AUDIENCIA PROVINCIAL DE BIZKAIA - SECCIÓN PRIMERA **BIZKAIKO PROBINTZIA AUZITEGIA - LEHEN SEKZIOA**

BARROETA ALDAMAR 10 3º Planta - C.P./PK: 48001

Teléfono / Telefonoa: 94-4016662

Fax / Faxa: 94-4016992

N.I.G. P.V. / IZO EAE: 48.04,1-13/024715

N.I.G. CGPJ / IZO BJKN: 48.020.43.2-2013/0024715

Rollo penal abreviado 68/2014- - R

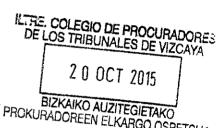
Atestado nº/ Atestatu zk.: ESCRITO QUERELLA Delito / Delitua: Estafa (todos los supuestos) / Maula /

Contra / Noren aurka: SERGIO JUAN CASTRO LAHUERTA y SERGIO OLMOS SANJUAN Procurador/a / Prokuradorea: TERESA MARTINEZ SANCHEZ Y ANA CARMEN MARTINEZ ROIZ

PROKURADOREEN ELKARGO OSPETSUA

PROKURADOREEN ELKARGO OSPETSUA

Abogado/a / Abokatua: ENRIQUE OLARAN BARTOLOME Procurador/a / Prokuradorea: GERMAN APALATEGUI CARASA



SENTENCIA 61/15

Iltmos/as, Sres/as,

PRESIDENTE: /D. ALFONSO GONZALEZ-GUIJA JIMENEZ

MAGISTRADO/A: D/Dª JUAN MANUEL IRURETAGOYENA SANZ

MAGISTRADO/A: D/Dª JESUS AGUSTIN PUEYO RODERO

Ponente: ALFONSO GONZALEZ-GUIJA JIMENEZ

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

Visto en juicio oral y público ante la Sección Primera de esta Audiencia Provincial el Rollo Penal Abreviado nº 68/14, Procedimiento Abreviado 2182/13 procedente del Juzgado de Instrucción nº 1 de Bilbao (Bizkaia), por un delito de Estafa, contra D. SERGIO JUAN CASTRO LAHUERTA, cuyas circunstancias personales obran en autos, representado por la Procuradora Da. Teresa Martínez Sánchez v defendido por el Letrado D. Pedro García Ibaceta y contra D. SERGIO OLMOS SANJUAN, cuyas circunstancias personales obran en autos, representado por la Procuradora Da Ana Martínez Ruiz y defendido por el Letrado D. Guillermo Palacin Sancho y como Acusación Particular BILBAO BASKET BERRI S.A.D., representado por el Procurador D. German Apalategui Carasa y defendido por el Letrado D. Enrique Olaran Bartolome, siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal.

Expresa el parecer de la Sala como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. ALFONSO GONZALEZ-GUIJA JIMENEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En virtud de la querella interpuesta por el Procurador D. German Apalategui, se instruyó por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Bilbao el presente Procedimiento Abreviado 2182/13, en el que fueron acusados D. Sergio Juan Castro Lahuerta y D. Sergio Olmos Sanjuan; remitidos a esta Sección de la Ilma. Audiencia Provincial en fecha 22 de octubre de 2014.

SEGUNDO.- Formado el oportuno Rollo de Sala, y remitidas las actuaciones a esta Audiencia Provincial se señaló la vista oral, celebrándose los días 15 y 16 de septiembre de 2015.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, en conclusiones provisionales, calificó los hechos como constitutivos de un delito continuado de estafa del art. 248.1°, 250.5° y 74 del Código Penal, estimando como responsables del delito en concepto de autores a los dos acusados, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, procediendo imponer a cada uno de los acusados la pena de cuatro años de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo, multa de 10 meses con una cuota de 10 euros y aplicación del art. 53 C.P. en caso de impago y el pago de las costas causadas. Ambos acusados indemnizarán, conjunta y solidariamente a BILBAO BASKET BERRI S.A.D. en las cantidades de 900.000 euros más IVA y 1.500.000 euros más IVA, cantidades a las que será de aplicación lo dispuesto en el artículo 576 de la LEC.

