

## **AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA. SECCIÓN BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA. SEIGARREN**

BARROETA ALDAMAR, 10- - CP/PK: 48001

TEL.: ..... FAX: .....

Correo electrónico/ Helbide elektronikoa: ; /

NIG P.V. / IZO EAE:

NIG CGPJ / IZO BJKN :

### **Rollo penal abreviado / Laburtuaren zigor-arloko erroilua /2021 - E**

Atestado n.º / Atestatu-zk.: :18

Hecho denunciado / Salatutako egitatea: APROPIACION INDEBIDA Y ESTAFA /

Juzgado Instructor / Instrukzioko Epaitegia: Juzgado de Instrucción nº de Bilbao / Bilboko Instrukzioko 4 zenbakiko Epaitegia  
Procedimiento abreviado / Prozedura laburtua /2018

Contra / Noren aurka: ; y ;

Procurador/a / Prokuradorea:

Abogado/a / Abokatu: JAVIER HERNANDEZ MORENO

### **SENTENCIA N.º 50/2022**

ILMOS./ILMAS. SRES./SRAS.

D./D.<sup>a</sup>,

D./D.<sup>a</sup>

D./D.<sup>a</sup>

En Bilbao, a veintiocho de septiembre de dos mil veintidós.

Visto en juicio oral y público ante la Sección de esta Audiencia Provincial la presente causa abreviado número del año 2018 procedente del Juzgado de Instrucción nº de Bilbao, por el delito de Estafa contra \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_ con N.I.F. nº \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_, respectivamente; cuyas circunstancias constan en autos, representados por la Procuradora Dña.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Ministerio Fiscal en sus conclusiones provisionales, calificó los hechos de autos como constitutivos de un delito de estafa, en grado de tentativa, previsto y penado en los arts. 248.1, 249, 250.1.5, 16 y 62 del Código Penal, estimando como responsables de los mismos, en concepto de autores, conforme a los artículos 28 y 29 del Código Penal a los acusados D.

y D. , la no concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, pidió se le impusiera a cada acusado la pena de de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, de multa a razón de una cuota diaria de 12 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria, en caso de impago, prevista en el Art. 53 del Código Penal y al anono de las costas procesales por mitades e iguales partes.

**SEGUNDO.-** Por la Defensa de los acusados, en idéntico trámite, se mostró disconforme con el correlativo del Ministerio Fiscal ni de la Acusación Particular en cuanto al relato de los hechos. Los referidos hechos no son constitutivos de delito alguno. Al no existir delito no cabe hablar de participación.

## HECHOS PROBADOS

A través de la página web com, administrador único y socio de las empresas " S.L." y " S.L.", dedicadas a la elaboración y comercialización de productos cárnicos bajo el nombre comercial de "( ", con venta directa al público en tres tiendas, dos de ellas sitas en Bilbao y otra en , y que atravesaban una situación de déficit, con un pasivo muy superior al activo, contactó con el investigado quien, presentándose como abogado y propietario del bufete " " con una plantilla de 40 profesionales letrados, especializado en la adquisición de empresas con dificultades económicas y su reactivación, y con relaciones con diferentes empresas del sector cárnico, acordaron transmitirle las empresas, asumiendo él las deudas con proveedores, trabajadores y organismos oficiales (Seguridad Social y Hacienda) y realizando una ampliación de capital social, exonerando a de ser responsable ya ante los acreedores.

Tras visitar el día 4 de octubre de 2.018 las tiendas y el pabellón sito en en el que se realizaba la actividad de preparación de los productos, nave del polígono industrial de , propiedad de " S.L.", el

investigado le informó de la seriedad de su propuesta y de los riesgos y gastos que entrañaría iniciar un procedimiento concursal, y realizó las gestiones para el otorgamiento de las escrituras públicas de venta el día 10 de octubre de 2.018, fecha en la que se personó en la Notaría del Notario de Bilbao , junto con el también investigado y con otras tres personas más, conociendo en ese momento el perjudicado que se iba a hacer figurar como comprador y nuevo administrador único a persona de casi 84 años de edad, firmando el denunciante y su padre (también socio de " ") las escrituras siendo conscientes del perjuicio patrimonial que sufriría el señor (avalista también en algún crédito de la sociedad), al que arruinaría. Junto con las escrituras de transmisión de las participaciones sociales, se otorgaron sendas escrituras de cese y nombramiento de nuevo administrador único, en favor de , y ampliación del capital social en 10.000 €, haciendo figurar como aportaciones no dinerarias en pago de las nuevas participaciones (10.000 nuevas participaciones), varias estanterías para pallets que se indicó ubicadas en el domicilio social de las empresas y cuya existencia ni siquiera consta.

