

Audiencia Provincial de Madrid, Sección 17ª, Sentencia de 21 Mar. 2011, rec. 57/2011

Ponente: Agueda Holgueras, Carlos.
Nº de Sentencia: 385/2011
Nº de Recurso: 57/2011
Jurisdicción: PENAL
Tipo de recurso de la resolución: APELACION

ESTAFA. FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO MERCANTIL. Adquisición de productos farmacéuticos e intento de adquirir artículos en otro comercio haciendo uso de una tarjeta de crédito de la que el acusado no es titular. Revocación de condena por continuidad delictiva. Punición separada de delito y falta de estafa en atención a que el primero de los hechos no supera 400€. Heterogeneidad entre ambos tipos. Ambos hechos no pueden ser absorbidos por la acción consumada que se corresponde con la falta. PRUEBA. Libre valoración de la prueba practicada bajo el principio de inmediación. Validez del testimonio de los perjudicados como prueba de cargo al reunir los criterios de incredulidad subjetiva, verosimilitud y persistencia en la incriminación. Testimonio de los Agentes de Policía que detienen al acusado en el segundo local. PENALIDAD. Tentativa acabada. Rebaja de la pena en un grado.

Normativa aplicada

TEXTO

En Madrid, a 21 de marzo de 2011

ROLLO Nº 57/11-RP

PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 115/09

JUZGADO DE LO PENAL Nº 27 DE MADRID

SENTENCIA Nº 385/11

AUDIENCIA PROVINCIAL

Ilmos. Sres. de la Sección 17ª

Doña María Jesús Coronado Buitrago

Doña Rosa Brobia Varona

Don Carlos Águeda Holgueras

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Por la Ilma. Sra. Magistrado - Juez del Juzgado de lo Penal núm. 27 de Madrid, se dictó sentencia, de fecha 18 de noviembre de 2010, en la que se declara probado "Apreciando en conciencia la prueba practicada, expresa y terminantemente se declara probado que sobre las 14'00 horas del día 11 de marzo de 2008, el acusado Dimas, mayor de edad, con antecedentes penales no computables en al presente causa, residente ilegal en España, cuando se encontraba en la c/ Alcalá de Madrid, entró en la Farmacia Lcdos. Bravo y compró dos biberones por importe de 12'60 €, pagando con una de las tarjetas de crédito Visa

Iberia Plus o Visa Halifax, pertenecientes a Matías , las cuales había encontrado y de las que se habría apropiado con ánimo de lucro ilícito, firmando el recibo aparentando ser el titular.

Posteriormente se dirigió en la misma calle a la tienda de ropa "Fuego en el Sol" e intentó hacer una compra por importe de 850 €, pagando con una de las tarjetas, lo que no consiguió al serle requerida la documentación y carecer de ella. Avisada la Policía se le ocuparon las dos tarjetas, que fueron entregadas a su titular".

Siendo su Fallo del tenor literal siguiente "Condeno al acusado Dimas , ya circunstanciado, como autor penalmente responsable, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, de un delito de Falsedad en documento Mercantil y un delito continuado de Estafa en grado de tentativa, asimismo definidos, a la pena por el primero, de prisión de siete meses, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de siete meses a razón de una cuota diaria de 3 €, con arresto sustitutorio en caso de impongo de un día por cada dos cuotas impagadas y por el segundo, la pena de prisión de cinco meses, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena al pago de las costas procesales.

Hágase definitiva entrega de las tarjetas de crédito a su titular Matías y de lo comprado en la farmacia al acusado".

SEGUNDO. Contra dicha sentencia se interpuso en tiempo y forma, por la representación procesal de Dimas , recurso de apelación basado en los motivos que se recogen en esta resolución.

TERCERO. Remitidos los autos a la Sección Diecisiete de la Audiencia Provincial, fue incoado el correspondiente rollo por diligencia de fecha 8 de marzo de 2011.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado Don Carlos Águeda Holgueras.

