



Roj: **STSJ PV 521/2026 - ECLI:ES:TSJPV:2026:521**

Id Cendoj: **48020310012026100017**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **13/02/2026**

Nº de Recurso: **19/2026**

Nº de Resolución: **16/2026**

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

Ponente: **IGNACIO JOSE SUBIJANA ZUNZUNEGUI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Vizcaya, Sección 6ª, 03-12-2025 (rec. 254/2025),
STSJ PV 521/2026**

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

ILMOS./ILMAS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS:

Dª. NEKANE BOLADO ZARRAGA

D. FRANCISCO DE BORJA IRIARTE ANGEL

En Bilbao, a 13 de febrero del **2026**

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), 0000019/**2026** 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 000016/2026

En el recurso de apelación interpuesto por el procurador D. CARLOS SALGADO NUÑEZ, en nombre y representación de Luciano y Pilar, bajo la dirección letrada de D. ANTONIO JOSE PERDICES MAÑAS contra sentencia de fecha 3 de Diciembre de 2025, dictada por la Audiencia Provincial de Bizkaia - Sección 6ª en el procedimiento Abreviado 254/25, por el delito de estafa agravada.

Ha sido parte apelada el MINISTERIO FISCAL, representado por la Ilma. Sra. Dª. ESTELA LOIZAGA MARTINEZ.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La Audiencia Provincial de Bizkaia- Sección 6ª dictó con fecha 3 de Diciembre de 2025 sentencia 000016/**2026** cuyos hechos probados son los siguientes :

" Queda probado y así se declara que Pilar, nacida el NUM000 .71, con DNI nº NUM001, ha sido ejecutoriamente condenada en 36 ocasiones desde el año 2013 por delitos de estafa, entre las cuales figuran:

- sentencia firme de fecha 16.11.21 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Granollers a la pena de 3 meses de **prisión** por un delito de estafa;

- sentencia firme de fecha 4.11.21 dictada por la Audiencia Provincial de Bizkaia a la pena de 2 años de **prisión** por un delito de estafa agravada y

- sentencia firme de fecha 25.10.21 dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona a la pena de 1 año y 9 meses de **prisión** por un delito de estafa agravada;

Asimismo se declara probado que Luciano , nacido el NUM002 .62, DNI nº NUM003 , ha sido ejecutoriamente condenado:

- sentencia firme de fecha 7.9.21 dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona a la pena de 1 año y 9 meses de **prisión** por un delito de estafa; - sentencia firme de fecha 3.11.20 dictada por la Audiencia Provincial de Bizkaia a la pena de 2 años de **prisión** por un delito de estafa y por - sentencia firme de fecha 25.9.19 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Jerez de la Frontera a la pena de 6 meses de **prisión** por un delito de estafa.

El Sr Luciano es representante legal la mercantil AUPA TRAVEL SL, con CIF B95982476.

En noviembre de 2021, D. Nicanor , contrató con la agencia de viajes AUPA TRAVEL S. L. sita la calle Colón de Larreategui número 26 de Bilbao, agencia regentada por la acusada Pilar y su marido, el también acusado, Luciano , administrador de la sociedad , un viaje a Egipto por importe de 4500 € que estaba previsto para tener lugar los días 1 a 9 de Enero de 2022.

Actuando ambos acusados de común acuerdo y a sabiendas de que no podrían cumplir con lo acordado, Pilar , persona que atendió a D. Nicanor y con la que realizó las gestiones para contratar el viaje, le requirió para que hiciera un adelanto por importe de 1.265,85 € en concepto de señal, procediendo D. Nicanor a realizar una transferencia bancaria en fecha 25 de noviembre 2021 al número de cuenta NUM004 , cuenta bancaria titularidad de la agencia de viajes de AÚPA TRAVEL S. L.

La acusada Pilar manifestó a D. Nicanor que para el supuesto de que el viaje no pudiera realizarse, el seguro se haría cargo y le entregaría una suma en concepto de compensación, indicándole, asimismo, que podía realizar otro viaje por su cuenta y que, tras enviarle todos los comprobantes de gastos, le serían reembolsado a su cuenta corriente, lo que así ocurrió pues el viaje a Egipto se canceló y D. Nicanor , siguiendo las indicaciones de la acusada, realizó otro viaje a Madrid en las mismas fechas y remitió a la agencia de viajes todos los comprobantes de pago .

