

=====

ILMOS. SRES. :

Magistrados :

D^a PAZ ALDECOA ÁLVAREZ-SANTULLANO.

D^a MARIA RIVAS DIAZ DE ANTOÑANA.

D. ERNESTO SAGÜILLO TEJERINA.

=====

En Santander, a 17 de octubre de 2017.

Este Tribunal, constituido por los Ilmos. Sres. Magistrados del margen, ha visto en grado de apelación la presente causa penal, seguida por el Procedimiento Abreviado, procedente del JUZGADO DE LO PENAL N° 1 de SANTANDER, Juicio Oral N° 72/17, Rollo de Sala N° 560/17 por delito de estafa contra cuyas demás circunstancias personales ya constan en la Sentencia de instancia, representado por la Procuradora Sra. Saiz Quevedo y defendido por el Letrado Sr. Beraza Lavín.

Siendo parte apelante en esta alzada , y parte apelada el Ministerio Fiscal.

Es Ponente de esta resolución la Ilma. Sra. Magistrada de esta Sección Dña. Paz Aldecoa Alvarez Santullano, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los de la sentencia de instancia, y

PRIMERO : En la causa de que el presente Rollo de Apelación dimana, por el JUZGADO DE LO PENAL N° 1 de SANTANDER se dictó sentencia en fecha treinta de mayo de dos mil diecisiete, cuyo relato de Hechos Probados y Fallo, son del tenor literal siguiente:

"Hechos Probados: QUEDA PROBADO Y ASI SE DECLARA que la acusada D^a , mayor de edad, sin antecedentes penales, los días 13 y 14 de diciembre de 2015, acudió a la sucursal del BBVA sita en la calle Los Ciruelos de Santander, con la cartilla bancaria de su ex marido , de quien está divorciada desde 2014, y conociendo el PIN de la cartilla de cuando convivían juntos, efectuó la extracción en el cajero automático de 400 euros el primer día y de 250 el segundo.

La citada cartilla la tenía el perjudicado guardada en su domicilio, desconociéndose como la acusada se hizo con la misma.

El perjudicado presentó denuncia el día 15 del mismo mes, formulando reclamación

Fallo: QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO a D^a como autora criminalmente responsable, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad penal, de un delito continuado de estafa tipificado en el Art. 248, 249 en relación al Art. 74 del CP, a la pena de un año de prisión e inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

En concepto de responsabilidad civil, es condenada a abonar a D. la cantidad de 650€ por los daños y perjuicios causados, con aplicación del interés legal del Art. 576 de la LEC.

Se imponen a la condenada el pago de las costas procesales."

SEGUNDO : Por con la representación y defensa aludidas, se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido a trámite en virtud de providencia del Juzgado dictada al efecto, y dado traslado del mismo a las restantes partes, se elevó la causa a esta Audiencia Provincial, Sección Primera, en la que tras su examen, se ha deliberado y fallado el recurso.

TERCERO : En la tramitación de este juicio en la alzada se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

UNICO : Se aceptan los de la sentencia de instancia, anteriormente reproducidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : La sentencia de instancia condena a la acusada como autora de un delito continuado de estafa del art. 248 del Código penal a la pena de un año de prisión por los hechos derivados de haber extraído en días sucesivos, sirviéndose de la circunstancia de conocer el pin de la cartilla de la cuenta que su exmarido, de quien está divorciado desde hace tres años, tiene abierta en la entidad Bancaria BBVA, las sumas de 400 y 250 euros de dicha cuenta, ocultándoselo a éste logrando de este modo hacerse con 650 euros.

Frente a ella, se alza en apelación D^a, instando la libre absolución por falta de pruebas, considerando que

la Juez ha errado en su proceso valorativo; y que consecuentemente se ha efectuado la indebida aplicación del tipo penal por entender que no concurren los presupuestos del delito en concreto entendiendo que falta el elemento del engaño y estimando que en todo caso tampoco ha habido ni daño patrimonial ni ánimo de lucro.

El Ministerio Fiscal solicitó la confirmación de la sentencia y la desestimación total del recurso.

SEGUNDO : Pretende el recurrente que se sustituya lo que el Juez ha considerado probado por su propia personal apreciación de la prueba. Considera, en concreto, que no ha habido acreditación de la concurrencia del engaño como elemento determinante de la disposición patrimonial que fue efectuada a su favor.

En primer lugar, debe recordarse que constituye doctrina jurisprudencial reiterada que cuando la cuestión debatida por la vía del recurso de apelación es la valoración de la prueba llevada a cabo por el juzgador de instancia en uso de la facultad que le confieren los artículos 741 y 973 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y sobre la base de la actividad desarrollada en el juicio oral, la observancia de los principios de inmediación, contradicción y oralidad a que esa actividad se somete, conducen a que por regla general deba reconocerse singular autoridad a la apreciación de las pruebas hecha por el juez en cuya presencia se practicaron, por lo mismo que es este juzgador y no el de alzada, quien goza de la privilegiada y exclusiva facultad de intervenir en la práctica de la prueba y valorar correctamente su resultado, haciendo posible, a la vista del resultado objetivo de los distintos medios de prueba, formar en conciencia su convicción sobre la verdad de lo ocurrido, ventajas derivadas de la inmediación en la práctica de la prueba, de las que carece,

