

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

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **17/01/2025**

Nº de Recurso: **84/2024**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

BURGOS

SENTENCIA: 00005/2025

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CASTILLA Y LEON

SALA DE LO CIVIL Y PENAL

ROLLO DE APELACIÓN NÚMERO 84 DE 2024

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LEÓN (SECCIÓN 3ª)

ROLLO NÚMERO 62/2022

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N.º 5 DE LEÓN

- SENTENCIA N.º 5 / 2025 -

Señores :

Excmo. Sr. D. José Luis Concepción Rodríguez

Ilmo. Sr. D. Carlos Javier Álvarez Fernández

Ilma. Sra. Dña. Blanca Isabel Subiñas Castro

En DIRECCION000, a diecisiete de enero dos mil veinticinco.

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 LEÓN (SECCIÓN 3ª), seguida por un delito de estafa, contra Victorino y María Rosa, cuyos datos y circunstancias ya constan en la sentencia impugnada, en virtud del recurso de apelación interpuesto por los mismos, representados por el Procurador Don José Luis Buján Menéndez y asistido de la Letrada Doña Inés Marcos Méndez, siendo apelados Carlos Daniel, Saturnino, Estanislao, Efraín, Leticia y Jesús Miguel, que han ejercido en el proceso la Acusación particular, representados por el Procurador Don Fernando Fernández Cieza y asistidos del Letrado Don Eduardo López Sendino, y el MINISTERIO FISCAL, y **Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Carlos Javier Álvarez Fernández.**

- ANTECEDENTES DE HECHO -

PRIMERO. - La Audiencia Provincial de León (Sección 3ª), en la causa de que dimana el presente Rollo de Sala, dictó sentencia, en fecha 5 de Junio de 2.024, en la que se declaran probados los siguientes hechos:

" 1.- La acusada María Rosa, mayor de edad y con DNI nº NUM000, tiene antecedentes penales al haber sido ejecutoriamente condenada por las siguientes sentencias :

a) en virtud de sentencia firme de fecha 10 de marzo de 2015 dictada por la Audiencia Provincial de Lugo en grado de apelación nº 25/2015 (habiendo dictado sentencia en primera instancia el Juzgado de lo Penal nº 2 de Lugo, en el PA 303/2014), como autora de un delito de estafa a la pena de dos años de prisión, siendo suspendida la ejecución de la pena el 11 de noviembre de 2015 y con fecha de remisión de la pena el 12 de noviembre de

2017; b) en virtud de sentencia firme de fecha 6 de febrero de 2018 dictada por la Audiencia Provincial de León en autos de apelación nº 1397/2017 (habiendo dictado sentencia en primera instancia el Juzgado de lo Penal de Ponferrada nº 1, en el PA 108/2015) como autora de un delito de estafa a la pena de diez meses y dieciséis días de prisión, siendo suspendida la ejecución de la pena el 11 de mayo de 2018 y con remisión de la pena de 27 de febrero de 2019; y c) en virtud de sentencia firme de fecha de fecha 6 de febrero de 2018 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Ponferrada, en el PA 244/2016, como autora de un delito de estafa a la pena de seis meses de prisión, habiéndose suspendido la ejecución de la pena el 6 de febrero de 2018 y con remisión de la pena el 7 de julio de 2018.

2.- El acusado Victorino, mayor de edad y con DNI nº NUM001, tiene antecedentes penales al haber sido ejecutoriamente condenado por las siguientes sentencias: a) en virtud de sentencia firme de fecha 10 de marzo de 2015 dictada por la Audiencia Provincial de Lugo en autos de apelación nº 25/2015 (habiendo dictado sentencia en primera instancia el Juzgado de lo Penal nº 2 de Lugo, en el PA 303/2014) como autor de un delito de estafa a la pena de dos años de prisión, habiéndose suspendido la ejecución de la pena el 11 de noviembre de 2015 y con remisión de la pena el 12 de noviembre de 2017; y b) por sentencia firme del Juzgado de lo Penal nº 1 de Ponferrada de fecha 6 de febrero de 2018, en el PA 244/2016, como autor de un delito de estafa a la pena de seis meses de prisión, habiéndose suspendido la ejecución de la pena el 6 de febrero de 2018 y con remisión de la pena el 7 de julio 2018.

3.- Ambos acusados son administradores de la entidad Geconsa y, actuando de común acuerdo y con el fin de conseguir un beneficio patrimonial ilícito, se anunciaban en diferentes medios digitales como una empresa dedicada a reformas y construcciones, aparentando ficticiamente una solvencia que, en realidad, no tenían.