Desde ese momento Don Nicanor comenzó a reclamar todas las cantidades abonadas, obteniendo de la acusada, respuestas evasivas y aplazamientos hasta que los acusados, como continuación del plan urdido, le requirieron para que realizara un pago de 500 € en concepto de timbre para que le pudieran devolver el dinero abonado, procediendo el perjudicado a efectuar el pago mediante bizum al número de teléfono NUM005 por importe de 500 €, teléfono titularidad de Pilar , el 22/02/2022 y, siguiendo con el mismo plan, le indicaron que le iban a emitir un cheque para la devolución del pago de modo que, en fecha 23 de mayo 2022, la acusada Pilar emitió dicho cheque por importe de 6.405,66 € para el pago de la cantidad debida al perjudicado, cheque firmado por ella misma.

El perjudicado acudió a la entidad bancaria para cobrar el cheque sin que pudiera hacerlo efectivo al no existir fondos en la cuenta bancaria de los acusados, cargando al perjudicado la cantidad de 289 € en concepto de gastos.

La denuncia se interpuso el 24/11/2022.

Los acusados no han devuelto cantidad alguna al perjudicado que reclama 6.694,66 EUROS."

y cuyo fallo dice textualmente:

"DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Pilar y a Luciano como autores de un delito de estafa agravada a las siguientes penas :

- a Pilar la pena de 4 años de **prisión** y la pena de multa de 10 meses a razón de €10 de cuota diaria con aplicación del artículo 53 del CP en caso de impago , así como la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y también para el ejercicio de Industria y comercio por el mismo tiempo .

-a Luciano la pena de 3 años y seis meses de **prisión** y la pena de multa de 10 meses a razón de €10 de cuota diaria con aplicación del artículo 53 del CP en caso de impago , así como la inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y también para el ejercicio de Industria y comercio por el mismo tiempo .

DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS A AUPA TRAVEL S.L del delito del que se le acusaba, declarando de oficio las costas causadas."

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

El Ministerio Fiscal impugnó el recurso interpuesto, solicitando la desestimación del mismo .

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 Dña. Pilar y D. Luciano recurre en apelación la sentencia de la Audiencia Provincial de Bizkaia (Sección Sexta), de fecha 3 de diciembre de 2025, que les condena, como autores de un delito de estafa agravada a las consecuencias jurídicas que se especifican en los antecedentes de hecho de esta resolución. La parte apelante postula la revocación de la sentencia y el pronunciamiento de otra que les absuelva de los pronunciamientos condenatorios contenidos en la sentencia de instancia. Esta pretensión la asienta en los siguientes motivos de impugnación:

I) Quebrantamiento de las normas y garantías procesales que han causado indefensión por las siguientes razones: a) La falta de notificación personal de la imputación y de la designación de nuevo letrado, tras la renuncia de la anterior; b) la imposibilidad de acceder a la totalidad del expediente al momento de efectuarse la calificación provisional, aunque esta situación, en parte, fue salvada en la Secretaría de la Audiencia Provincial; c) la superación de los plazos de instrucción previstos en el artículo 324 LECrim (el auto de incoación es de 5 de febrero de 2023); d) la falta de tramitación de la pieza de responsabilidad civil, pese a ser solicitada tanto por el Ministerio Fiscal como por esta parte; e) la ausencia de práctica de la audiencia preliminar antes del juicio oral prevista en el artículo 785 de la LECrim;

ii) Error en la calificación jurídica de los hechos, dado que no se produce una apropiación indebida, ni una estafa, debiendo seguirse la posible reclamación por los mecanismos previstos administrativamente o por la jurisdicción civil;

iii) error en la apreciación de la prueba dado que: a) tal y como refirió el testigo, no habló con la Sra. Pilar hasta que se frustró el viaje, por lo que este dato, tal y como viene recogido en la sentencia, no se ajusta a la realidad; b) el viaje tenía un importe de 3.164,625 euros, habiendo abonado el cliente la cantidad de 1.265,85 euros; c) no es cierto que el viaje a Egipto se suspendiera sino que había un riesgo de cierre de fronteras por el Covid; d) no se ha pagado a las personas físicas perjudicadas porque la póliza de seguros de Axa por viaje y responsabilidad civil la concertó Aupa Travel SL y no las personas físicas acusadas, estando reasegurada por Seguros Catalana Occidente; e) El Sr. Luciano se encargaba de la logística y la administración, la Sra. Pilar de los seguros y cancelaciones, siendo la empleada de la agencia quien contrataba la venta de los viajes; f) Las declaraciones de los acusados y los actos concurrentes para garantizar los viajes, incluso las sentencias de conformidad asumidas, no ponen de relieve una maquinación de común acuerdo y a sabiendas de que no podían cumplir lo que ofrecían sino que son el reflejo de la situación precaria en la que nos encontrábamos un año después del final del confinamiento, con dudas y miedo; g) no se ha acreditado, con información suficiente, la capacidad económica de los acusados para fijar la cuantía de la pena de multa.