sin embargo, el tribunal de apelación, llamado a revisar esa valoración en segunda instancia; lo que justifica que deba respetarse en principio el uso que haya hecho el juez de su facultad de apreciar en conciencia las pruebas practicadas en el juicio, reconocida en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia (SsTC de 17-12-1985, 23-6-1986, 13-5-1987 y 2-7-1990, entre otras), criterio valorativo que únicamente deberá rectificarse cuando no exista el imprescindible soporte probatorio, o bien cuando un detenido examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del juzgador *a quo*, de tal magnitud que haga necesaria, empleando criterios objetivos y no interpretaciones discutibles y subjetivas, una modificación de los hechos declarados probados en la sentencia, algo que aquí no sucede.

Efectivamente y pese a lo que el recurrente sostiene no han faltado en este proceso pruebas de cargo de las que resulta indudablemente concurrentes los elementos del delito de estafa en la conducta que ha sido desplegada por parte de

.

Compartiendo el criterio de la Magistrada *a quo* debidamente razonado y justificado, y una vez visionado el dvd de grabación del acto del juicio y estudiado con detenimiento las actuaciones hemos de llegar a tal conclusión. Si bien D^a en el acto del juicio se acogió a su derecho a no declarar, sí que prestó declaración en fase instructora donde, aunque ofreciendo razones justificativas de su conducta, sí admitió haber sido ella quien efectuó las extracciones de dinero en la sucursal del BBVA, realizadas en dos ocasiones sucesivas, extrayendo el dinero de la cuenta de su ex marido, sirviéndose para ello de la cartilla de éste y empleando el PIN que conocía por su

previa relación. Lo que alega esta señora es, primero, que actuó por encargo del titular de la cuenta, segundo, que no hubo engaño y finalmente que no actuó con ánimo de lucro ni ocasionando un perjuicio. Nada de esto puede sostenerse.

Sin ánimo exhaustivo, consta suficientemente probado que cuando D^a efectuó los movimientos de la cuenta de su ex marido Sr. , extrayendo de la misma el dinero en dos ocasiones en las cuantías que se han declarado acreditadas, lo hizo sin el consentimiento y con el desconocimiento absoluto de este señor. En efecto, la realidad de esta afirmación se deduce del contundente testimonio de , titular de la cuenta bancaria y asimismo de la cartilla utilizada y cuya declaración reúne los requisitos que se exigen para constituir prueba de cargo. En el plenario, reproduciendo su anterior manifestación señaló, haber comprobado al poner la cartilla al día que se le habían efectuado dos cargos en su cuenta en el cajero de la sucursal del BBVA de la Calle de Los Ciruelos de Santander, negando haber dejado la cartilla a nadie y señalando que su ex esposa podía conocer la clave por no haberla cambiado tras el divorcio. Este persistente testimonio, corroborado periféricamente por el dato objetivo de los fotogramas de la cámara de seguridad de la Entidad Bancaria y por la propia declaración de D^a, y del que no hay razón ninguna para entender que concurran en él razones que pudiera inducir a dudar de su verosimilitud, es suficiente para considerar acreditada la mecánica desplegada por quien hoy recurre y en concreto que la recurrente actuó sin autorización del titular de la cuenta de la que extrajo el dinero, y al que se le ocultó tal actuación, sirviéndose del conocimiento que del PIN de su cartilla tenía.

Se niega que haya concurrido engaño en su conducta. Entendemos que el hecho de haber realizado la actividad ilícita en el cajero de la Entidad Bancaria utilizando datos

personales de la cartilla bancaria que no le pertenecían y con el desconocimiento de su titular le permitió superar los controles que habían sido previstos para el comportamiento normal de las personas superando el sistema de prevención instalado y logrando de este modo hacerse con el dinero que la propia Entidad le proporcionó, y precisamente esta conducta es integrante del engaño que ha sido suficiente para producir el error en los mecanismos de control bancarios logrando el desplazamiento de dinero en su favor. Igualmente es evidente la concurrencia del ánimo de lucro revelado de la estrategia engañosa desplegada precisamente para la consecución del fin que no era otro que la obtención del dinero pretendido.

Consecuentemente concurren los elementos del delito y la conducta de quien recurre integra el tipo penal objeto de condena.

La sentencia ha de ser confirmada

TERCERO: Las costas de esta alzada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, han de ser impuestas al apelante.

Por cuanto antecede, VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en ejercicio de la potestad jurisdiccional conferida por la Soberanía Popular y en nombre de Su Majestad El Rey,

FALLAMOS :

Que desestimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de contra la sentencia de fecha treinta de mayo de dos mil diecisiete dictada por el Juzgado de lo Penal N° 1 de

Santander, en los autos de Juicio Oral N° 72/17, a que se contrae el presente Rollo de Apelación, debemos confirmar y confirmamos la misma en todos sus pronunciamientos imponiendo al apelante las costas de la alzada.

Contra la presente sentencia cabe recurso de casación por infracción de ley que podría interponerse en las condiciones y en los plazos establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Y con testimonio de esta resolución, devuélvase los autos originales al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

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