



Roj: **SAP M 4820/2015 - ECLI: ES:APM:2015:4820**

Id Cendoj: **28079370052015100033**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **20/04/2015**

Nº de Recurso: **4792/2014**

Nº de Resolución: **30/2015**

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

Ponente: **PASCUAL FABIA MIR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 05 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 6 - 28035

Teléfono: 914934573,914933800

Fax: 914934716

TRA MA

37051530

N.I.G.: 28.079.00.1-2014/0030672

Procedimiento Abreviado 4792/2014

Delito: Estafa

O. Judicial Origen: Juzgado Mixto nº 01 de Arganda del Rey

Procedimiento Origen: Diligencias Previas Proc. Abreviado 2144/2005

S E N T E N C I A N º 30/2015

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN QUINTA

Ilmos./as Sres./Sras.

Presidente

D. Pascual Fabiá Mir

Magistrados/as

D. Jesús María Hernández Moreno

Dª. Isabel Valldecabres Ortiz

En Madrid, a 20 de abril de 2015

Vista en juicio oral y público ante la Sección 5ª de esta Audiencia Provincial de Madrid la causa, P.A.B. nº **4792/2014**, procedente del Juzgado de Instrucción nº 1 de Arganda del Rey, seguida por delitos de estafa y contra los derechos de los trabajadores contra Encarnacion , nacida el NUM000 de 1959 en El Acebrón (Cuenca), hija de Gonzalo y de Belen , con D.N.I. nº NUM001 , sin antecedentes penales y en libertad provisional por estas actuaciones y contra Prudencio , nacido el NUM002 de 1960 en Tarancón (Cuenca), hijo de Jesús Ángel y de Marina , con D.N.I. nº NUM003 , sin antecedentes penales y en libertad provisional por estas actuaciones ; en la que han sido partes el Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo. Sr. D. Eduardo Prados Frutos, la acusación particular formulada en nombre de Constantino , representada por la Procuradora Dª. Teresa López Roses y asistida del Letrado D. Francisco de Borja Paredes Echeandía, y dichos acusados,



representados por la Procuradora D^a. Susana Escudero Gómez y defendidos por la Letrada D^a. Gema Guzmán Barroso; siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Pascual Fabiá Mir.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La acusación particular, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un delito de estafa, previsto y penado en los artículos 248 y 250 del Código Penal, y de un delito contra los derechos de los trabajadores, previsto y penado en los artículos 311 y 318 del Código Penal, de los que eran autores, conforme a los artículos 28 -a, 31 y 31 bis del Código Penal, con la concurrencia de las circunstancias agravantes del artículo 22 del Código Penal de abuso de confianza y reincidencia, los acusados, Prudencio, como autor directo y como administrador solidario de "AUTOSERVICIO TARANCÓN, S.L.", y Encarnacion, como cooperadora necesaria y administradora solidaria de "AUTOSERVICIO TARANCÓN, S.L.", para quienes interesó la imposición de las penas de tres años de prisión por el delito de estafa y tres años de prisión por el delito contra los derechos de los trabajadores, para Prudencio, tres años de prisión por el delito de estafa y un año y seis meses por el delito contra los derechos de los trabajadores, para Encarnacion, y, para ambos, con carácter solidario, junto con "AUTOSERVICIO TARANCÓN, S.L.", conforme al artículo 251 bis en relación con el artículo 31 bis del Código Penal, una multa de 24.408,45 euros, triple de la cantidad adeudada de 8.136,15 euros, así como a que indemnizaran los tres a Constantino en 8.136,15 euros, cantidad dejada de percibir, 6.343,20 euros que le correspondía percibir como indemnización por despido improcedente y 1.792,95 euros, cantidad que debió percibir como liquidación del contrato de subarriendo del local y, en ambos casos, con los intereses legales hasta su efectivo pago, desde que debió percibir en mayo de 2005 y en julio de 2005 dichas cantidades, y por los daños y perjuicios derivados de haber renunciado a su derecho a cobrar el subsidio de desempleo, desde que finalizó en "AUTOSERVICIO TARANCÓN" y su paso por autónomos hasta el siguiente puesto de trabajo.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en el mismo trámite, interesó la absolución de los acusados, por no ser los hechos que se les atribuyen constitutivos de delito alguno.

TERCERO.- La defensa de Encarnacion y Prudencio, igualmente en trámite de conclusiones definitivas, pidió la libre absolución de sus defendidos, con todos los pronunciamientos favorables, al no existir delito en su comportamiento.

II. HECHOS PROBADOS

Los acusados, Encarnacion y Prudencio, mayores de edad, sin antecedentes penales y en situación de libertad provisional por este procedimiento, eran administradores solidarios de la mercantil "AUTOSERVICIO TARANCÓN, S.L."