Al elevar a definitivas las conclusiones provisionales, modifica:

- en la 2^a se suprime el delito continuado y se sustituye por un delito de estafa del art. 248-1°, 249 y 250.5° del C.P.
- en la 5^a Sr. Castro 3 años de prisión, inhabilitación y multa de 9 meses a 10 euros día. y el Sr. Olmos 1 año de prisión, inhabilitación y multa de 6 meses a 10 euros día.

CUARTO.- La Acusación Particular, calificó los hechos como constitutivos de un delito de estafa del artículo 248 y tipo agravado del artículo 250.6 del C.P., estimando como responsables del delito en concepto de autores a los dos acusados, que igualmente son responsables civiles, conjunta y solidariamente de los daños y perjuicios causados, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, procediendo imponer a cada uno de los acusados la pena de cinco años de prisión y pena de multa de 10 meses a razón de 10 euros día. Debe declararse igualmente la responsabilidad civil subsidiaria con los anteriores de la mercantil Uxue Bioenergia y Renovables S.L. En cuanto a la responsabilidad civil los acusados deben indemnizar por importe de 6.900.000 euros, mas intereses, costas y gastos.

Al elevar a definitivas sus conclusiones provisionales, efectua las mismas modificaciones que el Ministerio Fiscal.

QUINTO.- La defensa solicitó la libre absolución de los acusados.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- En el mes de diciembre de 2011, Sergio Juan Castro-Lahuerta Miranda, mayor de edad con DNI 29.094.237L y sin antecedentes penales, quien ostentaba la condición administrador de la mercantil Uxue Bioenergía y Renovables S.L. conoció a Gorka Arrinda Miranda, máximo accionista del club deportivo Bilbao Basket Berry SAD y presidente de la Fundación Bilbao Basket Unazioa, con motivo de un desplazamiento del Bilbao Basket a la localidad de Zaragoza a disputar un encuentro de la liga de baloncesto con el club deportivo CAI, y dado que la empresa Uxue Bioenergía tenía una vinculación en forma de patrocinio deportivo con esta última entidad.

Tras diversos contactos mantenidos entre ambos a lo largo del año 2012, reuniones en las que Sergio Juan Castro-Lahuerta se mostraba ante Gorka Arrinda como el administrador de una sociedad con una solvencia patrimonial de la que carecía --puesto que la misma tenía pérdidas desde el año 2009--, el 1 de diciembre de 2012, Sergio Juan Castro-Lahuerta, en representación de la sociedad Uxue y con ánimo de obtener un beneficio económico ilícito y Gorka Arrinda, en unión de Olatz Arrinda, éstos en representación del club deportivo Bilbao Basket firmaron un contrato de patrocinio publicitario deportivo en cuya virtud esta entidad prestaba servicios publicitarios en diversas formas a la mercantil Uxue a cambio de un precio hasta la temporada 2017, y cuyo primer pago por importe de 900.000 euros más IVA debería ser abonado por ésta durante el primer trimestre de 2013.

Perfeccionado el contrato, el club deportivo Bilbao Basket cumplió con las obligaciones publicitarias contraídas, tales como la inclusión del logotipo de la sociedad Uxue en la ropa oficial del equipo así como publicidad de la empresa en diferentes soportes publicitarios de las instalaciones deportivas, hasta el 30-5-2013 en que comunicó a Sergio Juan Castro-Lahuerta la finalización del contrato, dado que la mercantil Uxue S.L. no efectuó pago alguno de las cantidades a las que se había obligado. En fecha anterior de 30-4-2013 Sergio Juan Castro-Lahuerta firmó dos pagarés por importe de 600.000 y 300.000 euros y con vencimientos respectivos de 17-5-2013 y 12-6-2013 contra una cuenta corriente de la sociedad en el Banco de Santander, que no fueron abonados por falta de fondos.

El precio del patrocinio correspondiente a la temporada 2012-2013 ascendía a la cantidad de 900.000 euros más el IVA.