La estrategia diseñada por los acusados, desde el comienzo de las relaciones que mantenían con sus clientes, consistía en la contratación con estos para la ejecución de obras en inmuebles de su propiedad, todo guiado para ganar su confianza y con la única intención de obtener un beneficio ilícito, dentro de un plan falsario perfectamente calculado.

En efecto, una vez que las personas interesadas en la contratación de la ejecución de las obras se ponían en contacto a través de las redes sociales con los acusados, estos enviaban a un empleado a visitar el inmueble donde se tenían que realizar las obras para la elaboración del correspondiente presupuesto.

Aceptados por los clientes los presupuestos, los acusados les enviaban los contratos redactados y elaborados exclusivamente por ellos y sin intervención alguna de los clientes, tratándose pues de contratos tipo o de adhesión.

El origen del plan falsario ideado por los acusados residía en la forma del pago del precio pactado. Así es, al inicio de las obras los clientes tenían que pagar una cantidad de dinero como parte del precio. Después las obras se comenzaban a ejecutar de forma insignificante por empleados de la entidad de los acusados y, al poco tiempo después, estos exigían a los clientes el pago de otra cantidad superior de dinero para que las obras pudieran continuar, con el argumento de que tenían que comprar material y pagar a sus trabajadores. En alguna otra ocasión, los acusados actuaron con esa misma intención falsaria pero, ni tan siquiera, daban comienzo a la ejecución de las obras, pese a haber recibido la parte inicial del precio estipulado. Los clientes, visto que en la mayoría de las ocasiones las obras se habían empezado a ejecutar y ante el peligro de que fuesen abandonadas y quedarse en una difícil situación económica y personal, satisfacían las cantidades pedidas por los acusados en la ilusa confianza de que las obras concluyeran.

Una vez que los acusados recibían de sus clientes las cantidades que les reclamaban correspondientes al pago parcial del precio de las obras, y a sabiendas de que era muy superior al importe de las obras realmente ejecutadas, actuaban conforme el plan falsario previamente diseñado y abandonaban las obras sin ejecutar ninguna otra partida de las inicialmente realizadas, y ello pesar de que los clientes intentaban en reiteradas ocasiones ponerse en contacto con ellos para que se reanudasen las obras o, al menos, para que les devolviesen el exceso de precio recibo, pero todo fue en vano.

Todo era una mentira, un engaño, un truco ideado falsariamente por los acusados para producir error en los clientes y recibir de estos contraprestaciones económicas guiadas con una única intención, el ánimo de lucro con el subsiguiente perjuicio para los clientes.

4.- De esta forma, los acusados realizaron los siguientes hechos:

A.- En fecha 21 de junio de 2018, los acusados a través de su entidad Geconsa, contrataron con Leticia con el fin de reformar una vivienda sita en la calle CALLE002 nº 4 entreplanta izquierda de esta ciudad, con un presupuesto inicial de 22.454,18 euros, entregando el día 21 de junio de 2018 en mano a Sebastián, empleado de los acusados y quien realizaba labores de comercial en dicha entidad, la cantidad inicial de 11.782,59 euros. Después, el día 9

de noviembre de 2018, ingresó en la cuenta bancaria designada por dicha entidad la cantidad de 1.168,27 euros y el día 22 de noviembre de 2018 otros 239,98 euros.

Los acusados, una vez recibidas esas cantidades, abandonaron las obras, habiendo ejecutado un 12,99% del presupuesto total pactado, siendo valoradas las obras realizadas en tan sólo 2.549,99 euros.

B.- En fecha 21 de noviembre de 2018, los acusados a través de su entidad Geconsa, contrataron con Efraín con el fin de reformar dos viviendas de su propiedad, sitas en la CALLE000 de esta ciudad, número 35, 1º izquierda y 2º derecha, con un presupuesto inicial de 42.342,38 euros, entregando mediante transferencias bancarias en la cuenta designada por dicha entidad, el día 23 de noviembre de 2018 la cantidad de 14.000 euros, y otros 14.000 euros el día 21 de diciembre de 2018.

Los acusados, una vez recibidas esas cantidades, abandonaron las obras, habiendo sólo ejecutado obras por importe de 2.003,35 euros en la vivienda 1º izquierda y de 1.181,44 euros en la 2º izquierda.