Desde el 3 de julio de 2000 hasta el 30 de abril de 2005, "AUTOSERVICIO TARANCÓN" tuvo contratado a Constantino como trabajador por cuenta ajena, con categoría de dependiente, para el departamento de carnicería de su centro del nº 7 de la C/ Antigua de la localidad de Morata de Tajuña.

El 13 de abril de 2005, "AUTOSERVICIO TARANCÓN" entregó carta de despido a Constantino, comunicándole que el día 30 de ese mes causaría baja en la empresa, reconociendo la improcedencia del despido.

"AUTOSERVICIO TARANCÓN" había suscrito el 10 de febrero de 2000 contrato de franquicia con "DISTRIBUIDORA INTERNACIONAL DE ALIMENTACIÓN, S.A." ("DIA") para la comercialización de productos en su establecimiento, contrato que no podía ser objeto de cesión ni de subrogación sin el consentimiento de "DIA".

"AUTOSERVICIO TARANCÓN" cedió en subarriendo a Constantino el puesto de carnicería del establecimiento, en virtud de contrato de 1 de mayo de 2005, por el plazo de seis meses, prorrogables, con una renta de 1.205 euros.

En la cláusula 16ª de dicho contrato, se pactó expresamente que la duración del subarriendo dependería de la duración de la franquicia existente entre "AUTOSERVICIO TARANCÓN" y "DIA", de manera que la finalización, anulación, cancelación, traspaso o cualquier otra situación que dejara sin efecto el contrato de franquicia tendría como consecuencia la finalización del contrato de subarriendo, sin que por esa causa el subarrendatario tuviera derecho a reclamar indemnización alguna.

Constantino explotó comercialmente la sección de carnicería durante los meses de mayo y junio de 2005, de acuerdo con lo acordado.



En el mes de junio de 2005, "AUTOSERVICIO TARANCÓN" aceptó una oferta de compraventa del negocio por parte de "FORNIS HERRANZ, S.L.", con la que finalmente se suscribió contrato el 24 de ese mismo mes.

El 15 de junio de 2005, "AUTOSERVICIO TARANCÓN" comunicó a Constantino la rescisión del contrato de subarriendo, por quedar sin efecto la franquicia con "DIA".

El 1 de julio de 2005, "AUTOSERVICIO TARANCÓN", "DIA" y "FORNIS HERRANZ" firmaron la subrogación del contrato de franquicia.

"AUTOSERVICIO TARANCÓN" debía entregar a Constantino 6.348,20 euros como indemnización por el despido y 1.792,95 euros por la liquidación del subarriendo. "AUTOSERVICIO TARANCÓN" libró dos cheques al portador por dichos importes, con fechas 5 de mayo de 2005 y 7 de julio de 2005, contra su cuenta corriente de "CAJA CASTILLA LA MANCHA", que fueron cobrados en efectivo por los acusados, sin que pueda precisarse por cuál de los dos.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La relación de hechos probados se ha fijado en atención a las pruebas practicadas directamente en el plenario y a las reproducidas en dicho acto y, entre ellas, se consideran relevantes las declaraciones de los acusados, Encarnacion y Prudencio, del denunciante, Constantino, del testigo, Domingo (representante de "FORNIS HERRANZ"), y los diferentes documentos aportados por las partes: la carta de despido, el recibo de finiquito, el contrato de subarriendo, la factura por el importe del alquiler del mes de junio de 2005, la comunicación de rescisión del subarriendo, la liquidación correspondiente a la rescisión, los dos cheques librados por "AUTOSERVICIO TARANCÓN", las informaciones de "CAJA CASTILLA LA MANCHA" sobre dichos cheques, el extracto de la cuenta corriente de "AUTOSERVICIO TARANCÓN", la escritura de constitución y los estatutos de "FORNIS HERRANZ", el contrato de franquicia entre "AUTOSERVICIO TARANCÓN" y "DIA", el contrato de compraventa entre "AUTOSERVICIO TARANCÓN" y "FORNIS HERRANZ", el contrato de subrogación de la franquicia, etc.

SEGUNDO.- Conforme a doctrina consolidada del Tribunal Constitucional (vid. SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, 120/1999, de 28 de junio, 249/2000, de 11 de noviembre, etc.), el derecho a la presunción de inocencia, en su vertiente de regla de juicio, se configura como el derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida. Dicho principio extiende su garantía tanto a la existencia de los hechos punibles que se dicen acaecidos como a la participación que en ellos tuvieron los acusados. Tanto una cosa como otra ha de quedar debida y legítimamente acreditada para que pueda sostenerse que el principio de presunción de inocencia ha quedado enervado.

