

**JUZGADO DE LO PENAL
NÚMERO DOS
VALENCIA**

Teléfono:-----

Fax:-----

Procedimiento Abreviado nº 000350/2022- -

Instructor y Procedimiento: JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E

INSTRUCCIÓN Nº 4 DE XÀTIVA Procedimiento Abreviado nº - 000078/2020

NIG: 46145-41-2-2020-0000087

Contra: **M. A. O**

Letrado: - **C. C. J.M**

Procurador: **T N. L.**

ACUSACION PARTICULAR : **J . M M F** y **G. R .**

A.

Letrado: **L . O.M T.**

Procurador : **C. N. J . R**

ACUSACIÓN PÚBLICA: Ministerio Fiscal representado por el Ilmo Sr. D. **H.M**

SENTENCIA nº 296/2023

P.A.L.O. 7/88 núm. 000350/2022

Magistrado-Juez Sr. Don /

E.J. O I . /

En - ----- a dos de noviembre de dos mil veintitrés.

El Ilmo. Sr. D. **E.J. O I .** , Magistrado-Juez del Juzgado de lo PENAL número DOS de VALENCIA, ha visto en Juicio Oral y Público la presente causa, tramitada por el Procedimiento Abreviado de la Ley Orgánica 7/88, por un posible delito de Estafa y suplantación del estado civil contra **M.A.**

O. , con D.N.I./N.I.E nº **4-----F**, nacido en - -----, fecha nacimiento 20/09/1999, hijo de **E** y **J.** , sin antecedentes penales, y en situación de libertad provisional por esta causa de la que no ha estado privado ; siendo parte en las presentes diligencias el Ministerio Fiscal, la acusación particular y el acusado, en base a los siguientes;

I ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Las presentes diligencias se incoaron en virtud de atestado instruído por un posible delito de estafa y otro de suplantación del estado civil, contra **M.**

A.O. .

2.- El **JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN N° 4 DE XÀTIVA** incoó **Procedimiento Abreviado n° 000078/2020**, remitiéndolas al Juzgado Decano de Instrucción una vez concluidas, quien las repartió a este Juzgado de lo Penal, incoando el presente procedimiento.

3.- El Ministerio Fiscal, en el trámite de calificación provisional dirigió la acusación contra **M. A. O**, calificando los hechos como constitutivos de un delito leve de estafa del artículo 248.2º a) y 249 párr. 2º del Código Penal, del que respondería el encausado, en concepto de autor de con lo dispuesto en los art. 27 y 28 del Código Penal, sin apreciar la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando la pena de TRES MESES de MULTA con cuota diaria de veinte euros así como la responsabilidad subsidiaria en caso de impago del artículo 53 del Código Penal. Y pago de las costas de conformidad con el art. 123 del Código Penal. La acusación Particular considera que los hechos atribuidos a **M. A. O** constituyen un delito de estafa del art. 248 en conexión con el art. 249 del Código Penal y un delito de usurpación del estado civil o suplantación de identidad del art. 401 del Código Penal, delitos de los que respondería en concepto de autor el acusado, con la concurrencia de la agravante del art. 250.1.2. del Código Penal al ejecutar el hecho abusando de documento oficial o público y en concreto haber usurpado el estado civil o suplantado la identidad de **G. R A**, solicitando por el delito de estafa la pena de TRES AÑOS de PRISIÓN y por el delito de usurpación del estado civil pena de TRES AÑOS de PRISIÓN más el pago de las costas incluidas las de la acusación particular.

4.- La defensa calificó los hechos como no constitutivos de infracción penal, solicitando la libre absolución de su patrocinado con todos los pronunciamientos favorables.

5.- En el acto del Juicio Oral celebrado el día 26 de octubre de 2023 se procedió a la práctica de la prueba declarada pertinente que pudo desarrollarse en el plenario. El Ministerio Fiscal, la acusación particular y la defensa Letrada del acusado elevaron a definitivas sus conclusiones provisionales emitiendo los correspondientes informes. Concedido al acusado el ejercicio del derecho a la última palabra, quedaron los autos vistos para sentencia.

II HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- El 9 de noviembre de 2019 sobre las 09.45 horas D. **J. MM** recibió una llamada del número de teléfono ----- a fin de interesarse por la compra de una bomba de agua que tenía publicada en la paginas web "- ----- ". Tras varias conversaciones, finalmente tal comprador no se presentó a finalizar la transacción, resultando que el día 11/11/2019 en la cuenta bancaria que le facilitó previamente al supuesto comprador tenía los siguientes cargos, mediante el uso de los datos de D. **G. R A** quien había perdido su documentación en fechas anteriores.:
11/11/2019 en fecha de valor 09/11/2019 en TWYP por valor de 400 euros.
11/11/2019 en fecha de valor 09/11/2019 en TWYP por valor de 19
11/11/2019 en fecha de valor 09/11/2019 en TWYP por valor de 19
11/11/2019 en fecha de valor 09/11/2019 en TWYP por valor de 19

11/11/2019 en fecha de valor 09/11/2019 en TWYP por valor de 19
De todos los movimientos efectuados con dicha tarjeta, tan solo el cargo correspondiente a 400 euros efectuado a través de la IP nº 9- - - - - 3 la operadora Orange España S.A la IP 90.174.04.53, sin que se haya determinado fuera de toda duda que, el acusado fuera la persona que llevó a cabo tales hechos, en tanto que, si bien aquella IP estuvo vinculada el día de la fecha a su nº de teléfono - - - - - , también era usada al menos por otros 39 usuarios simultáneamente.

III FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Cuestión previa.

El Ministerio Fiscal solicita que se elimine la calificación de la acusación particular, correspondiente al delito de usurpación del estado civil, siendo que el citado delito no consta incluido en el auto de procedimiento abreviado. La defensa del acusado se adhiere. La acusación particular mantiene la calificación discutida.

La naturaleza del auto de transformación procedimental, la S.T.S. nº 905/14, de 29 de diciembre, expresa que el apartado 4º del número 1 del artículo 779 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dispone que debe dictarse auto que transforme el procedimiento y continúe la tramitación por las normas del Capítulo IV cuando el hecho constituya delito comprendido en el artículo 757 (o sea, castigado con pena privativa de libertad no superior a 9 años, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración). Añade que los extremos que, al menos, debe contener dicho auto son: determinación de los hechos punibles e identificación de las personas imputadas. Además, establece que no podrá dictarse el auto de transformación contra persona a la que no se le haya tomado declaración como imputada. De forma que el auto de transformación vincula a las partes en cuanto a los hechos imputados y a las personas responsables, pero no en las calificaciones jurídicas que el Juez formule, por cuanto el auto de transformación de las Diligencias Previas en Procedimiento Abreviado no tiene por finalidad y naturaleza suplantar la función acusatoria del Ministerio Fiscal y del resto de las acusaciones, por lo que la circunstancia de que inicialmente se califiquen los hechos de un modo y finalmente se formule la acusación de otro, no puede considerarse que ocasione indefensión al acusado. Se desestima la cuestión planteada al entender que la calificación del delito que añade la acusación particular no genera indefensión al acusado en tanto se trata del mismo sustrato fáctico si bien con una calificación jurídica que va más allá del delito de estafa por el que también se acusada.

Se formula protesta por el Ministerio Fiscal y por la acusación particular.

SEGUNDO.- Prueba personal desarrollada en el plenario.

2.1.- M. A. O – el acusado-

Mantiene su inocencia, niega que acudiera al estanco sito en la - - - - -
- - - - - en fecha de 11 de septiembre de 2019, y aunque admite que el nº

de teléfono ----- es suyo, niega que lo haya utilizado para comprar. Es vecino de ----- y no frecuenta ni ----- ni ----- . Desconoce la aplicación TWYP por la que se hacen compras.

2.2.- J . M M E – el denunciante-

Quería vender una bomba de agua, en fecha 11 de noviembre del 2019 – rectifica para decir que fue el 9 de noviembre de 2019-, le llama alguien interesado en comprarla porque tenía una tienda en - ---- , le pide los datos de la tarjeta para hacerle el pago y le dice que la recogería esa tarde. Le pidió un código y lo puso, le da los datos, no se presentó a por nada. En ese momento sospechó que le habían estafado, se lo dijo a su hijo, el lunes se dio cuenta que le faltaban casi 500 €, de los que reclama 400 € que no le devolvió el banco.

2.3.- G . R A

Dice que, el nº ----- no es suyo, que no sabe nada de la compra de una bomba de agua. Que perdió la cartera en - ----- , antes de noviembre de 2019. La dirección de correo electrónico ----- no es suya. A consecuencia de que hayan utilizado sus datos tiene varios procedimientos pendientes.

TERCERO.- Luces y sombras relativas a la identificación de M. A. O. como autor de los hechos y la presunción de inocencia.

El agente de la Guardia Civil con carnet profesional nº 63811T, relata en el plenario que las Diligencias se inician en la localidad de - ---- y luego a - ---- . Había unos cargos y se le iba facilitando información, tenía el teléfono del denunciante y luego **salió otro**, cuya titularidad correspondía a personas, al parecer, árabes pero que no constaban en las bases de datos, porque podrían ser nombres ficticios. Solicitaron el terminal IP desde el que se habían hecho los cargos, que les llega una IP – según datos de la operadora- vinculado al nº de teléfono de una persona – M. A O - poniéndose en contacto con la misma. El teléfono del acusado era nº ----- . Desde el banco les dicen las compras que se han hecho a nombre de G R . , y como hay compras que se hacen físicamente, en establecimientos que se puede comprar y retirar dinero. La averiguación de la IP se hace en base a una hora concreta en la que se hace la compra – operación-.

