

RP 279

**AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN N. 1 de BADAJOZ**

**A U T O NÚM. /2022**

ILTMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. JOSÉ ANTONIO PATROCINIO POLO

MAGISTRADOS

D. ENRIQUE MARTÍNEZ MONTERO DE ESPINOSA

D. EMILIO FRANCISCO SERRANO MOLERA

---

RECURSO PENAL 279/2022

DILIGENCIAS PREVIAS 819/2022

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN N. 2 DE BADAJOZ

Badajoz, a de Dos Mil Veintidós.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Por el Juzgado de Instrucción N. 2 de Badajoz, se remitieron a este Tribunal las Diligencias Previas Núm. 819/2022, por un delito de estafa y otro contra el medio ambiente, dictándose por dicho Juzgado auto de fecha 16 de septiembre de 2022 que desestimaba el recurso de reforma interpuesto contra la resolución que acordaba el sobreseimiento provisional y archivo de la causa. Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de un concesionario de Badajoz.

**SEGUNDO.** El MF impugnó el recurso y solicitó la confirmación de la resolución impugnada.

**TERCERO.** En la tramitación del presente recurso se han observado los preceptos y prescripciones legales.

Vistos, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Antonio Patrocinio Polo, presidente del Tribunal, que expresa el parecer unánime de la Sala.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Se alega por el recurrente que los hechos denunciados son constitutivos de un delito de estafa del artículo 248 CP y de otro contra el medio ambiente del artículo 325 CP. Se solicita la reapertura de la causa y la práctica de las diligencias de instrucción tendentes al esclarecimiento de los hechos.

Según resulta indiciariamente acreditado a través de la documental que acompaña al escrito de denuncia, (recuérdese que la denuncia se

ha inadmitido y archivado a limine, sin practicar ninguna diligencia de instrucción), concretamente en el informe pericial que obra en el documento n. 13, aparece que el denunciado, por sí, o a través de un taller mecánico de automóviles, ha procedido, antes de la venta del vehículo, y antes de que pasara la ITV correspondiente el 25 de noviembre de 2021, al vaciamiento en el interior de dos elementos anticontaminantes del vehículo, el catalizador y el filtro de partículas, vaciamiento interior dejando los elementos visibles, las carcasas, todo ello con la finalidad de ocultar tal manipulación. Asimismo, se ha procedido a alterar la centralita del motor a los efectos de ocultar ambas actuaciones, de manera que no había "testigos luminosos" que hubieran detectado la avería/anomalía/manipulación. Es decir, indiciariamente, ha habido un engaño y, además, se ha ocultado dicho engaño, pues se han manipulado los elementos destinados a disminuir la contaminación que producen los vehículos de combustión (filtro de partículas y catalizador), con el objeto de obtener más prestaciones en el vehículo y un menor consumo, y ello a costa, entre otras cosas, de dañar el medio ambiente, de suerte que actuaciones como las descritas en la denuncia alteran el equilibrio medioambiental, contribuyendo a destruir la capa de ozono con la producción del efecto invernadero, todo lo cual es causa, entre otras, de la sequía y otros males medioambientales que padecemos cada vez en mayor medida y con mayor frecuencia. Muchas actuaciones individuales como las descritas, sumadas una a una, producen dicho efecto. Por ello dicha conducta, sin perjuicio de un evidente incumplimiento contractual, no puede resultar inocua.

En suma, ha habido alteración de un elemento esencial del vehículo, y se ha ocultado dicho engaño a través de mecanismos técnicos. Se han manipulado elementos esenciales del vehículo, pues han de ser considerados como tales todos aquellos que protegen el medio

ambiente, valor con alcance y protección constitucional, **artículo 45 CE:**

1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.
2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.
3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

Sabidamente, la CE habla de la **indispensable solidaridad colectiva**, y establece sanciones administrativas y penales para los infractores.

**SEGUNDO.** El artículo 3 CC, incluido en el título preliminar y, por tanto, aplicable a cualquier rama del ordenamiento jurídico, también al penal, dispone:

**Artículo 3.**

1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.
2. La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita.

