



Roj: **SAP BU 212/2016 - ECLI: ES:APBU:2016:212**

Id Cendoj: **09059370012016100072**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Burgos**

Sección: **1**

Fecha: **11/03/2016**

Nº de Recurso: **30/2016**

Nº de Resolución: **78/2016**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **ROGER REDONDO ARGÜELLES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

BURGOS

ROLLO DE APELACIÓN NUM. 30/16

PROCEDIMIENTO PENAL NUM. 359/13

JUZGADO DE LO PENAL NUM. 1 DE BURGOS

SENTENCIA NUM. 00078/2016

Ilmo/as. Sres.Sras. Magistrado/as:

D. ROGER REDONDO ARGÜELLES

D. MARÍA TERESA MUÑOZ QUINTANA

DÑA. MARÍA DOLORES FRESCO RODRIGUEZ

En Burgos a 11 de marzo de 2016.

La Sección Primera de esta Audiencia Provincial ,compuesta por los Magistrados expresados, ha visto en segunda instancia la causa procedente del Juzgado de lo Penal nº 1 de Burgos , seguido por un por un delito de ESTAFA en concurso ideal con un delito de apropiación indebida contra Ernesto asistido por el Letrado D. Oscar Fernández Solar y representado por la Procuradora Dª Maite Porro Araico, en el que ha intervenido como acusación particular Gregorio , asistido por el Letrado D. Juan María Arrimadas y representado por la Procuradora D. Mª Nieves López Torre así como CAIXABANK S.A, asistida por el Letrado D. Fernando Dancausa Treviño y representada por la Procuradora Dª Mª Luisa Yela Ruiz y el Ministerio Fiscal, en virtud del recurso de apelación formulado por el referido acusado, siendo ponente el Sr. D. ROGER REDONDO ARGÜELLES.

Se aceptan los antecedentes de hecho de la primera instancia , expuestos en la sentencia recurrida.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Penal del que dimana este rollo de Sala dictó sentencia ,en cuyos antecedentes se declararan probados los siguientes hechos: que el día 10 de octubre de 2008, Gregorio entregó un pagaré a Ernesto por importe de 23.635,09 euros, con fecha de vencimiento de 15 de enero de 2009. El 17 de octubre de 2008 descontó dicho pagaré en CAJA DE AHORROS MUNICIPAL DE BURGOS, actualmente, CAIXABANK S.A, recibiendo su importe en la cuenta de la empresa ESTRUCTURAS KIOS. El 26 de enero de 2009, se celebró una reunión en la que Ernesto y Gregorio firmaron un documento por el que la empresa Hermenson Julián Morales Castañeta abonaba en efectivo la cantidad de dos pagarés y, en concreto, la cantidad de 23.636,09 euros correspondientes al pagaré nº NUM000 más los gastos de dicha devolución, haciendo constar que quedaban ambas partes satisfechas y a la espera de los pagarés originales emitidos por Gregorio , quedando



saldada la deuda. Al recibir la cantidad de 23.636,09 euros de Gregorio , Ernesto , le ocultó y no le informó de que el pagaré había sido descontado y que ya había recibido la cantidad de 23.635,09 euros de la entidad CAIXABANK, sabiendo que no podría devolver el pagaré al estar en poder de CAIXABANK.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia recaída en la primera instancia de fecha 21 de septiembre de 2015 ,dice literalmente."Fallo : QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO a Ernesto como autor penalmente responsable un delito de estafa del artículo 248 y 249 del Código Penal a la pena de UN AÑO Y TRES MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

TERCERO.- Contra esta resolución se interpuso recurso de apelación por la representación del acusado alegando la vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia, al considerar que las pruebas de cargo practicadas no son bastantes para su destrucción y las pruebas indiciarias resultan insuficientes, y no han sido valoradas correctamente en la instancia.

CUARTO.- Admitido el recurso de apelación se dio traslado del mismo a las partes, interesándose por la representación del denunciante y Caixa Bank la desestimación del mismo.

QUINTO.- Elevadas las actuaciones a este Tribunal se formó el oportuno rollo de Sala, señalándose para examen de los autos el día 7 de marzo de 2016.

No se aceptan los Hechos ni los Fundamentos de Derecho de la resolución apelada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se alza la representación del acusado frente a la sentencia de instancia por la que resultó condenado como autor de un delito de estafa, alegando la vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia, al considerar que las pruebas de cargo practicadas no son bastantes para su destrucción y las pruebas indiciarias resultan insuficientes, y no han sido valoradas correctamente en la instancia.