2.-El Ministerio Fiscal impugna el recurso de apelación, solicitando la confirmación de la sentencia.

3.-El recurso contiene una falla metodológica que conviene precisar. En concreto, existe una incongruencia entre la petición que se formula -absolución de los acusados- y el primer motivo de impugnación que se esgrime -infracción de normas y garantías procesales causantes de indefensión-. Tal y como se colige de la lectura de los artículos 790.2 y 792.3 LECrim, la articulación de un motivo de impugnación como el referido se anuda a un específico tipo de pretensión: la nulidad de pleno derecho de las actuaciones procesales practicadas desde que se produjo la vulneración de las normas y garantías procesales causantes de indefensión. Ello porque en estos casos se está discutiendo la validez jurídica de lo actuado lo que exige que, de constatare que es así, proceda la retroacción de lo inválidamente producido desde el momento en que se produjo una quiebra de tal calibre. A pesar de lo anterior, el Tribunal, para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva de las personas condenadas en la instancia, va a examinar, en primer lugar, este motivo de impugnación trasladando que, de estimarse, lo que procederá será la nulidad de lo actuado desde que se hubiera producido la indefensión denunciada. En el caso de que se rechace la infracción procesal denunciada, se examinará el motivo de impugnación identificado como tercero, dado que denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (artículo 24.2 CE) en la elaboración del juicio probatorio. Finalmente, de

desestimarse las cuestiones anteriores, se analizará el motivo de impugnación cuarto que contiene los temas estrictamente sustantivos, ceñidos a la calificación jurídica de los hechos.

SEGUNDO.- Ausencia de indefensión material

4.-La parte apelante, tal y como ha quedado referido, denuncia el quebrantamiento de las normas y garantías procesales que han causado indefensión. Arguye, en concreto, la existencia de cinco infracciones procesales que, a su juicio, han limitado el derecho de defensa de los acusados.

5.-Es incontestable que el juicio con garantías precisa, entre otras, que las personas acusadas tengan la opción real de articular el espacio de respuesta que estimen oportuno frente a los cargos criminales frente a ellos formulados. Además del marco constitucional (artículos 24.1 CE), se desenvuelven en esta línea la normativa supranacional más significativa (artículo 6.3 c) del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas y artículo 48.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea) así como la legislación nacional (fundamentalmente -aunque no exclusivamente- artículo 3 de la Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa y 118 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Este elenco de preceptos incluye en el Derecho de Defensa el derecho a defenderse por sí mismos y contar con una asistencia jurídica complementaria que resulte eficaz; el derecho a conocer los cargos criminales desde el momento inicial y el derecho a contar con las facultades precisas para conocer y oponerse a las pretensiones que se formulen de contrario y utilizar los medios de prueba pertinentes en apoyo de las propias pretensiones. Destacamos, en línea con lo delimitado por el TEDH, que el deber de los órganos judiciales de evitar situaciones de indefensión material de la persona acusada precisa la creación de las condiciones necesarias para que el ejercicio del derecho de defensa sea real y efectivo. A estos efectos, no basta con que al acusado se le designe un abogado/a de oficio sino es preciso, también, que la asistencia jurídica sea real y efectiva posibilitando, por lo tanto, que la libertad de configuración del espacio de defensa por parte del abogado/a no resulte debilitada por la desidia del profesional o la existencia de un conflicto de intereses de tal calibre que resulte sumamente difícil el correcto desempeño de la orientación y acompañamiento jurídico (por todas, STEDH caso Staroszczy c. Polonia, de 22 de marzo de 2007 y caso Bakowska c. Polonia, de 12 de enero de 2010).

