



Roj: **SAP M 9043/2019 - ECLI: ES:APM:2019:9043**

Id Cendoj: **28079370292019100306**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **29**

Fecha: **19/09/2019**

Nº de Recurso: **957/2019**

Nº de Resolución: **473/2019**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **MARIA LUZ GARCIA MONTEYS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 29 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 12 - 28035

Teléfono: 914934418,914933800

Fax: 914934420

R

37051540

N.I.G.: 28.079.43.1-2014/0486667

Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 957/2019

Origen:Juzgado de lo Penal nº 31 de Madrid

Procedimiento Abreviado 412/2017

Apelante: D./Dña. Florinda

Procurador D./Dña. CARLOS DELABAT FERNANDEZ

Letrado D./Dña. MARTA VELASCO RUEDA

Apelado: D./Dña. MINISTERIO FISCAL

Ilmos. Sres.

D^a LOURDES CASADO LÓPEZ

D. JUSTO RODRÍGUEZ CASTRO

D^a MARÍA LUZ GARCÍA MONTEYS (Ponente)

Los anteriores Magistrados, miembros de la Vigésimo Novena de la Audiencia Provincial de Madrid, han pronunciado, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, la siguiente

SENTENCIA Nº 473/19

En Madrid, a diecinueve de septiembre de dos mil diecinueve

VISTO, en segunda instancia, ante la Sección Vigésima Novena de esta Audiencia Provincial, el Procedimiento Abreviado 412/17, procedente del Juzgado de lo Penal número 31 de Madrid, seguido por delito de estafa y faltas de estafa contra la acusada, D^a. Florinda , representada por el Procurador de los Tribunales D. Carlos Delabat Fernández y defendido por la Letrada, D^a Marta Velasco rueda; venido a conocimiento de esta Sección, en virtud de recurso de apelación, interpuesto en tiempo y forma en nombre de la citada acusada, con la citada representación contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado del referido Juzgado, con fecha 30 de enero de 2019, habiendo sido parte apelada el MINISTERIO FISCAL.



ANTECEDENTES

PRIMERO.- El día 30 de enero de 2019 y en el juicio antes reseñado, el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de lo Penal número 31 de Madrid dictó sentencia, cuyos hechos probados y fallo son del siguiente tenor literal:

HECHOS PROBADOS.- " *Se considera probado que la acusada Florinda , mayor de edad, con DNI NUM000 y sin antecedentes penales, en el mes de octubre de 2014, con la intención de obtener un beneficio económico, tenía insertado un anuncio en la web nhianuncios.com7 en el que ofrecía sus servicios como detective privado, a pesar de que carecía de titulación y licencia para ejercer esa profesión. Confiando en la información contenida en el anuncio, el 18 de octubre de 2014 Ezequiel contrató los servicios de la acusada como detective, mediante un intercambio de correos electrónicos en el que la sra. Florinda utilizó la dirección de email DIRECCION000 . Siguiendo instrucciones de la acusada, el sr. Ezequiel realizó tres transferencias bancarias en la cuenta ES NUM001 de Evo Banco perteneciente a la sra. Florinda : el 20 de octubre de 2014 por importe de 300 euros, el 28 de octubre de 2014 por la cantidad de 80 euros y el 12 de noviembre de 2014 por importe de 1.000 euros. La acusada proporcionó al sr. Ezequiel información falsa para hacerle creer que había llevado a cabo una investigación e hizo caso omiso de la reclamación que le hizo aquél cuando se percató de ello. En respuesta al anuncio anterior, el 21 de octubre de 2014 Rosa se puso en contacto con la acusada y le mostró su interés en contratar sus servicios como detective privado. A través de la misma dirección de correo electrónico, la acusada, con igual ánimo de beneficiarse económicamente, le hizo creer que estaba colegiada y le pidió un pago inicial de 300 euros mediante un ingreso en la misma cuenta de Evo Banco. La exigencia hizo sospechar a la sra. Rosa , quien no llegó a transferir cantidad alguna y denunció los hechos.*

En enero de 2015 la acusada tenía insertado un anuncio en la web segundarnano.es en el que ofrecía en venta un teléfono móvil usado Samsung Galaxy S5 por un precio de 100 euros, a pesar de que no tenía intención de entregarlo. En respuesta a esa oferta, entre el 1 y el 5 de enero de 2015 Luciano llegó a un acuerdo con la sra. Florinda a través de un intercambio de correos electrónicos, así como de una conversación de Whatsapp en la que la acusada utilizó la línea telefónica NUM002 . La sra. Florinda , con la intención de obtener un beneficio económico, proporcionó al comprador el número de cuenta bancaria NUM003 del Banco de Sabadell de la que era titular, a la que el sr. Luciano transfirió 100 euros el día 7 de enero de 2015. La sra. Florinda no envió ningún terminal telefónico al comprador.

