



Roj: **STSJ PV 1105/2024 - ECLI:ES:TSJPV:2024:1105**

Id Cendoj: **48020310012024100038**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **17/04/2024**

Nº de Recurso: **45/2024**

Nº de Resolución: **38/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Procedimiento abreviado**

Ponente: **IGNACIO JOSE SUBIJANA ZUNZUNEGUI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

EXCMO. SR. PRESIDENTE: D. IGNACIO JOSÉ SUBIJANA ZUNZUNEGUI

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. ROBERTO SAIZ FERNÁNDEZ

D. MANUEL AYO FERNÁNDEZ

En Bilbao, a diecisiete de abril del 2024.

La Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, integrada por los Magistrados arriba indicados, en el Apelación resoluciones (tramitación conforme art. 790 a 792 Lecrim), 0000045/2024 en virtud de las facultades que le han sido dadas por la Constitución y en nombre del Rey, ha pronunciado la siguiente

S E N T E N C I A N.º 000038/2024

En el recurso de apelación interpuesto por el procurador D. RICARDO BRAVO BLAZQUEZ, en nombre y representación de Valentina, bajo la dirección letrada de D. JUAN DE PABLOS IZQUIERDO, contra sentencia de fecha 30 de enero de 2024, dictada por la Sección N° 1 de la Audiencia provincial de Bizkaia en el Procedimiento Abreviado 10/2023, por el delito de estafa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. IGNACIO JOSÉ SUBIJANA ZUNZUNEGUI, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sección N° 1 de la Audiencia Provincial de Bizkaia dictó con fecha 30 de enero de 2024 sentencia 000038/2024ro 41/2024, *cuyos hechos probados son:*

"Se declara probado que la acusada, Valentina, nacida en Pereira-Risaralda (Colombia) el NUM000 /1982, con D.N.I. n° NUM001 y sin antecedentes penales, realizó los siguientes hechos:

1)-Con fecha 1 de diciembre de 2015, celebró un contrato de arrendamiento, en representación de la empresa Cencoes Formación, S.L. de la que es administradora única, en calidad de arrendataria, con Braulio, representante de la Comunidad de Bienes denominada DIRECCION000, arrendador del local de negocio sito de la DIRECCION001 de Bilbao, por el plazo de un año, pagando el mismo día de celebración del contrato, la cantidad de 500 euros en concepto de fianza del local de negocio, de tal manera que, tras ser demandada en la vía civil por el arrendador, con fecha 14 de febrero de 2018, por el Juzgado de primera instancia n° 8 de Bilbao, en el Juicio Verbal de desahucio n° 599/17, se dictó auto despachando ejecución por las rentas debidas y no satisfechas.

La acusada abonó las rentas devengadas hasta el mes de junio de 2016 y, con posterioridad, en fecha 6 de abril de 2017, suscribió un reconocimiento de deuda por el importe de 3.884 euros con la parte arrendadora, que no ha cumplido hasta la fecha. No consta acreditada la voluntad previa de no ir a cumplir el contrato de arrendamiento por parte de la acusada.



2)-Así mismo, la encausada con fecha 22 de febrero de 2018, a sabiendas de que no iba a satisfacer ninguna de las rentas fijadas, celebró nuevo contrato de arrendamiento con Gabino , apoderado de la empresa Gaztelondo S.A., arrendador de la finca sita en la planta Entrepanta de la Avda. del Ferrocarril nº 4 , departamento B de Bilbao, por el plazo de dos años, con la obligación de pagar la renta de 605 euros mensuales, desde el mes de marzo de 2018 hasta el mes de agosto de del mismo año, y ,a partir del mes de septiembre de 2018, la renta de 774,40 euros mensuales,sin que abonara ninguna de las rentas mensuales , despachándose nuevamente ejecución frente a la misma, en el procedimiento de Juicio verbal de desahucio con nº 519/18 del Juzgado de Primera instancia nº 1 de Bilbao, procediéndose al lanzamiento de la encausada con fecha 10 de septiembre de 2018.

3)-Constan en las actuaciones testimonios de distintos juicios verbales de desahucio en los que figura como demandada la encausada, resultando que en menos de dos años la misma fue lanzada en tres ocasiones de sendos inmuebles.

