



Roj: SAP ZA 165/2016 - ECLI:ES:APZA:2016:165  
Id Cendoj: 49275370012016100165  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Zamora  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 21/2015  
Nº de Resolución: 7/2016  
Procedimiento: Procedimiento Abreviado  
Ponente: JESUS PEREZ SERNA  
Tipo de Resolución: Sentencia

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**ZAMORA**

**SENTENCIA: 00007/2016**

**AUDIENCIA PROVINCIAL**

**ZAMORA**

-----  
Nº Rollo : 21/2015

Nº. Procd. : Procedimiento Abreviado nº 7/2014

Hecho : Estafa

Procedencia: Juzgado de Instrucción nº 1 de Zamora  
-----

Presidente Ilmo. Sr.

D. JESÚS PÉREZ SERNA

Magistrados Ilmos. Sres.

Don PEDRO JESÚS GARCÍA GARZÓN

Doña ANA DESCALZO PINO  
-----

Esta Audiencia Provincial, compuesta por D. JESÚS PÉREZ SERNA, como Presidente, Don PEDRO JESÚS GARCÍA GARZÓN y Doña ANA DESCALZO PINO, Magistrados ha pronunciado

EN **NO** MBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA Nº 7**

En Zamora a 6 de mayo de 2016.

VISTA, en trámite de Juicio Oral, ante el Tribunal de la Audiencia Provincial, la causa procedente del Juzgado de Instrucción nº 1 de Zamora, seguido por delito de Estafa, contra Luis Angel , con NIE nº NUM000 nacido el día NUM001 /1989 en Larache (Marruecos), hijo de Borja y Mariola , con antecedentes penales no computables y en libertad provisional por esta causa, representado por la Procuradora Sra. Ariza Vara y asistido del Letrado Sr. Tamarit Pérez y Guillermo , con NIE nº NUM002 nacido el día NUM003 /1982 en Marruecos, hijo de Romeo y Bibiana , sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, representado por la Procuradora Sra. Ariza Vara y asistido del Letrado Sr. Tamarit Pérez y siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo. Sr. Don Rafael Carlos de Vega Irañeta y actuando

como acusación particular Adriano , representado por el Procurador Sr. Lobato Herrero y asistido de la Letrada Sra. Posado Carrera y ha sido ponente el **Ilmo. Sr. Presidente Don JESÚS PÉREZ SERNA** , quien expresa el parecer de la Sala.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Que la denuncia presentada por Don Adriano , dio lugar a que se incoaran las Diligencias Previas nº 909/2013 por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Zamora, para la comprobación del delito y culpabilidad del presunto reo, que fueron remitidas a este Tribunal por acuerdo de dicho Juzgado instructor con fecha 18 de noviembre de 2015.

**Segundo.-** Que el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones provisionales calificó los hechos enjuiciados como constitutivos de un delito de Estafa, previsto y penado en el art. 248 y 250.1º del Código Penal , respondiendo los acusados en concepto de autores del mismo a tenor del artículo 28 del Código Penal , no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en ninguno de los acusados y procediendo imponer a cada uno de ellos la pena de 3 años de prisión y multa de 9 meses a razón de una cuota diaria de 10 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y costas, según el artículo 123 del Código Penal . En concepto de responsabilidad civil los acusados habrán de indemnizar, conjunta y solidariamente a la empresa VICNACIENTE SL en la cantidad de 68.838 euros.

**Tercero.-** La acusación particular actuada en nombre de Adriano en su escrito de conclusiones provisionales calificó los hechos como constitutivos de un delito de Estafa de los artículos 248 y 250.1º del Código Penal , respondiendo los acusados en concepto de autores del mismo a tenor del artículo 28 del Código Penal , no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en ninguno de los acusados y procediendo imponer a cada uno de ellos la pena de 3 años de prisión y multa de 9 meses a razón de una cuota diaria de 10 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y costas, según el artículo 123 del Código Penal . En concepto de responsabilidad civil los acusados habrán de indemnizar, conjunta y solidariamente a la empresa VICNACIENTE SL en la cantidad de 68.838 euros.

