

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

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **11/12/2024**

Nº de Recurso: **117/2024**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.CASTILLA Y LEON SALA CIV/PE**

**BURGOS**

SENTENCIA: 00123/2024

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

**CASTILLA Y LEON**

**SALA DE LO CIVIL Y PENAL**

ROLLO DE APELACIÓN NÚMERO 117 DE 2024

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZAMORA

ROLLO NÚMERO 6 DE 2024

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N.º 6 DE ZAMORA

DILIGENCIAS PREVIAS NÚMERO 617 DE 2024

- **SENTENCIA N.º 123 / 2024** -

Señores:

Excmo. Sr. D. José Luis Concepción Rodríguez

Ilmo. Sr. D. Carlos Javier Álvarez Fernández

Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Blanca Isabel Subiñas Castro

---

En Burgos, a once de diciembre de dos mil veinticuatro.

La Sala de lo Civil y Penal de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Magistrados expresados, ha visto en segunda instancia la causa procedente de la Audiencia Provincial de Zamora seguida de delito de estafa contra Luis Angel, cuyos datos y circunstancias ya constan en la sentencia impugnada, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia y en libertad provisional por esta causa, representado por la Procuradora Sra. Otero Gil y defendido por el Letrado Sr. Santiago Diego; en virtud de recurso de apelación interpuesto por la defensa, y en el que han sido parte la acusación particular, conformada por D. Faustino, representado por el Procurador Sr. De la Parra y Septién, y asistido del Letrado Sr. Bermúdez Benito, y el Ministerio Fiscal, que han impugnado el recurso.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La Audiencia Provincial de Zamora de que dimana el presente Rollo de Sala dictó sentencia en la que se declaran probados los siguientes hechos:

**"PRIMERO.** – D. Faustino contactó a través de la página "Mil anuncios.com" con una empresa denominada Solución Gestión y Desarrollo, con la finalidad de contratar la realización de una obra de reforma de una vivienda sita en la localidad de San Cristóbal de Aliste (Zamora), poniéndose en contacto inicialmente él una persona que no ha podido ser identificada y que afirmó llamarse Andrea y que le derivó hacia otra tampoco identificada que respondía supuestamente al nombre de "Leonardo" con el que mantuvo los contactos previos a la firma del contrato, el cual le habló de otros clientes y obras que habían llevado a cabo o que estaban realizando, enviando

*muchas fotografías y un video sobre dichos trabajos, sin que se haya constatado la realidad de la ejecución de dichas obras por la empresa que se ofrecía en el anuncio.*

*Finalmente, la persona que decía llamarse Leonardo envió a D. Faustino un borrador del contrato que D. Faustino aceptó, firmó y remitió de nuevo a Leonardo el 23 de diciembre de 2021. En dicho contrato no existe identificación de la persona que firma en nombre y representación de la entidad Solución Gestión y Desarrollo. El contrato tenía por objeto el desmontaje y sustitución de los elementos del tejado de la casa (Acontecimiento 2 del expediente de instrucción)..*

*Se estableció como precio de la obra el de 11.291€, IVA incluido y dado que, en principio se acordó que la obra debería iniciarse en la primera quincena de julio de 2022 y aunque inicialmente se manifestó que no había que hacer pago alguno, en el contrato se pactó que se abonara una cantidad inicial de 1.693,65€ a descontar del precio final. Dicho abono se llevó a cabo por D. Faustino por medio de transferencia bancaria el 28 de diciembre de 2021 (Acontecimiento 4 del expediente digital de Instrucción) constando como beneficiaria la entidad Gestión y Desarrollo de Obras y se asumió por parte de la contratista la gestión de los permisos correspondientes y todo lo necesario para la ejecución de dicha obra.*

**SEGUNDO.** – *A partir del momento en que se produce la firma del contrato, y cuando D. Faustino contactó con dicha persona para ver si se podía iniciar la obra en abril en vez de en julio, la persona que se hacía llamar Leonardo puso en contacto a D. Faustino con el acusado D. Luis Angel, con DNI NUM000, mayor de edad, nacido el NUM001/1973, que se presentó como la persona que se iba a encargar de la gestión de todo lo relativo a la realización de la obra, incluidos los permisos y que es la persona con la que D. Faustino mantuvo todas las relaciones relativas a la obra a partir de dicho momento.*

