



Roj: **SAP M 2784/2014 - ECLI: ES:APM:2014:2784**

Id Cendoj: **28079370232014100173**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **23**

Fecha: **14/02/2014**

Nº de Recurso: **107/2011**

Nº de Resolución: **220/2014**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **JESUS EDUARDO GUTIERREZ GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 2784/2014,**
STS 5232/2014

Sección nº 23 de la Audiencia Provincial de Madrid

Domicilio: C/ Santiago de Compostela, 96 - 28071

Teléfono: 914934645,914933800

Fax: 914934639

37052000

N.I.G.: 28.079.00.1-2011/0024212

Procedimiento Abreviado **107/2011**

SENTENCIA Nº 220/2014

AUDIENCIA PROVINCIAL MADRID

SECCION VIGESIMOTERCERA

D^a. OLATZ AIZPURUA BIURRARENA

D. RAFAEL MOZO MUELAS

D. JESÚS EDUARDO GUTIÉRREZ GÓMEZ

En Madrid a catorce de febrero de dos mil catorce

Vistas en juicio oral y público, los días 11 y 12 de febrero de 2014, ante la Sección Vigésimo Tercera de esta Audiencia Provincial, la causa procedente del Juzgado de Instrucción número 38 de Madrid, seguida de oficio por un delito continuado de estafa contra **Emiliano**, con DNI número NUM000; nacido en Madrid el día NUM001 de 1970; hijo de Franco y de Almudena, con domicilio en Madrid, CALLE000 número NUM002 - NUM003; sin antecedentes penales, en libertad provisional a resultas de la presente causa; cuya solvencia o insolvencia no consta en autos; representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Sonia Posac Ribera y asistido por el Letrado Don Eduardo gaya Sicilia; contra la entidad **QUALITY LÍNEAS AÉREAS S.L., como responsable civil subsidiario**, representada por el Procurador de los Tribunales Don Alberto Alfaro Matos y asistida en juicio por la Letrada Doña Carla Herguedas Zurita; actuando como **acusaciones particulares, las siguientes: Landelino, Marcial y Moises**, representados por la Procuradora de los tribunales Doña Amparo Laura Díez Espí y asistidos por el Letrado Don Francisco A. Calderón Maldonado; Plácido, Romualdo y Serafin, representados por el Procurador de los Tribunales Don Juan Escribá de Romaní y Verretera y asistidos por el Letrado Don Fernando Medina Crespo; Carlos Ramón y Luis Pablo, representados por la Procuradora de los Tribunales Doña Dolores Uroz Moreno y asistidos por el Letrado Don Carlos Prieto Folgueira; Hortensia, representada por el Procurador de los Tribunales Don Manuel María García Ortiz de Urbina y asistida por la



Letrado Doña Julia María Clavero Navarro; **Abelardo** , representado por el Procurador de los Tribunales Don Manuel María García Ortiz de Urbina y asistido por el Letrado Don Javier Ignacio navarro González; **Antonio** , representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Carmen Echevarría Terroba y asistido por el Letrado Don José Gabriel Pallín Martínez; la entidad mercantil **BARCLAYS BANK**, representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Adela Cano Lantero y asistida por la Letrado Doña María Jesús Fernández Lubillo; habiendo actuado el **MINISTERIO FISCAL** representado por el Ilmo Don Javier García Lacunza.

Ha sido ponente de la presente causa el Ilmo Magistrado Don JESÚS EDUARDO GUTIÉRREZ GÓMEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de denuncia presentada en el Juzgado de Guardia de Madrid en fecha 27 de enero de 2009 por Romualdo y otros por un delito de estafa contra Emiliano .

SEGUNDO .- Por el **MINISTERIO FISCAL** se calificaron definitivamente los hechos como constitutivos de un delito continuado de estafa de los artículos 248.1 y 250.1.5º del C. Penal en su redacción dada por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, en relación con el artículo 74 del mismo texto legal ; debiendo responder el acusado en concepto de autor, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y debiendo imponer al acusado la pena de tres años y cinco meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y multa de nueve meses a razón de 20 euros de cuota diaria, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas; pago de las costas procesales y que indemnice a Barklays Bank en la cantidad de 310.500 euros por el dinero defraudado; a Serafin en 10.200 euros por el dinero defraudado y en 2.375 por los perjuicios económicos causados; a Romualdo en la cantidad de 5.100 euros por el dinero defraudado y en 30.875 euros por los perjuicios causados; a Hortensia en la 8.000 euros por la cantidad defraudada; a Plácido en la cantidad de 5.100 euros por la cantidad defraudada y en 19.660 euros por los perjuicios causados; a Luis Pablo en 11.900 euros por la cantidad defraudada; a Abelardo en 8.000 euros por el dinero defraudado; a Carlos Ramón en la cantidad de 9.000 euros por la cantidad defraudada y a Inocencio en 24.000 euros por la cantidad defraudada; a Antonio en la cantidad de 5.100 euros por lo defraudado; a Landelino en 6.800 euros por el dinero defraudado; a Marcial en 5.000 euros por lo defraudado y a Moises en 13.600 euros por el dinero defraudado; debiendo responder la entidad Quality Líneas Aéreas como responsable civil subsidiario.

TERCERO.- Por la acusación particular que representa a **Landelino , Marcial y Moises** , se calificaron definitivamente los hechos como constitutivos de un delito continuado de estafa de los artículos 74.1 y 2 en relación con el artículo 248 del C. Penal , o alternativamente, un delito continuado de apropiación indebida de los artículos 74.1 y 2 en relación con el artículo 252 del C. Penal ; debiendo responder el acusado en concepto de autor, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y debiendo imponer al acusado la pena de tres años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena; pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular y que indemnice a Landelino en la cantidad de 6.800 euros por el importe de los pagarés entregados y cobrados; en 20.200 euros por el importe del curso de formación; en 2.694, 97 euros por gastos de aval de los pagarés; en 14.563 por nóminas impagadas; en 1.211, 70 euros por indemnización por despido no abonada y en 5.000 euros por daños morales; a Marcial en la cantidad de 5.100 euros por el importe de los pagarés entregados y cobrados; en 20.200 euros por el importe del curso de formación; en 1.849, 02 euros por gastos de aval de los pagarés; en 12.998, 17 por nóminas impagadas; en 908, 78 euros por indemnización por despido no abonada y en 5.000 euros por daños morales; y a Moises en la cantidad de 13.600 euros por el importe de los pagarés entregados y cobrados; en 20.200 euros por el importe del curso de formación; en 14.563, 98 euros por nóminas impagadas; en 1.060, 24 euros por indemnización por despido no abonada y en 5.000 euros por daños morales; más los intereses legales hasta su pago; debiendo responder la entidad Quality Líneas Aéreas como responsable civil subsidiario; y la nulidad de los pagarés expedidos y entregados a Quality Líneas Aéreas, así como la inexistencia de todo efecto jurídico de aquellos pagarés y la devolución de los mismos a sus representados para su posterior cancelación.

CUARTO.- Por la acusación particular que representa a **Plácido , Romualdo y Serafin** , se calificaron definitivamente los hechos como constitutivos de un delito continuado de estafa de los artículos 248 y 250.1 . y 2. del C. Penal en conjunción con las circunstancias 4ª, 5ª y 6ª y artículo 251 bis en relación con el artículo 31 bis del Código Penal, Ley Orgánica 10/1995 de 25 de noviembre, así como de un delito contra los derechos de los trabajadores; debiendo responder el acusado en concepto de autor, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y debiendo imponer al acusado por el delito de estafa la pena de siete años de prisión y multa de 18 meses con una cuota diaria de 10 euros; pago de las costas del procedimiento; y que indemnice a Plácido en la cantidad total de 28.240, 16 euros; a Romualdo en la cantidad



total de 35.135, 13 euros; y a Serafin en la cantidad total de 38.107, 10 euros; más los intereses legales hasta su pago; debiendo responder la entidad Quality Líneas Aéreas como responsable civil subsidiario; y la nulidad de los pagarés expedidos y entregados a Quality Líneas Aéreas, así como la inexistencia de todo efecto jurídico de aquellos pagarés y la devolución de los mismos a sus representados para su posterior cancelación.

QUINTO.- Por la acusación particular que representa a **Carlos Ramón y Luis Pablo**, se calificaron definitivamente los hechos como constitutivos de dos delitos de estafa de los artículos 74.1 y 2 en relación con el artículo 248 del C. Penal en concurso con otros tantos delitos de apropiación indebida del artículo 252 del Código Penal; debiendo responder el acusado en concepto de autor, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y debiendo imponer al acusado la pena de seis años de prisión por cada uno de los delitos especificados de conformidad con el artículo 250.1 y 3 del C. Penal y multa del triple del beneficio obtenido en cada una de las operaciones de descuento realizadas; debiendo indemnizar a sus representados en la cantidad de 24.000 euros a cada uno de ellos, más los gastos y comisiones que se han satisfecho por importe de 600 euros a cada uno de ellos; pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular. Se solicita también la nulidad de los pagarés expedidos y entregados a Quality Líneas Aéreas, así como la inexistencia de todo efecto jurídico de aquellos pagarés y la devolución de los mismos a sus representados para su posterior cancelación.

SEXTO.- Por la acusación particular que representa a **Hortensia**, se calificaron definitivamente los hechos como constitutivos de un delito continuado de estafa de los artículos 248 Y 250.1.1^a, 6^a Y 7^a del C. Penal, y el artículo 251 bis en relación con el artículo 31 del Código Penal; o alternativamente, un delito continuado de apropiación indebida del artículo 252 del C. Penal; debiendo responder el acusado en concepto de autor, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y debiendo imponer al acusado la pena de cuatro años de prisión, y multa de diez meses; y a Quality la pena de multa del doble al cuádruple de la cantidad defraudada; pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular y que indemnice a Hortensia en la cantidad de 9.624, 83 euros por los pagarés suscritos con los gastos correspondientes; en 14.339, 13 euros por indemnización y salarios no percibidos; en 2.479, 78 euros por costas de Letrado; y en 3.000 euros por daños morales; lo que hace un total de 31.343, 83 euros; y la nulidad de los pagarés expedidos y entregados a Quality Líneas Aéreas, así como la inexistencia de todo efecto jurídico de aquellos pagarés y la devolución de los mismos a sus representados para su posterior cancelación.