No consta suficientemente acreditado que en estos últimos la acusada abrigara la intención previa de no cumplir las obligaciones derivadas de los mismos.

Los perjudicados Gaztelondo, S.A y Braulio , en representación de DIRECCION000 , no han renunciado expresamente a ser indemnizados por los perjuicios sufridos. "

y cuyo fallo dice textualmente:

"Que debemos condenar y condenamos a Valentina ,

como autora de un delito de estafa, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de UN AÑO DE PRISIÓN, e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el mismo periodo , así como al abono de un tercio de las costas procesales, incluidas las de la acusaciones particular en dicha porción; absolviéndola del resto de delitos de estafa objeto de acusación, declarándose de oficio las dos terceras partes de las costas .

Indemnizará a la mercantil GAZTELONDO SA en 2.711 euros, más la cantidad que se determine en ejecución de sentencia, más intereses del art. 576 de la LEC.

Conclúyase la pieza de responsabilidad civil con arreglo a Derecho. "

SEGUNDO.- Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación la representación de Valentina en base a los motivos que en el correspondiente escrito se indican y que serán objeto del fondo del recurso.

TERCERO.- Elevados los autos a esta Sala, se dio traslado de los mismos al Magistrado Ponente a los efectos de resolver sobre celebración de vista y, en su caso, sobre admisión de la prueba propuesta.

CUARTO.- Al no estimarse necesaria la celebración de vista, quedaron los autos vistos para sentencia.

Se dan por reproducidos los antecedentes de la sentencia apelada.

HECHOS PROBADOS

Se confirman los hechos probados de la sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *Debate jurídico*

1.- La representación procesal de D^a Valentina recurre en apelación la sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia (Sección Primera), de fecha 30 de enero de 2024, que la condena, como autora de un delito de estafa, descrito en el artículo 248 del Código Penal, a las consecuencias jurídicas que se explicitan en los antecedentes de hecho de esta resolución. La parte apelante postula la revocación de la referida resolución con pronunciamiento de otra que le absuelva del delito por la que ha sido condenado. Esta pretensión la asienta en las siguientes alegaciones: i) infracción de ley por vulneración del artículo 248 del Código Penal; ii) infracción de precepto constitucional, por violación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley; iii) error en la valoración de la prueba con lesión del derecho a la presunción de inocencia, dado que los documentos y declaraciones practicadas en autos reflejan que la conclusión condenatoria alcanzada no es compatible con las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia; iv) error en la apreciación de la prueba en relación a la causa de fuerza mayor dado que no se ha estimado acreditado que el estado de salud de la acusada no le permitió dedicarse íntegramente al negocio de la formación.



2.- El Ministerio Fiscal y la Acusación Particular se oponen al recurso de apelación solicitando la confirmación de la resolución recurrida.

3.- Por razones de coherencia sistémica, analizaremos en un orden distinto al planteado los motivos de impugnación articulados por el apelante para justificar su pretensión de revocación de la sentencia de instancia. En primer lugar, examinaremos la infracción constitucional que cuestiona que la Audiencia Provincial fuera el órgano judicial predeterminado legalmente para enjuiciar el objeto del proceso. En segundo lugar, de desestimar la mentada infracción constitucional, examinaremos los errores probatorios denunciados en la medida que inciden en la configuración del hecho probado sobre el que se efectúa el juicio de adecuación típica. Finalmente, de rechazar la cuestión probatoria, nos adentraremos en la cuestión referida a la ubicación de la declaración probatoria en el espacio de la tipicidad de la estafa perfeñada en el artículo 248 del Código Penal.

SEGUNDO.- Juez ordinario predeterminado por la ley

4.- La parte apelante señala que se ha producido una vulneración del derecho fundamental al juez ordinario predeterminados por la ley dado que "(...) la calificación de la acusación particular únicamente tenía la intención (sic) que los hechos fueran enjuiciados por la Audiencia Provincial y no por el Juzgado de lo Penal, porque, obviamente, no se cumple el tipo dispuesto en el artículo 250.4 del CP. Además, no se ha practicado prueba alguna en el plenario para acreditar tal extremo y ni tan siquiera fue defendido por la acusación particular vía informe, de forma que la única intención era que los hechos fueran enjuiciados por la Audiencia y no Juzgado Penal, órgano que enjuicia este tipo de procedimientos relativos a la estafa simple del artículo 248 del Código Penal".