**TERCERO.** – *El 19 de abril de 2022, D. Faustino preguntó por la posibilidad de comenzar antes la obra (wasap de 19 de abril de 2021, Acontecimiento 5) y D. Luis Angel le comunicó que ya tenía el material como las tejas comprado y que daría orden a las “chicas” para que fueran gestionando la licencia, le dijo que no había problema en empezar cuanto antes y que tenía que ir a tomar medidas (cosa que hizo el 23 de abril) y le reclamó el pago de la mitad de lo acordado como precio, es decir 5.645€ comprometiéndose a comenzar la obra antes de finales de dicho mes de abril. D. Faustino realizó el pago de dicha cantidad el propio 19 de abril por medio de transferencia bancaria a favor de Gestión y Desarrollo de Obras (Acontecimiento 6).*

*Como por D. Faustino se propusieron y solicitaron modificaciones respecto de lo pactado previamente (wasap acontecimientos 9 y 10), el acusado interesó el pago de la cantidad de 2.150€ que es la cantidad en la que D. Luis Angel valoró las modificaciones efectuadas. Esa cantidad fue abonada en fecha 26 de abril de 2022 (acontecimiento 7) y cuando le pidió que le mandara como quedaría el presupuesto le dijo que había que hacer proyecto y que lo tenía que pagar y que le mandaría el documento con los cambios por email o por fax. Ni el proyecto se llevó a cabo, ni el documento fue remitido.*

**CUARTO.** – *A partir de ese momento se suceden las conversaciones con D. Luis Angel, interesándose por el momento en el que preveía el inicio de la obra porque, aunque no le corría prisa, necesitaba saberlo (wasap de 5 de mayo, 19 de mayo y 15 de junio, acontecimientos 11 y 12). Además de esas comunicaciones por wassap en las que las contestaciones por parte de D. Luis Angel eran en muchos casos evasivas, se sucedían entre ellos las conversaciones telefónicas (acontecimiento 146 con todas las conversaciones telefónicas mantenidas en relación con las contrataciones de que tratamos) en las que el acusado tranquilizaba al denunciante diciéndole que todo estaba ok y llegado el momento en que se había asegurado que se iniciaban las obras, D. Luis Angel comunicó a D. Faustino que no podía iniciarse la obra porque faltaba el permiso del Ayuntamiento que no había contestado a la solicitud de licencia cursada o que solicitaban determinados datos pero que estaba todo tramitado y en dos semanas podrían empezar. Esa misma razón fue la dada como excusa el 24 de mayo y el 7 de junio de 2022 manifestando que el Ayuntamiento había requerido más documentación y el 7 de junio dijo que el ayuntamiento no había contestado diciéndole el 9 de junio que le habías dicho en el Ayuntamiento que el técnico que tenía que firmar estaba de baja y que él personalmente ha ido al Ayuntamiento Frente a dichas excusas D. Faustino solicitó información al Ayuntamiento de San Vitero y a la Diputación de Zamora informándole en dichas instituciones que no se había cursado petición alguna en relación a la obra que tratamos, lo que comunicó a Luis Angel afirmando éste que si se ha presentado la solicitud por las personas de la empresa que hacen el trabajo y habla de Cristina, Tomasa y Yolanda, personas con las que el denunciante no ha tenido ningún tipo de relación y que, en caso de existir, tampoco han sido identificadas.*

**QUINTO.** – *Por fin el 5 de julio de 2022 se personaron en la obra unos operarios, que no portaban ningún tipo de herramientas por lo que D. Faustino hubo de facilitarles hasta la escalera. Dichas personas procedieron al desmontaje del tejado sin haberse proveído de contenedor para recoger los escombros por lo que estos quedaron sobre la vía pública.*

Los operarios permanecieron en la obra hasta el día 8, día a partir del cual no volvió nadie por allí. Dejaron la casa sin tejado y ningún elemento de protección.

D. Luis Angel justificaba la falta de continuación de la obra con diversos pretextos como el de la no aceptación por parte de D. Faustino de los términos de un nuevo contrato redactado por el acusado. La remisión de ese nuevo contrato y de la documentación presentada para la obtención de la autorización para realizar las obras, le fue requerida por el denunciante al acusado de forma insistente, por teléfono, por wasap y por correo electrónico y cuando se le envió el 21 de julio, aparecía como contratista una entidad diferente a aquella con la que se contrató inicialmente ("Agrupados y Mejoras") y como en dicho documento se hacía constar la realización de trabajos que no se habían ejecutado, D. Faustino se negó a firmarlo, no reanudándose las obras en ningún momento.