HECHOS PROBADOS

SE ACEPTAN los que constan relatados en la sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El recurso de apelación interpuesto por Dimas se fundamenta en que existiría infracción de ley por aplicación indebida de los preceptos legales relativos a la falsificación de documento mercantil, en relación con el principio de presunción de inocencia, pues el único testigo de los hechos habría alegado no haber visto a Dimas en ningún momento en la farmacia y no se habría practicado pericial que determinara que el documento habría sido falsificado por el hoy recurrente. Explica que las tarjetas y los biberones los tendría porque se los habría encontrado, y no porque hubiera cometido los hechos descritos en la resolución recurrida. De otra parte, invoca infracción de ley por aplicación indebida del artículo 74 del Código penal , y ello por considerar que deberían penarse ambas infracciones por separado por ser más favorable para el reo, por lo que serían constitutivos de una falta de estafa y de un delito de estafa en grado de tentativa, que debería llevar a rebajar la pena en dos grados, por lo que debería imponerse pena de multa.

El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso interpuesto.

SEGUNDO. Esta Audiencia Provincial ha señalado que el recurso de apelación constituye el mecanismo que posibilita un nuevo examen de la causa y posibilita el control del Tribunal *ad quem* sobre la determinación de los hechos probados y sobre la aplicación del derecho objetivo efectuadas en la primera instancia (artículo 790.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), lo que en principio no revestiría especial problemática respecto de la aplicación del Derecho llevada a cabo en la primera instancia -en orden a la subsunción de los hechos objeto del proceso en las normas jurídicas tanto el Juez a quo como el Tribunal *ad quem* se hallan en una similar posición institucional-, no cabe, por el contrario, efectuar igual afirmación en lo que respecta a la revisión

en vía de apelación de la apreciación probatoria efectuada en primera instancia. La razón estriba en la más que asentada doctrina jurisprudencial -de reproducción ociosa por ser sobradamente conocida-, según la cual cuando la cuestión debatida en apelación es la valoración de la prueba llevada a cabo por el Juzgador de instancia en uso de las facultades que le confiere nuestro Ordenamiento Jurídico (artículos 741 y 973 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 117.3 de la Constitución Española), y sobre la base de la actividad desarrollada en el juicio oral, la observancia de los principios de inmediación, contradicción y oralidad a que esa actividad se somete conducen a que, por lo general, deba reconocerse singular autoridad a la apreciación de las pruebas hecha por el Juez a cuya presencia se practicaron. Y ello, porque es dicho Juzgador a quo quien goza del privilegio de intervenir en la práctica de la prueba y de valorar correctamente su resultado, apreciando personal y directamente las pruebas ya sean las de la instrucción, las anticipadas, las preconstituidas, o las del artículo 730 de la Ley Procesal Penal, todo lo cual, sin duda alguna tiene una trascendencia fundamental en lo que afecta a la prueba testifical (modo de narrar los hechos, expresión, comportamiento, dudas, rectificaciones, vacilaciones, seguridad, coherencia etc.) y a la del examen del acusado, y no tanto respecto de la valoración del contenido de documentos o informes periciales, pues en principio nada obstaría una nueva valoración de los mismos en la segunda instancia. De las ventajas antes aludidas y derivadas de los principios enunciados carece el Tribunal de apelación el cual, obligado a revisar la prueba en segunda instancia, debe respetar -en principio-, el uso que se haya hecho en la instancia de la facultad de apreciar en conciencia las pruebas practicadas (facultad plenamente compatible con los principios de presunción de inocencia y tutela judicial efectiva) siempre y cuando tal proceso valorativo se haya motivado y razonado adecuadamente en la sentencia (SSTC 17/12/85; 23/6/86; 13/5/87; 2/7/90 entre otras) (SAP Madrid, Sección Séptima, de 16 mayo 2007). Según el Tribunal Constitucional, el recurso de apelación otorga plenas facultades al Juez o Tribunal Superior para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de derecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un *novum iudicium* (SSTC 124/83, 54/85, 145/87, 194/90 y 21/93, 120/1994, 272/1994 y 157/1995). Si bien se excluye toda posibilidad de una *reformatio in peius*, esto es, de una reforma de la situación jurídica creada en la primera instancia que no sea consecuencia de una pretensión frente a la cual aquel en cuyo perjuicio se produce tal reforma no tenga ocasión de defenderse, salvo, claro está, que el perjuicio resulte como consecuencia de la aplicación de normas de orden público cuya recta aplicación es siempre deber del Juez, con independencia de que sea o no pedida por las partes (SSTC 15/1987, 17/1989 y 47/1993). El supremo intérprete del texto constitucional tiene también declarado que nada se ha de oponer a una resolución que, a partir de una discrepante valoración de la prueba, llega a una conclusión distinta a la alcanzada en primera instancia (STC 43/1997), pues tanto "por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma como por lo que se refiere a la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba" el Juez *ad quem* se halla "en idéntica situación que el Juez a quo" (STC 172/1997, fundamento jurídico 4º; y asimismo, (SSTC 102/1994, 120/1994, 272/1994, 157/1995, 176/1995) y, en consecuencia "puede valorar las pruebas practicadas en primera instancia, así como examinar y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez a quo" (SSTC 124/1983, 23/1985, 54/1985, 145/1987, 194/1990, 323/1993, 172/1993, 172/1997 y 120/1999). Es también cierto que esta amplitud de criterio que se proclama en el plano normativo, se ve cercenada, sin duda, en la práctica a la hora de revisar la apreciación de la prueba efectuada por el Juez a quo. Especialmente cuando el material probatorio del juicio de primera instancia se centra, primordial o exclusivamente, en la prueba testifical, supuestos en los que deben distinguirse las zonas opacas, de difícil acceso a la supervisión y control, y las que han de considerarse como zonas francas, que sí son más controlables en la segunda instancia. Las primeras aparecen constituidas por los datos probatorios estrechamente ligados a la inmediación: lenguaje gestual del testigo, del acusado o del perito; expresividad en sus manifestaciones; nerviosismo o azoramiento en las declaraciones; titubeo o contundencia en las respuestas; rectificaciones o linealidad en su exposición; tono de voz y tiempos de silencio; capacidad narrativa y explicativa, etc. E igualmente se ha dicho que cabe revisar y fiscalizar la convicción plasmada en la sentencia sobre la eficacia probatoria de las manifestaciones que las partes y testigos prestaron en la primera instancia, ya que existe una zona franca y accesible de las declaraciones, integrada por los aspectos relativos a la estructura racional del propio contenido de la prueba, que al resultar ajenos a la estricta percepción sensorial del juzgador a quo, sí pueden y deben ser fiscalizados a través de las reglas de la lógica,