5.- La pretensión de la Defensa se desestima. Dejando al margen que la cuestión no fue planteada en tiempo y forma en la instancia -impidiendo de esta manera que el órgano de enjuiciamiento se pronunciara- lo cierto es que se respetó escrupulosamente el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley. El planteamiento del apelante -que se basa en una maniobra artera de la acusación particular para permitir que el hecho fuera enjuiciado por la Audiencia Provincial- cae por su base cuando la pretensión ejercitada provisionalmente por la Acusación Particular superó el filtro legal que conlleva el auto de apertura de juicio oral. Es decir, el Juzgado de Instrucción, en el seno de las competencias que legalmente tiene atribuidas ex artículo 783.1 LECrim, estimó fundada la acusación efectuada por la Acusación Particular y, consecuentemente, permitió que la acusada fuera enjuiciada por un delito de estafa agravada. Este delito, conforme al diseño punitivo ofrecido por el artículo 250.1 del Código Penal, tiene previsto en abstracto una penalidad que excede de los cinco años de prisión lo que provoca que, ex artículo 14.4 LECrim, tenga que ser enjuiciado por la Audiencia Provincial.

TERCERO.- Error probatorio

6.- El recurrente sostiene que se ha valorado la prueba practicada de una forma incompatible con el derecho a la presunción de inocencia (artículo 24.2 CE), dado que "(...) no existe prueba suficiente para considerar que el incumplimiento del contrato con Gaztelondo SA fue premeditado y cuando suscribió el mismo tenía intención de no cumplirlo". A su juicio, la sentencia "(...) no valora la actividad que se producía en el local, que era formación de estética y peluquería, así como compraventa de productos de estética y peluquería. Se trata de un negocio que requiere una inversión, compra de productos, mobiliario (...)". Se indica, también, que el testigo Sr. Gabino "(...) expresó que se acondicionó el local y había actividad laboral al inicio". Concluye diciendo que "(...) es evidente que la intención del negocio era desarrollar la actividad a largo plazo en el tiempo, si bien, esas expectativas no se cumplieron tanto por la disminución del número de alumnos como los problemas personales de la Sra. Valentina".

7.- El recurrente no entabla un diálogo argumental con la sentencia de instancia. Se abstiene de todo análisis de las razones justificativas de la declaración probatoria que afectúa la Audiencia Provincial. En concreto, el órgano de enjuiciamiento señala en su fundamento jurídico segundo lo que sigue:

"2) El 22 de febrero de 2018, la acusada, esta vez en nombre propio, suscribe, como arrendataria, un nuevo contrato de arrendamiento de local de negocio, sito en el número 4 de la misma calle que el anterior, a los folios 24 y ss, con Gabino, como representante de la propietaria, GAZTELONDO SA, por un plazo de dos años, pactándose una renta mensual de 605 euros durante los primeros seis meses y, a partir de septiembre del mismo año, la cuantía de 774,40 euros mensuales; de la que no abona cantidad alguna, salvo la fianza inicial.

Según la testifical mantenida, contundente y coherente de Gabino, que señala que ella ofreció apariencia total de que iba a cumplir tras los primeros impagos de la renta, fue a hablar con ella, para que se la abonara, dándole largas, que si tenía problemas con un proveedor, etc, que, a la cuarta vez, lo vió claro, por lo que instaron demanda de desahucio. Que la finalidad del local arrendado era una academia de esteticene, pero



que ,las múltiples ocasiones en las que acudió a hablar con la acusada, no detectó la presencia de alumnas, aunque sí que vió algunas chicas, a las que no vió trabajar .

La parte arrendadora interpone demanda de juicio verbal por desahucio por impago de rentas el 7 de junio de 2018, ante el juzgado de primera instancia 1 de Bilbao, que dicta decreto del LAJ de fecha 2 de julio , admitiendo la demanda y señalando juicio para el 28 de noviembre del mismo año (a los folios 27 yss) , al que no se presenta la demandada, recayendo sentencia condenatoria y posterior decreto de fecha 10 de septiembre de 2018 , por el que acuerda el fin del proceso , condena a la demanda al abono de las rentas impagadas, por importe de 2.117,50 euros las rentas devengadas desde la interposición de la demnanda hasta el lanzamiento, y al desahucio, que tiene lugar el mismo día (a los folios 29-30), según el testigo sr. Gabino , dos horas antes de que se presentara la comitiva judicial .

