

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Salamanca**

Sección: **1**

Fecha: **18/01/2024**

Nº de Recurso: **17/2023**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 SALAMANCA

SENTENCIA: 00002/2024

AUDIENCIA PROVINCIAL DE SALAMANCA

-GRAN VIA, 37

Teléfono: 923126720

Correo electrónico: EMAIL000

Equipo/usuario: IFD

Modelo: N85850 SENTENCIA CONDENATORIA

N.I.G.: 37274 43 2 2022 0000249

PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000017 /2023

Delito: FALSIFICACIÓN DOCUMENTOS PÚBLICOS

Denunciante/querellante: Cesáreo, MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/Dª MARIA DE LOS ANGELES VAZQUEZ LUCENA,

Abogado/a: D/Dª ,

Contra: Sofía

Procurador/a: D/Dª LUCIA MARTINEZ LAMELO

Abogado/a: D/Dª ANGEL FELIPE HOLGADO TORQUEMADA

SENTENCIA N° 2/ 2024

ILMOS/AS SR./SRAS

Presidente:

D. JOSE ANTONIO VEGA BRAVO Magistrados/as:

D. JUAN JACINTO GARCÍA PÉREZ Dª. MARTA DEL POZO PÉREZ

En SALAMANCA, a dieciocho de enero de dos mil veinticuatro.

Vista en juicio oral y público ante esta Audiencia Provincial la presente causa, Rollo de Sala número 17/2023, procedente del Juzgado de Instrucción número 1 de Salamanca, y seguida por el trámite de Diligencias Previas, Procedimiento Abreviado 149/2022 contra:

1

Sofía, con D.N.I. n° NUM000, con domicilio en CALLE000 n° NUM001 de Puertollano, representada por la Procuradora Dª Lucía Martínez Lamelo y defendida por el Letrado D. Angel Felipe Holgado Torquemada.

Ejerce la acusación particular D. Cesáreo, DNI: NUM002, representado por la Procuradora Mª Angeles Vázquez Lucena y defendido por el Letrado D. Fernando Javier López Álvarez.

El Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acción pública que ostenta por ministerio de ley.

Siendo **Ponente para este juicio el Ilmo. Sr. Magistrado D. JUAN JACINTO GARCÍA PÉREZ.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Las presentes actuaciones fueron tramitadas por el Juzgado de Instrucción número 31 de Salamanca, dando lugar a la incoación de las diligencias Previas 149/2022, habiéndose practicado las diligencias de instrucción que se estimaron procedentes.

SEGUNDO.- Llevadas a efecto las indicadas diligencias instructoras y acordado por el instructor la prosecución del trámite establecido en el

artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se dio traslado de las diligencias al Ministerio Fiscal y acusación particular para que solicitaran la apertura del Juicio Oral o el Sobreseimiento de la causa y evacuado el trámite, adoptada la primera de las resoluciones, y señalada esta Audiencia como Órgano competente para el conocimiento y fallo de la causa, se dio traslado de las actuaciones a la defensa del acusado, que evacuó el trámite formulando escrito de defensa, remitiendo a continuación los autos a esta Sala.

TERCERO. - Recibidas las actuaciones en esta Audiencia y examinadas las pruebas propuestas, se dictó Auto admitiendo las pruebas propuestas por las partes, acordándose su práctica en el mismo acto del juicio oral.

CUARTO. - El Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones califica los hechos como legalmente constitutivos de un delito continuado (artículo 74 del CP.) de falsedad de documento mercantil del artículo 392 en relación con el 390 – 1-1º del CP. y un delito continuado de estafa de los artículos 248 – 1 en relación con el artículo 250 -5º del CP. Ambos en relación concursal del artículo 77-1- 3 del CP. Es autora la acusada. No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Procede imponer a la acusada la pena de cinco años y seis meses de prisión, con inhabilitación especial para derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y doce meses de multa a razón de diez euros / día con arresto sustitutorio en caso de impago. Costas.

Responsabilidad civil Indemnizará en a Cesáreo en 217.666 euros .