Tampoco ha de olvidarse la vigencia en el proceso penal del principio "in dubio pro reo", proclamado por la jurisprudencia, que viene declarando de forma reiterada (vid. p. ej. STS 31-1-1983) que si la actividad probatoria normalmente desarrollada deja dudas en el ánimo del juzgador sobre la culpabilidad del acusado, éste deberá ser absuelto, lo cual no quiere decir que los hechos denunciados no hayan ocurrido realmente, sino que la incertidumbre del Tribunal decanta el fallo a favor de la defensa, pues resulta preferible la posible absolución de un culpable, antes que el riesgo de condenar a un inocente.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo mantienen (vid. SSTC de 3, 4 y 28 de octubre de 1985, 18 de febrero de 1988, 19 de enero de 1989, 24/1992 y 252/1994 y SSTC de 4 de octubre de 1993 y 30 de octubre de 1995, entre otras muchas) que toda sentencia condenatoria debe sustentarse en auténticos actos de prueba, legítimamente obtenidos y con suficiencia para enervar el principio de presunción de inocencia que provisionalmente ampara a todo al que se le imputa un hecho delictivo, y constituye una garantía fundamental para el derecho de defensa el que las pruebas se practiquen en el juicio oral, con vigencia de los principios de igualdad, contradicción, intermediación y publicidad.

TERCERO.- La acusación particular imputa a Encarnacion y Prudencio la comisión de delitos de estafa y contra los derechos de los trabajadores, por lo que se hace necesario examinar cuáles son los elementos configuradores de dichas infracciones.

Así, el delito de estafa reclama la existencia de un artificio, creado por alguien con objeto de hacer pasar por cierta una situación que no lo es, como forma de inducir a error a otro que, en virtud de la aceptación de tal apariencia como real, dispone de algún bien a favor del primero, que se enriquece ilícitamente, con el consiguiente perjuicio patrimonial para el segundo (vid. STS 28-1-2005). La esencia de la estafa es el engaño, que ha de ser bastante para producir error en otro (vid. SSTC 27-1-2000, 29-5-2002, etc.). La idoneidad o adecuación del engaño ha de medirse por todo el cúmulo de circunstancias personales, objetivas y contextuales que inciden en el caso concreto (vid. STS 25-2-2009). En atención al llamado principio de autoprotección o autorresponsabilidad, se ha negado que el engaño sea bastante en aquellos casos en que



la propia indolencia y un sentido de la credulidad no merecedor de tutela penal constituyen el origen del acto dispositivo (vid. STS 24-9-2004). Cuando la representación errónea de la realidad captada por el sujeto pasivo deriva de un comportamiento suyo imprudente, no inducido por artimañas o ardides del sujeto activo, el error de aquél no es imputable objetivamente al engaño de éste (vid. STS 12-2-2004).

Por lo que se refiere al delito contra los derechos de los trabajadores, el artículo 311.1º del Código Penal castiga a los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual. Se sanciona fundamentalmente situaciones de explotación que integran ilícitos laborales criminalizados, de suerte que el bien jurídico protegido está constituido por un conjunto de intereses concretos y generales que protegen la indemnidad de la propia relación laboral, mediante la sanción de aquellas conductas que atentan contra los derechos y condiciones laborales de los trabajadores. El elemento central de esta conducta delictiva lo constituye la explotación del trabajador (vid. SSTs 22-11-2004, 10-03-2005, etc.). Se puede cometer el delito mediante coacción o amenaza acordadas con el término "impongan" (vid. STS 31-1-2003).

CUARTO.- No cabe duda de que si los hechos se hubieran producido como mantiene la acusación particular, los acusados habrían podido cometer los delitos de los que se les acusa, pues habrían engañado al denunciante y le habrían obligado a que aceptara el despido a cambio de cederle el subarriendo de la zona de carnicería del local, pero ocultándole que en ese momento ya había negociaciones para la venta del supermercado, lucrándose económicamente en su perjuicio, al no haberle indemnizado nunca, es decir, mediante el engaño se le habrían impuesto unas condiciones que suprimían los derechos del trabajador en la rescisión del contrato laboral. Así, Constantino dijo que cuando le comunicaron que le iban a despedir le ofrecieron el subarriendo de la carnicería, si bien, para quedarse con el contrato debía renunciar a la indemnización y firmar el finiquito en blanco, que no le dieron los talones por la indemnización y devolución de la parte correspondiente de la fianza, que le presentaron el contrato de cesión del subarriendo y lo firmó sin leerlo y que no firmó el documento de liquidación de la fianza.