SÉPTIMO.- Por la acusación particular que representa a **Abelardo**, se calificaron definitivamente los hechos como constitutivos de un delito continuado de estafa de los artículos 248 Y 250.1.1^a, 6^a Y 7^a del C. Penal, y el artículo 251 bis en relación con el artículo 31 del Código Penal; o alternativamente, un delito continuado de apropiación indebida del artículo 252 del C. Penal; debiendo responder el acusado en concepto de autor, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y debiendo imponer al acusado la pena de cuatro años de prisión, y multa de diez meses; y a Quality la pena de multa del doble al cuádruple de la cantidad defraudada; pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular y que indemnice a Abelardo en la cantidad total de 36.000 euros; y la nulidad de los pagarés expedidos y entregados a Quality Líneas Aéreas, así como la inexistencia de todo efecto jurídico de aquellos pagarés y la devolución de los mismos a sus representados para su posterior cancelación.

OCTAVO.- Por la acusación particular que representa a **Antonio**, se retira la acusación por el delito contra los derechos de los trabajadores por el que venía acusando, y se califican definitivamente los hechos como constitutivos de un delito de estafa de los artículos 248.1 y 250.1.3^a del C. Penal; o alternativamente, un delito de apropiación indebida del artículo 252 del C. Penal; debiendo responder el acusado en concepto de autor, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y debiendo imponer al acusado la pena de seis años de prisión, y multa de doce meses, accesorias y pago de las costas procesales, y que indemnice a Antonio en la cantidad total por daños y perjuicios materiales y morales de 30.000 euros.

NOVENO.- Por la acusación particular que representa a **BARCLAYS BANK**, se califican definitivamente los hechos como constitutivos de un delito de estafa de los artículos 248 y 250.1.5^a Y 6^a del C. Penal; o alternativamente, un delito de apropiación indebida del artículo 252 del C. Penal; debiendo responder el acusado en concepto de autor, artículo 28 del Código Penal; sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, y debiendo imponer al acusado la pena de cuatro años de prisión, y multa de diez meses con una cuota diaria de diez euros, accesorias y pago de las costas procesales incluidas las de la acusación particular; y que indemnice a la entidad Barclays Bank en la cantidad de 310.500 euros, y con declaración de la responsabilidad civil subsidiaria de Quality Líneas Aéreas S.L.

DÉCIMO.- Por la defensa del acusado se calificaron definitivamente los hechos como no constitutivos de delito alguno, solicitando la libre absolución de su representado.



DÉCIMOPRIMERO.- Por el responsable civil subsidiario se calificaron definitivamente los hechos como no constitutivos de delito alguno, solicitando que no se declarara ningún tipo de responsabilidad civil para la entidad mercantil Quality Líneas Aéreas S.L.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .- Probado y así se declara que en el mes de marzo de 2008, el acusado **Emiliano** , mayor de edad y sin antecedentes penales, constituyó la sociedad QUALITY LÍNEAS AÉREAS S.L., con un capital de 3.100 euros, cuyo objeto social era fundamentalmente la explotación de aeronaves, siendo el acusado el único administrador de la referida sociedad mercantil.

Con la finalidad de poner en marcha la sociedad, pero a sabiendas de que no contaba con los medios materiales y económicos suficientes para ello, a partir del mes de julio de 2008 fue contratando a una serie de personas para que en un futuro desempeñaran la actividad de pilotos comerciales en la aerolínea antes citada, personas a las que en el momento de firmar el contrato de trabajo les exigía, a su vez, la suscripción de 24 pagarés que estuvieran avalados todos ellos, algunos por importe de 1.700 euros y otros por importe de 1.000 euros según la capacidad laboral y categoría profesional que tuvieran dichas personas, pagarés que tenían vencimientos mensuales sucesivos a partir de la fecha concreta de celebración del contrato de trabajo de los distintos empleados. El importe de estos pagarés, que el acusado prometió que se iban a ir abonando mensualmente en cada nómina que percibieron los trabajadores, cosa que no sucedió en la mayoría de los trabajadores, era destinado y tenía como finalidad garantizar la permanencia laboral de los empleados durante dos años. Dicho importe total fue cobrado por el acusado a través de una línea de crédito que la entidad BARCLAYS BANK, sucursal de la calle Arturo Soria 99 de esta capital, le fue otorgando a medida que iba presentando sucesivos pagarés avalados de las personas que iba contratando, llegando a percibir el importe íntegro de todos los pagarés, lo que hizo un total de 422.200 euros . El acusado no ha devuelto el importe de ninguno de esos pagarés ni a los empleados ni a la entidad bancaria a través de la línea de crédito concertada.

A pesar de lo anterior, el acusado era plenamente consciente de que era imposible poner en funcionamiento la empresa de aerolíneas, y teniendo la intención de defraudar a los referidas personas, aún así siguió contratando los servicios de varios empleados más a los que le hizo suscribir los referidos pagarés de 24 mensualidades, no consiguiendo nunca los permisos de Aviación Civil requeridos al efecto, en concreto, los permisos de operatividad (certificado oficial de operador aéreo) y permiso de explotación, para lo cual debía tener en depósito al menos tres millones de euros. El acusado no llegó a tener nunca en su poder ni el dinero antes mencionado ni una aeronave para poder comenzar las operaciones de vuelo y las prácticas de entrenamiento en base que les había prometido, por lo que las expectativas de los empleados contratados se vieron totalmente frustradas por la conducta llevada a cabo por el acusado quien ideó el referido plan sin que tuviera la intención real y efectiva de poner en funcionamiento la compañía aérea, sino tan solo de percibir el importe de los pagarés antes mencionado que lo incorporó definitivamente a su patrimonio.

Como consecuencia de la contratación efectuada por el acusado, los empleados que no tenían el título oficial de piloto comercial, realizaron a su costa un curso de formación teórica y de simulador, que caducaba a los seis meses si no se realizaba el curso práctico de "entrenamiento en base", el cual iba a ser impartido de manera gratuita por el acusado, lo cual no hizo en ningún momento, razón por la que alguno de los empleados, que luego diremos, efectuó posteriormente dicho curso de entrenamiento en base, por su cuenta y con su propio dinero. Y así:

1.- Los perjudicados **Landelino** , **Moises Y Marcial** suscribieron contrato laboral con el acusado en fechas 3 de julio, 7 de agosto y 29 de agosto de 2008 respectivamente. Todos ellos suscribieron pagarés mensuales durante 24 meses, con vencimiento el primero de ellos el día 1 de noviembre de 2008 y siguientes, todos ellos por importe de 1.700 euros cada uno. La entidad BARCLAYS BANK "les descontó" los siguientes pagarés:

A **Landelino** , los meses de noviembre, diciembre de 2008 y enero y febrero de 2009, lo que hace un total de 6.800 euros. El perjudicado tuvo que soportar unos gastos bancarios por importe de 2.694, 97 euros.

A **Marcial** , los meses de noviembre y diciembre de 2008 y enero de 2009, lo que hace un total de 5.100 euros. Tuvo gastos bancarios por importe de 1.849, 02 euros derivados de los gastos de aval de los pagarés

A **Moises** , los pagarés de los meses de noviembre y diciembre de 2008, enero, marzo, abril, mayo y junio de 2009, lo que hace un total de 11.900. No tuvo gastos bancarios

El acusado emitió a favor de cada uno de los perjudicados un pagaré con fecha 28 de noviembre de 2008 y vencimiento de 19 de diciembre de 2008 por importe de 5.701, 28 euros con la finalidad de abonar los pagarés descontados y las nóminas pendientes, pagaré que resultó impagado por falta de fondos en la cuenta corriente del acusado.



Todos ellos realizaron el curso de formación teórico y de simulador en Manchester, lugar designado por el acusado, y que les supuso unos gastos provisionales de 20.200 euros a cada uno de ellos .

A los tres perjudicados se les siguen generando gastos por el mantenimiento del aval de los pagarés, cuyo importe habrá de acreditarse en ejecución de sentencia

2.- Los perjudicados **Plácido , Romualdo y Serafin** , fueron contratados en el mes de octubre de 2008 y suscribieron 24 pagarés por importe de 1.700 euros cada uno. A Serafin se le descontaron los pagarés de enero a mayo de 2009, lo que hace un total de 8.500 euros. A Romualdo se le descuentan los pagarés de noviembre y diciembre de 2008 y enero de 2009, lo que hace un total de 5.100 euros. A Plácido , se le descontaron por el banco los pagarés de enero a marzo de 2009, lo que hace una cantidad de 5.100 euros.

A Serafin se le entregó por el acusado once talones bancarios de la entidades Caja de Madrid con la finalidad de saldar sus deudas con él (un total de 40.006 euros), el primero por importe de 2.506 euros y los restantes por 3.750 euros; talones bancarios que igualmente resultaron impagados a la fecha de su vencimiento.

A Plácido se le ocasionaron unos gastos bancarios, de notaría y de selección por importe de 3.640, 16 euros.

Romualdo no tuvo unos gastos bancarios.

Serafin tuvo gastos bancarios, notaría y selección por importe de 3.916, 14 euros

Los perjudicados tuvieron que realizar el curso de **formación teórico y de simulador** en Manchester a través de la Escuela de Enseñanza Airman Enseñanzas Aeronáuticas, y que les supuso un coste, a cada uno de ellos, de 19.500 euros. Igualmente Romualdo hizo el curso de **entrenamiento en base** que le supuso unos gastos de 11.375 euros, y Serafin , por el mismo concepto, un importe de 2.375 euros.

3.- Los perjudicados **Carlos Ramón y Luis Pablo** , el primero de ellos firmó el contrato laboral el 1 de junio de 2008, mientras que el segundo lo hace el 14 de julio de 2008. Ambos firmaron los 24 pagarés, el primero de ellos por importe de 1.000 euros, y se les descontaron nueve pagarés, los que tenían vencimiento a partir del 1 de julio de 2008, lo que supone una cantidad total de 9.000 euros El segundo de los perjudicados suscribió también 24 pagarés por importe de 1.700 euros cada uno y se le descontaron por el banco 7 de ellos, el primero con vencimiento 1 de agosto de 2008, lo que hace una cantidad de 11.900 euros.

4.- A la perjudicada **Hortensia** , firmó contrato laboral con el acusado, y se les descontaron 8 pagarés, de los 24 firmados y avalados, por importe de 1.000 euros cada uno, lo que hace un total de 8.000 euros. Tuvo gastos de 1.624, 83 euros derivados de los avales bancarios.

5.- Al perjudicado **Abelardo** , que firmó contrato laboral con el acusado, y se les descontaron 8 pagarés, de los 24 firmados y avalados, por importe de 1.000 euros cada uno (8.000 euros en total). Tuvo unos gastos bancarios por importe de 2.769, 89 euros y unos gastos derivados del descubierto de la cuenta no generados por el perjudicado, por importe de 1.769, 19 euros.

6.- Al perjudicado **Antonio** , se le descontaron por el Banco tres pagarés de 1.700 euros cada uno, lo que hace un total de 5.100 euros, habiendo realizado el **curso de formación y simulador** con la empresa "Global Training Aviation" y que le supuso un coste de 20.200 euros. Al elevar a definitivas sus conclusiones provisionales reclama una cantidad a tanto alzado de 30.000 euros.