SEGUNDO.- Resulta preciso recordar, una vez más ,que a la vista del resultado de las pruebas practicadas en el acto del juicio, el Juez a quo resulta soberano en la valoración de la prueba conforme a los rectos principios de la sana crítica, favoreciendo como se encuentra, por la intermediación que le permitió presenciar personalmente el desarrollo de los medios probatorios, valoración judicial, objetiva e imparcial, que no puede sin más resultar sustituida por la desde luego legítima pero parcial interpretación de los hechos patrocinada por una cualquiera de las partes. En definitiva, la segunda instancia ha de limitarse, cuando de valoraciones probatorias se trata, a revisar la actividad del Juzgador a quo, en el sentido de comprobar que ésta aparezca suficientemente expresada en la resolución recurrida y no resulte arbitraria, injustificada o injustificable, circunstancias todas ellas, que no concurren en el supuesto que ahora enjuiciamos por lo que, en definitiva, procede confirmar la sentencia recurrida con desestimación íntegra del recurso interpuesto.

El Juzgador de Instancia debe formar su convicción sobre la verdad "real" de los hechos con arreglo a su convencimiento derivado de lo que ha visto y oído en el curso del juicio oral; por lo que técnicamente, la apelación no es un nuevo juicio sino revisión de los hechos y del derecho aplicable .El Tribunal "ad quem" en la practica debe respetar la descripción de tales hechos, precisamente porque es el Juez de Instancia quien aprovecha al máximo las ventajas de los principios de intermediación, concentración y oralidad que presiden el juicio oral a no ser que se demuestre un evidente error en la apreciación de aquellos o una equívoca aplicación de las normas legales a lo declarado probado. ,La intermediación de la que se goza en la primera instancia ,de la cual carece este Tribunal, implica que dicha valoración no podrá ser sustituida indiscriminadamente, debiendo de respetarse en aquellos aspectos que dependan de la directa percepción del Juez sentenciador ,siendo únicamente revisables aquellas deducciones o inducciones, realizadas por éste ,sin las inferencias lógicas, de forma arbitraria ,irracional o absurda, es decir, si aquel razonamiento puede ser calificado como incongruente o apoyado en fundamentos arbitrarios, atendiendo a las reglas de la experiencia comúnmente admitidas.

Así mismo el derecho constitucional a la presunción de inocencia es la primera y principal garantía que el procedimiento penal otorga al ciudadano acusado. Constituye un principio fundamental de la civilización que tutela la inmunidad de los no culpables pues en un Estado Social y Democrático de Derecho es esencial que los inocentes estén en todo caso protegidos frente a condenas infundadas, mientras que es suficiente que los culpables sean generalmente castigados. La condena de un inocente representa una quiebra absoluta de los principios básicos de libertad, seguridad y justicia que fundamentan el contrato social y es por ello por lo que el derecho constitucional a la presunción de inocencia constituye el presupuesto nuclear de todas las demás garantías del proceso. (SS 29 Dic. 1997 , 23 Mar . y 22 Abr. 1999 y 28 Feb. 2000 entre otras).



Al alegarse la vulneración de la presunción de inocencia, se deberá ponderar: a) Las pruebas que tuvo en cuenta el Órgano sentenciador de instancia, para atribuir unos hechos delictivos a una persona; b) Si las pruebas fueron practicadas en el juicio con sujeción a los principios de oralidad, inmediación, contradicción y publicidad; c) Si las pruebas se practicaron con observancias de las normas procesales y respecto de los derechos fundamentales; y d) Si las conclusiones probatorias del Tribunal sentenciador no contravienen leyes de la lógica, de la experiencia o de las ciencias.

Como recuerda el TC en su S 111/1999, el derecho a la presunción de inocencia sirve de base a todo el procedimiento criminal y condiciona su estructura constituyendo uno de los principios cardinales del derecho penal contemporáneo, en sus facetas sustantiva y formal, por cuanto beneficia únicamente al acusado y le otorga toda una serie de garantías específicas en cada estado de desarrollo del proceso. Entre otros contenidos este derecho no permite una condena sin pruebas, lo que hace referencia a la presunción de inocencia en su dimensión de regla de juicio y supone que cuando el estado ejercita el ius puniendi a través del proceso, debe de estar en condiciones de acreditar públicamente que la condena se ha impuesto tras la demostración razonada de que quien ha sido acusado ha cometido realmente el delito que se le atribuía con el fin de evitar toda sospecha de una arbitraria actuación.

