



Roj: **SAP NA 626/2021 - ECLI:ES:APNA:2021:626**

Id Cendoj: **31201370022021100126**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **2**

Fecha: **16/06/2021**

Nº de Recurso: **451/2020**

Nº de Resolución: **131/2021**

Procedimiento: **Procedimiento abreviado**

Ponente: **ANA MONTSERRAT LLORCA BLANCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA Nº 000131/2021

Ilmos/as. Sres/as.

Presidente

D^a. MARIA BEGOÑA ARGAL LARA

Magistrados

D^a. ANA MONTSERRAT LLORCA BLANCO (Ponente)

D. RAFAEL LARA GONZÁLEZ

En Pamplona/Iruña, a 16 de junio del 2021.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Navarra, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto en juicio oral y público el presente **Rollo Penal de Sala nº 451/2020**, derivado de los autos de Procedimiento Abreviado nº 4/2019 del Jdo. Instrucción Nº 2 de Pamplona/Iruña, por un delito de estafa (todos los supuestos), contra el acusado: Isidoro , con NIE NUM000 , domiciliado en DIRECCION000 de Rumanía, C.P. 31001, sin antecedentes penales, en libertad por esta causa, representado por el Procurador D. ALBERTO MIRAMÓN GÓMARA y defendido por el Letrado Dña. MÓNICA GONZÁLEZ CRESPO.

Ejerce la acusación particular **MULTISERVICIOS COVIANCA S.L.**, representado por el Procurador D. MIGUEL LEACHE RESANO y defendido por el Letrado D. JAVIER MENDIVE NAVARRO.

Ejerce la acusación pública el **Ministerio Fiscal**.

Siendo Ponente la Ilma. Sra. MAGISTRADA Dña. **ANA MONTSERRAT LLORCA BLANCO**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente procedimiento abreviado nº 451/2020 traer causa de las diligencias previas 4/2019 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Pamplona.

Siendo el día y la hora señalada, 28.05.2021, se ha procedido, con presencia de todas las partes, a la celebración del acto del juicio oral, practicándose los medios de prueba declarados pertinentes, con el resultado que es de ver en la grabación.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, al elevar sus conclusiones provisionales elevadas a definitivas en el acto del juicio oral, calificó los hechos como constitutivos de UN DELITO CONTINUADO DE ESTAFA de los artículos 248, 249, 250.1.5º y 74.1 CP, del que considera responsable en concepto de autor al acusado Isidoro , por haber realizado el hecho por sí solo (artículos 27 y 28 del Código Penal). No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y procede imponer al acusado la pena de 5 años de PRISION, ACCESORIAS Y COSTAS. El acusado indemnizará a MULTISERVICIOS COVIANCA SL en la cantidad de



160.395,1 euros correspondiente al perjuicio económico causado. Estas cantidades devengarán los intereses legales correspondientes.

Por su parte, la acusación particular, al elevar sus conclusiones provisionales elevadas a definitivas en el acto del juicio oral, calificó los hechos como constitutivos de UN DELITO CONTINUADO DE ESTAFA de los artículos 248, 249, 250.1.5º y 6º y 74.1 CP, del que considera responsable en concepto de autor al acusado Isidoro , por haber realizado el hecho por sí solo (artículos 27 y 28 del Código Penal). No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y procede imponer al acusado la pena de 6 años de PRISION, ACCESORIAS de inhabilitación especial para ejercer profesión, industria o comercio por 6 años, multa de 12 meses con cuota día de 6 euros Y COSTAS. El acusado indemnizará a MULTISERVICIOS COVIANCA SL en la cantidad de 341.104,99 euros correspondiente al perjuicio económico causado. Estas cantidades devengarán los intereses legales correspondientes

TERCERO.- En el acto del juicio oral, la defensa del acusado Isidoro elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, solicitando la libre absolución de su patrocinado.

HECHOS PROBADOS

En el año 2015 el matrimonio formado por Nuria y Pelayo decidieron llevar a cabo la construcción y explotación de unos apartamentos turísticos en una finca sita en la localidad leonesa de Valencia de Don Juan, propiedad de Nuria . Tras buscar diversos constructores, contactaron por mediación de un familiar con el acusado Isidoro , mayor de edad, de nacionalidad rumana y sin antecedentes penales. Isidoro se les presentó como socio y representante en España de la empresa DORNA ECO HOUSE, especializada en construcciones prefabricadas.

Nuria y Pelayo , de forma previa a encargarle a Isidoro la referida construcción de los apartamentos, en orden a asegurarse la solvencia del acusado viajaron a Rumania para conocer la empresa DORNA ECO HOUSE, en septiembre de 2015 y en marzo de 2016, enseñándoles Isidoro la empresa, el aserradero, fábricas de materiales y algunas construcciones acabadas y en obra construidas, según les dijo, por él.

Entre la primera y segunda visita a Rumanía, el acusado vino a España y se reunió con los arquitectos autores del proyecto de los apartamentos turísticos "Villa de Covianca", fechado en febrero de 2016, iniciándose los trámites administrativos para tales fines, llegándoles a enviar el acusado los certificados ISO de calidad correspondientes a la mercantil DORNA ECO HOUSE.

Convencidos de la capacidad del acusado para llevar a cabo la construcción, y vista la garantía que para ellos suponía que fuera socio de DORNA ECO HOUSE, Nuria y Pelayo constituyeron la sociedad mercantil limitada "MULTISERVICIOS COVIANCA SL" con fecha 26 de febrero de 2016 (escritura nº 222 otorgada ante la Notario de Navarra Dña. María Luisa Salinas Alemán, con un capital social de 3.000 euros). Y, en fecha 5 de noviembre de 2.016 el acusado y MULTISERVICIOS COVIANCA SL, en la persona de Pelayo , administrador único de la misma, firmaron un contrato de ejecución de obra con suministro de materiales y equipamiento, con un precio cerrado de 274.000 euros, que cuyo pago se fijó de la siguiente manera: 20% a la firma del contrato, 10% con la llegada del material a Valencia de Don Juan, 60% durante las obras tras las correspondientes certificaciones y El 10% a la recepción definitiva de la obra.

La empresa MULTISERVICIOS COVIANCA abonaron al acusado las siguientes cantidades en concepto de anticipos para pagos de materiales: 6.500 euros el día 31 de marzo de 2016, 4.500 euros el día 14 de abril de 2016 y 3.000 euros el día 26 de julio de 2016. Igualmente, con fecha 28 de octubre de 2016 en escritura 1.709 constituyeron hipoteca de máximo con Bankinter por importe de 275.000 euros sobre la finca donde se iban a construir los apartamentos y sobre la vivienda personal de Pelayo , todo ello para conseguir liquidez para el cumplimiento de los compromisos de pago con el acusado, abonando al acusado las siguientes cantidades: 10.000 euros el día 6 de octubre de 2016, 30.800 euros el día 10 de octubre de 2016 y 50.000 euros el día 10 de marzo de 2017.