7.- A la entidad bancaria **BARCLAYS BANK**, se le ha causado un perjuicio económico debido a que el acusado no ha satisfecho el importe de la línea de crédito otorgada por el Banco, por un importe de 310.500 EUROS.

8.- Inocencio , firmó todos los pagarés con vencimientos desde 1 de agosto de 2008 hasta 1 de julio de 2010, y se le descontaron todos ellos, lo que hace un total de 24.000 euros.

El Juzgado de Instrucción número 38 de Madrid mediante auto de 2 de julio de 2009 ordenó la paralización del "descuento" de los pagarés, de tal forma que a partir de esa fecha el Banco dejó de pasar la "descuento" y cobrar el importe de los mismos que los denunciantes habían realizado en la sucursal bancaria de la calle Arturo Soria 99 de esta capital, obrando tales pagarés a disposición del referido Juzgado de Instrucción.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Calificación jurídica de los hechos*

1.- Tanto por el Ministerio Fiscal como por las acusaciones particulares se calificaron definitivamente y de forma principal los hechos objeto del presente procedimiento como constitutivos de un delito continuado de estafa de los artículos 248 y 250.1 del Código Penal, si bien las acusaciones particulares al elevar a definitivas sus conclusiones, alternativamente solicitaron la condena del acusado por un delito continuado de apropiación



indebida del artículo 252 del Código Penal . Brevemente podemos afirmar respecto al delito de estafa que dicha infracción requiere los siguientes elementos, siguiendo la **STS de 14-11-2013** :

"...1º) Un engaño precedente o concurrente, espina dorsal, factor nuclear, alma y sustancia de la estafa, fruto del ingenio falaz y maquinador de los que tratan de aprovecharse del patrimonio ajeno.

2º) Dicho engaño ha de ser «bastante», es decir, suficiente y proporcional para la consecución de los fines propuestos, cualquiera que sea su modalidad en la multiforme y cambiante operatividad en que se manifieste, debiendo tener adecuada entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, debiendo valorarse aquella idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto afectado y de las circunstancias todas del caso concreto; la maniobra defraudatoria ha de revestir apariencia de seriedad y realidad suficientes; la idoneidad abstracta se complementa con la suficiencia en el específico supuesto contemplado, el doble módulo objetivo y subjetivo desempeñarán su función determinante . Engaño que se identifica con cualquier ardid, argucia o treta que utiliza el autor para inducir a error al sujeto pasivo, provocando con ello un conocimiento inexacto o deformado de la realidad operante en su voluntad y en su consentimiento y le determina a realizar una entrega de cosa, dinero o realización de prestación, que de otra manera no hubiese realizado (STS 79/2000 de 27.1). Hacer creer a otro algo que no es verdad (STS 161/2002 de 4.2).

El engaño típico en el delito de estafa es aquel que genera un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico tutelado y concretamente el idóneo o adecuado para provocar el error determinante de la supuesta disminución del patrimonio ajeno. La valoración de la idoneidad del engaño no puede prescindir de las reales y concretas circunstancias del sujeto pasivo, conocido o reconocibles por el autor (STS. 8.3.2002).

El engaño puede concebirse a través de los más diversos ardidés o actuaciones dado lo ilimitado del engaño humano y "la ilimitada variedad de los supuestos que la vida real ofrece", puede consistir en toda una operación de "puesta en escena" fingida que no responde a la verdad y que, por consiguiente, constituye un dolo antecedente (STS. 17.1.98 , 26.7.2000 , 2.3.2000).

3º) Originación o producción de un error esencial en el sujeto pasivo, desconocedor o con conocimiento deformado o inexacto de la realidad, por causa de la insidia, mendacidad, fabulación o artificio del agente, lo que le lleva a actuar bajo una falsa presuposición, a emitir una manifestación de voluntad partiendo de un motivo viciado, por cuya virtud se produce el traspaso patrimonial.

4º) Acto de disposición patrimonial, con el consiguiente y correlativo perjuicio para el disponente, es decir, que la lesión del bien jurídico tutelado, el daño patrimonial, será producto de una actuación directa del propio afectado, consecuencia del error experimentado y, en definitiva, del engaño desencadenante de los diversos estadios del tipo; acto de disposición fundamental en la estructura típica de la estafa que ensambla o cohonesto la actividad engañosa y el perjuicio irrogado, y que ha de ser entendido, genéricamente, como cualquier comportamiento de la persona inducida a error, que arrastre o conlleve de forma directa la producción de un daño patrimonial en sí misma o en un tercero, no siendo necesario que concurren en una misma persona la condición de engañado y de perjudicado. Veremos más adelante, la posibilidad de un acto de disposición negativo, que afecta patrimonialmente al perjudicado.

5º) Ánimo de lucro como elemento subjetivo del injusto, exigido hoy de manera explícita por el artículo 248 del Código Penal EDL 1995/16398 entendido como propósito por parte del infractor de obtención de una ventaja patrimonial correlativa, aunque no necesariamente equivalente, al perjuicio típico ocasionado, eliminándose, pues, la incriminación a título de imprudencia.

6º) Nexo causal o relación de causalidad entre el engaño provocado y el perjuicio experimentado, ofreciéndose éste como resultancia del primero, lo que implica que el dolo del agente tiene que anteceder o ser concurrente en la dinámica defraudatoria, no valorándose penalmente, en cuanto al tipo de estafa se refiere, el «dolo subsequens», es decir, sobrevenido y no anterior a la celebración del negocio de que se trate; aquel 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 correlato del error provocado, y el consiguiente perjuicio suscitado en el patrimonio del sujeto víctima, secundado de la correspondiente voluntad realizativa maquinación engañosa, de las consecuencias de su conducta, es decir la inducción que atiende el desprendimiento patrimonial como correlato del error provocado y el consiguiente perjuicio suscitado en el patrimonio del sujeto víctima, recaudado de la correspondiente voluntad realizativa.

Como ya hemos declarado en otras ocasiones (véase al respecto la Sentencia 229/2007, de 22 de marzo), no puede desplazarse sobre el sujeto pasivo del delito de estafa la falta de resortes protectores autodefensivos, cuando el engaño es suficiente para provocar un error determinante en aquél. Es decir, que existen muchas ocasiones en que la propia dinámica de los hechos, pero sobre todo, el plan del autor, concibe de manera



anticipada una cierta predisposición de la que será precisamente víctima, al aprovechamiento o postura ambiciosa con lo que se le presenta como aparente, de modo que este comportamiento es parte del ardid del estafador para conseguir el desplazamiento patrimonial, confiado en que será la víctima quien, guiada por su ambición, realice los actos conducentes a conseguir tal desplazamiento. Este mecanismo no neutraliza el engaño del estafador, ni impide su comisión, porque el engaño, que debe ser bastante, en tanto que existente para conseguir el fin, debe ser apreciado desde la perspectiva del que lo despliega, no de quien lo sufre, aunque éste, guiado por otros móviles, pretenda, a su vez, un aparente enriquecimiento patrimonial (que cree encontrar en lo que se presenta como escenario del delito), y que no es más que un subterfugio previamente creado por el estafador, como elemento adicional de su engaño, y del que se vale para orquestar su trama criminal..."

Entiende esta Sala que han de calificarse los hechos como de un delito de estafa antes mencionado, y no como apropiación indebida, artículo 252 del Código Penal, pues esta infracción no se basa en la existencia de un engaño antecedente, sino en una primera relación de confianza que hace que el sujeto pasivo realice un desplazamiento patrimonial lícito en virtud de un contrato o negocio jurídico legítimo celebrado con el sujeto activo, y que produce un desplazamiento posesorio, no de la propiedad, a dicho sujeto pasivo, relación que se torna posteriormente y en un segundo momento ilícita cuando el sujeto activo se niega a devolver lo recibido en virtud de dicho negocio jurídico o título que produzca dicha obligación, incorporando lo recibido definitivamente a su patrimonio y negándose a devolverlo o negando haberlo recibido. En el caso que nos ocupa todo el plenario, y en consecuencia toda la actividad probatoria desplegada por el Ministerio Fiscal y por las acusaciones particulares ha girado en torno a demostrar y acreditar la existencia de un engaño y de una apariencia de negocio lícito y viable por parte del acusado, a lo que habría que añadir que no está claro que en todo caso el dinero entregado por los pilotos contratados por el acusado habría de reintegrarse al final de los dos años, puesto que en el caso de que alguno de ellos abandonara la compañía aérea antes de ese periodo de tiempo perdería el importe de tales pagarés. Insistimos en que el ilícito penal por el que se acusa fundamental y de forma principal por las acusaciones pública y privada es sobre la base de un engaño y no sobre una inicial relación de confianza entre las partes que se cambia posteriormente en una situación ilegítima. Por ello consideramos acertada la calificación jurídica de los hechos como de un delito de estafa y no de apropiación indebida.

Y dicho delito de estafa ha de calificarse como de un delito continuado habida cuenta que han existido varias actuaciones ilegales realizadas por el acusado con varios sujetos pasivos, víctimas del delito de estafa, varios desplazamientos patrimoniales, respondiendo la actuación del acusado a un plan preconcebido de crear la apariencia de creación de una empresa aérea que iba a ser solvente y viable como hemos dicho anteriormente, actos ilícitos del acusado que consistieron fundamentalmente en la contratación sucesiva de un número determinado de pilotos, hasta 14, y recibiendo y cobrando a su vez el importe de los pagarés aportados con los contratos de trabajo llevados a cabo con los citados pilotos. Fueron varios actos ilícitos realizados un periodo de tiempo relativamente corto, a partir de julio del año 2008 hasta enero de 2009, y que respondían a misma idea criminal, la de defraudar a los pilotos. Ha de aplicarse pues el artículo 74 del Código Penal que regula esta figura del delito continuado.