las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos (SAP Madrid, Sección Séptima, de 8 mayo 2007).

En cuanto a la invocada vulneración del principio de presunción de inocencia, en multitud de ocasiones, cuya cita explícita resulta ociosa por su reiteración, ha tenido ocasión de pronunciarse esta Audiencia Provincial a propósito del concepto, naturaleza, eficacia y alcance procesal del derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2 de nuestra Constitución, que aquí se alega, motivando, en su supuesta vulneración, la impugnación de la resolución recurrida. No obstante, de tan copiosa y pormenorizada doctrina acerca de la presunción de inocencia aquí invocada, sí hemos de resaltar especialmente: a) Que se trata de un derecho fundamental que toda persona ostenta y, en cuya virtud, ha de presumirse inicialmente inocente ante las imputaciones que contra ella se produzcan en el ámbito de un procedimiento de carácter penal o, por extensión, de cualquiera otro tendente a la determinación de una concreta responsabilidad merecedora de cualquier clase de sanción de contenido aflictivo. b) Que presenta una naturaleza "reaccional", o pasiva, de modo que no precisa de un comportamiento activo de su titular sino que, antes al contrario, constituye una auténtica e inicial afirmación interina de inculpabilidad, respecto de quien es objeto de acusación. c) Pero, por el contrario y así mismo, que tal carácter de interinidad, o de presunción "iuris tantum", es el que posibilita, precisamente, su legal enervación, mediante la aportación, por quien acusa, de material probatorio de cargo, válido y bastante, sometido a la valoración por parte del Juzgador y desde la inmediación, de la real concurrencia de esos dos requisitos, el de su validez, en la que por supuesto se ha de incluir la licitud en la obtención de la prueba, y el de su suficiencia para producir la necesaria convicción racional acerca de la veracidad de los hechos sobre los que se asienta la pretensión acusatoria. d) Correspondiendo, en definitiva, a este Tribunal, en vía de apelación y tutela del derecho de quien ante nosotros acude, la comprobación, tanto de la concurrencia de los referidos requisitos exigibles a la actividad probatoria, como de la corrección de la lógica intrínseca en la motivación sobre la que la Resolución impugnada asienta su convicción fáctica y la consecuente conclusión condenatoria. Pero todo ello por supuesto sin que, en ningún caso, resulte permisible que nuestra actividad se inmiscuya en la función estrictamente valorativa de la prueba, que corresponde, en exclusiva, a la soberanía del Tribunal "a quo" (entre otras, SAP Madrid, Sección Séptima, de 16 mayo 2007).