QUINTO.- La acusación particular califica los hechos como constitutivos de DOS delitos de falsedad en documento oficial cometido por un particular del art. 392 del CP y por un delito de estafa del art. 250 del CP. De estos hechos es autora, y debe ser condenada, D^a. Sofía. Procede imponer a D^{ña}. Sofía la pena de 3 años de prisión y multa de 12 meses con cuota diaria de 12 euros por cada uno de los delitos de falsedad en documento oficial del art. 392 del CP. atendiendo a la cuantía del daño- y la pena de 4 años de prisión y multa de 12 meses con cuota diaria de 12 euros por el delito de estafa del art. 250.1. 5º del CP, así como al pago de las costas incluidas las de la acusación particular. Debe condenarse a la acusada como responsable civil al pago de la cantidad estafada, es decir, 217.666 euros, con aplicación del interés legal del dinero, según lo previsto en el artículo 576 de la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil.

SEXTO.- Por la defensa del acusado se manifiesta la disconformidad con la narración de los hechos efectuada por el Ministerio Fiscal y la acusación particular. Los hechos relatados no son constitutivos de dos delitos de falsedad documental (art 392 C.P) y un delito de estafa regulado en el art 250 CP, por no apreciarse autoría por parte de D^a Sofía, por lo que procede su absolució, con todos los

pronunciamientos favorables. Estimando que no puede existir responsabilidad civil por cuando no existe delito.

HECHOS PROBADOS

Probado y así se declara que la acusada, **Sofía**, mayor de edad y sin que le consten antecedentes penales, conoció a Cesáreo, en junio de 2018, a través de un “chat” de una red social online de juegos, y así comenzaron a hablarse y a entablar una gran amistad, teñida ésta de cierto tono o sesgo sexual, al intercambiar vídeos o fotografías con dicho contenido, y manteniendo hasta finales del año 2021 frecuentes contactos telefónicos, y un continuo y numeroso intercambio de mensajes de WhatsApp, pero, sin que ello desembocara en una verdadera relación de pareja o sentimental entre ellos, ya que, Cesáreo, entonces, se encontraba casado y, además, de que en ningún momento mantuvieron una convivencia personal, residiendo Cesáreo en Salamanca y Sofía en la comunidad de Castilla la Mancha, apenas si en ese dilatado periodo temporal llegaron a verse personalmente en dos o tres ocasiones, bien en Madrid, bien en el domicilio de aquella.

La citada Sofía, al poco de ganarse la confianza de Cesáreo, comenzó a exponerle la situación de falta de liquidez y de disponibilidad de efectivo que padecía, por encontrarse en paro y separada, para afrontar los pagos de comida, mantenimiento de sus hijas menores Marisa y Laura, etc., y le solicitó ayuda para que le entregara

diversas cantidades de dinero, no muy elevadas al principio, a lo que Cesáreo accedió, verificándole desde sus cuentas bancarias diversas transferencias a las cuentas de Sofía o a alguna de la de sus hijas.

Poco tiempo más tarde y hasta noviembre de 2021 la acusada, a la vista de esa respuesta favorable de ayuda, concibió obtener cantidades de dinero mucho más importantes de Cesáreo y además de modo continuo y para ello, empezó a ponerle de manifiesto, de un lado, situaciones y hechos mendaces e inexistentes que le movieran a hacerle nuevas entregas dinerarias, eso sí, bajo la promesa de que se las devolvería, pues, las aceptaba a título de préstamo, devolución que, de antemano, ella no estaba dispuesta a realizar en momento alguno.

Hechos falsos tales como los de que la iban a echar de la casa en la que vivía y necesitaba numerario para alquilar un piso, que tenía pendiente de abonar una serie de cantidades por responsabilidades derivadas de una previa condena judicial por tráfico de drogas (pagos de abogados, multas, etc.), que tenía un hermano con parálisis cerebral, que le iba a ser retirada la guarda de sus hijos menores, que debía dinero a terceras personas que la amenazaban, etc.

Llegando, incluso, a suscribirse entre ellos un escrito de contrato de préstamo por la cantidad de 20.000 euros, en enero de 2020.

Y, de otro, que no debía de preocuparse por la devolución de lo que le iba prestando, pues, aparentó ante él una supuesta y fingida solvencia futura, diciéndole que tenía un plazo fijo en una cuenta bancaria de 50.000 euros, que había vendido una casa de su propiedad ubicada en la localidad de Argamasilla de Alba, por 90.000 euros, que debía heredar una casa en la ciudad de Córdoba, todo lo cual era incierto, que en la cuenta número NUM003 de la entidad "Unicaja"

tendría un saldo en su momento disponible de 190.000 euros, llegando, incluso, para hacer creíble tal cosa, a enviarle un mensaje de WhatsApp que contenía una fotografía de un inauténtico justificante bancario en el que figuraba el inexistente saldo.