C.- En fecha de 28 de julio de 2018, los acusados a través de su entidad Geconsa, contrataron con Estanislao con el fin de reformar una vivienda de su propiedad, sita en la CALLE001 nº NUM002, 1º D de la localidad salamantina de Villamayor, con un presupuesto inicial de 30.378,32 euros, entregando mediante transferencias bancarias en la cuenta designada por dicha entidad, el día 30 de julio de 2018 la cantidad de 10.127 euros y, en diferentes fechas, otros 12.500 euros. Además, las obras realizadas se ejecutaron de forma defectuosa y una gran parte del dinero abonado no fue empleado por los acusados en la obra pactada (15.929,51 euros), resultando que la finalización correcta de las obras tiene un presupuesto de valoración de 27.281,88 euros.

D.- En fecha de 11 de diciembre de 2018, los acusados a través de su entidad Geconsa, contrataron con Saturnino con el fin de reformar una vivienda de su propiedad, sita en la AVENIDA000 nº NUM003, 1º D de DIRECCION001, con un presupuesto inicial de 19.582,61 euros, entregando mediante transferencias bancarias en la cuenta designada por dicha entidad, el día 12 de diciembre de 2018 la cantidad de 3.231 euros; el día 14 de diciembre de 2018 la cantidad de 3.231 euros; el día 24 de diciembre de 2018 la cantidad de 450 euros; y el día 9 de enero de 2019 la cantidad de 6.517 euros. Los acusados, una vez recibidas esas cantidades, abandonaron las obras habiendo ejecutado sólo obras por importe de 1.370,39 euros.

E.- Los acusados, a través de su empresa Geconsa, y Carlos Daniel contrataron la ejecución de obras en la vivienda su propiedad, sita en la CALLE002 NUM004 de esta ciudad, abonando este el día 19 de diciembre de 2018, mediante una transferencia bancaria a la cuenta designada por los acusados, la cantidad de 4.695 euros, sin que ni tan siquiera estos hubieran dado comienzo a la ejecución de las obras.

F.- En fecha de 18 de septiembre de 2018, los acusados a través de su entidad Geconsa, contrataron con Jesús Miguel con el fin de reformar una vivienda de su propiedad, sita en la CALLE003 nº NUM005, 7D de DIRECCION001, con un presupuesto inicial de 27.043,65 euros, entregando mediante transferencias bancarias en la cuenta designada por dicha entidad, el día 20 de septiembre de 2018 la cantidad de 8.924,40 euros y el día 11 de octubre de 2018 otros 8.924,40 euros. Los acusados, una vez recibidas esas cantidades, abandonaron las obras habiendo ejecutado sólo obras por importe de 4.752,45 euros.

5.- Los acusados contrataron la ejecución de las obras de forma consciente y deliberada, con la evidente intención de engañar a los clientes y de obtener un ilícito beneficio económico y de causar un correlativo, también ilícito, empobrecimiento patrimonial para estos ya que, desde el inicio de las relaciones contractuales tenían la intención de no ejecutar la totalidad de las obras ni de devolverles el precio ilícitamente obtenido, como así ocurrió finalmente.

6.- Con esas acciones engañosas, mendaces y falsarias los acusados obtuvieron un evidente beneficio ilícito, al haber recibido de sus clientes cantidades de dinero por obras que, de antemano, sabían que no iban a ejecutar, causándoles un correlativo e injusto perjuicio económico ya que, conforme al plan previamente diseñado, ni realizaron las obras ni les han devuelto el dinero recibido en tal concepto.”

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia recaída en primera instancia dice literalmente:

“Debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a María Rosa y a Victorino del delito de apropiación indebida por el vienen siendo acusados por la acusación particular.

Debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a María Rosa, como autora responsable de un delito de estafa, ya definido, con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia, a la pena de PRISIÓN DE CUATRO AÑOS Y SEIS MESES y MULTA DE DIEZ MESES CON UNA CUATA DIARIA DE SEIS EUROS con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena.

Debemos CONDENAR Y CONDENAMOS Debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Victorino, como autor responsable de un delito de estafa, ya definido, con la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia, a la pena de PRISIÓN DE CUATRO AÑOS Y SEIS MESES y MULTA DE DIEZ MESES CON UNA CUATA DIARIA DE SEIS EUROS con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena.

En concepto de responsabilidad civil María Rosa y Victorino, deberán indemnizar de forma conjunta y solidaria a los perjudicados en las siguientes cantidades: a) 10.720,50 euros a Leticia; b) 22.627 euros a Efraín; c) 12.058,61 euros a Saturnino; d) 4.695 a Carlos Daniel; e) 13.096,35 euros a Jesús Miguel; y f) 22.627 euros a Estanislao.

