



Roj: **SAP AB 739/2022 - ECLI:ES:APAB:2022:739**

Id Cendoj: **02003370022022100347**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **21/09/2022**

Nº de Recurso: **718/2021**

Nº de Resolución: **489/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Delitos leves**

Ponente: **JOSE RAMON SOLIS GARCIA DEL POZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJI, Albacete, núm. 1, 30-06-2021 (proc. 383/2020) ,
SAP AB 739/2022**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

ALBACETE

SENTENCIA: 00489/2022

-

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 ALBACETE

Teléfono: 967596539 967596538

Correo electrónico:

Equipo/usuario: 02

Modelo: N545L0

N.I.G.: 02003 43 2 2020 0005141

ADL APELACION JUICIO SOBRE DELITOS LEVES 0000718 /2021

Juzgado procedencia: JDO. DE INSTRUCCION N. 1 de ALBACETE

Procedimiento de origen: JUICIO SOBRE DELITOS LEVES 0000383 /2020

Delito: ESTAFA (TODOS LOS SUPUESTOS)

Recurrente: Felicísimo , MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/Dª MARIA CRISTINA LEON OBEJO,

Abogado/a: D/Dª ,

Recurrido: Irene

Procurador/a: D/Dª

Abogado/a: D/Dª

S E N T E N C I A

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ILMO SR. MAGISTRADO D. JOSE RAMÓN SOLÍS GARCÍA DEL POZO

En Albacete a 21 de septiembre de dos mil veintidós.



VISTOS por el Ilmo. Sr. D. José Ramón Solís García del Pozo, el presente rollo de apelación nº 718/2021, dimanante de los autos de juicio de delito leve seguido por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Albacete con el número 383/2020 sobre ESTAFA, en el que ha sido parte apelante Felicísimo, representado por la Procuradora de los Tribunales Dª María Cristina León Obejo y defendida por la Letrada Dª Rosa Cámara Liebana y parte apelada el MINISTERIO FISCAL, sin que compareciera en el recurso la parte denunciante.

Antecedentes de hecho

PRIMERO.- Que por el Juzgado de Instrucción número 1 de Albacete se dictó sentencia, con fecha 30/6/2021 en la que se declaraban los siguientes hechos probados:

"UNICO: Se declara probado que Irene contactó con el denunciado, Felicísimo, mayor de edad, para realizar una compra en la página de internet Amazon, como vendedor externo. Y, tras concertar la transacción a través del correo electrónico DIRECCION000, el día 25 de julio de 2020 Irene realizó una transferencia de 364 euros a la cuenta de NUM000, cuyo titular es el denunciado.

El vendedor nunca envió el producto, como era su inicial propósito, movido por el ánimo de obtener un lucro ilícito."

SEGUNDO.- El Fallo de la Sentencia recurrida es del siguiente tenor literal: *"CONDENAR a Felicísimo como autor de UN DELITO LEVE DE ESTAFA, a la pena de MULTA DE UN MES, con una cuota diaria de SEIS EUROS y con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad sustitutoria por cada dos cuotas de multa impagadas, así como al pago de las costas procesales causadas.*

En el orden civil, Felicísimo indemnizará a Irene en el importe de 364 euros, con aplicación de los intereses legales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil."

TERCERO.- Que notificada la anterior Sentencia, por Felicísimo, se interpuso recurso de apelación en el que alegaba que él mismo había sido engañado en una compra de un jacuzzi el día 25/5/2020 por internet, supuestamente bajo la cobertura de Amazon que había negociado mediante un correo electrónico que le facilitó la vendedora "Paradys" y habiéndole pagado el precio mediante transferencia, sistemas que no utiliza Amazon, pero es más el recurrente facilitó copia de su DNI que le requirió el supuesto vendedor con la excusa de devolverle el dinero al no poderle entregar el jacuzzi, lo que explica que hayan podido abrir una cuenta a su nombre.

Alegaba la infracción de los artículos 118.1 b), c) y d) LECrim pues no había podido ejercer su derecho a la defensa al haber sido citado a juicio dos días antes de su celebración, no habiéndosele permitido aportar la documentación exculpatoria, ni haber tenido tiempo de designar un abogado que lo defendiera.