Asimismo, por la misma vía, le hizo llegar un impreso del Banco "ING", también manipulado, en el que se hacía constar que en la cuenta NUM004 de dicho banco también contaba con idéntico saldo, lo que no era cierto, pues, esa cuenta sí fue en su día abierta por ella, mas, no contaba con saldo positivo alguno.

Mediante esta dinámica engañosa continuada, Sofía, en el periodo que abarca de septiembre de 2019 a noviembre de 2021, logró que, por mor de numerosas y sucesivas transferencias, Cesáreo le entregara la suma total de 217.666 euros, sin que hasta el momento aquella le haya devuelto euro alguno de lo prestado, a pesar de que aquel le envió en su día un burofax requiriéndola de devolución de lo prestado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados son legalmente constitutivos de un delito continuado agravado de estafa, comprendido en los arts. 74, 248 y 250.1, 5º, en concurso de normas o leyes, ex art. 8, con un delito continuado de falsedad en documento privado de los arts. 74, 390.1, 1º, 392 y 395, todos ellos del Código Penal, por el que viene acusada en este procedimiento la inculpada, **Sofía**

., al venir suficientemente acreditados probatoriamente los presupuestos que integran las dichas infracciones delictivas, por lo que se argumentará en su momento.

Por la trascendencia que tiene para un correcto análisis del material probatorio actuado en esta causa y dadas las cuestiones que han suscitado las partes, conviene retener las siguientes consideraciones jurisprudenciales, de modo preliminar:

a) La Sala 2ª del TS viene durante décadas reiterando que, ciertamente, el delito de estafa no nace sin la concurrencia de un engaño antecedente, causante y bastante, entendido este último en sentido subjetivo como suficiente para viciar el consentimiento del sujeto pasivo, es decir, que las falsas maquinaciones "sean suficientes e idóneas para engañar a cualquier persona medianamente avisada". Engaño bastante que debe valorarse por tanto "intuitu personae", teniendo en cuenta que el sujeto engañado, puede ser más sugestionable por su incultura, situación, edad o déficit intelectual, idoneidad valorada tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto afectado y de la totalidad de circunstancias del caso concreto...

Es por ello que, también, incide en que es excepcional la aplicación del principio de auto responsabilidad, en virtud del cual no puede acogerse a la protección penal quien no guarda una diligencia media, de suerte que la defraudación se produce, no por el engaño en sí mismo, sino por su censurable abandono y ambición de la víctima, pues, en los delitos contra el patrimonio (estafa señaladamente) la protección penal debe limitarse a los casos en que la acción del autor ha vencido los

mecanismos de defensa dispuestos por el titular del bien o del patrimonio...

Abunda en que una cosa es la maniobra engañosa burda y absolutamente incapaz de provocar un error en el sujeto pasivo de forma que el desplazamiento patrimonial se provoque por la manifiesta desidia de éste y otra extraer del tipo de estafa perjuicios ocasionados mediante engaños dirigidos a quienes actuando de buena fe se mueven en las relaciones sociales y mercantiles con los márgenes de confianza en los demás indispensables para la convivencia... La autotutela no puede llevar a imponer al ciudadano e implementar en la sociedad actitudes de extremada y sistemática suspicacia o sospecha en la que solo la acreditación exhaustiva de cada extremo sería escenario apropiado para un negocio o una transacción.

b) La necesidad de que el engaño sea "bastante" para producir error en otro (en los términos del art. 248 CP), significa que sea capaz en un doble sentido: primero para traspasar lo ilícito civil y penetrar en la ilicitud penal, y en segundo lugar, que sea idóneo, relevante y adecuado para producir el error que quiera el fraude, no bastando un error burdo, fantástico o inaccesible, incapaz de mover la voluntad de las personas normalmente constituidas intelectualmente, según el ambiente social y cultural en que se desenvuelvan.