2.- Sobre las agravaciones del artículo 250 del CP pedidas por el Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares

2.1.- Por parte del Ministerio Fiscal y de las acusaciones se solicitaron de la Sala la aplicación de varias agravaciones previstas en el número 1 del artículo 250 del Código Penal. La primera de ellas, pedida solamente por la acusación particular representada por Plácido y otros dos más, es la de que la estafa ha recaído sobre **bienes de primera necesidad, artículo 250.1.1^a**, considerando la acusación particular que lo propuso que al tratarse del trabajo de una persona, ello habría de considerarse como un bien de primera necesidad, citando a tal efectos dos sentencias de la Audiencia Provincial, una de la SAP de Barcelona, Sección 3^a de 21 de julio de 2004, y otra SAP de Madrid, Sección 7^a de 27 de julio de 2011. Considera esta Sala que aunque si bien es cierto que de una forma u otra, el trabajo ha de considerarse como un bien de la persona, desde todos los puntos de vista, material, social, económico y moral, en el presente caso lo que el trabajo como tal creemos que no formaba parte directa de lo que es el delito de estafa como para poder verse agravado por esta circunstancia; el delito de estafa, tal y como de manera esencial se recoge en los distintos escritos de acusación, tanto del Ministerio Fiscal como de las acusaciones particulares, no recae, como objeto de dicho delito, sobre el trabajo de las distintas víctimas en el sentido de que se les prometió un trabajo que posteriormente resultó que no era así, lo cual no decimos que este elemento o componente de la relación entre las partes haya sido importante, pero estimamos que no ha sido esencial, lo esencial de la estafa y el desplazamiento patrimonial que realizaron las víctimas fue de tipo económico al firmar una serie de pagarés, algunos de los cuales han sido cobrados y no devueltos a las víctimas con el consiguiente perjuicio económico para las mismas, constituyendo la relación laboral un elemento más dentro de lo que podríamos llamar, como lo hizo acertadamente una de las acusaciones particulares en su informe "el decorado" de la estafa constituida por la apariencia de un negocio



jurídico. Es cierto que en la mayoría de las víctimas se trataba de personas jóvenes, que iban a comenzar su vida laboral como pilotos, es más, la mayor parte de ellos tenía que obtener la titulación necesaria y recibir la formación correspondiente para desempeñar el trabajo de piloto comercial de una compañía aérea, pero, insistimos en que la estafa no estuvo definida esencialmente por este componente o elemento. Es más, han existido por varios de los trabajadores distintas reclamaciones en la jurisdicción laboral en reclamación de declaración de despido improcedente y que han sido atendidas por dicha jurisdicción laboral a través de la correspondiente indemnización. Y por otro lado, en el procedimiento penal, solamente algunas de las víctimas han reclamado al elevar a definitivas sus conclusiones provisionales el importe de los salarios dejados de percibir por los trabajadores, pues la mayoría de ellos reclama el importe de los pagarés pasados al cobro, así como los gastos de aval de tales pagarés y por los daños morales.

2.2.- En segundo lugar también se propone por el Ministerio Fiscal, entre otras acusaciones, la apreciación de la circunstancia **número 5 del artículo 250.1** del Código Penal, cuando **el valor de la defraudación supere los 50.000 euros**, agravación que procede estimar por cuanto que en el conjunto de todos los perjudicados supera la cantidad de 50.000 euros, pues hay que tener en cuenta que solamente la reclamación de Barclays Bank llega los 310.500 euros, reclamación ésta que procede atender por cuanto que si bien es cierto que el mecanismo por el que se generó la estafa es diferente al resto de los perjudicados, lo cierto es que las sucesivas líneas de crédito que se le fueron otorgando al acusado por la entidad bancaria estaban, como dijo el director de la sucursal, Calixto, a la presentación de los pagarés avalados, pagarés que estos sí son el origen mismo del delito de estafa, ya que fueron suscritos por los denunciadores en virtud de la apariencia y engaño urdido por el acusado tal y como diremos posteriormente, y en consecuencia, si el director de la sucursal hubiera sabido que tales pagarés eran fruto de la comisión de un delito, lo lógico es que no se hubiera presentado al Banco para su posterior "descuento" en virtud de la línea de crédito que le fue otorgada. Así pues, ha de estimarse dicha agravación con las consecuencias penológicas que luego expondremos a la hora de determinar la pena a imponer al acusado.

2.3.- Se hace referencia por las acusaciones también a que debe apreciarse la agravación prevista en el **número 6º del artículo 250.1 del Código Penal**, según la redacción vigente tras la Ley Orgánica 5/2010, haberse cometido la estafa aprovechándose el defraudador de **"...credibilidad empresarial o profesional"**, agravación que esta Sala tampoco considera que debe ser estimada por cuanto que el acusado no se valió de manera expresa de su credibilidad profesional; es cierto que el acusado, al parecer tenía experiencia en este ámbito empresarial, pues manifestó que había sido anteriormente director general de otra compañía aérea, pero creemos, y así se deduce de las declaraciones de los testigos que han resultado víctimas del delito las cuales no hicieron una referencia expresa no se les preguntó por ello, a que los contratos celebrados con el acusado lo fueran de una forma esencial o importante, por su experiencia empresarial, es más, muchos de ellos ni siquiera lo conocían, solamente alguno, por ejemplo Hortensia que manifestó que sí lo conocía anteriormente. Por lo tanto, no fue determinante para la celebración de los contratos de trabajo y en consecuencia para la firma de los pagarés la credibilidad empresarial o profesional del acusado, ni siquiera para la entidad bancaria BARCLAYS respecto de la cual hemos descartado el que el acusado hubiera cometido un delito de estafa, e incluso hipotéticamente tampoco con respecto a dicha entidad bancaria, aunque existiera anteriormente una relación banco-cliente, pues entre otras cosas, el director de la sucursal bancaria donde se realizó la operación manifestó que la línea de crédito primera y las otras dos sucesivas lo fueron porque el acusado le iba trayendo y presentando diversos pagarés de las víctimas, requisito necesario para que la entidad bancaria otorgara la línea de crédito correspondiente.

2.4.- Por la acusación particular representada por Plácido y otros dos más, se solicita igualmente la agravación prevista en el **número 4 del artículo 250 del Código Penal en su redacción anterior de 1995, ahora regulada en el número 7 tras la reforma de 2010, lo que se denomina la estafa procesal**, agravación que no procede estimar por cuanto que no se ha valido el acusado de ningún procedimiento judicial para cometer la estafa ni se ha engañado al Juez para ello mediante la manipulación de pruebas o con cualquier otro fraude procesal análogo, sino que los verdaderos estafados fueron los denunciadores empleados, no constando que en el procedimiento laboral seguido como consecuencia de los despidos laborales se haya incurrido en un delito de estafa procesal.

2.5.- Por la anterior acusación particular, según su escrito de calificación provisional elevado a definitivo, también concurriría la agravación del **número 5 de dicho artículo 250 del CP en la redacción de 1995 (actual circunstancia número 3)**, es decir, que la estafa hubiera recaído sobre **bienes que integren el patrimonio artístico, histórico, cultural o científico**, siendo claro que en este caso no ha de apreciarse ya que la estafa no ha recaído en ningún caso sobre esta clase de bienes, debiendo tratarse de un error de dicha acusación particular.



2.6.- Igualmente se pide por dicha acusación particular la agravación del **número 6 del artículo 250 del CP en la redacción anterior, (ahora circunstancia número 4 de dicho precepto)**, especial gravedad atendiendo a la entidad del perjuicio, circunstancia que entiende esta Sala que no ha de apreciarse por cuanto que ya se ha apreciado la actual número 5 de dicho precepto al superar el valor de la defraudación la cantidad de 50.000 euros, debiendo recordarse que ambas circunstancias estaban previstas en la redacción anterior en el número 6 del artículo 250, y se han "desglosado" en dos a partir de la reforma de 2010 (la número 4 y la número 5). Así lo señala la STS de 4-7-2013 cuando dice que *"... El recurrente se ubica correctamente en la situación anterior a la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/2010 EDL 2010/101204, cuando el art. 250.1.6ª recogía en una misma agravación (especial gravedad) tres supuestos diferentes: valor de la defraudación, entidad del perjuicio o situación económica en que deje a la víctima o a su familia. No es necesario, y en eso hay que estar de acuerdo con el recurrente, determinar si se trataba o no de tres subtipos diferentes. Es obvio que lo que la Sala de instancia toma en consideración para encajar los hechos en tal precepto es el valor de la defraudación. Si ahora el suelo de la agravación está legalmente fijado en 50.000 euros, en la fecha en que sucedieron los hechos se situaba jurisprudencialmente en una cifra superior a 6.000.000 ptas. Aunque la cuestión puede ser discutible (no es un problema de nuevo criterio del legislador sobre el desvalor de la acción, sino de dar respuesta legislativa al fenómeno inflacionario), podemos partir como hace la Audiencia de esos 50.000 euros..."*. Debe pues desestimarse su apreciación propugnada por la referida acusación particular.

2.7.- Por las acusaciones particulares que representan a Romualdo y Luis Pablo, así como la que representa a Mario Plaza solicitan la apreciación de la circunstancia **número 3 del artículo 250 del C. Penal, estimando esta Sala que se refiere a la redacción de 1995** (pues la actual circunstancia número 3 es la de que la estafa recaiga sobre bienes de patrimonio artístico, histórico, cultural o científico), es decir, **cuando la estafa se realice mediante cheque, pagaré, letra de cambio en blanco o negocio cambiario ficticio**, circunstancia de agravación que también procede desestimar por cuanto que la misma ha sido suprimida después de la reforma operada por Ley Orgánica 5/2010 y aunque los hechos hubiera sido cometidos bajo la vigencia de la redacción anterior del C. Penal, ha de aplicarse siempre la ley más favorable para el reo, en este caso, la redacción de 2010.

2.8.- Por la acusación particular que representa a BARCLAYS BANK, también se pide en su escrito de acusación la apreciación de la **circunstancia número 7 del artículo 250 del C. Penal, redacción de 1995 (actual circunstancia número 6 de dicho precepto), aprovechamiento de la credibilidad empresarial o profesional**, circunstancia ésta que ya hemos desechado y desestimado respecto a los denunciantes, y que entiende esta Sala que tampoco debe apreciarse respecto a la conducta seguida por el acusado respecto a la entidad bancaria, pues si bien es cierto que aquél era cliente desde hacía años de la entidad bancaria que dirigía el Sr. Calixto, tampoco se ha evidenciado de manera clara y patente que la estafa se hubiera cometido en virtud de un abuso de esas relaciones profesionales o de cliente - entidad bancaria, exigiendo la jurisprudencia para apreciar esta agravación un "plus" de confianza, en este caso, de credibilidad, que desde otra perspectiva es lo mismo, entre sujeto activo y sujeto pasivo, que es lo que hace de manera determinante que se produzca el desplazamiento patrimonial. En este sentido la STS 2ª - 16/10/2009 - 2401/2008 -EDJ2009/251510-, estima que *"... el tipo agravado recoge dos especificaciones de un genérico abuso de confianza, caracterizadas por la naturaleza de la fuente que provoca la confianza quebrantada: de una parte, la credibilidad empresarial o profesional del sujeto activo, que de este modo se aprovecha precisamente de la confianza que a la víctima produce su aparente capacidad y buen hacer como profesional o como empresario; y de otra parte, el abuso de las relaciones personales existentes entre ambos. Su apreciación, tanto en la apropiación indebida como en la estafa, exige una previa relación entre sujeto y víctima distinta de la que por sí misma representa la relación jurídica que cubija la recepción de lo poseído con obligación de entregarlo o devolverlo, relación de muy variada naturaleza que implica un desvalor añadido al que ya supone el quebranto de la confianza inherente al propio título posesorio..."*. En el presente caso, estimamos que ello no se ha producido, por cuanto que las líneas de crédito que se le concedieron al acusado, primero, no se las concedió el director de la sucursal, sino otro departamento del banco, el de análisis de riesgos, y en segundo lugar, dicha concesión lo fue según se iban presentando los pagarés debidamente avalados. Así pues cabe desestimar dicha agravación.