Sobre la valoración del testimonio de la víctima, como única prueba existente la mayoría de las veces para basar un pronunciamiento condenatorio, ha tenido ocasión de pronunciarse reiterada y consolidada jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Constitucional. Así, han declarado los referidos Tribunales que aún cuando, en principio, la declaración de la víctima puede ser hábil para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia atendiendo a que el marco de clandestinidad en que se producen determinados delitos, significadamente contra la libertad sexual, impide en ocasiones disponer de otras pruebas, ha de resaltarse que para fundamentar una sentencia condenatoria en dicha única prueba es necesario que el Tribunal valore expresamente la comprobación de la concurrencia de las siguientes notas o requisitos: 1) Ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador/acusado, que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre. 2) Verosimilitud, es decir, constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio - declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso - sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento (artículo 109 y 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). 3) Persistencia en la incriminación; ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, pues constituyendo la única prueba enfrentada a la negativa del acusado, que proclama su inocencia, prácticamente la única posibilidad de evitar la indefensión de éste es permitirle que cuestione eficazmente dicha declaración, poniendo de relieve aquellas contradicciones que señalen su inveracidad (SSTS de 28 de septiembre de 1.988 , 26 de mayo y 5 de junio de 1.992 , 8 de noviembre de 1994 , 27 de abril y 11 de octubre de 1.995 , 3 y 15 de abril de 1.996 y 29 de diciembre de 1.997; STC de 28 de febrero de 1.994). Como colofón a lo expuesto ha reconocido reiteradamente tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo (SSTC 201/1.989 , 173/1.990 o 229/1.991; SSTS de 21 de enero , 18 de marzo o 25 de abril de 1.988 , 16 y 17 de enero de 1.991 ,

entre otras muchas), que las declaraciones de la víctima o perjudicado tiene valor de prueba testifical siempre que se practiquen con las debidas garantías, y también que son hábiles, por sí solas, para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia (SSTS de 19 y 23 de diciembre de 1.991 , 26 de mayo y 10 de diciembre de 1.992 , 10 de marzo de 1.993) y de manera específica en los delitos contra la libertad sexual, en los que por las circunstancias en que se cometen no suele concurrir la presencia de otros testigos (SSTS de 28 de enero y 15 de diciembre de 1.995). Y se dice que de no aceptarse la declaración de la víctima como prueba de cargo suficiente para enervar el principio de presunción de inocencia, con los requisitos expuestos, se llegaría a la más absoluta impunidad de innumerables ilícitos penales, y así específicamente en los delitos que normalmente se desenvuelven bajo el absoluto secreto, en parajes o lugares solitarios, buscados o aprovechados por el agente para la realización o, cuando menos facilitación del proyecto criminoso concebido (STC de 28 de noviembre de 1.991 y SSTS de 8 de julio de 1.991 , 25 de mayo , 8 de junio , 8 de julio , 9 de septiembre y 28 de octubre de 1.992 , así como la de 17 de noviembre y 26 de mayo de 1.993)(SAP Madrid, Sección 17, de 3 enero 2007).

