



Roj: **STSJ AS 1786/2023 - ECLI:ES:TSJAS:2023:1786**

Id Cendoj: **33044310012023100022**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **25/07/2023**

Nº de Recurso: **53/2023**

Nº de Resolución: **25/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Juicio penal**

Ponente: **JOSE IGNACIO PEREZ VILLAMIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA CIV/PE

OVIEDO

SENTENCIA: 00025/2023

T.S.J.ASTURIAS SALA CIV/PE

OVIEDO

SENTENCIA: 00025/2023

-

Domicilio: C/SAN JUAN, S/N- OVIEDO

Telf: 985988411 Fax: 985201041

Correo electrónico:

Equipo/usuario: SCC

Modelo: 001100

N.I.G.: 33066 41 2 2018 0002004

ROLLO: RPL APELACION RESOLUCIONES DEL ART.846 TER LECRIM 0000053 /2023

Juzgado procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION SEGUNDA de OVIEDO

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000013 /2022

RECURRENTE: MINISTERIO FISCAL, Maite , Margarita , Virgilio , Roque , Jose Daniel

Procurador/a: , MARIA ROSA GARCIA-BERNARDO PENDAS , MARIA ROSA GARCIA-BERNARDO PENDAS ,
MARIA ROSA GARCIA-BERNARDO PENDAS , MARIA ROSA GARCIA-BERNARDO PENDAS ,

Abogado/a: , EDUARDO ESCANDON VALVIDARES , EDUARDO ESCANDON VALVIDARES , EDUARDO ESCANDON
VALVIDARES , EDUARDO ESCANDON VALVIDARES ,

RECURRIDO/A:

Procurador/a:

Abogado/a:

SENTENCIA Nº 25/2023

EXCMO. SR. PRESIDENTE

D.JESÚS MARÍA CHAMORRO GONZÁLEZ

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS

**D. IGNACIO VIDAU ARGÜELLES****D. JOSÉ IGNACIO PÉREZ VILLAMIL**

En OVIEDO, a veinticinco de dos mil veintitrés.

Visto por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, el Recurso de Apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Roberto Muñiz Solís, en nombre y representación de D. Jose Daniel , contra la Sentencia nº 95/2023, de fecha 27 de febrero de dos mil veintitrés, dictada por la Audiencia Provincial de Asturias, Sección Segunda de Oviedo, en la causa Procedimiento Abreviado nº 225/2018 procedente del Juzgado de Instrucción nº 4 de Pola de Siero, que dio lugar al Rollo de la referida Sección Nº 13/2022 formando Sala, en sede Penal, los Magistrados de la misma han pronunciado en nombre del Rey, la siguiente :

SENTENCIA

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don José Ignacio Pérez Villamil.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Se declaran HECHOS PROBADOS, los recogidos en la sentencia apelada que a continuación se relacionan:

"El acusado Jose Daniel , mayor de edad, en NUM000 de 2016 inició una relación de noviazgo con Margarita , nacida el NUM001 de 1993. Al poco de iniciarse la relación el acusado ya se había ganado la confianza de sus padres Maite y Roque , y de la abuela Maite , con quienes aquella convivía en el domicilio familiar sito en la localidad de Pola de Siero, quienes le acogieron como un miembro más de la familia, si bien no llegó a residir nunca en dicho domicilio.

En estas circunstancias, el encausado decidió obtener un lucro ilícito a costa de los miembros de la familia que le acogió, aprovechándose de la confianza y el afecto que le profesaban y la credibilidad que les merecía. Y así, en varias ocasiones a lo largo de ese año 2016 obedientes al mismo propósito, se sirvió de varios ardis para engañarles haciéndoles creer, sobre todo a Margarita , que necesitaba imperiosamente dinero para solventar diversos problemas que le acuciaban, como que había sido víctima de un robo en su casa y precisaba instalar un sistema de alarma, que precisaba costear una intervención médica por un accidente sufrido, para una reforma de su casa, o para pagar responsabilidades derivadas de asuntos judiciales en que estaba inmerso, lo que no era cierto, al ser los pretextos inveraces, solicitando dinero con el compromiso de devolverlo, intención que en modo alguno respondía a la realidad, al estar ausente dicho propósito en el acusado, entregando Margarita las sumas solicitadas en la creencia de que los motivos alegados respondían a la realidad y de en cualquier caso el acusado le reintegraría los importes.

