



Roj: **SAP V 912/2018 - ECLI:ES:APV:2018:912**

Id Cendoj: **46250370042018100010**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **4**

Fecha: **23/01/2018**

Nº de Recurso: **1705/2017**

Nº de Resolución: **43/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **MARIA JOSEFA JULIA IGUAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 4499/2008,**
SAP V 912/2018

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN CUARTA

VALENCIA

Avenida DEL SALER,14 2º

Tfno: 961929123

Fax: 961929423

NIG: 46102-41-2-2017-0001878

*Procedimiento: **Apelación juicio sobre delitos leves Nº 001705/2017- AA -***

Dimana del Nº 000584/2017

Del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 3 DE QUART DE POBLET

SENTENCIA Nº 000043/2018

En Valencia, a veintitrés de enero de dos mil dieciocho.

La Iltrma. Sra. D^a. MARIA JOSE JULIA IGUAL, Magistrado de la Audiencia Provincial de Valencia, constituido en Tribunal Unipersonal, ha visto en grado de apelación los presentes autos de juicio de faltas, procedentes del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN Nº 3 DE QUART DE POBLET y registra-dos en el mismo con el numero 000584/2017, sobre Estafa, correspondiéndose con el rollo numero 001705/2017 de la Sala.

Han intervenido en el recurso, en calidad de apelante **Carlos Jesús** representado por la Procuradora D^a Cristina Borrás Baldoval y en calidad de apelado el **MINISTERIO FISCAL**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida, declara probados los hechos siguientes:

"Que en el día 09/12/16, el denunciado, Carlos Jesús , viajaba sin el título de transporte oportuno, en el metro de FGV, siendo que por el Agente Inspector de FGV nº NUM000 se le requirió el título de transporte en la estación de FAITANAR, cuando realizaba el trayecto AYORA-FAITANAR, sin que el denunciado hubiera sacado el título y sin que hubiera pagado el oportuno suplemento. El importe del trayecto asciende a 2,10 ? que se reclaman por FGV. El denunciado no ha asistido a juicio, a pesar de haber sido citada en legal forma".

SEGUNDO.- El fallo de la sentencia apelada dice:



"Que debo condenar y **condeno** a Carlos Jesús como autor criminalmente responsable de un **delito leve de estafa**, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de **TRES MESES de MULTA a razón de 4 euros diarios**, con la consiguiente responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de multa prevista en el art. 53.1 del Código Penal, esto es, de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no satisfechas, así como al pago de las costas procesales, si las hubiere y, a que por la vía de la responsabilidad civil derivada de la acción penal, **indemnice a Ferrocarrils de la Generalitat Valenciana en la cantidad de 2,10 euros, más intereses legales**".

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de **Carlos Jesús**, se interpuso contra la misma recurso de apelación ante el órgano judicial que la dicto, por los motivos que desarrolla ampliamente en su correspondiente escrito.

CUARTO.- Recibido el escrito de formalización del recurso, el Juez de Instrucción dio traslado del mismo a las demás partes por un plazo común de diez días para la presentación, en su caso, de los correspondientes escritos de impugnación o de adhesión al recurso. Transcurrido dicho plazo, se elevaron a esta Audiencia Provincial los autos originales con todos los escritos presentados. Recibidos los autos, por la Oficina de Servicios Comunes de esta Audiencia fue turnado el presente juicio al Magistrado que ahora resuelve y fue remitido a la Secretaria de la Sección **cuarta** de dicha Audiencia para la formación del correspondiente rollo.

QUINTO.- En la tramitación de ambas instancias se han observado las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

SE ACEPTAN los hechos declarados probados en la Sentencia apelada, que han quedado anteriormente transcritos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Contra la sentencia que condena a Carlos Jesús como autor de un delito leve de estafa se interpone recurso de apelación por su defensa denunciando la vulneración del principio de tipicidad por no ser el hecho denunciado constitutivo de infracción penal, sino de simple, infracción administrativa.