Estas cantidades generarán los intereses previstos en el art. 576 de la LEC.

Se impone a los acusados el pago de la mitad de las costas procesales causadas, incluidas las de la acusación particular.”.

TERCERO. - Contra esta resolución se interpuso recurso de apelación por la Defensa de los acusados Victorino y María Rosa, que alegó, como motivos de impugnación, los de error en la valoración de la prueba, vulneración de la presunción de inocencia y nulidad de determinados acontecimientos procesales.

En su virtud, solicitan la estimación del recurso de apelación y, con estimación del primer motivo de apelación, se revoque la sentencia recurrida, dictando otra en su lugar por la que se absuelva a los acusados apelantes del delito de estafa; con estimación del segundo motivo de impugnación, se entienda no desvirtuada la presunción de inocencia, no pudiendo nunca perjudicar al reo; para el caso de condena, se deduzca, del importe de la responsabilidad civil a abonar, el de las obras valoradas pericialmente a los perjudicados Sr. Efraín, Sra. Flor y Sr. Carlos Daniel, al no constar acreditado documentalmente el estado de la vivienda (soporte fotográfico, y pagos realizados en el caso del Sr. Efraín y Sra. Leticia) y, en el caso del Sr. Carlos Daniel, por no constar acreditado nada más que un ingreso, sin conocimiento de la causa del mismo; finalmente, se acuerde la nulidad de los acontecimientos 12, 18, 19 y 20 del expediente judicial.

CUARTO. - Admitido el recurso, se dio traslado del mismo a las demás partes, y Carlos Daniel, Saturnino, Estanislao, Efraín, Leticia y Jesús Miguel que han ejercido en el proceso la Acusación particular, así como el MINISTERIO FISCAL lo impugnaron, solicitando la confirmación íntegra de la sentencia, 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 17 de Diciembre de 2.024, en que se llevaron a cabo.

Se aceptan el antecedente de hechos probados y los Fundamentos de Derecho de la resolución recurrida.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO -

PRIMERO.- OBJETO DE LA SEGUNDA INSTANCIA Y MOTIVOS DE

IMPUGNACIÓN.- Es objeto del presente recurso de apelación, que pende ante esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, la sentencia dictada, en fecha 5 de Septiembre de 2.023, por la Audiencia Provincial de LEON (SECCIÓN 3ª), en la que, tras absolverles del delito de apropiación de que igualmente venían acusados, se condena a María Rosa y Victorino, como autores criminalmente responsables de un delito de estafa del artículo 248, en relación con el artículo 250.1.º, del Código Penal, concurriendo en ambos la circunstancia agravante de reincidencia, a la penas, para cada uno de ellos, de 4 años y 6 meses de prisión y multa de 10 meses, con una cuota diaria de 6 Euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante la condena, y a que indemnicen, conjunta y solidariamente, en las cantidades de 10.720,50 Euros a Leticia, 22.627 Euros a Efraín, 12.058,61 Euros a Saturnino, 4.695 Euros a Carlos Daniel, 13.096,35 a Jesús Miguel, y 22.627 Euros a Estanislao, así como al pago de la mitad de las costas procesales causadas, incluidas las de la Acusación Particular.

El recurso de apelación lo interpone la Defensa los acusados, que alegan, como motivos de impugnación, los de error en la valoración de la prueba, vulneración de la presunción de inocencia y nulidad de determinados acontecimientos procesales.

En su virtud, solicitan la estimación del recurso de apelación y, con estimación del primer motivo de apelación, se revoque la sentencia recurrida, dictando otra en su lugar por la que se absuelva a los acusados apelantes del delito de estafa; con estimación del segundo motivo de impugnación, se entienda no desvirtuada la presunción de inocencia, no pudiendo nunca perjudicar al reo; para el caso de condena, se deduzca, del importe de la responsabilidad civil a abonar, el de las obras valoradas pericialmente a los perjudicados Sr. Efraín, Sra. Flor y Sr. Carlos Daniel, al no constar acreditado documentalmente el estado de la vivienda (soporte fotográfico, y pagos realizados en el caso del Sr. Efraín y Sra. Leticia) y, en el caso del Sr. Carlos Daniel, por no constar

acreditado nada más que un ingreso, sin conocimiento de la causa del mismo; finalmente, se acuerde la nulidad de los acontecimientos 12, 18, 19 y 20 del expediente judicial.