De esta forma obtuvo de Margarita una cantidad no precisada en torno a los 40.000 euros, que procedían tanto de la misma como de sus padres, Maite y Roque , así como de su abuela Maite , desglosada dicha suma en los siguientes conceptos y cantidades:

3.000 euros para un tratamiento médico; 5.000 euros para una antigua novia; 600 euros para pagar a una asesora que debía arreglar la disolución de su relación con la novia anterior; 2.500 euros para pagar una multa; 2.700 euros porque habían robado en la casa de los padres del acusado, para poner una alarma y contratar un seguro mejor; 15.000 euros para comprar un coche; 9.300 euros porque lesionó a unas personas y debía indemnizarles; 1.500 euros para pagar otra multa; y 800 euros para pagar una prueba médica por un problema de rodilla. En total unos 40.000 euros.

Lo entregado por la abuela fue 11.000 euros. Margarita unos 15.000 euros y sus padres 14.000 euros en los que fueron reintegrados 4.000 euros por el acusado . "

SEGUNDO.- Con fecha 27 de febrero de dos mil veintitrés, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Asturias, dictó en el citado procedimiento sentencia nº 95/2023, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

" F A L L A M O S : Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS, al acusado Jose Daniel como autor criminalmente responsable de un delito continuado de estafa, ya definido, a las penas de DOS AÑOS de prisión con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; así como al pago de las costas judiciales causadas incluidas las derivadas de la actuación de la acusación particular, y a que en concepto de responsabilidad civil indemnice a Margarita en 15.000 euros, a Maite y Roque en 10.000 euros a los herederos de Maite en 11000 euros con los intereses legales del art 576 de la LEC hasta su completo pago.



Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Así, por esta nuestra sentencia, frente a la que puede interponerse recurso de apelación en el plazo de DIEZ DIAS ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, lo acordamos, mandamos y firmamos."

TERCERO.- Notificada dicha resolución, fue apelada en tiempo y forma por la Representación Procesal de D. Jose Daniel .

CUARTO.- En el trámite de los artículos 790.5 y 846.Ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Ministerio Fiscal, y la Representaciones Procesal de D^a Margarita ,D. Roque ,D^a Maite y D. Virgilio , impugnaron el recurso interpuesto y solicitaron la desestimación del mismo.

QUINTO.-Recibidos los autos en esta Sala, se formó el correspondiente rollo y conformada la Sala y designado Magistrado Ponente conforme a las normas de reparto, y no considerando necesaria la celebración de la vista, se señaló para su deliberación, votación y fallo el día 25 de julio de dos mil veintitrés.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Sin entrar en mayores disquisiciones doctrinales sobre su verdadera naturaleza (podría cuestionarse su naturaleza de recurso ordinario al someterlo el legislador a motivos, aunque formulados de forma muy amplia, y limitar las facultades de revisión del *ad quem* respecto a las pruebas personales, sobre todo en las sentencias absolutorias), el recurso llamado de "apelación" por la Ley 41/2015, de cinco de octubre, de modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por el que se pretende generalizar la segunda instancia penal y que se plasma en el nuevo artículo 846 ter, con remisión en lo concerniente a su régimen jurídico a lo dispuesto en los artículos 790, 791 y 792 (apelación de las sentencias dictadas en el procedimiento abreviado por los Juzgados de lo Penal), se corresponde, según la doctrina mayoritaria, con el modelo de apelación, limitada "*revisio prioris instantiae*", pues el órgano superior o *ad quem* se limita a examinar y decidir el objeto sometido a examen revisando los elementos facticos y probatorios del juez de primera instancia.

La reforma de la LECrim. , operada por la Ley 41/2015, ha establecido regímenes de impugnación bien diferenciados, si tenemos en cuenta el motivo esgrimido, la pretensión ejercitada (de anulación o de sustitución de la condena o absolución por un pronunciamiento del Tribunal Superior contrario al de primera instancia) el sentido absolutorio o condenatorio de la sentencia impugnada y la consecuencia prevista por el legislador si el motivo es estimado por el Tribunal Superior.

SEGUNDO.-El primer motivo de recurso denuncia "Infracción de precepto constitucional", sin identificar el precepto vulnerado ni la norma procesal de amparo.

Indagando en el desarrollo expositivo de la queja se aprecia que se hacen referencias al derecho fundamental a la presunción de inocencia, concluyendo el apelante que "no hay prueba de cargo, que la practicada no tiene virtualidad suficiente para enervar dicha presunción y que no existe un juicio motivado y razonable en las conclusiones que ha deducido el Juzgador a quo para dictar una sentencia condenatoria". (sic.).

