

**AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA - SECCIÓN
PRIMERA**

**BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA - LEHEN
SEKZIOA**

BARROETA ALDAMAR 10 3ª Planta - C.P./PK: 48001
Tel.: 94-4016662
Fax / Faxes: 94-4016992

N.I.G. P.V. / IZO EAE: 48.02.1-14/001348
N.I.G. CGPJ / IZO BJKN :48.013.43.2-2014/0001348

Rollo penal abreviado 47/2015

Atestado nº./ Atestatu-zk.:

Hecho denunciado / Salatutako egitatea: ESTAFA

/

Juzgado Instructor / Instrukzioko Epaitegia:

UPAD de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Balmaseda / Balmasedako Lehen Auzialdiko eta Instrukzioko 1 zk.ko
ZULUP

Proced.abreviado / Prozedura laburtua 103/2014

Contra / Noren aurka:

Procurador/a / Prokuradorea: ELENA RUIZ MARTINEZ

Abogado/a / Abokatua: IÑAKI IRIZAR BELANDIA

SENTENCIA Nº: 72/15

ILMOS. SRES.

Dña. REYES GOENAGA OLAIZOLA

D. ALFONSO GONZALEZ-GUIJA JIMENEZ

D. JUAN MANUEL IRURETAGOYENA SANZ

En BILBAO (BIZKAIA), a nueve de noviembre de dos mil quince.

Visto en juicio oral y público ante la Sección Primera de esta Audiencia Provincial el Rollo Penal Abreviado nº 47/13, procedente del Juzgado de Instrucción nº 1 de los de Balmaseda, seguido de oficio por un delito de estafa, previsto y penado en los arts. 248, 249 y 250.6ª del Código Penal, contra el acusado

nacido en Santander (Cantabria) el 19 de septiembre de 1973, con D.N.I.

sin antecedentes penales a efectos de reincidencia y en libertad

provisional, que comparece con la representación procesal de la Procuradora D^{ÑA}. ELENA RUIZ MARTINEZ y la defensa del Letrado D. IÑAKI IRIZAR BELANDIA; habiéndolo intervenido como Acusación Pública el Ministerio Fiscal.

Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^{ÑA}. REYES GOENAGA OLAIZOLA

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En virtud de la denuncia verbal interpuesta por D. [redacted] en el Juzgado de Instrucción en funciones de guardia nº 2 de Barakaldo, se instruyó por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Balmaseda el presente Procedimiento Abreviado, en el que fue acusado [redacted] mitidos a esta Sección de la Ilma. Audiencia Provincial y formado el oportuno Rollo de Sala, tras los trámites procedentes se admitieron todas las pruebas propuestas por las partes, y se señaló la Vista oral que ha tenido lugar el día 21 de octubre de 2015.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones provisionales, calificó los hechos como constitutivos de un delito de estafa, previsto y penado en los arts. 248, 249 y 250.6º del Código Penal, siendo responsable [redacted] en concepto de autor.

TERCERO.- Por la defensa del acusado en igual trámite, se mostró disconforme con la calificación del Ministerio Fiscal, manifestando que su representado no había llevado a cabo conducta delictiva alguna ni era responsable en grado alguno de ilícito penal, solicitando su libre absolución con todos los pronunciamientos favorables.

HECHOS PROBADOS

Sobre el 15 de mayo de 2013 [redacted] mayor de edad y con antecedentes penales al haber sido condenado ejecutoriamente por delito de estafa por sentencia firme de 27 de febrero de 2011 dictada por el Juzgado central de lo Penal de Madrid, y que era gerente de la empresa Automóviles N [redacted] situadas en el polígono industrial El Páramo nave 1,2 de Balmaseda vendió a [redacted] un vehículo Citroën C4 matrícula 2458 FNH por un precio de 11.500 euros.

Cuando el Sr. [redacted] acudió a la ITV de Arrigorriaga y al taller Citroën Sertisa de Barakaldo descubrió que el cuentakilómetros había sido manipulado por el acusado, con ánimo de engaño y de enriquecimiento ilícito, pues el kilometraje reflejado en la documentación facilitada por dichos centros resultó ser notablemente mayor que el mostrado en la documentación del vehículo a la fecha de adquirirlo

circunstancia de la que el acusado tenía conocimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El anterior relato de hechos es el resultado de la prueba practicada en el acto del juicio oral bajo los principios de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción y que en este caso desvirtúa la presunción de inocencia que ampara al acusado.

