

IV. ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

AUDIENCIA PROVINCIAL DE

71

BURGOS

Sección Primera

EDICTO

Por haberlo así acordado en resolución de esta fecha, dictada en las actuaciones sobre procedimiento número 18/2021, por medio de la presente se notifica a KENNETH ITURRALDE FERNANDEZ-ARIAS, actualmente en ignorado paradero, la sentencia, con el tenor literal siguiente:

SENTENCIA Nº 63/2021

En BURGOS a tres de marzo de dos mil veintiuno.—Vista en segunda instancia, ante esta Audiencia Provincial constituida por el Magistrado Sr. D. Roger Redondo Argüelles la causa procedente del Juzgado de Instrucción num. 2 de Aranda de Duero seguida por estafa y apropiación indebida respecto de KENNETH ITURRALDE FERNÁNDEZ-ARIAS, cuyas circunstancias y datos requeridos constan ya en la sentencia impugnada, en virtud de recurso de apelación interpuesto por el citado denunciado y siendo apelado el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción del que dimana este rollo de Sala dictó sentencia, en cuyos antecedentes se declaran probados los siguientes hechos: Que D. Kenneth Iturralde Fernández-Arias, simulando solvencia económica se presentó el 19 de septiembre del 2018 en el Hotel Área de Servicio Tudanca, en el partido judicial de Aranda de Duero, y se alojó en el mismo en una habitación por importe de 70 euros, a continuación hizo gasto en el restaurante del establecimiento, por importe de 43,77 y repostó 50 euros de gasolina en el vehículo que conducía Seat León de color blanco matrícula 5922-JYJ; a continuación, abandonó el Área de Servicio facilitando una tarjeta que decía que se recargaba de saldo a las 12 de la noche, si n que luego el establecimiento pudiera cargar los gastos efectuados por el denunciado, y, abandonando el área sin pagar el importe de la factura que ascendía a la cantidad de 163,77 euros, y sin que hasta la fecha se haya abonado cantidad alguna a pesar del largo tiempo transcurrido.

SEGUNDO.- La parte dispositiva de la sentencia recaída en la primera instancia, de fecha 25 de noviembre de 2020, dice literalmente: “Fallo: Debo condenar y condeno a D. KENNETH ITURRALDE FERÁNDEZ-ARIAS como autor criminalmente responsable de un delito leve de estafa, a la pena de multa de 1 mes de multa a razón de una cuota diaria de 6 euros, lo que asciende a un total de ciento ochenta (180 Euros); quedando sujeto, para el caso de impago a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, que podrá cumplirse mediante localización permanente.

Y en concepto de responsabilidad civil se condena a D. KENNETH ITURRALDE FERNÁNDEZ-ARIAS de indemnizar Viñedos y Hostelería, S.L., En la cuantía de ciento sesenta y tres euros con setenta y siete céntimos (163,77 euros) por los consumos efectuados en el Área de Servicio Tudanca, y no abonados.

Y todo ello con imposición de las costas procesales causadas al condenado.

TERCERO.- Contra esta resolución se interpuso recurso de apelación que fue admitido en ambos efectos, y conferidos los traslados pertinentes, fueron elevadas las actuaciones a este Tribunal y, recibidas, se turnó en Ponencia, quedando el presente recurso pendiente de resolver.

Se aceptan los Hechos y Fundamentos de Derecho de la resolución apelada,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se formula recurso de apelación por el acusado KENNETH ITURRALDE FERÁNDEZ-ARIAS frente a la sentencia de instancia por la que resultó condenado como autor de un delito leve de estafa, mostrando su disconformidad con la misma, alegando fundamentalmente que no concurren los presupuestos legales para la aplicación del tipo penal de estafa, sin que sea cierto que hubiera simulado solvencia económica, por lo que postula la estimación del recurso y su absolución.

SEGUNDO.- Con carácter general cuando se imputa al Juzgador de instancia valoración errónea de la prueba, deberán de señalarse aquellos razonamientos, deducciones, e inferencias, que han sido realizadas por aquél, y que le han llevado a obtener las conclusiones que plasma en el "factum" de la sentencia, y que a juicio del apelante carecen de apoyatura fáctica, tanto por la falta de prueba directa, como por la insuficiencia de la prueba indiciaria practicada, así como la posible vulneración de los derechos constitucionales, reflejados en la Carta Magna, o las Normas Procesales, recogidas por la L.E.Criminal, sobre la práctica de las pruebas.

A su vez por parte del Órgano "Ad quem" deberá de tenerse presente que la inmediatez de la que goza el Juzgador de instancia y de la que se carece en la segunda, coloca a aquél en una posición privilegiada a la hora de apreciar directamente las pruebas, y que rigiendo el principio consagrado en el artículo 741 de la L.E.Criminal (apreciación en conciencia de las pruebas), deberá de respetarse al máximo aquellas apreciaciones realizadas en la instancia derivadas de observación directa de los testimonios prestados por las partes y testigos, y por ello la cognición de este Órgano de Apelación se encuentra en cierta medida limitada a la revisión de la racionalidad de las conclusiones a las que ha llegado el Juez "a quo", sin que sea posible sustituirlas por otras postuladas por cualquiera de las partes, salvo que se aprecie el denunciado error valorativo.