En este caso, "la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas" opera como criterio hermenéutico muy determinante. Efectivamente, resulta notorio el valor que en la sociedad actual tiene el medio ambiente, y la relevancia y trascendencia de los ataques al mismo. Por ello la Sala considera que los elementos anticontaminantes del vehículo que, otrora carecían de verdadera importancia, en la actualidad son elementos esenciales de los vehículos, hasta el punto de que los que sean muy contaminantes ya no pueden acceder a determinadas ciudades, o a determinados espacios acotados de las poblaciones. Por eso hay que concluir que la empresa denunciante no habría adquirido tal vehículo si hubiera conocido tan grave y contaminante anomalía del motor, la cual, además, y según el informe pericial, afectó negativamente a otras partes del motor, de manera que tales defectos claramente evidenciaban que dicho vehículo no satisfacía el interés del comprador, resultando claramente inútil a los fines que pretendía destinarlo, todo ello según parece acreditarse en un plano indiciario, y sin perjuicio de las diligencias de instrucción que hayan de practicarse.

Por otro lado, el engaño, como se ha dicho, es doble, pues, además de la manipulación realizada en el vehículo, ésta se ha intentado ocultar a través de los mecanismos descritos (dejando las carcasas y anulando los chivatos o pilotos luminosos), de manera que imputar al denunciante negligencia o falta de diligencia por no descubrir la manipulación, es, cuando menos, cuestionable. En todo caso, esa alegación debería (deberá) dejarse para el acto del juicio oral, si éste llegare a celebrarse.

Al respecto la jurisprudencia establece lo siguiente sobre el concepto de **engaño bastante** y sobre los deberes de autoprotección en el delito de estafa, STS de 10 de mayo de 2018:

“Quiere esto decir que únicamente el burdo engaño, esto es, aquel que puede apreciar cualquiera, impide la concurrencia del delito de estafa, porque, en ese caso, el engaño no es «bastante». Dicho de otra manera: el engaño no puede quedar neutralizado por una diligente actividad de la víctima (Sentencia 1036/2003, de 2 de septiembre), porque el engaño se mide en función de la actividad engañosa activada por el sujeto activo, no por la *perspicacia* de la víctima. De extremarse este argumento, si los sujetos pasivos fueran capaces siempre de detectar el ardid del autor o agente del delito, no se consumaría nunca una estafa y quedarían extramuros del derecho penal aquellos comportamientos que se aprovechan la debilidad convictiva de ciertas víctimas (los timos más populares en la historia criminal, estampita, engaño de la máquina de fabricar dinero o "filomish", billete de lotería premiado o "tocomocho", timo del pañuelo o "paquero", etc...).

En definitiva, en la determinación de la suficiencia del engaño hemos de partir de una regla general que sólo debe quebrar en situaciones excepcionales y muy concretas. Regla general que enuncia la STS. 1243/2000 de 11.7 del siguiente modo: **"el engaño ha de entenderse bastante cuando haya producido sus efectos defraudadores, logrando el engañador, mediante el engaño, engrosar su patrimonio de manera ilícita, o lo que es lo mismo, es difícil considerar que el engaño no es bastante cuando se ha consumado la estafa. Como excepción a esta regla sólo cabría exonerar de responsabilidad al sujeto activo de la acción cuando el engaño sea tan burdo, grosero o esperpéntico que no puede inducir a error a nadie de una mínima inteligencia o cuidado. Y decimos esto porque interpretar ese requisito de la suficiencia con un carácter estricto, es tanto como trasvasar el dolo o intencionalidad del sujeto activo de la acción, al sujeto pasivo, exonerando a**

**aquél de responsabilidad por el simple hecho, ajeno normalmente a su voluntad delictual, de que un tercero, la víctima, haya tenido un descuido en su manera de proceder o en el cumplimiento de sus obligaciones. Esa dialéctica la entendemos poco adecuada cuando se trata de medir la culpabilidad del sometido a enjuiciamiento por delito de estafa, y que podría darse más bien en los supuestos de tentativa y, sobre todo, de tentativa inidónea".**

En este contexto adquiere su verdadero significado la cuestión de la lesión por la víctima de sus deberes de autoprotección a la que se refiere la sentencia de esta Sala de 29.10.98, para negar la adecuación de la conducta al tipo objetivo de la estafa.