La cuestión esencial de este procedimiento, desde el planteamiento de la acusación del Ministerio Fiscal, es si el acusado Sr. [redacted] conocía, cuando vendió el vehículo al perjudicado, que el kilometraje que figuraba en su documentación era muy inferior al real y a pesar de ello ocultó este dato al comprador precisamente para que hiciera la disposición patrimonial en su beneficio.

Ciertamente no conocemos si fue el acusado quien manipuló de propia mano la tarjeta de inspección técnica, pero la Sala entiende que hay indicios poderosos de que conocía la situación real del vehículo y de que a pesar de ello realizó la transacción para conseguir que el perjudicado comprara el coche y pagara un precio muy inferior al valor que le correspondía y de que o bien realizó la manipulación o consintió en que se hiciera.

Entendemos, en primer lugar, que el acusado como dueño y responsable de un taller mecánico debía conocer la situación real del kilometraje de los vehículos que ponía a la venta. La Sala considera inverosímil que no fuera así y que se limitara a fiarse de quien le vendía los vehículos al taller. La averiguación del kilometraje real de un coche no es técnicamente difícil y quien vende en segunda mano es más que probable que compruebe lo que adquiere, y a su vez asume la obligación de saber lo que está vendiendo. De hecho, es en la revisión periódica de la ITV donde le indican al Sr. [redacted], sin mayores indagaciones técnicas, que el cuentakilómetros ha sido manipulado.

Junto a ello, resulta muy poco creíble la tesis del acusado de que desconocía el dato real, si atendemos a las referencias que da sobre el origen del coche en cuestión, del que nada sabe y no ha sido capaz de determinar ni a quién se lo compró ni cuanto pagó, a pesar de la instrucción practicada. El acusado ha manifestado que ni él ni su empleada han podido localizar los documentos de la compra del coche. Esta falta de memoria pone de manifiesto, o bien una falta de diligencia llamativa en un ordenado comerciante, lo que es muy poco creíble, o bien una actitud de ocultación.

Pero es que además conocemos exactamente en qué periodo de tiempo se produjo la manipulación (precisamente entre febrero de 2013 y junio de 2013, tal como se extrae del historial de reparaciones que obra al folio 12), lo que nos sitúa precisamente en la época en que se adquiere el vehículo, y por lo tanto nos sitúa en la esfera de actuación del acusado o su equipo en el taller.

Sobre estos elementos indiciarios que la Sala entiende considerables y suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, basamos nuestra convicción de que el acusado manipulo el dato de los kilómetros y ocultó al comprador los kilómetros reales del coche, llevándole a través de este engaño a realizar la compra y el acto de disposición. Se dan los elementos del engaño y procede la condena del acusado por el delito de estafa que solicita el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO. Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de estafa previsto y penado en el art. 248 y 249 del CP .

Aunque la jurisprudencia sobre el delito de estafa es de sobra conocida, sólo para centrar jurídicamente la cuestión reproducimos algún fragmento de la STS de 1 de octubre de 2015 (ROJ: STS 4069/2015 - ECLI:ES:TS:2015:4069) que citando otras muchas como la STS 413/2015 de 30.6, o las SSTS. 954/2010 de 3.11, 162/2012 de 15.3, 344/2013 de 30.4, 539/2013 de 27.6, 42/2014 de 5.2, 228/2014 de 26.3, nos recuerda “que 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 desencadenante de la injusta disminución del patrimonio ajeno... y que el engaño que debe ser suficiente, además de precedente o concurrente con el acto de disposición de la víctima que constituye la consecuencia o efecto de la actuación engañosa, sin la cual no se habría producido el traspaso patrimonial.” Abundando en este elemento esencial del tipo penal de estafa nos recuerda esta misma resolución que se entiende “como cualquier tipo de ardid, maniobra o maquinación, mendacidad, fabulación o artificio del agente determinante del aprovechamiento patrimonial en perjuicio del otro y así ha entendido extensivo el concepto legal a "cualquier falta de verdad o simulación", cualquiera que sea su modalidad, apariencia de verdad que le determina a realizar una entrega de cosa, dinero o prestación, que de otra manera no hubiese realizado (STS. 27.1.2000), hacer creer a otro algo que no es verdad (STS. 4.2.2001).”