**SEXTO.** – La licencia de obras no fue solicitada en ningún momento a pesar de la insistencia de D. Luis Angel en el sentido de que estaba presentada y sólo consta presentada en el Ayuntamiento de San Vitero en fecha 12 de julio de 2022 (justo el día en que se produce una conversación telefónica en la que Luis Angel reconoce que no se había gestionado la licencia por la baja de una de las chicas de la oficina y dice se iba a hacer inmediatamente), por Agrupados y Mejoras una declaración responsable y a pesar de que el Ayuntamiento había remitido a la solicitante la liquidación de tasas, la misma no fue abonada.

Así mismo, los CIF que se hicieron constar en los contratos o los que se informó por D. Luis Angel no se corresponden con las empresas que los suscribiendo. El CIF

E09800517, que se supone que debería corresponder a la entidad "Agrupados y Mejoras" según la información dada telefónicamente, por el mismo, no se corresponde con ninguna empresa y el CIF NUM002 que es el que identifica a la entidad Solución Gestión y desarrollo de obras" según el tenor del contrato de 23 de diciembre de 2021, se corresponde con una empresa diferente.

En fecha 4 de julio de 2022 cuando se envió burofax a la dirección que constaba en el contrato, AVENIDA000, n NUM003, no se pudo llevar a cabo la entrega por desconocido".

**SEGUNDO.-** La parte dispositiva de la sentencia recaída en primera instancia, de fecha 6 de septiembre de 2024, dice literalmente:

"Debemos condenar y condenamos a D. Luis Angel, como autor de un delito continuado de estafa de los artículos 248 del Código Penal, I, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 2 años de prisión y a la de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, a que indemnice a D. Faustino en la cantidad de CATORCEMIL NOVECIENTOS NOVENTA EUROS Y SESENTA Y NUEVE CÉNTIMOS DE EURO y al pago de las costas incluidas las de la acusación particular.

Notifíquese esta Sentencia a todas las partes personadas, con remisión de una copia de la misma a todas ellas.

Llévese esta Sentencia original al Libro de Sentencias y únase un testimonio de la misma al presente Rollo de Sala n.º 6/2024.

Contra esta Sentencia cabe interponer Recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Así, por esta nuestra Sentencia, juzgando en primera y única instancia lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

**TERCERO.-** Contra esta resolución se interpuso recurso de apelación por la defensa de Luis Angel en el que se impugnaba la valoración de la prueba efectuada por la sentencia y la inaplicación de los preceptos reguladores del delito de estafa.

**CUARTO.-** Admitido el recurso, se dio traslado del mismo a la acusación particular y al Ministerio Fiscal, que lo impugnaron, y elevadas las actuaciones a este Tribunal, previo emplazamiento de las partes, se formó el oportuno Rollo de Sala y se señaló para la deliberación, votación y fallo del recurso el día diez de diciembre del presente año.

Ha sido Ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Concepción Rodríguez, Presidente del Tribunal, quien expresa el parecer del mismo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- Planteamiento de la cuestión.- A)** La sentencia que ahora examinamos en apelación condenó al recurrente como autor de un delito continuado de estafa a la pena de dos años de prisión y a la inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio durante el tiempo de dicha condena. En último extremo condenó al acusado al pago de las costas, en las que se incluirán las correspondientes a la acusación particular, y a que indemnice a D. Faustino en la suma de 14.990,69

€, más los intereses legales.

**B)** La sentencia apelada tiene por cierto que, con objeto de hacer unas obras en una vivienda de su propiedad, sita en la localidad zamorana de San Cristóbal de Aliste, D. Faustino contactó a través de “Mil.anuncios.com” con una empresa denominada Solución Gestión y Desarrollo, en nombre de la cual, y tras hacerlo varias personas, actuó el acusado Luis Angel, que se presentó como la persona que se iba a encargar de la gestión de todo lo relativo a la realización de la obra incluidos los permisos y que es la persona con la que D. Faustino mantuvo todas las relaciones relativas a la obra a partir de dicho momento.

