

TRIBUNAL SUPREMO*Sentencia 42/2024, de 23 de enero de 2024**Sala de lo Penal**Rec. n.º 4565/2022***SUMARIO:****Delito de simulación de delito. Elementos del tipo. Defraudaciones a compañías de seguros. Falta de idoneidad lesiva de la acción. Concurso con estafa.**

Delito de simulación de delito en concurso medial con otro delito de estafa, ambos en grado de tentativa. Denuncia de una falta sin identificación de autores en las condiciones previstas en el art. 284.2 LECrim.

Sólo es posible la persecución de una denuncia falsa formulada ante la policía judicial en la que se afirma ser víctima de un delito cometido por personas desconocidas cuando hubiera dado lugar a la práctica de actuaciones procesales debidas, es decir cuando la remisión del atestado incoado por la policía judicial se hubiere remitido a la autoridad judicial. No obstante, cuando no exista autor conocido del delito la Policía Judicial conservará el atestado a disposición del Ministerio Fiscal y de la autoridad judicial, sin enviárselo, salvo que concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Que se trate de delitos contra la vida, contra la integridad física, contra la libertad e indemnidad sexuales o de delitos relacionados con la corrupción; b) Que se practique cualquier diligencia después de transcurridas setenta y dos horas desde la apertura del atestado y éstas hayan tenido algún resultado; o c) Que el Ministerio Fiscal o la autoridad judicial soliciten la remisión. Si el atestado por los hechos fingidos denunciados ha sido archivado en sede policial o debiera haberlo sido por aplicación de la LECrim, no es posible la imputación al denunciante por el delito del artículo 457 CP, de simulación de delito, no sólo a título de consumación, tampoco en grado de tentativa. No ha existido el delito del art. 457 CP en grado de tentativa, al tratarse de casos en que la condena se refiere a hechos que conceptualmente no son constitutivos de delito, lo que implica que procederá la condena de aquellos como autores de un delito intentado de estafa de los arts. 62, 248 y 249 CP, sin aplicación del art. 77.3 CP, al haber desaparecido el concurso medial con el delito del art. 457 CP.

PONENTE: D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

Magistrados:

D. JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE

D. MANUEL MARCHENA GOMEZ

D^a. ANA MARIA FERRER GARCIA

D. ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN

D. LEOPOLDO PUENTE SEGURA

TRIBUNAL SUPREMO**Sala de lo Penal****Sentencia núm. 42/2025**

Fecha de sentencia: 23/01/2025

Síguenos en...



Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4565/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 22/01/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 7

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: MMD

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 4565/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 42/2025

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Manuel Marchena Gómez

D.ª Ana María Ferrer García

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 23 de enero de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº **4565/2022**, interpuesto por **Genaro y Justa**, representados por la procuradora D.ª. María Josefa Carbonell Arbona, bajo la dirección letrada de D.ª. María Áurea López Vázquez, contra la sentencia nº 174/2021, de fecha 12 de marzo de 2021, dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Alicante, con sede en Elche, en el Rollo de Apelación nº 530/2021. Ha intervenido el Ministerio Fiscal; y, como parte recurrida: LÍNEA DIRECTA ASEGURADORA, representada por la procuradora D.ª. Blanca Murillo de la Cuadra, bajo la dirección letrada de D. Francisco Moriel Cambres.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 2 de Elche instruyó Procedimiento Abreviado nº 589/2019, contra Justa, y Genaro, por delitos de simulación de delito y estafa y, una vez concluso, lo remitió al Juzgado de lo Penal nº 4 de Elche, que en el Rollo de Procedimiento Abreviado nº 194/2020, dictó sentencia nº 170/2020, de fecha 14 de octubre de 2020, que contiene los siguientes **hechos probados**:

"**ÚNICO.-** Se considera probado que, en fecha 16 de diciembre de 2018, Da Justa presentó denuncia en la comisaría de la Policía Nacional en la que exponía que, entre las 20:00 horas del día 15 de diciembre de 2018 y las 22:00 horas del día 16 de ese mismo mes, se había

Síguenos en...



producido la sustracción de su vehículo Audi, A-5 Sportback, matrícula NUM000, cuando éste se hallaba estacionado en la calle de la Iglesia de la localidad de Elche:

No consta que la denuncia interpuesta por Da Justa produjera actuaciones procesales.

Se considera así mismo acreditado que el vehículo en cuestión nunca fue sustraído y siempre estuvo en el ámbito dominical de Da Justa y de su marido D. Genaro.

