

**AUDIENCIA PROVINCIAL
SECCIÓN TERCERA
VALENCIA**

ROLLO PROCEDIMIENTO ABREVIADO NÚM. 197/2023

Procedimiento Abreviado núm. 554/2018

Juzgado de Instrucción núm. 1 de Paterna (Valencia)

SENTENCIA Nº 234/2024

Ilmos. Sres.:

Presidente

Dña. M^a Carmen Melero Villacañas-Lagranja

Magistrados

Dña. Lucía Sanz Díaz

Don Rafael Sánchez-Tinajero Vázquez

En Valencia a dieciocho de abril de dos mil veinticuatro.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia, integrada por los Ilmos. Sres. anotados al margen, ha visto en Juicio Oral y Público la causa instruida con el número 554/2018 por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Paterna por delito de estafa, contra IVÁN JIMÉNEZ CHACON, mayor de edad, con DNI número [REDACTED], de ignorada solvencia, sin antecedentes penales y en libertad provisional; contra JAIRO JIMÉNEZ CHACÓN, mayor de edad, con DNI número [REDACTED], de ignorada solvencia, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa; y contra LINDA MERY EDWARDS BUTTERY, mayor de edad, con DNI número [REDACTED], de ignorada solvencia, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa, en la que han sido partes, los referidos acusados, representados por el Procurador D. Alejandro Javier Alfonso Cuñat, y defendidos por los Letrados D. Pedro Bermúdez Belmar y Dña. Marina Cases Sánchez; la FUNDACIÓN ARTEMISAN, como Acusación Popular, representada por la Procuradora Dña. Isabel Ballester Gómez y asistida del Letrado D. José María Mazarro Fernández-Pacheco; y el Ministerio Fiscal representado por la Ilma. Sra. Fiscal Dña. Silvia Carcelén Corchero. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Melero Villacañas-Lagranja.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones provisionales solicitaba la absolución de IVÁN JIMÉNEZ CHACON, JAIRO JIMÉNEZ CHACÓN, y LINDA MERY EDWARDS BUTTERY con declaración de oficio de las costas procesales.

SEGUNDO.- La FUNDACIÓN ARTEMISAN que actúa como Acusación, en igual trámite procesal, instó la apertura de Juicio Oral presentando escrito de acusación contra IVÁN JIMÉNEZ CHACON, JAIRO JIMÉNEZ CHACÓN, y LINDA MERY EDWARDS BUTTERY como autores de un delito de estafa previsto y penado en los arts. 248, 249 y 250.5º del Código Penal, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad civil, y solicitó para cada uno de ellos las penas de 5 años de prisión, inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante la condena y multa de 12 meses a razón de 30 euros diarios y pago de costas procesales.

TERCERO.- Señalada la celebración de Juicio Oral el día 11 de abril de 2024, con carácter previo se abrió un turno de intervenciones conforme a lo previsto en el art. 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el que la Acusación Popular propuso la declaración de dos testigos y el letrado de JAIRO JIMÉNEZ CHACÓN e IVÁN JIMÉNEZ CHACÓN interesó el sobreseimiento libre de las actuaciones por falta de legitimación para ejercer la acción penal la Acusación Popular, y la imposibilidad de enjuiciamiento de estos hechos, en aplicación del art. 782.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se alegó por el letrado que el Ministerio Fiscal había instado la absolución de los acusados y era de aplicación el criterio jurisprudencial contenido en las SSTS 288/2018 de 14 de junio y la 786/2023 de 24 de octubre; en las que el Tribunal Supremo sostiene que, cuando nos encontramos ante un delito de carácter patrimonial como lo es el delito de estafa, y no existe ni Acusación particular ni Acusación pública no cabe la acusación por parte de la Acusación Popular, precisamente por la inexistencia de perjudicado, y solicitó dicho sobreseimiento y la imposición de costas procesales a la Acusación Popular por mala fe y temeridad.

El Ministerio Fiscal informó que procedía la celebración del Juicio, no habiéndose solicitado previamente la nulidad de actuaciones. La Acusación Popular dijo que el citado artículo 783.1 no hace referencia a la Acusación Popular por lo que no cabe entender no forzosamente que está excluida la apertura de Juicio Oral y la celebración del Juicio Oral.