En definitiva, lo que se requiere es que el engaño sea suficiente y proporcionado para la consecución de los fines perseguidos, y su idoneidad debe apreciarse atendiendo tanto a módulos objetivos como

9

en función de las condiciones del sujeto pasivo, desconocedor o con un deformado conocimiento de la realidad por causa de la insidia o mendacidad del agente y del que se puede decir que en cuanto elemento psicológico, intelectual y doloso de la estafa está integrado por una serie de maquinaciones insidiosas a través de las cuales el agente se atribuye poder, influencia o cualidades supuestas, o aparenta la posesión de bienes o crédito, o se vale de cualquier otro tipo de artimaña que tenga la suficiente entidad para que en las relaciones sociales o comerciales pase por persona solvente o cumplidora de sus compromisos, como estímulo para provocar el traspaso patrimonial defraudatorio... (síntesis de doctrina que extraemos de las SSTS de 11 y 14 de Diciembre de 2020).

c) Cuando se invoca la figura del "engaño burdo", ha de tenerse presente que el mismo TS recuerda que ...el engaño es bastante ...cuando haya producido sus efectos defraudadores, logrando el engañador, mediante el engaño, engrosar su patrimonio de manera ilícita, o lo que es lo mismo, es difícil considerar que el engaño no es bastante cuando se ha consumado la estafa... (sentencia 228/ 2014, de 26 de marzo).

De ahí que siga una tesis muy restrictiva en la admisión del *burdo, fantástico o inaccesible, incapaz de mover la voluntad de las personas normalmente constituidas intelectualmente, según el ambiente social y cultural en que se desenvuelvan, en tanto que el engaño no tiene que quedar neutralizado por una diligente actividad de la víctima.*

SEGUNDO.- Pues bien, partiendo de esta profusa y amplia doctrina jurisprudencial, entiende la Sala que con la prueba practicada y desarrollada en el juicio oral, en conjunción con la abundante documental aportada a la causa (en especial, la que se unió al escrito de querrela, la que obra referida al Informe de la entidad "Unicaja" sobre las cuentas bancarias de la acusada y de su hija Marisa, acompañado de los voluminosos extractos de movimientos de las mismas, los recibos de transferencia bancaria ordenadas por el querellante, los cientos de mensajes y conversaciones de móvil, "sms", WhatsApp, etc., de los teléfonos móviles de denunciante y denunciada, cotejados debidamente bajo la fe pública judicial el 10-1-2023, -Acontecimientos 1, 2, 47 y 48, 66 y 67, 83,etc.-), valorada toda ella conforme determina el art. 741 de la LECrim, queda despejada toda duda, respecto a la existencia de los delitos objeto de imputación, así como la autoría de los mismos perpetrada por la acusada.

Dicho de otro modo: tales probanzas han servido para poner de manifiesto, en intensidad bastante, que, en las conductas enjuiciadas atribuibles a dicha acusada, están presentes las dinámicas típicas de los delitos que nos ocupan, pues, viene justificado su sustrato fáctico, y en el contexto de las relaciones jurídicas en que se desarrolla, cabe subsumirlas o incardinarlas en aquellas normas penales.

Una cuestión previa o preliminar, por las implicaciones que la misma conlleva, ha de venir despejada de antemano, y no es otra que la de la realidad o no de la invocada por la acusada relación de pareja o sentimental con el denunciante Cesáreo, pero que, este, en todas

sus declaraciones sumariales y de plenario ha venido negando, situando su relación o trato con aquella en el plano de la mera amistad...

Téngase en cuenta que con independencia de otros efectos, de estimarse tal estado de cosas, o sea, que desde finales de 2018 a noviembre de 2021, por acotar un periodo de tiempo, medió entre denunciante y denunciada una relación de tal naturaleza, -que fueron pareja de hecho-, podría entrar en juego la alegada por la defensa de la inculpada excusa absolutoria del art. 268 CP que, como es sabido, exime de responsabilidad criminal por

delitos patrimoniales (en nuestro caso, el delito continuado de estafa) cometidos sin violencia ni intimidación, ni abuso de vulnerabilidad de la víctima.

Es sabido que, en general, las excusas absolutorias presentan la virtualidad, por previsión del legislador, de permitir que hechos que aparente o realmente pudieran ser delictivos, en determinadas situaciones, no lleven aparejadas consecuencias jurídico- penales, o sea que, aunque concurren las notas de antijuricidad y culpabilidad, el reproche penal no se producirá por razones utilitarias, de conveniencia o de política criminal.

Quizás, la más genuina y característica de las excusas absolutorias es la del citado art. 268 CP, referida a la exclusión del carácter delictivo de los delitos patrimoniales llevados a cabo entre familiares, siempre que no se utilice en su comisión violencia o intimidación, considerándose, en tales casos, que no existe responsabilidad penal.

