



Roj: **SAP M 4702/2020 - ECLI:ES:APM:2020:4702**

Id Cendoj: **28079370012020100346**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/03/2020**

Nº de Recurso: **138/2020**

Nº de Resolución: **79/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Procedimiento abreviado**

Ponente: **MARIA INES DIEZ ALVAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 4 - 28035

Teléfono: 914934435,914934730/553

Fax: 914934551

MGM443

37051540

N.I.G.: 28.079.43.1-2014/0438552

Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 138/2020

Origen: Juzgado de lo Penal nº 05 de Madrid

Procedimiento Abreviado 430/2017

Apelante: D./Dña. Noemi y D./Dña. Juan María

Procurador D./Dña. FERNANDO RODRIGUEZ-JURADO SARO

Letrado D./Dña. JOSE MARTIN GARCIA

Apelado: D./Dña. MINISTERIO FISCAL

SENTENCIA N° 79/2020

ILMOS. SRES.

Dña. ADELA VIÑUELAS ORTEGA

Dña. ISABEL MARÍA HUESA GALLO

Dña. MARÍA INÉS DIEZ ÁLVAREZ (Ponente)

En Madrid, a cinco de marzo de dos mil veinte.

VISTO, en segunda instancia, ante la Sección Primera de esta Audiencia Provincial, el Procedimiento Abreviado núm. 430/2017, procedente del Juzgado de lo Penal nº 5 de MADRID, seguido por un delito de ESTAFA, siendo acusados D^a Noemi y D. Juan María , representados por el Procurador D. FERNANDO RODRÍGUEZ-JURADO SARO y defendidos por el Letrado D. **JOSÉ MARTÍN GARCÍA**, venido a conocimiento de esta Sección, en virtud de recurso de apelación, interpuesto en tiempo y forma por los acusados, contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado del referido Juzgado, con fecha 12 de noviembre de 2019, siendo parte apelada el MINISTERIO FISCAL. Ha sido Ponente la Ilma. Magistrada. Dña. María Inés Diez Álvarez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Con fecha 12 de noviembre de 2019 se dictó sentencia en el Procedimiento Juicio Oral de referencia por el Juzgado de lo Penal núm. 5 de MADRID.

En dicha resolución se fijaron los siguientes hechos como probados:

"PRIMERO.- Juan María y Noemi, puestos de común acuerdo y con ánimo de obtener un ilícito beneficio, adquirieron a través de la empresa MI RETROGARAJE S.L., ubicada en Madrid, de la que Noemi era administradora única, varios vehículos a ARVAL SERVICES LEASE S.A. que posteriormente, y una vez manipulado el cuentakilómetros, rebajando el número de los que realmente tenía cada uno de ellos, procedían a revenderlos a particulares, consiguiendo de este modo aumentar el precio de venta. Así realizaron las siguientes ventas:

El día 19 de junio de 2014, vendieron a Eulalio el vehículo Renault Megane Sport Tourer con matrícula BQJ, por importe de 5.500 euros, y el que había manipulado el cuenta kilómetros para rebajar los 266.290Km, que realmente tenía el vehículo, hasta 123,843 kilómetros que reflejaba el cuenta kilómetros del referido vehículo en el momento de la venta, obteniendo así un beneficio de 3.000 euros en el precio de venta.

En fecha concreta del mes de octubre de 2013 en vendieron Zulima el vehículo Renault Clio, con matrícula WFF, por importe de 5.850 euros y en el que se había manipulado el cuenta kilómetros hasta trabajar los 200.453 km que realmente tenía el vehículo, hasta 95.000 Km, que reflejaba el cuenta kilómetros del referido vehículo en el momento de la venta, obteniéndose así un beneficio de 1950 euros en el precio de venta.

El 21 de octubre de 2013 vendieron a Gustavo el vehículo Opel Insignia, con matrícula QTD, por importe de 8550 euros y el que habían manipulado el cuenta kilómetros está rebajar los 180.804 que realmente tenía el vehículo hasta 129.000 km que reflejaba el cuenta kilómetros del referido vehículo en el momento de la venta, obteniendo así un beneficio de 2050 euros en el precio de venta.

El 19 de septiembre de 2013 vendieron a José el Renault Megan con matrículaHDF, por importe de 6.500 euros, y el que había manipulado el cuenta kilómetros hasta rebajar los 238.491 km que realmente tenía el vehículo, hasta 120.000 km que reflejaba el cuenta kilómetros del referido vehículo en el momento de la venta, obteniéndose un beneficio de 2.750 euros en el precio de venta.

El 27 de noviembre de 2013 cedieron a Caridad, el Renault Megan, con matrícula NDX, por importe de 7500 €, y en el que habían manipulado el cuenta kilómetros hasta rebajar los 152.705 Km que realmente tenía el vehículo, hasta 85.000 Km que reflejaba el cuenta kilómetros del referido vehículo en el momento de la venta, obteniendo así un beneficio de 2.000 € en el precio de venta.

En fecha no concreta comprendida entre los meses de mayo a junio de 2013 vendieron a Moises un vehículo Renault Laguna, con matrícula HYC, por importe de 6.400 €, y el que había manipulado el cuenta kilómetros para rebajar los 213.014 km que realmente tenía el vehículo, hasta 120.000 km que refleja el cuentakilómetros del referido vehículo al momento de la venta, obtienes un beneficio de 1650 € en el precio de venta.

En fecha concreta, a finales del año 2013, vendieron a Plácido el vehículo Renault Megan, con matrícula CFY, por importe de 5500 € y en el que había manipulado cuenta kilómetros está rebajar los 202.848 Km que realmente tenía el vehículo, hasta 120.000 km que reflejaba el cuenta kilómetros del referido vehículo en el momento de la venta, para obtener un beneficio de 1.500 € en el precio de venta.

El 14 de enero de 2014, vendieron a Rosendo, el vehículo Renault Scenic III WLJ por importe 9500 €, y en el que había manipulado el cuentakilómetros par rebajar los 165.480 km que realmente tenía el vehículo, hasta 98.000 km que reflejaba el cuentakilómetros del referido vehículo en el momento de la venta, obteniéndose un beneficio de 1700€ en el precio de venta.

SEGUNDO.- En el momento de realizar la venta de los vehículos, los acusados presentaban para su firma dos documentos, en el que se incluía la expresión contrato de compraventa. Ambos documentos eran de semejante apariencia, si bien en el entregado a los compradores no se hacía constar el número de kilómetros reales con lo que contaba el coche, haciéndose constar tal circunstancia solamente en el que retenían los vendedores.