Ambos cónyuges, puestos de común acuerdo y con ánimo de lucro idearon la estrategia de denunciar el robo del turismo para acto seguido y tras la interposición de la mencionada denuncia contactar con la aseguradora Línea Directa, S.A e interesar la cobertura del pretendido siniestro a fin de obtener una indemnización por el vehículo que supuestamente se les había sustraído y que había costado 49.900 €. La comunicación del siniestro a la aseguradora se realizó por D. Genaro.

Una vez que esta mercantil recepcionó la comunicación de D. Genaro inició actuaciones de comprobación en las que se solicitó de los anteriores la entrega de las llaves del automóvil.

Tras la investigación correspondiente se pudo comprobar como una de las dos llaves que se facilitaron por los acusados había sido utilizada para abrir el vehículo en fecha 2 de enero de 2019, aproximadamente dos semanas después de que se denunciara el robo del turismo, y cuando éste contaba con 11.601 kilómetros. El segundo juego de llaves facilitado no se hallaba programado.

En febrero de 2020 la aseguradora declinó la cobertura del siniestro denunciado, y ese mismo mes el vehículo Audi, A-5 Sportback, matrícula NUM000 apareció mal estacionado en fecha 27 de febrero de 2019 en la calle Pedro Juan Perpiñan de la localidad de Elche, donde ya llevaba más de 24 horas. Tras el aviso recibido fue recuperado por la policía y llevado al depósito municipal de vehículos.

Consta que el vehículo en cuestión tenía programada una tercera llave no entregada por los acusados y que fue utilizada para seguir utilizando el turismo hasta su definitiva aparición. De las comprobaciones realizadas resulta que la última vez que se utilizó ese automóvil fue el 25 de febrero de 2019, con la llave no encontrada y cuando el turismo ya contaba con 13.139 kilómetros. "

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Penal nº 4 de Elche, dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que debo condenar y condeno a D^a Justa, como autora penalmente responsable de UN DELITO DE SIMULACION DE DELITO EN CONCURSO MEDIAL CON OTRO DELITO DE ESTAFA, AMBOS EN GRADO DE TENTATIVA, a la penas de 6 MESES DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena Y 4 MESES DE MULTA a razón de 30 € como cuota diaria, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas.

Que debo condenar y condeno D. Genaro, como autor penalmente responsable de UN DELITO DE SIMULACION DE DELITO EN CONCURSO MEDIAL CON OTRO DELITO DE ESTAFA, AMBOS EN GRADO DE TENTATIVA, a la penas de 6 MESES DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena Y 4 MESES DE MULTA a razón de 30 € como cuota diaria, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas.

Se condena a D^a Justa y a D. Genaro al pago de las costas procesales en la proporción expuesta en la fundamentación jurídica de esta resolución. "

TERCERO.- Notificada referida sentencia a las partes, se interpuso contra la misma recurso de apelación por la representación procesal de Genaro y Justa, y una vez concluida la tramitación de dicho recurso, se elevaron las actuaciones a la Sección 7^a de la Audiencia Provincial de Alicante, con sede en Elche, que en el Rollo de Apelación nº 530/2021, dictó sentencia nº

174/2021, de 12 de marzo de 2021, que aceptó los hechos probados de la sentencia apelada, y cuyo **fallo** tiene el siguiente contenido:

"Que DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por D. Genaro y Da. Justa, dirigidos por la Letrada Da. María Aurea López Vázquez, contra la sentencia de fecha 14 de octubre de 2020, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 4 de Elche, en su Juicio Oral núm. 194/20, correspondiente al Procedimiento Abreviado nº 589/19 del Juzgado de Instrucción nº 2 de Elche, por delito de Simulación de Delito y Estafa, debemos confirmar y CONFIRMAMOS dicha resolución, declarando de oficio las costas de esta alzada. "

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por infracción de ley, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- La representación de los recurrentes, basa su recurso en los siguientes motivos:

Motivos aducidos en nombre de los recurrentes Genaro y Justa:

Primero.- Por infracción de ley del nº 1 art. 849 LECrim, por considerar que se ha infringido precepto penal sustantivo y normas jurídicas de igual carácter, en concreto el art. 457 CP.

Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del nº 2 art. 849 LECrim, error en la valoración de la prueba de conformidad con la prueba practicada, basado en documentos obrantes en autos.