Consignando un precio de compra de 500 €, en las escrituras se había incluido una estipulación novena en la que el comprador afirmaba que conocía la situación contable de la empresa y la situación de insolvencia y que realizaría las ampliaciones de capital necesarias para atender y cubrir el pasivo existente de manera gradual y ordenada, exonerando a la parte vendedora de cualquier responsabilidad de reclamación que se pudiera derivar de acreedores, deudas con la Seguridad Social y Hacienda.

Ante las sospechas surgidas y las reclamaciones y quejas que le transmitieron varios acreedores sobre el comportamiento de , la esposa del perjudicado, que no había intervenido en el otorgamiento de la escritura, actuando su esposo como mandatario verbal de la misma, no ratificó la compraventa, decidiendo el denunciante no entregar a los investigados las llaves del pabellón de , sin llegar a tomar posesión del mismo ni a sacar ninguna máquina.

El investigado presentó a un documento privado en el que se acordaba la transmisión al denunciante del pabellón de , que estaba gravado con una hipoteca a favor de la Caja Rural de Navarra, sin existencias, maquinaria, etc., que continuarían siendo propiedad de " ", obligándose las partes a renunciar al ejercicio de acciones judiciales y de reclamaciones extrajudiciales por cualquier concepto, declarando no existir

cantidades pendientes de pago entre ellas.

El valor de los activos de las empresas que los investigados adquirieron ascendía, según tasación pericial a 275.289,57 €, si bien el pasivo real de las mercantiles ascendía a más de 1,4 millones de euros.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** Los hechos declarados probados no son legalmente constitutivos de infracción penal alguna.

Con carácter previo, las defensas de los acusados han planteado la posible nulidad del atestado policial que dio lugar a la posterior incoación de las diligencias previas que nos ocupan, alegando que la toma de declaración de sus defendidos se produjo sin respetar las garantías legales suficientes.

Con independencia del efecto que tiene el atestado a efectos de valorar como prueba suficiente para enervar el principio de presunción de inocencia, que es ninguno, y a lo que luego haremos referencia, del examen de las actuaciones se observa cómo, efectivamente el presente procedimiento se inició como consecuencia de la denuncia que presentó , folio cuatro las actuaciones, contra , a quien en el ámbito policial se le toma declaración, folio trece, constando la oportuna lectura de derechos al mismo. Como consecuencia de dicha denuncia, aquél denuncia, por su parte, con fecha 30 de octubre del año 2018, folio 52 de las actuaciones, a : por presunto delito de estafa aperturándose el correspondiente atestado el 6 de noviembre del año 2018, folio 58 de las actuaciones, y practicándose una serie de diligencias policiales que aparecen a dichos folios 58 y siguientes. En este ámbito aparece en la toma de declaración tanto de , al folio 72, como de , al folio 76, apareciendo expresamente la referencia a que se presta declaración en calidad de denunciados. Sin embargo, no aparece reflejada en ninguna lectura de derechos ni respeto de las garantías que debiera llevarse a cabo, de conformidad con establecido el artículo 118 de la ley de enjuiciamiento criminal, con lo que la conclusión no puede ser sino que el valor de dichas declaraciones es inexistente por este motivo, si bien, haciendo abstracción mental de dicha irregularidad, se llega a la misma conclusión, toda vez que una de las cuestiones más controvertidas en el ámbito de la aplicación del derecho penal lo constituyen las declaraciones vertidas ante la policía por detenidos, testigos,

perjudicados, etc...