La Letrada de la defensa de LINDA MERY EDWARDS BUTTERY se adhirió a lo alegado por el letrado del resto de acusados, y argumentó la vulneración del art. 782.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse dictado por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Paterna auto de apertura de juicio oral a instancia sólo de la Acusación Popular, no habiendo sido posible alegar nulidad del mismo en cuanto no es susceptible de recurso y no existir un momento anterior al trámite de cuestiones previas al inicio del Juicio para hacer valer su derecho. Puso de manifiesto que el Ministerio Fiscal no sólo solicitó el sobreseimiento antes del citado auto sino que, con posterioridad, instó la libre absolución de todos los acusados; que el art. 782.1 esta interpretado claramente por el Tribunal Supremo (añadiendo a las citadas por el otro letrado defensor las SSTS números 288/2018 de 14 de junio, 8/2010 de 20 de enero) concretando y delimitando el contenido del citado precepto, de forma que cuanto el objeto del proceso sea un delito en el que el bien jurídico protegido lo constituyen intereses individuales no cabe la Acusación Popular cuando no están personados Acusación particular y Ministerio Fiscal, tanto más cuando en la presente causa no está identificado ningún perjudicado, por lo que interesó el

sobreseimiento de la causa, con expresa imposición en costas a la Acusación Popular.

El Tribunal acordó resolver en primer lugar la cuestión planteada por las defensas de los acusados en resolución aparte, dando por concluida la sesión de Juicio Oral.

II.- HECHOS PROBADOS

Las actuaciones se inician el 20 de septiembre de 2018 por atestado instruido por la Brigada de la Policía Judicial de la Comisaría Local de Paterna; acordándose en Auto de 5 de abril de 2022 seguir el trámite de Procedimiento Abreviado.

El Ministerio Fiscal informó el 31 de enero de 2023 que procedía el sobreseimiento provisional de las actuaciones; y la Fundación Atemisan, como Acusación Popular, presentó escrito de acusación contra IVAN JIMÉNEZ CHACÓN, JAIRO JIMÉNEZ CHACÍN y LINDA MERY EDWARDS BUTTERY y las mercantiles ADOPT GESTIÓN S.L. y STECHTING LET'S ADOPT INTERNACIONAL, afirmando que *"durante los años 2017 y 2018, D. IVAN JIMENEZ CHACON se dedicó a recaudar donativos para la sanación de animales enfermos a través de la página Facebook Let's Adopt España y el canal de Youtube "Víctor Larkhill" (con un total de más de 700.000 seguidores entre ambas), siendo además administrador único de la mercantil Adopt Gestión S.L. desde la que dirigiría todo el entramado delictivo, aparentando ser una organización sin ánimo de lucro.*

II.- Los donativos solicitados eran transferidos por los donantes a cuentas PayPal vinculadas a las cuentas de las redes sociales desde donde se solicitan los mismos, existiendo indicios de que gran parte el dinero donado acaban en cuentas corrientes de las que es titular el Sr. Jiménez Chacón o la empresa que administra, las cuales estaban asociadas a las cuentas PayPal en las que se recibían los donativos, destinando el dinero recaudado a su lucro personal (seguro de vida, seguro médico, centro escolar de sus hijos, manutenciones de sus hijos, pagos privados a su hermano, préstamos personales, suministros, etc.) y no a la sanación de animales gravemente enfermos como publicitaba en sus redes sociales. También se destinaba parte del dinero a sufragar los gastos personales de su hermano D. JAIRO JIMENEZ CHACON, quien era conocedor del entramado delictivo

III.- En estrecha colaboración con el Sr. JIMÉNEZ estaría D a LINDA MERY EDWARDS BUTERY, llevando ambos conjuntamente la gestión de la sociedad Adopt Gestión S.L., figurando ambos como administradores de una nueva App destinada igualmente recaudar fondos denominada "Let's Adopt App" así como la llevanza de la sociedad Stechting Let's Adopt Internacional ubicada en Holanda, figurando dicha mercantil en el encabezamiento de las cuentas Paypal a las que se accede cuando se pretende hacer un donativo desde la página de Facebook o desde el canal de YouTube,

IV.- En el presente caso, y tras la práctica de las diligencias de instrucción, entre otras la declaración de los investigados, atestados, testificales y documental obrante en autos, se desprende la existencia de la comisión de un delito continuado de estafa, previsto y penado en el art. 248 y ss del Código Penal, que se atribuyen en grado de autoría a los acusados D. IVAN JIMENEZ CHACÓN, D. JAIRO JIMÉMEZ CHACON y D^a LINDA MERY EDWARDS

BUTERY y a las mercantiles ADOPT GESTION SL y STECHTING LEV 'S ADOPT INTERNACIONAL.

Así de las diligencias de instrucción se desprende que, mediante engaño, D. IVAN JIMENEZ CHACÓN se ha ido beneficiando a título personal de gran parte de los donativos que recibía a través de las cuentas Paypal asociadas a las redes sociales, Facebook y YouTube desde la que, tras anunciarse como una sociedad sin ánimo de lucro, solicitaban donativos para la sanación de animales, sin que por la defensa de este se haya aportado ni una sola prueba documental que justifique que los donativos recibidos fueron destinados a dicho fin ni haya dado explicación alguna que justifique el trasvase masivo de dinero de las cuentas Paypal a las suyas personales o las de la empresa que administra ni la discordancia existente entre los ingresos declarados y los movimientos de sus cuentas”.