TERCERO. Partiendo de las consideraciones expuestas, y analizando la prueba practicada, el argumento del recurrente respecto a la falta de acreditación de los hechos declarados probados no puede prosperar, pues la única conclusión razonable a que puede llegarse de la valoración conjunta de la prueba practicada, es la plasmada en la sentencia objeto de recurso. No existe ninguna razón para dar en esta vía distinta validez probatoria que la que le ha otorgado la Juez de Instancia. La interpretación que hace la Juez de lo Penal, es perfectamente compatible con la declaración de hechos probados que resulta de los hechos acreditados, que se infieren de las declaraciones practicadas en el plenario, como razonadamente se argumenta en la resolución recurrida. Revisada la grabación audiovisual del acta se advierte cómo Hernan expuso en el plenario que Dimas acudió a la farmacia y fue atendido por una compañera, quien hizo una consulta al referido testigo relativa a la compra de un artículo que pretendía adquirir Dimas , en concreto un biberón, y que la compra de los dos biberones fue efectivamente llevada a cabo en ese momento. Consta en autos (folio 15 y 16 bis) documental que acredita que, mediante una tarjeta titularidad del perjudicado Matías , a las 14'07 horas del día de los hechos se llevó a cabo en la farmacia el pago del importe de 12'60 euros por los dos biberones en ella adquiridos y posteriormente hallados en poder de Dimas , por lo que ninguna duda alberga esta Sala acerca de que fue el hoy recurrente quien llevó a cabo los hechos declarados probados. Por su parte, Teodoro explica cómo Dimas pretendió abonar una compra en la tienda de ropa con una tarjeta de crédito propiedad de Matías , y que ante las dudas sobre que Dimas fuera el titular de la tarjeta, se llamó a la policía, acudiendo los Agentes de Policía Municipal números NUM000 y NUM001 , quienes declararon que hallaron en poder de Dimas las reiteradas tarjetas y los biberones adquiridos en la farmacia. Este relato es omitido en el escrito de interposición del recurso y altera notablemente el sustento fáctico argumentado por el recurrente que, por lo demás, constituye un infructuoso intento de enervar el valor probatorio de que gozan las testificales y documental analizados y adecuadamente ponderados por la Juez de Instancia, y que constituyen prueba suficiente para enervar la eficacia del principio in dubio pro reo respecto de Dimas .

CUARTO. El recurrente invoca infracción de ley por aplicación indebida del artículo 74 del Código penal , y ello por considerar que deberían pensarse la estafa no como delito continuado, sino por separado, por ser más favorable para el reo, por considerar que serían constitutivos de una falta de estafa y de un delito de estafa en grado de tentativa, que debería llevar a rebajar la pena en dos grados, por lo que debería imponerse pena de multa.

Debe partirse de que el ilícito penal contra el patrimonio consistente en la adquisición de dos biberones por importe de 12'60 euros encaja en el artículo 623.4 del Código penal , pues el valor de los efectos no supera el límite de 400 euros, por lo que aisladamente sería constitutivo de falta de estafa, con pena prevista de 4 a 12 días de localización permanente, o multa de uno a dos meses.

De otro lado, el intento de engaño para adquirir productos valorados en 850 euros supone la ejecución de una estafa en grado de tentativa. El artículo 249 del Código penal castiga el delito de estafa con pena de seis meses a tres años de prisión.

Es cierto que existe constante jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado que, cuando entre varias infracciones homogéneas (como lo son las concurrentes en el presente caso) se den los presupuestos del artículo 74 y unas lo sean en grado de consumación y otra u otras en el de tentativa, esta forma imperfecta es absorbida por aquélla, para integrarse en la unidad tipológica (STS 3 de febrero 1983 , 29 de abril de 1989 , 4 de febrero de 2000 , entre otras).

Sin embargo, también lo es que en estos casos, de delitos continuados contra el patrimonio, no es preceptiva la imposición de la pena en su mitad superior, sino que ha de aplicarse lo dispuesto específicamente en el apartado 2 que tiene un doble contenido: 1º) Tener en cuenta el perjuicio total causado, es decir, que han de sumarse las cuantías de los varios delitos o faltas contra el patrimonio que quedan integrados en la única figura de delito continuado. 2º) La posibilidad, para los casos de delito masa, de imponer motivadamente la pena superior en uno o dos grados. Como ha recordado esta Audiencia Provincial "existe jurisprudencia (Ss. de 23-12-98 y 17-3-99) originada ante la necesidad de acomodar la pena a la menor o mayor gravedad del delito, pues no parece adecuado castigar con mayores penas (la mitad superior) un delito continuado cuya suma total sea de pequeña cuantía, cuando, por el hecho de no ser continuado, en delitos de cuantías más graves es posible la imposición de la pena en la mitad inferior. A las sentencias antes citadas, en la misma línea, podemos añadir aquí las siguientes: STS. 28.7.99 , 11.10.99 , 9.5.2000 , 19.6.2000 , 7.5.2002 y 7.6.2002 , entre otras muchas" (SAP Madrid, Sección 6ª, de 4 de julio de 2006).