El acusado, que en ningún momento tuvo intención alguna de ejecutar la obra sobre los apartamentos y que actuó movido por un ánimo de lucro, no era dueño de DORNA ECO HOUSE ni de empresa alguna de construcciones ni de aserradero alguno; resultando que ni compró materiales ni inició la obra.

El perjuicio económico generado por el acusado a la mercantil MULTISERVICIOS COVIANCA SL asciende a la suma total de 160.395,1 euros que se desglosa en los siguientes conceptos: Pagos 104.800 euros, Gastos de notaría y registros, 4.852,97 euros, Impuestos 20.344,84 euros, Arquitecto 11.070,00 euros, Tasación 851,08 euros, Asesorías y otros servicios profesionales 3.318,84 euros, Viajes 8.033,61 euros, Gastos de estancia 2.629,41 euros y Compras y varios 4.494,35 euros.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Calificación jurídica de los hechos. Los hechos descritos en el apartado de hechos probados son constitutivos de un delito agravado de estafa de los arts. 248, 249, 250.1. 5º del C.P.

Es doctrina ya asentada, por consolidada, del TS. la que exige en el delito de estafa, en cualquiera de sus modalidades, la concurrencia de los siguientes requisitos, a saber: 1) Un engaño precedente o concurrente, que constituye el eje del ilícito y que lo caracteriza frente a otras infracciones patrimoniales, pudiendo incardinarse en el seno de una relación contractual preparada con este fin defraudatorio. 2) El engaño ha de ser bastante, en el sentido de suficiente y proporcional, debiendo tener la adecuada idoneidad para que en la convivencia social ordinaria actúe como estímulo eficiente del traspaso patrimonial. 3) La producción de un error esencial en el sujeto pasivo, desconocedor o con un conocimiento deformado o inexacto de la realidad por causa del engaño precedente. 4) Un acto de disposición patrimonial. 5) El nexo o relación de causalidad entre el engaño provocado y el perjuicio sufrido. 6) El ánimo de lucro, elemento subjetivo del injusto que consiste en la intención de obtener cualquier enriquecimiento de índole patrimonial (S.T.S. de 14 de Julio del 2011, ROJ: STS 5402/2011), Recurso: 2425/2010, Ponente: FRANCISCO MONTERDE FERRER, por todas las demás).

Y ciertamente -proseguirá esa misma Sentencia-, "el engaño, o utilización de medios engañosos, es el elemento básico y nuclear de la estafa. Ha de ser suficiente y eficaz para provocar el desplazamiento patrimonial consecuencia del error sufrido por el perjudicado, pero a su vez, tal desplazamiento debe entenderse con virtualidad para hacer propio el sujeto activo o un tercero con él concertado el objeto delictivo. Ha de ser antecedente al error producido al sujeto pasivo y estar preordenado a este fin de equivocar a la víctima."

En definitiva, como se dice en la S.T.S, de 02 de junio del 2009 (ROJ: STS 3322/2009) (Recurso: 509/2008 | Ponente: JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE), "lo que se requiere es que el engaño sea bastante, es decir suficiente y proporcionado para la consecución de los fines perseguidos, y su idoneidad debe apreciarse atendiendo tanto a módulos objetivos como en función de las condiciones del sujeto pasivo".

En la misma línea hermenéutica la más reciente S.T.S. de 31 de mayo del 2011 (ROJ: STS 3356/2011), Recurso: 2506/2010 | Ponente: JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, señala a ese respecto que: "Suele afirmarse que la calidad del engaño ha de ser examinado conforme a un baremo objetivo y otro subjetivo. El baremo objetivo va referido a un hombre medio y a ciertas exigencias de seriedad y entidad suficiente para afirmarlo. El criterio subjetivo tiene presente las concretas circunstancias del sujeto pasivo. En otras palabras, la cualificación del engaño como bastante pasa por un doble examen, el primero desde la perspectiva de un tercero ajeno a la relación creada y, el segundo, desde la óptica del sujeto pasivo, sus concretas circunstancias y situaciones, con observancia siempre, de la necesaria exigencia de autodefensa, de manera que se exigirá en el examen del criterio subjetivo una cierta objetivización de la que resulta una seriedad y entidad de la conducta engañosa".

Como ha venido sosteniendo de forma reiterada la jurisprudencia de la Sala II del TS, desde la perspectiva del delito de estafa, no basta con constatar un incumplimiento de alguna de las prestaciones pactadas por las partes. El engaño se define como "la espina dorsal" del delito de estafa (SSTS 1092/2011, 19 de octubre, 61/2004, 20 de enero y 300/1999, 1 de marzo), el cual ha de ser antecedente, no sobrevenido, bastante y ha de estar ligado causalmente con el perjuicio patrimonial, de manera que éste haya sido generado por aquél (837/2007, 23 de octubre; 414/2004, 25 de marzo y 415/2002, 8 de marzo). De esta forma es preciso que exista una relación de causalidad entre el engaño que provoca el error y el desplazamiento patrimonial que da lugar al perjuicio, de donde se obtiene que aquél ha de ser precedente o, al menos, concurrente al momento en que tal desplazamiento se origina. Por lo tanto, el engaño debe ser el origen del error, el error debe dar lugar al acto de disposición y éste ha de ser la causa del perjuicio patrimonial (SSTS 956/2003, 26 de junio y 270/2006, 10 de marzo). El engaño ha de ser causa del perjuicio, con lo que el dolo tiene que ser antecedente o ser concurrente en la dinámica defraudatoria, no admitiéndose el dolo sobrevenido (SSTS 1727/1999, 6 de marzo 2000 y 565/2012, de 29 de junio). Además, ha de ser "bastante". Como nos recuerda la reciente STS 42/2014, de 5 de febrero del 2014, y en las precedentes 483/2012, 987/2011, de 5-10; 909/2009 de 23-9y 564/2007, de 25-6; entre otras: considera como engaño "bastante" a los efectos de estimar concurrente el elemento esencial de la estafa, aquél que es suficiente y proporcional para la efectiva consumación del fin propuesto, debiendo tener la suficiente entidad para que en la convivencia social actué como estímulo eficaz del traspaso patrimonial. Se ha de recordar el criterio jurisprudencia de que las relaciones comerciales y en general, los negocios jurídicos, se rigen por el principio general de confianza, no el contrario (principio de desconfianza), de manera que no puede desplazarse sobre el sujeto pasivo del delito de estafa la falta de resortes protectores autodefensivos, cuando el engaño es suficiente para provocar un error determinante en aquél. (STS 121/2013, de 25 de enero).

SEGUNDO. -Prueba practicada. En el acto del juicio, junto a la documental, se practicó la siguiente prueba personal.



