

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA. SECCIÓN SEXTA
BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA. SEIGARREN ATALA

BARROETA ALDAMAR, 10-4ª planta - CP/PK: 48001

TEL.: 94-4016667 FAX: 94-4016995

Correo electrónico/ Helbide elektronikoa: audiencia.s6.bizkaia@justizia.eus /
probauztegia.6a.bizkaia@justizia.eus

NIG P.V. / IZO EAE: 48.04.1-18/010061

NIG CGPJ / IZO BJKN :48020.43.2-2018/0010061

Rollo penal abreviado / Laburtuaren zigor-arloko erroilua 70/2020 - M

Atestado n.º/ Atestatu-zk.: 5895-18

Hecho denunciado / Salatutako egitateak: ESTAFA CONTINUADA VENTA LIBROS /

Juzgado Instructor / Instrukzioko Epaitegia: Juzgado de Instrucción nº 9 de Bilbao / Bilboko Instrukzioko
9 zenbakiko Epaitegia Procedimiento abreviado / Prozedura laburtua 741/2018

Contra / Noren aurka:

Procurador/a / Prokuradorea:

Abogado/a / Abokatuak: .
AGUSTINA LANCHO CACERES,

MARIA

SENTENCIA N.º: 51/2021

ILTMO./AS. SR./AS.

PRESIDENTE D. Ángel GIL HERNÁNDEZ

MAGISTRADA D.ª María Carmen RODRÍGUEZ PUENTE

MAGISTRADA D.ª Cristina de VICENTE CASILLAS

En la Villa de Bilbao, a 28 de septiembre de 2021.

- 2250 euros
- ...4600 euros
- 3596 euros
- 13.500 euros
- 4450 euros.

TERCERO.- Por las defensas letradas se mostró disconformidad con la calificación definitiva del Ministerio Fiscal.

HECHOS PROBADOS

No ha quedado probado que los acusados (

como comerciales autónomos, gerentes y propietarios de diversas editoriales, valiéndose de los datos que en el ejercicio de su trabajo obtenían de antiguos clientes, entre los meses de Noviembre de 2016 y Agosto de 2017 con intención de ilícito enriquecimiento, vendieron colecciones de libros y otros productos a Doña nacida el 15/08/1936, aprovechando que vivía sola en el domicilio sito en la calle percibía una pensión de aproximadamente 1200 euros mensuales y tenía las facultades mentales disminuidas por razón de su avanzada edad .

No ha quedado acreditado que para convencerle de las ventas pretendidas le dijeran que como había hecho alguna adquisición de colecciones en el pasado, estaba obligada a seguir comprando ya que si no podría ver embargados sus bienes y que confiando en que lo que le decían era cierto la Sra. realizara las siguientes adquisiciones :

- en el el 2/11/16 una colección ("Ciudades Modernas de la Humanidad") por la que había de pagar 75 euros durante treinta mensualidades.
- En compró productos (la colección "Hispania, maravillas modernas y legados", una Tablet y un reloj de señora) por valor de 3596 euros, el 9/11/2016.
- En ARTHESA ASSOCIATED (AGUARTHESA) compró el 28/2/17 la colección "Hispania" por valor de 4200 euros, el 4/4/17 adquirió "Hispania Patrimonio Cultural", "Hispania Patrimonio Artístico" y "Millonarios del Planeta" así como joyas por valor de 4000 euros y el 31/5/17 adquirió nuevamente joyas Swarosky y la colección "Hispania" por valor de 3100 euros
- En adquirió material ("Obra de coleccionista", "Maravillas Modernas", joyero de Swarosky y reloj Pulsar por valor de 3600 euros el 11/72017.
- le transfirió 6012 euros también en concepto de compras.
- A le hizo compras el 1/6/17 por valor de 5400 euros.
- A le adquirió productos por valor de 690 euros el 14/6/17, 1160 euros el 16/6/17 y 2600 euros el 21/6/17.

No ha quedado acreditado que el importe total de las citadas ventas ascendiera a 130.000 euros,ventas a las que la misma hacía frente efectuando transferencias, giros y reintegros en efectivo tomados de su cuenta bancaria y de la de otro hijo suyo, a la que la misma tenía acceso.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. La lectura del escrito de acusación permite detectar algunas incongruencias que anticipan el fracaso de la acción penal ejercida por el Ministerio Fiscal.