Esta excusa absoluta por parentesco es una excusa en sentido estricto puesto que se trata de una circunstancia que ya existía al momento de comisión del delito, viniendo a decirse que el derecho penal no sería el instrumento más adecuado para resolver las disputas

patrimoniales entre parientes, etc. (por todas, STS 91/2006, de 30 de enero).

Pues bien, de principio, es de recordar que el Acuerdo Plenario no Jurisdiccional de la Sala 2ª de 1 TS, de 1 de marzo de 2005, declaró que ...a afectos del art. 268 CP las relaciones estables de pareja son asimilables a la relación matrimonial...

Dicho esto, si una relación de pareja de hecho implica para el común de las gentes una decisión de dos personas de vinculación afectiva para compartir un proyecto común, en un marco de cierta estabilidad y en un espacio propio que excluye a otros y que interactúa con el entorno psico social, hemos de llegar a la conclusión de que ni mucho menos viene probado el que Cesáreo y Sofía llegaron a constituir, en algún momento, una pareja sentimental o de hecho con la mínima estabilidad necesaria, por no hablar de convivencia que en ningún momento la hubo como tal.

La calificación de esa relación no pasa de la de amistad entre un hombre y una mujer, sin perjuicio de que en ese contexto amistoso ambos admitieran el que pudieran darse entre ellos encuentros materiales o videográficos de significado sexual.

Lo cierto es que: 1º- por muchas y constantes que fueran las llamadas telefónicas, el intercambio de mensajes en redes sociales entre ambos, a la postre, los encuentros y el contacto personal en tan periodo de tiempo tan dilatado fue episódico y casi insignificante, y así mientras el Sr. Cesáreo nos dice que tras conocerla a través de un juego online, empezó a hablar con ella, quien le contaba cosas de sus hijas,

conservando casi todas las conversaciones por WhatsApp, con llamadas telefónicas, surgiendo así la amistad, pero, sin ser pareja, hasta el punto de que solo se ha encontrado con ella personalmente una vez en Madrid, en el mes de marzo de 2019, estando acompañada de un hermano y comiendo juntos, sin que en ocasión alguna llegara a visitar el domicilio de la Soffa, etc., la acusada Sofía, primero, en su declaración ante el Juzgado Instructor, el 20-4-2022, si bien afirma que eran pareja "estable" y que todos los días mantenían contacto telefónico o por correo electrónico, etc., confiesa que se han visto en todo ese tiempo en un par de ocasiones, acogidos a su derecho a no declarar para no contestar a la pregunta de si ha mantenido relaciones sexuales con el querellante. Mientras que en el juicio oral dice que en marzo de 2019 empiezan a salir como pareja y que se veían físicamente quedando en Madrid y luego yendo a su casa, y cuando iba a su casa se acostaba con ella, hasta que a primeros del año 2022 lo dejan, pasando tiempo con sus hijas a las que regañaba como padre, etc.

2º- Es obvio que ni al querellante se le ocurrió dar el paso de romper su matrimonio, -siempre permaneció con su esposa en su domicilio de Salamanca-, para irse a vivir con Sofía o cosa parecida, ni esta tampoco le propuso o le exigió tal cosa..., luego proyecto futuro de convivencia estable entre ellos ni siquiera se planteó...

Aunque la testigo Laura (hija de la acusada) quiso, con sus manifestaciones del plenario, convencer de la realidad de esa relación de pareja, aludiendo a que el querellante, continuamente, llamaba y escribía mensajes a su madre y se desplazaba a su casa para visitarla, y que ella lo tenía como su verdadero padre porque le mandaba regalos,

la regañaba cuando se portaba mal, etc., sus continuas faltas de recuerdo y la omisión y silencio en datos esenciales como su supuesto desconocimiento, pese a su edad, de cómo cambió la situación económica familiar a raíz de las transferencias de dinero que llegaban de parte del denunciante (que, al final, en no mucho tiempo, superaron los 200.000 euros), hacen dudar de su testimonio, que se considera no fiable.

Máxime cuando resulta que el exmarido de la acusada, el testigo Luis María, depuso, en el mismo juicio oral, el que en julio de 2019, cuando cesó en su convivencia con su ex mujer (y cuando cesó esa convivencia Sofía

y Cesáreo ya de tiempo antes se conocían y trataban), y sobre manera que nunca sus hijas con las que ha tenido trato continuo le hablaron de que su madre había entablado una relación de pareja con el tal Cesáreo, lo que no dejaría de ser sorprendente, negando, además, que hubiera maltratado a su ex mujer o hubiera sido denunciado por esta por tal motivo, etc.