SEXTO.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 22 de enero de 2025.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO Genaro y Justa

PRIMERO.- Contra la sentencia dictada por la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Alicante nº 174/2021, de 12-3, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Elche nº 170/2020, de 14-10-2020, que condenó a Genaro y Justa como autores de un delito de simulación de delito en concurso medial con otro delito de estafa, ambos en grado de tentativa, a la pena de 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 4 meses de multa a razón de 30 € como cuota diaria, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas, se interpone por ambos el presente recurso de casación por dos motivos: El primero por infracción de ley del nº 1 art. 849 LECrim, por considerar que se ha infringido precepto penal sustantivo y normas jurídicas de igual carácter, en concreto el art. 457 CP. Y el segundo por infracción de ley, al amparo del nº 2 art. 849 LECrim, error en la valoración de la prueba de conformidad con la prueba practicada, basado en documentos obrantes en autos.

Siendo así, como señalan las recientes SSTs 78/2024, de 21-1; 601/2024, de 13-6; y 1031/2024, de 14-11, nos encontramos en la vía impugnativa que habilitó la reforma de la LECRIM operada por la Ley 45/2015 de 5 de octubre, al introducir en el artículo 847.1 b) la posibilidad de recurso de casación contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Responde a un esquema que permite el acceso a casación y, con él, a la función unificadora de doctrina que a esta Sala corresponde, de todos los delitos previstos en el CP con la única exclusión de los leves, salvo cuando estos se enjuician a través de los procedimientos previstos para delitos menos graves o graves.

Se trata de un recurso limitado en cuanto a sus posibilidades de planteamiento a la "infracción de ley del motivo previsto en el número 1º del artículo 849", orientado a enmendar o refrendar

Síguenos en...



la corrección de la subsunción jurídica, con el horizonte de homogeneizar la interpretación de la ley penal buscando la generalización, cuya admisión queda condicionada a la existencia de interés casacional. En este caso el interés casacional debe residenciarse en la contradicción del pronunciamiento cuestionado con la jurisprudencia de esta Sala.

Como dijimos en la Sentencia de Pleno 210/2017, de 28 de marzo, que resolvió la primera impugnación casacional contra sentencias dictadas por la Audiencia Provincial en apelación respecto a la pronunciada por el Juzgado de lo Penal, "estamos ante una modalidad del recurso que enlaza más con el artículo 9.3 de la Constitución (seguridad jurídica) que con el artículo 24.1 (tutela judicial efectiva)", orientado a enmendar o refrendar la corrección de la subsunción jurídica, con el horizonte de homogeneizar la interpretación de la ley penal, buscando la generalización.

En orden a interpretar el alcance de esta nueva posibilidad de acceso a la casación y concretar qué debe interpretarse por "interés casacional", esta Sala, reunida en pleno no jurisdiccional el 9 de junio de 2016, adoptó el siguiente acuerdo:

"A) El artículo 847 1º letra b) de la LECRIM debe ser interpretado en sus propios términos. Las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solo podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley previsto en el número primero del artículo 849 de la LECRIM, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los artículos 849 2º, 850, 851 y 852.

B) Los recursos articulados por el artículo 849 1º deberán fundarse necesariamente en la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal (normas determinantes de la subsunción), debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que aleguen infracciones procesales o constitucionales. Sin perjuicio de ello, podrán invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva.

C) Los recursos deberán respetar los hechos probados, debiendo ser inadmitidos los que no los respeten, o efectúen alegaciones en notoria contradicción con ellos pretendiendo reproducir el debate probatorio (artículo 884 LECRIM).

D) Los recursos deben tener interés casacional. Deberán ser inadmitidos los que carezcan de dicho interés (artículo 889 2º), entendiéndose que el recurso lo tiene, interés casacional, conforme a la exposición de motivos: a) si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, b) si resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, c) si aplica normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese una doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ya consolidada relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

E) La providencia de inadmisión es irrecurrible (artículo 892 LECRIM)".

Pleno de esta Sala 2ª que fue refrendado por el auto 40/2018, de 13-4, del Tribunal Constitucional, en un supuesto de inadmisión del recurso de casación, en un caso como el presente en el que la petición acusatoria había sido ya juzgada en doble instancia, concluyó que la apreciación de inadmisión cuestionada no podía entenderse arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni tampoco contraria a la plena efectividad de los derechos fundamentales, cuya supuesta vulneración sustentaba el recurso de la demandada, sino que se funda en la existencia de una causa legal que ha sido razonablemente aplicada.

