

Jurisdicción: Penal

Recurso de Apelación núm. **235/2002**.

### **SIMULACION DE DELITO:**

Simular ser víctima de un delito: inexistencia: denunciar la sustracción de su cartera dando lugar a la incoación de un procedimiento penal que fue inmediatamente sobreseído por falta de autor: regresar a la comisaría tres días después reconociendo que lo denunciado no era verdad sino que su cartera desapareció tras realizar una compra: ausencia de afectación del bien jurídico protegido: de haber relatado desde el inicio la realidad de lo sucedido se hubiera producido una idéntica actuación procesal.

En Madrid, a veintiuno de octubre de dos mil dos.

Visto, por esta Sección Segunda de esta Audiencia Provincial de Madrid, el recurso de apelación interpuesto por el letrado doña Esther M. M., en representación de ..., contra Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Móstoles en Procedimiento Abreviado 336/2001; habiendo sido parte en él el mencionado recurrente y como parte apelada el Ministerio Fiscal, actuando como ponente la Magistrada Ilma. Sra. D<sup>a</sup> A. María Riera Ocariz.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **PRIMERO.-**

En el Juicio Oral de referencia se dictó Sentencia con fecha 12-04-2002, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

«Fallo: Condeno a... como autora de un delito de simulación de delito, ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de confesión del hecho, a la pena de seis meses de multa, con una cuota diaria de seis euros, cantidad que se abonará en seis plazos, dentro de los cinco primeros días de cada mes, comenzando por el siguiente al de la fecha de firmeza de esta sentencia, y al pago de las costas de este juicio».

Y como Hechos Probados expresamente se recogen los de la sentencia apelada:

«Poco después de las dieciséis horas del día treinta de octubre del año dos mil, la acusada, ..., nacida el 10 de julio de 1938, sin antecedentes penales, compareció en la Comisaría de Policía de Alcorcón para denunciar que sobre las trece quince horas de ese mismo día, cuando caminaba por la calle Urano de Alcorcón, de improviso y por la espalda le arrebataron el bolso que llevaba colgado al hombro y en cuyo interior se contenía el documento nacional de identidad, tarjeta de compra de El Corte Inglés, tarjeta de NIF, direcciones y teléfonos así como fotografías familiares.

Esta denuncia dio lugar a las diligencias policiales que fueron remitidas al Juzgado de guardia, dando lugar a la incoación de las Diligencias Previas 1867/2000 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Núm. Dos de Alcorcón, que por Auto de fecha treinta y uno de octubre fueron sobreseídas por falta de autor conocido.

A las once horas del día dos de noviembre..., al ser citada en la Comisaría de Policía de Alcorcón, manifestó que los hechos que había denunciado el día treinta de octubre no eran ciertos y que lo realmente sucedido fue que al ir a pagar en el supermercado DIA, tras entregar a la dependienta cinco mil pesetas para el pago de la compra que había realizado, se guardó el monedero y al llegar a su domicilio notó la falta del mismo».

#### **SEGUNDO.-**

Contra dicha Sentencia, por la representación procesal del hoy recurrente, se interpuso recurso de apelación que formalizó exponiendo las alegaciones que constan en su escrito, el cual se halla unido a las actuaciones.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS**

#### **PRIMERO.-**

El motivo único del presente recurso de apelación se basa en la aplicación indebida del art. 457 del CP , argumentando que los hechos probados no reúnen los requisitos del delito penado en ese artículo.

Los hechos que la sentencia de instancia declara probados no son objeto de discusión en este recurso, como tampoco lo han sido en el acto del juicio, ya que estos hechos se basan en el relato de la propia acusada y apelante; se discute en el recurso la relevancia penal de los mismos y hay que dar la razón al apelante en la ausencia de significado penal de estos hechos; en el relato fáctico de la sentencia de instancia no se describe una conducta susceptible de ser calificada como simulación de infracción penal.

El delito penado en el art. 457 del CP y anteriormente en el art. 338 del CP/1973 requiere, según ha reiterado la jurisprudencia del TS como la STS de 3-4-1998 , entre otras, que el fingimiento de la supuesta víctima o el supuesto autor del delito provoque una actuación procesal y que esa simulación sea el motivo básico de la actuación procesal, que constituye el resultado de la acción delictiva.

En el presente caso se dan unas circunstancias especiales en los hechos que debe tenerse en cuenta. Es cierto que la primera denuncia de la apelante da lugar a la incoación de un procedimiento penal con inmediato sobreseimiento en la misma Resolución de 31-10-2000, las diligencias previas núm. 1867/2000; podría entenderse que se ha producido el resultado definido en el tipo penal, sin embargo también hay que tener en cuenta que tres días después de interponer la denuncia falsa, la apelante vuelve a Comisaría, dice que los hechos que contó en su anterior denuncia no respondían a la realidad y cuenta que su cartera desapareció después de pagar la compra en un supermercado.

Lo primero que hay que notar es que hay un dato cierto en lo que relata la apelante, la desaparición de su cartera; no puede afirmar si la desaparición se debe a una sustracción al descuido o a un simple extravío, pero en todo caso hay que reseñar que si la hoy apelante hubiera denunciado lo realmente sucedido en Comisaría desde un primer momento, la actuación procesal que tal denuncia habría provocado habría sido exactamente igual que la que motivó la denuncia falsa, esto es, el Juzgado de Instrucción competente habría incoado un procedimiento penal por delito con inmediato auto de sobreseimiento provisional, bien por falta de autor conocido, o bien por falta de pruebas sobre la perpetración de una infracción penal, por tanto, el delito simulado no determinaba una actuación distinta, más compleja o más costosa que la derivada de la denuncia auténtica.

Por otra parte, el hecho de acudir la denunciante tres días después a la Comisaría de Policía para contar lo realmente sucedido es una conducta destinada a impedir la producción del resultado delictivo, y por tanto un desistimiento voluntario, que según el art. 16-2 del CP es causa de exención de la responsabilidad penal; en este sentido se ha pronunciado la Sala 2ª del TS en STS de 6-3-2002 que examina un supuesto de hecho muy similar al actual y en la que se dice literalmente que «la incoación de actuaciones procesales se evitó por el desestimiento activo del propio recurrente, al personarse en las dependencias policiales donde había denunciado mendazmente los hechos, para explicar la realidad de lo ocurrido y reconocer la autoría de la supuesta sustracción».

Conviene añadir que, como ha puesto de manifiesto la jurisprudencia de la Sala 2ª del TS (STS de 22-2-1993 o 25-3-1993 entre otras muchas) el delito no se comete mediante la simple desobediencia formal de la norma penal, pues la acción debe reunir unos elementos que la caracterizan como abstractamente peligrosa para el bien jurídico protegido; no existe peligro para el bien jurídico protegido en los supuestos de infracciones mínimas como es el ahora contemplado, por lo que la conducta juzgada no integraría nunca el delito penado en el art. 457 del CP.

## **FALLAMOS**

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de... contra la Sentencia de 12-4-2002 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Móstoles en juicio oral 336/2001, la revocamos y dictamos otra absolviendo a... del delito de simulación de infracción penal por el que ha sido condenada, declarando de oficio las costas del juicio y las de este recurso.