

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

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **29/02/2024**

Nº de Recurso: **441/2020**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA CASTILLA Y LEON**

### **SALA DE LO CIVIL Y PENAL**

ROLLO DE APELACIÓN NÚMERO 11 DE 2024

AUDIENCIA PROVINCIAL DE LEÓN ROLLO NÚMERO 120 DE 2022

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N.º 5 DE LEÓN PROCEDIMIENTO ABREVIADO NÚMERO 441 de 2020

### **SENTENCIA N.º 26/2024**

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 veintinueve de febrero 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 Sección 3<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de León seguida por un delito de apropiación indebida y simulación de delito contra Fermín

y Sofía, cuyos datos y circunstancias ya constan en la sentencia impugnada, ambos mayores de edad, con antecedentes penales, en libertad provisional por estos hechos, representados por el Procurador D. José Luis Buján Menéndez y asistidos por el Letrado D. Enrique Arce Mainzhausen; en virtud de recurso de apelación interpuesto por la representación de Sofía y en el que ha sido parte el Ministerio Fiscal y por la acusación particular D. Sergio, representado por la Procuradora D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> del Carmen Alfageme Zabala y asistido por el Letrado don José Ramón Fidalgo Olmo; y como Actor Civil la aseguradora AXA representada por el Procurador D. Sigfredo Amez Martínez y asistida de la letrada Sra. Hidalgo Cortinas.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

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

**“ÚNICO.-**Del conjunto de las pruebas practicadas en el acto del juicio oral se declaran probados los siguientes hechos:

El día 8 de noviembre de 2019, la acusada Sofía mayor de edad, con antecedentes penales cancelables, quien trabajaba en la Administración de lotería sita en la CALLE000, NUM000, de LOCALIDAD000 (León), propiedad de Sergio, sobre las 18:45 horas y siendo consciente de su falsedad, interpuso denuncia en la Guardia Civil de Armunia (León) alegando que había sido víctima de un robo con violencia en la localidad de Turcia (León) y le habían sustraído un maletín en el que había dinero y lotería recaudada en varios establecimientos.

Sin embargo, ese robo nunca existió, sino que Sofía con el fin de conseguir un beneficio patrimonial ilícito, se apropió de ese dinero y de los décimos de lotería, llegando a cobrar los que resultaron premiados.

En concreto, el día 16 de noviembre de 2019 la acusada cobró en compañía de su pareja, el acusado Fermín , mayor de edad con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, 14 décimos del número 13.861 en la Administración de lotería n° 21 de la Gran Vía de Madrid, y otros 58 décimos de diferentes números y series en las administraciones de lotería n° 15,17,59 y 193 de la Gran Vía de Madrid.

El día 12 de noviembre de 2019 se cobraron 21 décimos de diferentes números y series en la Administración de Lotería nº 17 de Armunia (León) y el día 15 de noviembre de 2019 otros 23 y el día 10 de diciembre 2019 se cobraron 10 décimos del número 13.861 en la Administración de lotería de Veguellina del Órbigo (León), sin que haya podido acreditarse que estos décimos hubieran sido cobrados por alguno de los acusados.

Los perjuicios económicos reclamados por Sergio ascienden a la cantidad de 59.120,33 euros, de los cuales 39.396,02 euros correspondientes a lo dejado de abonar a SELAE (Servicio Estatal de Apuestas del Estado), 2.296,85 euros por la comisión de servicios no abonados por SELAE respecto de la semana 52 del año 2019 y 17.427,46 euros por la comisión de servicios no abonados por SELAE respecto de la semana 51 del año 2019”.

**SEGUNDO.-** La parte dispositiva de la sentencia recaída en primera instancia, de fecha 16 de noviembre de 2023, dice literalmente:

“FALLAMOS: Condenamos a Sofía, como autora directa criminalmente responsable de un delito de simulación de delito de simulación de delito del art 457 del CP y otro de apropiación indebida del artículo 253 en relación con el 249 del CP, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena por el primero de 8 meses multa con cuota diaria de 6€, con responsabilidad personal subsidiaria caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas y por el segundo 1 año y 5 meses de prisión con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago por mitad de las costas del procedimiento, incluidas las de la acusación particular.

En concepto de responsabilidad civil, la condenamos a indemnizar a Sergio en la cantidad de 59.120,33€ descontando 18.356,50€ que abonará directamente a la aseguradora AXA, más el interés legal.

ABSOLVEMOS al acusado Fermín de los hechos imputados declarando de oficio las costas procesales.