En fecha 26 de mayo de 2023 se dictó auto abriendo juicio oral contra IVAN JIMÉNEZ CHACÓN, JAIRO JIMÉNEZ CHACÓN y LINDA MERY EDWARDS BUTTERY y se dio de nuevo traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal que presentó el 4 de septiembre de 2023 escrito de conclusiones en el que se interesó la absolucón de los acusados, afirmando que “IVAN JIMÉNEZ CHACÓN gestionaba y era administrador de la mercantil ADOPT GESTIÓN SOCIEDAD LIMITADA, siendo que el domicilio social de la misma se encuentra en la [REDACTED], coincidiendo con el domicilio donde se encuentra empadronado IVAN JIMÉNEZ CHACÓN. En concreto la mercantil ADOPT GESTIÓN SOCIEDAD LIMITADA publicitaba a través de una web de Facebook llamada LET´ES ADOPT ESPAÑA situaciones extremas de animales por lo que recibí donaciones para ayuda a la recuperación y mantenimiento de dichos animales, refiriéndose que se trataba de una asociación sin ánimo de lucro. Entre otros figura que colaboraba con dicha mercantil el HOSPITAL VETERINARIO DE VALENCIA SUR, al que efectuadas gestiones se pudo verificar que habían atendido a animales y que IVAN JIMÉNEZ CHACÓN había sufragado gastos de recuperación de dichos animales, siendo que los gastos abonados podían ascender a unos 25.000 euros al mes.

La mercantil ADOPT GESTIÓN SOCIEDAD LIMITADA cuenta con dos cuentas PAYPAL asociadas que están destinadas exclusivamente a recibir donativos, una de ellas a la que se accede para hacer donativo a LET´S ADOPT ESPAÑA que refiere como a propósito “ayúdanos a salvar vidas”; y la otra cuenta, se accede a través de YUOTUBE y que cuenta como propósito “ayúdanos a salvar a BELLA, VIKTOR LHARKHILL al rescate”

LINDA MERY EDWARDS BUTTERY es administradora de la mercantil STICHING LEST ADDOPT y LETS ADOPT INTERNACIONAL, colaboraba con la mercantil ADOPT GESTIÓN SOCIEDAD LIMITADA.

JAIRO JIMÉNEZ CHACÓN, hermano de IVAN JIMÉNEZ CHACÓN prestaba sus servicios para LETS ADOPT INTERNACIONAL, siendo que además en este caso por la relación de hermanos entre ambos, IVAN JIMÉNEZ CHACÓN, sufragaba gastos a su hermano JAIRO.

No se ha podido concretar el importe total de las donaciones recibidas por la mercantil ADOPT GESTIÓN SOCIEDAD LIMITADA ni los gastos veterinarios y de mantenimiento que la misma ha afrontado en relación a los animales en situación extrema que atendían”.

III.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El art. 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que *"El Juicio oral comenzará con la lectura de los escritos de acusación y de defensa. Seguidamente, a instancia de parte, el Juez o Tribunal abrirá un turno de intervenciones para que puedan las partes exponer lo que estimen oportuno acerca de la competencia del órgano judicial, vulneración de algún derecho fundamental, existencia de artículos de previo pronunciamiento, causas de la suspensión de juicio oral, nulidad de actuaciones, así como sobre el contenido y finalidad de las pruebas propuestas o que se propongan para practicarse en el acto. El Juez o Tribunal resolverá en el mismo acto lo procedente sobre las cuestiones planteadas. Frente a la decisión adoptada no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de la pertinente protesta y de que la cuestión pueda ser reproducida, en su caso, en el recurso frente a la sentencia"*.

En el presente caso, atendida la trascendencia de la cuestión planteada que afecta a la propia continuación de la celebración del Juicio Oral, el Tribunal no emitió resolución en el mismo acto, acordando hacerlo en resolución escrita que se considera debe adoptar la forma de sentencia.