Como es de ver, los alegatos de los recurrentes adolecen de falta de sistemática y resultan, en parte, incomprensibles, siendo precisa su ordenación antes de pasar al análisis de cada de los motivos alegados. Y así, hay que distinguir en primer término lo que se refiere a la nulidad de determinados acontecimientos procesales del expediente judicial (que es una pretensión de preferente examen), para a continuación abordar lo referente a la infracción del principio de presunción de inocencia y error en la valoración de la prueba, y, finalmente, abordar lo referente a la discrepancia de los apelantes con parte del pronunciamiento referente a la responsabilidad civil.

SEGUNDO.- SOBRE LA PRETENDIDA NULIDAD DE CIERTOS

ACONTECIMIENTOS DEL EXPEDIENTE JUDICIAL.- Como hemos dicho, en el recurso de apelación que nos ocupa la Defensa de los acusados condenados vuelve a alegar la vulneración de los artículos 18 y 24.1 de la Constitución, así como infracción del artículo 764.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, presuntamente cometida al ordenarse por el Juzgado de Instrucción, a tenor de los acontecimientos 1,18,19 y 20 del Expediente Judicial, en el mismo auto de incoación de las Diligencias Previas, efectuar una averiguación patrimonial de los investigados y de la empresa GECONSA a través del punto neutro judicial. Se invoca además que tal decisión, aparte de lesionar el derecho a la intimidad personal de dichos investigados y su derecho a la tutela judicial efectiva, les ha causado indefensión puesto que ha supuesto acceder a datos extremadamente privados de dichos investigados en un momento tan inicial como el de incoación de las Diligencias Previas, sin tan siquiera haberse dictado el auto de procedimiento abreviado y en el que, aún, no existían al menos ciertos indicios de la comisión de un delito.

Tal alegación ya la habían efectuado los acusados, como cuestión previa, ante el órgano de enjuiciamiento, cuestión previa que es rechazada por el mismo con los razonamientos que figuran en el inicio de la fundamentación jurídica de la sentencia hoy recurrida, que damos por íntegramente reproducidos en esta alzada.

Lo primero que debe advertirse es que el alegato no se comprende qué trascendencia podría tener en relación con la condena impuesta en la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de León, puesto que, aun en el caso de que, efectivamente, se anulasen tales acontecimientos procesales, que no es el caso, la cuestión carecería de efecto alguno, como resulta de una manera evidente del propio escrito de recurso en el que la absolución de los acusados se fundamenta, por otra parte, en la infracción de la presunción de inocencia que ampara a los mismos y en la falta de acreditación de la participación de los acusados en los hechos imputados.

Se reitera que no hay infracción alguna de un derecho constitucional, ni de los alegados, ni de ningún otro, por el hecho de que el Juzgado de Instrucción haya acordado, en el inicio de la investigación de un presunto delito de estafa, la averiguación patrimonial de los investigados, al amparo de lo dispuesto en los artículos 299 y 311 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con vistas a asegurar posteriormente, en su caso, las responsabilidades civiles que pudieran derivarse de la causa penal.

Por lo tanto, obvio que se desestima la petición de nulidad interesada, debiendo entrarse en el análisis de las cuestiones de fondo que se suscitan en el recurso acerca de la acreditación o no de la comisión por los acusados de los hechos enjuiciados, con la consiguiente responsabilidad criminal de los mismos, y de la determinación de la responsabilidad civil derivada de dicha condena penal.

TERCERO.- PRESUNCION DE INOCENCIA Y ERROR EN LA

VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

I.- El derecho a la presunción de inocencia, recogido en el artículo 24 de la Constitución Española y en los artículos 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (adoptada y proclamada por la 183ª Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948), 6.2 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966), implica que toda persona acusada de un delito debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley.

Este derecho fundamental se vulnerará cuando se dicte sentencia condenatoria con ausencia de prueba, pero no en aquellos casos en que se haya reflejado un mínimo de actividad probatoria de cargo, razonablemente suficiente y producida en el juicio oral con las debidas garantías procesales. De dicha presunción de inocencia deriva el principio "in dubio pro reo", que se desenvuelve en el campo de la estricta valoración de la prueba.