En este sentido se hace referencia al Acuerdo del Pleno No Jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, de 3 de junio de 2015, sobre el valor probatorio de las declaraciones prestadas ante la policía:

"Las declaraciones ante los funcionarios policiales no tienen valor probatorio. No pueden operar como corroboración de los medios de prueba. Ni ser contrastadas por la vía del art. 714 LECrim. Ni cabe su utilización como prueba preconstituida en los términos del art. 730 LECrim. Tampoco pueden ser incorporadas al acervo probatorio mediante la llamada como testigos de los agentes de policía que las recogieron.

Sin embargo, cuando los datos objetivos contenidos en la autoinculpación son acreditados como veraces por verdaderos medios de prueba, el conocimiento de aquellos datos por el declarante evidenciado en la autoinculpación puede constituir un hecho base para legítimas y lógicas inferencias. Para constatar, a estos exclusivos efectos, la validez y el contenido de la declaración policial deberán prestar testimonio en el juicio los agentes policiales que la presenciaron.

Este acuerdo sustituye el que sobre la materia se había adoptado en el mes de noviembre de 2006".

El Acuerdo de 28 de noviembre de 2006 decía: "Las declaraciones válidamente prestadas ante la policía pueden ser objeto de valoración por el Tribunal, previa su incorporación al juicio oral en alguna de las formas admitidas por la jurisprudencia".

Por su interés, reproduciremos parcialmente la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo nº 229/2014, de 25 de marzo, que analiza la validez de la declaración prestada por el imputado ante la autoridad policial:

"QUINTO.- Decíamos en la STS 1055/2011, de 18 de febrero, entre otras, que "1. La cuestión relativa a la posibilidad de valorar como única prueba de cargo las declaraciones de acusados y testigos realizadas ante la policía y no ratificadas, o rectificadas, ante las autoridades judiciales, ha sido examinada en numerosas ocasiones tanto por esta Sala como por el Tribunal Constitucional con criterios no siempre coincidentes en su integridad en ambas sedes, aunque la evolución de la jurisprudencia de los dos Tribunales, permite considerar actualmente resuelta la cuestión en el sentido en que luego se dirá (STC núm.

68/2010 y STS núm. 726/2011).

Se ha entendido, como principio, que las únicas pruebas de cargo que pueden ser valoradas con eficacia enervante de la presunción de inocencia son las practicadas en el juicio oral bajo los principios de oralidad, inmediación y contradicción, y, ordinariamente, de publicidad, mientras que las diligencias practicadas en la fase de instrucción son solamente medios de investigación que permiten preparar la decisión sobre la apertura del juicio oral e identificar y asegurar los medios de prueba. Esta regla general admite, sin embargo, excepciones, pues no puede negarse todo valor probatorio para cualquier caso a las Diligencias sumariales. Sin embargo, como tales excepciones han de cumplir algunos requisitos o exigencias mínimos y no deben ser extendidas a supuestos distintos.

Concretamente, en lo que se refiere a las declaraciones testificales, los artículos 448, 449, 77.2 y 797.2 de la Lecrim contemplan supuestos de prueba preconstituida, y los artículos 714 y 730 Lecrim permiten incorporar al plenario el resultado de diligencias sumariales cuando se aprecie contradicción entre lo declarado ante el Juez y lo declarado en el juicio oral o cuando resulte imposible o de extrema dificultad la presencia del testigo en el acto del juicio. La jurisprudencia ha entendido que el Tribunal puede atender razonadamente a una u otra declaración para establecer el relato fáctico. Se trata, por lo tanto de la incorporación al plenario, como pruebas, del resultado de diligencias sumariales para que el Tribunal pueda proceder válidamente a su valoración.

Además de los primeros casos, en los que la presencia e intervención del Juez de instrucción viene expresamente exigida en el precepto legal, debe entenderse que, como expresa rotundamente la STC 206/2003, "debemos recordar aquí, como ya hiciéramos en la STC 51/1995, de 23 de febrero, F. 5, que los cauces establecidos por los artículos 714 y 730 Lecrim "se refieren exclusivamente a la reproducción de diligencias practicadas en la fase instructora propiamente dicha, es decir, en el período procesal que transcurre desde el Auto de incoación del sumario o de las diligencias previas y hasta el Auto que declara conclusa la instrucción, y no en la fase preprocesal, que tiene por objeto la formación del atestado en la que, obviamente, no interviene la autoridad judicial sino la policía". Solo, pues, las diligencias del sumario propiamente dicho y siempre que se hayan practicado de forma inobjetable en función de las garantías exigibles. Entre ellas, siempre, la presencia del Juez.