Al respecto, aunque la Jurisprudencia de las Audiencias Provinciales no es unánime, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en algunos casos manteniendo la conveniencia de que, abierto el Juicio Oral, el procedimiento debe concluirse con sentencia. Así, en la Sentencia del Tribunal Supremo, sec. 1ª, número 291/2017 de 24 de abril, rec. 1662/2016 se afirma que *"Determinados sectores doctrinales, junto a la praxis jurisdiccional más generalizada, sostienen que una vez principiado el acto del plenario, el proceso no puede sino terminar por sentencia. El posicionamiento encuentra asiento en el artículo 742 de la LECRIM, al recoger que "en la sentencia se resolverán todas las cuestiones que haya sido objeto del juicio"; y encontraría una proyección específica para el caso que analizamos, no sólo en la medida en que el mismo artículo añade que "También se resolverán en la sentencia todas las cuestiones referentes a la responsabilidad civil que hayan sido objeto del juicio", sino considerando que el objeto civil del enjuiciamiento, no sólo se fija por las partes activas del procedimiento, sino que corresponde también a las partes que ocupan una posición pasiva, de lo que es clara manifestación la exigencia jurisprudencial de que la imposición de las costas a la acusación particular está sujeta al principio de justicia rogada. Por el contrario, existe otra concepción doctrinal (acogida en una práctica judicial de menor frecuencia), que entiende que si no existe acusación, no puede activarse la función de enjuiciamiento de la jurisdicción penal. Consideran que en los supuestos de desistimiento de la acusación no imperaría el artículo 742 de la LECRIM, puesto que al no existir informes y derecho a la última palabra (o incluso inexistiendo actividad probatoria, si el desistimiento se realiza en el trámite de cuestiones previas), el juicio no finaliza propiamente dicho y no quedaría en rigor concluso para sentencia (art. 740 LECRIM). La consideración resultaría igualmente viable, pues el objeto civil que constituye la condena en costas, vendría a resolverse de oficio, en la habitual forma contemplada para los autos de término y con las posibilidades de impugnación que para ellos se contemplan"*.

En todo caso, la cuestión carece de proyección en el caso de autos. Aunque la renuncia hubiera ido acompañada de la voluntad expresa del poderdante y hubiera sido resuelta por auto previo al inicio del plenario, o por

más que el juicio oral iniciado se hubiera seguido de un auto de archivo definitivo, el pronunciamiento final debería haber abordado el extremo relativo al pago de los gastos inherentes al proceso, en los mismos términos que se establece para cuando el proceso termina a través de sentencia. Expresamente dispone el artículo 239 de la LECRIM que los autos o sentencias que pongan término a la causa, o a cualquiera de sus incidentes, deberán resolver sobre el pago de las costas procesales; recogiendo en el artículo 240.3 de la LECRIM que la resolución podrá consistir en condenar a su pago al querellante particular o al actor civil, si resulta de las actuaciones que han obrado con temeridad o mala fe.

En la STS de 24 de febrero de 2001, rec. 766/1999 se dice que “... iniciado ya el juicio oral, la respuesta a dicha cuestión debe plasmarse en la sentencia mediante un fallo absolutorio, pues en dicho trance procesal no cabe distinto pronunciamiento, y en rigor así debió hacerse al objeto de alcanzar la salvaguarda del efecto de la cosa juzgada, como refiere el propio recurrente, impidiéndose de esta forma el ejercicio de una nueva acción penal por los mismos hechos”

Finalmente, en la Sentencia del Tribunal Supremo, sec. 1ª, número 612/2019 de 11 de diciembre, rec. 2204/2018 cita las anteriores sentencias y reitera que “Como argumenta acertadamente el Ministerio Fiscal en esta instancia casacional, el motivo tiene que ser estimado. Y lo ha de ser porque parte de un error conceptual desde el punto de vista procesal, como es conferir efectos de cosa juzgada al Auto de archivo de las actuaciones por sobreseimiento provisional dictado en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Gijón.

Como dice el Fiscal, una vez abierto el juicio oral, el asunto ha de terminar con sentencia absolutoria o condenatoria, pero no con una absolutoria ad liminem, categoría jurídica que no se corresponde con ninguna de las diseñadas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se ha infringido en consecuencia el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que corresponde a la acusación particular.

La Sentencia de esta Sala de 14 de julio de 1992 señala al respecto que, abierto el juicio oral, es decir, abierto el trámite de plenario, éste ha de terminar por sentencia, con lo que el legislador configuró en nuestra vieja y sabia Ley procesal penal otra garantía del justiciable impidiendo las viejas y rechazables absoluciones en la instancia.

El sobreseimiento provisional no tiene cabida en esta fase procesal”.