Por último, tampoco, aclara nada el testimonio dubitativo, esquivo y vacilante, de Augusto, el que, aun diciendo que estuvo un tiempo morando en el domicilio de Sofía, lo único que llega a afirmar es que a lo mejor Cesáreo iba a verla algún fin de semana y él pudo verle, y que sabía que este le daba dinero y poco más... Ni siquiera se atrevió a asegurar si en la casa en la que él dormía, era propiedad de Sofía o ésta la poseía en régimen de alquiler, etc.

No hubo entre ellos relación de pareja de hecho o de noviazgo propiamente dicha y, por tanto, la excusa absolutoria que la defensa propone resulta para la Sala inasumible.

TERCERO.- Entrando a justificar la realidad de la anunciada, reiterada en el tiempo, dinámica engañosa, propia de la estafa, acompañada y apoyada en algunos momentos de la presentación al perjudicado de supuestos y falsos justificantes bancarios de titularidad de fondos y saldos en dos Bancos, actos materializados por la acusada Sofía, en un contexto de amistad con el perjudicado Cesáreo, debe la Sala advertir que el elemento probatorio de cargo esencial que, per se, es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia que inicialmente asiste a aquella conforme al art. 24.2 CE, lo constituye el testimonio claro, detallado y coincidente que ofrece este último en todas sus declaraciones.

Testimonio, además, que, como prueba directa, por venir en gran medida, corroborado por la enumerada documental, cumple, sobradamente, los requisitos jurisprudenciales de credibilidad subjetiva y objetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación.

Ha relatado la víctima cómo en el periodo de tiempo que abarca de marzo de 2019 a noviembre de 2021 (casi dos años) la Sra. Sofía, más allá de que le pidiera pequeñas ayudas económicas para atenciones domésticas, continuadamente y a lo largo del tiempo, le iba poniendo de manifiesto situaciones o hechos irreales e inventados (deficiencias psíquicas de un hermano, que tenía un hijo con parálisis, el pago de responsabilidades pecuniarias, fianza, multas, por condena por tráfico de drogas, gastos por ser objeto de violencia de género de parte de su ex marido que no le daba ningún dinero, etc.) provocadoras de la necesidad de obtención de dinero, y que le movieran a la lástima y a entregarle importantes sumas de dinero en concepto de supuesto préstamo (supuesto, porque, nada consta acerca de que ella tuviera la voluntad e intención de en su día devolver lo que le era entregado en tal concepto), lo que hizo, llegando a transferirle desde sus cuentas bancarias a las de Sofía, en múltiples ocasiones, cantidades que, en su conjunto y sumadas, han superado los 217.000 euros.

Y es que admitida por la misma inculpada que asumió un compromiso por su parte de devolución de tan considerables cantidades recibidas de la persona de Cesáreo, a título de préstamo, -se llegó a firmar en 2020 un escrito de préstamo por 20.000 euros- adquiere sentido y es creíble lo que indica este último de que a través de WhatsApp Sofía le remitió las fotografías de los falsos justificantes bancarios de posesión de saldos en depósitos a plazo, de que le comentó que tenía una vivienda en Córdoba para vender, vendida otra en la localidad de Argamasilla; que iba a empezar a trabajar en un supermercado, etc., es decir, le aparentó una solvencia patrimonial inexistente y fantasiosa, acerca de la cual, en sus fundamentales extremos, el querellante y ahora acusador particular no tenía verdaderas posibilidades de comprobación de su veracidad, en tanto que, por poner un ejemplo, no podía tener acceso o información de los saldos que en las cuentas de Sofía en "Unicaja" o "ING", en cada momento, pudieran existir.

Es por ello que es rechazable el alegato de la defensa de la acusada de que nos encontramos en un supuesto de "burdo engaño", que impide la comisión del delito de estafa por parte de su defendida, achacando al querellante que no comprobara los movimientos y saldos de esas cuentas a pesar de entregarle sumas de dinero importantes, es decir, que no guardó la más mínima diligencia en la su autoprotección patrimonial.

Se reitera que es en un escenario de amistad en el que la acusada desarrolla la dinámica falsaria y engañosa que se enjuicia, a lo que se añade el que, a espaldas de ésta Cesáreo no tenía capacidad legal para solicitar de entidad bancaria alguna información acerca de las cuentas de la prestataria, sus saldos o movimientos, etc., de manera que no es razonable imputarle, ahora, al acusador negligencia alguna que excuse las conductas delictivas de aquella, por la vía de que el engaño no es "bastante".