Respecto de las declaraciones prestadas por los testigos en sede policial,

debe concluirse que carecen en principio de valor probatorio de cargo, no bastando con su reproducción en el juicio oral para que puedan ser tenidas como pruebas (STC 31/1981; 9/1984; 51/1995; y 206/2003), siendo necesario para ello que sean ratificadas y reiteradas a presencia judicial. Es cierto que la doctrina ha entendido que, en supuestos excepcionales, cuando concurren circunstancias "que hagan imposible la práctica de prueba en la fase instructora o en el juicio oral con todas las garantías" (STC 7/1999), será posible que tales diligencias alcancen valor probatorio de cargo si sus resultados son introducidos en el juicio oral mediante la práctica de auténticos medios de prueba practicados con arreglo a las normas que rigen el juicio oral (SSTC 36/1995, de 6 de febrero; 51/1995, de 23 de febrero; 7/1999, de 8 de febrero y 206/2003, de 1 de diciembre). En estos casos excepcionales las declaraciones testificales prestadas ante la policía pueden ser introducidas válidamente mediante la declaración referencial de los agentes policiales que las presenciaron.

2. Cuando se trata de declaraciones de imputados la cuestión no es muy diferente. Esta Sala ha admitido la aplicación del artículo 714 de la Lecrim., a pesar de su literalidad, en los casos en los que exista contradicción entre las declaraciones sumariales del acusado y las prestadas en el juicio oral. Asimismo, como ya se ha dicho más arriba, ha establecido que el Tribunal puede tener en cuenta, total o parcialmente, unas u otras en función de la valoración del conjunto de la prueba disponible. Pero siempre que se trate de declaraciones prestadas en el sumario ante el Juez de instrucción, de forma inobjetable, e incorporadas al juicio oral en condiciones de contradicción, y siempre que la elección, especialmente cuando se opta por la versión sumarial que el Tribunal no ha presenciado con inmediación, venga acompañada en la sentencia de un razonamiento explicativo de la decisión, con valoración expresa de los elementos de corroboración que la justifican. En este sentido la STS núm. 1105/2007 y la STS núm. 577/2008.

Cuando se trate de declaraciones prestadas en sede policial, es evidente, como ya se ha dicho más arriba, que no podrán ser utilizadas en caso de que se hubiera practicado con vulneración de derechos fundamentales, sin perjuicio de los efectos de su nulidad sobre otras pruebas derivadas, lo que sería necesario determinar en cada caso. Sin embargo, aún cuando se trate de declaraciones válidas al haber sido practicadas con toda corrección, no pueden ser incorporadas como prueba de cargo a través del artículo 714, pues no han sido prestadas ante el Juez, única autoridad con independencia institucional suficiente para preconstituir pruebas. A pesar de ello, y esto es cuestión de alcance diferente, pueden aportar datos objetivos, hasta entonces desconocidos, que permitan seguir líneas de investigación que conduzcan a la obtención de verdaderas pruebas. Además, las

diligencias de comprobación de la existencia de los aspectos fácticos contenidos en la declaración policial del imputado, podrán ser valoradas en función de su contenido incriminatorio una vez incorporadas adecuadamente al juicio oral.

Por lo tanto, cuando se trata de declaraciones policiales de imputados, es preciso, en primer lugar establecer su validez, descartando la vulneración de derechos fundamentales, a lo cual puede contribuir la declaración de quienes han intervenido o han presenciado su declaración. Y en segundo lugar, el Tribunal puede proceder a la comprobación posterior de los datos objetivos contenidos en aquella declaración, una vez que tal comprobación ha sido incorporada debidamente al plenario a través de otros medios de prueba, lo que puede permitir al Tribunal alcanzar determinadas conclusiones fácticas por vía inferencial en función de la valoración del conjunto de la prueba. Pero en ningún caso el contenido de la declaración prestada en sede policial puede constituir prueba de cargo. En el sentido expuesto, entre otras, la STS núm. 541/2007 y la STS núm. 1228/2009, ya citadas.