**Cuarto.-** Las defensas actuadas en nombre de los acusados, en sus conclusiones provisionales, mostrando su disconformidad con los escritos del Ministerio Fiscal y la acusación particular, solicitaron la libre absolución de sus representados al no haber llevado a cabo ningún hecho que pueda ser considerado delito.

**Quinto.-** Convocados el Ministerio Fiscal, los acusados y la acusación particular a la celebración del Juicio Oral ante la Sala de esta Audiencia Provincial y seguido el mismo por sus trámites, el Ministerio Fiscal, la acusación particular y las defensas elevaron sus conclusiones provisionales a definitivas.

## HECHOS PROBADOS

1) En la semana del 12 agosto de 2013, los ahora acusados, Luis Angel , mayor de edad y con antecedentes penales no computables, y Guillermo , asimismo mayor de edad y sin antecedentes penales, --los restos de circunstancias penales constan en autos --, contactaron vía telefónica con Adriano , vecino de Zamora y socio de la empresa Vicnaciente SL, comunicándole que estaban interesados en la adquisición de terneros que tenía a la venta, según figuraba en una página de Internet.

El día 19 agosto 2013 se personaron los citados en Zamora, y en las intermediaciones del restaurante París fueron recogidos por Adriano , quien les llevó a su explotación ganadera; allí vieron el ganado y como les gustase, pactaron la compra de 95 terneros por un importe de €68,838, acordando que tal pago fuera al contado, por transferencia bancaria. Consecuentemente, fueron a la sucursal de La Caixa, sita en la calle Santa Clara de esta ciudad, y mientras él hacía la guía para el traslado de ganado, ellos le hicieron el ingreso de un pagaré por el valor antedicho, en su cuenta bancaria. Referido ingreso se hizo con cargo a la cuenta de la entidad Construcciones y Promociones Profundas 2012 SLU, de la cual era apoderado el acusado Luis Angel , quien había perturbado la cuenta y a quien se le había entregado talonario de cheques. Al comprobar que el ingreso se había hecho efectivo, -en Internet, según el empleado de la entidad bancaria apareció "pantallazo" con el dinero -, autorizó la carga de los terneros para su traslado al lugar indicado por los compradores, contratando estos a su cargo el vehículo para la realización del transporte.

2) A los dos días, con motivo de otras gestiones que tenía que realizar en la misma sucursal bancaria, los empleados de la misma le dijeron a Adriano que el ingreso no se había producido y que la cantidad estaba retenida; asimismo le comunicaron que la cuenta, NUM004 , contra la que estaba girado el pagaré, había sido cancelada en fecha 6 julio 2013. Ante ello, Adriano contactó telefónicamente con los acusados y les dijo

que le habían engañado pues no había ingreso del importe de la venta. Estos le comunicaron a su vez, que en breve tendría el dinero y que se persona harían de nuevo en Zamora, -cosa que hicieron el día 27 agosto 2013 -, ya que querían comprar más terneros, y, al tiempo, solucionar lo relativo a unos terneros portugueses que se hallaban entre los adquiridos. Quedaron en volver el día 29 de agosto de 2013, ante la exigencia de pago formulada por Adriano , pero ya no volvieron más a Zamora.

3)El ganado fue supervisado por los acusados cuando lo vieron en la explotación del denunciante; sabido es que en la identificación de cada res viene en el corto al respectivo, por lo que antes de cargar, - también figuraba en la guía ganadera -, sabían de la procedencia de los **animales**. El destino de éstos fue el marcado por los compradores siendo Luis Angel quien llamó a Víctor para decirle que llevaban el ganado a su explotación situada en la provincia de Lleida. Días después, concretamente el día 25 agosto, dicho ganado fue vendido a otro tratante de Girona, Antonio , interviniendo en la venta el citado Víctor , al tener reconocido el mismo que contactó con él, y que como destino inicial del ganado tenía que figurar como comprador. Asimismo, intervinieron en la venta los ahora acusados.