Es más, si para disipar las dudas que pudiera en algún momento tener Cesáreo, Sofía (ella tenía el dominio del hecho, porque, es desde su teléfono móvil desde el que ello se lleva a cabo) le remite imágenes o capturas de imágenes "trucadas" de documentos bancarios, merced a los cuales se podía deducir solvencia económica y aun diferida en el tiempo la posibilidad de recuperar al menos gran parte de lo prestado, no es dable aceptar

que la acusada empleo un ardid o engaño burdo, grosero o esperpéntico, cuando, a la postre, resulta han pasado los años y las promesas de pago y devolución de dinero no se han intentado cumplir ni en la más mínima expresión; lo que denota que la situación de insolvencia casi total de la Sra. Sofía no es sobrevenida, ya existía al momento en que trabó contacto con el Sr. Cesáreo y desconocemos, porque no se ha ofrecido la más mínima justificación documental o de otro tipo al respecto, del destino dado a esos 217.000 euros.

En conclusión, siendo lícito, por corresponderse con el ejercicio de sus derechos constitucionales y procesales como imputada, que Sofía niegue los hechos que se le imputan, sin embargo, el acervo probatorio

de cargo en su contra ha de reputarse suficiente y ha de añadirse que viene puesto en entredicho, contundentemente, en razón de la versión de los hechos coherente que ofrece el denunciante, que se muestra, en una medida apreciable rotunda y demostrable; por lo que ha de ratificarse que probada de manera suficiente la realidad de los hechos que le son imputados, queda enervado el derecho a la presunción de inocencia de la acusada, sin que surjan dudas que deban ser resueltas por este Tribunal pro reo.

Recuérdese sobre esto último que, desde la perspectiva constitucional, mientras el derecho a la presunción de inocencia se halla protegido en vía de amparo, el principio in dubio pro reo, en tanto que perteneciente al convencimiento íntimo o subjetivo del órgano judicial, ni está dotado de la misma protección, ni puede en modo alguno ser objeto de valoración por el TC cuando el órgano judicial no ha albergado duda alguna acerca del carácter incriminatorio de las pruebas practicadas (así, SSTC 63/1993, de 1 de marzo; 103/1995, de 3 de julio; 16/2000, de 16 de enero; 209/2003, de 1 de diciembre; 61/2005, de 14 de marzo; 137/2005, de 23 de mayo; y 116/2006, de 24 de abril).

CUARTO.- Del expresado delito continuado agravado de estafa, en concurso de normas o leyes con el delito continuado de falsedad en documento privado, es responsable criminalmente en concepto de autora, en la manera antedicha, la acusada Sofía, como comprendida en los artículos 27 y 28 del Código Penal, por haber ejecutado voluntaria y directamente los hechos que integran las susodichas infracciones delictivas.

QUINTO.- En la realización de los susodichos delitos no han concurrido circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

Sin duda, como ya alegó, con razón, el Ministerio Fiscal, la jurisprudencia reciente del TS (SSTS 232/2022, de 14 de marzo y de 30- 3-2023), en casos como el presente, la falsedad debe quedar absorbida en el delito de estafa, si bien ya antes la STS 126/2016, de 23 de febrero, razonaba que de manera reiterada ha considerado la jurisprudencia que la relación medial entre el delito de falsedad en documento privado del art. 395 y el delito de estafa debe reconducirse al concurso de normas del art. 8 CP. La expresión "en perjuicio de otro" del art. 395 CP supone que éste requiere algo más que la mera alteración mendaz de uno de los elementos del documento.

Exige además que se produzca un perjuicio -o el ánimo de causarlo- en un tercero, perjuicio que normalmente será económicamente evaluable y que precisamente coincide con el de la estafa. Lo contrario supondría una duplicidad o superposición tipológica a la hora de contemplar el perjuicio y en definitiva de doble sanción...

Como dijo la STS 992/2003 de 3 de julio, el delito de falsedad en documento privado requiere en su tipicidad el ánimo de perjudicar a tercero, precisamente uno de los elementos de la estafa, por lo que la conducta debe ser penada conforme a uno de los dos tipos penales en aparente concurso, que lo es de leyes.