En consecuencia, de acuerdo con la pretensión deducida por las defensas en el plenario procede declarar la imposibilidad de valorar como prueba de cargo las declaraciones policiales no ratificadas ante la autoridad judicial, que deben excluirse, por lo tanto, del acervo probatorio, aun cuando, si han sido practicadas de forma inobjetable, hayan podido constituir un mecanismo válido a efectos de orientar la investigación y aportar elementos cuya comprobación pueda ser luego adecuadamente valorada".

**SEGUNDO.-** Ciñéndonos a la estricta calificación jurídica que se ha efectuado por la única acusación interviniente en el procedimiento, esto es un delito de estafa en grado de tentativa previsto y penado los art. 248,1, 249, y 250, 1,5 16 y 62 del código penal. Debemos indicar que en absoluto ha quedado acreditada la concurrencia de una relación fáctica suficiente como para poder integrarla en dicho tipo delictivo ni de ningún otro.

A este respecto, con carácter previo, bueno será recordar los requisitos que la Sala Segunda del Tribunal Supremo exige para configurar el delito de "estafa": así, «en los elementos configuradores del delito de "estafa" hay que enumerar: 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, habiendo de 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. 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 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, sea producto de una actuación directa del propio afectado, consecuencia del error experimentado y, en definitiva, del engaño desencadenante de los diversos estadios del tipo 5º) Ánimo de lucro como elemento subjetivo del injusto, exigido hoy de manera explícita por el artículo 248 del CP 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».

En el presente caso, no ha sido objeto de discusión el hecho de que, a través de la página web de \_\_\_\_\_ con el denunciante en el presente procedimiento, \_\_\_\_\_, en su calidad de administrador único y socio de las empresas \_\_\_\_\_ SL y \_\_\_\_\_, SL, dedicadas a la elaboración y comercialización de productos cárnicos, actuando bajo el nombre comercial de \_\_\_\_\_, que se desarrollaba a través de la venta directa al público

en tres tiendas, una localizada en la villa de [redacted] y otras dos sitas en la localidad de Bilbao contactó con [redacted], a fin de que asumiera las deudas de las sociedades, que atravesaban una situación de déficit con un pasivo muy superior al activo, asumiendo también las deudas con proveedores, trabajadores y organismos oficiales y realizando una ampliación de capital social. De este modo, tras llevarse a cabo las oportunas negociaciones durante el mes de octubre del año 2018 se otorgaron escrituras públicas de venta el 10 de octubre del año 2018, fecha en la que se personó en la notaría de Bilbao de Don [redacted] junto con el también acusado [redacted]

[redacted] y otras personas más, haciendo figurar como comprador y nuevo administrador unico a este último, firmando el denunciante y su Padre, a la sazón también socio de [redacted]. Junto con las escrituras de transmisión de las participaciones sociales se otorgaron escrituras de nombramiento de nuevo administrador único a favor de [redacted], así como ampliación del capital social en la suma de 10.000 € figurando como aportaciones no dinerarias en pago de las nuevas participaciones varias estanterías de pallets que se reflejan como ubicadas en el domicilio social de las empresas. Todo ello consignando un precio de compra de 500 €, haciéndose constar expresamente en las escrituras, en su estipulación novena, que el comprador afirma conocer la situación contable de la empresa y la situación de insolvencia y que realizaría las ampliaciones de capital necesarias para atender encubrir el pasivo existente de manera gradual, exonerando a la parte vendedora de cualquier responsabilidad o reclamación que se pudiera derivar de acreedores.

Tampoco ha sido objeto de discusión el hecho de que la esposa del perjudicado, que no había intervenido en el otorgamiento de la escritura, al actuar su esposo como mandatario verbal de la misma no ratificó en la compraventa de aquella mercantil, no habiéndose contado en el plenario con su testimonio al no comparecer.

