

SENTENCIA N°407/2013

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. FELICIANO TREBOLLE FERNÁNDEZ

D. FERNANDO PIZARRO GARCIA

D^a LOURDES DEL SOL RODRÍGUEZ

En VALLADOLID, a veinte de Noviembre de dos mil trece.

La Audiencia Provincial, Sección 2^a de esta capital ha visto en grado de apelación, sin celebración de vista pública, el presente procedimiento penal, dimanante del Juzgado de lo Penal número Cuatro de Valladolid, por el delito de estafa, seguido contra DOÑA , siendo partes, como apelante Doña , defendida por el Letrado y representada por el Procurador y, como apelado el Ministerio Fiscal, habiendo sido Ponente el Magistrado D^a. LOURDES DEL SOL RODRÍGUEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal número Cuatro de Valladolid, con fecha 2 de Septiembre de 2013 dictó sentencia en el procedimiento de que dimana este recurso declarando probados los siguientes hechos:

"En la tarde del 9/05/2011, cuando tras salir del trabajo , se encontraba de compras en la tienda Stradivarius sita en la c/ Constitución de Valladolid, le fue sustraída su cartera del bolso, de lo que no se percató hasta que fue a pagar en un comercio al que acudió seguidamente, y en la que tenía, entre otros efectos, su DNI y dos tarjetas, una de ellas de Caja Segovia, n^o NUM000 , asociada a su cuenta en dicha entidad, n^o NUM001 .

Sobre las 19:30 horas, , mayor de edad, aprovechando que tenía en su poder la tarjeta de Caja Segovia anteriormente mencionada, realizó con ella y con cargo en la cuenta ya referida de la perjudicada en dicha entidad, un reintegro por importe de 300 euros, en el cajero de la sucursal de Caja Círculo sita en c/ Claudio Moyano, 8. En esa misma tarde, la acusada realizó otras dos extracciones, por importe de 400 euros cada una, en el cajero de la sucursal de Caja España sita en la c/ Menéndez Pelayo, 6, también de Valladolid.

La acusada había sido ejecutoriamente condenada por Sentencia firme de fecha 23/03/2011 del Juzgado de lo Penal n^o 3 de Santander a la pena de un año de prisión como autora de un delito de estafa (Ejecutoria n^o 159/2011). Además, contaba con numerosos antecedentes policiales, la mayoría por hurto de cartera y posterior uso fraudulento de tarjetas, datando la última antes de los hechos del 1/03/2011 en La Coruña, amén de otro antecedente penal por estafa de 2009, datando los hechos de sendas condenas referidas de 2007 y 2008, respectivamente."

SEGUNDO.- La expresada sentencia en su parte dispositiva dice así:

"Debo condenar y condeno a la acusada, _____, como autora de un delito continuado de estafa de los arts. 248.2.c) y 249 del Código Penal , concurriendo la agravante de reincidencia, a la pena de UN AÑO Y ONCE MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena; así como a que indemnice a la perjudicada _____ Maribel en la suma de 1.100 euros, que devengará los intereses del art. 576 de la LEC ; todo ello, con imposición a la acusada de las costas procesales."

TERCERO.- Notificada mencionada sentencia, contra la misma se formalizó recurso de apelación por la representación procesal de Doña _____, que fue admitido en ambos efectos y practicadas las diligencias oportunas y previo emplazamiento de las partes, fueron elevadas las actuaciones a este Tribunal y no habiéndose propuesto diligencias probatorias, al estimar la Sala que no era necesaria la celebración de la vista para la correcta formación de una convicción fundada, quedaron los autos vistos para sentencia, previa deliberación.

CUARTO.- Como fundamentos de impugnación de la sentencia, se alegaron sustancialmente los siguientes:

- Error en la apreciación de las pruebas
- Vulneración del principio de presunción de inocencia.

HECHOS PROBADOS

Se admiten y esta Sala hace propios los hechos declarados probados por la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone por la representación de Doña _____ recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal número Cuatro de Valladolid, por el que ha sido condenada como autora de un delito continuado de estafa, con la concurrencia de la agravante de reincidencia, a la pena de un año y once meses de prisión y a que indemnice a Doña _____ Maribel en la cantidad de 1.100 euros, por estimar que se ha producido un error en la valoración de la prueba. A este respecto ha de recordarse que el Art. 24 de la Constitución Española consagra el principio de inocencia, que es una presunción " iuris tantum", que puede quedar desvirtuada con una mínima, pero suficiente, actividad probatoria, producida con todas las garantías procesales, que pueda entenderse de cargo, y de la que quepa deducir la culpabilidad del encausado.

Es reiterada la doctrina constitucional, que exige que la condena penal impuesta se funde en distintos actos de prueba, obtenidos con estricto respeto de los Derechos Fundamentales y practicados en Juicio Oral, bajo la vigencia de los principios de igualdad, contradicción, inmediación y publicidad, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal o Juzgado la evidencia de la existencia, no sólo de un hecho punible, sino también de la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado, pues la inocencia ha de entenderse en el sentido de no autoría, no producción del daño o no participación en él (Sentencias del Tribunal Constitucional 150/1989 , 139/1991 y 76/1993 entre otras).