Respecto del **alcance de la apelación en lo que se refiere a las facultades del tribunal superior en el examen del motivo de error en la valoración de la prueba**, se ha abierto un nuevo camino recientemente en la doctrina jurisprudencial, y es que la nueva forma de documentación de las actuaciones judiciales ha traído como consecuencia que la inmediación en la práctica de las pruebas pueda ser en gran parte percibida por el Tribunal de Apelación. **La STS número 136/2022, de fecha 17 de febrero de 2022**, al resolver un recurso de casación que confirma una sentencia de este mismo Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, y tras estudiar el alcance del recurso de apelación según sea contra sentencias absolutorias o condenatorias e incluso respecto del mismo recurso de casación, declara en relación con recursos interpuestos contra sentencias condenatorias que el tribunal “*ad quem*” dispone de plenas facultades revisoras: *“El efecto devolutivo transfiere también la potestad de revisar no solo el razonamiento probatorio sobre el que el tribunal de instancia funda la declaración de condena, como sostiene el apelante, sino también la de valorar todas las informaciones probatorias resultantes del juicio plenario celebrado en la instancia, determinando su suficiencia, o no, para enervar la presunción de inocencia. Afirmación de principio que solo permite una ligera modulación cuando se trata del recurso de apelación contra sentencias del Tribunal del Jurado.*

Este es el sentido genuino de la doble instancia penal frente a la sentencia de condena. La apelación plenamente devolutiva es garantía no solo del derecho al recurso sino también de la protección eficaz de la presunción de inocencia de la persona condenada. Esta tiene derecho a que un tribunal superior revise las bases fácticas y normativas de la condena sufrida en la instancia”.

Y sigue razonando esta sentencia que esta plena jurisdicción del Tribunal de apelación para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho, sus plenas facultades, parece haber sido olvidado por *“fórmulas reductoras del efecto devolutivo de la apelación contra sentencias de condena, extendiendo indebidamente el efecto limitador que frente a sentencias absolutorias estableció la STC 167/2002”*, y en este sentido invoca la importante sentencia del Tribunal Constitucional 184/2013, cuando dice que *“toda persona declarada culpable de un delito tiene derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior y a que un Tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto. (...) Negarse a ello, como ocurrió sobre la base de una errónea apreciación de la doctrina de nuestra STC 167/2002, no solo revela el déficit de motivación aducido y de incongruencia con sus pretensiones, sino, como consecuencia, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), por privarse al recurrente de su derecho a la revisión de la sentencia condenatoria”.*

Y termina diciendo dicha sentencia que no puede invocarse la no inmediación ya que *“la inmediación constituye, solo, un medio o método de acceso a la información probatoria.*

La inmediación nunca puede concebirse como una atribución al juez de instancia de una suerte de facultad genuina, intransferible e incontrolable de selección o descarte de los medios probatorios producidos en el plenario. Ni puede confundirse, tampoco, con la valoración de la prueba, desplazando las exigentes cargas de justificación que incumben al juez de instancia. La inmediación no blindo a la resolución recurrida del control cognitivo por parte del tribunal superior. Sobre todo, en un caso como el que nos ocupa, en el que tanto el tribunal de instancia como el de apelación partían de las mismas condiciones de no inmediación en el acceso a la información primaria proveniente del menor, pues lo que accedió al cuadro de prueba fue la grabación de la exploración preconstituída en la fase previa”.

II.- En el supuesto que nos ocupa en la presente apelación, la sentencia recurrida analiza y valora las pruebas practicadas que vienen integradas, además de por la declaración de los acusados María Rosa y Victorino, que han negado su participación en los hechos enjuiciados (negativa expresada en el acto del juicio oral, pues durante la instrucción se negaron, en uso de su derecho, a no declarar), por la abundante prueba testifical (los perjudicados denunciante; los trabajadores Ildfonso y Jose Luis y Sebastián, contratados por la empresa de los acusados; e Irene Díaz Fernández, que fue otra cliente de dicha empresa, si bien no figura como denunciante) y pericial de tres peritos propuestos por la Acusación Particular, Alexander, Demetrio e Claudio (el primero Arquitecto Superior y los otros dos Arquitectos Técnicos) y uno por la Defensa de los acusados, Heraclio, perito especialista en distintos tipos de valoraciones, si bien no tiene el título de Arquitecto Superior ni Técnico. A ello cabe añadir igualmente la prueba documental.