El Ministerio Fiscal se opone al recurso interesando la confirmación de la sentencia.

SEGUNDO: No puede excluirse que los hechos son constitutivos del delito leve de estafa.

El apelante que ni siquiera compareció a acto del juicio considera atípicos los hechos enjuiciados citando sentencias de la Sección Segunda de esta Audiencia que para probar la existencia del delito de estafa, objeto de condena, mantienen el criterio de que se precisa que el mero hecho objetivo de viajar sin billete en un medio de transporte venga acompañado de más actos esenciales que denoten la existencia de "engaño" previo bastante, "ánimo de lucro", "desplazamiento patrimonial" a favor del viajero y "perjuicio" para FGV.

Sin embargo, son reiteradas las sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia que afirman la tipicidad como estafa de los hechos cometidos por la persona denunciada, hechos que se han venido calificando como falta de estafa (art. 623.4 CP) ahora delito leve de estafa, en su modalidad de estafa de polizonaje. Por todas, se cita a continuación la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia-Sección 1ª de fecha 08-10-2008, nº 240/2008, que, con remisión a anteriores resoluciones, resume las razones por las que se sostiene la tipicidad de hechos como los que son objeto de este recurso. En concreto, señala que "..... es cierto que la tipicidad del polizonaje a fin de encuadrarlo en la figura de estafa no ha sido, ni es, cuestión pacífica ni en la doctrina científica ni en la jurisprudencia, más esta última ha considerado mayoritariamente incluido tal comportamiento en el referido tipo, entendiéndose que concurren todos y cada uno de los elementos que lo definen: el ánimo de lucro, el engaño, el acto de disposición patrimonial, y el perjuicio.

A) Engaño: como matiza la jurisprudencia citada en la sentencia impugnada es cierto que no existe en apariencia, en sentido estricto, una maquinación fraudulenta para hacer creer a otro algo que no es verdad, pues no hay ninguna relación o contacto directo entre el polizón y los empleados de la empresa de transporte antes de que el primero suba el tren. También lo es la dificultad técnica de concebir el engaño a través de una mera omisión. Pero en el presente caso medió una omisión (el denunciado no obtuvo el billete) seguida de un acto concluyente, cual es subir al tren, que presupone disponer del título oportuno para satisfacer el servicio que se va a utilizar. De este modo, el agente se aprovecha de la confianza de los empleados de la transportista, que precisamente permiten el acceso al tren de todos los que deseen hacerlo en la creencia de que o bien disponen de billete o bien de que van a interesar su expedición en el propio vagón. En suma, también se dio una postura activa. La jurisprudencia califica dicha acción de engaño implícito o propósito -presumible en el



viajero- de defraudar los intereses de la empresa, así como de "prevalimiento amparado en la facilidad que presenta la utilización del transporte burlando la vigilancia de la policía de ferrocarriles" (STS 15-6-81). El acto concluyente de que hablamos implica apariencia de solvencia y el dolo antecedente típico de todo contrato criminalizado.

B) Error. La conducta falaz produce error en la denunciante, como se desprende de todo lo dicho. Sin esa confianza en la normalidad de la situación, el revisor o cualquier otro vigilante habría impedido el acceso al tren de quien no disponía de billete y no tenía intención de obtenerlo. La consumación de la acción no exige que el sujeto activo despliegue otra conducta pues para inducir a error al revisor, basta con el simple hecho de tomar el tren burlando la vigilancia de la policía de ferrocarriles y de que éste se ponga en marcha.