TERCERO.- Noemi ha sido ejecutoriamente condenada en sentencia firme del Juzgado de lo penal 22 de Madrid, el 12 de febrero de 2014, como autora de un delito continuado de falsedad y estafa a la pena de 2 años y 5 meses de prisión suspendida con fecha 6 de agosto de 2014 por tiempo de 4 años, notificada a la penada con fecha 2 de septiembre de 2014.

CUARTO.- La causa ha estado paralizada por causas no imputables a los acusados entre el 26 de octubre de 2017 y el 23 de mayo de 2019".

Su parte dispositiva contenía el siguiente fallo:

" Que debo **CONDENAR Y CONDENO:**

A Noemi a 2 años y 9 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por un delito de ESTAFA con las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal de reincidencia y dilaciones indebidas.

A Juan María a 1 año y 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por un delito de ESTAFA con las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal de dilaciones indebidas.

En concepto de responsabilidad civil, condeno a Noemi Y A Juan María a indemnizar solidariamente a los perjudicados de la siguiente manera:

A Eulalia en la cantidad de 3.000 euros.

A Zulima en la cantidad de 1.950 euros.

A Gustavo en la cantidad de 2.050 euros.

A José en la cantidad de 2.750 euros.

A Caridad en la cantidad de 2.000 euros.

A Moises en la cantidad de 1.650 euros.

A Plácido en la cantidad de 1.500 euros.

A Rosendo en la cantidad de 1.700 euros.

Condeno así mismo a Noemi y a Juan María a abonar las costas procesales".

SEGUNDO .- Contra dicha sentencia, se interpuso recurso de apelación por los acusados, en el que se alegaba la vulneración del principio de presunción de inocencia, error en la valoración de la prueba, falta de motivación del fallo, ausencia de los elementos del tipo penal de estafa e inaplicación indebida del art. 66.7 del Código Penal.

TERCERO .- Admitido a trámite se dio traslado a las demás partes, impugnando el recurso el Ministerio Fiscal.

CUARTO .- Remitidas las actuaciones a esta Audiencia Provincial, turnadas a la esta Sección 1ª y registradas al número de Rollo 138/2020 RAA, se designó ponente a la Ilma. Sra. Magistrada Dª MARÍA INÉZ DIEZ ÁLVAREZ y se señaló para deliberación, votación y fallo.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan íntegramente los hechos probados de la sentencia recurrida, que se dan por reproducidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La representación procesal de los acusados presenta recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de lo Penal nº 5 de MADRID de fecha 12 de noviembre de 2019, por la que se condena a ambos acusados por un delito de ESTAFA, por los siguientes motivos:

- 1) Vulneración del principio de presunción de inocencia.
- 2) Error en la valoración de la prueba.
- 3) Falta de motivación del fallo y ausencia de los elementos del tipo penal de estafa.
- 4) Inaplicación indebida del art. 66.7 del Código Penal.

El Ministerio Fiscal impugna el recurso por entender que la resolución dictada es conforme a Derecho dado que se sustenta en sólida prueba de cargo practicada en el acto del juicio oral.

SEGUNDO .- **PRIMER MOTIVO DE RECURSO. Vulneración del principio de presunción de inocencia.** Alega la parte recurrente que, en contra de los hechos declarados probados en la sentencia, no consta acreditado en la causa:

a) Que los acusados obtuvieran un beneficio con la venta de los vehículos objeto de las actuaciones dado que en algunos casos la diferencia entre el precio de compra de los coches a la mercantil ARVAL SERVICES LEASE S.L. y el precio de venta a los particulares era escasa y, en otros muchos, era negativa, produciéndose en realidad una pérdida. Resalta además la parte recurrente que ninguno de los perjudicados acudieron a denunciar los hechos salvo D. Eulalia que, sin embargo, acudió a la policía porque no se había llevado a cabo la efectiva venta del vehículo en cuestión.

b) Que los acusados modificaran o manipularan efectivamente los cuentakilómetros de los coches, dado que las comprobaciones de la policía se realizaron meses después de que los vehículos estuvieran en posesión de sus compradores y, por tanto, fuera del ámbito de los acusados. Además, señala la parte recurrente: consta acreditado que ninguno de los condenados disponía de taller o medios para hacer tal manipulación (los coches eran vendidos sin ni siquiera lavarlos); las ventas se realizaban con total transparencia; los compradores firmaban un documento en el que reconocían conocer los kilómetros del vehículo que adquirían; y no es cierto que los compradores observaran otro kilometraje de los coches en internet porque o el anuncio no se corresponde con el coche en cuestión, o nunca se anunciaron tales vehículos por esta vía, siendo que la compra siempre fue presencial.

c) Que los acusados revendieran los vehículos a particulares dado que los contratos firmados recogían que los compradores eran, precisamente, profesionales de compraventa.

Alegada por la parte recurrente, con carácter general, la vulneración del principio de presunción de inocencia, cabe recordar que conforme con la consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, el derecho a la presunción de inocencia se configura como el derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida " *lo que exige una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado de los mismos*" STC, Constitucional sección 3 del 06 de junio de 2016 (ROJ: **STC 105/2016** - ECLI:ES:TC:2016:105) de tal manera que como recoge la STC, Sección 1, de 20 de mayo de 2019 (ROJ: **STC 73/2019** - ECLI: ES:TC:2019:73) cabe considerar vulnerado tal derecho "cuando los órganos judiciales hayan sustentado la condena *valorando una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado (por todas, STC 16/2012, de 13 de febrero , FJ 3)*", o cuando " *se ha dejado de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada, exigiéndose ponderar los distintos elementos probatorios (así, STC 104/2011, de 20 de junio , FJ 2)*".

No obstante, si la existencia de una mínima, entendida como suficiente, y válida prueba de cargo (esto es, incriminatoria, relativa a la efectiva producción del hecho delictivo y a la culpabilidad o participación culpable en el mismo del acusado) es condición válida para desvirtuar la presunción de inocencia, tal exigencia de actividad probatoria no altera, en cambio, el principio de libre valoración de la prueba que corresponde a los Tribunales ordinarios conforme a lo dispuesto en el art. 741 de la LECrim (STC, Constitucional sección 1 del 21 de abril de 1986, ROJ: **STC 47/1986** - ECLI:ES:TC:1986:47).

Así, alegada la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, corresponderá al órgano revisor no la función de realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, sino sólo verificar: a) que dicho órgano jurisdiccional contó con suficiente prueba de signo acusatorio para dictar un fallo de condena; b) que dicha prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y respeta las exigencias de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción; y c) que en la preceptiva motivación de la sentencia el Juzgador ha expresado el proceso de su raciocinio y que éste no infringe los criterios de la lógica y de la experiencia conteniendo fundamentaciones ilógicas, irracionales, absurdas, arbitrarias o que contravengan principios constitucionales (STS 3971/2019, de 27 de noviembre de 2019, 1126/2006 de 15 de diciembre, 742/2007 de 26 de septiembre, 52/2008 de 5 de febrero, o 1125/2001 de 12 de julio).