2.9.- Por último, la acusación particular que representan a Plácido y otros dos más, así como la que representa a Hortensia e Abelardo, se pide la aplicación del artículo 251 bis del Código Penal y consecuentemente también que se declare autora del delito de estafa a la entidad Quality Líneas Aéreas al amparo de lo dispuesto en el artículo 31 bis del Código Penal, según (aunque no se diga en el escrito) la redacción última dada por la Ley Orgánica 5/2010, petición que ha de ser desestimada de manera íntegra por cuanto que los hechos fueron cometidos en el año 2008, y enero de 2009, y en esa fecha aún no había entrado en vigor dicha reforma que ciertamente prevé la posibilidad de imputación de determinadas infracciones a las personas jurídicas y bajo determinadas condiciones y requisitos. Siendo en este aspecto dicha reforma del C. penal de 2010 menos favorable para el reo, ha de aplicarse la regulación del C. penal de 1995 respecto a la autoría y la culpabilidad que se establecen en dicho texto legal.

**SEGUNDO.- Sobre la participación del acusado en los hechos.**

De los anteriores hechos declarados como probados ha de responder el acusado en concepto de autor, artículos 27 y 28 del Código Penal por haber realizado todos los hechos que lo integran.

La principal y fundamental discusión del procedimiento, y que lo planteó desde el inicio la defensa del acusado, fue si nos encontramos ante la comisión de un delito de estafa o bien ante el incumplimiento contractual que ha de tener su satisfacción en la vía civil correspondiente y no en el estrecho ámbito del procedimiento penal donde rigen, entre otros, el principio de intervención mínima. Sin embargo y a pesar de los intentos loables de la defensa de convencer a esta Sala con tales argumentos, frente a la posición del Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares que estiman que estamos ante la comisión de un verdadero delito de estafa por concurrir como elemento básico el engaño.

A propósito del engaño como elemento vertebrador del delito de estafa y de la distinción entre el ilícito civil y el ilícito penal, **la STS de 10-5-2013** afirma que "...hemos declarado con reiteración (SSTS. 483/2012 de 7.6 EDJ 2012/125263 , 987/2011 de 5.10 EDJ 2011/229721 , 909/2009 de 23.9 EDJ 2009/239986 , 564/2007 de 25.6 EDJ 2007/92336 , 229/2007 de 22.3 EDJ 2007/19767 , entre otras, 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 EDJ 1999/45665 y Sentencia de 26 de junio de 2000, núm. 634/2000 EDJ 2000/15368, 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..."

Y con respecto a la distinción entre dolo civil y dolo penal, la referida sentencia del Tribunal Supremo añade que "... Por ello, como decíamos en la STS. 16.10.2007 EDJ 2007/188957 , procede en sede teórica recordar la distinción entre dolo civil y el dolo penal. La STS. 17.11.97 EDJ 1997/8530 , 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.

Consecuentemente esta modalidad de estafa, aparece -vid STS. 1998/2001 de 29.10 EDJ 2001/40292 - cuando el autor simula un propósito serio de contratar cuando, 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 (SS.T.S. de 12 de mayo de 1.998 EDJ 1998/2550 , 2 de marzo EDJ 2000/1113 y 2 de noviembre de 2.000 EDJ 2000/36545 , entre otras).

De otra manera, como dice la STS. 628/2005 de 13.5 EDJ 2005/90201 : "Por tanto, para que concurra la figura delictiva de que se trata, resulta precisa la concurrencia de esa relación interactiva montada sobre la simulación de circunstancias que no existen o la disimulación de las realmente existentes, como medio para mover la voluntad de quien es titular de bienes o derechos o puede disponer de los mismos en términos que no se habrían dado de resultar conocida la real naturaleza de la operación.

Al respeto, existe 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 que acaba de aludirse (por todas SSTS 580/2000, de 19 de mayo EDJ 2000/10338 y 1012/2000, de 5 de junio EDJ 2000/14599).

Por ello, esta Sala casacional ha declarado a estos efectos que si el dolo del autor ha surgido después del incumplimiento, estaríamos, en todo caso ante un "dolo subsequens" que, como es sabido, nunca puede fundamentar la tipicidad del delito de estafa . En efecto, el dolo de la estafa debe coincidir temporalmente con



la acción de engaño, pues es la única manera en la que cabe afirmar que el autor ha tenido conocimiento de las circunstancias objetivas del delito. Sólo si ha podido conocer que afirmaba algo como verdadero, que en realidad no lo era, o que ocultaba algo verdadero es posible afirmar que obró dolosamente. Por el contrario, el conocimiento posterior de las circunstancias de la acción, cuando ya se ha provocado, sin dolo del autor, el error y la disposición patrimonial del supuesto perjudicado, no puede fundamentar el carácter doloso del engaño, a excepción de los supuestos de omisión impropia. Es indudable, por lo tanto, que el dolo debe preceder en todo caso de los demás elementos del tipo de la estafa (STS 8.5.96 EDJ 1996/2417).

Añadiendo la jurisprudencia que si ciertamente el engaño es el nervio y alma de la infracción, elemento fundamental en el delito de estafa, la apariencia, la simulación de un inexistente propósito y voluntad de cumplimiento contractual en una convención bilateral y recíproca supone al engaño bastante para producir el error en el otro contratante. En el ilícito penal de la estafa, el sujeto activo sabe desde el momento de la concreción contractual que no querrá o no podrá cumplir la contraprestación que le incumbe -S. 1045/94 de 13.5 EDJ 1994/4312 -. Así la criminalización de los negocios civiles y mercantiles, se produce cuando el propósito defraudatorio se produce antes o al momento de la celebración del contrato y es capaz de mover la voluntad de la otra parte, a diferencia del dolo "subsequens" del mero incumplimiento contractual (sentencias por todas de 16.8.91 , 24.3.92 EDJ 1992/2866 , 5.3.93 y 16.7.96 EDJ 1996/5255).

Es decir, que debe exigirse un nexo causal o relación de causalidad entre el engaño provocado y el perjuicio experimentado, ofreciéndose este como resultancia del primero, lo que implica que el dolo del agente tiene que anteceder o ser concurrente en la dinámica defraudatoria, no valorándose penalmente, en cuanto al tipo de estafa se refiere, el dolo "subsequens", sobrevenido y no anterior a la celebración del negocio de que se trate, aquel 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 correlato del error provocado y el consiguiente perjuicio suscitado en el patrimonio del sujeto víctima, secundado de la correspondiente voluntad realizativa.

En definitiva, ordinariamente, en la 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 EDJ 2004/259911).

Pero bien mirado, como precisa la STS. 121/2013 de 25.1 EDJ 2013/27140 , el antecedente en el delito de estafa no es propiamente el engaño inmediatamente anterior al contrato, sino previo al error que produce el desplazamiento patrimonial. Ello podría tener alguna significación en los contratos de tracto único, con inmediata entrega de contraprestaciones recíprocas, pero de modo alguno en los contratos de tracto sucesivo, siempre que el engaño pueda ser puesto en escena en el transcurso de tal relación contractual, exigiendo a la parte contraria el cumplimiento de la suya, bajo cualquier ardid que constituya tal modalidad comisiva, integrante de engaño bastante.

En estos casos, no se trata de un simple caso de dolo civil. Como hemos dicho en reiteradas ocasiones la línea divisoria entre el dolo civil y el penal, en relación a los delitos contra el patrimonio, se sitúa en la tipicidad, de modo que únicamente cuando la conducta del infractor realiza el tipo penal descrito, es punible la acción, lo que en relación al delito de estafa existe el mismo en los casos en que el autor simula un propósito serio de contratar que actúa como engaño precedente, cuando en realidad sólo quiere aprovecharse del cumplimiento de lo pactado por la parte contraria y de su propio incumplimiento, del que se deriva el enriquecimiento obtenido o intentado con el consiguiente empobrecimiento del perjudicado.

En muchos casos, la inicial normalidad en el cumplimiento de sus obligaciones, genera una expectativa de seriedad en las relaciones comerciales de la misma que constituye el engaño determinante de las transmisiones patrimoniales efectuadas a su favor por una de las partes, finalmente perjudica a la contraria como consecuencia del ardid desplegado (STS 688/2003, de 9 de mayo EDJ 2003/263063).

Por ello, es frecuente que una persona aparezca en un concreto negocio simulando un verdadero propósito de realizar un determinado contrato, cuando tal propósito no existe y sólo hay una intención de incumplimiento total (o, en una gran parte, pues a veces es necesario cumplir una porción de lo comprometido para dar aspecto de seriedad a su actuación o para poder continuar en la actividad defraudatoria) y de aprovecharse de la prestación que cumple la contraria. En estos casos hay una apariencia de contrato normal con disimulo de las propias intenciones defraudatorias, lo que constituye el engaño propio de la estafa.



Hemos repetido en nuestra STS 324/2008, de 30 de mayo EDJ 2008/90713 , que el engaño surge cuando el autor simula un propósito serio de contratar, pero, en realidad, solo pretende aprovecharse del cumplimiento de las prestaciones a que se obliga la otra parte, ocultando a ésta su decidida intención de incumplir sus propias observaciones contractuales para instrumentalizarlas 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 contraprestaciones previamente asumidas con regularidad negocial. Se trata de la defraudación de una expectativa contractual, otras veces denominada negocio jurídico criminalizado. Por consiguiente, cuando ello ocurre, y se incurre en delito, no puede hablarse de resolución contractual, actos de intimación, requerimientos de pago, etc. porque nos encontramos ante un actuar no solamente ilícito, sino delictivo, en donde no tienen cabida tales resortes contractuales, propios de una relación obligacional, regulada en las leyes civiles.

TERCERO.- Sobre la existencia de engaño en la actuación del acusado.

Del conjunto de la prueba practicada a lo largo de las actuaciones, y especialmente en el acto del juicio oral, podemos concluir la existencia de una serie de indicios de la existencia de un engaño en la conducta desplegada por el acusado, indicios notables, probados todos ellos y que coexisten en la misma dirección, la prueba de una apariencia de negocio, que fue lo que hizo que las víctimas realizaran el desplazamiento patrimonial consistente en la emisión y firma de los pagarés avalados. Tales **indicios** los podemos concretar en los siguientes.