C) Desplazamiento patrimonial, como consecuencia del error. Se aduce que la actividad de transporte se realiza siempre, con engaño o sin él, pues la salida del tren debe producirse, en todo caso, a la hora prevista, suba o no el que no desea pagar el billete. Sin embargo, hemos de tener en cuenta que el porteador presta un servicio y que esta prestación no le reporta el legítimo beneficio económico que representa el importe del billete cuando se produce un supuesto de polizonaje . Sólo podría defenderse la ausencia de engaño o de apariencia de solvencia y de desplazamiento patrimonial en el polizonaje clandestino que no se sirve de los compartimentos habituales para el transporte de viajeros, sino de los que no están dedicados a ese servicio, tal como ha recogido la casuística del Tribunal Supremo.

D) Perjuicio para el sujeto pasivo, como se desprende de todo lo dicho. E) Animo de lucro. El sujeto activo se beneficia de un servicio y se ahorra el importe del mismo ". La anterior Sentencia no hace sino aplicar la expresada por la STS 855/1981, 15-6 , citada en la misma, para la que ".....si bien es cierto que el dolo en la estafa se caracteriza por una manipulación o maquinación engañosa con entidad suficiente para producir la operatividad del traspaso patrimonial, este artificio puede manifestarse de modo omisivo, del que se deduce cierta nota de positividad, como es el aprovecharse de aquellas circunstancias que concurren en determinadas actividades, en cuanto que el ejercicio de éstas pueden llevar implícitamente el contenido de la maquinación insidiosa causante del perjuicio.... ". Por tal motivo, ".... el simple hecho de haberse introducido en el vehículo de motor sin autorización alguna, y trasladarse de un lugar a otro en un tren expreso, aparte de tener potencialidad para los más variados fines, en los que afloran, dada la clandestinidad de la acción, los de carácter ilícito, lleva consigo la omisión de no sacar el billete que exige el transporte de la persona, y esta omisión implica un prevalimiento amparado en la facilidad que presenta la utilización del transporte burlando la vigilancia de la Policía de Ferrocarriles y da lugar al denominado en otras legislaciones delito de polizonaje , que es tratado, en nuestra jurisprudencia, como infracción originadora de la estafa..". Y ".... la utilización del transporte en el tren expreso significa un beneficio para el usuario y un perjuicio para el transportista, uno y otro de carácter económico.".

Por tanto, concurren, en los hechos cometidos por el denunciado, todos y cada uno de los elementos del tipo penal de la estafa y, por ello, es procedente su condena, tal y como interesó el Ministerio Fiscal y la acusación particular (FGV) en el juicio oral. En la misma línea se han pronunciado, entre otras muchas, las sentencias de la Audiencia Provincial de Valencia-Sección 2ª de fecha 17-05-2010, nº 324/2010 ; Sección 5ª de fecha 25-11-2010, nº 715/2010 ; Sección 5ª de fecha 26-02-2010, nº 129/2010 ; Sección 3ª de fechas 01-07-2009, nº 182/2009 ; 11-04- 2011, nº 279/2011 y 19-5-2011, nº 363/2011 ; Sección 1ª de fecha 10-03- 2008, nº 71/2008 , y Sección 4ª de 20-03-2002 , rec. 92/2002 .

Y, lo que es más importante, es también la conclusión a la que se llegó en la Junta para Unificación de Criterios que celebraron los Magistrados del orden penal de esta Audiencia Provincial en fecha 25-10-2010. Por tanto, los hechos denunciados, son constitutivos del delito leve de estafa.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Ilmo/a Sr./Sra. Magistrado Ponente MARIA JOSE JULIA IGUAL de la Sección cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia

ha decidido:

PRIMERO: DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación de **CRISTINA BORRAS BOLDOVA** contra la sentencia num. 125/17 dictada por la Magistrada Juez del Juzgado de Instrucción num. 3 de Quart de Poblet en Delito Leve 584/17.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia a que el presente rollo se refiere, declarando de oficio las costas causadas en este recurso.



Cumplidas que sean las diligencias de rigor, y notificada esta sentencia a las partes, devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de esta resolución, para su conocimiento, observancia y cumplimiento.

Así, por esta mi Sentencia, de la que se llevara certificación al rollo, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