Con todo **existe un margen en que le está permitido a la víctima un relajamiento de sus deberes de protección, de lo contrario se impondría el principio general de desconfianza en el tráfico jurídico** que no se acomoda con la agilidad del sistema de intercambio de bienes y servicios de la actual realidad socio-económica. El ámbito del riesgo permitido dependerá de lo que sea adecuado en el sector en el que opere, y entre otras circunstancias, de la importancia de las prestaciones que se obliga cada parte, las relaciones que concurren entre las partes contratadas, las circunstancias personales del sujeto pasivo y la capacidad para autoprotegerse y la facilidad del recurso a las medidas de autoprotección.

En efecto en STS 162/2012 del 15 marzo hemos dicho que "dejando al margen supuestos de insuficiencia o inidoneidad del engaño, en términos objetivos y subjetivos, o de adecuación social de la conducta imputada, la aplicación del delito de estafa no puede quedar excluida mediante la culpabilización de la víctima con específicas exigencias de autoprotección, cuando la intencionalidad del autor para aprovecharse patrimonialmente de un error deliberadamente inducido

mediante engaño pueda estimarse suficientemente acreditada, y el acto de disposición se haya efectivamente producido, consumándose el perjuicio legalmente previsto”.

**TERCERO.** Respecto del delito contra el medio ambiente, al que no se hace referencia alguna en los autos sucesivamente impugnados, lo cierto es que se constata, indiciariamente, a través del informe pericial descrito, que, como consecuencia de la manipulación de los elementos anticontaminantes del vehículo, se ha producido una infracción de las normas y disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente, provocando emisiones en la atmósfera que causan daños, cuando menos, a la calidad del aire. Repárese en la redacción del artículo 325 CP.

En todo caso, aunque la conducta descrita no fuera considerada como un delito contra el medio ambiente, (lo cual habría de ser objeto de especial motivación por parte del Instructor), aun en este caso se debería haber deducido testimonio de la denuncia y del informe pericial y remitirlo al organismo administrativo correspondiente para que, en su caso, se sancionara tal conducta infractora de la normativa administrativa medioambiental, y esto no se ha hecho. Este dato es muy importante, pues habiendo llegado a conocimiento del Juzgado y del MF una infracción administrativa grave de la normativa del medio ambiente, si se considera que el hecho no es constitutivo de delito, deberá remitirse lo actuado al organismo administrativo correspondiente encargado de la protección del medio ambiente, para que depure las responsabilidades administrativas a que hubiere lugar.

El recurso ha de ser acogido.

**CUARTO.** Se declaran de oficio las costas procesales de la alzada.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de preceptos legales de general y pertinente aplicación

### **LA SALA ACUERDA**

**ESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de un concesionario de Badajoz, contra el auto de fecha 16/09/2022, dictado por el Juzgado de Instrucción n. 2 de Badajoz, en las Diligencias Previas Núm. 819/2022, por supuesto delito de "estafa y otro contra el medio ambiente" y a la que la presente resolución se contrae, **REVOCANDO** el auto recurrido y, en consecuencia:

1. Se acuerda la **REAPERTURA DEL PROCEDIMIENTO**.
2. Se acuerda la práctica de las siguientes diligencias:
3. Declaración del denunciado, con citación de todas las partes, así como del comercial de la empresa que intervino en la operación.
4. Ratificación del informe pericial, documento 13 del escrito de denuncia, que habrá de explicar, entre otras cuestiones, la manipulación detectada y la facilidad o no para su descubrimiento.
5. Práctica de las diligencias señadas con las letras b), c) y d), descritas en el escrito de denuncia, así como aquellas otras que se deriven y sean pertinentes.
6. Con declaración de oficio de las costas originadas en esta alzada.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal, al recurrente y demás partes personadas. Remítase testimonio de la misma junto con las diligencias previas al Juzgado de su procedencia, para su conocimiento, ejecución y cumplimiento, interesando el preceptivo acuse de recibo.

Así por este nuestro auto, lo acordamos, mandamos y firmamos. José Antonio Patrocinio Polo. Enrique Martínez Montero de Espinosa. Emilio Francisco Serrano Molera. Rubricados.