1.- La constitución de la sociedad mercantil "Quality Líneas Aéreas ". Dicha constitución de la sociedad se crea con un determinado objeto social, la explotación de aeronaves con todo lo que ello conlleva en cuanto a la necesidad de medios humanos y materiales importantes, y sin embargo dicha entidad se constituye bajo la forma de sociedad limitada con las consecuencias mercantiles que tiene esto en torno a la responsabilidad social y económica de los socios que en el futuro pudieran formar parte de la misma. Y en segundo lugar, dicha sociedad se constituye con un capital social de 3.100 euros, cantidad ciertamente muy parca y claramente insuficiente como para satisfacer las exigencias económicas tan importantes como era el poner en marcha nada menos que una compañía aérea, un capital ínfimo en relación con lo que se ha puesto de manifiesto por los testigos en orden a la necesidad de que exista un depósito dinerario en la compañía y como garantía de unos tres millones de euros. En cuanto a los empleados de la compañía, contaba con unas oficinas en la Glorieta de Bilbao de esta capital, y según uno de los testigos, Evangelina , directora de calidad y operatividad de la empresa, propuesta por la defensa del acusado, y que manifiesta que en dichas oficinas estaban como empleados ella misma, otro Ingeniero aeronáutico, un comercial y una persona que acompañaba al comercial, número de empleados que consideramos también insuficiente en relación a los requisitos y a las exigencias que pedía Aviación Civil para crear y poner en funcionamiento una compañía aérea.

2.-Ingresos de la compañía aérea . Como segundo indicio a tener en cuenta es el que la entidad solamente contó para el inicio de su actividad con los 3.100 euros que manifiesta el acusado que los puso él para constituir la sociedad, y las líneas de crédito suscritas con el BARCKLAYS en base únicamente al importe de los pagarés que los distintos pilotos iban suscribiendo en tanto en cuanto firmaban el contrato de trabajo con la empresa por un periodo de dos años, importe de tales pagarés que además, y según todos los testigos que han declarado, pilotos contratados por Quality, lo era como garantía de permanencia en la empresa de tales trabajadores, pues todos ellos han coincidido en ello, habiéndolo declarado igualmente el acusado en su declaración prestada en el Juzgado de Instrucción, y reconociéndolo su defensa en el plenario, nada más que se añade que tal importe de los pagarés lo eran también para pagar la formación de los pilotos, cuestión a la que nos referiremos después. El importe de tales pagarés, según la declaración testifical de los pilotos, se iría "devolviendo", por así decirlo, en cada nómina mensual, de tal forma que los mismos aunque mensualmente se iban descontando los pagarés, a su vez los recuperaban en la nómina y en consecuencia no se produciría ningún quebranto económico para ellos. Esto se hizo de una manera esporádica con algún empleado y durante alguna mensualidad, pero para la mayoría de los empleados esto no ocurrió, es más no se les pagó todos los meses que estuvieron empleados en la compañía. Por lo tanto, realmente no se sabe con qué ingresos iba a contar el acusado para poner en funcionamiento la compañía y para que siguiera funcionando, pues el destino de tales pagarés ya hemos dicho cuál era su finalidad, sobre la que volveremos más tarde, y respecto a la financiación externa, el acusado manifiesta que esperaba que tal financiación procediera de una compañía aérea jordana que iba a "poner" o invertir nada menos que tres millones de euros. Nada de eso ha ocurrido y no consta, como decimos, ninguna tipo de financiación externa ni la gestión por parte del acusado para ello. Una empresa que cuenta con un capital social de 3.100 euros y un importe de unos pagarés que, en un principio de iba a devolver a los firmantes de los mismos, difícilmente podría asumir un negocio de la envergadura de una compañía aérea.

3.- El destino de los importes de los pagarés suscritos por los empleados contratados . Una profunda discusión ha existido acerca del destino y la finalidad del importe de los pagarés depositados por los



empleados en la entidad bancaria, pagarés todos ellos avalados, y gracias a los cuales el acusado pudo suscribir varias líneas de crédito bancarias y disponer de capital necesario para un destino diferente para el que estaban suscritos los citados pagarés. Podemos resumir dicha discusión en que la defensa sostiene que el importe de los pagarés, según el clausulado del Anexo que figura a los distintos contratos de trabajo suscritos por los empleados, era destinado para financiar y pagar la formación que los empleados iban a recibir antes de obtener la licencia de piloto. Pero a pesar de las alegaciones del acusado y de la defensa del mismo, la realidad es testaruda, y los hechos y las pruebas de los mismos corroboran otra cosa. Todos los testigos empleados, así como los expertos en aviación, especialmente Lucio , que fuera director de una escuela de aviación en Sevilla, que han depuesto en el plenario, coinciden en que dicha formación tiene dos partes fundamentales, una formación de tipo teórico y con simulador, que los empleados realizaron, casi todos ellos menos lo que ya tenían la habilitación de piloto, como por ejemplo Hortensia o Inocencio , en la ciudad de Manchester (por cierto donde les dijo el acusado que deberían hacerlo), y un segundo periodo de formación que se denomina "entrenamiento base" que consiste en seis despegues y aterrizajes realizados de forma real con un avión. Pues bien, los testigos acreditan que el primero periodo de formación corrió por su cuenta y a su cargo, pues todos ellos lo pagaron de su peculio, mientras que el segundo periodo de formación, como debía hacerse con un avión, los testigos manifiestan que dicha formación correría a cargo de la propia compañía aérea Quality y con el avión que iba adquirir supuestamente a través de un leasing con la compañía aérea jordana, (ello era así porque la "habilitación tipo" que pretendían obtener los pilotos debía ser con el avión concreto que posteriormente y supuestamente iban a pilotar dentro de la compañía), sin que ninguno de los testigos manifieste que el importe de los pagarés tenía como finalidad el pago de esta formación consistente en el "entrenamiento base". Ninguno de los testigos refiere, ni siquiera como duda, este hecho, todos dieron por supuesto que dicha formación corría a cargo de la propia empresa y cuando hubiera finalizado el primero de los periodos teóricos y de simulador al que antes nos hemos referido. Es más, varios de los empleados que hicieron el primer periodo de formación, y al ver que el periodo de formación de tipo práctico no se impartía por la compañía Quality, se vieron en cierta forma obligados a realizarlo por su cuenta con la finalidad de que no les caducase el periodo de formación teórica, pues dicha caducidad se producía a los seis meses. Así lo atestigua Victorino cuando refiere que alguno de los empleados realizaron ese "entrenamiento base" en su Escuela de Aviación de Sevilla, llegando a decir que a algunos de ellos les tuvo que poner el dinero correspondiente porque no lo tenían, y además con su hijo como comandante instructor. A este respecto es curioso ver cómo el acusado, o la compañía aérea, tampoco contaba, o por lo menos no se ha acreditado, que contara con personal especializado para impartir dicho entrenamiento base, y se desconoce cuando iban a disponer de esas personas expertas que deberían impartir ese curso de carácter práctico. En consecuencia, ni el importe de los pagarés era para que los empleados pagaran su formación, ni ésta llegó a realizarse en ningún momento, entre otras cosas, porque nunca se llegó a poder disponer de un avión para realizarla, viendo de esa forma también defraudadas las expectativas de los empleados.

4.- La no obtención de las licencias de operatividad y explotación. También esta Sala considera que es un indicio de la existencia de un engaño y de apariencia de negocio jurídico, no solo el hecho mismo de no haber obtenido tales licencias de Aviación Civil, licencias estrictamente necesarias e imprescindibles para que la compañía aérea pudiera funcionar y operar comercialmente. No se ha acreditado realmente las gestiones que el acusado realizó ante Aviación Civil para obtener tales licencias, pues lo cierto es que dicho organismo exige tener todos los medios humanos y materiales para poder operar y obtener el certificado de operador aéreo. Ninguno de los testigos ha llegado a manifestar con exactitud el tiempo que se tardaba en el año 2008 (ahora ha cambiado la legislación) para obtener tales licencias, pero todos ellos coinciden en que no se hacía de un día para otros, sino que se necesitaban varios meses, y dependía de las exigencias de Aviación Civil. Dejando aparte el requisito de la disponibilidad de un avión y del depósito dinerario exigido, unos tres millones de euros aproximadamente, consta en las actuaciones que el acusado contrató los servicios externos de algunas empresas de servicios para cumplir estos requisitos de carácter técnico exigidos por Aviación Civil; y así, han declarado, Felicísimo que manifiesta que hizo un plan de viabilidad consistente en un Plan de negocio (Business Plan) para dos o tres años manifestando que tenía una persona que estaba en contacto con Aviación Civil, y que conocía al representante jordano en España, concluyendo que ese plan de viabilidad no se cumplió por cuanto que no hubo financiación, no hubo avión, no se pudo volar, y por lo tanto no hubo ningún tipo de negocio, testigo que tampoco aclara de una manera clara hasta qué punto o qué momento se llegó en la presentación de documentos, expediente, etc..., en Aviación Civil, diciendo dicho testigo que ni siquiera vio los contratos de leasing y de financiación con la compañía aérea inversora jordana. Y lo mismo sucede con Isidoro que declara que también realizó algún servicio para el acusado dirigido para poner en marcha la compañía aérea, servicios de contenido relativo a mantenimiento y calidad, sobre todo preparación del Manual de operaciones, pero sin embargo también señala que nunca tuvieron la documentación del avión, y tampoco acierta a decir con seguridad si se presentó algún tipo de documentación que ellos hubieran preparado ante Aviación Civil. El contrato de servicios lo firmó en julio de 2008 y su relación comercial finalizó en diciembre



de ese mismo año por impago por parte del acusado de los servicios realizados. En la causa figura como documental.... **(VER SI EXISTEN EXPEDIENTES O DOCUMENTACIÓN PRESENTADA EN AVIACIÓN CIVIL)** . Esa ausencia de documentación ante Aviación Civil revela igualmente que el acusado desde el inicio sabía que no iba a poder cumplir con su obligación contractual para con los empleados.

5.- Los supuestos contratos con la compañía aérea jordana.