Comenzando por la legitimación pasiva observamos que se dirige la acción penal contra diez acusados, (como responsables en diferentes condiciones) de siete ventas de libros y otras colecciones de objetos que se individualizan , por importe total de 36.608 euros para a renglón seguido afirmar que “ el importe total de la ventas efectuadas de dicho modo a la Sra ‘ ‘ ascendió a 130.000 euros “ explicando en varios párrafos que hizo frente a las mismas mediante transferencias y giros viéndose abocada a pedir préstamos con entidades financieras, dejándola prácticamente sin recursos. Sin embargo, no se individualizan estas últimas ventas, ni se determina quienes son los autores, pese a lo cual se califican los hechos como un delito continuado de estafa concurriendo la agravación relativa a la entidad del perjuicio o “la situación económica en la que se deje a la víctima “.

Finalmente la responsabilidad civil que se solicita no contempla dicho importe de 130.000 euros sino la cantidad de 39996 euros que es el importe de las ventas individualizadas, cantidad que se distribuye entre los acusados en relación con las ventas concretas que cada uno ha realizado. Esta indemnización se solicita pese a que no se pide la nulidad de las compraventas efectuadas y la correlativa devolución de los objetos recibidos por la víctima.

Por otra parte, el engaño que se describe en el escrito de acusación, es en realidad un “ abuso de personalidad “, pues lo que se dice es que los acusados se aprovecharon de que “ vivía sola, percibía una pensión de 1200 euros y tenía las facultades disminuidas por razón de su edad.” Según se refleja en el propio escrito, la edad que tenía la acusada en el momento de los hechos era de 80 años, pero no se especifica qué facultades en concreto tenía disminuidas la acusada de las que se pudieron aprovechar los acusados para concertar las citadas ventas en su domicilio, provocando un error en la víctima que le llevó a realizar actos de disposición que de otro modo no habría realizado.

Ello provocó que la mayor parte de las defensas de los acusados alegaran indefensión en sus informes finales por falta de concreción de los hechos expuestos en el escrito de acusación , en relación con el derecho a articular medios de prueba en descargo.

SEGUNDO. - La prueba practicada en el acto del juicio oral, no logró disipar las citadas dudas y por ello anticipamos ya que la sentencia será absolutoria.

En primer lugar, la testigo víctima de los hechos Sra ‘ ‘ no compareció al acto de la vista de forma que la sala no ha podido escuchar a la víctima, prueba clave en este tipo de procedimientos.

No se ha practicado como prueba el examen de la víctima por el médico forense, en orden a acreditar la disminución notable de capacidades por razón de la edad, **en el momento de los hechos**, de la que eventualmente hubieran abusado los acusados para inducirle a realizar las ventas de libros y objetos que constituye el objeto del delito. Ello a pesar de que la víctima fue reconocida por el forense en el seno del procedimiento de incapacidad que después de los hechos que enjuiciamos se sustanció contra ella.

Por otra parte, los informes médicos aportados a la causa resultan ser exámenes de fecha muy posterior a los hechos, de modo que no podemos extraer conclusiones seguras sobre las capacidades cognitivas de la víctima en el periodo en el que se concretan los hechos enjuiciados.

El primer informe médico que se presenta (fol 714) data de octubre de 2017 y en el se refleja como diagnóstico “ probable deterioro cognitivo incipiente “. Este diagnóstico se modifica a Alzheimer leve el 29/12/2017. Con fecha 25/06/2019 se dicta sentencia (fol 745) en la que se declara su incapacidad, nombrándose como tutor a su yerno Don [redacted] único familiar compareciente a juicio. Tratándose de la capacidad de las personas no basta con alegar que una demencia no sobreviene “de la noche a la mañana “.