Isidoro acusado, relató a preguntas del MF que conoció a Nuria y Pelayo a través de su cuñado en enero de 2015 por emails. Su cuñado, Evaristo les dijo que querían hacer una casa de madera. Que a Evaristo lo conocía que trabajaba en una empresa de fotovoltaicas. Él tenía una empresa propia que era colaboradora de Dorna Eco House. El objeto de su empresa es la construcción y venta. Y Dorna Ecohouse hace casas de madera. Que contactaron con él por ser colaborador de Dorna, porque había hecho casas de ellos en España. Los denunciante querían hacer una casa de madera grande que luego se transformó en un hotel. Que él tenía contactos. Que iban a hacer unos apartamentos turísticos. Que le pidió a Evaristo los planos de lo que querían. Que estuvo con ellos físicamente 7 u 8 veces; que fueron dos veces a Rumanía a estar con él. Además de otras 3 o 4 veces más en España. Primero se vieron en el lugar donde querían construir, en la finca. Se presentó como colaborador de Dorna ecohouse, como partener, no como socio, que él era como un colaborador que le llevaba clientes. Que es cierto que en las negociaciones le remitió a la página web de Dorna y también les facilitó los ICO de calidades y fotografías de casas de Dorna; pero también de los suyos. Preguntado sobre si en Rumania les llevo a la sede de Dorna, dijo que sí. Que antes fueron a otras empresas de materiales, a una empresa de ventanas que no era suya, a un aserradero para ver la materia prima, para ver que les ponía en su casa. Que fueron a Dorna eco house, y que estaba Joaquín, el dueño de Dorna al que solo saludaron. Preguntado sobre porque Nuria y Pelayo no se reunieron con él, solo se saludaron, pese a que iba a hacerles la casa; manifestó que eran clientes del acusado, como colaborador de Dorna. Que es cierto que se reunió con los arquitectos; que a estos arquitectos el proyecto lo encomendó Pelayo, no él, ya que, al ser una empresa de Rumanía, no podía hacerlo. Que el declarante se reunió con los arquitectos, pero no les dijo que fuera socio de Dorna, solo constructor y colaborador. Reconoció que firmó un contrato de ejecución el 5.11.2016 con Pelayo, pero ese contrato no fue aceptado por él, fue a petición de Pelayo y lo firmó solo para que este pudiera obtener ayudas europeas; lo firmo en confianza de que conocía a Evaristo, su cuñado. Este contrato lo firmo a petición de ellos. Que esas no eran sus condiciones, era muy largo y en una lengua que no entendía. Que en sus contratos siempre pide el 40% al empezar. Que no estaba de acuerdo y le dijeron que se podía cambiar luego, que firmó en la confianza de que se cambiaría. Reconoció haber recibido varios anticipos, 6500, 4500, 3000, 10000, 30800, 50000; que es el 40% de la suma del contrato. Preguntado sobre porque esos pagos no se ajustan a las condiciones económicas del contrato, señala que porque él no estaba de acuerdo con esas condiciones; estas cantidades responden a la compra de materiales. Señaló que iban a empezar en enero de 2.016, pero la obra no se pudo empezar porque no tenían la empresa hecha. Preguntado si no es más cierto que se constituyó en febrero de 2.016, dice que no, que en abril (la escritura dice lo contrario). Que no empezó porque ellos le retrasaron dos veces la obra. Que él tenía un plan para todo el año y en mayo ya tenía otros compromisos. Que no pudo empezar la obra porque tenía otros compromisos. Reconoce que nunca se llegó a iniciar. Preguntado entonces por los pagos de octubre de 2.016 y marzo de 2.017, señala que necesitaba asegurar ese dinero para él para darlo a sus equipos de trabajo. Preguntado a que se ha destinado este dinero dice que, para él, para materiales, que luego uso en otras obras y para pagar a los equipos de trabajo. Que siempre ha querido ejecutar la obra. La cantidad total que recibió fue 104.800 euros y no ha devuelto nada.

A preguntas de la acusación particular, afirmó que en septiembre de 2015 cuando Pelayo y Nuria fueron a Rumania estuvieron en el despacho de Joaquín, sin Joaquín y con el declarante. Preguntado si tiene oficinas en otro sitio, dice que si, por lo que preguntado porque no se reunieron allí, dicen que para ver poder ver en Dorna el listado de proveedores y ver los materiales. Reconoce que en diciembre de 2.015 estuvo en la finca con los arquitectos, a los que mandos certificados de la empresa Dorna Eco House. Preguntado porque entrega documentos de otra empresa, dijo que porque se entregan certificados de todos los productos que se van a usar. Preguntado por que enseñó las fotos de construcciones de Dorna y no de las suyas, dice que porque tiene derechos porque son casas hechas por su equipo. Que el primer pago fue para comprar material pero que no lo puede acreditar ni aportar facturas ya que tuvo un ataque informático y se le borraron los emails con los justificantes de compra. Preguntado sobre donde está el material, señala que como tardó mucho en hacer la obra, finalmente lo vendió, que vendió la madera. Preguntado sobre el resto de pagos, señala que fueron para comprar de materiales y pago de los trabajadores; preguntado si tienen justificantes, dice que no ya que con ese dinero pago a sus trabajadores para hacer otros trabajos distintos. Preguntado sobre los correos electrónicos en los que se excusaba de iniciar la obra alegando que los trabajadores no podían ir, señala que era porque en la programación de los equipos ya los tenía ocupados en otro sitio. Reconoció que en febrero de 2.018 estuvo con los denunciante en Rumanía y que les dijo que no podía decirles donde estaban los materiales por ser secreto de constructor. No ha iniciado la obra por sus amenazas; no les ha devuelto el dinero porque no han llegado a ningún acuerdo. Preguntado si tiene capacidad para devolverlo, dijo que ahora mismo no, que le han ido mal los negocios. Preguntado sobre su trabajo habitual afirmó que desde 1988 es enfermero y trabaja de ATS, pero que les da tiempo a las dos cosas.

A preguntas de la defensa, afirmó que con Vacile tiene firmado un contrato de colaboración de sus respectivas empresas, las empresas son la suya Carpa y Dorna; que esto le habilita para enseñar sus casas. Que es un contrato de 2012 y se renueva anualmente. Que son los denunciante lo que le buscan a él y no al revés.



Que el contrato se firma en noviembre y que fue con las condiciones de ellos porque necesitaba el contrato para las ayudas europeas, que en el correo donde le piden que firme, se señala que luego modificarán las condiciones, que no estaba escrito en su idioma. Que no sabe cuándo tuvieron la licencia de obra, que puede que fuera a finales de 2.016. Preguntado si es en 2.017, 5 de septiembre, cuando se obtienen las subvenciones, señaló que eso son cosas de ellos, no lo sabe. Que las discrepancias surgieron por superficie a construir y los materiales; que por eso les subió el precio. Que se sintió engañado porque no le tradujeron el contrato en rumano. Preguntado si ha estado en contacto con los querellantes, dice que no. Que su intención siempre ha sido construir y que ahora lo construiría si le pagaran, solventando las discrepancias.