Así por esta nuestra Sentencia, que no es firme y cabe contra ella Recurso de Apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en el plazo de diez días, a contar desde la fecha de notificación de esta resolución, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.”.

**TERCERO.-** Contra esta resolución se interpuso recurso de apelación por la defensa que resultó condenada expresando como fundamento el error en la apreciación de la prueba y la infracción de precepto legal e interesando la revocación de la sentencia y su libre absolución.

**CUARTO.-** Admitido el recurso se dio traslado del mismo a las demás partes 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 12 de febrero del presente año, en que se llevaron a cabo.

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.-

La sentencia cuya apelación ahora se resuelve condenó a Sofía, como autora de un delito de simulación de delito y otro de apropiación

indebida a las penas de 8 meses multa con cuota diaria de 6€, con responsabilidad personal subsidiaria caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas y de 1 año y 5 meses de prisión con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al pago por mitad de las costas del procedimiento, incluidas las de la acusación particular. Y en concepto de responsabilidad civil, la condenó a indemnizar a Sergio en la cantidad de 59.120,33€ descontando 18.356,50€ que abonará directamente a la aseguradora AXA, más el interés legal.

El relato de hechos probados narra que sobre las 18.45 horas del día 8 de noviembre de 2019, la citada acusada -que trabajaba en la Administración de lotería sita en la CALLE000, NUM000, de LOCALIDAD000 (León), propiedad de Sergio- interpuso denuncia en la Guardia Civil de Armunia (León) alegando que había sido víctima de un robo con violencia en la localidad de Turcia (León) y que le habían sustraído un maletín en el que había dinero y lotería recaudada en varios establecimientos, hecho que nunca ocurrió y que Sofía ideó con el fin de apropiarse de ese dinero y de los décimos de lotería que llegó a cobrar.

Concretamente, el 16 de noviembre de 2019, en compañía del otro acusado - que ha resultado absuelto en pronunciamiento que ha alcanzado firmeza- cobró catorce décimos del número 13.861 en la Administración de lotería nº 21 de la Gran Vía de Madrid, y otros 58 décimos de diferentes números y series en las

administraciones de lotería nº 15,17,59 y 193 de la Gran Vía de Madrid. Y el día 12 de dicho mes se cobraron veintiún décimos de diferentes números y series en la Administración de Lotería nº 17 de Armunia (León) y el día 15 de noviembre de 2019 otros 23 y el día 10 de diciembre 2019 se cobraron 10 décimos del número 13.861 en la Administración de lotería de Veguellina del Órbigo (León), sin que haya podido acreditarse que estos décimos hubieran sido cobrados por alguno de los acusados.

En resumen, la sentencia da por probados unos perjuicios patrimoniales al dueño de la Administración de Lotería referenciada de 59.120,33 euros de los que 18.356,50 le fueron abonados por la aseguradora AXA, que actúa en el procedimiento como actor civil.

El recurso interpuesto por Sofía denuncia, en esencia, la infracción de la presunción de inocencia que le afectaba; y, subsidiariamente, niega la existencia de prueba acerca del daño al que se le condena a resarcir.

#### **SEGUNDO.- Motivo consistente en la quiebra de la presunción de inocencia.-**

**A)** Entiende el recurrente que se ha vulnerado su derecho constitucional a la presunción de inocencia toda vez que la Audiencia, para alcanzar la conclusión condenatoria a la que llega, efectúa una interpretación irracional o arbitraria del material probatorio existente, especialmente de las declaraciones de los miembros de la Fuerza actuante que instruyó el atestado.

Por centrar convenientemente este motivo debemos reiterar la doctrina elaborada en torno a esta figura que reproducimos en muchas de nuestras resoluciones, a las que ahora nos remitimos, y que condensan la naturaleza del derecho fundamental a la presunción de inocencia recogido ya en los artículos 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 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.

Y recordar que, tal y como la configura la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, *por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio*, se trata de una garantía por la que se viene a presumir *la inocencia de los sospechosos y acusados hasta que se pruebe su culpabilidad con arreglo a la ley*.

Baste decir que cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia se debe verificar si la prueba de cargo con base en la cual el Tribunal sentenciador dictó sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes del proceso debido, debiéndose analizar por tanto:

-en primer lugar el "juicio sobre la prueba", es decir, si existió prueba de cargo, entendiendo por tal aquella que haya sido obtenida, con respeto al canon de legalidad constitucional exigible; y que además, haya sido introducida en el plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometida a los principios que rigen la contradicción, inmediación, publicidad e igualdad.