Los motivos aducidos por la acusada para intentar maquillar una evidente intención inicial de incumplir el contrato , cuentan con una corroboración documental reducida a un solo periodo de 7 meses durante el año 2019. Aduce haberse encontrado en situación de baja laboral durante un periodo de 300 días por una operación de vesícula y aporta , una *solicitud* de pago directo por incapacidad temporal , que no cuenta con sello alguno ,por enfermedad común y lleva como fecha inicial el 1 de de enero de 2017 (la fecha de la solicitud es del día 5 del mismo mes y año) , pero no fecha de final y que no se ve avalada por la resolución posterior de la mutualidad que permita confirmar la existencia de un periodo de incapacidad. En segundo lugar , un , parte médico (con multiples copias) de confirmación de incapacidad temporal de larga duración , en concreto el periodo comprendido entre el 21 de marzo y el 31 de octubre de 2019 .Periodo que está muy separado de la fecha de firma del segundo contrato, 22 de febrero de 2018 , más de un año , durante el cual no abonó cuantía alguna de la renta" .

8.- La integración, en un mismo plano exegético, de datos tan sugerentes como la falta de abono de la totalidad de las rentas desde el inicio de la relación arrendaticia (febrero de 2018) y la ausencia de alumnado en un centro que se había alquilado para constituir una academia de estética adornan de lógica la inferencia, plasmada como dato probado en el juicio histórico, de que la acusada, cuando suscribió el contrato de alquiler del local el día 22 de febrero de 2018, sabía que no iba a satisfacer ninguna de las rentas fijadas. El apelante trata de cuestionar la racionalidad del juicio probatorio afirmando que el testigo Sr. Gabino trasladó que el local fue acondicionado y al inicio existió actividad. Sin embargo, los datos suministrados por este testigo son antitéticos a los referidos por el recurrente dado que, producidos los impagos desde el inicio, acudió al local hasta en cuatro ocasiones, dándole largas la acusada sin que, en las referidas visitas, observara la presencia de alumnas aunque el local se había alquilado como centro de formación en estética.

9.- También menciona el recurrente, en el espacio probatorio, que el tribunal no ha valorado, como fuerza mayor, su estado de salud que le impidió dedicarse al negocio de la formación. Se menciona, así, que "(...) de la documentación que se aporta y valoró la Sala, se extrae una salud delicada que motivó que no pudiera dedicarle todos sus esfuerzos al negocio que había emprendido". El apelante vuelve a obviar el razonamiento de la Sala de enjuiciamiento anteriormente transcrito. Su lectura denota que el Tribunal de enjuiciamiento ponderó la propuesta probatoria de la parte apelante que tenía a la salud de la acusada como elemento referencial. Tras su examen, concluyó que únicamente acreditan que entre el 21 de marzo y el 31 de octubre de 2019 la acusada estuvo en situación de incapacidad temporal. Por lo tanto, abarca un período muy posterior al inicio de la relación arrendaticia (22 de febrero de 2018); es más, tiene lugar una vez se ha acordado el desahucio y lanzamiento judicial del local por impago de rentas (el 10 de septiembre de 2018). Ello excluye que pueda estimarse que existió una situación sobrevenida al inicio del arriendo que hizo imposible lo que contractualmente se diseñó como factible. Lo que no cabe introducir como dato probado, por carecer de apoyo en el cuadro probatorio, es que muchos días antes (¿desde cuándo?) estuvo aquejada de dolores, problemas estomacales etc, de manera que se vió imposibilitada de desarrollar la actividad profesional concertada en el contrato de alquiler.

CUARTO.- Juicio de subsunción típica.

10.- El apelante denuncia que se ha aplicado indebidamente el artículo 248 del Código Penal dado que "(...) no se cumple la existencia de engaño suficiente y bastante al encontrarnos ante un incumplimiento contractual". Además, menta que "(...) no ha existido engaño bastante cuando el único testigo que declaró en el plenario manifestó que por la apariencia de la Sra. Valentina consideraba que iba a cumplir el contrato. El denunciante tampoco solicitó referencias de anteriores arrendadores, documentación acreditativa de la solvencia de la arrendadora, extracto de cuentas bancarias, aval bancario por el importe de varios meses etc... La Sra. Valentina abonó la fianza impuesta que cubrían los primeros meses y por causas de fuerza mayor no pudo cumplir con el contrato suscrito".