A través de un anuncio en la web milanuncios.com, en noviembre de 2014 la acusada vendió a Crescencia una consola de videojuegos usada Xbox 360 por un precio de 100 euros, que la compradora hizo efectivo el 4 de noviembre de 2014

mediante transferencia bancaria. Recibido el aparato por la sra. Crescencia en condiciones de funcionar, se averió a los dos o tres días. No se ha acreditado que la sra. Florinda conociera que la consola ya sufría con anterioridad a su venta la avería que se manifestó días después, o bien que tuviera la seguridad de que la avería se produciría inevitablemente en cuanto fuera utilizada tras la venta.

El procedimiento ha estado paralizado por causa no imputable a la acusada entre el 22 de septiembre de 2015 y el 19 de mayo de 2016, así como entre el 21 de octubre de 2017 y el 7 noviembre de 2018. La instrucción ha tenido una duración próxima a cuatro años, desproporcionada en relación con la moderada complejidad de los hechos investigados."

FALLO.- "Se CONDENA a Florinda como autora penalmente responsable de un delito de estafa, antes definido en el fundamento segundo, con la concurrencia de la atenuante muy cualificada de dilación indebida, a la pena de PRISIÓN de TRES IVIESES, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

Se CONDENA a Florinda como autora penalmente responsable de una falta de estafa en grado de tentativa, ya definida en el fundamento segundo, con la concurrencia de la atenuante muy cualificada de dilación indebida, a la pena de MULTA de 8 DÍAS, con una cuota diaria de 5 euros y responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53.1 CP en caso de impago.

Se CONDENA a Florinda como autora penalmente responsable de una falta de estafa, ya definida, con la concurrencia de la atenuante muy cualificada de dilación indebida, a la pena de MULTA de 15 DÍAS, con una cuota diaria de 5 euros y responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53.1 CP en caso de impago.

Se ABSUELVE a Florinda de la falta de estafa por la que se ha formulado acusación en relación con la venta de una consola de videojuegos el 4 de noviembre de 2014.

Todo ello con expresa imposición a la acusada de las costas procesales."

SEGUNDO.- Notificada a las partes, la representación procesal de D^a. Florinda interpuso recurso de apelación contra la mencionada sentencia, en el cual se aduce como motivo único el error en la valoración de la prueba,



ausencia de pruebas de cargo y valoración errónea por el Juzgador de las pruebas indiciarias; Del mencionado recurso se dio traslado al resto de las partes, impugnándolo el Ministerio Fiscal.

TERCERO.- Remitidas las actuaciones a esta Audiencia, fueron repartidas a esta sección para la resolución del recurso, señalándose en la misma el día 4 de abril de 2019 para la deliberación, votación y fallo. Ha sido ponente a D^a MARÍA LUZ GARCÍA MONTEYS, que expresa el parecer de la Sala.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Se dan por reproducidos los hechos probados de la resolución recurrida, que se aceptan en su integridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso formulado en nombre de D^a. Florinda contra la sentencia dictada en esta causa, se basa, en primer lugar, en una supuesta valoración errónea de la prueba practicada en el plenario.

Como es sabido, cuando una sentencia es impugnada en base a una presunta valoración errónea de la prueba, deben respetarse, en principio, las conclusiones a las que llega el Juez a quo, que desde su posición imparcial, ha gozado de las ventajas de la inmediación, contradicción y oralidad, ha podido intervenir en la actividad probatoria, ha apreciado sus resultados y respecto a la prueba personal, ha percibido aquellos elementos externos que acompañan a las declaraciones de los intervinientes en el acto del juicio, expresiones, gestos, actitudes, dándose cumplimiento de este modo a lo que el artículo 24 de la Constitución exige, pero si el proceso valorativo de la sentencia recurrida presenta un manifiesto y claro error del juzgador, con repercusión en las conclusiones trascendentes de la resolución, el mismo deberá ser corregido, cuando ello sea necesario para modificar el relato de hechos fijados, pero la corrección ha de hacerse con criterios objetivos y no empleando discutibles y subjetivas interpretaciones del acervo probatorio del que se ha dispuesto en el juicio. Es decir, deberá modificarse el relato fáctico de la sentencia 1.-si se aprecia un manifiesto y patente error en la apreciación de la prueba, que sea de importancia y que posea suficiente significación para modificar el sentido del fallo; 2.-si el relato fáctico es incompleto, incongruente o contradictorio y 3.-si dicho relato desvirtuado por nuevos elementos de prueba practicados en segunda instancia.