Pelayo, testigo y perjudicado, a preguntas del MF señala que en 2015 tenían una fianza en Valencia de Don Juan (León), y pensaron montar apartamentos turísticos. Solicitaron presupuesto a distintas constructoras para hacer un bloque. Que contactaron con el acusado en marzo de 2.015 ya que el cuñado de Nuria les dijo que conocía a un constructor al que le distribuía placas solares. Evaristo hacía de intermediario hasta que, finalmente, le pidió el contacto y comenzaron a hablar de forma directa con el acusado. Que se reunieron en septiembre de 2.015 en Rumania, donde les recibió Isidoro. Que Isidoro les dijo que era socio de Dorna y les invitó a ver tipos constructivos en la web de Dorna, diciéndole ser socio junto a Joaquín y su hermano, siendo que él se encargaba de la zona de España. Que fueron allí a Rumania, por iniciativa propia para ver la empresa. Al llegar les fue a recoger Isidoro y les llevó en su coche al hotel; que lo pago él. Que les llevaba a comer y cenar, les invitaba, e incluso comieron con su mujer e hijos en su casa. Que les hizo una ruta, llevándoles a la empresa Dorna, donde estuvieron en la oficina del verdadero dueño, que no estaba. Que el acusado se sentó en el lado del jefe, saco documentos, pido café a la secretaria, llamo al arquitecto de la empresa y, con distintas llaves que cogió de la empresa Dorna, hicieron una ruta para ver casas terminadas y en obra. Nunca estuvieron allí con Joaquín, nadie hablaba español salvo Isidoro, y este nunca les dijo que fuera mediador de Dorna, sino que siempre afirmó que era socio. Además, también les dijo ser socio de un aserradero al que también les llevo. Que lo estuvieron viendo y les hizo una ruta comercial viendo gres, ventanas, baños etcétera. Que, tras el viaje, llamaron a sus arquitectos en León y organizaron una cita con el constructor en diciembre de 2.015. Que tuvieron una reunión en una cafetería y les explica el tipo de construcción, se presentó como socio de la empresa Dorna a los arquitectos. Los arquitectos dijeron que todo les parecía bien y el acusado les dijo que les mandaría unos certificados ISO. Volvieron a Rumanía en marzo de 2.016 para elegir materiales y para que firmase el contrato en el que se habían hecho muchas modificaciones. Estuvieron en una empresa de cocinas donde eligieron de forma completa las que iba a adquirir. Que en este viaje no fueron a Dorna. Que el contrato de 274.000 euros de noviembre de 2.016 fue firmado tras un tira y afloja en el que se fueron enviando y reenviando el mismo, cambiando cosas en varias ocasiones, que no lo hicieron ellos de forma unilateral. Que han realizado hasta 6 pagos de hasta 104.800 euros; Que Isidoro les presionaba a pagar cantidades aludiendo a que iban a subir el precio de los materiales. Que en febrero de 2.016 crearon la SL exclusivamente para hacer esta obra. Que la obra se iba a hacer para el verano de 2.016. Que iban a acceder a unas ayudas y como se retrasaba y no llegaban a temporada alta, le pidió, vistos los retrasos en empezar, esperar a que llegaran las ayudas. Que al poco les dijeron en la administración que con una certificación se podían pedir las ayudas, y se dejó el inicio de la obra para septiembre de 2.016, siendo que no se hizo nada y el acusado, tras varias excusas, les dijo que se haría en enero de 2.017, luego verano...etcétera. Que ellos tenían todos los trámites hechos y las excusas para no iniciar la obra eran de él. Les decía que se le había roto el teléfono, luego que su suegro tenía un infarto, luego un accidente de coche, que los trabajadores no podían llegar por que estaba nevando, que los trabajadores estaban a una hora de Valencia y van, pero no llegaban, que el encargado enfermo, que España había cerrado las fronteras por una epidemia de gripe. Isidoro volvió en junio de 2.017 y entonces puso de excusa la cimentación, por lo que cambiaron de empresa y luego les dijo que se encargaran mejor de eso ellos. Que tenía que abonar entre los dos 12.000 euros y Isidoro no lo hizo ni se puso en contacto con ellos; Que escribieron un correo a Dorna y les dijeron que ya intentarían contactar con él. En octubre de 2.017 contactaron con Joaquín, que hablaba algo de español y les dijo que Isidoro no era ni había sido socio de Dorna. Que él dijo que la relación que habían tenido fue solo en la construcción de una "casita" hacía tiempo y que no era socio ni lo había sido nunca. Que, a fecha de hoy, la obra no se ha hecho, vendieron la parcela para afrontar deudas con el banco. Él pago con dinero de su madre y Nuria está pagando un crédito. Además del daño económico, les supuso una depresión al ser engañados, falta de sueño, toma de medicación. Tuvieron incluso un conflicto de pareja llegando a separarse temporalmente.

A preguntas de la acusación, señala que los certificados ICO que les envió eran de Dorna. Que el motivo de encargarle la obra era porque era socio de Dorna, empresa solvente que verificaron viéndola en el viaje allí físicamente, incluido el aserradero. En Rumania estuvieron en febrero de 2.018 con Joaquín, también estuvieron con Isidoro, le pidieron el dinero y dijo que lo había gastado en comprar los materiales; les pidieron ir verlos y dijo que no, que era secreto de constructor. Después fueron a ver a Joaquín y hablaron con él y vieron su despacho, comprobando que era el mismo en el que habían estado en 2.015 con el acusado. Que estando ellos allí, Joaquín llamo a Isidoro, delante de ellos y en español le dijo "que has hecho con estos



chicos, que clase de persona eres". Que le dijo que Isidoro solo le había solicitado un presupuesto para la estructura de un hotel; que como pasado el tiempo Isidoro no le decía nada, Joaquín le pregunto qué pasaba con los españoles y que Isidoro le dijo que el español no le había pagado. Luego Joaquín les dijo que uniendo hilos recordó que en su primera visita Isidoro llamó a Joaquín para preguntar si estaría en esas fechas en la empresa. Que Joaquín les dijo que Isidoro tenía una deuda importante por un accidente de tráfico. Que de haber sabido que no era socio de Dorna, no lo hubieran contratado, nunca hubiera contratado un comisionista.