Así, se razona por el T.C. que:

"... tres fueron los motivos de casación planteados por la demandante en su recurso. Según el primero habría visto indebidamente denegada una prueba pertinente para su defensa. A tenor del segundo, la solicitud de práctica de dicha prueba en segunda instancia debiera haber sido resuelta antes de dictar la Sentencia de apelación, y no en la misma. A ambas decisiones judiciales les imputó la recurrente la supuesta vulneración de su derecho a la tutela judicial

efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías. Por último, se denunció en casación la supuesta vulneración de su derecho a la presunción de inocencia discrepando de la suficiencia probatoria de la prueba testifical que le incriminaba, cuya credibilidad fue puesta en entredicho. Por tanto, las tres quejas formuladas en casación denunciaban la supuesta vulneración de garantías constitucionales del proceso penal reconocidas en el artículo 24 CE.

Las resoluciones impugnadas acordaron la inadmisión del recurso de casación con apoyo en tres consideraciones concurrentes: según la primera, se trataba de motivos de casación no previstos en el ámbito de aplicación del artículo 847.1 b) LECrim que establece los casos en los que cabe recurrir en casación las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales en causas tramitadas conforme al procedimiento abreviado; además, se entendió que las alegaciones que, cuestionando la credibilidad de un testigo, denunciaban la supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia quedaban al margen del cauce casacional elegido (art. 852 LECrim); por último, la decisión de inadmisión señaló que, en sus alegaciones referidas a la vulneración de preceptos constitucionales y a la existencia de un posible error de subsunción, la recurrente tampoco había acreditado que su recurso tuviera interés casacional.

Para justificar que los motivos planteados no eran de los que permiten recurrir en casación las sentencias dictadas en apelación frente a otras dictadas por los jueces de lo penal, la Sala de casación adujo el tenor literal del artículo 847.1 b) LECrim -introducido por la Ley 41/2015, de 5 de octubre-, interpretado conforme al preámbulo de dicha Ley, tal y como había sido fijado en el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de 9 de junio de 2016, y aplicado en anteriores Sentencias del Pleno de la Sala Segunda (SSTS 210/2017, 324/2017, 327/2017 y 369/2017). Estos argumentos son coherentes con la letra y finalidad de la reforma aplicada:

a) El tenor literal del artículo 847.1 b) LECrim justifica la decisión de inadmisión cuestionada pues establece que, contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional procede recurso de casación únicamente por infracción de ley del motivo previsto en el número primero del artículo 849 LECrim; esto es, "cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal". Cabe añadir que, en concordancia con estos preceptos, el artículo 792.4 de la LECrim -también reformado- establece, en el ámbito del procedimiento abreviado, que "contra la sentencia dictada en apelación solo cabrá recurso de casación en los supuestos previstos en el artículo 847", posibilidad ésta que es, literalmente, el contenido de la indicación de recursos que aparece en la sentencia de apelación cuestionada en casación a que se refiere este proceso de amparo.

b) También el preámbulo de la Ley 41/2015 permite sostener dicha interpretación pues, al justificar la decisión de generalizar la doble instancia penal para dar mejor cumplimiento a lo establecido en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el legislador hace referencia expresa al régimen procesal anterior que se reforma, cuyas limitaciones provocaron la necesidad de flexibilizar el entendimiento de los motivos de casación desvirtuando así la función del Tribunal Supremo como máximo intérprete de la ley penal (apartado IV). A esta situación, según se dice, se pone fin remodelando la casación "para conseguir que cumpla de forma eficaz su función unificadora de la doctrina penal". Tal objetivo se pretende conseguir con una doble decisión: se generaliza el recurso de casación por infracción de ley, pero queda acotado al motivo primero del artículo 849 (error iuris), "reservando el resto de los motivos para los delitos de mayor gravedad" (apartado V). La limitación expuesta es aplicable únicamente a las sentencias dictadas en apelación en causas tramitadas por los cauces del procedimiento abreviado (art. 757 LECrim). De esta manera, el legislador manifiesta en el preámbulo su voluntad de limitar las posibilidades de casación en los delitos que no son de mayor gravedad -cuya pena prevista es inferior a 5 años de duración-, admitiéndola únicamente en aquellos supuestos en los que se denuncie la infracción de

aquellas normas o preceptos penales de carácter sustantivo que deban ser observados en la aplicación de la Ley penal.

c) El criterio interpretativo tomado en consideración por el Tribunal Supremo en las resoluciones cuestionadas tiene vocación de aplicación general, pues es uno de los incluidos en el acuerdo no jurisdiccional del Pleno de 9 de junio de 2016, dictado con la finalidad de unificar criterios "sobre el alcance de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2015 en el ámbito del recurso de casación". En el mismo se aboga por una interpretación en sus propios términos del artículo 847.1 b) LECrim, de manera que "las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solo podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley previsto en el número primero del art. 849 LECrim, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los arts. 849.2, 850, 851 y 852". Y se añade: "Los recursos articulados por el art. 849.1 deberán fundarse necesariamente en la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal (normas determinantes de subsunción), debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que aleguen infracciones procesales o constitucionales. Sin perjuicio de ello, podrán invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva".