Por otra parte, dado que se viene a invocar como motivo el de error en la apreciación de la prueba, debe recordarse que es pacífica la Jurisprudencia en el sentido de 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 la instancia, en uso de la facultad que le confieren los Art. 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, siendo este Juzgador y no el de alzada, quien goza de la privilegiada y exclusiva facultad de intervenir en la práctica de las pruebas y de valorar correctamente su resultado. Por ello, para que el Tribunal de la segunda instancia pueda variar los hechos declarados en la primera, se precisa que, por quien se recurra, se acredite que así procede por concurrir alguno de los siguientes casos: Inexactitud o manifiesto error en la apreciación de la prueba; que el relato fáctico sea oscuro, impreciso, dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio en sí mismo o cuando haya sido desvirtuado por probanzas practicadas en segunda instancia.

Se indica por el recurrente que la condena de la Sra. [redacted] se ha sustentado en un solo indicio de identificación de la autora no ratificado en el plenario, ya que la identificación la realizaron agentes de la policía nacional que no comparecieron al juicio oral, añadiendo en el escrito de recurso que la Sra. [redacted] ha sido condenada por la sustracción de una cartera sin que exista indicio alguno que fundamente dicha declaración y por la utilización de la tarjeta de crédito en dos entidades bancarias, sin que hubiera ni fotogramas de la sustracción inicial ni de la segunda utilización de la tarjeta, apuntando la posibilidad de que hayan intervenido varios autores en la ejecución de estos hechos.

En primer lugar debe precisarse que, contrariamente a lo indicado en el recurso de apelación, la Sra. [redacted] no ha sido condenada por la sustracción de la cartera, ya que en los hechos probados de la sentencia obviamente se hace referencia a que la cartera propiedad de la Sra. [redacted] le fue sustraída en la tarde del día 9 de Mayo de 2011 en la tienda Stradivarius de la calle Constitución de Valladolid, pero no se indica que la Sra. [redacted] participara en dicha sustracción y de hecho ni siquiera se formuló acusación contra ella por el Ministerio Fiscal por este hecho, limitándose la acusación y el pronunciamiento condenatorio de la resolución impugnada a las tres extracciones realizadas en cajeros automáticos con una tarjeta de Caja Segovia.

SEGUNDO.- Indica el recurrente que la atribución a la Sra. [redacted] de la extracción de 300 euros realizada entre las 19'30 y las 19'33 horas en el cajero de la entidad Caja Círculo, sito en la calle Claudio Moyano nº 8 de Valladolid, se fundamentó en un indicio no ratificado en el juicio oral como lo es la identificación realizada por agentes de la Policía Nacional de otras comisarías que no comparecieron al plenario, por lo que considera que se ha vulnerado el derecho a la presunción de inocencia.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 128/2011 ha establecido que a falta de prueba directa de cargo, también la prueba indiciaria puede sustentar un pronunciamiento condenatorio, sin menoscabo del derecho a la presunción de inocencia, siempre que: 1) el hecho o los hechos bases (o indicios) han de estar plenamente probados; 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos bases completamente probados; 3) se pueda controlar la razonabilidad de la inferencia, para lo que es preciso, en primer lugar, que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y, sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y, finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, "en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los

criterios colectivos vigentes". Y concluye advirtiendo que, en el ámbito del amparo constitucional, sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia...cuando "la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada".

Es decir que en tales supuestos ha de constatarse tanto la solidez de la inferencia desde el canon de la lógica y la coherencia, como la suficiencia o carácter concluyente que se considerará ausente en los casos de inferencias excesivamente abiertas, débiles o indeterminadas (Sentencia del Tribunal Constitucional 117/2007).

Como se desprende de la lectura de las actuaciones, de la observación de la grabación del juicio oral y de la propia sentencia recurrida, la afirmación de la recurrente no se ajusta a la realidad. En primer lugar porque no se trata de un indicio aislado sino que hay una pluralidad de indicios que acreditan de forma plena que fue la Sra. [redacted] quien realizó esta extracción, y esos indicios son detallados en la resolución impugnada, explicando el Juez a quo el proceso por el que llega a las conclusiones que se establecen en la sentencia.

Es cierto que al recibir de Caja Círculo la grabación realizada por la cámara del cajero automático y no existir antecedentes en Valladolid en relación con la Sra. [redacted], se difundieron las imágenes a través de los medios de coordinación de la Dirección General de la Policía (folio 11) y se obtuvo respuesta de las comisarías de La Coruña y de Santander en relación con la identidad de la mujer que se apreciaba en la grabación del cajero automático de Caja Círculo, por lo que ya se obtuvieron las fotografías de la reseña de la Sra. [redacted] de los archivos de la Dirección General de la Policía y Guardia Civil, que son las que constan en la parte inferior del folio 14 y en las que la Sra. [redacted] se reconoció en el juicio oral.