En cambio, de acuerdo con la versión de Encarnación y Prudencio, no cabría exigir responsabilidad penal alguna, pues en todo momento habrían actuado de buena fe en sus relaciones con el denunciante, a quien habrían despedido porque no gestionaba bien la sección de carnicería, que fue el Sr. Constantino quien les hizo la proposición de quedarse la carnicería en subarriendo, que no le obligaron a firmar el finiquito en blanco ni a quedarse con el subarriendo, que se le hizo saber que existía una cláusula por la que si se extinguía la franquicia con "DIA" el contrato de subarriendo también quedaría extinguido, que se le entregó copia del contrato y no fue firmado hasta dos días después, que la sección de pescadería estaba en régimen de subarrendamiento desde hacía años con el mismo contrato de subarriendo, que no recibieron la oferta de compraventa del negocio hasta junio de 2005, que "FORNIS HERRANZ" fue a buscarles a ellos, que se notificó a todos los trabajadores y subarrendados que finalizaban sus contratos, que "DIA" estaba al tanto de todo y que el denunciante les pidió que cobraran los talones por él, que lo hizo Belén en la caja de ahorros y Prudencio le dio el dinero a Constantino en Morata de Tajuña.

Las dos versiones sobre lo acontecido son absolutamente incompatibles entre sí en extremos importantes, como los relativos al finiquito, a la iniciativa para ceder el subarriendo, a la información facilitada antes de firmar ese contrato o al cobro de los talones librados, y la consideración de la versión de la acusación particular como más cierta que la otra haría necesaria la concurrencia de importantes elementos de corroboración, corroboración que no apreciamos que se haya producido. Es más:

El denunciante ha reconocido que le comunicaron el despido y que firmó voluntariamente tanto el finiquito como el contrato de cesión del subarriendo.

El denunciante ha reconocido, igualmente, que no leyó el contrato de subarriendo, "porque para él estaba bien", "que pensó que le ofrecían un regalo", "que no suele leer prácticamente ningún contrato" y "que sabía que el local tenía una franquicia".

El denunciante admitió en el Juzgado de Instrucción (vid. folio 74) que preguntó expresamente por la cláusula 16ª del contrato de cesión del subarriendo y que le explicaron que era una previsión para el caso de que se acabara la franquicia con "DIA".

En el finiquito firmado por el trabajador figura que declara haber recibido 6.545,20 euros como indemnización por el despido.

En el documento de liquidación por la rescisión del contrato de subarriendo, en el que aparece la supuesta firma de Constantino, consta que éste recibió 1.792,95 euros, tras descontar de la fianza el importe del alquiler correspondiente al mes de junio de 2005.



El denunciante ha negado haber firmado los documentos aportados por los acusados, salvo el finiquito y el contrato de subarriendo, pero no se ha propuesto prueba pericial sobre las firmas que dice que no son suyas.

Tampoco se ha propuesto la declaración testifical de los representantes de "DIA" ni de los empleados de la pescadería y la charcutería del supermercado (en situación similar a la de Constantino), que podrían haber aportado información de interés sobre lo realmente sucedido.

El testigo, Domingo , confirmó que las negociaciones para la adquisición del supermercado se desarrollaron de forma rápida por razones fiscales, que su empresa quería adquirir una franquicia y que fue "DIA" la que les puso en contacto con "AUTOSERVICIO TARANCÓN".

Existen dos talones librados el 5 de mayo de 2005 y el 7 de julio de 2005 contra la cuenta corriente de "AUTOSERVICIO TARANCÓN", es decir, en fechas próximas al despido y a la extinción del subarriendo, por los importes correspondientes a la indemnización y a la devolución de la fianza tras la liquidación.

Así pues, consideramos que no existe prueba bastante sobre el engaño exigido por el delito de estafa y sí, en cambio, puede concluirse que, de ser cierto lo que afirma, el denunciante habría actuado con una ligereza inusual y sin adoptar las precauciones necesarias para la debida protección de sus intereses. Tampoco existe prueba bastante de que haya habido una maquinación fraudulenta para la imposición de condiciones laborales ilícitas ni de que se hubiera abusado de una situación de necesidad. Finalmente, atendida la dinámica de los hechos, no parece lógico que se hubiera desarrollado una maniobra defraudatoria tan compleja como la descrita por la acusación particular, en condiciones que hacían muy difícil la impunidad y únicamente para obtener un beneficio de poco más de 8.000 euros.

En definitiva, la existencia de contradicciones tan importantes entre las manifestaciones de los acusados y del denunciante y la insuficiente entidad acreditatoria de los demás medios de prueba impiden formar convicción sobre la culpabilidad de Encarnacion y Prudencio , por lo que, aplicando en toda su extensión y eficacia el principio "in dubio pro reo", procede dictar una sentencia absolutoria a su favor.

QUINTO.- Se declaran de oficio las costas procesales causadas, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 240.2º.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

En virtud de lo expuesto

FALLAMOS

QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Encarnacion y a Prudencio de los delitos de estafa y contra los derechos de los trabajadores de los que han sido acusados.

Se declaran de oficio las costas procesales causadas.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de casación, del que conocerá la Sala 2ª del Tribunal Supremo y que deberá ser anunciando ante esta Audiencia en el plazo de cinco días hábiles a contar desde el siguiente a su notificación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.