



Roj: **SAP Z 1050/2024 - ECLI:ES:APZ:2024:1050**

Id Cendoj: **50297370062024100236**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **6**

Fecha: **13/06/2024**

Nº de Recurso: **280/2024**

Nº de Resolución: **244/2024**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Procedimiento abreviado**

Ponente: **MARIA DEL MILAGRO RUBIO GIL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Intervención: Interviniente: Abogado: Procurador:

Fiscal MINISTERIO FISCAL

Acusador particular Felicísima ANTONIO ESTECHA SERRANO EMILIO PRADILLA CARRERAS

Acusado Porfirio JOSE JORDAN PÉREZ ITZIAR MOROS HERRERO

**SENTENCIA Nº 000244/2024**

Presidente

D. FRANCISCO JOSE PICAZO BLASCO

Magistrados

Dª. MARIA DEL MILAGRO RUBIO GIL (Ponente)

Dª. MARIA PILAR LAHOZ ZAMARRRO

En Zaragoza, a 13 de junio del 2024.

La SECCION Nº 6 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados al margen expresados, ha visto en grado de apelación el presente **Rollo Penal de Sala nº 0000280/2024**, en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el JUZGADO DE LO PENAL Nº 3 DE ZARAGOZA, en los autos de Procedimiento Abreviado nº 0000121/2023 - 0, sobre delito estafa (todos los supuestos); siendo *apelante*, **D. Porfirio** representado por la Procuradora Dª ITZIAR MOROS HERRERO y defendido por el Letrado D. JOSE JORDAN PEREZ; y *apelados*, el **MINISTERIO FISCAL**; y **Dª Felicísima**, representada por el Procurador D. EMILIO PRADILLA CARRERAS y defenida por el letrado D. ANTONIO IGNACIO SERRANO ESTECHA.

Siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dña. MARIA DEL MILAGRO RUBIO GIL.

## I.- ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Se admiten los de la sentencia de instancia.

**SEGUNDO.-** Con fecha 15 de febrero del 2024, el JUZGADO DE LO PENAL Nº 3 DE ZARAGOZA dictó en el citado procedimiento sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

**Fallo:** " Debo condenar y condeno a Porfirio , como autor penalmente responsable de un delito de estafa informática, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de un año de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante este tiempo, con condena al abono de la mitad de las costas causadas, incluidas las de la acusación particular.



*Debo absolver y absuelvo a Porfirio de los delitos de falsedad en documental mercantil y blanqueo de capitales en su modalidad imprudente, por los que venía siendo acusado, declarando de oficio la mitad de las costas causadas.*

*Debo condenar y condeno a Porfirio, como responsable civil, a indemnizar a Felicísima en la cantidad de 1.700 euros, por los daños y perjuicios causados, cantidad que devengará el interés del artículo 576 de la LEC."*

**TERCERO.-** Notificada dicha resolución fue apelada en tiempo y forma por la representación procesal de D. Porfirio .

**CUARTO.-** En el trámite del Art. 790.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Ministerio Fiscal y la representación procesal de D<sup>a</sup> Felicísima solicitaron la confirmación de la sentencia apelada.

**QUINTO.-** Recibidos los autos en la Audiencia, previo reparto, se turnaron a la Sección Sexta de esta Audiencia Provincial, en donde se incoó el citado rollo, designándose Ponente a la Magistrada D<sup>a</sup> MARIA DEL MILAGRO RUBIO GIL, que expresa el parecer de la sala previa deliberación y votación.

## II.- HECHOS PROBADOS

Se admiten y se dan por reproducidos los hechos declarados probados de la sentencia apelada, que son del siguiente tenor literal:

*" Se declara probado que el día 4 de junio de 2021, Porfirio, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, por sí o a través de tercera persona, llamó a Felicísima, desde el teléfono NUM000 y con ánimo de obtener beneficio económico ilícito, se identificó como Jose Daniel, empleado de Ibercaja, diciéndole que había un movimiento fraudulento en su tarjeta bancaria, pidiéndole los datos para solucionarlo.*

Felicísima, ante la apariencia de seriedad y en la creencia de que lo dicho era cierto, proporcionó todos sus datos personales y claves.

El mismo día 4 de junio, el acusado adquirió a su nombre, tarjeta prepago de la entidad PREPAID FINANCIAL SERVICES, en oficina de correos sita en Sant Adrià de Besos, a un cuarto de hora de su domicilio, sito en DIRECCION000 .

*El mismo día 4 de junio, el acusado, por sí mismo o a través de tercera persona, realizó cuatro recargas de la tarjeta referida, por importes de 500 euros, 400 euros, 500 euros y 300 euros, con cargo a la cuenta bancaria de Felicísima y en los siguientes días realizó extracciones de dinero y compras en diversos establecimientos propios de la vida diaria, próximos a su domicilio, como Mercadona, de Avenida Meridiana.*

*La tarjeta estaba asociada al IBAN NUM001, titularidad del acusado.*

Felicísima no ha recuperado el importe y reclama los perjuicios sufridos".

## III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO-** Se alza la representación procesal del acusado contra la sentencia dictada en la instancia solicitando la revocación de su fallo condenatorio y dictado de otro de signo absolutorio, alegando quebrantamiento de normas y garantías procesales, infracción de ley que conlleva la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, e interpretación errónea de la concurrencia de los requisitos del tipo penal. Se afirma que el acusado, como expresaron los policías, era una "mula", con lo cual no pudo demostrarse que cometiera la estafa informática, porque no tenía conocimientos informáticos, y que lo que aconteció fue que se le ofreció un dinero que necesitaba imperativamente para subsistir. Se añade falta de diligencia de la denunciante, que dio sus datos sin acceder a la oficina para comprobar que aquello que se le decía por teléfono era cierto, e insuficiencia de la instrucción practicada a fin de localizar al auténtico autor del delito; no dándose, en definitiva, los elementos del tipo de la estafa de informática.