El relato fáctico de aquella narra que cuando el 19 de abril de 2022 el arrendador de la obra le dijo al acusado que si podía empezar la ejecución con anterioridad a lo pactado, éste le dijo que no había problema en empezar cuanto antes pues tenía el material comprado y que daría orden a las “chicas” para que fueran gestionando la licencia, reclamando el pago de la mitad del precio convenido -5.645 euros- que el denunciante transfirió el día 19 de ese mes al comprometerse Leonardo a empezar la obra antes de que concluyera el mes de abril.

Como por D. Faustino se propusieron y solicitaron modificaciones respecto de lo pactado previamente, el acusado interesó el pago a mayores de 2.150 euros, cantidad en la que el acusado valoró las mismas, y que fue abonada en fecha 26 de abril de 2022.

A partir de ese instante el acusado comenzó a dar respuestas evasivas al denunciante al que dijo que no podían empezar la obra porque el Ayuntamiento oponía problemas para conceder la licencia de obras, hecho que motivó que D. Faustino acudiera a las oficinas municipales para pedir información sobre la licencia interesada, observando con sorpresa que ésta nunca había sido pedida.

Al poner D. Faustino este hecho en conocimiento del acusado, éste lo negó, mandando a unos operarios el día 5 de julio a la vivienda en la que habrían de ejecutarse las obras, que procedieron al desmontaje del tejado y que permanecieron en la obra hasta el día 8, día a partir del cual no volvieron, dejando la casa sin tejado y sin ningún elemento de protección y abandonando los escombros sobre la vía pública, pretextando el acusado que D. Faustino no había aceptado los términos del nuevo contrato.

La licencia de obras no fue solicitada en ningún momento a pesar de la insistencia de D. Luis Angel en negarlo y sólo consta presentada por Agrupados y Mejoras -empresa diferente con la que había contratado el denunciante- en el Ayuntamiento de San Vitero en fecha 12 de julio de 2022, justo el día en que se produce una conversación telefónica en la que Luis Angel reconoce que no se había gestionado la licencia por la baja de una de las chicas de la oficina, una declaración responsable.

**C)** Contra dicha decisión se ha alzado el acusado, que hace girar su recurso alrededor de la ausencia de los elementos del tipo penal de la estafa, dada la inexistencia de engaño alguno por su parte, y sitúa la cuestión en el ámbito del incumplimiento de un contrato civil.

**SEGUNDO.- Motivo consistente en la aplicación indebida del artículo 248 del Código Penal.- A)** La Audiencia enumera perfectamente los elementos necesarios para que concurra el delito de estafa *-cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno-* y desbroza los linderos existentes entre el ilícito civil, representado por el mero incumplimiento de un contrato, y el llamado negocio jurídico criminalizado, en el que el dolo de engaño puede surgir, incluso, en un momento ulterior al de la perfección del contrato.

**B)** No vamos a reiterar los requisitos del delito de estafa, que como hemos dicho reseña de manera óptima la sentencia impugnada, y discutiéndose tan solo la concurrencia del engaño como factor nuclear y sustancial del delito, nos limitaremos a examinar la concurrencia de las circunstancias descritas en el *factum* en orden a la presencia o no del mismo en el supuesto enjuiciado.

La más reciente Jurisprudencia (por todas, STS 261/2021, de 22 de marzo) nos dice que el engaño como elemento configurador del delito de estafa, *espina dorsal, factor nuclear, alma y sustancia de la misma*, puede ser precedente o concurrente y debe ser fruto *del ingenio falaz y maquinador, de los que tratan de aprovecharse del patrimonio ajeno*. Y que dicho engaño *ha de ser bastante, es decir, suficiente y proporcional para la consecución de los fines propuestos, cualquiera que sea su modalidad en la multiforme y cambiante operatividad en que se manifieste, habiendo de tener adecuada entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, debiendo valorarse aquella idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto afectado y de las circunstancias todas del caso concreto; la maniobra defraudatoria ha de revestir apariencia de seriedad y realidad suficientes; la idoneidad abstracta se complementa con la suficiencia en el específico supuesto contemplado, el doble módulo objetivo y subjetivo desempeñarán su función determinante*.

Por lo demás, el tipo subjetivo en esta clase de delito conlleva la existencia del dolo defraudatorio lo que se suele llamar "intención de estafar".

El autor debe conocer que ofrece o presenta a un tercero una realidad distorsionada; que, con ello, en un grado de alta probabilidad le impulsa a realizar un acto de disposición que no realizaría de conocer la distorsión, y que con ese acto de disposición se causa un perjuicio a sí mismo, o a un tercero. Y debe querer, en fin, la utilización de esos elementos engañosos cuya existencia conoce, aceptando, al menos, el probable resultado.