d) Por último, en su motivación, la decisión de inadmisión se remitió a los criterios expuestos en anteriores resoluciones del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en las que se recoge y explicita la misma argumentación. Así, en la primera de ellas (STS 210/2017, de 28 de marzo, de la que las demás son secuela) se recuerda el proceso de transformación que, tras la aprobación de la Constitución, hubo de producirse en el entendimiento del recurso de casación penal para permitir que pudieran los condenados ver revisada su declaración de culpabilidad y la pena impuesta, incluido el juicio fáctico que servía de presupuesto de ambas. Dicha situación, unida al hecho de que la mayor parte de los delitos -los menos graves- no accedían a la casación, había provocado la ausencia de doctrina legal unificadora en gran parte de las previsiones del Código penal de 1995. A esta situación -se añade- vino a poner remedio el legislador de 2015 generalizando la doble instancia y abriendo por primera vez la casación a los delitos cuyo enjuiciamiento viene atribuido a los juzgados de lo penal, aunque por un solo motivo: la infracción de ley del artículo 849.1 LECrim. De esta manera es posible homogeneizar la interpretación del derecho penal sustantivo, lo que habrá de repercutir en una más efectiva satisfacción del principio de igualdad. En definitiva, se concluye: "colmadas ya las exigencias de la tutela judicial efectiva con esa doble instancia, se abren las puertas de la casación, pero con una muy limitada capacidad revisora: enmendar o refrendar la corrección de la subsunción jurídica. El horizonte esencial de esta modalidad de casación es, por tanto, homogeneizar la interpretación de la ley penal, buscando la generalización. La respuesta a un concreto asunto también se proporciona, pero en un segundo plano, como consecuencia y derivación de esa finalidad nuclear. Es un recurso de los arts. 9.3 y 14 CE; más que de su art. 24".

Continúa diciendo el T.C. que:

"el mandato general explícito establecido en el artículo 5.4 LOPJ, según el cual en todos los casos en que, según la ley, procede recurso de casación será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional, respondía a la exigencia constitucional de satisfacer las necesidades de tutela judicial de los derechos fundamentales cuando no estuviera expresamente prevista en la ley, al tiempo que garantizaba el sometimiento del fallo y la pena impuesta a un tribunal superior. Dicho mandato no supuso la creación de recursos inexistentes, sino que era criterio de interpretación del régimen de recursos de casación ya previstos por la ley. Por lo tanto, una vez generalizada la doble instancia penal por la Ley 41/2015, el legislador no se encuentra limitado por el contenido de derecho fundamental alguno al definir los casos y supuestos en los que, en el ámbito penal, cabe acudir en casación."

Cabe añadir, por último, que la interpretación legal que analizamos no priva tampoco al Tribunal Supremo en su condición de órgano superior en el orden jurisdiccional penal (art. 123.1 CE) de

Síguenos en...



la posibilidad de pronunciarse sobre los aspectos procesales del enjuiciamiento, pues dicha facultad permanece abierta, ex art. 847.1 LECrim, en relación con las sentencias dictadas en única instancia o en apelación por la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de justicia o la Sala de Apelación de la Audiencia Nacional. Tampoco el justiciable ve cegada toda vía de alegación de sus derechos fundamentales de naturaleza procesal, pues en tales casos, agotada la vía judicial, puede acudir subsidiariamente en amparo en defensa de sus legítimas pretensiones de tutela.

SEGUNDO.- Conforme a lo expuesto, el motivo segundo por infracción de ley al amparo del nº 2 art. 849 LECrim, por considerar que existe error en la valoración de la prueba de conformidad con la prueba practicada, basado en documentos obrantes en autos. En concreto, entiende que el informe de detective es nulo y la prueba pericial practicada se basa en el estudio y análisis de unas llaves cuya cadena de custodia no existió, ni consta la intervención del perito sobre el vehículo estuviera avalada por la intervención de agentes de la autoridad, se interpone por una vía improcedente, como es el art. 849.2 LECrim, máxime cuando en su desarrollo lo denunciado es la vulneración de derechos fundamentales, impugnando la validez de la prueba practicada y la valoración realizada por el Juzgado de lo Penal, ratificada por la Audiencia Provincial, y sin que, en momento alguno, se alegue interés casacional alguno.