Desarrollando el análisis del elemento del engaño, éste, que ha de ser bastante, en principio, es aquél que es suficiente para provocar el error de otra persona al que va destinada. No todo engaño es típico, sino solo aquél que es bastante. Para la determinación de lo que deba entenderse por bastante no puede acudirse a criterios exclusivamente basados en la mínima entidad o la cuantificación del engaño, pues es preciso tener en cuenta las condiciones del sujeto pasivo que recibe el engaño para el desapoderamiento de su patrimonio, al que no debe exigirse especiales precauciones cuando dispone su patrimonio, aunque sí cuando el dispuesto es ajeno. Por ello, la doctrina y la jurisprudencia de esta Sala acuden para su determinación a un doble criterio objetivo y subjetivo.

Por el primero se requiere que el acto, la maquinación adopte una intensidad que le dé una apariencia de creíble y susceptible de ser tenida para el ciudadano medio como suficiente para mover la voluntad en la dirección de una disposición patrimonial. Desde el plano subjetivo han de tenerse en cuenta las especiales condiciones del sujeto pasivo, cociente intelectual, situaciones personales de mayor sugestionabilidad, edad, etc., y los principios de buena fe, de confianza que rigen en la contratación mercantil. En términos de nuestra jurisprudencia, STS 23 Nov. 1995, debe «valorarse tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto afectado y las circunstancias concurrentes del caso concreto.

Aplicando la anterior doctrina, las sentencias de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1992 (RJ 1992, 6783), 23 de enero de 1998 (RJ 1998, 202) y 4 de mayo de 1999 (RJ 1999, 4955) entienden que consiste en la afirmación como verdadero de un hecho falso, o bien la ocultación o deformación de hechos verdaderos. Las sentencias de 22 de noviembre de 1986 (RJ 1986, 7007), 10 de julio de 1995 (RJ 1995, 5397), 31 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 9668), 7 de febrero de 1997 (RJ 1997, 657) y 4 de mayo de 1999 (RJ 1999, 4955), han admitido la posibilidad de un engaño omisivo como elemento integrador de la estafa, cuando la ocultación de datos significativos constituye el motor decisivo para que la parte desinformada acceda a realizar o autorizar la prestación y el consiguiente desplazamiento patrimonial.

Asimismo la sentencia de 19 de octubre de 2001, núm. 1855/2001 (RJ 2001, 9237), recogiendo lo anteriormente expresado por las resoluciones de 29 de septiembre de 2000, núm. 1469/2000 (RJ 2000, 8105) y 26 de junio de 2000, núm. 1128/2000 (RJ 2000, 5796), insiste en que el engaño típico en el delito de estafa es aquel que genera un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico tutelado. En este mismo sentido, la más reciente Sentencia nº 1612, de 1 de abril de 2003.

Pues bien, en el caso actual, es claro que el denunciante es una persona que goza de gran experiencia profesional y mercantil en el ámbito de la venta y distribución de productos cárnicos, extremo que es importante a la hora de poder determinar si se ha sufrido por parte de los acusados el engaño al que hace referencia en su denuncia. Desde esta perspectiva, es importante hacer referencia al proceso llevado a cabo para que se produjera el contacto entre denunciante y denunciados. A diferencia de lo que suele ser habitual en estas tipologías de estafa, en las que es el acusado el que se ofrece al presunto engañado para ofrecer servicios de toda índole, sin base causal suficiente, y con el propósito de obtener

un enriquecimiento patrimonial ilícito en el caso que nos ocupa el proceso es el inverso. Reconoce el denunciante que sus empresas se encontraban en una situación patrimonial muy delicada, con un pasivo muy superior al activo, que en el acto del juicio oral cifró en más de un 1.400.000 euros, de modo que llevó a cabo un proceso de prospección de posibles entidades que pudieran hacerse cargo de ese pasivo, con venta de sus empresas y así exonera se de la carga que pesaba sobre su patrimonio personal y familiar. Así, fue él quien contactó con el despacho de abogados que aparecía en la página web [\[redacted\].com](#), apareciendo [\[redacted\]](#) como abogado y propietario del bufete [\[redacted\]](#), con una amplia plantilla de profesionales letrados y especializada en la adquisición de empresas con dificultades económicas y su reactivación, con relaciones con diferentes empresas del sector cárnico.