**C)** Por otra parte, las SSTs 1998/2021, de 29 de octubre y la 261/2022, de 17 de marzo, al hablar de los negocios jurídicos criminalizados, refieren la conducta de quien simula un propósito serio de contratar y en realidad sólo pretende aprovecharse del cumplimiento de las prestaciones a que se obliga la otra parte, ocultando a ésta su decidida intención de incumplir sus propias obligaciones contractuales, aprovechándose el infractor de la confianza y la buena fe del perjudicado con claro y terminante ánimo inicial de incumplir lo convenido, prostituyéndose de ese modo los esquemas contractuales para instrumentalizarlos al servicio de un ilícito afán de lucro propio.

Y es que la diferencia entre el negocio incumplido y el delito de estafa o, si se quiere, entre el dolo civil y el penal no es otra que la conformada por la tipicidad, de manera que solamente si la conducta del sujeto puede subsumirse en el tipo penal que describe el delito resultará punible su acción desde un punto de vista penal, quedando ajenos al reproche penal el resto de conductas, que merecerán otro tipo de respuesta.

Ésta y no otra es la filosofía del principio de intervención mínima del derecho penal y su función como última *ratio* del sistema.

**D)** No solo es el principio *Quid Prodest* -quien se beneficia-, el que debemos utilizar como factor de resolución de la duda para inclinar la balanza en contra del acusado.

Y no cabe la menor duda que el principal beneficiado de la falta de ejecución de la obra pactada no es otro que el acusado, que recibió el precio pactado sin atender a la debida contraprestación y que, a mayor abundamiento siguió lucrándose con la ulterior entrega de dinero que le pedía al arrendador de la misma.

Es evidente que con los tratos precontractuales y con el pacto al que llegaron denunciante y denunciado se forjó una apariencia de buen derecho que le hizo creer a aquél que la obra iba a principiarse nada más depositar el dinero en la cuenta corriente que le habían indicado.

Ha quedado, pues, probado en el supuesto enjuiciado que el acusado, en unión de otras personas que no han logrado ser identificadas, guiado por una inicial intención defraudatoria, concertó la obra de la que trae causa el presente procedimiento con el solo propósito de apoderarse del dinero que les había entregado el denunciante sin intención alguna de hacer nada por su parte. Y que se ha servido de la apariencia de una empresa solvente y con experiencia en el ámbito de la contratación de obras y ha cuidado todos y cada uno de los detalles para forjar una imagen de seriedad. Así ha simulado la existencia de un entramado empresarial importante, toda vez que los primeros contactos que tuvo con ellos el acusado fue a través de otras personas que aparentaban pertenecer al mismo grupo empresarial; le remitieron fotografías y vídeos de otras obras supuestamente realizadas por ellos.

Y la falta de voluntad del ahora recurrente de cumplir con el compromiso adquirido se demuestra, en fin, por la falta de solicitud de la misma licencia de obras, extremo que puso al promotor sobre aviso del engaño del que estaba siendo objeto.

Éste y otros muchos indicios que detalla perfectamente la sentencia dictada por la Audiencia y que nosotros no reiteramos en aras de la brevedad dan forma a este elemento de la estafa cuya presencia niega el recurrente como único fundamento de su recurso que, por tal circunstancia, debe ser rechazado,

**TERCERO.- Las costas procesales.-** Al desestimarse en su integridad el recurso interpuesto procede hacer expresa imposición a la parte recurrente de las costas causadas con ocasión del mismo.

Vistas las disposiciones legales citadas y demás aplicables al caso,

## FALLAMOS

Que desestimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Luis Angel contra la sentencia de fecha 6 de septiembre de 2024 dictada por la Audiencia provincial de Zamora a que este rollo se refiere, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la misma; condenando al recurrente al pago de las costas causadas en la presente instancia.

Así, por ésta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación por infracción de Ley y por quebrantamiento de forma, que podrá prepararse en esta misma Sala dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, para su interposición ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo con arreglo a la Ley, que se notificará a las partes en legal forma y de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, así como testimonio literal a las actuaciones de que trae causa, que se remitirán a la Audiencia de origen para su cumplimiento y demás efectos, una vez firme, en su caso, lo pronunciamos y mandamos y firmamos.

E/