A preguntas de la defensa reitera que no hubiera firmado con un comisionista, preguntado por el contrato que señala como firmante otra empresa distinta a Dorna, señaló que pensó que era la de nominación social, distinta de la publicitaria en web. Que la obra no se retrasó por ellos, que fue porque como no empezaba y ya no llegaban a julio para abrir, decidieron esperar a las ayudas. Que el contrato, materialmente, lo hizo su asesoría y se fueron modificando por ambas partes. Que de la traducción en rumano se tenía que encargar el.

Nuria , testigo, a preguntas del MF señaló que contactaron con el acusado por medio de su cuñado Evaristo . Que el acusado siempre dijo que era socio de Dorna junto a un tal Joaquín y el hermano de este. Que comprobaron la solvencia de la empresa a través de la web y redes sociales. Que la página se la facilitó el acusado y también les envió fotos. Que, pese a ello, en septiembre de 2015 decidieron ir a Rumania. Que Isidoro les llevo en su coche a una casa donde una secretaria hablaba con él y les invitó a pasar a un despacho. Isidoro se sentó en la mesa donde el dueño y les enseñó fotos, luego llegó un chico que les dijo era el arquitecto y fueron a ver casas. Todo esto paso en la sede de Dorna. Hicieron una ruta viendo casas terminadas y en construcción, también vieron un aserradero del que dijo que también era socio. Que en España se reunieron con sus arquitectos y Isidoro en un bar en el lugar de la finca y hablaron con él y les pareció todo correcto a los arquitectos, a falta de una documentación que les tenía que enviar. Que siempre se presentó como socio, también a los arquitectos. Que Joaquín no estaba aquella vez en la sede de la empresa. Que abonaron 104.800 euros en pagos. Que tuvieron que pagar antes porque Isidoro les decía que sino subía el precio de los materiales y la obra. Que debía empezar en marzo abril de 2.016. Que no inició, pero no sabe porque, que ponía excusas de los trabajadores estaban en otras obras. Que nunca bloquearon o pidieron que no empezara. Nunca llegó ni material ni trabajadores. Los correos electrónicos aportados acreditan las excusas. Que en octubre de 2.017 se dieron cuenta del engaño cuando ella mandó un correo a través de la página de Dorna y le contestaron diciéndole que se pondrían en contacto con Isidoro y luego, en octubre consiguieron el teléfono de Joaquín y este les dijo que Isidoro no era socio de Dorna. Les dijo que en una ocasión tan solo le había contratado para hacer una casa. Que fueron a Rumania para ver a Joaquín y estuvieron en su despacho que era el mismo que en su día uso el acusado. Se dieron cuenta que se había hecho pasar por socio de Dorna, y Joaquín les dijo que es día Isidoro se había informa de que Joaquín no estaría en la empresa. Esa primera visita de septiembre de 2.015 fue un montaje para engañarles. Todo esto le ha causado, separarse de su marido, mucha tensión, depresión y pérdida económica. Que perdió la finca, que era suya, la tuvo que vender para pagar las deudas y paga al banco 400 euros al mes de un préstamo personal que ha tenido que pedir para cancelar la hipoteca.

A preguntas de la acusación, afirmó que antes de la primera visita estuvieron unos 6 meses cruzándose correos con el acusado y hablaban dos y tres veces por semana; que le llamaba él. Que a los arquitectos Isidoro le envió unas certificaciones a nombre de Dorna. Que en la última reunión en Rumania le preguntaron dónde estaban los materiales y les dijo que era secreto de constructor. Que en la reunión con Joaquín le llamo delante de ellos a Isidoro y recuerda que Joaquín le dijo "que has hecho con estos chicos".

A preguntas de la defensa, señaló que en marzo de 2.016 no se inició la obra por culpa del acusado, que es cierto que la licencia era de abril, pero ya tenían permiso del ayuntamiento porque se reunían en fecha concretas y les dijeron que podían empezar antes ya que estaba muy interesados. No le extrañó el nombre distinto del contrato porque pensó que era nombre comercial y el otro el del registro. El contrato lo elaboraron ellos, pero las condiciones se negociaron y se cambiaron cosas, de echo tardaron en firmar porque él decía que lo tenía que traducir.

Joaquín , testigo que depuso por webex desde la sede de Dorna en Rumanía, a preguntas del MF afirmó que era socio de Dorna Eco House cuyo objeto social es la construcción de casas de madera. Que tiene otro socio que es su hermano. Preguntado quien es Isidoro dijo que era un antiguo colaborador de ellos; que no era socio. Preguntado si colaborador es trabajador, dijo que no, que la colaboración consistía en ser una persona física que ha mediado para hacer contratos en España. Preguntado sobre si tenía acceso libre a su empresa, señaló que conocía la empresa y los trabajadores y tenía acceso. Que Dorna en 2.015 no negocio con los denunciantes para construir un edificio en España. Que era Isidoro quien iba hacerlo, pero él no estuvo con ellos en su despacho. Que el hizo un presupuesto a través de su empresa para la empresa de Isidoro . Que Dorna no iba a construirla. Que sabe que Isidoro estuvo en su despacho con los denunciantes. Preguntado si la empresa de Isidoro construía casas de este tipo, dice que desconoce los detalles, pero igual sí. Preguntado si Dorna tiene un aserradero, dijo que sí.



A preguntas de la acusación, manifestó que con Isidoro no tiene relación comercial desde hace unos 5 años por lo menos. Preguntado si era un estrecho colaborador o solo para pequeñas obras, dijo que no era estrecha ni constante o continuada. Preguntado sobre si en febrero de 2.018 se reunió con Nuria y Pelayo en Rumania, dijo que no cree. Preguntado que decía Isidoro cuando le preguntaba sobre el presupuesto de los españoles, dijo que le decía que estaba pasando los plazos y tardaban pero que estaba interesado en hacerlo y terminar. Preguntado si les dijo que los españoles no pagaban, dice que directamente no lo dijo, pero era lo que se deducía.

A preguntas de la defensa, señaló que desde marzo de 2.012 tienen un contrato de colaboración con Isidoro para promocionar su empresa en España. Que, en su empresa, lo habitual es que a la suma del contrato el cliente entrega, en cuanto a la madera, unos 20.000, 30.000 euros. Que a la firma del contrato se entrega un 30%.

