

**AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN SEGUNDA
ALICANTE**

TELEFONOS.- 965.169.818- 19-20
FAX.-965.169.822

NIG: 03014-43-1-2011-0031280

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ABREVIADO N° 000041/2013- - Dimana del Procedimiento Abreviado N° 000137/2012

Del JUZGADO DE INSTRUCCION NUMERO 1 DE ALICANTE

Acusador particular: Jacobo

Letrado: NICOLAS M. MIRETE RUIZ

Procurador: LUIS M. GONZALEZ LUCAS

Acusado: Marí Trini

Letrado: ALBANDEA GOMEZ, PILAR

Procurador: PEREZ HERNANDEZ, ESTHER

SENTENCIA N° 000609/2014

=====

Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente

D. FRANCISCO JAVIER GUIRAU ZAPATA

Magistrados/as

D. JOSE MARIA MERLOS FERNANDEZ

D^a. MONTSERRAT NAVARRO GARCIA

=====

En Alicante, a once de noviembre de dos mil catorce.

VISTA el día 10-11-2014, en juicio oral y público por la Audiencia Provincial, Sección Segunda, de esta capital, integrada por los Ilmos. Sres. del margen, la causa procedente del JUZGADO DE INSTRUCCION NUMERO 1 DE ALICANTE, Procedimiento Abreviado - 000137/2012, seguida por delito Estafa, contra la Acusada Marí Trini, con D.N.I. n°: NUM000, nacido el NUM001 /1958 en CREVILLEN (ALICANTE), hijo de Valeriano y de Frida, con domicilio en TORRELLANO - ALICANTE, representada por la Procuradora D^a. ESTHER

PEREZ HERNANDEZ y asistido por la Letrada D^a. PILAR ALBANDEA GOMEZ, en cuya causa fue parte acusadora Jacobo, representado por el Procurador D. LUIS M. GONZALEZ LUCAS y asistido por el Letrado D. NICOLAS M. MIRETE RUIZ y el Ministerio Fiscal, representado por el Fiscal Itma. Sra. Inmaculada Palau, actuando como Ponente D. JOSE MARIA MERLOS FERNANDEZ.

I - ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Desde sus Diligencias Previas nº 2665/2011, el JUZGADO DE INSTRUCCION NUMERO 1 DE ALICANTE, instruyó su Procedimiento Abreviado - 000137/2012, contra la Acusada Marí Trini en el que fue acusada de un delito Estafa, siendo elevada la causa a esta Audiencia Provincial para continuar la correspondiente tramitación en el presente Rollo de la Sala nº 000041/2013 de esta Sección Segunda.

SEGUNDO.- El MINISTERIO FISCAL, calificó los hechos como un delito de estafa procesal previsto en los art. 249 y 250-7º del C.P . de los que es autor el acusado, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, interesando las penas de un año de prisión, accesoria de inhabilitación para el ejercicio de sufragio durante la condena y multa de 6 meses con cuota diaria de 6#, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago y el pago de las costas.

La ACUSACION PARTICULAR calificó los hechos como un delito de estafa procesal previsto en el art. 250.1.7º del C.P ., como autora, solicitando una pena de tres años de prisión y multa de diez meses a razón de una cuota de 10 euros diarios. Así como demás penas accesorias aparejadas y pago de las costas procesales. En vía de responsabilidad civil, la acusada deberá indemnizar al querellante en la suma de 1965 euros.

La DEFENSA solicitó la libre absolución del acusado.

TERCERO.- En el acto del juicio oral el MINISTERIO FISCAL modificó sus conclusiones provisionales en el sentido de modificar únicamente la cuantía de la multa a la cantidad de 3#; adhiriéndose la ACUSACION PARTICULAR.

La DEFENSA en el mismo trámite las eleva a definitivas.

II - HECHOS PROBADOS

UNICO.- La acusada Marí Trini, mayor de edad y con antecedentes penales no computables, se encuentra divorciada de Jacobo por sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 10 de Alicante dimanante del procedimiento 675/2004, estableciéndose en la misma una serie de obligaciones económicas que debía cumplir el ex esposo, circunstancia que no ocurrió, interponiendo la Acusada demanda de ejecución de la sentencia mencionada dando lugar a los autos de ejecución 337/2008 en el juzgado aludido, despachándose ejecución y resultando que al finalizar la misma se acreditó que había un exceso en lo percibido por la Acusada de 6545#, acordándose en la misma Ejecución que esa cantidad se compensaría con las pensiones próximas que debiera abonar el ex esposo, hasta su total compensación, y a pesar de ser concedora de ello, la Acusada, solicitó nueva ejecución por impago de pensiones, ocultando maliciosamente al juez, que no existía tal impago, ya que se había acordado la compensación, haciendo incurrir al juzgador en error, que despachó nuevamente ejecución, resultando como consecuencia de dicha ejecución, que ha percibido indebidamente 1965,05#.

III - FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Los hechos declarados probados se basan en la prueba practicada en el juicio oral, que, como ordena el art. 741 de la LECrim ., ha sido objeto de valoración racional y en conciencia, y singularmente en la declaración de la propia acusada que en el juicio oral ha reconocido haberlos cometido tal y como han quedado expuestos, en coherencia con la constancia documental que obra en autos

SEGUNDO.- La conducta descrita en los hechos probados y cometida por la acusada es, sin duda alguna, reprobable y contraria a la exigible buena fe procesal. Otra cosa es que sea constitutiva del delito de estafa procesal, pues no toda conducta injusta es constitutiva de delito.

La STS 3-5-2012, con cita de las SsTS 76/2012 ; 100/2011, de 27 / 11; y 72/2010, de 9-2, recuerda que el delito de estafa procesal "se caracteriza porque el sujeto pasivo engañado es en realidad el órgano judicial a quien a través de una maniobra procesal idónea, se la induce a seguir un procedimiento y/o dictar una resolución que de otro modo no hubiera sido dictada".

Por otra parte, la existencia de la estafa procesal como figura agravada no supone la posibilidad de prescindir de los requisitos generales de la estafa, entre ellos la concurrencia de un engaño que pueda calificarse como bastante. Se decía en la STS 572/2007 que "En el delito de estafa procesal, como en la estafa genérica, el engaño debe versar sobre hechos, más concretamente sobre la existencia de hechos y conceptualmente no se diferencia del engaño del tipo básico".

"La estafa procesal requiere estructuralmente, como modalidad agravada, todos los requisitos exigidos en la previsión de la estafa básica u ordinaria recogida en el art. 248.1 es decir, el engaño, el error debido al engaño, el acto de disposición - en este caso resolución judicial- motivado por el error; el perjuicio propio o de tercero derivado del acto de disposición; el ánimo de lucro - siendo suficiente para estimar en el autor la existencia de dicho elemento de injusto, dada su amplia interpretación que prevalece al sopesar la específica intención lucrativa la cooperación culpable de lucro ajeno, pues no es preciso con lucro propio, ya que basta que sea para beneficiar a un tercero (STS 5629/2002 de 20-2 ; 297/2022, de 20-2; 577/2002, de 8-3 ; 238/2003, de 12-2 ; 348/2003 de 12-3 ; y la relación de imputación que debe mediar entre estos elementos, a los que debe añadirse, en esta modalidad agravada, la simulación del pleito o empleo de otro fraude procesal" (si bien reciente jurisprudencia admite la calificación de estafa procesal cuando el acto de disposición no es estrictamente judicial, sino que, habiendo sido determinado en el proceso mediante manipulación de prueba o artificios análogos, es realizado por las partes a modo de allanamiento, transacción, etc.

Con base a esta doctrina jurisprudencial, el actual art. 250.1.2º, modificado por LO 5/2010, de 22-6 EDL 2010/101204 considera que "incurren en estafa procesal, los que, en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipulasen las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el Juez o Tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero.

"El fundamento de este subtipo agravado no es otro que el hecho de que en esta modalidad de estafa no solo se daña el patrimonio privado, sino también el buen funcionamiento de la Administración de Justicia al utilizar como mecanismo de la estafa el engaño al Juez, razón por la cual parte de la doctrina entiende que se trata de un delito pluriofensivo, siendo ésta la razón que justifica su agravación penológica respecto del tipo básico de la estafa. Como se

afirma en STS de 9-5-2003, la estafa procesal constituye una modalidad agravada de la estafa porque al daño o peligro que supone para el patrimonio del particular afectado se une el atentado contra la seguridad jurídica representada por el Juez, al que se utiliza como instrumento al servicio de la actuación defraudatoria".

La misma sentencia, con cita de otras (SsTS 25-3-2011, 15-12-2001) señala que "el engaño ha de ser en todo caso idóneo, lo que en el supuesto de la estafa procesal requiere que tenga entidad suficiente para superar la profesionalidad del juez y las garantías del procedimiento (STS. 15-12-2001). La cualificación profesional del Juez eleva el parámetro para calibrar la idoneidad del engaño por lo que la estafa procesal en la mayoría de los casos será la consecuencia de un comportamiento del sujeto activo que se presenta con la entidad adecuada como para contrarrestar la función de control que compete al Juez", el cual debe ejercerla en el curso del proceso contradictorio.