A este respecto se ha intentado hacer valer por la acusación, como una especie de indicio del ánimo defraudatorio previo la propia entidad del bufete, pues la publicidad, sin duda, lo cifra como un importante despacho de abogados destinados al salvamento de empresas en crisis, poniendo en duda su propia entidad, si bien ninguna prueba se ha formulado ante esta Sala que acredite tanto la inexistencia como el propio volumen o entidad de negocios que lleva a cabo dicho despacho, tratándose de una mera sospecha sin soporte probatorio alguno, y de donde no se puede inferir indicio de engaño, máxime, cuando, hemos puesto de manifiesto anteriormente, no fue el despacho quien contactó con el denunciante sino al revés. Además, como se deduce de la relación de mensajes intercambiados entre las partes, que se han aportado al inicio del juicio oral se observa que lejos de haberse llevado a cabo una insistencia tal y como cifra la relación de hechos de la acusación por parte de los denunciados, a fin de acelerar y llevar a cabo las gestiones de venta de la empresa, es el propio [\[redacted\]](#) quien insiste al despacho profesional para que se tome en serio su propuesta y acelere las gestiones para la venta de la empresa. A este respecto especialmente significativo es el mensaje en el que el propio [\[redacted\]](#) les indica en fecha once de setiembre del año 2018 que le gustaría retomar el tema de la venta de nuestra empresa, apareciendo otro mensaje con fecha 24 de setiembre en el que los acusados aceptan su pretensión pero expresamente le indican que quiere saber “si eso va en firme para delante”. Antes de llevar a cabo las gestiones oportunas, enviando [\[redacted\]](#) una relación fotográfica de los bienes con los que contaba sus empresas a fin de garantizar la posible asunción de todo su pasivo por parte de aquellos.

Con ello, en la primera conclusión a la que se llega, es que difícilmente se

puede hablar de la asistencia de un engaño previo suficiente cuando la insistencia para llevar a cabo las gestiones de venta de la empresa no la realiza la parte compradora sino el propio denunciante, quien, por otra parte reconoció en el plenario se hallaba acuciado por las deudas y quería solventar la venta de sus empresas rápidamente.

En este sentido, no deja de ser relevante igualmente, como se produce el inicio de las presentes diligencias previas, que lo son como reacción inmediata a la interposición por parte de los aquí acusados de denuncia frente por varios delitos derivados del hecho de que con posterioridad a la firma de las escrituras, nunca tuvieron acceso real al inmovilizado de la empresa vendida.

En realidad, esta Sala desconoce quién engañó a quien, puesto que en el proceso de negociación y venta de las citadas mercantiles no aportó los libros contables de aquellas, a fin de que la parte compradora pudiera tener una fiel visión del pasivo real. En el acto del juicio oral reconoció que el pasivo real aproximado superaba la cantidad señalada anteriormente, superando ampliamente el millón de euros, cuando según la pericial de la maquinaria obrante al folio 573 el valor de la misma sólo ascendía a poco más de 250.000 € y dicha importante deuda le fue siempre ocultada a los acusados, de modo que como expresamente manifestó en el plenario , de haber conocido la real situación del grupo empresarial nunca hubieran intervenido en dicha operación, puesto que su lógico interés de beneficio económico, adaptado a las reglas del tráfico mercantil, nunca podría haber prosperado siendo un negocio ruinoso (sólo con hacienda, aparece documentado una deuda de 190000 €, a la que se añade la de la Seguridad Social, el impago de los salarios de trabajadores y múltiples deudas con proveedores. A este respecto compareció , indicando que tenía pendiente con él un impago de más de 300.000 €).

A través de dicha declaración y del resto documental se ha acreditado que una vez formalizada la venta en escritura, la conducta de los acusados fue lógica, consistiendo en contactar con los proveedores más importantes a fin de poder negociar una quita, como única posibilidad de hacer viable el negocio a futuro, de lo cual se desprende ningún ánimo de fraude ni engaño al denunciante.