Uno de los argumentos básicos de la defensa del acusado para justificar su inocencia es que la causa de que no se hubieran devuelto el importe de los pagarés a los denunciados y en definitiva de que la empresa no hubiera comenzado a funcionar es el incumplimiento por parte de la compañía aérea jordana que se iba a comprometer, no solo a poder a disposición del acusado, un avión, un Boeing 767, sino que también iban a invertir tres millones de euros, y para ello aporta sendos contratos de leasing y de financiación llevados a cabo con dicha compañía aérea. Los documentos en sí mismos considerados están aportados a las actuaciones, pero es preciso ir más allá de lo que es la mera aportación de los mismos y llegar a lo que existía en el fondo de la cuestión. Esta Sala duda de que la intención de la compañía jordana realmente quisiera contratar y negociar con el acusado para los fines que éste pone de relieve en el plenario, y en definitiva la realidad de llevar a la práctica el poner en funcionamiento la empresa constituida por el acusado, y ello porque, en primer lugar, no ha comparecido como testigos ninguna persona de nacionalidad jordana y empleada o con algún tipo de representatividad en la compañía aérea jordana que estuviera llevando las negociaciones con el acusado, y que nos pudiera decir con certeza en qué punto estaban las negociaciones entre ambas partes. Un testigo propuesto por la defensa, Felicísimo habla de una persona que estaba en España representando a la entidad jordana y con quien dice que hubo relaciones comerciales, pero no aporta ningún dato efectivo y real de qué tipo de relaciones eran, qué condiciones establecían los jordanos, en qué momento se haría la inversión, cuándo se podría disponer del avión, etc; el Letrado Don Federico Álvarez Colomo, testigo también propuesto por la defensa, afirma en el plenario que envió a la entidad jordana vía burofax dos requerimientos exigiendo el cumplimiento del contrato, requerimientos que no fueron contestados, así como que habló con el acusado sobre la posibilidad de entablar una demanda judicial, cosa que el acusado desechó por el coste económico que ello traía consigo. Por lo tanto tampoco a través de esa vía podemos averiguar, ni siquiera la efectividad del contrato celebrado con la entidad jordana, aunque se vislumbra ya por las manifestaciones de estos testigos las graves dificultades que el acusado tenía para recibir el avión en cuestión y el dinero supuestamente "prometido" por la entidad aérea jordana, dificultades que en modo alguno puso en conocimiento de los denunciados para que éstos pudieran decidir lo que estimaran por conveniente.

Mayor claridad en este tema nos ofrece el testimonio de Evangelina , ingeniero técnico aeronáutico, directora de mantenimiento y maniobrabilidad de la empresa, contratada por el acusado como autónoma con el fin de que emitiera un informe técnico acerca del avión que se iba a "traer" desde Jordania para empezar a operar la empresa del acusado. La testigo nos manifiesta que recibió el encargo de viajar a Amán, lugar donde estaba el avión, con la finalidad de inspeccionarlo y de ver en qué condiciones estaba, manifestando Evangelina que fue en verano de 2008, que estuvo unos cuatro o cinco días, que examinó la documentación del avión, que la aeronave tenía matrícula jordana y que para operar en España era necesario que se matriculara en este país para lo cual debería cumplir con una serie de requisitos de homologación y de cumplimiento de unas características técnicas que el avión no cumplía en absoluto pues no cumplía con la normativa europea y debías verificarse para ello una serie de aspectos técnicos, que al menos demorarían la entrega al menos unos ocho meses y fácilmente un año, siendo los costes de homologación bastante altos, y añadiendo que los jordanos no le dijeron ni hablaron de una fecha determinada de entrega del avión. Se vuelve a apreciar la notable precariedad de la situación del acusado respecto a este tema de la disponibilidad del avión, y no solo respecto al plazo en sí mismo, que lo desconocía y podría demorarse durante un año con las consecuencias que ello tendría para los denunciados, sino también el alto coste de la verificación u homologación, costes que claramente no podía afrontar por cuanto que no contaba con ningún tipo de ingresos, salvo los pagarés avalados, hasta el punto de que no satisfizo los honorarios a la referida Evangelina . Y por otro lado, la disponibilidad del avión era urgente y premiosa por cuanto que las prácticas que les quedaban por realizar, el entrenamiento base, que debía correr a cargo del acusado y su compañía aérea, y que no se llevó a cargo por cuanto que al acusado le era imposible el conseguir el avión de la compañía aérea jordana.

La misma testigo hace referencia también a otra visita que efectuó a Dublín para inspeccionar otro avión, esta vez una visita esporádica pues aunque vio los "records" del avión, es decir, el "histórico" de la aeronave, manifiesta respecto a la misma que tampoco cumplía con la normativa europea y en todo caso estaríamos en la misma situación que respecto al avión jordano.

Hay que tener en cuenta que la testigo, si bien no recuerda exactamente la fecha en la que viajó a Jordania para inspeccionar el avión, pues dice que era verano y hacía mucho calor, podríamos suponer que fuera en el mes de julio de 2008, y a pesar de este informe técnico "negativo" en cuanto a la disponibilidad del avión, y



el tiempo de homologación, el acusado no dejó de contratar a alguno de los denunciantes y lo que es peor, seguía exigiendo pagarés avalados sabiendo los extremos anteriores y sin poner en su conocimiento estas circunstancias esenciales e importantes, pues ello razonablemente podría haber hecho que no contrataran con Quality Líneas Aéreas.

Supone pues también otro indicio claro del "montaje" y de la apariencia creada por el acusado para hacer creer a los denunciantes de la existencia próxima de los medios materiales para comenzar con el funcionamiento de la empresa, y de que claramente el acusado era consciente de que le era imposible materialmente la puesta en marcha de la compañía aérea, y a pesar de ello siguió contratando a los denunciantes y recibiendo su dinero.

6.- Sobre la falta de actividad mercantil y de formación a los denunciantes

Otro de los indicios de la conducta delictiva del acusado puede situarse en el hecho de que la empresa no tuviera ninguna actividad mercantil ni que la misma facilitara ningún tipo de formación a los denunciantes. Ciertamente no se puede pedir que la empresa tuviera actividad mercantil cuando en realidad no lo podía hacer puesto que no tenía los permisos y licencias correspondiente de Aviación Civil, pero también es cierto que la actividad que debería haberse llevado a cabo no consta en modo alguno que se llevara a cabo con eficacia la puesta en marcha de la compañía, solamente algunos testigos hablan de ciertas actividades o servicios, como hemos dicho antes, que el acusado les encomendó, pero no sabemos la efectividad de los mismos, ni la utilidad en orden a la consecución de las licencias antes mencionadas de operatividad y de explotación, es más todos esos testigos manifiestan que ni siquiera cobraron sus honorarios, lo que da la idea de la escasísima voluntad de poner en funcionamiento la empresa, así como de la absoluta falta de medios materiales y económicos para hacerlo asumiendo el acusado un riesgo que no se puede admitirse tal y como pretendió la defensa del acusado cuando en su informe oral habla de "riesgo socialmente admitido", pues ello habría de tener cabida y justificaría la actuación del sujeto cuando dicho riesgo sea razonable y esté dentro de lo que normalmente puede afirmarse desde el punto de vista empresarial que sea adecuado en relación con la actividad empresarial de que se trate. Pero el decir que el acusado asumió un riesgo permitido cuando consta la naturaleza y envergadura del negocio que se quería crear, cuando consta que solamente contaba con un ingreso inicial de 3.100 euros y posteriormente el importe de los pagarés suscritos por los denunciantes, cuando no se tenía ninguna previsibilidad de tener a su disposición un avión para poder operar y realizar la formación que restaba a los acusados, cuando contaba con un número insuficiente de empleados, cuando no contaba en principio con instructores y personal especializado en este ámbito, cuando no disponía de la financiación suficiente ni tenía viso alguno de poder conseguirlo, nada menos que 3 millones de euros como mínimo, etc... Esto, entiende esta Sala que no es asumir un riesgo razonable sino emprender una "aventura" que difícilmente se puede explicar, y en la que "embarcó" en su "locura empresarial" a los denunciantes con unas falsas promesas de cumplir sus expectativas laborales como pilotos, y de defraudarles económicamente a través de la exigencia de unos pagarés, algunos de los cuales han satisfecho y que no le han sido devueltos, en el importe que consta en el relato de hechos probados de la presente resolución y que les han costado además numerosos gastos debido a que debieron ser avalados, defraudación de estas expectativas que también hay que extenderla a la formación comprometida por el acusado y que no ha sido impartida, es más, alguno de ellos ha tenido que costearla por su cuenta, e incluso personas ajenas a este "negocio", como declara el testigo Victorino que tuvo que poner dinero y medios humanos para que alguno de los denunciantes pudieran terminar dicha formación facilitándoles la realización del entrenamiento base.

7.- Sobre las facturas presentadas por el acusado al procedimiento

Estas facturas que se aportaron al acto del juicio oral por el acusado en el anterior intento de celebración del mismo, así como los extractos bancarios de la compañía aérea, que se han aportado previamente al inicio del juicio oral, y en las que se intenta también justificar la conducta del acusado, se vuelve, por así decirlo, también en un indicio en su contra, pues del examen pormenorizado de esa lista de facturas, lo que concluimos es que la mayoría de ellas no está emitida en forma ni podemos afirmar que tiene el valor desde el punto de vista mercantil de facturas, y que otras, en fin, no se han satisfecho por el acusado y están pendientes de pago, siendo algunas de ellas ciertamente significativas, como por ejemplo, los honorarios de Evangelina, o parte de los servicios prestados por la entidad de Felicísimo que realizó el Plan de viabilidad de la empresa, o los servicios prestados por Isidoro que iba a realizar todo el aspecto técnico y de mantenimiento exigible por Aviación Civil, y que tampoco ha recibido ninguna cantidad por ello. Existen otras facturas que no se corresponden con la actividad a realizar, como por ejemplo una factura de "Imagenio", que no justifica el acusado, o el mantenimiento de un vehículo Mercedes, etc..., siendo también ciertamente significativo que el sueldo percibido por el acusado sea de 69.000 euros según su declaración última en Hacienda cuando la realidad económica de la empresa era ciertamente precaria, sueldo que el acusado niega y que solamente percibió unos 30.000 euros, pero lo que nadie se explica es que alguien declare a Hacienda emolumento superiores a los que realmente percibe, siendo además una declaración tributaria de Quality Líneas Aéreas.



En definitiva, el acusado llegó a percibir unos 400.000 euros procedentes de la línea de crédito del banco y dicha cantidad no se ha justificado debidamente ni se ha acreditado que dicha cantidad se hubiera invertido razonablemente en poner en funcionamiento la empresa y de crear las condiciones necesarias para ello. Insistimos en que esta ausencia de acreditación del destino recibido y en poder del acusado es otro indicio del engaño como elemento constitutivo del delito de estafa.