La invocación por el apelante del derecho fundamental a la presunción de inocencia exige constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba, y; d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el *iter* discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

Lo que en realidad cuestiona la parte recurrente es la existencia y, en su caso, suficiencia de la prueba de cargo que da lugar a la condena y la suficiencia y racionalidad en la valoración de la prueba practicada por el tribunal de instancia.

1. Sobre la existencia y suficiencia de la prueba de cargo tenida en cuenta por la sentencia impugnada para dictar una sentencia condenatoria del apelante por el delito de estafa.

La lectura del FD Segundo de la sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial resulta reveladora de lo infundado de la queja.

La sentencia indica claramente las fuentes de prueba, de naturaleza incriminatoria, que dan lugar al fallo condenatorio ahora impugnado. Así refiere que los hechos que se declaran probados resultan de la prueba



practicada en el plenario "en especial de las declaraciones claras precisas y sin contradicciones prestadas por la testigo Margarita , víctima de la conducta urdida por el acusado y que ninguna duda de veracidad han ofrecido a esta Sala, declaraciones además que vienen reforzadas por las testificales de sus padres Maite y Roque y de su abuela, declaración este última prestada ante el Instructor y que fue leída en el plenario, al haber fallecido en la actualidad así como por la documental obrante en la causa". Es evidente que se practicó prueba de cargo y que la misma resultó suficiente al juicio de la Sala sentenciadora.

Pasa, después, la sentencia a valorar las declaraciones de la víctima del delito, recordando y aplicando los parámetros jurisprudenciales, que cita, sobre la valoración de los testimonios de las víctimas y de las cautelas que han de observarse cuando se alza como única prueba, o como prueba fundamental, del delito. A continuación expone detalladamente lo declarado por la testigo en el plenario respondiendo al contradictorio interrogatorio de acusaciones y defensas, para concluir que:" Efectivamente la entrega del dinero por parte de la perjudicada y por el importe reclamado es un hecho que esta Sala estima fuera de toda duda, vistas las declaraciones efectuadas por la perjudicada en el acto de la vista oral, manifestaciones que viene corroboradas por las testificales de sus padres y abuela, declaración leída en el plenario al haber fallecido la testigo, y por la documental aportada, a saber, los mensajes telefónicos conteniendo las conversaciones telefónicas, que obran a los folios 160 y ss de las actuaciones". A continuación refuta la Sala la tesis defensiva del acusado negando la entrega del dinero : " Es cierto que el acusado ha negado en todo momento la entrega de suma alguna, alegando no carecía de recursos económicos, tratando de justificar la denuncia formulada como represalias al haber puesto fin a la relación tras haberle sido infiel, indicando que nunca había tenido problemas con Margarita ni con su familia con anterioridad, más del contenido de dichas conversaciones y vistos los reproches que efectúa la perjudicada interesándole de forma reiterada por la devolución del dinero, haciendo referencia al cambio de actitud hacia sus padres, así se indica "pero pagaré todo", "no sé si aquí o allí pero no dejare deuda y tu esta semana darás el dinero y se acabó lo que se daba y por mi parte no verán nada más" "Yo no pedí nada, tendrá un sobre con 4.000 euros y que se olvide de un euro más" "pero te repito yo no pedí nada a ninguno de ellos" " esta semana se acabó" no quiero saber nada más" indicándole la Margarita "que él sí lo había pedido" , "Tu madre por mi parte ya no verá un duro más" "y tú abuela cuando termine verá otros 4.000 euros pero cuando termine todo, antes tampoco y si se ponen con muchas no verán nada de nada de mi boca no salió", "Eso sí prisa no me daré como con tu madre ni de coña" "no verán nada", y si bien es cierto que el acusado ha tratado de justificar que no se apropió del dinero percibido, negando la entrega de suma alguna es lo cierto que la prueba practicada evidencia que ello no responde a la realidad, siendo altamente significativo el hecho de que el acusado de forma reiterada e insistente compeliere a la denunciante a que borrara los mensajes (folio 161)". Todo ello conduce a la Sala de instancia a proclamar que:" La actividad probatoria practicada en el plenario se estima suficiente no sólo para acreditar la existencia del hecho punible, sino también la participación y responsabilidad penal que en los mismos tuvo el acusado, al apuntar todos los indicios y la prueba en la misma dirección, convirtiéndose de este modo en prueba inequívoca de cargo en la medida que su conjunto coherente, elimina toda duda razonable sobre la autoría de los hechos, permitiendo alcanzar la convicción de su culpabilidad a pesar de su contumaz negativa, mediante un juicio de inferencia o deducción que lejos de una simple sospecha tiene como aquí acontece una base cierta y un significativo alcance inculpatario, indicios que junto a la declaración firme de la perjudicada ponen de manifiesto la concurrencia de todos los requisitos característicos del delito de estafa imputado".