Cumplidas estas exigencias *no es posible alegar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando la valoración de la prueba contenida en la sentencia dictada por el órgano judicial de instancia simplemente no satisface las expectativas de la parte, pues esta valoración es facultad exclusiva de dicho Juzgador (STC 120/1994 , 138/1992 Y 76/1990)*.

Como se mencionaba con anterioridad, la valoración de la prueba que se practica en el acto de juicio oral corresponde al órgano de instancia en uso de la facultad que le confieren los arts. 741 y 973 de la LECrim, sobre la base de la actividad desarrollada en el juicio oral, núcleo del proceso penal. El Tribunal o Juzgado que ha presenciado el juicio es el que disfruta de las ventajas que ofrecen los principios de publicidad, inmediación, oralidad y contradicción (exigencias constitucionales que integran el derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24 de la Constitución), y el que percibe de forma directa la manera en que se prestan los testimonios así como las reacciones y expresiones de cuantos comparecen ante él. Corresponde, por tanto a dicho órgano de instancia dar mayor credibilidad a unas declaraciones sobre otras o decidir sobre la radical oposición entre las manifestaciones de denunciante y denunciado (SSTS de 26 marzo de 1986, 27 de octubre y 3 de noviembre de 1995). De manera que la valoración contenida en la sentencia dictada por dicho órgano sólo podrá ser rectificada por el órgano de apelación si se advierte que: a) dicha valoración comete un manifiesto y patente error en la apreciación de la prueba del Juzgador "a quo" de tal magnitud y diafanidad que haga necesaria, con criterios objetivos y sin el riesgo de incurrir en discutibles y subjetivas interpretaciones del



componente probatorio existente en autos, una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada; b) que el relato fáctico sea incompleto, incongruente o contradictorio; y c) que sea desvirtuado por nuevos elementos de prueba practicados en segunda instancia.

Atendida esta doctrina, no se advierte que en el presente caso se haya vulnerado en modo alguno el principio de presunción de inocencia dado que la sentencia dictada se sustenta en suficiente y lícita prueba de cargo, a saber: interrogatorio de los acusados, declaración de los testigos-perjudicados, declaración del agente de la Policía que confeccionó el atestado donde se plasma el resultado de la investigación, pericial sobre el perjuicio sufrido por los compradores de los vehículos y documental obrante en autos. Que la parte discrepe de la valoración que efectúa la sentencia de la prueba practicada es cuestión distinta.

Es más, este Tribunal, atendido el contenido de la sentencia, la grabación del acto del juicio y el análisis de la documental obrante en autos no advierte que concurra error alguno en la valoración de la prueba que justifique su enmienda.

No obstante esta conclusión general, que sirve para anticipar la desestimación del motivo de recurso, procede analizar los argumentos concretos de impugnación contenidos en el escrito de recurso:

a) Considera este Tribunal, como concluye también la sentencia de instancia, que los dos acusados obtuvieron con su conducta un beneficio ilícito. Esta conclusión se presenta como lógica si se atiende al simple hecho de que ambos procedieron a la venta de vehículos de segunda mano (procedentes de una empresa de leasing y renting, como sostuvo la propia acusada en su interrogatorio) con el cuentakilómetros modificado para reducir el kilometraje de cada coche en cuestión. Sin duda alguna, como también explicó el perito en el acto del juicio, es hecho notorio que en la compra de un vehículo de segunda mano el kilometraje constituye un factor decisivo (así lo manifestaron la práctica totalidad de los compradores que afirmaron estar buscando un coche con un determinado nivel de kilómetros) que puede depreciar un vehículo si resulta excesivo. Por lo tanto, la reducción del kilometraje suponía la obtención de un precio de mercado mayor del que correspondería al mismo vehículo con el kilometraje real. La conclusión lógica del ilícito beneficio se obtiene de forma sencilla si se tiene en cuenta que la actividad social de la empresa de los acusados MI RETROGARAJE S.L. de la que la Sra. Noemi era administradora única y el Sr. Juan María era socio, no era otra que la compraventa de vehículos usados que, como actividad empresarial, obtiene beneficios de la venta de coches a mayor precio del coste de adquisición.

La constatación fáctica, no obstante, de la obtención de un beneficio resulta incuestionable en el caso de los vehículos adquiridos por D. Eulalio y D^a Zulima, la propia parte reconoce la existencia de una ganancia (siquiera escasa) en la venta de esos dos vehículos. Pero la recurrente, niega la existencia de dicho beneficio comercial, determinado por la diferencia entre el precio de venta del coche y el precio de adquisición a ARVAL SERVICE LEASE S.A., en el resto de coches objeto de la presente causa, presentando documentación novedosa sobre el efectivo precio de venta que contradice las cantidades afirmadas en su día por los propios compradores. La documentación acreditativa consiste (folios 623 y ss) en la presentación de facturas emitidas por la sociedad de los acusados y en justificantes bancarios de ingresos realizados por los compradores por importes inferiores a los afirmados por ellos en su día y coincidentes con las mencionadas facturas.

Estima este Tribunal que nulo valor probatorio puede darse a dicha documental. Y ello por las siguientes razones:

1^a.- Sorprende poderosamente su incorporación a la causa escasos días antes de la celebración del juicio en un procedimiento que se dirigió contra los ahora acusados ya en enero de 2015 (fecha de la detención del Sr. Juan María y de su primera declaración como investigado ante el Juzgado de Instrucción al folio 156) o en el mes de marzo de 2015 (fecha en la que se practican las declaraciones de ambos investigados con la asistencia de los Letrados que se les habían designado de oficio). Personado en la causa el 17 de abril de ese mismo año un Letrado particular de los dos investigados (D. Fabio) fue dicha defensa quien interesó expresamente del Juzgado la emisión del dictamen pericial sobre el valor de los vehículos precisamente para demostrar que "*no existió en momento alguno enriquecimiento injusto*" (folio 323 y 337), sin incorporar en ese momento la documental en la que ahora se sustenta la defensa. Y tal documental no fue incorporada a la causa ni por los Letrados de oficio que les fueron nuevamente designados a los acusados tras la renuncia del letrado particular, ni por el siguiente Letrado por ellos nombrado (D. Luis Chabaneix) que redactó el escrito de defensa en octubre de 2017 y que también fue sustituido por el letrado que asiste actualmente a ambos acusados. Junto con la documental incorporada en el momento mismo del acto del juicio se acompañaron quejas presentadas por la Sra. Noemi y el Sr. Juan María en el Colegio de Abogados contra aquél primer letrado particular designado, pero, como se ha hecho constar, han existido otras defensas de ambos litigantes que ninguna mención hicieron a la existencia de tal documentación o a que fuera retenida por aquél.