La prueba personal practicada en relación con este elemento del engaño y el abuso de la capacidad de la víctima para contratar también es insuficiente. El Sr [redacted] yerno de la víctima- prestó una declaración completamente vaga limitándose a decir que “estaba mal “. El interrogatorio no permitió conocer si durante el periodo reflejado en el escrito de acusación, el testigo visitaba a la víctima y tenía conocimiento de primera mano sobre sus capacidades cognitivas. Únicamente sabemos que fue a vivir con ella tras la sentencia de incapacidad en el año 2019.

En cuanto al letrado denunciante, Sr [redacted] manifestó que entró en contacto con la víctima a finales de 2017 y que aparentaba entender para después de un rato preguntarle si era abogado, de lo que deducía que no había entendido nada. Sin embargo, admite que la víctima otorgó un poder para pleitos, reconociendo el notario autorizante plena capacidad legal para hacerlo. (poder notarial otorgado el 17/11/2017 al folio 8).También reconoció que la víctima era empleada de banca y que pese a la existencia de reintegros prácticamente semanales por elevadas cantidades de dinero, el banco no levantó las alarmas. Nótese que los reintegros llegaron a acumular 34.400 euros en el mes de junio de 2017, con extracciones de dinero prácticamente cada dos días, de forma que si algo ha quedado acreditado es que mientras la víctima realizó contrataciones- en el banco o en la notaría- nadie sospechó de su capacidad para contratar.

Estas aseveraciones bastan para concluir que el elemento nuclear del delito- el engaño- no ha quedado acreditado mediante prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia de los encausados.

Tampoco podemos inferir el engaño del importe y número de ventas realizadas. Nos alega el Ministerio Fiscal que “cuesta pensar que una persona en sus cabales hubiera contratado por 130.000 euros” . Efectivamente el dato del importe de las ventas es un indicio que puede tener una potente carga incriminatoria, pero como prueba indiciaria que es está sujeta al cumplimiento de los requisitos establecidos por la jurisprudencia para que despliegue toda su eficacia probatoria.

Y en este punto constatamos que la citada cifra de la que se hace eco el agente de la Ertzantza en el atestado se ofrece por el denunciante tras relatar que “los familiares observaron que desde el mes de Enero de 2017 [redacted] había hecho más de 40 reintegros en efectivo **en su cuenta bancaria y en la de otro hijo suyo a la que tenía acceso** por cantidades de entre mil y seis mil euros cada una de ellas y varias transferencias por importe similares. Todas esas operaciones ascienden a 130.00 euros aproximadamente de forma que para el mes de agosto había vaciado las cuentas. Cuando sus familiares le preguntaron por el motivo de dichas disposiciones no supo dar explicación de ello., no recordaba haberlas hecho ni siquiera si tenía dinero en las cuentas”.

El movimiento de cuentas de la perjudicada obra al folio 720 pero la acusación no ha realizado estudio de las cuentas que permita extraer conclusiones directas y seguras relacionadas con los hechos objeto de acusación. Tampoco se ha aportado la cuenta del hijo Sr [redacted]

Observamos en un análisis superficial que la cuenta de la que es titular la Sra . presenta saldos medios significativos (en torno a los 20.000 euros) en el momento en que se fijan los hechos (noviembre de 2016) , saldos que alcanzan la cifra de 61.000 euros en marzo de 2017 porque la víctima cancela diversos productos financieros, hasta llegar a la cifra de 1.075 euros el 28/08/17 como consecuencia de numerosos reintegros en metálico que la víctima realiza entre marzo y Agosto. Por ejemplo en marzo (17.800 euros), junio (34.400 euros) finalizando en Julio (5900) haciendo un total desde Enero a Agosto que no llega a los 100.000 euros. Como decimos, la cuenta de la que es titular el hijo y en la que estaba autorizada la madre no se ha propuesto como prueba.

Sin embargo, una cosa es que haya reintegros en metálico por importes muy elevados y otra bien distinta es que la totalidad de dichos reintegros se correspondan con ventas a domicilio llevadas a cabo por los acusados. Es una hipótesis demasiado abierta que hubiera exigido una actividad de investigación para concretar las responsabilidades que se reclaman.

La realidad es que el agente de la Ertzantza encargado de la investigación reconoció que no comprobó la mercancía, de forma que los objetos que se dice que estaban en el trastero de la vivienda de la víctima ni se ocuparon, ni se identificaron. El letrado denunciante reconoce que no estuvo en la casa.