Respecto a la infracción legal alegada por los letrados de los acusados (abrir juicio oral a instancia de Acusación Popular por delito de naturaleza esencialmente patrimonial y sin personación de perjudicados presuntamente engañados, cuya identidad y número se desconoce, y sin acusación por el Ministerio Fiscal) se considera que dicha resolución efectivamente afectó a su derecho de defensa y al derecho a la tutela judicial efectiva; derecho fundamental de los ciudadanos españoles recogido en el art. 24.1 de la Constitución Española de 1978: “*Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión*”

El Tribunal Constitucional (Primera), en su Sentencia número 61/2019 de 6 de mayo, rec. 3433-2018 sostiene que “Hay que tener en cuenta, además, que, según se dijo en la STC 68/2002, de 21 de marzo, FJ 3, el derecho a la

tutela judicial efectiva sin indefensión reconocido en el art. 24.1 CE alcanza “su máxima intensidad en el ámbito penal, por la trascendencia de los intereses en presencia y los principios constitucionales que entran en juego en dicho ámbito, pues no en vano al proceso penal se acude postulando la actuación del poder del Estado en su forma más extrema; una actuación que puede implicar una profunda injerencia en la libertad del imputado y en el núcleo más sagrado de sus derechos fundamentales. Así, este Tribunal ha declarado que el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva, reconocido en el art. 24.1 CE, comporta la exigencia de que en ningún momento pueda producirse indefensión, lo que requiere del órgano jurisdiccional un indudable esfuerzo a fin de preservar los derechos de defensa en un proceso con todas las garantías, ofreciendo a las partes contendientes el derecho de defensa contradictoria, mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos o intereses (SSTC 25/1997, de 11 de febrero, FJ 2; 102/1998, de 18 de mayo, FJ 2; 18/1999, de 22 de febrero, FJ 3)”.

Este Tribunal también ha dicho en su STC 205/2007, de 24 de septiembre, FJ 4, que la regla o principio de interdicción de indefensión “reclaman un cuidadoso esfuerzo del órgano jurisdiccional por garantizar la plena efectividad de los derechos de defensa de ambas partes (STC 226/1988, de 28 de noviembre)” y que “para que la indefensión alcance relevancia constitucional es necesario que ‘tenga su origen inmediato y directo en actos u omisiones de los órganos judiciales, es decir, que sea causada por la incorrecta actuación del órgano jurisdiccional, estando excluida del ámbito protector del art. 24 CE la indefensión debida a la pasividad, desinterés, negligencia, error técnico o impericia de la parte o de los profesionales que la representan o defiendan’ (por ejemplo, SSTC 85/2006, de 27 de marzo, FJ 7, y 61/2007, de 26 de marzo, FJ 2, entre tantas otras)”.

En el presente caso los hechos objeto de imputación por la Acusación Popular eran susceptibles de calificar como delito contra intereses particulares concretos, cometido mediante un engaño que presuntamente hizo errar a varias personas en su decisión de disponer de su dinero en favor de sociedades que administraban IVAN JIMÉNEZ CHACÓN y LINDA MERY EDWARDS BUTTERY o en la que trabajaba JAIRO JIMÉNEZ CHACÓN; y pese a no ser identificados los perjudicados de la presunta estafa y no personarse en la causa ninguno de ellos, y pese a que el Ministerio Fiscal interesó el sobreseimiento de actuaciones anunciando su voluntad de no acusar, se acordó judicialmente abrir Juicio Oral a instancia sólo y exclusivamente de la Acusación Popular, causando la consecuente indefensión a los acusados, que no pudieron impugnar por vía de recurso la misma, al adoptarse en un auto irrecurrible.

La imposibilidad de interponer recurso contra el auto de apertura de juicio oral impidió también, como alegó la letrada de LINDA MEY EDWARDS BUTTERY, alegar su nulidad; estableciéndose al respecto en el art. 240.1.LOPJ que “La nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recursos legalmente establecidos contra la resolución de que se trate, o por los demás medios que establezcan las leyes procesales. 2. Sin perjuicio de ello, el juzgado o tribunal podrá, de oficio o a instancia de parte, antes de que hubiere recaído resolución que ponga fin al proceso, y siempre que no proceda

la subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular”.

Se considera, por tanto, que el trámite específicamente previsto por la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su art. 786.2 es el adecuado para hacer valer la vulneración de derechos fundamentales y la indefensión producida: *“El Juicio oral comenzará con la lectura de los escritos de acusación y de defensa. Seguidamente, a instancia de parte, el Juez o Tribunal abrirá un turno de intervenciones para que puedan las partes exponer lo que estimen oportuno acerca de la competencia del órgano judicial, vulneración de algún derecho fundamental, existencia de artículos de previo pronunciamiento, causas de la suspensión de juicio oral, nulidad de actuaciones, así como sobre el contenido y finalidad de las pruebas propuestas o que se propongan para practicarse en el acto”.*

La Jurisprudencia ha reiterado que tratándose de la imputación de un delito patrimonial contra intereses patrimoniales concretos, la ausencia de Acusación Particular y de acusación por parte del Ministerio Fiscal impide la apertura de Juicio Oral conforme a lo dispuesto en el art. 782.1 L.E.Crim., y ello aunque se haya personado una Acusación Popular que inste dicha apertura, en cuanto no puede erigirse en defensora de intereses particulares.