SEGUNDO.- Sergio Olmos San Juan, mayor de edad con DNI 25. 159.071 y sin antecedentes penales, quien prestaba servicios laborales para la empresa Uxue Bioenergía y Renovables, no tuvo intervención alguna en la firma del referido contrato de patrocinio ni estuvo en los tratos preliminares o contactos que precedieron a la firma del citado contrato.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de estafa previsto y penado en los artículos 248.1, 249 y 250-1.5 del código penal al concurrir los elementos que configuran esta infracción penal.

Como expresa la reciente STS de 18 de marzo de 2015 que "El tipo objetivo del delito de estafa requiere la existencia de un engaño por parte del sujeto activo que provoque en otro un error que le induzca a realizar un acto de disposición patrimonial que produzca un perjuicio, propio o de un tercero. El artículo 248 del Código Penal califica el engaño como bastante, haciendo referencia a que ha de ser precisamente esa maquinación del autor la que ha de provocar el error origen del desplazamiento patrimonial, con lo cual está mencionando dos aspectos que ha resaltado la jurisprudencia. En primer lugar, que el engaño ha de ser idóneo, de forma que ha de tenerse en cuenta, de un lado, su potencialidad, objetivamente considerada, para hacer que el sujeto pasivo del mismo, considerado como hombre medio, incurra en un error; y de otro lado, las circunstancias de la víctima, o dicho de otra forma, su capacidad concreta según el caso para resistirse al artificio organizado por el autor. En segundo lugar, es preciso que exista una relación de causalidad entre el engaño que provoca el error y el acto de disposición que da lugar al perjuicio, de donde se obtiene que aquél ha de ser precedente o, al menos, concurrente, al momento en que tal acto tiene lugar. Por lo tanto, el engaño debe ser la causa del error; el error debe dar lugar al acto de disposición y éste ha de ser la causa del perjuicio patrimonial.

Aunque generalmente la maquinación engañosa se construye sobre la aportación de datos o elementos no existentes, dotándoles de una apariencia de realidad que confunde a la víctima, es posible también que consista en la ocultación de datos que deberían haberse comunicado para un debido conocimiento de la situación por parte del sujeto pasivo, al menos en los casos en los que el autor está obligado a ello. No solamente engaña a un tercero quien le comunica algo falso como si fuera auténtico,

sino también quien le oculta datos relevantes que estaba obligado a comunicarle, actuando como si no existieran, pues con tal forma de proceder provoca un error de evaluación de la situación que le induce a realizar un acto de disposición que en una valoración correcta, de conocer aquellos datos, no habría realizado".

La Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo entiende que ese engaño, simulación certera de una seriedad en los pactos que en realidad no existe, ha de provocar en cadena el error, el desplazamiento patrimonial, el perjuicio y el lucro injusto, pero ha de provocarlo de manera antecedente, no sobrevenida, a diferencia del dolo civil, que tiene ese carácter subsequens, surgiendo posteriormente a la conclusión de ese negocio en la fase de incumplimiento y de ejecución, de forma que no puede calificarse de previsible cualquier incumplimiento contractual cuando resulte que la causa del incumplimiento ha sido debida a circunstancias sobrevenidas con posterioridad a su celebración.

Y, en tal sentido, la estafa es compatible con una apariencia de contrato civil, ya que la doctrina jurisprudencial incluye entre las modalidades de engaño integradoras del delito de estafa la concurrente en los denominados negocios jurídicos criminalizados, considerando tales aquellos en que en un determinado contrato una de las partes disimula su verdadero propósito de no cumplir aquellas prestaciones a que por el mismo se obliga y, como consecuencia de ello, la parte contraria, que desconoce tal propósito, cumple lo pactado realizando un acto de disposición del que se lucra el otro. En ellos la propia apariencia del negocio integra el engaño (SSTS 4-5-01, con cita de las anteriores de 16-6-95, 31-12-96, 20-7-98, 17-9-99 y 19-6-00). Todo parece como normal, pero uno de los contratantes sabe que no va a cumplir y no cumple, descubriéndose el delito cuando posteriormente el estafador no realiza ninguna delas prestaciones o sólo lo hace en una pequeña parte...(STS 1251/2000, de 14 de julio con cita de otras).