En efecto, como ya hemos señalado con anterioridad, la reforma de 2015, al introducir el recurso de casación contra sentencias dictadas en grado de apelación por las Audiencias Provinciales, condiciona su admisión a que el gravamen sobre el que se sustente revista, además de interés casacional, un exclusivo carácter normativo por infracción de ley penal sustantiva. Por tanto, los gravámenes de naturaleza probatoria o, incluso, aquellos que afecten a la validez o a la forma de producción de la sentencia no tienen acceso a esta vía casacional.

Lo que, por otro lado, resulta del todo coherente con la finalidad principal a la que responde dicha modalidad de recurso: el fortalecimiento de la función nomofiláctica del Tribunal Supremo, permitiendo que este pueda pronunciarse sobre toda cuestión que afecte al alcance y a la interpretación de las normas penales sustantivas, con independencia de la naturaleza menos grave o grave del delito del que se trate.

Garantizada la segunda instancia plenamente devolutiva, en los términos exigidos por la normativa convencional cuando se trate de pronunciamientos condenatorios, el legislador ordinario "recupera" una amplia libertad configurativa para diseñar el régimen de recursos, pudiendo, por ello, acudir, en particular con relación al recurso de casación, a fórmulas "a certiorari" amplias en la que se primen, como criterios de admisión, objetivos más generales de armonización de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación de la norma.

TERCERO.- Analizando el motivo primero por infracción de ley del art. 849.1 LECrim, por considerar que se ha infringido precepto penal sustantivo y normas jurídicas de igual carácter. En concreto el art. 457 CP.

3.1.- Alegan, en síntesis, los recurrentes, que en los hechos probados por los que han sido condenados "no consta que la denuncia interpuesta por Dª. Justa produjera actuaciones procesales", falta un elemento esencial configurador de la conducta tipificada que impide la aplicación de dicho tipo ya en grado de consumación, ya en grado de tentativa. Cita en su apoyo las sentencias de esta Sala, 347/2020; 195/2022; 485/2022 y 578/2022.

El motivo es apoyado por el Ministerio Fiscal, quien en su documentado informe precisa como:

"A partir de la sentencia del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo Núm. 347/2020, de 25 de junio, se ha consolidado una doctrina jurisprudencial sobre la interpretación del artículo 457 CP (simulación de delito) según la cual sólo es posible la persecución de una denuncia falsa formulada ante la policía judicial en la que se afirma ser víctima de un delito cometido por personas desconocidas cuando hubiera dado lugar a la práctica de actuaciones procesales debidas, es decir cuando la remisión del atestado incoado por la policía judicial se hubiere remitido a la autoridad judicial cumpliendo todos los requisitos establecidos por el artículo 284.2 LECrim (según redacción LO 41/2015).

Artículo 284.2. No obstante, cuando no exista autor conocido del delito la Policía Judicial conservará el atestado a disposición del Ministerio Fiscal y de la autoridad judicial, sin enviárselo, salvo que concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Que se trate de delitos contra la vida, contra la integridad física, contra la libertad e indemnidad sexuales o de delitos relacionados con la corrupción; b) Que se practique cualquier diligencia después de transcurridas setenta y dos horas desde la apertura del atestado y éstas hayan tenido algún resultado; o c) Que el Ministerio Fiscal o la autoridad judicial soliciten la remisión. De conformidad con el derecho reconocido en el artículo 6 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito, la Policía Judicial comunicará al denunciante que, en caso de no ser identificado el autor en el plazo de setenta y dos horas, las actuaciones no se remitirán a la autoridad judicial, sin perjuicio de su derecho a reiterar la denuncia ante la fiscalía o el juzgado de instrucción".

Si el atestado por los hechos fingidos denunciados ha sido archivado en sede policial o debiera haberlo sido por aplicación del artículo 284.2 LECrim, no es posible la imputación al denunciante por el delito del artículo 457 CP, no sólo a título de consumación, tampoco en grado de tentativa.

Son tres los supuestos analizados por la jurisprudencia que, aunque no son idénticos los relatos de los hechos, son objeto de una respuesta común.

El primero, comprende los supuestos en los que los denunciantes relatan falsamente ante la policía haber sido víctimas de un delito distinto de los comprendidos en la letra a) del ordinal segundo del artículo 284 LECrim, llevado a cabo por desconocidos. Tras efectuar las oportunas comprobaciones la policía llega al convencimiento de que los hechos denunciados no habían sucedido. En lugar de proceder al archivo policial tal como previene el artículo 284. 2 LECrim, los remite al Juzgado de Instrucción que incoó unas diligencias previas por simulación de delito y al sobreseimiento provisional por ser desconocido el autor del delito denunciado. En estos casos la remisión del atestado al juzgado es "anómala", toda vez que la policía lo consideraba fingido, y en consecuencia el sobreseimiento acordado no podría identificarse con la actuación procesal exigida por el art. 457 CP (STS 347/2020).