También denunciaba un error en la valoración de la prueba, pues mantiene que los hechos probados son erróneos pues ni la denunciante había comprado en Amazon, ni el recurrente era vendedor de Amazon, ni es titular de la cuenta bancaria. Así no era cierto que la denunciante hubiera contactado con él, como se dice en los hechos probados, lo que es imposible si compra a través de Amazon que nunca te deriva al fabricante del producto. De otro lado no estaba acreditado que el recurrente fuera vendedor en Amazon, al no haberse acreditado esta relación con dicha empresa. El correo electrónico a través del cual la denunciante dice realizó la transacción tampoco es el suyo, su verdadero correo aparece en los documentos que aporta y es *DIRECCION001*. Además ni el domicilio ni el teléfono de contacto que figuran en la cuenta bancaria supuestamente de su titularidad coinciden con los suyos, pues en la cuenta corriente aparece un domicilio en Torrevieja y él está domiciliado en Jaén, ni ninguno de los teléfonos contratados por el recurrente para él y su familia coinciden con el que figura en la cuenta.

En cualquier caso si lo único que se le imputa es no haber remitido el producto adquirido por la recurrente esto no sería constitutivo de un delito de estafa, y tan solo susceptible de una acción civil para la devolución del precio pagado.

Finalmente alegaba arbitrariedad, incoherencia e irracionalidad en la valoración de la prueba, pues es exigible que una condena se sustente en una prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia.

Tras realizar dichas alegaciones terminaba interesando la revocación de la sentencia recurrida y el dictado de otra en su lugar que le absolviera del delito leve de estafa, con imposición de las costas del recurso al denunciante.

Solicitaba al amparo del art. 790.3 de la LECrim la práctica de prueba en esta segunda instancia.

Admitido a trámite el recurso se dio traslado del mismo a las demás partes por plazo común de diez días. Traslado que despachó el MINISTERIO FISCAL en el sentido de interesar la desestimación del recurso de



apelación y la consiguiente confirmación de la sentencia condenatoria toda vez que la misma era ajustada a derecho.

CUARTO.- Que elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial se procedió a la formación del correspondiente rollo, (número 718/2021), se turnó el asunto correspondiente al Magistrado D. José Ramón Solís García del Pozo y se señaló el 9/6/2022 para la resolución del recurso.

Hechos probados

No se aceptan los hechos declarados probados por la sentencia de instancia que se sustituyen por los siguientes: "Probado y así se declara que Irene contactó con el correo DIRECCION000 para la realización de una compra que para el pago del precio le pidió realizara una transferencia de 364 euros a la cuenta NUM000 que identificó como de titularidad de Felicísimo .

El vendedor nunca envió el producto, como era su inicial propósito, movido por el ánimo de obtener un lucro ilícito.

No ha quedado probado que el vendedor y beneficiario de la transferencia fuera Felicísimo ."

Fundamentos de derecho

PRIMERO.- Interesa la parte recurrente el recibimiento a prueba del procedimiento en esta segunda instancia, interesando se practique en esta segunda instancia el visionado de la grabación del juicio, un documento consistente en la denuncia presentada por el recurrente en fecha 10/6/2020 por la compra en internet de un jacuzzi que nunca le fue entregado, otro documento consistente en denuncia presentada por el recurrente el 31/5/2021, una vez celebrado el juicio de este procedimiento, por la apertura de una cuenta a su nombre por personas desconocidas y finalmente una copia de su DNI.

Debemos desestimar la pretensión de práctica de prueba consistente en visionado de la grabación del juicio, porque este visionado lo realiza el Tribunal en todo caso, de oficio, para poder dictar sentencia en el recurso, sin necesidad de que se proponga como prueba por las partes. También debe desestimarse la documental propuesta consistente en copia de DNI por ser una prueba irrelevante o innecesaria.