En definitiva, los hechos que se declaran probados son el resultado de la prueba practicada con contradicción e intermediación ante el Tribunal sentenciador, de signo claramente acusatorio, y que la Sala de instancia estimo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia y dictar un fallo condenatorio del acusado por el delito de estafa objeto de acusación. Esta Sala de apelación participa del mismo criterio que el Tribunal "a quo" sobre la existencia y suficiencia de la prueba de cargo practicada en el plenario.

2. Sobre la suficiencia y racionalidad en la valoración de la prueba practicada por el tribunal de instancia.

La valoración de la prueba incriminatoria realizada por la Audiencia Provincial desde una concepción racionalista de la prueba, no meramente persuasiva, resulta racional y lógica desde la óptica de las inferencias a las que llego la Sala para fundamentar el fallo condenatorio ahora impugnado. Ciertamente esta Sala de apelación no puede proceder a una revaloración de las pruebas personales como si se tratase de un segundo juicio contradictorio ("novum iudicium") pues lo impide el principio de intermediación. Nuestra capacidad revisoria debe limitarse a la evaluación de la suficiencia de la prueba incriminatoria y a la razonabilidad de la valoración por el Tribunal de instancia, que es precisamente a lo que debe circunscribirse el verdadero motivo impugnatorio alzado por el apelante.

El Tribunal Supremo en sus sentencias 369/2007, de 9 mayo, 503/2008, de 17 julio, 687/2012, de 19 septiembre, 485/2013, de 5 junio y 695/2017, de 24 octubre estableció que "cuando se trata de pruebas personales, su valoración depende en gran medida de la percepción directa, de forma que la determinación de la credibilidad



que merecen quienes declaran ante el Tribunal corresponde al órgano jurisdiccional de instancia, en virtud de la inmediación ". Es verdad que lo dijo ya en su día resolviendo recursos de casación en procesos de única instancia, pero también lo es que, después de la entrada en vigor de esta segunda instancia penal, sigue manteniendo, en relación a la limitación de la función revisora del juicio sobre la prueba derivada de la inmediación, que " esa limitación es común a todos los órganos de revisión de la prueba, salvo que se reitera ante ellos la prueba de carácter personal " (ss. 1507/2005, de 9 diciembre , 51/2017, de 3 febrero, 376/2017, de 24 mayo, 669/2017, de 11 octubre , 682/2017, de 18 octubre y 826/2017, de 14 diciembre, entre otras muchas), y que, reiterando doctrina ya sentada en sentencias 378/2015, de 16 junio y 273/2017, de 18 abril, ha insistido en el auto 293/2018, de 22 febrero, dictado en recurso de casación contra sentencia de apelación de Tribunal Superior de Justicia, que la "valoración de la credibilidad de los testigos...corresponde en exclusiva al tribunal de instancia, por su privilegiada situación de poder percibir la prueba en su totalidad y directa e inmediatamente".

La misma garantía que la inmediación ofrece ha llevado también a la doctrina jurisprudencial a diferenciar, en el control casacional de la presunción de inocencia, "lo que es percepción sensorial, que sólo puede efectuar el órgano jurisdiccional presente en el juicio, de la valoración racional, que puede ser realizada tanto por el tribunal enjuiciador, como por el que desarrolla funciones de control " (ss. 1507/2005, de 9 diciembre; 826/2017, de 14 diciembre y 171/2018, de 11 abril, del Tribunal Supremo).

Aunque estas declaraciones se han producido en el contexto procesal del recurso de casación, la consideración latente en todas ellas del principio de inmediación justifica en buena medida su extensión al recurso de apelación y a la segunda instancia en que desemboca, en cuanto también el tribunal "ad quem", competente para resolverla, carece de inmediación en la percepción y apreciación de las pruebas personales desarrolladas en el juicio oral.