6.-A la luz del marco normativo anteriormente referido, contestamos a los motivos de impugnación formulados por la parte apelante.

6.1.- Aduce que no se ha producido una notificación personal de la imputación y de la designación del abogado de oficio. Refiere que, siendo la defensa técnica designada de oficio, no pudo contactar con sus defendidos hasta la víspera de la vista porque los interesados no atendían a las llamadas, por no haberles notificado la designación ni el número de despacho profesional con la designación. Además, en el caso de la Sra. Pilar , consta que el día 13 de mayo de 2025 fue intervenida quirúrgicamente de craenotomía, y estuvo en seguimiento con Neurocirugía del Hospital Basurto. Por ello, como cuestión previa en el juicio, se puso de manifiesto el estado de salud de la Sra. Luciano , sufriendo incluso la misma una indisposición, que motivó la suspensión momentánea de la vista, situación que "(...) de alguna manera comprometió también su declaración, al no hallarse en plenitud de sus facultades". Finalmente arguye que tuvo que asumir la defensa unitaria de los acusados por lo que parece que "(...) las razones de utilidad parecen justificar el debilitamiento de las garantías básicas, supone también una indefensión, pues no se puede defender blanco y negro, a la vez, en relación con los hechos que se enjuician en esta jurisdicción penal (...)".

El examen del procedimiento refleja que:

?Mediante diligencia de información, de 9 de marzo de 2023, se comunicó a la investigada Dña. Pilar los hechos de apariencia delictiva que se les atribuían así como los derechos, entre otros, a no confesarse culpables, a posicionarse ante los mismos de la forma y manera que estimaran más convenientes para su defensa y estar defendido por un abogada o abogada de su elección y, de no ser así, que se designe uno de oficio.

?Mediante diligencia de información de 9 de noviembre de 2023 se comunicó al investigado, D. Luciano , los hechos de apariencia delictiva que se les atribuían así como los derechos, entre otros, a no confesarse culpables, a posicionarse ante los mismos de la forma y manera que estimaran más convenientes para su defensa y estar defendido por un abogada o abogada de su elección y, de no ser así, que se designe uno de oficio.

?El auto de 30 de mayo de 2024, tras especificar los hechos e identificar a los investigados, acordó transformar las diligencias previas en procedimiento abreviado y seguir las actuaciones frente a D. Luciano , Dña. Pilar y la mercantil Aupa Travel SL como probables autores de un delito de estafa agravado.

?Mediante escritos de 3 y 4 de junio de 2024 la defensa electiva de Dña. Pilar y D. Luciano renunciaba a la defensa de ambos investigados.

?Por providencia de 18 de junio de 2024 la magistrada instructora acordaba del Colegio de la Abogacía de Bizkaia la designación de abogados del turno de oficio, procediéndose a la designación del letrado D. Antonio José Perdices Mañas, como letrado de oficio de los investigados D. Luciano y Dña. Pilar, mediante acuerdo de la Ilma. Decana de 20 de junio de 2024.

?La diligencia de ordenación de 24 de junio de 2024 del Letrado de la Administración de Justicia acordó continuar el procedimiento con el abogado designado.

?El Ministerio Fiscal formuló escrito de acusación por un delito de estafa agravada frente a Dña. Pilar, D. Luciano y la entidad Aupa Travel SL mediante escrito de 18 de noviembre de 2024.

?La magistrada instructora acordó, mediante auto de 28 de noviembre de 2024, la apertura del juicio oral por un delito de estafa agravado frente a los tres acusados.

?La diligencia de ordenación de 28 de noviembre de 2024 acordó el emplazamiento de los tres acusados mediante entrega de la copia del escrito de acusación, confiriéndoles el plazo de tres días para que se personaran con abogado y procurador que les defienda y represente. Esta resolución fue notificada a Dña. Pilar el día 5 de diciembre de 2024, mediante entrega a D. Luciano, y, el mismo día, a D. Luciano personalmente, y, el día 15 de enero, a la entidad Aupa Travel SL en la persona de Dña. Pilar.

?El día 15 de enero de 2025 se requirió personalmente a Dña. Pilar y la entidad Aupa Travel SL a la prestación de fianza. El citado requerimiento se efectuó personalmente el día 20 de enero de 2025 en la persona de D. Luciano.

