



Roj: **SAP C 2633/2010 - ECLI: ES:APC:2010:2633**

Id Cendoj: **15030370012010100434**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **04/10/2010**

Nº de Recurso: **227/2010**

Nº de Resolución: **312/2010**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **ANGEL JUDEL PRIETO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

A CORUÑA

SENTENCIA: 00312/2010

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 de A CORUÑA

Domicilio: RÚA CAPITAN JUAN VARELA, S/N

Telf: 981.182067-066

Fax: 981.182065

Modelo: 213050

N.I.G.: 15030 37 2 2010 0001885

ROLLO: APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000227 /2010

Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 5 de A CORUÑA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000021 /2010

RECURRENTE: MINISTERIO FISCAL

Procurador/a:

Letrado/a:

RECURRIDO/A: Carlota

Procurador/a: JOSE MARÍA MOREDA ALLEGUE

Letrado/a: LUIS ANTONIO CORES CASTRO

N U M E R O 312

LA SECCIÓN PRIMERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE A CORUÑA constituida por los Ilustrísimos Señores D. ÁNGEL MARÍA JUDEL PRIETO, Presidente, D. JOSÉ MARÍA SÁNCHEZ JIMÉNEZ y D. IGNACIO ALFREDO PICATOSTE SUEIRAS,

Magistrados.

EN NOMBRE DEL REY

ha pronunciado la siguiente:

S E N T E N C I A

En A CORUÑA, a cuatro de octubre de dos mil diez.



En el recurso de apelación penal número 227/10 procedente del Juzgado de lo Penal nº 5 de A Coruña, sobre ESTAFA, entre partes de la una como apelante MINISTERIO FISCAL, y de la otra como apelado Carlota, representada por el/la Procurador/a Sr/a. Moreda Allegue y defendida/o por el/la Letrado/a Sr/a. Cores Castro.-

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. ÁNGEL MARÍA JUDEL PRIETO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que por el Magistrado- Juez del Juzgado de lo Penal Coruña-5, con fecha veintisiete de abril de dos mil diez, se dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice como sigue:

"FALLO: Que debo absolver y absuelvo a Carlota del delito de estafa por el que venía siendo acusada, con todos los pronunciamientos favorables. Se declaran de oficio las costas de este juicio.".-

SEGUNDO.- Que notificada dicha sentencia a las partes, se interpuso contra la misma en tiempo y forma, recurso de apelación por la representación del apelante, que le fue admitido en ambos efectos, y una vez efectuados los traslados procedentes, a las demás partes y evacuados los mismos, se acordó elevar las mismas a la Audiencia Provincial, para su resolución.

TERCERO.- En la sustanciación del presente recurso se han observado las prescripciones y formalidades legales.

HECHOS PROBADOS

Como tales expresamente se declaran los así consignados en la sentencia apelada y que quedan integrados en esta resolución.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Frente al pronunciamiento absolutorio de instancia respecto de la realización del tipo de estafa de los artículos 248.2 y 249 del Código Penal se alza en apelación el Ministerio Fiscal alegando "infracción de precepto penal" por inaplicación de aquéllos en relación con los que disciplinan la autoría (27 y 28 b).

Acepta el recurso el relato fáctico aunque ve "flagrante contradicción" con algún vector de la motivación, en concreto, una frase incidental y de tono jurídico menor concerniente a la posibilidad de que la acusada se representara que la operación que llevaba a cabo "era irregular, por un tema de impuestos".

A criterio de la Sala, la pretensión revocatoria es expresión no velada por artificio alguno de la búsqueda de un camino procesal que tolere vadear las consecuencias de la reiterada y conocida doctrina del Tribunal Constitucional (p.ej. 167/2002, 47/2003, 28/2004, 65/2005, 317/2006, 115/2008, 54/2009, 30/2010, etc.) en sede de las facultades que la Ley confiere al tribunal "ad quem" en el recurso de apelación y la práctica inmunidad de la valoración de prueba personal dependiente de la intermediación judicial.

Porque, se mire como se mire el asunto, lo importante no es la mecánica de la transferencia de 2.400 euros de una cuenta corriente del Banco Sabadell a otra de Caja Madrid para terminar en un estado extracomunitario con perjuicio del titular que operaba con banca electrónica, sino lo que el Juzgado denomina "elemento intencional" de la defraudación, es decir, el papel desempeñado en el "phising". Y en esa tarea, concluye quien ha presenciado declaraciones y testimonios que la versión de la imputada es "plenamente creíble" y explica el porqué de esa consideración recordando aportaciones documentales y circunstancias personales.

De ahí, la construcción cerrada del hecho y el párrafo que dice: "no ha quedado probado que Carlota fuera consciente del carácter ajeno de dicha cantidad". O, con otras palabras, autor mediato en la modalidad de instrumento no doloso.

No vale, contra esa apreciación hablar de error de derecho en función de obiter dicta que trata, a mayor abundamiento, de agotar hipótesis de trabajo; menos cuando líneas antes está plasmado un resumen de las manifestaciones de descargo: "luego, le pareció raro...", y no antes o durante como exige el dolo precedente o concurrente en la estafa.

SEGUNDO.- Así las cosas, la intangibilidad del factum excluye -dada su redacción- incongruencia con la fundamentación coadyuvante o estructura nacional del discurso valorativo de instancia. Algo más que duda subyace en la decisión exculpatoria, claramente llamada a ratificación en este estadio.

El recurso es, por tanto, desestimado.



Vistos los artículos citados y demás preceptos legales.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de apelación formulado contra la sentencia de 27-4-10, dictada por el Juzgado Penal nº 5 de A Coruña en autos 21/10 , con declaración de oficio de las costas procesales.

Contra la presente resolución no cabe recurso ordinario alguno.-

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de que proceden, con testimonio de esta Sentencia para su conocimiento y cumplimiento.-

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