Del examen de dichas pruebas, el órgano de enjuiciamiento en primera instancia, la Audiencia Provincial de León (Sección 3ª), extrae como probado, sustancialmente, que ambos acusados, como administradores y responsables de la entidad Geconsa y, actuando de común acuerdo, con el fin de conseguir un beneficio patrimonial ilícito, se anunciaban en diferentes medios digitales como una empresa dedicada a reformas y construcciones, aparentando ficticiamente una solvencia que, en realidad, no tenían. La estrategia diseñada por los acusados, desde el comienzo de las relaciones que mantenían con sus clientes, consistía en la contratación con éstos para la ejecución de obras en inmuebles de su propiedad, todo guiado para ganar su

confianza y con la única intención de obtener un beneficio ilícito, dentro de un plan falsario perfectamente calculado. En efecto, una vez que las personas interesadas en la contratación de la ejecución de las obras se ponían en contacto a través de las redes sociales con los acusados, los mismos enviaban a un empleado a visitar el inmueble donde se tenían que realizar las obras para la elaboración del correspondiente presupuesto. Aceptados por los clientes los presupuestos, los acusados les enviaban los contratos redactados y elaborados exclusivamente por ellos y sin intervención alguna de los clientes, tratándose pues de contratos tipo o de adhesión. El origen del plan falsario ideado por los acusados residía en la forma del pago del precio pactado. Así, al inicio de las obras los clientes tenían que pagar una cantidad de dinero como parte del precio. Después, las obras se comenzaban a ejecutar de forma insignificante por empleados de la entidad de los acusados y, al poco tiempo, éstos exigían a los clientes el pago de otra cantidad superior de dinero para que las obras pudieran continuar, con el argumento de que tenían que comprar material y pagar a sus trabajadores. En alguna otra ocasión, los acusados actuaron con esa misma intención falsaria pero, ni tan siquiera, daban comienzo a la ejecución de las obras, pese a haber recibido la parte inicial del precio estipulado. Los clientes, visto que en la mayoría de las ocasiones las obras se habían empezado a ejecutar y, ante el peligro de que fuesen abandonadas y quedarse en una difícil situación económica y personal, satisfacían las cantidades pedidas por los acusados en la ilusa confianza de que las obras concluyeran. Una vez que los acusados recibían de sus clientes las cantidades que les reclamaban correspondientes al pago parcial del precio de las obras, y a sabiendas de que era muy superior al importe de las obras realmente ejecutadas, actuaban conforme el plan falsario previamente diseñado y abandonaban las obras sin ejecutar ninguna otra partida de las inicialmente realizadas, y ello pesar de que los clientes intentaban en reiteradas ocasiones ponerse en contacto con ellos para que se reanudasen las obras o, al menos, para que les devolviesen el exceso de precio recibo, pero todo fue en vano. Todo era una mentira, un engaño, un truco ideado falsariamente por los acusados para producir error en los clientes y recibir de los mismos contraprestaciones económicas guiadas con una única intención, el ánimo de lucro con el subsiguiente perjuicio para los clientes.

De esta forma, los acusados realizaron las operaciones que se detallan en el relato de hechos probados con los perjudicados Leticia, Efraín, Estanislao, Saturnino, Carlos Daniel y Jesús Miguel.

Los acusados contrataron la ejecución de las obras, con los indicados, de forma consciente y deliberada, con la evidente intención de engañar a los mismos y de obtener un ilícito beneficio económico causándoles un correlativo, y también ilícito, empobrecimiento patrimonial ya que, desde el inicio de las relaciones contractuales, tenían la intención de no ejecutar la totalidad de las obras ni de devolverles el precio ilícitamente obtenido, como así ocurrió finalmente.

Compartimos plenamente la conclusión obtenida por el órgano de enjuiciamiento de primera instancia a partir de las pruebas indicadas, no pudiendo hablarse en modo alguno de que se haya vulnerado el derecho de presunción de inocencia ni de que la sentencia recurrida incurra en error alguno en la valoración de dichas pruebas, por lo que ratificamos y hacemos nuestro el relato de hechos probados que ha quedado expuesto.

III.- En el recurso de apelación, la Defensa de los dos acusados y hoy condenados en la primera instancia, María Rosa y Victorino, insiste en su alegato de negar la participación de los mismos en los hechos enjuiciados y que son objeto de imputación. Así, se afirma en el recurso que no ha quedado probado que estas dos personas hayan firmado nada, sin que se haya practicado informe pericial caligráfico alguno. Además, no se ha demostrado que contrataran nada con ninguno de los implicados (se refiere a los perjudicados que ejercen la Acusación particular), ni fueran beneficiarios de suma alguna, sin que conste las personas físicas titulares o autorizadas de la cuenta bancaria donde se ingresaron las cantidades abonadas por dichos perjudicados, siendo así que se desconoce la concreta cuenta donde se efectuaron dichos ingresos, y no se ha demostrado que la titularidad de las líneas telefónicas utilizadas en la supuesta contratación correspondan a dichos acusados.