No se trata de un reconocimiento realizado por terceros que no comparecieron al juicio oral: en dicho acto el agente precisó que al recibir la identificación de las comisarías de La Coruña y de Santander él contrastó también las fotografías obtenidas de la grabación del cajero con las de la reseña policial, indicando que a él le pareció que se trataba de la misma persona, y de igual forma el Juez de instancia concluye en el Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia, que a la vista del primer fotograma obtenido de la grabación del cajero y de la reseña policial de la acusada, se aprecia un claro parecido entre los rasgos faciales y de cabello de la mujer "que permite concluir que se trata de una misma persona", valoración que no es ilógica a la vista de las fotografías que obran en el folio 14, apreciándose de modo claro que se trata de la misma mujer. No puede además obviarse que esta valoración se realiza además tras haber tenido a su presencia a la acusada durante la celebración del juicio oral, lo que ha permitido al Magistrado-Juez ratificar esta identificación teniendo a la vista a la Sra. [redacted], por lo que no existe duda alguna respecto de la identidad de la persona que llevó a cabo la extracción de los 300 euros.

La acusada en el plenario por primera vez refiere que tiene hermanas y primas con las que guarda un gran parecido y que esta circunstancia ha producido confusión en otras ocasiones. Contrariamente a lo que se indica en el escrito de recurso, sí corresponde a la acusada el acreditar la existencia de aquellos datos encaminados a probar aquellas circunstancias que puedan cuestionar su identificación, cuando -como en este supuesto- la acusación ha aportado prueba suficiente de su participación en los hechos, por lo que, como se indica a quo, el que en el trámite previo del juicio oral renunciara a la prueba testifical de su hermana Eva María, que se encontraba en las puertas de la Sala, unido a la absoluta carencia de pruebas sobre la existencia de ese especial parecido de la acusada

con alguna de sus familiares que pueda inducir a error sobre su identidad, priva a este argumento de validez alguna.

TERCERO.- En consecuencia, se ha acreditado de forma indubitada que, contrariamente a lo indicado por la acusada en el juicio oral, fue la Sra. [redacted] quien realizó la extracción de los 300 euros en el cajero de Caja Círculo. En la resolución impugnada se concluye que también fue la misma persona que hizo las dos extracciones de 400 euros cada una en el cajero de Caja España ubicado en la calle Menéndez Pelayo nº 6, cajero de fachada que carece por tanto de cámara de grabación, detallando los diversos indicios que llevan a dicha conclusión.

Hay una relación de proximidad espacio-temporal entre las tres extracciones ya que el cajero automático de Caja Círculo se encuentra en la calle Claudio Moyano número 8 y el de Caja España en la calle Menéndez Pelayo número 6, siendo la distancia entre ambos puntos de aproximadamente 150 metros. Además, las extracciones se realizan todas ellas a partir de la tarde del día 9 de Mayo, puesto que en la denuncia inicial por la sustracción de la cartera se indica que la misma desapareció alrededor de las 20 horas y la extracción del cajero de Caja Círculo fue a las 19'30 horas, sin que se haya precisado a qué horas se hicieron las de Caja España pero, en cualquier caso, necesariamente tuvo que ser tras las 19'30 horas puesto que a esa hora es cuando la propietaria indica que aproximadamente se produjo la sustracción de la cartera, por lo que concurre la proximidad temporal que se refiere en la resolución impugnada. La conclusión que de estos datos extrae el Juez de instancia, tras estimar probado que la extracción realizada en Caja Círculo fue hecha por al Sra. [redacted], no es ni arbitraria ni ilógica puesto que la unión entre las tres extracciones de dinero surge por la proximidad espacio-temporal entre las mismas. El hecho de que, como se indica en el último párrafo del escrito de recurso, no existan fotogramas "de la segunda utilización de la tarjeta" (ya que en referencia a la sustracción inicial se considera que se refiere a la de la cartera, hecho por el que no ha sido acusada ni condenada como se señaló en el Fundamento Primero de esta resolución) no impide que la valoración racional y lógica de los indicios objetivos que sí están acreditados, como la proximidad de espacio y tiempo entre las tres extracciones, lleve a la conclusión de que fue la Sra. [redacted] la autora de todas ellas como se ha establecido a quo, por lo que procede la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución impugnada.

CUARTO.- Conforme a lo dispuesto en los artículos 239 y siguientes de la LECrim, las costas de esta alzada deben ser impuestas al recurrente.

FALLO

Que **desestimando** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DOÑA [redacted] n contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal número Cuatro de Valladolid el día 2 de Septiembre de 2013 en el procedimiento de que dimana el presente rollo, debemos confirmar la indicada resolución, con imposición al recurrente de las costas de esta alzada.

Notifíquese la presente Resolución a las partes, haciéndoles saber que es firme y contra la misma no cabe interponer recurso alguno.

Remítase testimonio de la presente al Juzgado de procedencia, junto con los autos, para su cumplimiento, y una vez se reciba su acuse archívese el presente, previa nota en los libros.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha de lo que doy fe.-