2^a.- Ninguno de los contratos de compraventa aportados a la causa, ni los aportados en su día por los compradores, ni los aportados en el acto del juicio por la defensa (y que sí incluían referencia al kilometraje de

los vehículos) incluyen, también de manera sorprendente, referencia alguna al precio del coche en cuestión, constituyendo el precio uno de los elementos básicos de un contrato de compraventa definidor de la obligación sinalagmática que corresponde al comprador. Son los contratos aportados los únicos documentos firmados por los compradores.

3ª.- Efectivamente, ligado con lo anterior, las facturas emitidas por la entidad MI RETROGARAJE S.L. (folios 628, 633, 638, 643, 647 y 652) fueron unilateralmente confeccionadas por los acusados sin un formato oficial ni firma alguna, e incluso una de ellas, la obrante al folio 652 y referido al vehículo vendido a D. Rosendo, presenta una tachadura y un importe nuevo escrito a mano (importe curiosamente coincidente con el montante total de ingresos bancarios del comprador que la acompañan).

4ª.- Y respecto de los justificantes bancarios de ingresos de los acusados no es descartable que los acusados sólo hayan incorporado los que les resulten ventajosos para sus intereses.

b) Considera este Tribunal de forma coincidente con la sentencia de instancia, que consta acreditado suficientemente en autos que los acusados, por sí mismos o por alguna persona interpuesta, manipularon los cuentakilómetros de los vehículos para que aparecieran en ellos menos de los reales y, así, conseguir un mayor precio de venta.

Existe prueba directa de dicha manipulación en dos casos:

- En el caso del vehículo adquirido por D. Eulalio, quien declaró en juicio que había llevado el vehículo a un taller Renault donde le advirtieron de la manipulación del cuentakilómetros.

- Y en el caso del vehículo adquirido por el Sr. Rosendo que sí presentó al tiempo de su denuncia la pieza manipulada de su vehículo que había sido hallada por el taller oficial de Renault donde llevó el coche a reparar precisamente por una avería en el cuentakilómetros digital.

Ninguna comprobación similar se practicó en el resto de coches cuyos compradores no tuvieron efectiva noticia del fraude hasta no ser avisados por los agentes de la Policía Nacional que llevaron a cabo la investigación.

Pero, a pesar de esto último y a pesar de que, es cierto, en ningún caso ha quedado acreditado el momento exacto y la forma o el medio en que se realizaron las manipulaciones, es lo cierto que en la presente causa existe una prueba indiciaria de peso suficiente para considerar tal hecho (el de la manipulación) acreditado.

La STS 689/2017 de 20 de febrero (ROJ: **STS 689/2017** - ECLI: ES: TS: 2017: 689) recuerda que el Tribunal Constitucional (STC nº 155/2002 y en otras posteriores) ha admitido que el art. 24.2 de la Constitución no se opone a que la convicción del Tribunal se forme a través de la denominada prueba indiciaria (SSTC 174/1985 y 175/1985, de 17 de diciembre), como tampoco el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (SSTEDH casos Salabiaku contra Francia, de 7 de octubre de 1988; Pham Hoang contra Francia, de 25 de septiembre de 1992 y Telfner contra Austria, de 20 de marzo de 2001). *"La prueba de cargo puede ser, pues, por indicios, cuando el hecho objeto de prueba no es el constitutivo del delito sino otro intermedio que permite llegar a él por inferencia lógica, siempre que se cumplan los siguientes requisitos: a) la prueba indiciaria ha de partir de hechos plenamente probados; y b) los hechos constitutivos de delito han de deducirse de esos hechos completamente probados a través de un proceso mental, razonado y acorde con las reglas del criterio humano que, en principio, debe quedar explicitado en la Sentencia. La falta de concordancia con las reglas del criterio humano o, en otros términos, la irrazonabilidad, puede producirse, tanto por falta de lógica o de coherencia en la inferencia, cuanto porque los indicios constatados no conduzcan naturalmente al hecho que de ellos se hace derivar, en virtud de su carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado".*

En el presente caso son hechos plenamente probados con la documental obrante en autos que a la fecha de adquisición de dichos vehículos por los acusados a la empresa ARVAL SERVICE LEASE S.A. los coches en cuestión presentaban un determinado kilometraje (folios 400 y ss de la causa) y que en las ITV de esos mismos vehículos realizadas con posterioridad a la venta de los coches por los acusados a los distintos compradores aparece un kilometraje inferior a aquél y, por tanto, incompatible. Por ejemplo:

1) El vehículo RENAULT CLIO WFF adquirido por Dª Zulima tenía, a la fecha de la adquisición del coche por los acusados a la mercantil ARVAL SERVICE LEASE S.A., 23 de octubre de 2013, 211.316 km (folio 402). En cambio, en la ITV de 29 de noviembre de 2013 figura un kilometraje de 96.023 (folio 238) y en la de 27 de noviembre de 2015 un kilometraje de 111.563 (folio 359).

2) Lo mismo sucede con el vehículo RENAULT MEGANEHDF adquirido por D. José. A la fecha de su adquisición por los acusados a ARVAL SERVICE LEASE S.A. el 23 de agosto de 2013, el vehículo tenía 252.917



km (folio 403). En la ITV de 4 de noviembre de 2013 constaban como kilómetros 133.450 (folios 234 y 362) y en la de 2 de noviembre de 2015, 159.289 (folio 361).

3) El vehículo RENAULT MEGANE NDX adquirido por D^a Caridad presentaba, a la fecha de la compra por los acusados a ARVAL SERVICE LEASE S.A. el 12 de noviembre de 2013, 179.958 km (folio 404). En la ITV del 12 de febrero de 2015 consta como kilometraje 106.613 (folio 363).

4) El vehículo RENAULT LAGUNA MATRÍCULA HYC adquirido por D. Moises, tenía a la fecha de su adquisición por los acusados a ARVAL SERVICE LEASE S.A. el 26 de abril de 2013 un kilometraje de 260.640 km (folio 405). En la ITV de 6 de julio de 2013 aparece como kilometraje 124.970 (folios 234 y 365) y en la de 6 de julio de 2015 aparecen 146.543 km (folio 364).