4)No consta que Adriano conociera con antelación y a Víctor ni a Antonio , si, por contra, que trató con los acusados, y que éstos actuaron juntos y de común acuerdo en todo momento en la operación realizada con Adriano .

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Los anteriores hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de estafa previsto y penado en los artículos 248 y 250.1.5 del código penal .

El delito de estafa aparece descrito en el artículo 248 del código penal ; según afirma, entre otras, la SAP de Baleares, sección primera, de fecha 19 enero 2007 , la estafa no constituye en el ámbito penal un concepto coincidente con el sentido coloquial o vulgar con que se utiliza en el ámbito social, sino que se trata de un concepto normativo "ex lege", con precisión de todos los elementos típicos esenciales descritos en el artículo 248 del propio código penal , precepto en cuyo apartado primero se dispone que cometerán dicha infracción "los que con ánimo de lucro utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndole a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno".

De la descripción típica se desprende que la citada figura delictiva exigirá la concurrencia y acreditación en juicio de los siguientes elementos: a) Un engaño bastante, es decir, idóneo objetiva y subjetivamente; b) para provocar error en la persona a la que se dirige, error que naturalmente debe ser susceptible de; c) inducirle a realizar un acto de disposición patrimonial; d) con perjuicio propio o de tercero; e) todo ello llevado a cabo por el autor del engaño con la finalidad de obtener una ventaja o lucro de contenido patrimonial a costa del patrimonio del sujeto engañado o de un tercero.

Dicha definición legal, en una rigurosa interpretación dogmática, jurisprudencialmente acotada de modo reiterado, implicará que para otorgar relevancia penal a hechos patrimonialmente lesivos, habrán de concurrir todos y cada uno de los elementos que la integran en orden sucesivo y concatenado, de manera que la ausencia de uno de ellos exonerará definitivamente al órgano jurisdiccional de fijar o determinar la existencia de los restantes, trabándose, en consecuencia, la posibilidad de exigir responsabilidad por aquellos hechos en sede defraudatoria si no se constata dicha concatenación sucesiva.

La existencia de una conducta engañosa previa (con dolo antecedente), la entidad y gravedad de la misma (engaño bastante) por un lado, y la concatenación típica entre este, error, acto de disposición y perjuicio, serán los puntos clave diferenciadores del ilícito penal y del ilícito civil patrimonial. Sin aquel, o si la obligada conexión ante dicha, aun existiendo perjuicio, no cabrá hablar de estafa.

Del mismo modo, la agravación contenida en el actual art. 250.1.5ª, relativa a la gravedad de la defraudación, concurre, según tesis mayoritaria en la jurisprudencia, cuando se supere la cuantía calificada como de especial gravedad por la doctrina judicial, 50.000 euros. Se trata de una valoración objetiva sobre los hechos y objetos a los que afecta a la defraudación. Y además, a diferencia de la anterior regulación, el legislador ha decidido fijar directamente de la cantidad defraudada lo que da lugar a la aplicación de la cualificación.

**SEGUNDO.-** Del referido delito son responsables criminalmente en concepto de autores los acusados, por haber ejecutado directa, material y voluntariamente los hechos que lo integran ( artículos 27 y 28 del código Penal ), según resulta de la prueba practicada en el acto de la vista oral.