-en segundo lugar, "*el juicio sobre la suficiencia*", es decir, si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia; y,

-en tercer lugar, "*el juicio sobre la motivación y su razonabilidad*", es decir, si el Tribunal cumplió con el deber de motivación, o sea, si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia.

Todo ello con el único límite que supone la inmediación en la percepción de la actividad probatoria, es decir, la percepción sensorial de la prueba que haya sido practicada en el juicio oral.

B)

A lo anterior debemos añadir, de acuerdo con una consolidada doctrina - por todas, SSTS 500/2015, de 24 de julio y 797/2015, de 24 de noviembre- que, aunque la prueba en la que se base la solución condenatoria fuere indiciaria al faltar cualquier prueba directa acerca de la comisión de los hechos delictivos, la misma sería suficiente al efecto de enervar la presunción que ahora se dice quebrantada.

Y ello es así siempre que: a) el hecho o los hechos base (indicios) estén plenamente probados; b) los hechos constitutivos del delito se deduzcan precisamente de estos hechos base; c) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso que el órgano judicial exteriorice los indicios y que aflore el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y d) este razonamiento resulte asentado en las reglas del criterio humano o de la experiencia común.

B)

El hecho de que el recurso comience poniendo en tela de juicio la valoración que hace el Tribunal de la prueba practicada -la declaración de la Fuerza actuante firmante del Atestado y el contenido incorporado al mismo- sitúa la cuestión debatida más en el ámbito de la valoración de la prueba, y en el eventual error padecido por el Tribunal a la hora de interpretarla, que en la ausencia misma de prueba de cargo.

Con la Sala de instancia debemos decir que existió prueba de cargo; que la misma fue incorporada al juicio obedeciendo los cánones de legalidad exigibles; que fue sometida a los principios de contradicción, intermediación, publicidad e igualdad; y que el razonamiento que hizo el Tribunal sobre ella fue copioso y suficiente como para que se entiendan suficientemente cumplimentados los requisitos a los que con anterioridad nos referíamos.

Otra cosa es que la valoración que de dicha prueba de cargo se realice y su adecuada ponderación con la de descargo verificada a instancia de la defensa, permita alcanzar un diverso resultado al alcanzado por la Audiencia o admita, al menos, sostener la existencia de una duda más que razonable en la que apuntalar el principio *in dubio pro reo* que institucionaliza el artículo 741 LECrim.

**D)** Se hace hincapié en el recurso del carácter de prueba indiciaria del material sobre el que la Audiencia ha construido su decisión condenatoria, toda vez que los miembros de la Guardia Civil que instruyeron el atestado incorporado a las actuaciones no presenciaron los hechos enjuiciados.

*Y se reivindica la normalidad de la relación que llevaba a cabo Sofía con la oficina de loterías y la entrega periódica, y semanal por esta de los productos de la lotería y el debido control semanal por parte de la empresa de loterías -lo que descartaría la existencia de alguna irregularidad no detectada por parte de la oficina de loterías-; y el sistema de trabajo empleado por ella -siempre un reparto diario por el mismo trayecto y entregas y recogidas periódicas a clientes fijos, con lo que era conocido por la globalidad de la población donde entregaba y recogía la lotería, el trayecto, horario y posicionamiento de ésta en cada momento, e incluso añadimos, la lotería que podía llevar como máximo, que era obligatoriamente la que le entregaba su responsable cada semana, sin poder salirse de ese cupo-*

*Se dice también que el hecho de que la acusada el día que tiene lugar el robo por ella denunciado tenga que utilizar otro vehículo por una incidencia mecánica del suyo, no puede incorporar ningún tipo de argumentación contra esta. Y se niega que la ausencia de lesiones físicas de arrastre puedan servir de argumento*

*incriminatorio, dada la forma en que acaecieron los hechos según explicación de esta, sin que del hecho de que ella intente asir a la persona que lleva el maletín pueda desprenderse, dada la juventud de Sofía, un deterioro físico de gravedad.*

E)

Para desmentir los argumentos empleados por la recurrente baste decir que la relación de la misma con la Administración de Loterías en la que trabajaba no puede decirse que fuera normal, y que además fue corta, toda vez que iniciada en el mes de mayo de 2019 concluyó poco después de suceder los hechos enjuiciados en noviembre de aquel año; y dentro de aquélla normalidad que se reivindica no cabe enmarcar, precisamente, las *quejas por falta de control y otras irregularidades* que las testigos Esperanza -pareja sentimental del perjudicado- y Dolores -sobrina de ésta y compañera de la recurrente en el establecimiento- le atribuyen en sus declaraciones y ponen en boca de varios de los clientes.