?Tras la designación de procurador de oficio de los tres acusados (dado que no habían procedido a su designación particular en el plazo de tres días que se les confirió en su momento) se dio traslado de las actuaciones a las personas acusadas para que presentaran escrito de defensa en el plazo de diez días mediante diligencia de ordenación de 3 de febrero de 2025.

?La Defensa de los tres acusados presentó escrito, en fecha 20 de febrero de 2025, en el que, tras denunciar la ausencia del soporte audiovisual de la declaración, postuló la subsanación de dicho defecto, con reapertura de plazo para su estudio y calificación jurídica de las alegaciones. Señalaba, al respecto, que lo solicitado tiene especial transcendencia "(...) de cara verificar la posible defensa contrapuesta de las partes y, por supuesto, en relación con la persona jurídica, cuya disolución podría acarrear una condena": De forma subsidiaria, y con un carácter puramente formal, formulaba un escrito de defensa en el que solicitaba la absolución de los tres acusados, postulaba la apertura de la pieza de responsabilidad civil y proponía las pruebas que estimaba de interés para su defensa.

?La diligencia de ordenación de 21 de febrero de 2025 tenía presentado el escrito de defensa y remitía el mismo al órgano de enjuiciamiento.

?El auto de 22 de abril de 2025, pronunciado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Bizkaia, declaraba pertinente las pruebas propuestas y indicaba que se procediese por el Letrado de la Administración de Justicia al señalamiento del juicio.

?La diligencia de ordenación de 22 de abril de 2025 señaló el juicio para el día 11 de noviembre de 2025.

?La Defensa, mediante escrito de 9 de noviembre de 2025 solicitó la suspensión del juicio, que se procediese al nombramiento de profesionales jurídicos para la defensa y representación de D. Luciano y la entidad Aupa Travel SL y se procediese a afianzar las responsabilidades civiles por parte de la empresa Axa Seguros Generales SA. Estas pretensiones las fundamentaba en el estado de salud de Dña. Pilar (que, a su juicio, le impedían acudir al juicio señalado para el día 11 de noviembre de 2025, aportando, al efecto, un elenco de informes médicos), la existencia de una incompatibilidad de intereses de la Sra. Pilar, y la ausencia de requerimiento a la empresa Axa Seguros Generales SA, en la pieza de responsabilidad civil, para afianzar unas operaciones mercantiles que estaban aseguradas.

?La diligencia de ordenación, de 10 de noviembre de 2025, tras acusar recibo del escrito presentado, acuerda: i) no haber lugar a la suspensión de la vista solicitada, "constando en esta sala el estado de salud de la acusada, que ha comparecido el pasado día 28 de octubre a la vista celebrada en esta misma sección y iii) dar cuenta a la Sala de la alegación de incompatibilidad de la defensa "habida cuenta de la condición de acusada de la persona jurídica Aupa Travel SL y lo dispuesto en los artículos de la LECrim reguladores de la responsabilidad responsabilidad penal de las personas jurídicas (artículo 409 bis)".

?Al inicio del juicio oral, al que comparecieron ambos acusados, el Abogado defensor plantea que: i) no se ha tomado declaración en calidad de investigado a Aupa Travel SL; ii) existe incompatibilidad de intereses entre los tres acusados lo que imposibilita una defensa única; iii) únicamente ha sido designado abogado de las

dos personas físicas, no así de la jurídica. El Ministerio Fiscal se opone aduciendo que se tomó declaración a D. Luciano, como persona física y como administrador de Aupa Travel SL. El Tribunal acuerda resolver estas cuestiones en la sentencia.

La sentencia de 3 de diciembre de 2025 desestima la cuestión previa planteada por el Abogado Defensor en los siguientes términos: *"Dicha alegación debe descartarse por extemporánea y por infundada, dado que la designación de la defensa de oficio se realizó el 24/06/2024, ante el juzgado de instrucción, sin que por el letrado se haya hecho valer en tiempo la mencionada cuestión, que por razones procesales no podemos abordar en el mismo momento de celebración del juicio oral, pues ello constituiría una maniobra de dilación en manos de la defensa, que podría dilatar hasta el momento de la vista cuestiones que pueden provocar su suspensión, a la que no podemos contribuir. Si existían causas de incompatibilidad debieron ser advertidas en el momento de aceptar el encargo. No otra cosa es admisible. En consecuencia, procede la desestimación de esta cuestión".*