De estos hechos es posible concluir de manera razonada, lógica, que el cuentakilómetros de los vehículos fue manipulado en un momento posterior a la adquisición de los mismos por los acusados a la compañía ARVAL y en un momento anterior a su venta a los distintos perjudicados. El hecho de que se advierta la manipulación de forma directa o indiciaria en los coches objeto de la presente causa descarta, por inverosímil, la posibilidad de que todos los compradores manipularan sus respectivos cuentakilómetros. Y resulta inverosímil: porque la discrepancia en el kilometraje se presenta en todos los vehículos; porque todos los perjudicados manifestaron en juicio haber adquirido el vehículo en cuestión para su uso personal y ser ajenos al negocio de la compraventa de vehículos de segunda mano; y porque todos los perjudicados compraron los vehículos a los acusados.

La manipulación, por lo tanto, aparece suficientemente acreditada mediante prueba directa e indiciaria.

Resulta irrelevante a estos efectos los argumentos de transparencia en la venta alegados en el escrito de recurso o las cuestiones relativas a los anuncios publicados en Internet. El engaño bastante configurador del delito de estafa se consolida con dicha manipulación y, además, con su ocultación a los compradores.

Y es en este concreto punto donde se plantea por la defensa la validez de los contratos de compraventa que fueron por ella aportados en el acto del juicio, firmados por los compradores (que reconocieron sus firmas) y en los que, frente a los aportados en su día por los acusados, sí aparece recogido el kilometraje de los coches en una cuantía cercana a la recogida en las facturas de ARVAL SERVICE LEASE S.A. (de los folios 400 y ss). Sostiene la defensa de los acusados que la firma de tales documentos reconocida por los compradores acredita suficientemente que éstos tuvieron conocimiento efectivo del kilometraje real del coche que adquirirían, por aparecer en el documento firmado, y, por ende, no concurrió ningún engaño bastante configurador del delito de estafa.

Sin embargo, frente a dicha tesis, la sentencia dictada por el Juez a quo otorga a dichos contratos validez, en cuanto las firmas en ellos plasmadas fueron reconocidas por los compradores perjudicados, pero para acreditar la manifiesta intención engañosa de los acusados que ofrecían a sus compradores la firma de dos contratos idénticos en contenido salvó el punto concreto relativo al kilometraje para, después, entregarles la copia en la que tal dato no constaba y mantener en su poder la copia completa con el fin de poder aportar dichos contratos en caso de que existiera algún problema como el presente.

Este Tribunal ha de compartir esta conclusión por resultar la única que explica la presencia en el procedimiento de dos contratos distintos por cada operación de venta (con la sola diferencia del kilometraje), la razón por la que tales contratos no fueron aportados en el mismo momento en que se produjo la imputación de ambos acusados y la manifiesta sorpresa que mostraban los compradores en el acto del juicio cuando les era exhibido el contrato aportado en ese mismo acto por la defensa y en el que figuraba el kilometraje real del coche.

Y el engaño se entiende bastante. La diferencia entre uno y otro ejemplar de contrato era tan sutil que resulta sencillo concluir que los compradores, ajenos al mundo de la compraventa de coches de segunda mano, sorprendidos del buen precio al que adquirirían el coche y advertidos por los acusados de la premura en la compra, firmaron ambos ejemplares sin percatarse de la diferencia y en la creencia de buena fe de que ambos ejemplares eran completamente idénticos.

Los contratos aportados, por lo tanto, se convierten en prueba de cargo para sustentar la condena de los acusados.

c) Sostiene en este apartado la parte recurrente que la sentencia considera acreditado que ambos acusados procedieron a revender a particulares los vehículos en cuestión cuando esta afirmación es falsa dado que, como se desprende del contenido de los contratos, las ventas se realizaron a "compraventas", entendiendo por tales personas dedicadas, a su vez, a la compra y venta de vehículos de ocasión. En contra de lo argumentado por la defensa de los acusados este hecho, como ya se ha hecho constar a lo largo de la argumentación de esta propia resolución, no ha quedado acreditado dado que, frente a la expresión "*sin garantía mecánica por ser venta a compraventa*" contenida en los contratos firmados por los compradores, éstos, uno a uno,

manifestaron expresamente en el acto del juicio no tener ninguna vinculación con tal clase de negocio y haber adquirido el coche en cuestión a título personal y para su propio uso. Es más, interrogados sobre la expresión concreta contenida en el contrato, los distintos perjudicados mostraron dificultad para comprender su significado llegando a asegurar que, obviamente, el contrato firmado era de compraventa. Y, asimismo, mostraron un absoluto desconocimiento de la lo que suponía la renuncia a la garantía mecánica, habiendo asumido algunos de ellos que tal renuncia era propia de la compra de un vehículo de segunda mano.

Por lo tanto, consta acreditado en autos que, efectivamente, los contratos incluían tal expresión, pero no consta acreditado que, efectivamente, los compradores perjudicados se dedicaran a tal actividad comercial.

El resto de los argumentos contenidos en este motivo de recurso han sido ya tratados y resueltos y únicamente resta por concluir que, como la sentencia de instancia razona adecuadamente, se cumplen en el presente caso todos y cada uno de los requisitos exigidos por el tipo penal de estafa. No obstante, tal cuestión se abordará más adelante.

TERCERO.- SEGUNDO MOTIVO DE RECURSO. Error en la valoración de la prueba . Unidas a las argumentaciones contenidas en el primero motivo de recurso, la parte recurrente considera que el Juzgador de Instancia incurre en un error al valorar:

a) La prueba testifical, por estimar que las versiones ofrecidas por los testigos perjudicados pueden estar afectas por móviles espurios, esto es, o la de obtener un enriquecimiento con la sentencia o la de no verse involucrados en un procedimiento penal, siendo que no es posible alegar que desconocían los documentos que firmaban y que compraban un vehículo sin garantía alguna. Añade, además, la parte recurrente que la perjudicada Zulima manifestó expresamente en el acto del juicio que no quería ser indemnizada, pese a lo que la sentencia fija una cantidad a su favor en concepto de indemnización; y que el perjudicado D. Eulalio acudió a denunciar los hechos cuando los vendedores no hicieron la transferencia del vehículo por el desacuerdo real en el precio.

b) La prueba pericial, puesto que para calcular el supuesto beneficio debió tomarse en cuenta el precio al que los acusados compraron los vehículos a ARVAL SERVICES LEASE S.A.

Cabe, en primer lugar, remitirnos al contenido del anterior fundamento jurídico sobre los únicos motivos por los que correspondería a un Tribunal de apelación revisar la valoración de la prueba realizada por el órgano de instancia. Y, de igual modo, remitirnos a dicho fundamento jurídico para volver a insistir en que en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 5 de Madrid no se advierte ningún error manifiesto, ni contrario a las normas de la lógica, ni un relato de hechos incompleto.