Una de las circunstancias que, en boca de las reseñadas testigos, más nos llama la atención es el cambio de actitud de la recurrente en su modo de operar en la administración de lotería poco tiempo antes de acaecer los hechos enjuiciados cambiando la forma de organización en el trabajo, las rutas, los itinerarios, los horarios de entrega y recogida de lotería en los establecimientos y desoyendo, en fin, las directrices que se le daban cada semana, incluso a la hora de efectuar los correspondientes arcos de la lotería, en los que comenzó a entregar la totalidad de las cantidades cobradas a los diferentes clientes sin especificar a quienes correspondían con la consiguiente pérdida de control de lo que se pagaba y se debía en cada momento y por cada cliente. Conducta ésta que es un síntoma evidente de la que pensaba desarrollar poco tiempo después.

E)

Por otro lado, la declaración de los Guardias Civiles que depusieron en calidad de testigos fue lo suficientemente rotunda como para que no quepa tildar de arbitraria la decisión de la Audiencia basada en la misma.

Y el trabajo en el que apuntalaron su investigación -visionado de cámaras en las gasolineras en las que la acusada dijo haberse detenido antes del hecho por ella denunciado y en las que no se apreciaba en ningún

momento un vehículo de las características descritas por ella; comprobación de los viajes de los dos acusados a

Madrid en la fecha en la que se cobraron algunos de los billetes de lotería desaparecidos o geolocalización de los mismos ese día en un lugar cercano a las Administraciones de lotería en las que se cobraron los billetes- evidencia las contradicciones existentes en la declaración de Sofía y la debilidad de la misma por cuanto, parece difícil que pudieran ver los supuestos asaltantes el maletín que aquella llevaba en la parte posterior de su vehículo al tener los cristales tintados; resulta inverosímil que llevara el coche a lavar para limpiar el supuesto barro que recogió al seguir a los asaltantes y no se detectaran restos del mismo en la gasolinera en la que supuestamente lo lavó; y resulta cuanto menos extraño que de un forcejeo como el que se narra en la denuncia no resultase alguna lesión de arrastre por mínima que fuera que la hiciera precisar atención médica o que le deparase alguna pequeña secuela, pese a la juventud que tenía, s la violencia con la que se emplearon los asaltantes fue la que ella denunció.

**G)** Otro detalle que pone de manifiesto la debilidad de su versión a lo largo del proceso es la afirmación que hace ahora acerca de su desconocimiento del contenido del maletín que le fue sustraído, por cuanto al presentar la denuncia en el puesto de la Benemérita lo detalló a la perfección diciendo –tal y como se detalla en la sentencia impugnada- que se trataba de un maletín marrón que contenía *“Libros donde anotan las entregas de los clientes de los Bares. La Lotería Nacional de la Semana que había que devolver hoy una gran cantidad de décimos. Dinero entre recaudación de la Lotería semanal y lotería de navidad más devolución-unos 32 a 40.000 euros. Y en el acto del juicio se retractó afirmando que el dinero lo gestionaba Esperanza y que en el maletín nunca había más de 3.000 euros.*

Todo lo anterior determina el rechazo de este motivo de recurso y también del segundo débilmente fundado en una supuesta vulneración del artículo 109 del Código penal al no estar perfectamente especificada la cantidad objeto del resarcimiento.

Lo dicho en el párrafo antecedente basta para confirmar también el pronunciamiento de la Audiencia en cuanto a este particular.

E/

Ha quedado probado que el daño sufrido por D. Sergio, titular de la Administración de lotería que resultó perjudicada por la conducta delictiva de la recurrente ascendió a 59.120,33 euros suma a la que deben restarse los 18.356, 50 euros que le fueron abonados por la aseguradora AXA que actúa en el procedimiento como actor civil.

#### **TERCERO.- Las costas.-**

Al desestimarse en su integridad el recurso procede hacer expresa imposición a la recurrente de las costas causadas con ocasión de la apelación.

#### **FALLAMOS**

Que, desestimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación de Sofía contra la sentencia de fecha 16 de noviembre de 2023 dictada por la Sección 3ª de la Audiencia provincial de León a que este rollo se refiere, debemos confirmar y confirmamos la misma, condenando a la 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.