SEGUNDO.- En el caso sometido a enjuiciamiento, se dan los diferentes elementos integradores del delito de estafa cometido por el acusado Sergio Juan Castro-Lahuerta Miranda.

Así el engaño con entidad suficiente se revela desde el momento en que el acusado aparenta una solvencia económica de la empresa Uxue que en modo alguno existe, ocultando deliberadamente desde el inicio de los tratos preliminares que la mercantil sufría pérdidas desde el año 2009. Este engaño tiene entidad suficiente objetiva y subjetiva, resultando idóneo para producir el desplazamiento patrimonial,

desde el momento en que Gorka Arrinda conoce al acusado por la vinculación que éste tiene con otro club de la máxima categoría de la liga de baloncesto, el CAI Zaragoza, que, a su vez, proporcionaba un patrocinio publicitario en su cancha de baloncesto en la zona de tiros libres a la mercantil Uxue. A partir de ahí, y dado que se presenta como consejero de una empresa que ha proporcionado y cumplido con las obligaciones inherentes a una sponsorización, con la oferta de patrocinio al Bilbao Basket -y resultando irrelevante en el caso de autos quién de los dos tuvo la inicial idea—se producen una serie de contactos, a modo de tratos preliminares, que están presididos por la finalidad de poder alcanzar el acuerdo de patrocinio, en los que en todo momento el acusado oculta que carece de tesorería y liquidez para afrontar el pago del precio del patrocinio. No sólo oculta que carece de tesorería o de liquidez, sino que oculta que la empresa tiene pérdidas, y que tales pérdidas no son producto de un acontecimiento puntual y aislado, puesto que se remontan a tres ejercicios económicos. Además de ocultar la verdadera situación de imposibilidad de hacer frente al contrato, en toda la situación previa y simultánea a su perfección actúa con el Sr. Arrinda y con personas de su entorno como si se tratara de un empresario al frente de una empresa que cuenta con solvencia económica, que ha efectuado numerosa contratación en el sector económico de las bioenergías y con potenciales negocios jurídicos viables en próxima perspectiva de éxito, o con la apariencia de un claro pronóstico favorable en términos de beneficio empresarial.

Es más, teniendo en cuenta la obligación de pago que contrae en los tres primeros meses siguientes a la firma del contrato, obligación que se contrae en abonar en ese breve periodo de tiempo la cuantiosa suma de 900.000 euros más el IVA, y partiendo de que desde el año 2009 la empresa no había tenido ganancia alguna, según se desprende de la diversa documentación procedente del Registro Mercantil (folios 201 y 209, y 216 que acreditan pérdidas correspondientes a los ejercicios económicos de 2009 y 2010 de 7.386,50 y 26.151,27 euros respectivamente, folio 37 pérdidas del ejercicio 2011 de 23.142,54 euros, según balance cerrado a 6-2-2012), la consecuencia inherente es inferir que el acusado no tenía intención alguna de pagar aquello a lo que se estaba obligando, puesto que sabedor de las difíciles circunstancias por las que atravesaba la empresa Uxue y conocedor de que no dispone de liquidez para hacer frente al primer pago, no obstante suscribe el contrato con la intención de aprovechar las ventajas que para la sociedad puede representar la publicidad que le hace el equipo de baloncesto. Es decir el engaño está presente con carácter antecedente a la firma del contrato y se hace más evidente aún con su suscripción, asumiendo unas obligaciones de pago que resultaban de imposible cumplimiento.