Secundino, testigo, a preguntas del MF señala que es arquitecto y Juan María arquitecto técnico. Elaboraron un proyecto técnico para hacer unos apartamentos a petición de los querellantes. En diciembre de 2.015 se reunieron con el acusado para concretar el proyecto y luego en junio de 2.017, cree. A este Isidoro le conocieron y se presentó como el dueño de Dorna Eco House que era la empresa constructora que iba a hacer la obra. Que sabe que los querellantes estuvieron en Rumania conociendo la empresa. De primeras, como con conocían el sistema de construcción, les enseñó los que habían hecho en distintos países, con fotos etcétera, les dio buena impresión, salvo las dudas de ser una empresa de fuera, por lo que les pidieron diversos certificados para ver que se cumplían los requerimientos para construir aquí en España. Que Isidoro les mandaba los certificados que les pidieron. Que, tras el proyecto en junio de 2.017, el acusado dijo que la cimentación la haría una empresa externa de aquí, para no traer maquinaria. En esa reunión estuvieron con un constructor para ejecutar y, cuando parecía que todo iba bien, a mediados de agosto les enviaron un email en que les decía que lo harían a finales de septiembre, pero no se hizo y ya no se supo nada. Que recuerda que llamaban el viernes diciendo que empezaban el lunes, él iba, y no se presentaba nadie. Aguantaba y esperaba hasta medio día, llamaba y nadie le cogía, por la tarde llamaban le decía que estaban en Burgos y que irían mañana, pero no iban y siempre ponían excusas. Hasta que él habló con Pelayo y Nuria de que no podían estar yendo a la obra y que no se presentara nadie. Que ellos han cobrado por la entrega del proyecto. Que les pagaron los denunciados con su empresa.

A preguntas de la acusación afirmó que les enseñó fotos de casas en ejecución de Dorna, igual que los certificados ICO que eran de Dorna.

A preguntas de la defensa, señaló que la fecha del proyecto era marzo de 2.016, cree. Que no se inicia la obra sin licencia definitiva. Preguntado si la licencia se solicitó en marzo de 2.016, afirma que no lo recuerda. No recuerda tampoco las fechas de las solicitudes de subvenciones. Que sin la licencia no se puede comenzar a construir.

Juan María, testigo, se renuncia

Alexander, se renuncia.

Documental, con especial relevancia del contrato, los mensajes remitidos entre las partes y los certificados ICO de Dorna Eco House.

TERCERO. -Valoración de la prueba. En orden a la valoración de la prueba, el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que la Sala dictará Sentencia apreciando según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los propios procesados. Cualquier condena penal ha de basarse en auténticos actos de prueba, obtenidos con estricto respeto de los principios de igualdad de armas, contradicción, inmediación y oralidad y publicidad, de modo que la actividad probatoria resulte suficiente para generar en el órgano sentenciador la evidencia de la existencia de un hecho punible y la participación que en él tuvo el acusado. Conviene recordar también la doctrina sobre la posibilidad de que las declaraciones de las víctimas (incluso como único testigo) puedan erigirse en prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia. El Tribunal Constitucional, ha mantenido (SSTC 62/1985, de 10 de mayo, 201/1989, de 30 de noviembre; 174/1990, de 12 de noviembre; 229/1991, de 28 de noviembre; 283/1993, de 27 de septiembre; 64/1994, de 28 de febrero) que la declaración de la víctima, practicada normalmente en el acto del juicio oral con las necesarias garantías procesales, puede erigirse en prueba de cargo y que, en consecuencia, la convicción judicial sobre los hechos del caso puede basarse en ella, incluso cuando se trate del acusador o denunciante(STC 201/1989).

Conforme es reiterada doctrina del TC, la presunción de inocencia consagrada en el art. 24.2 de la CE se asienta sobre dos ideas esenciales: de un lado el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde efectuarla a los jueces y tribunales por imperativo del art. 117.3 C.E. y de otro, que la sentencia



condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba y que la actividad probatoria sea suficiente para desvirtuarla para lo cual se hace necesario que la evidencia que origine su resultado lo sea, tanto con respecto a la existencia del hecho punible como en todo a lo atinente a la participación y responsabilidad que en él tuvo el acusado. Por lo que respecta a la segunda de las exigencias apuntadas, esto es, a los actos o medios de prueba, es doctrina consolidada de dicho tribunal desde la ST 31/81, que únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar sentencia las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo juez o tribunal que ha de dictar sentencia, de suerte que la convicción de este sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo por los medios aportados a tal fin por las partes. Así mismo, no basta que se haya practicado prueba o incluso que se haya practicado con gran amplitud, sino que el resultado de la misma ha de ser tal que racionalmente pueda considerarse de cargo, es decir, que los hechos cuya certeza resulte de la prueba practicada, acrediten la culpabilidad del acusado, debiendo salvarse la duda del Juzgador, si existe tras la práctica de las probanzas a favor del reo, en base al principio rector del proceso penal de " *in dubio pro reo*".

Pues bien, procede analizar la prueba de cargo y descargo desplegada que, como se verá, esta última, resulta de todo insuficiente, no ya para acreditar las tesis de descargo, sino incluso para generar una mínima duda en la Sala.

Así las cosas, contamos con un contrato de obra y una serie de pagos debidamente documentados y a falta total y absoluta de ni tan siquiera el inicio de la ejecución de la obra por parte del acusado. De las declaraciones de Nuria y Pelayo, sinceras, mantenidas y coincidentes, no cabe duda de que contrataron la ejecución de la construcción con el acusado, en la certeza, de que el mismo era socio de Dorna Eco House y ello, además tras comprobar la solvencia de dicha mercantil: Para ello, además de las diversas entrevistas con Isidoro en España, acudieron en dos ocasiones a Rumanía, visitando la empresa y el aserradero y viendo diversas casas construidas y en construcción por Dorna. El acusado, desplegó su engaño de forma tal que le hizo creer que (más allá del contrato de colaboración con Dorna, como comisionista que hizo valer en el plenario y cuya existencia y validez nadie ha negado) era socio de dicha mercantil. Aclara Pelayo que, si bien es cierto que en el contrato se firmó con otra empresa, ello no le generó ninguna duda pues pensó que se trataba del nombre real de la sociedad que era diverso al comercial (al igual que iba a pasar con sus apartamentos y la sociedad creada por el matrimonio). Lo cierto es que el acusado les paseó por Rumania mostrándose solvente, dueño de una empresa de construcción y un aserradero, enseñándoles diversas casas construidas por otros la mayoría y haciendo con ello creer a los perjudicados que tenía no solo intención sino también capacidad para llevar a cabo la obra. La versión acusatoria se apoya, no solo en las testificales de los perjudicados, sino también en la del arquitecto que realizó el proyecto y que relató que el acusado le dijo que era socio de Dorna y que incluso, cuando se le pidieron certificados ICO, envió los de Dorna. Esta maquinación, consiguió que los perjudicados hicieran diversos pagos hasta un total de 104.800 euros, según se ha acreditado documentalmente y reconoce haber recibido el acusado. Pues bien, no solo no ejecutó nada de la obra, sino que ni tan siquiera trajo a España material alguno para ello. Es de destacar que nunca tuvo intención de ejecutar la obra pues, ni tan siquiera ha acreditado haber comprado el material para empezar alegando que no puede aportar las facturas pues su ordenador sufrió un ataque informático (cosa no probada y que, en todo caso, no le impedía acudir al proveedor que emitió la supuesta factura para pedirle un duplicado o aportar los libros de su empresa donde deben aparecer reflejadas las compras). Bajo la excusa, por el propio acusado reconocida de "secreto de constructor" se negó a enseñar la madera que decía haber comprado a los denunciantes cuando estos volvieron a viajar a Rumanía. Abona la tesis de la acusación finalmente las comunicaciones escritas aportadas donde pueden verse las preguntas excusas del mismo para ir retrasando la obra.