El segundo, cuando la denuncia falsa contra desconocidos -también en relación con delitos distintos de los comprendidos en la letra a) del ordinal segundo del artículo 284 LECrim- efectuada en sede policial, es reconocida por el denunciante que se retracta de aquella tras los primeros contactos con los investigadores (SSTS 578/2022; 827/ 2022).

El tercero, cuando la denuncia falsa -también en relación con delitos distintos de los comprendidos en la letra a) del ordinal segundo del artículo 284 LECrim- es realizada telefónicamente y ratificada en dependencias policiales, pero sin que el atestado fuera remitido a la autoridad judicial al constarse su falsedad (STS 485/2022)."

3.2.- En efecto, la sentencia del Pleno de esta Sala 347/2020, de 25-6, señaló que si la denuncia en sede policial de determinados delitos sin identificar autores, está legalmente predestinada a no llegar a un órgano judicial quedando archivada en la oficina gubernativa; y la identificación de posibles autores es, de raíz, imposible cuando son hechos fingidos y no reales, por definición, la denuncia relatando falsamente la comisión de un delito (excluidas las excepciones previstas en el art. 284.2 LECrim) realizada fuera del Juzgado está naturalmente abocada a no provocar actuación judicial alguna. Si viene interpretándose a los efectos del art. 457 CP que actuación procesal es equivalente a actuación realizada por un órgano jurisdiccional (lo otro serían investigaciones o actuaciones preprocesales), la clara conclusión es que la acción no encaja en el art. 457 CP; ni desde el punto de vista de la literalidad; ni desde una perspectiva teleológica. En efecto, se quiere proteger la Administración de Justicia. En el Título destinado a su tutela se ubica el precepto; un título que agrupa una variada miscelánea de morfologías, pero unidas todas por un denominador común: su incidencia en la Administración de Justicia, cuyo correcto funcionamiento tienden a perturbar.

Las conductas castigadas en el art. 457 CP afectan a ese bien jurídico en tanto distraen, inútilmente y para nada, medios y esfuerzos de la Administración de Justicia penal emplazándola a investigar hechos irreales. Normalmente la actuación del autor no estará guiada por ese móvil específico, que, por lo demás, no es requerido por el tipo. Cuando el propósito real consista en otra finalidad delictiva (v. gr., estafa de seguro, o encubrimiento de una apropiación indebida o hurto, o aborto fuera de los supuestos exentos de pena) estaremos ante un concurso de delitos. Pero subsistirá la tipicidad del art. 457 por la dualidad de bienes jurídicos afectados. Sea cual sea la posición que se adopte sobre la posibilidad de encajar estos supuestos (denuncia genérica en la policía sin identificar autor con móviles defraudatorios, u otros delictivos) en el art. 457, es obvio que subsistirá la otra tipicidad (estafa, apropiación indebida, hurto...). En esos casos la disyuntiva no es impunidad o sanción; sino sanción por un solo delito (el propósito delictivo final: hurto, estafa...), o dos sanciones (además, la simulación de delito como conducta instrumental).

A partir de la reforma procesal de 2015 esa perturbación de la administración de justicia que parece ser el bien jurídico protegido por el art. 457 CP, queda, en principio, excluida de raíz en casos como el que contemplamos: denuncias de hechos delictivos sin asignar autoría, en tanto son diligencias condenadas a no hacer aparición en un Juzgado de instrucción y, por tanto, incapaces de provocar actuación procesal directamente vinculada al hecho falso denunciado. Y, además, esa perspectiva necesariamente ha de ser captada por el denunciante, sea cual sea su grado de ignorancia procesal: el precepto obliga a comunicarle que la denuncia no será remitida al Juzgado más que en algunos casos que el simulador será consciente que no sobrevendrán ordinariamente. No puede excluirse que en algunos supuestos excepcionales por circunstancias especiales pueda entenderse como resultado no descartable desde el principio que esa denuncia llegue a la oficina judicial. Esos supuestos insólitos merecerán un tratamiento diferenciado en cuanto el dolo del autor, al menos por vía eventual, admitirá ese resultado actuando con indiferencia frente a él. Pero cuando ese final de la denuncia es absolutamente imprevisible, la conducta en sí carecerá de idoneidad para lo que constituye, según la actual doctrina, el resultado prohibido núcleo de su desvalor y antijuricidad penal.