11.- La constatación de si concurren los elementos que definen el injusto de la estafa descrito en el artículo 248 del Código Penal tiene como referente exclusivo y excluyente el juicio histórico de la sentencia recurrida. En el mismo, como ha quedado referido anteriormente, se relata que el 22 de febrero de 2018 Dña. Valentina, a sabiendas de que no iba a satisfacer ninguna de las rentas fijadas, celebró un contrato de arrendamiento con Gabino, apoderado de la empresa Gaztelondo SA. del local sito en la planta Entreplanta de la Avda. del Ferrocarril nº 4, departamento B de Bilbao por el plazo de dos años. Por lo tanto, es diáfano que la acusada utilizó el negocio jurídico de arrendamiento para crear una apariencia de solvencia que le permitiera usar un local de ajena pertenencia jurídica. Afirmó, por lo tanto, como cierto un hecho -el pago de las rentas como contraprestación del uso- que era incierto - no tenía voluntad de abonar las rentas por falta de capacidad económica *ab initio*-. Se dota, de esta manera, de contenido al engaño -elemento objetivo del delito de estafa perfilado en el artículo 248 del Código Penal- en la modalidad que la jurisprudencia ha denominado como negocios jurídicos criminalizados (por todas, SSTS 732/2021 de 29 de septiembre, 343/2023 de 10 de mayo y 263/2024 de 18 de marzo), en los que desde su génesis el negocio jurídico carece de causa, dado que la acusada contemplaba desde el momento del concierto el incumplimiento de las obligaciones que contraía (por todas, STS 175/2022, de 24 de febrero).

12.- Cuestiona el apelante que el engaño fuera bastante dado que el arrendador no solicitó referencias de anteriores arrendadores ni documentación acreditativa de la solvencia de la arrendadora, como extractos de cuentas bancarias o aval bancario. Pacífica jurisprudencia ha aquilatado el término bastante empleado por el artículo 248 del Código Penal para calificar el engaño con el objetivo de evitar tendencias victimodogmáticas que deslicen la responsabilidad por el hecho del victimario a la víctima. Al respecto, se ha requerido que el engaño sea idóneo expulsando únicamente de la tipicidad a los embelecos burdos o evidentes (por todas, STS 98/2017, de 20 de febrero). En el caso enjuiciado, no puede tildarse de burda la maquinación ideada por la acusada. La agilidad del tráfico jurídico justifica que muchas transacciones se efectúen fundándose en la confianza que suscita la apariencia de las personas sin precisar una comprobación adicional. El tipo contractual referido en los hechos probados -arrendamiento de un local de negocio- no integra una modalidad de negocio jurídico que, por la regulación a la que está sometido, precise el despliegue de una especial diligencia que en el caso no se haya seguido. Por lo tanto, el engaño desplegado por la acusada fue bastante para posibilitar lo que sucedió: el uso del local de propiedad ajena sin contrapartida prestacional.

QUINTO.-Costas procesales

13.- Se declaran de oficio las costas del recurso, dado que la parte recurrente ha ejercitado el derecho a que la declaración de culpabilidad y la pena impuesta pueda ser revisada por un tribunal de grado superior (artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dña. Valentina frente a la sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia (Sección Primera), de fecha 30 de enero de 2024, que confirmamos en todos sus extremos, declarando de oficio las costas de la apelación.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante **RECURSO DE CASACIÓN** que se preparará ante este Tribunal, en el plazo de **CINCO DÍAS** siguientes al de la última notificación de la resolución recurrida, por escrito autorizado por Abogado y Procurador, en el que se solicitará testimonio de la resolución que se quiera recurrir y manifestará la clase o clases de recurso que trate de utilizar.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los/las Ilmos./Ilmas. Sres./Sras. Magistrados/as que la firman y leída por el Ilmo. Sr. Presidente en el mismo día de su fecha, de lo que yo, el/la Letrado de la Administración de Justicia, certifico.