No obstante tales conclusiones ya avanzadas, es posible hacer las siguientes consideraciones particulares de los argumentos expuestos por la parte recurrente:

a) Respecto de la prueba testifical ofrecida por los compradores perjudicados:

1.- De manera completamente disconforme con los argumentos expuestos por la defensa, no advierte este Tribunal la concurrencia de móvil espurio alguno en ninguno de los perjudicados. A diferencia de lo sostenido por la parte recurrente, el hecho de que sólo dos de ellos acudieran expresamente a denunciar el fraude del que se consideraban víctimas acredita fehacientemente que no se aprecie la concurrencia de ninguna intención espuria en su conducta procesal. Todos ellos intervinieron en el proceso cuando fueron informados de lo ocurrido por los agentes de la Policía Nacional que llevaron a cabo la investigación y acudieron sin más cuando fueron llamados. Ninguno de ellos, ha de insistirse, consta como profesional de la compraventa y, según se desprende del anterior fundamento jurídico, resultaron engañados no sólo en la venta de un vehículo con más kilometraje del que creyeron sino en la obtención de su firma en un documento que sólo los acusados conservaron en su poder.

2.- Es cierto que interrogada sobre si reclamaba por algún perjuicio D^a Zulima sostuvo que no reclamaba, pero también es cierto que de los términos de su contestación no es posible desprender una renuncia expresa a la indemnización que pudiera corresponderle. En todo caso, este argumento, cabe recordar a la parte recurrente, no sirve en ningún caso para concluir que la sentencia ha incurrido en un error en la valoración de la prueba sino que serviría para impugnar el pronunciamiento relativo a la responsabilidad civil, pronunciamiento que no se impugna expresamente por la parte recurrente en ninguno de los motivos de recurso.

3.- Tampoco se advierte en el Sr. Eulalio la concurrencia de un móvil espurio. No es objeto de este procedimiento analizar la razón por la que no se llegó a efectuar la transferencia en tráfico del cambio de titularidad del vehículo por él adquirido y en cuya posesión sigue estando (sorprendentemente los acusados no han ejercitado acciones civiles contra el poseedor ilegítimo del bien). Sino que únicamente constituye el objeto de este procedimiento el fraude cometido por los acusados al vender un coche con el cuentakilómetros

modificado y, por lo tanto, con un claro enriquecimiento. D. Eulalio venido a conocimiento del fraude y de la falta de titularidad del bien acudió legítimamente a denunciar los hechos, permitiendo con ello que la Policía Nacional realizara la investigación que ha dado como fruto la condena de los acusados.

b) Respecto de la prueba pericial obrante a los folios 352 y 353 de la causa. Ha de compartir este Tribunal algunas de las consideraciones contenidas en este motivo de recurso. El informe recoge expresamente que en la columna nº 5 de la tabla obrante al folio 353 se recoge el " *beneficio obtenido por el vendedor*" sin que ello sea cierto. Como sostiene la parte recurrente, el beneficio comercial de los acusados vendría determinado, en cada caso, por la diferencia entre el precio de venta obtenido y el precio de compra a la mercantil ARVAL SERVICE LEASE S.A. que ha de concluirse (como ya se recogiera en el fundamento jurídico segundo de esta resolución) que fue mayor que la diferencia que hubieran obtenido entre ese precio de venta y el precio de compra si los coches se hubieran vendido con su kilometraje real en cuanto éste hubiera actuado como factor de depreciación de los coches y, por tanto, hubiera conducido a un precio de venta muy inferior (así lo explicó el perito en el acto del juicio). Pues bien, el informe pericial no tuvo acceso a los precios satisfechos por los acusados a la compañía de leasing por la adquisición de tales coches de tal manera que la referida columna nº 5 no valora en realidad el beneficio concreto obtenido por los acusados en cada operación sino, como muy bien puntualizó el Juez a quo en el acto del juicio, el perjuicio sufrido por los compradores.

Efectivamente el informe pericial valoró con arreglo a las tablas y guías oficiales el valor venal de los vehículos con su kilometraje real y lo comparó con el precio efectivamente satisfecho por los compradores obteniendo, como diferencia, el perjuicio sufrido por los perjudicados que pagaron un precio excesivo por un bien depreciado.

Sin embargo, aceptado el planteamiento de la parte recurrente en los términos ya expresados, no es posible compartir las conclusiones que obtiene de dicho planteamiento:

- Porque el hecho de que el beneficio obtenido por los acusados no se haya cuantificado debidamente no excluye la realidad de tal beneficio y, más concretamente, del efectivo perjuicio causado a los compradores que es el elemento requerido por el delito de estafa.

- Porque el valor venal del vehículo publicado por las guías y tablas oficiales constituye el único dato objetivo para poder determinar la realidad del perjuicio sufrido por los compradores. Efectivamente, el valor de venta alcanzado en el mercado no sólo atiende las características técnicas, antigüedad o estado de conservación del vehículo, sino que también obedece a reglas de mercado (como la ley de la oferta y la demanda) e incluso extrañas a él (por ejemplo, la concurrencia en el vendedor o en el comprador de la urgencia de la operación por razones personales diversas), pero, por tales motivos es imposible determinar con exactitud qué precio hubieran satisfecho los perjudicados, con todas y cada una de dichas circunstancias, de haber conocido el kilometraje real del vehículo, por lo que el único indicador objetivo no es otro que el denominado valor venal. Es más, como muy bien sostiene la sentencia, la parte recurrente parece no tomar en consideración que la práctica totalidad de los perjudicados manifestaron expresamente en el acto del juicio que no hubieran adquirido ese vehículo de haber conocido el número real de kilómetros porque estaban interesados en la compra de un coche con menor kilometraje. Desde esta perspectiva, el perjuicio real podría alcanzar el importe íntegro del precio satisfecho a los acusados que, sin embargo, con el informe pericial es objetivamente minorado.

- Porque, en último lugar, las quejas de la parte recurrente a la cuantificación exacta del perjuicio sufrido por los compradores debería haberse hecho valer mediante la expresa impugnación del pronunciamiento contenido en la sentencia y relativo a la responsabilidad civil, impugnación que no ha llevado a cabo.

Todo lo expuesto conduce a la desestimación del motivo de recurso.

CUARTO.- TERCER MOTIVO DE RECURSO. Falta de motivación del fallo y ausencia de los elementos del tipo de estafa. Sostiene la parte recurrente que la sentencia motiva su fallo en un error de los compradores que no queda demostrado dado que se trataba de profesionales de la compraventa del coche, inspeccionaron el vehículo, pudieron hacer las pruebas, pedir datos y realizar las averiguaciones necesarias y, finalmente, firmaron documentos en los que constaban el dato de los kilómetros.

Conforme al artículo 247 del Código Penal, cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizasen engaño bastante para producir error en otro, induciendo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno.

Recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2016 (ROJ: STS 4430/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4430) que: " *El tipo objetivo del delito de estafa requiere la existencia de un engaño por parte del sujeto activo que provoque en otro un error que le induzca a realizar un acto de disposición patrimonial que produzca un perjuicio, propio o de un tercero. El artículo 248 del Código Penal califica el engaño como bastante, haciendo referencia a que ha de ser precisamente esa maquinación del autor la que ha de provocar el error origen del desplazamiento patrimonial, con lo cual está mencionando dos aspectos que ha resaltado*



la jurisprudencia. En primer lugar, que el engaño ha de ser idóneo, de forma que ha de tenerse en cuenta, de un lado, su potencialidad, objetivamente considerada, para hacer que el sujeto pasivo del mismo, considerado como hombre medio, incurra en un error; y de otro lado, las circunstancias de la víctima, o dicho de otra forma, su capacidad concreta según el caso para resistirse al artificio organizado por el autor. En segundo lugar, es preciso que exista una relación de causalidad entre el engaño que provoca el error y el acto de disposición que da lugar al perjuicio, de donde se obtiene que aquél ha de ser precedente o, al menos, concurrente, al momento en que tal acto tiene lugar. Por lo tanto, el engaño debe ser la causa del error; el error debe dar lugar al acto de disposición y éste ha de ser la causa del perjuicio patrimonial.

En el tipo subjetivo, requiere la concurrencia de dolo, aunque basta que se trate de dolo eventual. En el ámbito del elemento cognoscitivo, el autor debe conocer que ofrece o presenta a un tercero una realidad distorsionada; que con ello, en un grado de alta probabilidad, le impulsa a realizar un acto de disposición que no realizaría de conocer la distorsión; y que con ese acto de disposición se causa un perjuicio a sí mismo o a un tercero. Desde la perspectiva del elemento volitivo del dolo, el sujeto ha de querer la utilización de esos elementos engañosos cuya existencia conoce, aceptando, al menos, el probable resultado, lo que generalmente se pone de relieve mediante la comprobación de su utilización real y efectiva. Lo que se suele llamar "intención de estafar", identificándolo como el dolo propio de este delito, aparece demostrada por la concurrencia de estos elementos".

Como valorara la sentencia de instancia, en el presente caso concurren todos y cada uno de los requisitos objetivos y subjetivos mencionados:

A. Concorre en el presente caso un engaño por parte del sujeto activo. Con carácter previo a examinar la exacta concurrencia de este elemento en el caso presente es relevante mencionar el contenido de la STS de 6 de febrero de 2020 (ROJ: STS 272/2020 - ECLI:ES:TS:2020:272). Dicha resolución con cita en otras sentencias (SSTS 243/2012, de 30 de marzo y 344/2013, de 30 de abril de 2013, de 22 de abril de 2004, 29 de septiembre de 2000, núm. 1469/2000, 26 de junio de 2000, núm. 1128/2000, 25 de junio de 2007, núm. 564/2007, y 162/2012, de 15 de marzo, entre otras) comienza recordando que " el engaño típico en el delito de estafa es aquél que genera un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico tutelado y concretamente el idóneo o adecuado para provocar el error determinante de la injusta disminución del patrimonio ajeno ". Y, como definen entre otras las SSTS de 17 de noviembre de 1999, 26 de junio de 2000, núm. 634/2000, 25 de junio de 2007, núm. 564/2007 y 162/2012, de 15 de marzo, se 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 actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, valorándose dicha idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto engañado y de las demás circunstancias concurrentes en el caso concreto. Y consideran las referidas resoluciones que en las alegaciones que pretenden excluir la concurrencia de idoneidad en el engaño excusándose en la supuesta falta de autotutela de la parte perjudicada, subyace la pretensión de traspasar la responsabilidad de la acción delictiva a las propias víctimas, con el pretexto de que una acentuada diligencia por su parte podría haberles permitido superar el engaño que voluntariamente provocaron los acusados".

Es cierto, sigue diciendo la sentencia, que numerosas sentencias (SSTS 162/2012, de 15 de marzo, 243/2012, de 30 de marzo y 344/2013, de 30 de abril) han concluido que el engaño ha de ser bastante porque una persona no puede considerarse sujeto pasivo del delito de estafa si el error que le ha llevado a realizar el acto de disposición ha sido fruto de un engaño burdo o insuficiente " o, lo que es lo mismo, por no haber obrado con la mínima desconfianza exigible " dando ineludiblemente importancia al principio de autorresponsabilidad, como delimitador de la idoneidad típica del engaño, porque una absoluta falta de perspicacia, una estúpida credulidad o una extraordinaria indolencia excluyen la idoneidad objetiva del engaño. Ahora bien, como señalan las SSTS 162/2012, de 15 de marzo, 243/2012, de 30 de marzo, y 344/2013, de 30 de abril, cuya doctrina estamos reiterando, una cosa es la exclusión del delito de estafa en supuestos de "engaño burdo", o de "absoluta falta de perspicacia, estúpida credulidad o extraordinaria indolencia", y otra que se pretenda desplazar sobre la víctima de estos delitos la responsabilidad del engaño, exigiendo un modelo de autoprotección o autotutela que no está definido en el tipo ni se reclama en otras infracciones patrimoniales. En este mismo sentido se pronuncia la STS 630/2009, de 19 de mayo, al decir que " Una cosa es sufrir error como consecuencia de un comportamiento propio del cual derive causalmente la equivocación que convierte en idóneo un engaño que por sí mismo en principio no lo era, y otra muy distinta sufrir el error por el engaño adecuado desplegado por el tercero, y convertir en negligencia causante de la equivocación la buena fe y la confianza del engañado".

En términos muy sencillos y clarividentes, la citada sentencia, con cita de las STS 162/2012, de 15 de marzo y 243/2012, de 30 de marzo, recuerda que " un robo sigue siendo un robo aunque la víctima se haya comportado despreocupadamente con sus cosas", o " llevando al extremo la idea de desprotección y, en definitiva, de no merecimiento de la tutela penal que reivindica la víctima de cualquier despojo, podríamos afirmar que aquel a

quien se hurta su cartera porque descuidadamente le asoma en el bolsillo de su pantalón trasero, aquel que confiadamente se pasea en horas nocturnas en zona especialmente conflictiva o aquel que es objeto de una defraudación porque entrega una tarjeta bancaria para pago en un establecimiento de dudosa reputación, ha de soportar las consecuencias de una acción delictiva ante la que el sistema no le proporciona defensa".