Así, pues, en esos casos no habrá delito. Puede haberlo, en cambio, cuando se simula ser víctima de un delito real, en tanto que en ese supuesto sí se abrirá una investigación con vocación de llegar al Juzgado (STS 17 de marzo de 1969).

Doctrina esta reiterada en SSTs 195/2022, de 2-3; 485/2022, de 18-5 y 578/2022, de 9-6.

Precisamente en estas últimas resoluciones los acusados fueron condenados como autores de un delito de simulación de delito, en grado de tentativa, como aquí ha sucedido, y en ellas manteníamos que, a partir de la reforma procesal de 2015, la perturbación de la Administración de Justicia, como resultado típico del art. 457 CP, quedaba en principio, excluida de raíz en casos como el que contemplamos: denuncia de hechos delictivos sin asignar autoría y que por ello, y a salvo las excepciones contempladas en la norma, no se remitirán al Juzgado de Instrucción. Por lo que, en términos generales, no provocarán, ni podrán provocar, actuación procesal directamente vinculada al hecho falso denunciado.

CUARTO.- En consecuencia, las conductas enjuiciadas en la presente causa (denuncia de hechos delictivos ante la policía sin asignar autoría, que no han sido remitidas al Juzgado de Instrucción por imperativo legal) no tienen virtualidad para lesionar el bien jurídico protegido en el art. 457 CP, ni tienen la posibilidad de dar lugar a la práctica de actuaciones judiciales previstas en dicho precepto. Resultan atípicas.

Es cierto que esta cuestión, como precisa el Ministerio Fiscal, no fue específicamente planteada en el recurso de apelación, pero por exigencia de los principios de legalidad y tipicidad, puede analizarse y acogerse la pretensión de los recurrentes en el sentido de que no ha existido el delito del art. 457 CP en grado de tentativa, al tratarse de casos en que la condena se refiere a hechos que conceptualmente no son constitutivos de delito.

Esto implica que procederá la condena de aquellos como autores de un delito intentado de estafa de los arts. 62, 248 y 249 CP, sin aplicación del art. 77.3 CP, al haber desaparecido el concurso medial con el delito del art. 457 CP.

COSTAS.- Estimándose parcialmente el recurso de casación interpuesto, se declaran las costas de oficio (art. 901 LECrim).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º) Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **Genaro y Justa** , contra la sentencia nº 174/2021, de fecha 12 de marzo de 2021, dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Alicante, con sede en Elche, en el Rollo de Apelación nº 530/2021.

2º) Se declaran las costas de oficio.

Comuníquese la presente resolución, a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Manuel Marchena Gómez Ana María Ferrer García

Ángel Luis Hurtado Adrián Leopoldo Puente Segura

RECURSO CASACION núm.: 4565/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Manuel Marchena Gómez

D.ª Ana María Ferrer García

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 23 de enero de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº **4565/2022**, interpuesto por **Genaro y Justa** , contra la sentencia nº 174/2021, de fecha 12 de marzo de 2021, dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Alicante, con sede en Elche, en el Rollo de Apelación nº 530/2021, en causa seguida por delitos de simulación de delito y estafa, sentencia que ha sido **casada y anulada parcialmente** por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre.

Síguenos en...



ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y se dan por reproducidos los Antecedentes y Hechos Probados de la Sentencia de recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Tal como se ha razonado en la sentencia precedente, los hechos no son constitutivos de un delito de simulación de delito en grado de tentativa, sí lo es de un delito intentado de estafa, al concurrir el engaño típico de estos delitos, al intentar defraudar a la entidad aseguradora.

SEGUNDO.- En cuanto a la pena a imponer, la conducta se integra en los arts. 248, 249 y 62 CP, estafa básica en grado de tentativa, que estaría sancionada en un marco penológico de 3 meses a 5 meses y 29 días de prisión. Hacemos nuestros los criterios de individualización de la sentencia de instancia y consideramos apropiada la pena de 4 meses y 15 días de prisión.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º) Absolver a Genaro y Justa del delito de simulación de delito en grado de tentativa, con declaración de oficio de la mitad de las costas.

2º) Condenar a Genaro y Justa del delito de estafa en grado de tentativa, a la pena de 4 meses y 15 días de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con condena a la mitad de las costas.

3º) Se mantienen el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Manuel Marchena Gómez Ana María Ferrer García

Ángel Luis Hurtado Adrián Leopoldo Puente Segura

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