Más concretamente, sólo cabe revisar la apreciación hecha por el Juez de la prueba recibida en el acto del juicio oral en la medida en que aquélla no dependa sustancialmente de la percepción directa o inmediatez que el mismo tuvo con exclusividad y, en consecuencia, el juicio probatorio no sólo será contrastable por vía de recurso en lo que concierne a, las inducciones y deducciones realizadas por el "Juez a quo", de acuerdo con las reglas de la lógica, pero no en lo relativo a la credibilidad de los testimonios o declaraciones oídos por el juzgado, haciendo hincapié en si tales inferencias lógicas han sido llevadas a cabo por el órgano judicial de forma absurda, irracional o arbitraria, es decir, si la valoración de la prueba ha sido hecha mediante un razonamiento que cabe calificar de incongruente o apoyado en fundamentos arbitrarios como aquellos que aplican criterios contrarios a los preceptos constitucionales.

TERCERO.- En el supuesto enjuiciado y tras un nuevo examen de las pruebas practicadas, se considera que la valoración de la prueba realizada en la instancia es correcta, se ajusta a las reglas de la lógica y la razón precitadas, y la conclusión alcanzada, expuesta en el "factum" resulta suficientemente motivada, y bastante como prueba de cargo para destruir la presunción de inocencia.

El ahora apelante, a pesar de manifestar que su intención no era la de estafar, desde hace más de dos años que ocurrieron los hechos no se ha puesto en contacto con la parte denunciante para abonar el importe de los servicios utilizados.

Que la línea divisoria entre el dolo penal y el dolo civil en las infracciones contra la propiedad se encuentra en la tipicidad, de modo que solo cuando la conducta del agente encuentra acomodo en el precepto penal que conculca puede hablarse de delito, sin que, por tanto, ello quiera decir que todo incumplimiento contractual signifique vulneración de la ley penal, pues las normas establecen medios suficientes para reestablecer el imperio del derecho ante vicios puramente civiles (Vid, sentencias de 20 Jul. 1998 y 6 May. 1999 entre las más recientes).

Que no es bastante la solicitud de hospedaje --por la apariencia de solvencia y crédito que lleva consigo-- y el impago del servicio para llevar la conducta al ámbito penal de la estafa, de ahí que la jurisprudencia haya venido exigiendo otras connotaciones fácticas que sugieren un dolo antecedente para dar a los hechos cariz penal: unas veces han sido las ficciones de cargo o nombre al inscribirse en el hotel, otras el pago efectuado mediante talón sin cobertura, o tarjeta bancaria, o bien cuando han intervenido ausencias subrepticias o maliciosas (sentencia del T.S. de 2 Abr. 1981 y las numerosas que en ella se citan), precisando el Alto Tribunal que para apreciar el engaño característico de la estafa, no es suficiente con que una persona se ausente de un hotel sin abonar la factura, sino que es necesario que además se pruebe que el débito tuvo por causa directa una actuación falaz y engañosa del

deudor --dolo específico-- pues en otro caso siempre cabría pensar, no en un hecho delictivo, sino en un simple incumplimiento del contrato civil de hospedaje, cuya reclamación habría de realizarse a través de la correspondiente vía privada (sentencia de 4 Oct. 1989)..

Entendemos que en el supuesto enjuiciado concurren todos los presupuestos para la aplicación del tipo penal de estafa, en la modalidad de leve, tal y como se recoge en la sentencia de instancia, habida cuenta de que el acusado se alojó en el hotel en una habitación, hizo gasto en el restaurante del establecimiento, y repostó euros de gasolina en el vehículo, posteriormente abandonó el Área de Servicio facilitando una tarjeta que carecía de saldo, adeudando la cantidad de 163,77 euros.

Por todo ello procederá la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia apelada.

CUARTO.- Se imponen a la parte apelante, cuyo recurso se desestima, las costas procesales causadas en esta instancia, necesarias para su tramitación, en aplicación analógica de lo dispuesto en el artículo 901 de la L.E.Criminal.

Por lo expuesto, esta Audiencia Provincial decide el siguiente:

FALLO

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por KENNETH ITURRALDE FERNÁNDEZ-ARIAS, contra la sentencia dictada por la Juez de Instrucción nº 2 de Aranda de Duero en el Juicio por Delito Leve nº 107/18 del que dimana este rollo de apelación, y confirmar la misma en su integridad, imponiendo a la parte apelante las costas procesales causadas en esta instancia.

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.

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. D. Roger Redondo Argüelles, Ponente que ha sido de esta causa, habiendo celebrado sesión pública la Sección Primera de la Audiencia Provincial de esta capital en el día de su fecha. Doy fe.

Y para que sirva de notificación en forma mediante la publicación del presente en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, extiendo y firmo el presente en BURGOS, a catorce de mayo de dos mil veintiuno.

En BURGOS, a catorce de mayo de dos mil veintiuno.

EL/LA LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

(03/17.514/21)