El perito de la defensa **D. Gustavo Martínez Luengo** ratifica el informe elaborado y plantea como hasta 40 usuarios pueden compartir el uso de una IP de manera simultánea, utilizando el sistema de IP compartida. En este caso no se ha llevado a cabo gestión alguna para cuadrar los datos, se ha hecho un **casamiento a la fuerza**. Puede haber un error en cuanto a la hora de la operación, siendo que se trata de compras de Amazon y además en esa misma hora, minuto o segundo se están solapando los usos.

En el atestado iniciado tras la denuncia de J.MM E por ser víctima de una estafa informática, bajo la identidad de G . R A – f. 1 y ss- se acuerdan diligencias como la solicitud a ING DIRECT de las compras realizadas por medio de APP TWYO desde donde se utilizaría fraudulentamente la tarjeta bancaria – f. 29 y ss.- por

importe de 468,19 €. En esta información y respecto de la compra autorizada por 400 € el 9/11/2019 a las 9:49:34 horas consta haberse efectuado desde la IP ----- .

Resultan las compras como realizadas a nombre de G. R A vecino de ----- desde el correo electrónico ----- , y además de las cuatro que indica el denunciante otras cuatro se realizan de forma física. Se especifican las horas exactas de las transacciones.

Los establecimientos donde se realizan las compras físicas se encuentran en las localidades de ----- . Se averiguan las titularidades de los teléfonos utilizados por los presuntos autores- ----- y ----- y se analizan grabaciones del estanco sito en la ----- donde se realizan las compras de forma física – f. 16 y ss.-. En los fotogramas aportados a la causa – f. 16 y ss.- se aprecia un varón de rasgos árabes- también lo declara el agente de la guardia civil- resultando obvio que no se trata del acusado comparecido en el plenario.

Se solicita la identificación de la persona que utilizó la IP nº ----- entre las 9:45 y las 9:55 horas del 9/11/2019 – f. 46-. El teléfono nº ----- consta titularidad de A.K. y el nº ----- de T G , resultando negativos los intentos de identificación de tales sujetos – f. 63-. La IP nº ----- según información facilitada por la operadora Orange- fue utilizada exactamente a las 9:49:34 horas del día 9/11/2019 estando vinculada al terminal telefónico nº ----- – f. 64-, siendo de titularidad de M. A. O .

En el **informe pericial elaborado por el Sr. Gustavo Martínez** – f. 191 y ss.-, alude a la imprecisión horaria en relación con la fecha y hora que se fija como la correspondiente a la operación de 400 € en la que se emplea la IP nº 90.174.4.53 – ES- , dado que no ha tenido acceso al oficio de Amazon y no se alude a que formato se ha atendido, si el UTC “Universal Time Coordinated) o GMT “Greenwich Mean Time”, siendo que además en ----- se utiliza el sistema UTC+1; por lo que se baraja la posible variación de 1 hora lo que supondría un posible cambio de identificación del usuario de dicha IP. De igual modo, señala el informe que, según el listado anexo a los autos, la IP de referencia fue compartida ese mismo día – 9/11/2019- por 40 usuarios distintos al utilizar Orange un sistema de asignación de IPs de tipo CGNAT. Por ello no se puede señalar inequívocamente a un usuario concreto disponiendo del dato de fecha y hora de uso de dicha IP.

El proceso penal, es un procedimiento más de los empleados en la democracia, lo que caracteriza al mismo en un Estado Democrático de Derecho, es que el conflicto lo resuelva un Tribunal imparcial, a través de un dialogo igualitario, racional e informado entre las partes enfrentadas, y que al tomar la decisión, parta de la presunción de la inocencia del acusado como regla de juicio. Desde esa perspectiva el Tribunal Constitucional en la STC 81/1998, afirma que la presunción de inocencia, en su vertiente de regla de juicio opera, en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, como el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable, en virtud de pruebas que puedan considerarse de cargo y obtenidas

con todas las garantías. En realidad, no hay contraposición entre presunción de inocencia y verdad. Cuando se propone optar por un estándar menos exigente, lo que se propone en otros términos es renunciar a la verdad, imponiendo la pena cuando no podemos estar seguros de que el sujeto haya cometido el delito y, en consecuencia, asumir el castigo de los inocentes. En este punto, se debe evitar el riesgo del paso inadvertido del estándar “más allá de cualquier duda razonable” (formula “beyond any reasonable doubt” recurrente desde mucho tiempo atrás en los tribunales norteamericanos) propio del proceso penal (que expresa la exigencia de que la culpabilidad del acusado sea demostrada con un altísimo grado de confirmación, prácticamente equivalente a la certeza), al de “probabilidad lógica prevaleciente” (aquí probabilidad no se referiría a la probabilidad como frecuencia estadística o a la probabilidad cuantitativa en general, sino al grado de confirmación lógica que un enunciado obtiene sobre la base de las pruebas que a él se refieren), que, la doctrina atribuye al proceso civil y que se corresponde sustancialmente con la formula norteamericana de la “preponderance of evidence”.