Siguiendo con esta idea, la sentencia destaca a continuación que "no hay elemento alguno del tipo de la estafa, tal y como ha sido definido en nuestro ordenamiento, que obligue a entender que el Legislador ha decidido que este delito solamente tutele a las personas especialmente perspicaces o desconfiadas. Ni que resulte impune con carácter general el aprovechamiento malicioso de la credulidad, la confianza o la buena fe de ciudadanos desprevenidos, desplazando la responsabilidad del delito sobre la conducta de la víctima, culpabilizándola por respetar el principio de confianza y contribuyendo a su victimización secundaria.

Por ello, dejando al margen supuestos de insuficiencia o inidoneidad del engaño, en términos objetivos y subjetivos, o de adecuación social de la conducta imputada, la aplicación del delito de estafa no puede quedar excluida mediante la culpabilización de la víctima con abusivas exigencias de autoprotección. (...) No puede, por ello, introducirse el mecanismo de la "autotutela" como forma de trasladar la culpa a los sujetos pasivos del delito de estafa, asumiéndola ellos como víctima "por haber sido engañados", y pretendiendo, con ello, exonerar de culpa a quien ha realizado un acto concertado con otra u otras personas, como aquí se declaró probado".

Aplicando todas estas consideraciones al caso presente, ha de concluirse que los acusados cometieron un engaño bastante, idóneo o adecuado para generar en los compradores un error, sin que pueda ser aceptado el intento de la parte recurrente de culpabilizar a los compradores por no haber adoptado medidas especialmente diligentes o perspicaces. Los acusados procedieron a la manipulación de los cuentakilómetros, operación que no resultaba a la vista y vendieron los vehículos haciendo creer a los compradores que el kilometraje de los coches que adquirirían era inferior al real. Los compradores atendieron al kilometraje que aparecía en el anuncio de internet donde localizaron el vehículo a la venta y al cuentakilómetros que observaron cuando tuvieron a la vista el coche. No estando acreditado el carácter de profesionales de ninguno de los compradores no les resultaba exigible ninguna otra diligencia para averiguar el kilometraje real de los vehículos, siendo que todos ellos confiaron en la buena fe del vendedor. Además, los acusados, como parte del plan preconcebido para tratar de descartar la existencia del engaño, introdujeron una sutil diferencia, relativa precisamente al kilometraje, en una de las copias de contrato firmadas por los compradores, copia que, sin embargo, mantuvieron en su poder.

B. El engaño de los acusados condujo en perfecta relación de causalidad al error sufrido por los compradores que creyeron estar comprando un vehículo en mejores condiciones técnicas que las reales, en tanto en cuanto, como ya se ha argumentado en la presente resolución, un alto kilometraje supone una depreciación del vehículo por suponer un mayor uso.

C. Y dicho error sobre las verdaderas características del coche unido a un precio manifestamente bueno condujo a los perjudicados a realizar la compra y, por ende, el acto de disposición.

D. Por último, el acto de disposición en cuanto supuso el pago de un precio superior al que hubiera correspondido (aplicando el valor venal o el valor de mercado) a las características reales del bien adquirido, generó en ellos un perjuicio económico indiscutible y, al mismo tiempo, un beneficio para los acusados que obtuvieron más ingresos por la venta de tales coches.

Junto a todos estos elementos objetivos, concurre en el presente caso también el elemento subjetivo o la intención de defraudar de los dos acusados.

Por todo lo expuesto el motivo ha de ser desestimado.

QUINTO .- CUARTO MOTIVO DEL RECURSO. Inaplicación indebida del art. 66.7 del Código Penal , dado que, pese a reconocer la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas, el Juzgador de instancia no compensa dicha circunstancia con la agravante de reincidencia que concurre en la acusada, imponiendo indebidamente la pena interesada por el Ministerio Fiscal.

Efectivamente el escrito de acusación del Ministerio Fiscal justifica la petición de condena de la acusada D^a Noemi en la concurrencia de la circunstancia agravante de reincidencia, que conforme a lo dispuesto en el art. 66.4 del Código Penal obliga a imponer la pena prevista para el delito en su mitad superior y en la concurrencia de una continuidad delictiva (art. 74 del CP) que igualmente obliga a aplicar la pena en la mitad superior de la prevista. Sobre esta base, sin apreciar la concurrencia de ninguna circunstancia atenuante, el Ministerio Fiscal solicitaba la imposición de una pena de 2 años y 9 meses, cercana, pues, al máximo legal previsto de 3 años en el art. 249 del CP.

La sentencia dictada no se pronuncia ni en la fundamentación jurídica ni en la parte dispositiva (al tiempo de definir el delito por el que resultan condenados los acusados) sobre la continuidad delictiva del art. 74 del CP, de manera que, prohibida la "reformatio in peius" no es posible apreciar su concurrencia en esta resolución de apelación.

La sentencia dictada sí aprecia, además de la circunstancia agravante de reincidencia en la acusada Sra. Noemi del art. 22.8, la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas (simple y no cualificada) del art. 21.6 del Código Penal. Tratándose de dos circunstancias modificativas simples, han de entenderse compensadas.

Aplicar, en consecuencia, la pena solicitada por el Ministerio Fiscal, en el ámbito de la mitad superior de la pena y cercana al límite máximo de tres años, supondría considerar irrelevante a efectos de individualización de la pena, la concurrencia de la circunstancia atenuante que sí resulta apreciada por el órgano de instancia. Por tal razón, procede necesariamente rebajar la pena respecto de la solicitada por el Ministerio Público, considerando este Tribunal acertado fijar la misma en DOS AÑOS de prisión atendidas todas las circunstancias concurrentes y que fueron específica y adecuadamente valoradas por el Juzgador de instancia (el intento de los acusados de garantizar su impunidad o la falta de colaboración en el esclarecimiento de los hechos) además de la existencia de una pluralidad de perjudicados.

El motivo, por tanto, ha de ser estimado.

SEXTO. - No apreciándose mala fe ni temeridad, las costas de esta alzada se declaran de oficio (art. 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Vistos, además de los citados, los preceptos legales pertinentes del Código Penal y Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLO

QUE ESTIMANDOPARCIALMENTE el recurso de apelación presentado por los acusados D^a Noemi y D. Juan María y su defensa, contra la sentencia de fecha 12 de noviembre de 2019, dictada por el Juzgado de lo Penal 5 de MADRID, en los autos a que el presente Rollo se contrae, **REVOCAMOS** dicha resolución únicamente en el sentido de condenar a D^a Noemi como autora de un delito de ESTAFA, a una pena de DOS AÑOS de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal de reincidencia y dilaciones indebidas, manteniéndose el resto de pronunciamientos contenidos en la citada resolución.

Se declaran de oficio las costas de este recurso.

Notifíquese a las partes, con advertencia de que contra la presente resolución no cabe recurso al haberse incoado el proceso antes del 6 de diciembre de 2015.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de esta sentencia, para su conocimiento y cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes lo pronunciamos, mandamos y firmamos.