La defensa señala, básicamente que les dijo desde un principio que era colaborador y que eso le permitía según contrato a entrar y salir de la mercantil Dorna. Pues bien, no se entiende que los perjudicados, si querían y encargaban la construcción a Dorna, a través de supuesto comisionista, no firmaran con Dorna, cobrando Isidoro la oportuna comisión. Lo cierto es que el acusado alega ser comisionista de Dorna y su representante en España, para justificar la aportación de los ICOs las fotos y la estancia en su sede, sosteniendo al mismo tiempo que era él como constructor quien, con su propia empresa y sus propios trabajadores, iba a asumir la ejecución de la obra. Posturas ambas dos incompatibles. Poco creíble es la testifical de Joaquín, que recuerda los hechos de forma sesgada y que fue poco o nada claro en sus manifestaciones.

Se alega por la defensa que los perjudicados no tomaron en todo caso las necesarias medidas de precaución, manifestaciones gratuitas ya que, no se le ocurre al Tribunal que más pudieron hacer ya que, incluso, viajaron a ver ellos mismos la empresa.

Por todo ello entendemos probados los hechos objeto de acusación que, dada la cuantía de lo estafado, encaja en el subtipo agravado del art.250.1.5 del CP. Si bien, entendemos que, pese a haberse entregado en



diversos plazos las cantidades, él fue en virtud de un único contrato de ejecución de obra que así lo preveía, respondiendo todo ello a un único engaño y, por tanto, sin que exista continuidad delictiva del art.74 del CP.

CUARTO. - Inaplicación del subtipo agravado del art.250.6 del CP . Buena parte de la doctrina, al analizar este apartado 6 del art.250 del CP entendía que la misma ya estaba implícita en la propia acción constitutiva de estafa, pues en la mayoría de supuestos el engaño se produce cuando existe una relación de confianza de la que el sujeto activo abusa. Por eso, algunos autores critican la utilidad y justificación de esta agravación. En este sentido, es importante precisar que para poder aplicar este subtipo agravado debe existir algo más que un simple abuso de confianza o de superioridad, pues estas, además de constituir agravantes genéricas (artículo 22. 2ª y 6ª CP), son consustanciales al propio engaño constitutivo de estafa. De este modo, la jurisprudencia entiende que debe existir una "confianza superior, o de especial intensidad, a la exigida en la estafa ordinaria". Además, dado que el término "aprovechar", como el de prevalerse, constituye un juicio de valor y no una neutral descripción empírica, habrá que tener en cuenta en cada caso no solo el hecho de que el sujeto activo desempeñe un oficio o profesión, sino también, y, sobre todo, la credibilidad que tal ejercicio puede generar en la víctima en determinadas circunstancias de tiempo, lugar y sujetos intervinientes.

Es por ello que el Tribunal Supremo entiende que la estafa opera en una situación de engaño genérico que lleva al perjudicado a efectuar, él mismo, el propio acto de disposición en su propio perjuicio. Por ello, cuando se quiere apreciar el subtipo agravado por abuso de relaciones personales, la situación tiene que ser diferente para que no se valore dos veces una misma realidad (bis in idem). Es decir, si las relaciones existentes entre víctima y defraudador se toman en consideración para afirmar el injusto típico como engaño antecedente, causante y bastante, no podrá apreciarse la misma situación para la aplicación del subtipo agravado. Señala el Tribunal Supremo, que este subtipo agravado por abuso de relaciones personales entre víctima y defraudador, en cualquiera de sus modalidades, "tiene como presupuesto de aplicación una situación fáctica que, descansado sobre el contexto del engaño antecedente, causante y bastante sobre el que se nuclea la estafa, suponga una situación diferente y más grave que patentiza un plus añadido al abuso de confianza en cuyo seno se realiza la estafa que supone siempre una relación previa entre defraudador y víctima". Comenzando por el abuso de relación, es imprescindible para apreciar esta circunstancia que se dé una relación preexistente entre el sujeto activo y el sujeto pasivo. Esto significa que solo puede ser sujeto activo de esta conducta una persona vinculada con la víctima del engaño, por lo que a diferencia de otras modalidades de estafa debemos considerar este subtipo agravado como un delito especial; es decir, habrá que probar una confianza anterior y distinta de la que se crea con la conducta típica del delito estafa. La relación preexistente entre los sujetos puede ser de cualquier tipo (familiar, de amistad, profesional, de compañerismo...), pero deberá atenderse siempre al grado de confianza que efectivamente se tengan, más allá de las convenciones sociales al uso en el momento de producción del delito. En cuanto al abuso de posición, la idea de credibilidad empresarial o profesional a la que se refiere este artículo no hace referencia a la previa relación entre autor y víctima, sino a las cualidades del sujeto activo que consiguen que la prevención de la víctima se rebaje frente a una estrategia engañosa. De hecho, en este supuesto no es necesario que exista una relación personal previa entre el autor y la víctima, pues lo que se castiga es el abuso de la apariencia alcanzada por el sujeto activo dentro del marco empresarial y profesional. Por lo tanto, es un abuso de la confianza profesional que se puede producir en cualquier tipo de relación.

La consecuencia práctica de esta diferencia es que si en el supuesto a analizar existiera una relación o vinculación previa entre el sujeto activo y el sujeto pasivo no se aplicaría esta agravación, sino la anterior, lo que a efectos prácticos no produce grandes distorsiones porque ambas tienen el mismo fundamento: la mayor desprotección del bien jurídico en el marco de estas relaciones. Es importante matizar, tal como lo hace la doctrina, que el sujeto que comete este tipo de estafa no es un empresario o profesional cualquiera, sino un empresario o profesional que, mediante la explotación de sus especiales, aparentes o reales, cualidades empresariales o profesionales consigue que las prevenciones de las eventuales víctimas desaparezcan o disminuyan en gran medida.

Como bien señala la Sentencia del TS 295/2013, "hay que ser cuidadosos y restrictivos en la aplicación del artículo 250.6º en los delitos de estafa para exigir "algo más" y soslayar el grave riesgo de incurrir en un bis in ídem. No faltan posiciones en la dogmática que consideran un equilibrio imposible intentar descubrir como "dos" confianzas defraudadas: la genérica de toda apropiación indebida o estafa y otra superpuesta, determinante de la agravación. El principio de vigencia obliga a buscar un ámbito para ese subtipo querido por el legislador al menos con toda seguridad para el delito de estafa. Se encuentra ese espacio tal y como revela la jurisprudencia, exigiendo unas relaciones personales concretas entre víctima y defraudador, de las que se abuse específicamente en la dinámica comitiva y que representen un mayor desvalor".