La idoneidad del engaño se revela también desde el punto de vista subjetivo para producir el desplazamiento patrimonial, toda vez que hay que tener presente que el

acusado se muestra ante el máximo accionista del club como una persona que ya ha tenido compromisos contractuales, si bien de menor entidad, con otro club de la misma categoría de la liga profesional de baloncesto. Es lógico pensar que Gorka Arrinda confió en la normalidad que aparentaba la operación toda vez que se trataba de una persona a la que conoció en el ambiente del mundo del baloncesto, en una comida propia de juntas directivas previas a un partido, y que estaba vinculado por obligaciones como la que también interesaba al Bilbao Basket. Con estos antecedentes, tras diversos contactos en Bilbao en los que el común denominador es el de la suscripción del contrato de patrocinio, tras la confección de un borrador de contrato que es objeto de revisión por un abogado especializado en estas materias al servicio del propio acusado, no se entiende que pueda exigirse a ninguna persona física representante o vinculada al club deportivo Bilbao Basket la exigencia de alguna cautela o precaución añadida respecto al cumplimiento del contrato, porque sencillamente resulta impensable por irracional que el administrador de una sociedad contraiga una cuantiosa deuda, parte de ella a desembolsar en un breve periodo de tiempo de tres meses desde la firma del contrato, sin mínimos recursos para hacer frente a su pago.

El resto de los elementos integradores del delito de estafa se muestran igualmente concurrentes. Así, el engaño del acusado induce a error a los responsables del Bilbao Basket que firman el contrato de patrocinio, dan cumplimiento a lo pactado en el mismo hasta su resolución en mayo 2013, y no perciben ninguna cantidad del precio estipulado como contraprestación, produciéndose el perjuicio patrimonial enlazado causalmente al engaño.

El elemento del daño patrimonial sufrido por el club Bilbao Basket, sin embargo, no entendemos que sea ni el cuantificado por el ministerio fiscal ni tampoco el cuantificado por la acusación particular. Partiendo de la idea de que en contratos que generan obligaciones recíprocas el daño patrimonial supone la disminución del patrimonio del sujeto pasivo engañado causado por la disposición patrimonial que efectúa, hay que tener también en cuenta que el concepto más amplio de perjuicio patrimonial también lo constituye la pérdida de las expectativas o de la ganancia esperada, incluso aunque no hubiere disminución del patrimonio de la víctima (STS 1232/2002, 2-7).

Por tanto, en el supuesto concreto es evidente que el Bilbao Basket efectuó un concreto desembolso o desplazamiento patrimonial que se corresponde a todo el coste que hubo de asumir como consecuencia del cumplimiento durante los cinco primeros meses de 2013 de las obligaciones propias del contrato de patrocinio publicitario deportivo; desembolso propio del gasto efectuado en la inclusión del logo en toda la

equipación deportiva, los inherentes a los diferentes medios y espacios publicitarios, de luz, impresión etc., incluso los que conllevaron la presentación del sponsor ante la afición, que, sin embargo, no han sido concretados, existiendo tan solo la mera referencia del sr. Arrinda a que pudieran ascender a 150.000 o 200.000 euros.

Pese a ello, y teniendo en cuenta que el elemento constitutivo de este delito no se circunscribe a este concepto de desplazamiento patrimonial sino que lo constituye el perjuicio patrimonial que supone la pérdida de la expectativa o ganancia esperada, no existe obstáculo en afirmar y tener por acreditado que el perjuicio que, con arreglo al este concepto, sufrió el club deportivo Bilbao Basket ascendió a la suma de 900.000 euros más el IVA correspondiente, cantidad que se corresponde a la que hubiera percibido a la finalización del contrato en la temporada 2012-2013, o al momento de resolución unilateral operada el 30 de mayo de 2013, al entender que no consta acreditado en modo alguno que la entidad deportiva sufriera un perjuicio económico superior derivado del engaño. El club deportivo envió una comunicación manifestando la resolución unilateral del contrato a fecha 30 de mayo de 2013, como consecuencia de la falta de pago del precio de los 900.000 euros a que se había obligado la mercantil Uxue, y sabedor de que el primer pagaré por importe de 600.000 euros de vencimiento 30 de abril ha resultado impagado por la falta de fondos de la empresa, lo que nos sitúa en un escenario en el que a principios de junio de 2013 el club ya no espera ni puede esperar ninguna ganancia derivada de este contrato, y lo que supone que desde ese momento se desvincula y se encuentra en libertad para contratar con terceros. Pues bien, ante ello hemos de concluir que no se nos ha acreditado en modo alguno que el club sufriera los perjuicios inherentes a la pérdida del precio correspondiente al patrocinio equivalente a más temporadas (dos o todas como interesan el fiscal o la acusación particular) dado que se desconoce, por no haber sido alegado y menos aún probado, si el club dispuso a partir de esa fecha de otros sponsors, o en otras palabras si celebró o no celebró otros contratos de patrocinio deportivo similares o de menor entidad, hecho éste que en el caso en que hubiera sucedido supondría un enriquecimiento injusto del club deportivo Bilbao Basket, y que nos impide tener por acreditado un perjuicio más allá del correspondiente a la prestación equivalente a la finalización de la temporada 2012-2013.