No compartimos totalmente el argumento del Tribunal por las siguientes razones:

i) La cuestión planteada no puede tildarse de extemporánea (en términos procesales, fuera del tiempo legalmente asignado para ello) cuando el artículo 786.2 LECrim que fue aplicado (se trata de un procedimiento iniciado antes de la entrada en vigor del artículo 785 LECrim en redacción conferida por la LO 1/2025 y no se señaló la audiencia preliminar perfilada en este precepto lo que denota que no se entendió aplicable la citada LO 1/2025 por ser un acto procesal posterior a su entrada en vigor) permitía que al inicio de las sesiones del juicio oral las partes planteasen, entre otras cuestiones, la vulneración de algún derecho fundamental (y el derecho de defensa tiene este carácter) o la concurrencia de alguna causa de suspensión del juicio oral (que es lo que se planteaba para subsanar lo que se tildaba de actuación procesal lesiva del derecho de defensa).

ii) Procede matizar la calificación taxativa de la misma como infundada porque la designación se efectuase el día 24 de junio de 2024 y no se plantease en ese momento. Ello porque, tras ese nombramiento, el letrado Defensor -que no había intervenido en la instrucción dado que la abogada que defendía a ambos investigados renunció a la defensa una vez finalizada la instrucción mediante auto de 30 de mayo de 2024- denunció que, descargado el expediente electrónico, constató que no se le había dado traslado del soporte audiovisual de la declaración y, "entendiendo que con ello se causa indefensión a esta parte, con carácter previo a continuar con el presente trámite procede subsanarse dicho defecto, con reapertura de plazo para su estudio y calificación jurídica de las alegaciones. Ello tiene especial trascendencia, además, de cara a verificar la posible defensa contrapuesta de las partes y, por supuesto, en relación con la persona jurídica, cuya disolución podría acarrear una condena". Por lo tanto, en ese momento procesal el Letrado de oficio designado para los tres acusados (dos personas físicas y una jurídica) puso de manifiesto la necesidad de tener acceso a un elemento importante (el soporte audiovisual donde se contienen las grabaciones de las declaraciones de los investigados) para verificar si existe o no una incompatibilidad en las líneas de defensa de los investigados que impida una asistencia letrada única. Esta exposición del abogado defensor tuvo como respuesta una diligencia de ordenación de la Letrada de la Administración de Justicia, de fecha 21 de febrero de 2025, remitiendo el procedimiento al órgano de enjuiciamiento (de forma equivocada, por otra parte, dado que remitía al Juzgado de lo Penal un procedimiento competencia, por razón de la pena legalmente asignada al delito atribuido, a la Audiencia Provincial). La incompatibilidad de intereses y la necesidad de designar letrados diferentes en el momento de formalizar el escrito de Defensa. Ahora bien, una vez recibido el procedimiento en el órgano de enjuiciamiento -la Audiencia Provincial- y declaradas pertinentes las propuestas, se señaló juicio para el día 11 de noviembre de 2025 mediante diligencia de ordenación de 22 de abril de 2025 y no fue hasta dos días antes cuando el abogado defensor presentó un escrito en el que, entre otras cuestiones, señalaba que, tras la conversación mantenida con la acusada Dña. Pilar, se pone de manifiesto la incompatibilidad de la defensa de la misma con la de D. Luciano y Aupa Travel SL, razón por la cual postulaba la "suspensión de la vista fijada y la designación de nuevos profesionales en los que no exista incompatibilidad en la defensa. En este momento procesal (tampoco en el juicio) el abogado defensor -sin necesidad de desvelar su estrategia defensiva- no explicita donde radica la incompatibilidad que cercena una línea de defensa común. Si, tal y como se explica en el juicio y en el propio recurso de apelación, la defensa de ambos se asentaba en que no les pertenecía jurídicamente el hecho que, a como de coautoría, les imputaba el Ministerio Fiscal dado que uno- el Sr. Luciano - era el encargado de la logística y la administración- y la otra -la Sra. Pilar - la responsable de los seguros y las cancelaciones- pareciendo apuntar a una ajena pertenencia -la de la empleada de la agencia de viajes-, es clarividente que la incompatibilidad denunciada no concurría, dado que ambos se colocaban fuera de la pertenencia jurídica del hecho sin atribuirse uno a otro su realización. La citada incompatibilidad hubiera podido surgir si, de forma proactiva, cada uno de los acusados hubiera atribuido al otro la pertenencia del hecho. Respecto al tercer investigado -la persona jurídica- que la sentencia recurrida sea absolutoria y no se haya recurrido por la parte a quien tal pronunciamiento causa gravamen -el Ministerio Fiscal- hace innecesario examinar si existió o no indefensión, al devenir firme la absolución.