Admitimos sin embargo el resto de la prueba documental por entender al amparo del art. 790.3 de la LECrim que el recurrente no la pudo proponer en la instancia, pues aunque no consta cuando la policía local de Jaén notificó al recurrente la celebración del juicio, no pudo ser esa fecha una muy distante a la que señala Felicísimo , el 25/5/2021, porque lo que consta en autos es el recibo por la Policía Local del Jaén del oficio del Juzgado el viernes 21/5/2021. Consecuencia hemos de aceptar en beneficio del derecho a la defensa del recurrente que el poco espacio temporal que medió entre su citación y la celebración del juicio, al que acudió por videoconferencia, determinó la imposibilidad material de aportar dicha documentación en forma. El Juzgado de Instrucción no la pudo recibir porque el recurrente asistió al juicio por videoconferencia remitiéndole, en su caso, al recurso para su aportación, lo que así realiza recurrente.

SEGUNDO.- Tras el detenido análisis y ponderación de la prueba practicada se han modificado los hechos declarados probados por el Juzgado de Instrucción, redactándose de nuevo, en los términos expuestos más arriba. La modificación de los hechos probados desconecta al recurrente con la autoría de los hechos, pues consideramos que la prueba practicada al efecto no es concluyente, sin que permita excluir como falsa la versión de los hechos que mantiene Felicísimo el que niega en todo momento relación alguna con la venta, con el correo electrónico con el que contactó la denunciante y con la cuenta corriente que desde dicho correo se le facilitó a la denunciante para realizar el ingreso.

La acreditación de que detrás de la dirección de correo con la que contactó la actora para adquirir una casita de juegos con tobogán y detrás de una cuenta corriente que se le facilitó para ingresar el precio, está el denunciado proviene de alguien no identificado, no pudiéndose descartar, como afirma el recurrente, que un tercero oculte su verdadera identidad utilizando la del denunciado.

De hecho ni la dirección que figura en la cuenta corriente, en la localidad de Torre vieja, donde se intentó citar sin éxito al denunciado, corresponde con la de este, domiciliado en Jaén, donde sí fue citado, ni se ha probado tampoco relación alguna entre el número de teléfono que figura en la cuenta y el del denunciado. Existe una diligencia del Juzgado de Torre vieja que indica que dicho Teléfono no contesta apareciendo un mensaje de "congestión".

Sería por otra parte absurdo que quien pretende cometer una estafa abra una cuenta facilitando datos falsos (domicilio, teléfono), salvo su nombre, cuando este es el que más fácilmente permite la identificación.



La alegación de haber enviado copia de su DNI a un tercero desconocido al que el recurrente quería comprar un jacuzzi facilita un hecho que hubiera permitido la apertura de esa cuenta corriente a nombre del titular de ese DNI fotocopiado, de otro lado la denuncia interpuesta por el recurrente por estos hechos el 10/6/2020, antes de producirse los hechos enjuiciados, de credibilidad a esta versión.

En definitiva de la prueba practicada no puede, a juicio del que resuelve, afirmarse sin lugar a dudas, la autoría del recurrente, y esta duda debe resolverse en su beneficio, determinando su absolución.

TERCERO.- Tal como se deriva del art 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y, a sensu contrario, del art 123 del Código Penal, se declaran de oficio las costas procesales.

Vistos los anteriores preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación, en nombre de Su Majestad el Rey y por las potestades que me confiere la Constitución dicto el siguiente,

FALLO

Que debo ESTIMAR y ESTIMO el recurso de apelación interpuesto por Felicísimo contra la sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción número 1 de Albacete el día 30/6/2021 en los autos de juicio de delito leve número 383/2020 y REVOCO la referida sentencia dictando en su lugar otra por la que ABSUELVO al referido recurrente del delito leve del que viene siendo acusado. Todo ello con declaración de oficio de las costas procesales causadas.

Notifíquese a las partes así haciéndoles saber que contra la presente sentencia no cabe interponer recurso ordinario.

Remítase certificado literal de la presente al Juzgado, así como de las actuaciones originales remitidas en su caso, para su cumplimiento y efectos.

Así por esta mi sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronuncio, mando y firmo.