En consecuencia, la sentencia recurrida incurre en error en la valoración de la prueba al atribuirles dicha conducta, siendo así que no se ha logrado desvirtuar la presunción de inocencia que ampara a los acusados.

Sin embargo, tales alegatos, efectuados ya en la primera instancia, y que son rechazados en la sentencia recurrida, con razonamientos que confirmamos y hacemos nuestros, dándolos por reproducidos, no pueden ser acogidos.

No es solo que las declaraciones de todos y cada uno de los perjudicados coincidan en el punto referente a haber contratado las obras de reforma interesadas con la empresa que gestionaban los acusados, normalmente a través de internet, así como en el de haber ingresado las cantidades que les fueron solicitadas en cada caso en una cuenta de dicha empresa, y finalmente en que dichas obras apenas fueron iniciadas se abandonaron, quedando pendientes de ejecución, sin que se les haya devuelto la suma abonada, sino que tales declaraciones son corroboradas por los testigos que han depuesto en la causa, antiguos empleados de

la referida empresa (los hermanos Ildefonso y Jose Luis, así como Celestino), que han referido la certeza de lo manifestado por los perjudicados, añadiendo que ellos siempre trabajaban por cuenta de la empresa de los acusados, los cuales ni adquirirían los materiales precisos para las obras, ni les pagaban a ellos los salarios, ni abonaban las cuotas de la Seguridad Social, y que, iniciada la obra en cuestión, tras percibir los acusados las entregas de dinero de los clientes, recibían de los acusados posteriormente la orden de trasladarse a la obra siguiente, abandonando la anterior.

Por otra parte, y aunque este punto no es discutido en el recurso, aparece acreditado el hecho de que las obras contratadas, y en una gran parte pagadas, quedaron abandonadas, habiéndose ejecutado en ellas una parte tan solo mínima, de conformidad con los informes periciales que se practicaron a instancia de los perjudicados y que, en manera alguna, quedan desvirtuados por el informe pericial practicado a instancia de los acusados, tal y como se razona igualmente en la sentencia recurrida.

El motivo de impugnación carece, por tanto, de todo fundamento y ha de ser desestimado.

CUARTO.- IMPUGNACION SOBRE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.- Aun cuando en el cuerpo del escrito de recurso de apelación que nos ocupa, la Defensa de los acusados no hace referencia alguna a la responsabilidad civil, en el suplico del mismo, y como petición subsidiaria, para el caso de que se confirme la sentencia penal, se solicita que se deduzca, de la responsabilidad civil a abonar, el importe de las obras valoradas pericialmente a los perjudicados Sr. Efraín, Sra. Flor y Sr. Carlos Daniel, al no constar acreditado documentalmente el estado de la vivienda correspondiente de los dos primeros (soporte fotográfico y pagos realizados en cada caso), y, en el tercero, por no constar acreditado nada más que un ingreso, sin conocimiento de la causa del mismo.

Dicha pretensión carece de todo fundamento, no solo porque ningún razonamiento ni alegación se hace al respecto en la motivación del recurso, sino porque, tal y como consta en la sentencia, en su fundamento de derecho séptimo, la Audiencia Provincial de León, para determinar la indemnización correspondiente a cada perjudicado, razona que, acreditado por los informes periciales ya indicados el importe o valor de las obras realmente ejecutadas en cada caso, es justo y proporcional fijar el importe de la indemnización por daños perjuicios derivados del delito, en la diferencia entre dicha valoración y las cantidades entregadas por los denunciante a los acusados, lo que coincide con el beneficio ilícito obtenido por éstos últimos y con el correlativo empobrecimiento ilícito causado a los perjudicados.

Procede, por tanto, la total desestimación de la pretensión subsidiaria indicada en el recurso.

QUINTO.- COSTAS.- La desestimación del recurso de apelación justifica que las costas de esta segunda instancia deban ser impuestas a los apelantes (artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), incluidas las de la acusación particular.

En atención a lo expuesto, administrando justicia en nombre del Rey,

- FALLAMOS -

Que, desestimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por DON Victorino y DOÑA María Rosa, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de León, en fecha 5 de Junio de 2.024, en el procedimiento de que dimana el presente Rollo, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha sentencia, con expresa imposición de las costas de esta segunda instancia a los apelantes, incluidas las de la Acusación particular.

Así, por ésta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, que podrán 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 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, mandamos y firmamos.

E./