Sin embargo, la propia conducta posterior de redunda precisamente la conclusión a la que llega esta Sala de que ningún engaño sufrió y de que, en su caso, fue éste quien llevó a cabo una irregular venta de sus empresas, toda vez que ha reconocido que con posterioridad a deshacerse del pasivo empresarial ha reanudado su actividad mercantil, ahora como apoderado de

una sociedad que se dedica a la misma actividad de distribución cárnica, peña [redacted], que da la casualidad de que es propiedad de su hermana, periodista y ajena a dicho sector, lo que hace dudar de su real intención de liquidar de forma solvente sus empresas, y hace surgir una duda razonable de si en realidad, lo que quiso hacer es deshacerse rápidamente del pasivo, dejar de pagar a todos sus proveedores y deudores, e iniciar nueva actividad en el mismo sector, bajo otro nombre comercial, y utilizando a un familiar como pantalla de titularidad de la nueva mercantil así creada. En este proceso, parece que los aquí acusados no fueron sino un instrumento utilizado por [redacted] para conseguir dicho fin.

En conclusión, en ningún caso ha quedado acreditado que el investigado [redacted] presionara al denunciante para realizar la operación lo más pronto posible, sino todo caso lo contrario, no se ha acreditado que no tuviera ninguna intención de mantener en funcionamiento las empresas ni de hacerse cargo de las deudas, y la intervención del co-acusado [redacted] tampoco puede avalar la asistencia de un ánimo de poda toreo de año previo al denunciante. En este sentido, cierto es que las escrituras aparece como comprador y administrador único [redacted], persona de avanzada edad, pero la manifestación de que no tiene patrimonio conocido y que ningún conocimiento la gestión de empresas tiene es una elucubración carente de soporte probatorio. Si bien no se ha contado con su testimonio en el plenario, preguntado al respecto el acusado, señaló que [redacted] era socio suyo desde hace muchos años, y mientras no se pruebe lo contrario, el principio in dubio pro reo hace pasar por cierta dicha manifestación no llegando alcanzar esta Sala el por qué el hecho de que fuera de avanzada edad determine, per se, la imposibilidad de llevar a cabo dicha gestión o actividad.

En todo caso, lo que si ha quedado acreditado es que, con posterioridad al otorgamiento de la escritura de venta, los acusados nunca llegaron a tener real posesión de los inmuebles adquiridos ni de la maquinaria que se hallaban dentro de los mismos, pues la actividad desplegada por [redacted] así lo impidió, con lo que la pretensión de la acusación de que la real intención de los compradores en hacerse cargo con la misma, tampoco está mínimamente acreditada. Dicha actividad desplegada queda patente por la declaración de [redacted], propietario de la inmobiliaria [redacted], de Le [redacted], quien indicó a la sala como ni [redacted] ni su socio estuvieron nunca en los pabellones ni tiendas, y que [redacted] le pidió que pasase a recoger las llaves de dichos establecimientos, que se los dio [redacted] porque le habían comprado el negocio con el encargo de que se las diera cuando vinieran a Bilbao negando que él hubiera encargado la venta de maquinaria ni mostrar el pabellón de [redacted] a terceros puestos de su negocio

no era gestionar alquilar o vender tiendas ocupa millones, reconociendo que de dicho pabellón al final ni han tenido posesión.

En definitiva, ni ha habido engaño que 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, habiendo de tener adecuada entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, se ha atendido a la falta de idoneidad, tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto presuntamente afectado, y de las circunstancias todas del caso concreto; la maniobra defraudatoria ni ha existido ni ha revestido apariencia de seriedad y realidad suficientes; y, finalmente, la idoneidad abstracta no se complementa con la suficiencia en el específico supuesto contemplado, el doble módulo objetivo y subjetivo que no han desempeñado su función determinante.

**TERCERO.-** Atendida la absolución de los acusados, procede declarar de oficio las costas causadas.

Vistos además de los citados los artículos 2, 5, 10, 13, 15, 16, 27, 28, 32, 33, 38, 54, 55, 56, 61, 66, 79, 123 y 124 del nuevo Código Penal, y los artículos 142, 239 al 241, 742 y 793 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y demás de pertinente y general aplicación

### **FALLAMOS**

Que debemos **ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** a \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_ de la acusación de que eran objeto, con declaración de oficio de las costas causadas.

Contra esta sentencia puede interponerse recurso de **APELACIÓN** ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 846 ter de la LECr).