TERCERO.- En supuesto enjuiciado y tras un nuevo examen de las pruebas practicadas, así como la valoración que de las mismas se realiza por la Juzgadora debemos hacer las siguientes consideraciones:

Frente a la negación por el acusado, Ernesto, a la sazón apelante, de haberse reunido con Gregorio, en fecha de 26 de enero de 2009 y haber recibido del mismo en metálico el importe del pagaré vencido, por cuantía de 23.635,09 € más los gastos, negando igualmente haber firmado el documento, nº 12, la Juzgadora considera que existen indicios bastantes para deducir lo contrario, y haberse enriquecido el acusado que con anterioridad había cobrado y descontado el pagaré en Caja Burgos, ahora Caixa Bank.

Para ello toma en consideración el testimonio de Gregorio el cual considera sincero, al relatar sin ningún género de dudas, que la reunión del día 26 de enero de 2012, tuvo lugar y que el acusado estaba presente en la misma y puso el sello y firmó dicho documento, lo que tuvo lugar en las oficinas del acusado en Aranda de Duero.

También refirió que exigió al acusado la devolución de los pagarés que había entregado y así lo hizo constar en el documento, que quedaba a la espera de recibirlos.

La Juzgadora entiende que no existe la existencia de un móvil espurio en la presentación de la denuncia y no se observan contradicciones o ambigüedades en su declaración y el simple hecho de que en su declaración ante el Juzgado manifestase que el acuerdo se firma el día 16 de enero y no el 26, no priva de validez su testimonio.

Sin embargo no debe olvidarse que se formuló la denuncia tras haber sido demandado por Caixabank, por el importe del pagaré, y ello implica un interés en la prosperabilidad de su denuncia, resultando también ilógico que no hubiese reclamado previamente al acusado la devolución del pagaré, y no conste en modo alguno que se efectuó el pago en metálico, resultando que la preexistencia del dinero no ha sido suficientemente acreditada, puesto que el numerario en cuentas bancarias que se acredita figura a nombre de terceros.

El informe pericial grafológico concluye que no es posible dictaminar sobre la autoría de la firma debitada extendida en el documento referido ni es posible emitir una conclusión de común o dispar autoría con el autor del cuerpo de escritura.

Si bien se añade que tal consideración no implique que se excluya de forma absoluta su participación.

La Juzgadora a pesar de ello toma en consideración argumentos dados en el informe relativos a los movimientos del firmante, movimientos que se reproducen un primer golpe de sable inicial y un bucle en el cuadrante superior izquierdo, seguido de un óvalo más redondo, otro bucle y un escape hacia la derecha con una caída y señala que es muy difícil que alguien que no tiene asumida esa firma haga esos movimientos típicos observados en otras firmas asumidas por el acusado.

La existencia de un sello de la entidad Kios SL, que representa el acusado, y un CIF entendemos dada su simplicidad no es bastante para acreditar la autenticidad de la firma.

Sin embargo entendemos que dichas pruebas, resultan insuficientes para poder afirmar la autoría de un delito de estafa por parte del acusado, faltando una prueba pericial contundente, y existiendo otros hechos que sirven para poner en duda el testimonio del denunciante, tales como el no haber acreditado la preexistencia del dinero con el que dice haber abonado en mano el importe del pagaré, más los gastos que no concreta, así como no reclamar al tomador del pagaré su devolución, e interponer la denuncia después de haber sido demandado por Caixabank, reclamándole el importe del pagaré.



Por todo ello entretenemos que las pruebas resultan insuficientes para destruir la presunción de inocencia, y las dudas puestas de manifiesto deben jugar en favor del acusado, cuyo recurso se estima.

CUARTO.- Se declaran de oficio las costas procesales causadas en ambas instancias, en aplicación del artículo 240 .1 de la LE.Criminal.

Por lo expuesto, este Tribunal, administrando Justicia en nombre del Rey, dicta el siguiente.

FALLO

ESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por Ernesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Burgos en Diligencias nº 359/13 del que dimana este rollo de Sala y en consecuencia **REVOCAR** la misma **ABSOLVIENDO** al apelante de la responsabilidad penal y civil , declarando de oficio las costas procesales causadas ambas instancias.

Así por esta sentencia - que es firme por no haber contra ella recurso ordinario alguno, y de la que se unirá testimonio literal al rollo de apelación y otro a las diligencias de origen para su remisión y cumplimiento al Juzgado de procedencia, que acusará recibo para constancia - se pronuncia, manda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Don ROGER REDONDO ARGÜELLES Magistrado Ponente, en sesión pública, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esta capital en el día de su fecha. Doy fe.