Pues bien, en el caso de autos, el acusado más allá de conocer a un familiar de los perjudicados, se ganó su confianza a través de la comisión del delito, sin que se previera de una previa relación. Por lo que, no



habiéndose acreditado ese especial desvalor, ese engaño más intenso o elaborado que permita la aplicación del subtipo agravado.

CUARTO. - Autoría. De los hechos declarados probados es autor el acusado Isidoro por su participación material y directa en los hechos, de conformidad con el art.27 del CP.

QUINTO. - Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. No concurren.

SEXTO. - Pena. Señala el art.250 del CP pena de 1 a 6 años de prisión y multa de 6 a 12 meses.

El artículo 66 establece las reglas generales de individualización, y en el artículo 72 concluye disponiendo que los Jueces y Tribunales razonarán en la sentencia el grado y la extensión de la pena concretamente impuesta.

Según criterios jurisprudenciales de la Sala II del TS ha de tenerse en cuenta las circunstancias personales del acusado referidas a los motivos o razones que han llevado a delinquir el acusado junto con demás circunstancias que concurren. Y, para determinar la gravedad del hecho, valorarse la descripción de los hechos declarados como probados, y el reproche penal atinente a los mismos en relación al bien jurídico afectado y la forma del ataque al mismo, Y, respecto a la mayor o menor culpabilidad -o responsabilidad- del sujeto, deducida del grado de comprensión de la ilicitud de su comportamiento (conocimiento de la antijuricidad del grado de culpabilidad y de la mayor o menor exigibilidad de otra conducta distinta). Por último, habrá que tener en cuenta la mayor o menor gravedad del mal causado y la conducta del reo posterior a la realización del delito, en orden a su colaboración procesal y su actitud hacia la víctima y hacia la reparación del daño, que no afectan a la culpabilidad, por ser posteriores al hecho, sino a la punibilidad.

Pues bien, la actitud del acusado no puede entenderse colaboradora, habiendo dada largas durante bastante tiempo a los perjudicados tras la comisión del delito y presentándose incluso como víctima de sus incumplimientos en el plenario. Es igualmente relevante la cuantía total del perjuicio causado (que duplica la fijada en el tipo de 50.000 euros), y el especial reproche de su conducta, que afecto además aun proyecto de vida y negocio de una pareja y que, además de otras cosas, supuso la pérdida de un terreno heredado por Nuria .

Es por ello que si el tipo básico es de 1 a 6 años y multa de 6 a 12 meses, dada la extensión en el tiempo de la acción delictiva y el resto de circunstancias, la Sala entiende que debe imponérsele una pena de 2 años de prisión y 8 meses de multa, con cuota día de 6 euros (al existir prueba de su solvencia pues dijo ser trabajador como ATS) con la accesoria legal de inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante la condena para la prisión y del art.53 en caso de impago para la multa..

SEPTIMO. - Responsabilidad civil. Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también, ex artículo 116 del CP, de los daños y perjuicios por el causado. Pues bien, no cabe duda de que los acusados pagaron 104.800 euros, pero junto a ellos, la estafa del acusado motivo una serie de gastos acreditados en Notaría y Registros por importe de 4.852,97 euros, impuesto por valor de 20.344,84 euros, pago de 11.070 de minuta del arquitecto, una tasación de 851,08 euros, servicios de asesoría y profesionales por importe de 3.318,84 euros, viajes a Rumania por importe de 8.033,61 euros, gastos de estancia por importe de 2.639,41 y otros gastos varios por cuantía de 4494,35 euros. Por tanto, se fija la responsabilidad civil en 160.395,1 euro.

Entiende la Sala, pese al informe del actuario, que no se puede incluir el lucro cesante de una actividad empresarial ni tan siquiera iniciada y que, pudiera haber fracasado o no haberse iniciado por muchos otros avatares. Se contrató una construcción que los perjudicados pensaban utilizar como apartamentos rurales, pero, dicha actividad futura no formaba parte del contrato con el acusado y, no habiéndose ni tan siquiera iniciado, difícilmente puede generar un lucro cesante. No estamos ante un negocio de turismo rural que, ante la demanda, decide ampliar con una nueva construcción, que cuenta ya con clientela y experiencia e incluso compromisos al tener una previsión de más apartamentos de nueva construcción, sino en los orígenes de un proyecto futuro cuya viabilidad futura dependía de múltiples factores.

OCTAVO. - Por mandato del artículo 123 del Código Penal, procede condenar al acusado al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

Según reiterada y pacífica jurisprudencia de la Sala II del TS (STSS 493/2009, de 8 de mayo; 203/2009, de 11 de febrero, 729/2008, de 13 de noviembre y 383/2008, de 25 de junio, entre otras) la doctrina jurisprudencial en materia de la imposición de las costas de la acusación particular en los delitos perseguibles de oficio las incluye como regla general. Únicamente procederá su exclusión cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o superflua o bien haya formulado peticiones absolutamente heterogéneas respecto de las conclusiones aceptadas en la sentencia.

En el presente caso, la actuación procesal de la acusación particular se considera útil y necesaria, al haber sido quien promovió la incoación de las diligencias previas, propuso diligencias de investigación y pruebas en el juicio oral que han servido, junto a la actuación del Ministerio Fiscal, para el enjuiciamiento de los hechos.



Vistos los preceptos legales citados, así como los de pertinente y general aplicación.

Vistos los artículos y preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que debemos condenar y condenamos a Isidoro como autor criminalmente responsable de un delito estafa agravada del art.250.1.5º del CP, a la pena de 2 AÑOS DE PRISIÓN, con accesoria legal de inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la conde y MULTA DE 8 MESES CON CUOTA DÍA DE 6 EUROS con la responsabilidad personal subsidiaria del art.53 del CP en caso de impago y costas, incluidas las de la acusación particular.

En concepto de RESPONSABILIDAD CIVIL Isidoro deberá indemnizar a MULTISERVICIOS COVIANCA S.L. en la cantidad de 160.395,1 euros, cantidad que devengará los intereses del art.576 de la LEC.

Notifíquese la presente resolución en la forma señalada en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con instrucción a las partes de que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer recurso de apelación ante este mismo Tribunal, conforme a lo previsto en el artículo 846 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el plazo de diez días contados a partir de la notificación de la presente, para su resolución por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, tramitándose de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 790 a 792 de la referida Ley Procesal.

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

PUBLICACIÓN. - Leída y publicada ha sido la presente Sentencia por la Sala, celebrando audiencia pública; doy fe,

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.