Al respecto, la STS, sección 1, núm. 288/2018 del 14 de junio de 2018, rec. 1912/2017, tras negar que la doctrina sentada por la STS 1045/2017, 17 de diciembre (Caso Botín) haya sido flexibilizada, hasta el punto de perder sus notas definitorias, por la sentencia STS 54/2008, 20 de enero (caso Atucha), sostiene que en el primer caso, se denegó la apertura de Juicio Oral por Acusación Popular poniendo de relieve que trataba de un delito de fraude a la Agencia Tributaria y en el que intervenían el Ministerio Fiscal y una Acusación Particular como perjudicada directa y que ambas desistieron del ejercicio de la acción penal. En este caso no se considera por el citado Tribunal que el interés general o colectivo que el bien jurídico protegido pueda tener para justificar que cualquier asociación se erija en defensora del mismo. Mientras que, en el segundo caso, se admite la apertura de Juicio Oral instada por la Acusación Popular porque se trata de un delito de desobediencia en el que únicamente actuó como parte acusadora el Ministerio Fiscal y no existía un perjudicado concreto, aparte de la Administración (art. 763.1 LECRIM no abarca este supuesto).

“Como puede apreciarse, existe un dato que diferencia conceptualmente ambos precedentes. Mientras que en uno de ellos coinciden en la petición de cierre el Ministerio Fiscal y la acusación particular, en el segundo está ausente cualquier acusación que invoque la defensa del interés particular del perjudicado. Y sólo está presente la acusación pública porque el delito por el que se iniciaron las diligencias -desobediencia- es un delito que, por definición, no admite un perjudicado que pueda monopolizar las consecuencias negativas que, para una u otra persona, haya traído consigo la comisión del ilícito penal. Es, por tanto, una exigencia conceptual, ligada a la naturaleza del delito investigado, la que impide la presencia de un perjudicado directo que, invocando su voluntad de mostrarse parte, pueda asumir el ejercicio de la acusación particular.

Esta diferencia, por sí sola, ya podría resultar suficiente para justificar un diferente tratamiento jurídico de situaciones que, en modo alguno, pueden resultar identificadas. El art. 782.1 de la LECrim cierra la puerta del juicio oral -y

así sucedía en la STS 1045/2007 - en aquellos casos en los que se manifiesta una doble y convergente petición de sobreseimiento, a saber, la que interesa el Fiscal, órgano promotor de la acción de la justicia en defensa de la legalidad, y la que solicita la acusación particular, esto es, la representación legal del perjudicado por el delito. En el supuesto de hecho que contemplaba la STS 54/2008, nada de esto acontecía. Era el Ministerio Fiscal -por cierto, el mismo que había formalizado inicialmente una querrela criminal por la posible comisión de un delito de desobediencia- quien interesaba de forma exclusiva el sobreseimiento de la causa. Ninguna similitud existía entre ambos supuestos. De hecho, en la segunda de las sentencias - caso Atucha- ni siquiera se dibujaba el presupuesto fáctico al que el art. 782.1 de la LECrim asocia el efecto vinculante en la petición de sobreseimiento, que no es otro que la concurrencia de esa doble voluntad de archivo en ambas acusaciones, la pública y la particular. De ahí que no pudiera aplicarse, en ausencia de acusación particular, un precepto concebido de forma exclusiva para la hipótesis en que el ejercicio de la acción penal, en la fase intermedia, se diversifica con una doble representación de los intereses que pueden llegar a converger en el proceso penal, la de los intereses públicos, a cargo del Fiscal, y la de los intereses particulares, hechos valer por la acusación particular.

La jurisprudencia, por tanto, no avala un entendimiento de la acción popular construido a partir de la imaginaria contradicción entre dos supuestos que no pueden ser equiparados.

(...)

Habríamos contribuido a resucitar una concepción trasnochada del orden jurisdiccional penal, ocasionalmente convertido en un artificial y frívolo campo de batalla en el que una asociación se arroga la defensa de intereses que ni el Fiscal ni el defensor institucional del patrimonio público reputan dañados. En el segundo de los casos, por el contrario, admitir la posibilidad de que, mediando una petición de archivo por parte del Fiscal, el delito de desobediencia pueda ser interpretado conforme al prisma enriquecido de una asociación, permite reforzar el significado constitucional de la acción popular como instrumento de participación popular en la administración de justicia, de modo especial, en aquellos casos en los que la asociación querellante presenta una visible proximidad con el objeto del proceso.