El bien jurídico que se protege en la estafa es el patrimonio privado ajeno, cuando es atacado por medios insidiosos y fraudulentos (engaño). El delito de falsedad castiga a quien presenta como real o

auténtico algo que no lo es, y en este caso el bien jurídico protegido es el tráfico jurídico general, en cuanto el documento es capaz de crear en terceros la confianza en su autenticidad y su eficacia probatoria.

Por ello desde antiguo la doctrina científica consideró al documento privado falsificado funcionalmente destinado a cometer una estafa, como identificable con el engaño, y no como un elemento del mismo, sino, en realidad, su propia esencia, por lo que de penarse ambos delitos por separado se estaría castigando dos veces la misma infracción (SSTS 1235/2001, de 20 de junio; 2015/2001, de 29 de octubre; 746/2002, de 19 de abril y 975/2002, de 24 de mayo de 2002).

Por regla general, la estafa absorberá la falsedad en la medida en que el perjuicio efectivamente causado engloba el engaño y ánimo de perjudicar. Sin embargo, en algunos supuestos particulares se abre paso, por el principio de alternatividad, la regla de la sanción más grave del nº 4 del art. 8 CP. En concreto cuando la estafa no haya llegado a perfeccionarse (entre otras, SSTS 860/2013, de 26 de noviembre ó 195/2015, de 16 de marzo), pues en tales casos al no haberse alcanzado el propósito defraudatorio, ambas infracciones tienen el mismo grado de especificidad, señala la jurisprudencia. Además, resulta contrario a la lógica que el autor de un delito de falsedad en documento privado se viese privilegiado por el hecho de haber intentado o cometido además una estafa.

Conforme a lo expuesto, es obvio que el concurso de normas entre el delito de falsedad en documento privado y el delito continuado de estafa agravado consumado determina la imposición de la pena

correspondiente al delito más grave. En este caso el delito más grave es el continuado de estafa, al que, conforme al art. 250.1. 5º del Código Penal, le correspondería una pena de prisión de uno a seis años, y de multa de seis a doce meses, debiendo de tenerse en cuenta, además, la continuidad delictiva, ex art. 74.2 CP, y que no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, por lo que ha de tenerse en cuenta el art. 66. 6ª del mismo Código.

Así las cosas, considera la Sala que procede fijar o individualizar las penas, en atención a las circunstancias concurrentes, las personales de la acusada, la gravedad de los hechos, en especial, la cuantía objeto de defraudación al perjudicado, en las siguientes: tres años y seis meses de prisión, con la accesoria correspondiente, y multa de diez meses, con una cuota diaria de cinco euros, sin perjuicio de la responsabilidad personal subsidiaria prevenida legalmente.

SEXTO.- Los responsables criminalmente de todo delito o falta lo son de las costas y también civilmente para indemnizar los daños y perjuicios que con ellos causan, según disponen, entre otros, los artículos 109, 110, 113, 116.1, 117, 123 y 124 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por aplicación de lo dispuesto en el citado artículo 123, se han de imponer a la inculpada las costas procesales causadas, incluidas las originadas a la acusación particular.

En sede de responsabilidades civiles, han de acogerse, sin ninguna clase de discusión, la petición indemnizatoria en favor del perjudicado, y que quedará descrita en el fallo o parte dispositiva de esta resolución, y por la cuantía que interesa el Ministerio Público, mostrándose en ello conforme la parte acusadora particular.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en virtud de los poderes conferidos por la Constitución,

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a la acusada, **Sofía**, como autora criminalmente responsable de un **delito continuado de estafa en concurso de normas con otro continuado de falsedad en documento privado**, ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de **TRES AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y de **MULTA DE DIEZ MESES**, con una cuota diaria de **CINCO EUROS** (multa a abonar en diez mensualidades sucesivas y consecutivas, sin perjuicio de la responsabilidad personal subsidiaria prevenida legalmente), así como al pago de las costas procesales causadas, incluidas las originadas a la acusación particular.

Al igual, se la condena a que abone, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, al perjudicado **Cesáreo**, la cantidad de **217.666 euros**, que devengará el interés legal del dinero, según lo previsto en el art. 576 de la LEC.

Notifíquese la presente resolución legalmente al Ministerio Fiscal y a las partes, y en forma personal a la acusada, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella podrán interponerse recurso de **RECURSO DE APELACION** ante esta Audiencia para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia dentro de los DIEZ DIAS siguientes al de la última notificación de la sentencia que se tramitará conforme a lo establecido en los arts.790,791 y 792 de la LECR.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación a la causa, 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 tutelar o a 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.