En el presente caso, nos inclinamos por la inaplicación del artículo 74 del Código penal , con base en los siguientes argumentos. En primer lugar, porque las acciones serían constitutivas de una falta de estafa y de un delito de estafa, por lo que, pese a tratarse de infracciones contra el patrimonio, no son homogéneas desde el punto de vista del ilícito penal, al ser una falta y un delito. Ello no obstante, no impediría la aplicación del artículo 74 en línea con la constante Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Sin embargo, en cuanto al grado de ejecución, nos encontramos con una falta consumada y un delito en grado de tentativa, por lo que la heterogeneidad al respecto debe llevarnos a observar prudentemente la posible aplicación del artículo 74 del Código penal , por lo que conlleva de agravación de la pena. De otro lado, consideramos que debe tenerse muy en cuenta el perjuicio patrimonial, por el hecho de que en la falta consumada es de 12'60 euros, y en el delito en grado de tentativa es de 850 euros, sumas que en modo alguno deben considerarse elevadas.

Resta por valorar el resultado de penar las infracciones por separado. El delito de estafa se castiga en abstracto con pena de seis meses a 3 años de prisión. La pena en el presente caso podría ser inferior a la impuesta al tenor del artículo 62 C.P ., que establece que a los autores de tentativa de delito se les impondrá la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley para el delito consumado, en la extensión que se estime adecuada, atendiendo al peligro inherente al intento y al grado de ejecución alcanzado. La resolución recurrida impone la pena de cinco meses de prisión interesada por el Ministerio Fiscal. Es criterio del Tribunal Supremo (manifestado, entre otras, en las Sentencias 1284/2000 de 12.7 , 1574/2000 de 9.6 , 1437/2000 de 25.9 , y 16-7-2001), que debe bajarse en un solo grado la pena en caso de tentativa acabada - frustración en la redacción del CP de 1973 - o de gran desarrollo en la ejecución, y en dos en los supuestos de tentativa inacabada o inidónea, y cuando la actividad desplegada por el delincuente no revela gran energía criminal. En el presente caso, atendiendo a la entidad de los hechos declarados probados (siendo interrumpido el iter criminis por la actuación de los empleados del establecimiento, debido a las dudas en cuanto a los medios de pago que se pretendía emplear), consideramos procedente rebajar en un grado la pena establecida en el artículo 249 del Código penal por el delito de estafa en grado de tentativa y, atendiendo a las circunstancias del hecho, imponer a Dimas la pena de tres meses de prisión. Y por la falta de estafa, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 623.4 del Código penal , la pena de 30 días de multa, con la misma cuota diaria de 3€ fijada para la pena de multa para el delito de falsedad y por análogo argumento.

En definitiva, y con arreglo a los argumentos anteriormente expuestos, se considera que procede la estimación parcial del recurso de apelación planteado por la representación procesal de Dimas , revocando parcialmente la resolución recurrida en el sentido de condenar a Dimas como autor de una falta de estafa prevista y penada en el artículo 623.4 del Código penal , a la pena de 30 días de multa, con cuota diaria de 3 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, y como autor

de un delito de estafa en grado de tentativa a la pena de tres meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, manteniendo el resto de pronunciamientos de la resolución recurrida en todo lo referente al delito de falsedad, y declarando de oficio las costas de esta alzada.

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

FALLO

ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Dimas , contra la sentencia dictada por la Ilma. Sra. Magistrado - Juez del Juzgado de lo Penal núm. 27 de Madrid con fecha 18 de noviembre de 2011 en el procedimiento abreviado 115/09 , REVOCAMOS PARCIALMENTE la misma, Y CONDENAMOS a Dimas como autor de una FALTA DE ESTAFA anteriormente definida, a la pena de TREINTA DÍAS DE MULTA, con CUOTA DIARIA DE TRES EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, y como autor de un DELITO DE ESTAFA en grado de tentativa igualmente definido con anterioridad, a la pena de TRES MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, MANTENIENDO EL RESTO de pronunciamientos de la resolución recurrida en todo lo referente al delito de falsedad, y declarando de oficio las costas de esta alzada.

Siendo firme esta Sentencia desde ésta fecha, por no haber contra ella recurso alguno, devuélvase la causa original junto con su testimonio al Juzgado de procedencia, una vez notificada a las partes, para su ejecución y cumplimiento.

Así por ésta nuestra Sentencia, lo pronuncian, mandan y firman los Ilmos. Sres. de la Sala. Doy Fe.

PUBLICACIÓN.

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, estando celebrando Audiencia Pública en la Sección 17ª, en el día de su fecha. Doy fe.-