En esta línea de razonamiento, la SAP Almería de 10-3-14, con abundante cita jurisprudencial, razona que "es más que evidente que la simple ocultación de alegaciones no es motivo suficiente para que concurra una estafa procesal, pues de ser así, cualquier demanda desestimada podría ser considerada una forma imperfecta de ejecución del delito. Así en STS 1899/2002 de 15-11 se estableció que, "cualquier omisión de información relevante para despegar una posible situación de error, no puede ser considerada equivalente a la producción activa del error. Tampoco la aportación de alegaciones falsas es por sí misma suficiente para hablar de un delito de estafa procesal, sino que es necesario que tenga lugar una verdadera maquinación típica, como ocurre cuando lo que se aporta son documentos o testigos falsos o cuando se miente acerca de hechos determinantes a la hora de crear un elemento de convicción en el juzgador". En este sentido de la STS 853/2008, de 9-12, se deduce que no es suficiente cualquier ocultación o inexactitud derivada del planteamiento de la cuestión en sede civil, ya que la quiebra del principio de legalidad, por sí sola, no integra el delito que se dice cometido" (de estafa procesal), añadiendo que: "la determinación de un alcance típico no puede fijarse criminalizando toda ocultación al órgano jurisdiccional...pues esta forma agravada de estafa (...) no tiene por objeto sancionar a todo aquel litigante que quebrante el deber de buena fe que impone, con carácter general, el art. 11 LOPJ ".

Este punto de vista ha sido reiterado de manera sucinta, pero muy expresiva, en la STS 25-2-2014, en la que se lee: "Sus límites (del delito de estafa procesal) han de ser fijados, además, partiendo de la idea clave de que, en un procedimiento civil, inspirado por el principio de rogación, no toda ocultación de un hecho que, de haber sido puesto en conocimiento del Juez, habría contribuido a la justicia de la resolución, puede considerarse típica. De ahí que -decíamos en la STS 853/2008, 9 de diciembre - una versión parcial y, como tal, interesada de los hechos, una omisión de cuestiones fácticas o jurídicas de importancia para el tratamiento jurisdiccional del objeto del proceso o, simplemente, una selección del procedimiento afectada por el particular interés de quien lo promueve, no integran, sin más, la acción típica". La doctrina de la citada sentencia, que expresamente se refiere a la ocultación de un hecho o a la omisión de cuestiones fácticas relevantes, es de todo punto aplicable al caso de autos.

Aquí la conducta que se se dice delictiva consiste en interesar la ejecución de un crédito que había quedado extinguido por compensación, ocultando el demandante este segundo extremo. Pues bien, en el proceso hay medios suficientes para verificar si el crédito había nacido, si era exigible y si había quedado total o parcialmente extinguido. Tanto que la ley prevé como normal que la carga de alegar y probar el hecho constitutivo y el extintivo corresponda a cada una de las partes, lo que trasladado al proceso de ejecución y "mutatis mutandis" puede hacerse en los trámites de oposición a la ejecución e impugnación de actos contrarios a la ley o al título ejecutivo. La ocultación de la extinción parcial de la obligación no

supera, pues, en nuestra valoración, el umbral (elevado por las especiales características del sujeto pasivo de la acción, el juez, y de los medios de control, oportunidades de contradicción) del engaño bastante, valoración ésta que sigue los criterios jurisprudencias mas arriba citados.

La conducta enjuiciada, aunque reprobable desde otras perspectivas, ha de reputarse penalmente atípica.

TERCERO.- No habiendo delito, no caber hablar de autoría y participación, circunstancia modificativas de la responsabilidad criminal, ni responsabilidad civil derivada de delito.

CUARTO.- Las costas procesales no se impondrán a los acusados que resulten absueltos, de conformidad con lo que establecen los arts. 123 del C.P . Y 238 y ss de la LECrim .

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

IV - PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Que debemos absolver y absolvemos a Marí Trini del delito de estafa. Se declaran de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese esta sentencia a las partes, conforme a lo dispuesto en el artículo 248-4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciendo saber que contra la misma cabe interponer Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo en el plazo de cinco días, haciendo constar en su escrito de anuncio de dicho recurso si desea Letrado y Procurador del turno de oficio para su actuación en el Tribunal Supremo.

Así por ésta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.