TERCERO.- Del citado delito es responsable en concepto de autor el acusado Sergio Juan Castro-Lahuerta Miranda dada su participación directa y voluntaria en el mismo (artículos 27 y 28 del código penal).

A esta conclusión se llega tras el análisis de los medios de prueba practicados en el acto del juicio oral bajo los principios de inmediación, contradicción, y publicidad, valorados en conciencia por este tribunal con arreglo a la sana crítica, cobrando especial significación para formar la convicción judicial de la realidad de lo acontecido, los que a continuación se mencionan:

--la documental procedente del Registro Mercantil obrante en las actuaciones acredita sin género de duda que la empresa de la que era administrador el acusado presentaba pérdidas desde el año 2009. En concreto, 7.386,50 el año 2009 y 26.151,27 y 23.142,54 euros los años 2010 y 2011 respectivamente (folios 201, 209, 216, y 37).La citada documental también acredita que en fecha 16-11-2012 fue declarada por el juzgado de lo social número uno de Zaragoza en situación de insolvencia para hacer frente a una deuda laboral por importe de 6695,73 euros. De la propia documentación bancaria se deduce que carecía de liquidez no sólo a la fecha del libramiento de los pagarés sino en fechas anteriores (folio 123), ofreciendo unos saldos mínimos e incuestionablemente insuficientes para hacer frente al pago de las obligaciones derivadas del contrato.

--La testifical de cargo de los Señores Arrinda, Savovic y Cobelo acredita los detalles del modo en que se conocieron Gorka Arrinda y el acusado, los varios contactos y reuniones habidas en Bilbao, que aunque no exactamente determinadas, tuvieron como exclusiva finalidad la firma del contrato de patrocinio publicitario deportivo, aunque se desarrollaran en ocasiones en ambientes lúdicos de comidas o cenas habituales en el desarrollo de algunas operaciones entre determinados individuos pertenecientes al conocido como mundo de los negocios o empresarial.

Aunque los testigos tienen un interés por estar vinculados de uno u otro modo al Bilbao Basket, describen los encuentros de manera coincidente y que estuvieron presididos por el mutuo interés de firmar el contrato de patrocinio, siendo todos coincidentes en afirmar que, con carácter previo a la firma del contrato, desconocían que la mercantil Uxue tuviere pérdidas. Afirman de manera coincidente que después de la firma del contrato y avanzando los primeros meses del año 2013 empezaron a sospechar que podía darse un incumplimiento en el pago del precio, dado que el tiempo transcurría y no se efectuaba el pago. Antes de la firma no tenían ningún motivo para pensar que el acusado tenía intención de no cumplir con lo pactado, y sólo cuando con posterioridad a la firma del contrato se producen conversaciones tendentes a recibir el precio, es cuando sospechan de la inexistente voluntad de cumplimiento por parte del deudor.

--La testifical del sr. Chueca González, a la que dotamos de plena credibilidad por ser una persona que estuvo vinculada al acusado prestándole asesoramiento en materias de sponsorización y de quien no apreciamos ningún motivo de faltar a la verdad, resulta totalmente reveladora de la situación, cuando nos manifiesta que se ocupó del contrato propiamente dicho, trabajando sobre el borrador que le había sido enviado por el club, haciendo alguna modificación no esencial del mismo, y que desconocía absolutamente que la mercantil Uxue tuviera pérdidas. Es más, llega a afirmar que caso de haber conocido la situación económica de la sociedad hubiera desaconsejado la firma del contrato.