La línea argumental que late en ambas resoluciones no puede ser abordada con el reduccionismo que se aferra a la obviedad de que un delito contra la hacienda pública, por ejemplo, no puede ser indiferente al interés colectivo. Desde luego, no lo es. Tienen razón quienes reivindican la dimensión social de aquel delito, ligada al deber constitucional que alcanza a todos los ciudadanos de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica (cfr. art. 31 CE). Sin embargo, ese mandato constitucional no agota el bien jurídico protegido en los delitos contra la hacienda pública. Antes al contrario, se aproxima más a la razón de política criminal que justifica el castigo con penas privativas de libertad a todo aquel que, mediante la elusión fraudulenta del pago de los impuestos, menoscabe el patrimonio y las expectativas de ingreso en el erario público.

(...)

No cabe, en consecuencia, oponer a la defensa profesional del erario público una entusiasta defensa amateur, ejercida por todo aquel que considere que debe empeñar sus esfuerzos en neutralizar la desidia del representante y

defensor legal del patrimonio del Estado. La lectura constitucional del proceso penal no es conciliable con la admisión de un amicus fisci dispuesto a asumir, sin más apoderamiento que su personal iniciativa, la representación y defensa del erario público en aquellos casos en los que su defensor institucional considera que no ha existido un daño penalmente reclamable. Admitir lo contrario puede conducir a situaciones paradójicas, tanto en lo afectante a la declaración de responsabilidades civiles, incompatibles con el ejercicio de la acción popular, como al efectivo reintegro de esos importes en las arcas públicas sin que ni siquiera exista un acto administrativo de requerimiento de pago al finalmente condenado.

Cuanto antecede hace explicable la conclusión alcanzada por esta Sala en los precedentes citados por la defensa en su recurso. En efecto, cuando el Ministerio Fiscal y el defensor del patrimonio -privado o público- menoscabado por el delito interesan el sobreseimiento de la causa, el Juez debe acordarlo. Así lo impone el art. 782.1 de la LECrim, en congruente mandato con la cobertura constitucional de la acción popular -que admite limitaciones legales a su ejercicio- y con el actual estado del proceso penal, entre cuyos fines no se encuentra la simple persecución de un hecho que ni el Fiscal ni la acusación particular consideran delictivo. El daño o la puesta en peligro de un bien jurídico -sin adentrarnos en los matices funcionalistas que esta afirmación sugiere- está en la base de todo hecho susceptible de dar lugar a la incoación de un proceso penal. Y así ha quedado expuesto en nuestra jurisprudencia”.

En un supuesto de acusación por delito de estafa, la STS del 14 de junio de 2018 concluye que “Es, por tanto, a la vista del contenido del art 782.1 de la LECrim, interpretado por la jurisprudencia de esta Sala (cfr. SSTs 1045/2007, 17 de diciembre, 54/2008, 8 de abril y 8/2010, 20 de enero), como ha de ser interpretada la decisión de la Audiencia Provincial de Zaragoza de acordar la apertura del juicio oral sólo a instancia de la acusación popular ejercida por la Asociación de Ambulancias del País Vasco. Como hemos apuntado supra, el Ministerio Fiscal había interesado el sobreseimiento provisional de la causa incoada por un delito de estafa contra los ahora recurrentes y la acusación particular ejercida por el Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón, después de una activa participación en el proceso había desistido del ejercicio de la acusación particular. En este contexto, pues, la posibilidad de apertura del juicio oral para el enjuiciamiento de un delito de estafa respecto del que ni el Fiscal ni la acusación particular habían interesado su castigo, vulneró la literalidad del art. 782.1 de la LECrim y se apartó del entendimiento jurisprudencial de su mandato.

Ninguna objeción puede formular esta Sala a la apertura del juicio oral para el enjuiciamiento de un delito de falsedad, en los términos en los que fue también promovida la acusación por la Asociación de Ambulancias del País Vasco. Como ya hemos expresado en los fundamentos jurídicos precedentes, el delito de falsedad protege bienes jurídicos colectivos, metaindividuales, difusos, cuya defensa no puede ser monopolizada ni por el Ministerio Fiscal ni por el Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón”.

En consecuencia, y por lo expuesto, procede la estimación de la cuestión previa planteada, no debiendo haberse abierto Juicio Oral en fecha 26 de mayo de 2023 a instancia de la Acusación Popular; y no pudiendo mantenerse en el plenario la acusación por dicha parte procesal contra IVAN JIMÉNEZ CHACÓN,

LINDA MERY EDWARDS BUTTERY y JAIRO JIMÉNEZ CHACÓN, deberán ser absueltos éstos como autores del delito de estafa del que eran acusados, en virtud del principio acusatorio que rige el proceso penal.