8.- Sobre el pago de lo adeudado a los denunciados

También constituye a juicio de esta Sala otro indicio del artificio creado por el acusado el hecho de que ante la circunstancia conocida por aquél respecto a poner en funcionamiento la empresa y ante las deudas que mantenía con algunos de los denunciados que había sido contratados y llevaban algún tiempo trabajando, así como con las personas que había contratado para realizar algún tipo de servicios y a los que hemos hecho referencias anteriormente, el acusado, siendo consciente de que no tenía dinero ni ningún tipo de ingresos, les expidió bien talones bancarios o pagarés diferidos a cobrar en un momento posterior a la fecha de su emisión, efectos bancarios que tampoco pudieron hacerse efectivos puesto que la cuenta corriente contra la que se libraron, de la que era titular el acusado, carecía de fondos suficientes. Una nueva trama urdida por el acusado para seguir generando confianza en los denunciados y para que estos siguieran colaborando con la empresa a cambio, simplemente, de que los pagarés entregados se fueran descontando, y que el acusado pudiera seguir disponiendo de la línea de crédito que le había concedido la entidad bancaria, llegando incluso el acusado a recibir nuevos pagarés de los empleados en el mes de enero de 2009 cuando en realidad era consciente de la imposibilidad de salir adelante con la empresa, y no realizando ningún intento de solucionar el grave problema económico que había generado en los denunciados, problema que siguió subsistiendo cuando los talones bancarios y pagarés que les entregó carecían de fondos, lo que revela igualmente esa voluntad defraudatoria por parte del acusado.

CUARTO.- Respecto al delito contra los derechos de los trabajadores por el que venía siendo acusado por dos de las acusaciones particulares, la representada por Antonio , y la representada por Plácido y otros dos más, ha de ser absuelto el acusado al haber sido retirada la acusación por la primera de las acusaciones particulares mencionadas y en todo caso, la absolución viene dada por cuanto que en el plenario no se hizo mención alguna, ni siquiera de manera efímera o puntual en el informe oral por parte de la segunda de las acusaciones particulares a dicha infracción, ni tampoco la defensa realizó alegación alguna en este sentido, de tal forma que entiende esta Sala que el acusado debe ser absuelto del delito contra los derechos de los trabajadores (que por cierto no se cita el precepto concreto del Código Penal referido a la infracción) por el que se sigue manteniendo la acusación, debiendo tenerse en cuenta, a mayor abundamiento, el hecho de que en el auto del Juzgado de Instrucción por el que se decreta la apertura de juicio oral de fecha 29 de junio de 2011 solamente se abre juicio oral por un delito de estafa de los artículos 248.1 y 250.1.5º del Código penal , en su redacción dada por Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio en relación con el artículo 74 del Código Penal , sin que se haga mención al delito contra los derechos de los trabajadores.

QUINTO.- No concurren en la persona del acusado circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

SEXTO.- Por lo que se refiere a la pena a imponer, el acusado ha de ser condenado como autor de un delito continuado de estafa, artículo 74 del CP con la concurrencia de la agravación prevista en el número 5 del artículo 250 del mismo texto legal , en su redacción dada tras la Ley Orgánica 5/2010, cuando el valor de lo defraudado supere los 50.000 euros, precepto este último que prevé una pena de uno a seis años de prisión y multa de seis a doce meses. Pues bien teniendo en cuenta que varias de las cantidades estafadas supera los 50.000 euros, el delito se puede ver agravado y puede aplicarse la pena correspondiente, tanto como delito continuado como agravación propia de la estafa por vía del artículo 250, de tal forma que procedería imponer al acusado la pena en su mitad superior y tener en cuenta además que es continuado, por lo que esta Sala, a la vista de la cantidad defraudada, estima que debe imponerse la pena de cuatro de prisión y multa de 10 meses a razón de seis euros de cuota diaria, dado que no se ha evidenciado que el acusado esté en una situación de penuria económica tal que le impida hacer frente a esa pena pecuniaria.

OCTAVO.- Por lo que se refiere a la responsabilidad civil que ha de soportar el acusado, deberá indemnizar a los distintos perjudicados en el importe de los pagarés que el banco les hubiera "descontado" de forma efectiva, cantidades reseñadas en el relato de hechos probados de la presente resolución, así como en el importe de los cursos de formación, tanto el teórico como el entrenamiento base, que algunos de los empleados tuvieron que realizar como consecuencia de su contrato laboral, e igualmente deberán ser indemnizados en los gastos bancarios derivados de la suscripción y aval de los pagarés.

A la entidad bancaria, el acusado deberá indemnizarle con la cantidad debida como consecuencia del impago de la línea de crédito suscrita, puesto que dicha línea de crédito proviene directamente de la presentación por el acusado de los diferentes pagarés emitidos por los perjudicados, emisión que proviene de una actuación o



conducta que hemos tachado de ilícita por parte del acusado, por lo que entendemos que dicha actuación ha de extenderse igualmente al concierto de la línea de crédito del acusado con la entidad bancaria.

Al perjudicado Antonio ha de indemnizársele, aunque no haga referencia concreta a ello, sino que se solamente pide una cantidad a tanto alzado de 30.000 euros, en la cantidad de 5.100 euros por los tres pagarés de 1.700 euros cada uno, que le fueron descontados por el Banco, así como el curso de formación que realizó por importe de 20.200 euros, lo que hace un total de 25.300 euros.

No ha lugar a la indemnización pedida por alguno de los perjudicados relativa al importe de las nóminas pendientes de pago por el acusado, indemnización por despido, también pendiente, y gastos de Letrado causados en el procedimiento laboral, puesto que estas cantidades figuran como reclamadas en la jurisdicción laboral y ha de ser en ese procedimiento donde hayan de ser satisfechas enteramente, tal y como hemos dicho anteriormente al referirnos a la calificación jurídica de los hechos y al objeto mismo de la estafa.

Han de ser indemnizados en ejecución de sentencias los gastos por aval bancarios devengados y satisfechos por los perjudicados Landelino , Moises Y Marcial , ya que su importe, no ha quedado acreditado en esta fase del procedimiento, aunque figure el devengo de los mismos.

No ha lugar a la indemnización a Luis Pablo y Carlos Ramón en la cantidad de 600 euros por gastos bancarios ya que es una cantidad pedida a tanto alzado y sin que se haya documentado debidamente en el procedimiento tales gastos, así como tampoco procede indemnizarle en la cantidad de 24.000 euros a cada, importe de los pagarés suscritos, sino en el importe de los mismos que efectivamente se les hubiera "descontado" por el banco, esto es, a Luis Pablo en 11.900 euros y a Carlos Ramón en 9.000 euros.

En cuanto a las costas procesales, las mismas han de imponerse al acusado como consecuencia de la condena, a tenor de lo dispuesto en los artículos 116 y 123 del C. Penal vigente, incluidas las de la acusación particular, debiendo ponerse de manifiesto que respecto a las acusaciones particulares que representan a Antonio y la que representa a Plácido , Romualdo y Serafín , dichas costas han de ser solamente en su mitad, dado que el acusado ha sido absuelto del delito contra los derechos de los trabajadores que dichas acusaciones les venían imputando.

Por último, y respecto a la petición que han deducido varias de las acusaciones particulares, procede la declaración de nulidad de los pagarés suscritos por los perjudicados que no hubieran sido "descontados" por la entidad bancaria, debiendo cesar toda su eficacia jurídica que pudieran tener y procede su devolución a los referidos perjudicados.

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

FALLAMOS

Debemos condenar a **Emiliano** , como autor responsable de un delito continuado de estafa con la agravación del número 1-5ª del artículo 250 del CP , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena, de **CUATRO AÑOS DE PRISIÓN** , accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y **MULTA DE DIEZ MESES A RAZÓN DE UNA CUOTA DIARIA DE SEIS EUROS**, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, pago de las costas procesales causadas en el presente procedimiento, incluidas las de la acusación particular, y que indemnice a las siguientes personas en las cantidades que ahora se mencionan:

1.- A Landelino , en la cantidad de 6.800 euros por los pagarés ; 2.694, 97 euros por gastos bancarios; en 20.200 euros por el curso de formación realizado; y en el importe de los gastos por aval de los pagarés que resulte acreditado en ejecución de sentencia.

2.- A Marcial , en la cantidad de 5.100 euros por los pagarés; 1.849, 02 euros por gastos bancarios; en 20.200 euros por el curso de formación realizado; y en el importe de los gastos por aval de los pagarés que resulte acreditado en ejecución de sentencia.

3.- A Moises , en la cantidad de 11.900 euros por los pagarés; en 20.200 euros por el curso de formación realizado; y en el importe de los gastos por aval de los pagarés que resulte acreditado en ejecución de sentencia.

4.- A Plácido , en la cantidad de 5.100 euros por los pagarés descontados; en la cantidad de 3.640, 16 euros gastos bancarios, de notaría y de selección; y en 19.500 euros por el curso de formación.

5.- A Romualdo en la cantidad de 5.100 euros por los pagarés descontados; en 19.500 euros por el curso de formación; y en 11.375 por el curso de entrenamiento en base.



6.- A Serafin , en la cantidad de 8.500 euros por los pagarés descontados; en la cantidad de 3.916, 14 euros gastos bancarios, de notaría y de selección; y en 19.500 euros por el curso de formación, y en 2.375 euros por el curso de entrenamiento en base.

7.- A Carlos Ramón en la cantidad de 9.000 euros por los pagarés descontados.

8.- Luis Pablo en la cantidad de 11.900 euros por los pagarés descontados.

9.- A Hortensia en la cantidad de 8.000 euros por los pagarés descontados; en la cantidad de 1624, 83 euros gastos bancarios por el aval de los pagarés.

9.- A Abelardo en la cantidad de 8.000 euros por los pagarés descontados; en la cantidad de 2.769, 89 euros gastos bancarios por el aval de los pagarés; unos gastos derivados del descubierto de la cuenta no generados por el perjudicado, por importe de 1.769, 19 euros.

10.- A Antonio en la cantidad de 5.100 euros por los pagarés descontados; y en la cantidad de 20.200 euros por el curso de formación teórico y de simulador realizado.

11.- A Inocencio , en la cantidad de 24.000 euros por los pagarés descontados.

13.- A la entidad bancaria **BARCLAYS BANK**, en la cantidad de 310.500 euros.

Todas las cantidades anteriormente señaladas deberán ser incrementadas con los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Debemos absolverle del delito contra el derecho de los trabajadores por el que venía siendo acusado por la acusación particular de Antonio y por la que representa a Plácido , Romualdo y Serafin , con declaración de oficio de las costas procesales que correspondan.

Se declara la nulidad de los pagarés suscritos por los perjudicados que no hubieran sido descontados por la entidad bancaria, debiendo devolverse los mismos a los referidos perjudicados.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta al acusado, se declara de abono el tiempo de privación de libertad sufrido en la presente causa y a resultas de los hechos ahora enjuiciados.

Contra la presente resolución cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el plazo de cinco días a partir de la última notificación.

Así por esta nuestra sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION. Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente estando celebrando audiencia pública en el día _____ asistido de mí la Secretaria. Doy fe.