--la propia declaración del acusado Sr. Castro-Lahuerta quien, aunque no reconoce su intención de no cumplir el contrato, sí asume que la empresa tenía pérdidas, sobre todo a raíz de la entrada en vigor de una reglamentación en 2012 relativa a la regulación de la actividad de las empresas destinadas al sector de la bioenergía. Con una finalidad lógicamente exculpatoria nos explica que firmó el contrato porque le prometieron que las personas vinculadas al Bilbao Basket, y muy significadamente Gorka Arrinda, le proporcionaría contactos o relaciones con personas influyentes económicamente o, incluso, políticamente en Bizkaia y con ello se generarían expectativas de importantes ingresos económicos para la mercantil Uxue. Con independencia de entender que se trata de una versión prestada en el ejercicio de su derecho a la defensa, no podemos asumir la veracidad de estas explicaciones, toda vez que aunque pueda entenderse que las personas físicas vinculadas al club deportivo puedan intentar introducir al patrocinador en el círculo de relaciones personales más o menos extenso que posean, con la finalidad de que pueda beneficiarse con los conocimientos o contactos derivados de la relaciones de los integrantes del club, al modo en que lo explica su presidente Sr. Savovic, no resulta creíble que un empresario se obligue al pago de semejantes cantidades de dinero tan sólo con la contraprestación de conocer gente supuestamente influyente, pues ello no garantiza en modo alguno el éxito de las operaciones comerciales o económicas de una empresa ni por supuesto la generación de pingües beneficios, ni explica tampoco la firma del contrato de patrocinio en la fecha en la que se efectuó, un mes después de no asumir una deuda con un trabajador y ser declarada insolvente, estando la sociedad prácticamente disuelta de hecho. Nos proporciona unas explicaciones acerca de operaciones comerciales realizadas o intentadas y de hipotéticas expectativas de beneficio empresarial que no pasan de ser meras conjeturas o hipótesis del acusado dotadas de absoluta incertidumbre. Lo cierto es que cuando es preguntado acerca de la posibilidad que la mercantil Uxue tenía para hacer frente al pago del contrato, proporciona respuestas muy poco concretas refiriéndose en ocasiones a un negocio que iba a cerrar con la empresa Acciona Biocombustible, en otras a otro negocio con la empresa Acor.

En definitiva, se refiere a meras expectativas de negocios sin concreción alguna, constatándose que no pasaban de ser comunicaciones en forma de algún correo electrónico o tratos propios del tráfico jurídico mercantil ajenos por comleto a una real y

auténtica contratación presente y generadora de beneficio empresarial y del consiguiente crédito empresarial necesario para la consecución de otros contratos. Lo mismo puede decirse del mencionado negocio de la planta de Pasguren que no pasó de ser una mera expectativa personal del acusado.

CUARTO.- No se ha acreditado en modo alguno que el otro acusado Sergio Olmos San Juan sea responsable del delito de estafa objeto de enjuiciamiento.