No se trata por ello de realizar en la apelación una nueva valoración del material probatorio reunido en el juicio, independiente y ajena a la efectuada en él, sino de comprobar la coherencia y racionalidad de la valoración ya realizada en la primera instancia por el órgano que presencié la prueba, tras verificar la validez y regularidad de su obtención y aportación, así como su entidad, consistencia y suficiencia como prueba de cargo enervadora de la presunción de inocencia. No en vano el artículo 790.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal contempla como "alegación" propia (si no como motivo) del recurso de apelación el "error en la apreciación de las pruebas" y no una nueva y propia apreciación al margen de la contenida en la resolución apelada."

En realidad el recurso lo que hace es una nueva y propia interpretación de la prueba practicada, naturalmente acorde con sus legítimos intereses de defensa, con la pretensión de que esta Sala los haga suyos, lo que como ya hemos reiterado no cabe en esta instancia.

En el presente caso existe motivación de la decisión condenatoria plasmada en la sentencia. Es más el proceso valorativo y argumentativo realizado por el Tribunal "a quo" resulta paradigmático por su exhaustividad y profundidad en el análisis. En particular analiza con especial detenimiento la existencia del engaño antecedente por parte del apelante y describe con detalle la "hábil preparación de un sistema defraudatorio" que surtió efecto en la víctima motivando el correspondiente desplazamiento patrimonial que consumó la estafa. Todo ello como consecuencia del "claro sentimiento de enamoramiento y cariño" que la víctima sentía hacia el acusado.

La motivación del proceso valorativo de la prueba y las conclusiones a las que llega el tribunal sentenciador, resultan, a juicio de esta Sala, completamente racionales, coherentes y lógicas por su ajustamiento a las máximas de la experiencia más elementales.

El motivo, en consecuencia, se desestima.

TERCERO.- Con referencia a la alegación de vulneración del principio de in dubio pro reo que el recurrente entiende que debió de aplicar la Sala sentenciadora, el reciente auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo 953/2021 de 14 de octubre, reiterando doctrina anterior declara que: " En relación con este principio el Tribunal Constitucional recuerda en la sentencia STC 16/2000 que "a pesar de las relaciones entre el principio de presunción de inocencia y el principio in dubio pro reo, aunque uno y otro sean manifestación de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre ambos: el principio in dubio pro reo sólo entra en juego cuando exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos del tipo penal, aunque se haya practicado prueba válida con cumplimiento de las correspondientes garantías procesales", es decir, implica la existencia de una prueba contradictoria que los Jueces, de acuerdo con el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal valora, y si como consecuencia de esa valoración se introduce un elemento de duda razonable y **lógico**" respecto de la realidad de los hechos deben absolver.



Esta doctrina impide que se pueda acoger la denuncia del recurrente pues, de acuerdo con lo razonado en fundamentos anteriores se advierte que el Tribunal sentenciador no albergó duda alguna acerca de la realidad de los hechos por los que el recurrente fue condenado, lo que debe de llevar a la desestimación de la alegación.

CUARTO-.En el segundo motivo del recurso se alega infracción por indebida aplicación de los artículos 74, 248 y 249 del Código Penal .

Aparentemente parece denunciar el recurrente un "error iuris" en la subsunción de los hechos declarados probados en el tipo delictivo objeto de condena. No hace falta reiterar que este tipo de quejas requiere pleno respeto a los hechos declarados probados.

Y decimos que aparentemente porque en el desarrollo del mismo el apelante incide sobre extremos propios del "error facti" que ya fueron resueltos al tratar la presunción de inocencia. Así incide sobre la falta de justificación del origen del dinero entregado al condenado y su recepción y, subsidiariamente, que las cantidades fueron entregadas en concepto de préstamo, pretendiendo transformar lo enjuiciado en una "cuestión civil". Todo ello resulta manifiestamente contrario al relato de hechos que se tienen por acreditados.

El motivo merece igual suerte desestimatoria.

QUINTO-. Por todo lo expuesto procede la desestimación del recurso lo que comporta la imposición al recurrente de las costas causadas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Vistos los preceptos legales citados y demás de aplicación

LA SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, ACTUANDO COMO SALA DE LO PENAL DICTA EL SIGUIENTE

FALLO: Desestimamos íntegramente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Roberto Muñoz Solís, actuando en nombre y representación de Don Jose Daniel , contra la sentencia 95/2023 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo ,de 27 de febrero, que se confirma en todos sus pronunciamientos con imposición de costas al recurrente.

Notifíquese esta sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el plazo de cinco días contados desde el siguiente a la última notificación y por los trámites de los artículos 855 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

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