La sentencia recurrida considera probados unos hechos que cabe resumir del siguiente modo:

En el mes de octubre de 2014, la acusada, con la intención de obtener un beneficio económico, tenía insertado un anuncio en la web milanuncios.com en el que ofrecía sus servicios como detective privado, a pesar de que carecía de titulación y licencia para ejercer esa profesión, lo que llevó a D. Ezequiel a contratar sus servicios como detective y a pagarle 300 euros, 80 euros y 1.000 euros, recibiendo a cambio información falsa destinada a hacerle creer que había llevado a cabo una investigación. Asimismo, D^a Rosa, también a raíz del anuncio mencionado, se puso en contacto con la acusada y ésta le hizo creer que estaba colegiada y le pidió un pago inicial de 300 euros, si bien la Sra. Rosa sospechó y no llegó a hacer pago alguno, denunciando el hecho. Por último, debido a un anuncio de la acusada en la web segundamano.es en el que ofrecía en venta un teléfono móvil usado por un precio de 100 euros, a pesar de que no tenía intención de entregarlo, D. Luciano llegó a un acuerdo con la acusada y transfirió a la misma 100 euros, sin que la acusada le enviara teléfono alguno.

SEGUNDO .- En el recurso se alega que la sentencia incurre en un error en la valoración de la prueba, en ausencia de pruebas de cargo y en una valoración errónea por el Juzgador de las pruebas indiciarias, no desprendiéndose de las pruebas practicadas en el acto de juicio oral elementos de juicio que permitan sostener la condena de D^a. Florinda, apoyando el recurrente tal afirmación en los siguientes extremos:

-En cuanto a D^a Rosa, la declaración de la acusada y la de dicho testigo acreditaron que fue la misma la que contactó con la acusada por correo electrónico para que la ayudara a investigar a una persona y que cuando D^a Rosa llamo al Colegio de Detectives y supo que la acusada no estaba colegiada ya no le interesó su informe y no le pagó cantidad alguna.

-Respecto a D. Ezequiel, la declaración del mismo prueba que conocía que D^a. Florinda no era detective privado y que eso no le provocó problema alguno al testigo, que el trabajo encargado se estaba realizando y por eso continuó ingresando cantidades a acusada, conociendo que ella no era detective privado y no tenía licencia para ejercer como tal, por eso no denunció el hecho y no reclama.

Lo cierto es que este testigo, como se recoge en la sentencia, declaró que obtuvo el contenido de la investigación, si bien después de enviarle 1.000 euros se dio cuenta de que era falso y pensó que era una estafa y por eso dejó el contacto, lo que dista mucho de lo alegado por el recurrente y, aunque el testigo manifestara



que no sabía si D^a. Florinda tenía o no licencia, el engaño sufrido por el testigo fue pensar que la acusada iba a llevar a cabo una investigación propia de detective, que no realizó ni tenía intención de realizar la acusada. Que el testigo desee o no denunciar el hecho carece de relevancia en cuanto a la consumación del ilícito penal, que por otro lado, es público y no requiere denuncia del agraviado para su persecución.

-En cuanto a D. Luciano, la recurrente sostiene que las conversaciones de whataspp aportadas por el mismo sólo acreditaron la compra de un teléfono móvil Samsung Galaxy 5, sin que conste reclamación al respecto a la acusada.

El motivo no va a prosperar, este Tribunal debe determinar si la valoración alcanzada por el órgano de instancia es lógica, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, controlando los razonamientos en los que se apoya la decisión, pero no es competencia de la Sala de apelación llevar a cabo una nueva valoración y sustituir la valoración del Tribunal de instancia.

La sentencia basa la condena en suficiente prueba de cargo valorada de forma razonada y razonable. La inferencia llevada a cabo en la sentencia del material probatorio con el que contó el Magistrado de instancia es lógica y las alegaciones contenidas en el recurso no evidencian error alguno valorativo.