6.2.- Resulta infundada la alegación de indefensión por el resto de los motivos dado que:

- i) existió la notificación personal a los investigados de la imputación (diligencias de 9 de marzo y 9 de noviembre, ambas de 2023) y de la acusación (diligencia de 5f de diciembre de 2024 y 15 de enero de 2025);
- ii) en la primera declaración como investigados, efectuada en la misma fecha, Dña. Pilar y D. Luciano, estuvieron asistidos por una abogada de su elección.
- iii) la falta de acceso al soporte audiovisual de las declaraciones de los investigados fue subsanada en la Secretaría de la Audiencia Provincial, tal y como el recurrente señala;
- iv) la superación de los plazos de instrucción, de haberse producido, no conlleva la invalidez jurídica del proceso sino la imposibilidad de ponderar en el momento de decidir por la juez instructora si hay material incriminatorio suficiente para ofrecer a las Acusaciones la oportunidad de acusar, cuestión que no se ha planteado (por todas, STS 1046/2024 de 20 de noviembre de 2024);
- v) la falta de tramitación de la pieza de responsabilidad civil, siendo un ejemplo de mala praxis en la instrucción -no integra un vicio jurídico que invalide el procedimiento que conduce a la condena penal;
- vi) la audiencia preliminar no es exigible (aunque quizás si conveniente) respecto a procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de la reforma procesal contenida en la LO 1/2025;
- vii) el estado de salud de la Sra. Pilar no impidió que acudiera personalmente al juicio ni pone de manifiesto una afectación de la capacidad para comprender los términos de la acusación y desarrollar su defensa personal frente a los mismos (vídeo número 2, minutos 11 y ss).

Por las razones aducidas procede desestimar este motivo de impugnación.

TERCERO.- Juicio probatorio

7.- La parte apelante denuncia la existencia de un error probatorio en términos incompatibles con el derecho a la presunción de inocencia (artículo 24.2 CE). En concreto menta que : a) tal y como refirió el testigo, no habló con la Sra. Pilar hasta que se frustró el viaje, por lo que este dato, tal y como viene recogido en la sentencia, no se ajusta a la realidad; b) el viaje tenía un importe de 3.164,625 euros, habiendo abonado el cliente la cantidad de 1.265,85 euros; c) no es cierto que el viaje a Egipto se suspendiera sino que había un riesgo de cierre de fronteras por el Covid; d) no se ha pagado a las personas físicas perjudicadas porque la póliza de seguros de Axa por viaje y responsabilidad civil la concertó Aupa Travel SLN y no las personas físicas acusadas, estando reasegurada por Seguros Catalana Occidente; e) El Sr. Luciano se encargaba de la logística y la administración, la Sra. Pilar de los seguros y cancelaciones, siendo la empleada de la agencia quien contrataba la venta de los viajes; f) Las declaraciones de los acusados y los actos concurrentes para garantizar los viajes, incluso las sentencias de conformidad asumidas, no ponen de relieve una maquinación de común acuerdo y a sabiendas de que no podían cumplir lo que ofrecían sino que son el reflejo de la situación precaria en la que nos encontrábamos un años después del final del confinamiento, con dudas y miedo; g) no se ha acreditado, con información suficiente, la capacidad económica de los acusados para fijar la cuantía de la pena de multa.

8.- Desestimamos la denuncia del error probatorio en términos lesivos para el derecho a la presunción de inocencia (artículo 24.2 CE) por las siguientes razones:

- i) El dato referido a si el testigo habló o no con la Sra. Pilar es inocuo desde la perspectiva del soporte factual del juicio de subsunción típica dado que no integra un segmento que tenga cabida en el supuesto de hecho de la ley penal aplicada.
- ii) La referencia a que el precio del viaje fue de 3.164,625 euros y no de 4.500 euros no tiene conexión con lo declarado probado dado que el relato judicial diferencia entre el momento de la contratación -donde se fijó un precio de 4.500 euros- el adelanto de parte del precio -1.265,85 euros- mediante transferencia y el abono de otra cantidad adicional -500 euros- tras la novación del viaje inicial por otro, para finalizar con la emisión de un cheque sin fondos por importe de la cantidad de 6.405,66 euros.
- iii) La mención a que el viaje a Egipto no se suspendió sino que se optó por modificar el mismo por el riesgo de cierre de fronteras por la pandemia del COVID-19 es indiferente desde la perspectiva del soporte factual del juicio de subsunción típica.
- iv) Parece que el recurrente cuestiona el condominio del hecho por parte de los acusados para orientarse hacia la pertenencia del hecho por una tercera persona. Esta hipótesis, cuyo sostén factual se reduce al reparto de roles funcionales que traslada el Sr. Luciano sin más elemento adicional, no excluye la copertenencia jurídica

del hecho que radica en las competencias decisorias y ejecutivas que cada uno de los acusados tenía en la organización empresarial conforme al principio de incumbencia.

v)El apelante se desmarca del cuadro probatorio que descansa en la declaración de la afirmada víctima que está corroborada por un dato sumamente sugestivo desde la perspectiva de la calidad informativa: los justificantes bancarios que reflejan los pagos realizados mediante transferencias o a través del sistema de pago Bizum así como el cheque que refleja que se emitió por los acusados este título valor para el reembolso de lo pagado y lo prometido y no sufragado (6.694,66 euros) que carecía de fondos en la cuenta corriente que le servía de soporte.

vi)La falta de acreditación de la capacidad económica de los acusados no impide la imposición de la cuantía diaria de multa fijada en la sentencia (diez euros) dado que se desenvuelve en el tramo inferior de las cuotas fijadas en la ley penal (entre dos y 50 euros, según el artículo 50.4 del Código Penal).

Por lo referido, procede desestimar el error probatorio denunciado.

CUARTO.- Juicio de adecuación típica

9.-La parte apelante sostiene que existe un error en la calificación jurídica de los hechos, dado que no se produce una apropiación indebida, ni una estafa, debiendo seguirse la posible reclamación por los mecanismos previstos administrativamente o por la jurisdicción civil;

10.-La declaración probatoria contiene todos los elementos que el injusto penal descrito en el artículo 248 del Código Penal precisa para describir el delito de estafa. Existe un embeleo consistente en afirmar que existía capacidad pecuniaria para cumplir lo comprometido (el abono, en concepto de compensación, en caso de que no pudiera realizarse el viaje contratado a Egipto, del importe de otro viaje que concertara por su cuenta así como el reembolso de las cantidades que hubiera abonado por el viaje no efectuado a Egipto y las generadas por la necesidad de producir al citado reembolso) cuando estaban huérfanos de tal capacidad económica para realizar los referidos reembolsos; concurre un error en el perjudicado que toma por cierto el citado compromiso (por ello, procede a cumplir las prestaciones a las que se obligó) y fruto de ello hace actos de disposición (desembolso de 1.265,85 euros como parte del precio del viaje no realizado a Egipto y el importe del viaje alternativo al originariamente contratado y no efectuado) que le causan un perjuicio que coincide con el coetáneo beneficio obtenido por los acusados. Esta falacia se ejecutó de forma consciente (dolo) y con el ánimo de obtener un ilícito beneficio (ánimo de lucro). Consecuentemente no estamos, como pretende por el apelante, ante un ilícito civil por incumplimiento de un negocio concertado con prestaciones recíprocas y sinalagmáticas. Nos encontramos, más bien, ante la utilización del esquema contractual como instrumento de creación de expectativas falsamente creadas para posibilitar un acto de disposición patrimonial en beneficio propio y perjuicio ajeno (por todas, STS 343/2023 de 10 de mayo de 2023). Lo referido es la definición de estafa contenida en el artículo 248 del Código Penal, en definitiva.

QUINTO.- Costas procesales

11.-Se declaran de oficio las costas de la apelación al tratarse del ejercicio del derecho a la doble instancia penal de quien ha sido declarado culpable en la primera instancia (artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Luciano y Dña. Pilar frente a la sentencia, de fecha 3 de diciembre de 2025, pronunciada por la Audiencia Provincial de Bizkaia (Sección Sexta) que confirmamos en todos sus extremos.

Declaramos 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.-En el día de la fecha de su firma la anterior sentencia pasa a ser pública, procediéndose seguidamente a su notificación a las partes. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