En el presente caso, a través de las pruebas practicadas, en particular de las declaraciones prestadas por el denunciante e incluso por los propios acusados, así como de los testigos que han depuesto en la causa, quedado acreditado que fueron los acusados quienes contactaron con el vendedor del ganado como consecuencia de un anuncio que vieron en Internet, quienes se trasladaron ex profeso Zamora, y quienes vieron el ganado y decidieron su adquisición en los términos pactados. Del mismo modo, vía las mismas pruebas y también de la documental obrante en autos, ha quedado sentado que una vez pactado el precio de la adquisición del ganado, el pago debía hacerse al contado, siendo la presentación en la sucursal bancaria del pagaré y la demostración de que el mismo se hacía efectivo (véanse en fechas de emisión y de vencimiento del efecto) la condición necesaria para que el vendedor autorizara la carga y transporte del ganado, con la consiguiente guía de origen y sanidad **animal**, en la que además constaba la identificación de cada ternero vendido sobre todo en un aspecto posteriormente discutido como era la procedencia de cada uno de ellos. La presentación del pagaré en los términos que obra en autos, y la confianza del vendedor en el "pantallazo" resultante, determinó que el vendedor confiará en la solvencia de los compradores y, por tanto, en el buen fin de la operación.

Sin embargo, la demostración posterior de que el efecto bancario no había sido hecho efectivo y de que la cuenta contra la que se había librado el pagaré, -cuenta que había abierto el propio Luis Angel a nombre de Construcciones y Promociones Profundas 2012 SLU - había sido cancelada con fecha 7 junio 2013, y el hecho de que no exista la más mínima prueba, más allá de la propia afirmación de los acusados, que acredite lo alegado por ellos en su descargo, de que dieran el pagaré como garantía, (han de observarse las fechas de éste y la de cancelación de la cuenta), y de que se habían suministrado terneros portugueses no aptos para la exportación, no hace sino corroborar la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos necesarios para la existencia del delito antes apuntado, ya que si no se cuestiona la venta directa de los terneros por parte del denunciante a los acusados, --en todo momento estos actúan conjuntamente --, (actos de disposición patrimonial), resulta asimismo indudable el empleo de engaño, (pues, pactado precio y forma de pago, se entrega pagaré girado contra una cuenta ya cancelada en dicha fecha, que abrió el acusado, disponiendo de talonario de efectos contra la misma, pero que produce, en su comprobación en la sucursal bancaria, "pantallazo", que convence al vendedor para dar lugar a la operación de venta de ganado), así como la inicial intención por parte de los acusados de no abonar el importe de la mercancía adquirida, (según resulta de lo acontecido con posterioridad, con la presencia en Zamora el día 27 agosto 2013, con la promesa de pago en cuanto viniera su jefe, y con la pretensión de comprar más ganado, cuando es lo cierto que a tal fecha, referido ganado ya había sido vendido, desde el primer lugar de destino en Lleida, a otro ganadero de Girona), determinando todo ello, una ventaja patrimonial para los acusados con el consiguiente perjuicio para el vendedor.

Inciendo en el engaño, (elemento nuclear de la estafa) este se ha identificado "como cualquier tipo de ardid, maniobra o maquinación, mendacidad, fabulación o artificio del agente determinante del aprovechamiento patrimonial, en perjuicio de otro", por lo que puede concebirse a través de las diversas actuaciones, dada la "ilimitada variedad de los supuestos que la vida real ofrece", pero, es necesario además, que el engaño sea bastante para producir error en otro, o lo que es lo mismo, que "tenga adecuada entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, debiendo valorarse aquella idoneidad (para producir error en el sujeto pasivo) tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales, del sujeto afectado y de las circunstancias todas del caso concreto" ( STS de 23 junio 1992 ). La conducta de los acusados a lo largo de todos los hechos relatados, en cuanto circunscrita a la venta de los terneros operada en 19 agosto 2013, y vistas las circunstancias en que se produjo, es claramente incardinable en el tipo penal aludido por las acusaciones, al concurrir los elementos esenciales que definen el delito de estafa. Puede afirmarse, por consiguiente, con la rotundidad necesaria, que el acto de disposición patrimonial llevada a cabo por el denunciante obedece a un error consecuencia de la conducta observada por los acusados, sobre todo al dar la apariencia de la solvencia necesaria para hacer frente a la operación concertada.