En este caso concurren los elementos que configuran el delito pues como declaró el denunciante en el acto de la vista, él no habría comprado ese vehículo de haber conocido la realidad de su kilometraje y como hemos visto este dato fue manipulado en el taller del acusado precisamente para lograr el acto de disposición –la compra- por parte del perjudicado Sr

Entendemos sin embargo que no procede la aplicación del subtipo agravado del art. 250,6ª del CP consistente en que el sujeto aproveche su credibilidad empresarial o comercial. La jurisprudencia ha sido muy clara en cuanto a la aplicación restrictiva de esta agravación y en cuanto al riesgo de vulneración del non bis in ídem. Así la STS, de 28 de mayo de 2015 (ROJ: STS 2457/2015 - ECLI: ES:TS:2015:2457) nos recuerda la exigencia de que concurren “especiales y relevantes relaciones profesionales, familiares o de amistad, por lo que la aplicación de este subtipo agravado es claramente restrictiva”.

O la STS de 30 de noviembre de 2006 (ROJ: STS 7498/2006 - ECLI:ES:TS:2006:7498): “la jurisprudencia de esta Sala reserva su aplicación a aquellos supuestos en los que además de quebrantar una confianza genérica, subyacente en todo lucro típico del delito de estafa, se realice la acción típica desde la situación de mayor confianza o mayor credibilidad que caracteriza determinadas relaciones, previas y ajenas, a la relación jurídica subyacente, en definitiva, un "plus" que hace de mayor gravedad el quebranta de confianza en estos delitos.”

No es este el caso que nos ocupa, en el que la estafa se comete en el marco de una relación comercial, pero ello forma parte del sustrato fáctico del propio delito en su estructura básica, no hay un plus en la confianza de la relación comercial o profesional que justifique la aplicación de una agravación como la solicitada.

TERCERO.- De los hechos relatados es responsable en concepto de autor el acusado, conforme a lo dispuesto en el artículo 28 CP, dando por reproducidos, como demostrativos de dicha autoría, los elementos probatorios mencionados arriba, en especial en la primera parte del fundamento primero.

CUARTO.- Concorre en el acusado la circunstancia agravante de reincidencia del art. 22,8º CP tal como se extrae de la hoja histórico penal que obra en los autos y según hemos reproducido en el relato de hechos.

QUINTO.- En cuanto a la determinación de la pena, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 66 del CP, debe tenerse en cuenta la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia, lo que nos sitúa en la mitad superior de la franja de pena prevista en el art. 249 CP. Impondremos, por ellos, la pena de 21 meses de prisión.

SEXTO.- Todo declarado criminalmente responsable de un delito o falta lo será también civilmente y viene obligado al pago de las costas, conforme previenen los art. 109 y siguientes y 123 C.P. y 240.2 L.E.Cr.

La responsabilidad civil debe consistir, según el art. 111 CP, en la restitución a la situación anterior, si ello es posible. En este caso es precisamente esto lo que ha solicitado el perjudicado y la Sala entiende que para lograr esta restitución es preciso declarar la nulidad del contrato suscrito entre la partes, lo que determinará la vuelta a la situación anterior, devolviendo el coche el comprador y el dinero el vendedor.

Pero además, la Sala entiende que una responsabilidad civil completa en el presente caso debe incluir también la reparación de otros perjuicios que el delito ha generado al Sr. como son las reparaciones que haya tenido que abonar el comprador por el estado del vehículo adquirido bajo engaño, que ascienden al menos a 600 euros, si bien el perjudicado ha indicado que ha supuesto más cantidad, lo que podrá acreditarse en ejecución de sentencia.

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

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos al acusado [redacted] como autor responsable del delito de estafa en los términos indicados arriba, a la pena de **VENTIUN MESES DE PRISIÓN** con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

En concepto de responsabilidad civil derivada del delito se declara la nulidad del contrato de compraventa del vehículo suscrito entre el acusado y el Sr [redacted], debiendo cada uno devolver lo aportado. Y además el Sr [redacted] deberá indemnizar a [redacted] en la cantidad de 600 euros (cantidad que devengará los intereses previstos en el art. 576 LEC) y en la que se determine en ejecución de sentencia por las reparaciones que ha tenido que abonar desde la fecha de la compra.

El acusado deberá abonar las costas procesales.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de Casación del que conocerá la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en el plazo de cinco días hábiles a contar desde su notificación, y que deberá ser preparado ante esta Audiencia Provincial.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.