**SEGUNDO.-** Ha de recordarse que el juez que preside la vista oral se encuentra en una posición privilegiada para la valoración de la prueba dado que ante el mismo se practica en condiciones de inmediación, oralidad y concentración, por lo que en relación con las sentencias condenatorias, solo podrá estimarse el recurso que considere que el Juez incurrió en error en la valoración de la prueba si puede afirmarse -atendiendo a los argumentos del recurrente y cotejando la sentencia con la información que conste documentada sobre la prueba practicada en juicio- que aquél ha percibido incorrectamente la prueba practicada, no ha tenido en consideración prueba practicada o efectúa una argumentación valorativa de la prueba practicada -juicio de inferencia- manifiestamente contraria a la lógica o a las máximas de experiencia; y, asimismo, el derecho a la tutela judicial efectiva es el derecho que tiene toda persona de obtener una resolución judicial motivada,



razonada y no incurso en arbitrariedad, irracionalidad o error patente, que se entiende satisfecho una vez que el juez o tribunal han resuelto sobre el caso, siguiendo un proceso justo y que cumpla con todas las garantías procesales dispuestas legalmente.

**TERCERO.**- En el caso, la sala concluye que la juzgadora hizo una interpretación adecuada de la prueba de cargo practicada, que la motivó con suficiencia, y que resultó suficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia, por las siguientes consideraciones.

En el ámbito de las estafas informáticas como la objeto de estudio existe comúnmente unas divisiones de funciones, por lo que no necesariamente todos los partícipes en el ilícito ha de tener conocimientos informáticos, sino que también será participe el que lleve a cabo las operaciones materiales que llevan a la obtención ilícita del dinero. En el caso enjuiciado el recurso hace una interpretación interesada de la prueba con una lectura parcial de la sentencia. La juzgadora admite que no pudo determinarse si fue el acusado o fue otra persona quien realizara la llamada telefónica a la víctima, ni quien fuera la que realizase las manipulaciones informáticas, pero lo que si quedó con claridad meridiana demostrado es que el acusado fue cooperador necesario del delito en tanto que adquirió a su nombre, el mismo día de la llamada, una tarjeta de prepago en la entidad Prepaid Financial Services, siendo él quien la recogió en la oficina de correos donde necesariamente se tuvo que identificar; en ella, ese mismo día, se producirían cuatro recargas con cargo a la cuenta bancaria de la víctima, y en los siguientes días se realizaron extracciones dinerarias y compras en distintos comercios próximos al domicilio del acusado, debiendo significar, a más, que el acusado reconoció en el juicio que actuó voluntariamente para obtener dinero a cambio de adquirir a su nombre una tarjeta prepago.

Por otra parte, en cuanto al argumento referido a la falta de diligencia de la víctima, se rechaza. Tiene expresado el Tribunal Supremo que solo cabría considerarse en casos de engaños burdos, es decir los que puede apreciar cualquier persona a simple vista, pero el engaño no tiene que quedar neutralizado por una diligente actividad de la víctima, porque el engaño se mide en función de la actividad engañosa activada, no por la perspicacia de la víctima ( STS 331/2014 de 15 de abril).

En cuanto a la deficitaria instrucción de la causa, tampoco se puede aceptar. El que las investigaciones de la policía resultaran infructuosas para identificar al titular de la línea telefónica, porque, como expresó el agente actuante, en la mayoría de estos casos la línea de investigación no conduce a nada porque se concierta con documentación falsa, en modo alguno impide afirmar que resultó acreditado la participación consciente y voluntaria del acusado, como cooperador necesario, en la comisión del ilícito penal.

En última instancia, la juzgadora absolvió al acusado del delito de blanqueo de capitales imprudente, haciendo un análisis correcto de la prueba porque el acusado no actuó de manera imprudente entregando una cantidad de dinero de ilícita procedencia a un tercero. El delito de estafa informática definido en el artículo 248.2.a de Código Penal, por el que ha sido condenado castiga como reos de estafa a los que con ánimo de lucro y valiéndose de alguna manipulación informática o artificio semejante, consigan una transferencia no consentida de cualquier activo patrimonial en perjuicio de otro, que fue en lo que cooperó de manera necesaria el acusado, al realizar actos imprescindibles para la comisión del delito, accediendo a realizar unas operaciones materiales que a simple vista era manifiestamente ilícitas.

El recuso se desestima

**TERCERO.**- Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

#### IV.- FALLO

Desestimando el recurso de apelación al que el presente rollo se contrae, interpuesto por la representación procesal de D. Porfirio , **debemos confirmar y confirmamos** la sentencia de fecha 15 de febrero del 2024 dictada por el JUZGADO DE LO PENAL Nº 3 DE ZARAGOZA en el Procedimiento Abreviado Nº 0000121/2023 - 0. Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndose saber que contra ella cabe interponer recurso de casación por infracción de ley, en los términos previstos en el artículo 849.1º de la LECrim., el cual habrá de interponerse dentro de los cinco días siguientes a la última notificación, autorizado por Abogado y procuradora, anunciar ante esta Sala y para su sustanciación ante el Tribunal Supremo.

Devuélvase los autos originales al juzgado de su procedencia con testimonio de esta resolución.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