En el recurso se omite mencionar que la sentencia no sólo se apoya en la testifical comentada, que también se basa en la de los funcionarios de Policía que hicieron las comprobaciones sobre los anuncios puestos por la acusada en la web, sobre la cuenta corriente en la que ésta cobraba por adelantado a la víctima, sobre la carencia de licencia de la misma para ejercer de detective, así como en la documental obrante en autos.

Así se menciona en la sentencia que, por un lado, se cuenta en la causa con algunos correos enviados y recibidos por la acusada, constando que utilizó la dirección DIRECCION000 para comunicarse con Ezequiel y, por otro, con el anuncio que la acusada puso en la web con el siguiente texto: " *DETECTIVE muy eficiente. Mujer detective con amplia experiencia en mi labor, segura de sí misma, rápida y eficaz. No hay caso que no haya resuelto. Realizo seguimientos, destapo infidelidades, encuentro a personas desaparecidas, investigo las trampas recurrentes en herencias y ámbitos laborales, etc. Ponte en contacto conmigo, no te arrepentirás. No es necesario vivir en la misma provincia, tengo contactos en toda España y en el extranjero.*" Asimismo, tiene en cuenta la sentencia que la Policía hizo comprobaciones en los Registros del Ministerio de Interior cuyo resultado obra en la causa y acredita que la acusada carecía de título o licencia para ejercer la profesión.

El Magistrado de instancia expone de forma razonada y razonable que lo acreditado permite inferir que existió un engaño, "por más que el contratante de los servicios desconozca los requisitos administrativos exigidos para ejercer como investigador privado." Literalmente se expone en la sentencia: "No puede excluir el engaño la confianza depositada por el contratante de los servicios, ni la capacidad o habilidad práctica que pudiese tener quien se arroga la condición profesional sin tenerla, porqué esos servicios, aun cuando fueren efectivamente realizados, no podrían tener la calidad: exigida por las normas reguladoras de la actividad, sometida al control y supervisión de la Unidad Central de Seguridad Privada de la DGP." Pero, añade el Magistrado de instancia, en el caso de D^a. Florinda, ésta ni tan siquiera llevaba a cabo prestaciones de servicio reales, según se desprende del relato del Sr. Ezequiel. Y en cuanto a D^a. Rosa, que no llegó a pagar los 300 euros que pretendía la acusada, los correos electrónicos desde la misma dirección de email, DIRECCION000, permiten apreciar que la acusada ofrecía los servicios profesionales propios de un detective privado, y "llegó a responder afirmativamente cuando su interlocutora le preguntó si estaba colegiada". Respecto a la venta del teléfono Samsung Galaxy S5 por un importe de 100 euros a D. Luciano, que la acusada dijo había llevado a cabo su expareja, tiene en cuenta la sentencia que la cuenta bancaria en la que se hizo el ingreso era de la exclusiva titularidad de D^a. Florinda, según información remitida por el Banco de Sabadell a la policía, así como que la persona que vendió el teléfono uso en las comunicaciones el nombre de Tamara, nombre que la acusada admitió haber utilizado y el móvil que la testigo dio a la Policía como el usado por la vendedora del teléfono fue el NUM002, que D^a. Florinda admitió como línea propia en su declaración policial.

En definitiva, el Magistrado de instancia contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión de las tres estafas y la participación en las mismas de D^a. Florinda, la prueba fue válida y los razonamientos de la sentencia acordes a los criterios de la lógica y de la experiencia, por lo que, como ya se ha expuesto, el recurso ha de ser desestimado.

TERCERO.- No apreciándose mala fe en los recurrentes y conforme a lo previsto en el artículo 239 de la LECRIM se declaran de oficio las costas procesales de esta segunda instancia.

FALLO



LA SALA ACUERDA: Que DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto en nombre de D^a. Florinda contra la sentencia dictada el 30 de enero de 2019 en el Procedimiento Abreviado 412/17 del Juzgado de lo Penal número 31 de Madrid, CONFIRMANDO LA SENTENCIA INTEGRAMENTE.

Se declaran de oficio las costas procesales de esta alzada. Notifíquese a las partes, con advertencia de que contra la presente resolución no cabe recurso.

Devuélvanse las actuaciones al Juzgado de su procedencia, para su conocimiento y ejecución.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que no cabe recurso, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.- Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