SEGUNDO.- Las costas procesales deben ser declaradas de oficio en el presente caso, al no observarse en la conducta de la FUNDACIÓN ARTEMISAN una actitud maliciosa o temeraria.

En la Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2ª, número 291/2017 de 24 de abril, rec. 1662/2016 se sostiene al respecto que *“la jurisprudencia proclama que la temeridad y la mala fe, han de ser notorias y evidentes (SSTS nº 682/2006, de 25 de junio o 419/2014 de 16 abril), afirmando la procedencia de mantener una interpretación restrictiva de estos términos legales (STS n.º 842/2009 de 7 de julio), de modo que la regla general será su no imposición (STS 19 de septiembre de 2001, 8 de mayo de 2003 y 18 de febrero, 17 de mayo y 5 de julio, todas de 2004, entre otras muchas).*

En nuestra sentencia 169/2016, de 2 de marzo, destacábamos también una serie de presupuestos procesales que afectan a la decisión de imponer las costas al querellante o al actor civil. Además del sometimiento al principio de rogación, hemos proclamado que:

«1) La prueba de la temeridad o mala fe, corresponde a quien solicita la imposición de las costas (Sentencia Tribunal Supremo núm. 419/2014 de 16 abril).

2) No es determinante al efecto que la acusación no oficial haya mantenido posiciones en el proceso diversas, incluso contrapuestas, a la de la acusación oficial (STS 91/2006 de 30 de enero) y

3) El Tribunal a quo ha de expresar las razones por las que aprecia la concurrencia de un comportamiento procesal irreflexivo y, por tanto, merecedor de la sanción económica implícita en la condena en costas (STS nº 508/2014 de 9 junio y núm. 720/2015 de 16 noviembre)».

En relación con la justificación de la eventual decisión de condena, resulta también controvertida la trascendencia que pueden tener las decisiones jurisdiccionales que, a lo largo del procedimiento, controlan la admisibilidad de la pretensión, pues la decisión de admitir a trámite la querella, la de posibilitar a las acusaciones que formalicen la imputación o la decisión de apertura del juicio oral, no son el mero resultado de una opción procesal de la acusación particular (STS 91/2006, 30 de enero), sino que presuponen una consideración judicial de que la pretensión de la parte puede no estar enfrentada a su viabilidad jurídica. Al respecto, de un lado, hemos proclamado que si tales decisiones interlocutorias fueran necesariamente excluyentes del parámetro de la temeridad o mala fe, el artículo 240.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sólo resultaría de aplicación en los casos de desviación respecto de la acusación pública, pues la sentencia presupone el juicio oral y éste la admisión de la acusación. De otro, que si el órgano jurisdiccional con competencia para resolver la fase intermedia y decidir sobre la fundabilidad de la acusación, ha decidido que ésta reúne los presupuestos precisos para abrir el juicio oral, la sentencia absolutoria tampoco puede convertirse en la prueba ex post para respaldar una temeridad que, sin embargo, ha pasado todos los filtros jurisdiccionales (STS n.º 508/2014 de 9 junio). Por ello, la evaluación de la temeridad y mala fe, para la imposición de las costas, no sólo debe de hacerse desde la consideración de la pretensión y actuación de la parte, sino

contemplando la perspectiva que proporciona su conjunción con las razones recogidas en las decisiones interlocutorias que la han dado curso procesal (STS 384/2008, de 19 junio)”.

FUNDACIÓN ARTEMISAN no ha realizado un ejercicio temerario de la acusación, cuando el inicio e instrucción de la presente causa tiene su origen en la investigación llevada a cabo por la BRIGADA DE LA POLICÍA JUDICIAL DE LA COMISARÍA LOCAL DE PATERNA, que quedó reflejada en su atestado, y cuando la Magistrada-Juez de Instrucción ordenó la continuación del trámite procesal hasta enjuiciamiento de los hechos imputados por aquella, abriendo juicio oral sin representarse la imposibilidad de hacerlo sin contar con acusación de perjudicados o del Ministerio Fiscal; no aportándose, tampoco, por las defensa de los acusados, indicios de que se haya obrado de mala fe por parte de aquella.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS:

DEBEMOS ABSOLVER y ABSOLVEMOS a IVÁN JIMÉNEZ CHACON, JAIRO JIMÉNEZ CHACÓN, y LINDA MERY EDWARDS BUTTERY como responsables criminalmente en concepto de autores de un delito de estafa, con declaración de oficio de las costas procesales devengadas.

Notifíquese esta Sentencia al condenado, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, informándoles que es susceptible de RECURSO DE APELACIÓN ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Valencia conforme al Artículo 846 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dentro de los diez días siguientes a aquél a que se hubiere notificado la sentencia, debiéndose presentar el recurso en esta Audiencia Provincial.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevara certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.