En consecuencia, no se puede relacionar dicha cifra de 130.000 euros con ventas realizadas por las empresas o vendedores acusados, ni tampoco atribuirlos a todos ellos en base a un concierto previo para provocar su insolvencia. Se trata, en definitiva, de una conclusión que no se puede alcanzar en enlace preciso y directo con el único dato de los reintegros metálicos efectuados por la propia víctima, tal y como exige la jurisprudencia para que la prueba indiciaria despliegue su eficacia probatoria.

En cuanto a las ventas que han sido identificadas en el escrito de acusación, son en su mayoría ventas por importes individuales que oscilan entre 2500 euros y 6.000 euros. Fueron realizadas por distintos vendedores que se pusieron en contacto con la víctima por teléfono, concertaron una cita, acudieron a su domicilio, le explicaron las condiciones de la venta formalizándose la misma al día o días siguientes con intervención de otra tercera persona que entregó los objetos y recogió la firma de la víctima en los contratos que se le entregaron. Es un procedimiento – como alegan las defensas- que dificulta la apreciación del engaño previo y antecedente que exige el Código penal.

Hace falta un esfuerzo probatorio mayor para llegar a la convicción de que todas las personas denunciadas, se pusieron de acuerdo entre sí para aprovecharse de la fragilidad mental de esta víctima y hacerse con su patrimonio.

Por último, debemos señalar que la mayor parte de las afirmaciones que constan en el atestado- a modo de indicios incriminatorios- no han sido corroboradas por medio de prueba alguno.

Ni se han ocupado documentos firmados en blanco con financieras, ni se ha investigado si el margen comercial de los productos vendidos permite deducir el engaño, ni se ha acreditado que los vendedores de las distintas editoriales compartan información sobre clientes propicios a las ventas, o recurran a la autofinanciación como forma de realizar ventas abusivas, ni que las ventas se realicen en metálico sin recibo, sino todo lo contrario constan anotaciones de transferencias y giros, algunos de los cuales como declaró el Sr no fueron cobrados después. Y la víctima- empleada de banca- estaba acostumbrada a realizar operaciones bancarias y manejar diferentes productos financieros como revela el examen de sus cuentas.

Ni siquiera el agente de la Ertzantza que investigó el caso examinó por sí mismo a la víctima a pesar de dejar constancia en el atestado de que la víctima se “encontraba en evidente situación de vulnerabilidad física y mental, situación que era del todo evidente y apreciable por los comerciales que

la visitaban “, ni ocupó en el domicilio de la víctima los objetos o colecciones vendidos en cajas sin abrir.

La única actividad propiamente de investigación fue llevada a cabo a instancias del Ministerio Fiscal mediante diligencia complementarias solicitando el 16/08/2019 (fol 687) que se requiera al denunciante para que justifique el estado psico físico de la víctima y el extracto de los movimientos de su cuenta bancaria entre noviembre de 2016 y agosto de 2017, cuyo resultado ya se ha analizado.

En definitiva, una investigación en fase embrionaria, insuficiente para pasar del estado de sospecha o indiciario, al de prueba de los hechos concretos que se enjuician, como consecuencia de lo cual es obligado el dictado de una sentencia absolutoria.

TERCERO. - Al ser la sentencia absolutoria, las costas se declaran de oficio de conformidad con el Aº 123 del CP.

FALLO

QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS A

_____ del delito continuado de estafa de que les acusaba el Ministerio Fiscal con declaración de oficio de las costas causadas.

Asi por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación por medio de escrito, autorizado por Abogado/a y Procurador/a, presentado ante este Tribunal en el plazo de DIEZ DÍAS hábiles contados desde el día siguiente a su notificación.

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.- En el día de la fecha me es entregada firmada por SSª la anterior sentencia, ordenando yo, como Letrada de la Administración de Justicia su notificación, depósito, archivo, registro e inscripción correspondiente en su caso, procediendo a su publicación en forma legal, con extensión de certificación de la misma para su documentación y unión a autos. Doy fe en Bilbao, a 28 de septiembre 2021.