Para nada es óbice a lo anterior lo alegado por la defensa de los acusados, en el sentido de que tiene conocimiento prácticamente inmediato de que el pagaré no se ha hecho efectivo y de que sin embargo, la denuncia no es interpuesta hasta pasados nueve días, máxime sabiendo dónde estaban los terneros. Lo cierto es que no consta que Adriano conociera a ninguno de los otros ganaderos intervinientes en los hechos, y que el trato fue directamente con los acusados siendo el acuerdo el pago inmediato del ganado, como así lo demuestra la presencia en la sucursal bancaria de todos los intervinientes, el mismo día en que cerraron la compra.



**TERCERO.-** No han concurrido en la realización de los hechos delictivos circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, por lo que de conformidad con lo dispuesto en la regla 6ª del artículo 66 del código Penal , en relación con el artículo 250.1 del mismo texto legal , que fija la pena de la apropiación indebida agravada por concurrir la circunstancia quinta del apartado, de uno a seis años de prisión y multa de seis a 12 meses, procede imponer a los acusados las penas de dos años de prisión y multa de nueve meses, fijándose la cuota diaria de la pena de multa en seis euros, dada su situación económica, y la catalogación de tal cantidad dentro de la pena mínima susceptible de imposición.

En efecto, para la concreción o individualización de dicha pena debe estarse a lo dispuesto en el artículo 66.1.6ª del Código Penal , en el que se viene a disponer que cuando no concurren circunstancias atenuantes ni agravantes, se impondrá la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que se estime adecuada por el juez o tribunal, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho. Entendiendo este Tribunal que debe tenerse en cuenta la especial gravedad del hecho derivada de la cuantía del perjuicio irrogado a la víctima del delito, así como por la especial reprochabilidad de la conducta de los acusados derivada de la defraudación de la buena fe de terceros.

Llevando aparejada la indicada pena de prisión la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por establecerse así imperativamente en el artículo 56 del código penal .

**CUARTO.-** Toda persona criminalmente responsable de un delito, lo es también civilmente, si del hecho se derivasen daños y perjuicios, según dispone el artículo 116 del código penal , precisando el artículo 110 del mismo texto que dicha responsabilidad comprende la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales. En el caso se considera procedente indemnizar a la empresa Vicnaciente SL perjudicada, en su calidad propietaria del ganado vendido, en la cantidad de €68,838, más el interés legal previsto en la ley, siendo tal cantidad la solicitada por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, al coincidir con la cantidad pactada por la venta del ganado y con la consignada en el pagaré en cuestión.

**QUINTO.-** En aplicación del art. 123 del Código Penal en cuya virtud, las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta, deben imponerse a los acusados las costas del presente procedimiento, incluidas en su caso las de la acusación particular, en tanto que las mismas, como regla general, se comprenden en dicho apartado, salvo que su intervención haya sido notoriamente intrascendente o heterogénea respecto a la resolución recaída en el caso, lo cual, evidentemente, no se puede predicar en el presente procedimiento.

Por todo lo cual, y vistos los preceptos citados y demás disposiciones de general aplicación,

## FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a los acusados **Luis Angel y Guillermo** , como autores penalmente responsables de un delito de estafa agravada, en los términos ya definidos, y sin circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas, para cada uno de ellos, de **prisión de dos años** con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y a **multa de nueve meses** , con la cuota diaria de **seis euros** , con responsabilidad personal subsidiaria, en caso de insolvencia, de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas; así como al pago de las costas judiciales causadas incluidas las derivadas de la actuación de la acusación particular, y debiendo en concepto de responsabilidad civil reintegrar a la entidad Vicnaciente SL la suma de €68.838 más los intereses legales previstos en la ley hasta su completo pago.

Abónese a los acusados, en su caso, para el cumplimiento de la pena que aquí se le impone, el tiempo que haya estado privado provisionalmente de su libertad por esta causa.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas y el acusado en su persona.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que puede interponerse recurso de casación ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo, anunciado ante esta Audiencia dentro del plazo de cinco días, a contar desde el siguiente al de la última notificación, y de la que se llevará certificación al Rollo de Sala, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

## PUBLICACION

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando el mismo celebrando Audiencia Pública, certifico.