En efecto, todos los testigos que han declarado en el procedimiento coinciden en afirmar que toda la negociación se efectuó personalmente por el acusado Sergio Juan Castro-Lahuerta, y si bien es cierto que Gorka Arrinda --quien se revela como testigo significado al ser la persona que más estrechamente y con más capacidad de influencia trató con el acusado—nos llega a afirmar que el otro acusado Sr. Olmos estuvo presente en las conversaciones en más de una ocasión contradiciendo con ello lo que afirma éste -- quien nos refiere que apenas se relacionó con las personas del club al presenciar un partido después de firmado el contrato-- también es cierto que, aquél, claramente afirma que el Sr. Olmos no tuvo ninguna intervención en los tratos preliminares que desembocaron en la firma del contrato. Afirmación coincidente con el resto de testigos que le conocieron, y sobre todo corroborada por el coacusado Sr. Castro-Lahuerta, quien manifiesta que Olmos no tenía ninguna capacidad de decisión en la mercantil Uxue en general, y que no tuvo ninguna intervención ni desplegó actividad alguna en relación al negocio jurídico firmado con el Bilbao Basket. Nos refiere cuál era su ocupación en la empresa consistente en la realización de labores de estudio de viabilidad de posibles operaciones comerciales, de manera absolutamente coincidente con lo que refiere el acusado Sr. Olmos, lo que nos lleva a concluir, a diferencia de las acusaciones, que no existe prueba de cargo que acredite su responsabilidad por la comisión del delito de estafa. No intervino en el engaño, no firmó el contrato, no creó una apariencia de solvencia de la empresa ni de cumplimiento del pago del precio, y no constando que tuviera con Gorka Arrinda relaciones, reuniones, y, en definitiva intervención en los tratos preliminares previos a la firma del contrato, ni que ejecutase acto alguno que favoreciese la perfección del contrato en perjuicio del Bilbao Basket no cabe sino concluir que no existe prueba de cargo que acredite su participación en los hechos delictivos, y sin que el posible conocimiento que pudiera tener de la situación económica de la empresa tenga relevancia o influencia alguna para desvirtuar esta conclusión.

QUINTO.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

SEXTO.- En cuanto a la determinación de la pena, el artículo 250 del código penal preve la imposición de una pena de prisión que oscila entre uno y seis años y una multa de 6 a 12 meses. Pues bien, atendiendo a la cuantía de la defraudación que consideramos elevada, a la gravedad de la conducta que supone adquirir un compromiso importante a sabiendas de que no se va a cumplir, que dicha conducta afectó al presupuesto de una institución deportiva cuyas vicisitudes y cuya propia viabilidad económica afectan a una determinada colectividad que sigue con interés y emoción el deporte del baloncesto y que, en buena lógica, ven afectados sus sentimientos en mayor o menor medida con la existencia de un equipo de baloncesto en la localidad y con los acontecimientos en que se vea inmerso, llegándose a producir una situación preocupación o intranquilidad ante noticias que puedan afectar a la propia viabilidad económica del citado club, entendemos ajustado y adecuado imponer al condenado la pena de tres años, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo, y multa de nueve meses con una cuota diaria de 10 euros, entendiendo que la cuota de la multa está próxima al mínimo legal reservado para supuestos de absoluta pobreza o indigencia, circunstancia que no se da en el caso de autos.

SEPTIMO.- Estableciendo el artículo 109 del código penal que la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados, y habiéndose determinado (f.d. 3º apartados 5-7) la cuantía del perjuicio causado al club deportivo Bilbao Basket Berry SAD en la cantidad de 900.000 euros más el IVA correspondiente, se condena al acusado al abono de dicha cantidad, con aplicación de lo dispuesto en el artículo 576 de la ley de enjuiciamiento civil.

OCTAVO.-- Conforme determina los artículos 123 y siguientes del código penal y 239 y siguientes de la ley de enjuiciamiento criminal, procede imponer al acusado Sergio Juan Castro-Lahuerta Miranda las costas procesales causadas en esta instancia, incluyendo las devengadas por la acusación particular.

Vistos los artículos legales citados y demás de pertinente aplicación

FALLAMOS

Que condenamos a Sergio Juan Castro-Lahuerta Miranda como autor responsable de un delito de estafa, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal a las pena de 3 años de prisión, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante igual tiempo, multa de 9 nueve meses con una cuota diaria de 10 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, y al abono de las costas procesales incluidas las devengadas por la acusación particular.

Así mismo Sergio Juan Castro-Lahuerta Miranda deberá indemnizar al club deportivo Bilbao Basket Berry SAD en la cantidad de 900.000 euros más el IVA correspondiente, cantidad a la que será de aplicación lo dispuesto en el artículo 576 de la ley de enjuiciamiento civil.

Absolvemos a Sergio Olmos San Juan del delito del que ha sido objeto de acusación, declarándose de oficio las costas procesales causadas a su instancia.

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

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