Por otra parte, la subsistencia, o no, de una duda razonable, parece un canon objetivo; pero es de muy difícil concreción en reglas de esta índole que determinen las características que ha de reunir la evidencia de la culpabilidad para que pueda estimarse que ésta queda, en efecto, probada más allá de toda duda razonable. La afirmación de la culpabilidad (la imputación subjetiva y objetiva de un hecho legalmente catalogado como injusto) ha de ser objeto de una prueba muy rigurosa, capaz de convencer a cualquiera, es decir, de mostrar que la duda carece de sentido.

Y en el presente caso la única prueba de cargo frente al acusado viene constituida por la identificación de la IP nº 9- - - - - 3 como aquella con la que se realiza la compra de 400 € el día 9/11/2019 a las 09:49:34 horas en TWYP utilizando los datos de G

R.A. y con cargo a la cuenta bancaria de J.M.M.E. Y como esa IP se dice estar vinculada en aquel momento y fecha al nº de teléfono - - - - - del que era usuario el acusado M.A.O. - titularidad de su madre-. El agente de la Guardia Civil – TIP Y63811T- que depone en el plenario y suscribe el atestado, reconoce no tener conocimientos avanzados en informática, limitándose a plasmar el resultado de las investigaciones llevadas a cabo, con el contenido antes expuesto.

La defensa aporta el informe pericial – que no ha sido desvirtuado por las acusaciones mediante contra pericia- elaborado por el ingeniero técnico en informática Sr.

M.L. y éste viene a indicar que, puede haber un baile al menos de 1 hora en la fijación de la hora exacta en la que se realizó la operación aludida y además que con el sistema empleado por la compañía Orange al menos 40 usuarios compartían de manera simultánea aquella IP en ese mismo día y hora. Por lo que, al no cuadrar otro tipo de datos no se podría identificar fuera de toda duda al acusado como la persona que llevó a cabo la compra localizada.

Desde luego, ninguna información adicional consta en la causa que, pueda descartar la participación en los hechos de cualquiera de los otros 39 usuarios, sin que tan siquiera se identifique al Sr. A en los fotogramas del estanco sito en la Plaza Puerta del Sol nº 2

de ----- el día y hora en que se realiza una de las compras físicas. Por tanto, en este caso no es posible efectuar un juicio de inferencia que permita que fluya con naturalidad la conclusión fáctica inculpativa que se pretende acreditar, pues los argumentos con que opera la defensa a partir de la prueba practicada en el juicio generan una duda que en modo alguno puede decirse que sea irrazonable. Así pues, el margen de duda que permanece convierte en imprecisas y excesivamente abiertas o débiles las inferencias para fundamentar la tesis acusatoria, lo que permite hablar de la existencia de una duda razonable que desvirtúa la hipótesis acusatoria y que impide desvirtuar el derecho fundamental a la presunción de inocencia, y es que no se puede descartar que, no fuera

M. A O quien con ánimo de lucro y valiéndose de algún tipo de ardid informática, aportando los datos del Sr. R , hiciera propia la cantidad total de 944 € correspondiente a J.MM E , procediendo por ello a la libre absolución del acusado, con todos los pronunciamientos favorables.

CUARTO.- Costas.

Procede declarar las costas de oficio, en los términos de los arts 239 y ss. Lecrim y art. 123 del Código Penal.

En base a los anteriores antecedentes de hecho, hechos probados y fundamentos jurídicos y vistos además de los citados, los artículos 10, 12, 19 al 23, 27 al 31, 60 al 66, 70, 73 al 79, 109 al 123 del Código Penal, y los artículos 17 y 779 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

FALLO

QUE DEBO ABSOLVER y ABSUELVÓ a M. A. O de los delitos por los que venía siendo acusado, declarándose las costas de oficio.

Notifíquese la presente resolución a las partes, advirtiéndoles que frente a la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de DIEZ DÍAS desde su notificación ante este Juzgado para su resolución ante la Audiencia Provincial de Valencia.

Así por esta mi sentencia de la que se deducirá testimonio para su unión a las diligencias de su razón, juzgando en esta instancia, lo pronuncio, acuerdo y firmo.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Juez que la suscribe, estando celebrando Audiencia Pública, ante mí el/la Letrado/a de la Admón. de

Justicia. Doy fe.