



Roj: **STS 3518/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3518**

Id Cendoj: **28079120012018100470**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/10/2018**

Nº de Recurso: **1861/2017**

Nº de Resolución: **478/2018**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STS 3518/2018,**  
**AATS 12872/2018**

RECURSO CASACION núm.: 1861/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Penal**

**Sentencia núm. 478/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julian Sanchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Andres Palomo Del Arco

Dª. Ana Maria Ferrer Garcia

D. Pablo Llarena Conde

En Madrid, a 17 de octubre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por las representaciones legales de los acusados **DOÑA Piedad y DON Carlos José**, contra Sentencia 170/2017, de 15 de mayo de 2017 de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona, dictada en el Rollo de Sala núm. 21/14 dimanante de las Diligencias Previas núm. 5203/2009 del Juzgado de Instrucción núm. 28 de dicha Capital, seguidas por delito continuado de falsedad en documento privado y mercantil en concurso medial con delito continuado de estafa agravada y simple contra DOÑA Soledad, DON Carlos José, DOÑA Piedad, DOÑA Virtudes y DON Miguel Ángel. Los Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo, bajo la Presidencia y Ponencia del primero de los indicados. Han sido parte en esta causa: el Ministerio Fiscal; como recurrentes los acusados DOÑA Piedad representada por el Procurador Don José Luis Martín Jaureguibeitia y defendida por el Letrado Don José Luis López Montejano, y DON Carlos José representado por la Procuradora de los Tribunales Doña María Almudena Fernández Sánchez y asistido por el Letrado Don Florentino Cerezo Garcia; y como recurrido la entidad CAIXABANK, SA representada por el Procurador Don Miguel Ángel Montero Reiter y defendido por el Letrado Don José Ramón García García.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar.



## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción núm. 28 de Barcelona incoó Diligencias Previas núm. 5203/2009 por delito continuado de falsedad en documento privado y mercantil en concurso medial con delito continuado de estafa agravada y simple contra **DOÑA Soledad , DON Carlos José , DOÑA Piedad , DOÑA Virtudes y DON Miguel Ángel** , y una vez concluidas se remitieron a la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona, que con fecha 15 de mayo de 2017 dictó Sentencia núm. 170/17, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

<<D. Carlos José , Dña. Piedad , Dña. Virtudes y D. Miguel Ángel , todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales, en compañía de otras personas no encausadas, puestas de común acuerdo, accedieron tomar parte en un plan para presentar, individualmente cada uno de los acusados en la entidad Barclays Bank S.A. (ahora Caixabank. S.A.) diversa documentación para la obtención de diferentes préstamos, aprovechando que la Sra. Soledad , como apoderada y administradora única de la sociedad Gómez y Real S.L., y que no se ha acreditado participase, ni siquiera conociese la trama, pero que les tramitó las peticiones, tenía un contrato de prescripción con Barclays Bank S.A. del 20 de febrero de 2008.

A partir de esa fecha los acusados D. Carlos José , Dña. Piedad , Dña. Virtudes y D. Miguel Ángel , además de otras personas que no han podido ser halladas o no han sido acusadas, se presentaron en numerosas ocasiones en la Agencia 0022 del Paseo de Gracia nº 45 y en la Agencia 1626 de la calle Aribau de la ciudad de Barcelona con documentación relativa a empresas para las que no habían trabajado con anterioridad, relación de su vida laboral que no se ajustaba a la realidad y contratos ficticios de compra venta o alquiler de locales, al objeto de justificar una solvencia y un destino para los préstamos que solicitaban, a sabiendas de que los mismos no iban a ser satisfechos en las cuotas de vencimiento por sus respectivos beneficiarios. Los datos relativos a esta documentación eran aportados por los acusados D. Carlos José , Dña. Piedad , Dña. Virtudes y D. Miguel Ángel a Dña. Soledad para la confección de la indicada documentación, sin que se haya acreditado que la Sra. Soledad conociera el carácter falso de tales documentos y siendo los anteriormente citados los encargados de presentarse en las oficinas bancarias, solicitar los préstamos y recibir el dinero, que era entregado a una tercera persona no encausada inmediatamente después.

Por este procedimiento el Sr. Carlos José obtuvo el 10 de abril de 2008 en la oficina del Barclays Bank sita en Paseo de Gracia de Barcelona la cantidad de 32.885,02 euros tras presentar su DNI verdadero, nóminas de la empresa IECS S.L. para la que no ha trabajado nunca, justificante de cuenta corriente en el BBVA de la que no era titular y documento de alquiler de vivienda con un domicilio inventado.

Por este procedimiento la Sra. Piedad obtuvo el 11 de junio de 2008 en la oficina 0022 del Barclays Bank S.A. la cantidad de 23.300,18 euros tras presentar su DNI verdadero, nóminas de la empresa Oresa Limpieza, Conservación y Mantenimiento S.L. para la que no ha trabajado y justificante de cuenta corriente en Bancaja de la que no era titular.

Por este procedimiento, Dña. Virtudes obtuvo el 21 de julio de 2008 en la oficina 0022 del Barclays Bank S.A. la cantidad de 23.649,69 euros tras presentar su DNI verdadero, nóminas de la empresa Mercadona S.A. para la que no ha trabajado nunca y justificante de cuenta corriente en el Banco de Sabadell de la que no era titular.

Por este procedimiento D. Miguel Ángel obtuvo el 23 de julio de 2008 en la oficina 0022 del Barclays Bank S.A. la cantidad de 25.779,65 euros tras presentar su DNI verdadero, nóminas de la empresa General Canalit I Inst. S.L. para la que no ha trabajado nunca y justificante de cuenta corriente en la Caja de Terrassa de la que no era titular.

Las actuaciones se elevaron para enjuiciamiento en fecha 26 de febrero de 2014 y se recibieron en la Sección 21 en fecha 5 de marzo de 2014, pese a lo cual no fue hasta el día 28 de junio de 2016 que se dio inicio a las sesiones de juicio oral, sin intervención ni responsabilidad de las partes personadas en tal demora extraordinaria, dictándose sentencia casi un año más tarde, demora que obedeció a la acumulación de asuntos ante esta Sección para enjuiciamiento y fallo.

En la fecha de los hechos el Sr. Carlos José estaba afectado por una anomalía psíquica (trastorno paranoide de la personalidad, psicosis, trastorno por dependencia de la cocaína y el alcohol con policonsumos) que mermaba significativamente sin eliminarlas completamente sus capacidades para entender y determinar su voluntad con arreglo a ese entendimiento>>.

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente **pronunciamiento:**

<<**QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS** a D. Carlos José , DÑA. Piedad , DÑA. Virtudes y D. Miguel Ángel como responsables en concepto de autores cada uno de ellos de un delito de falsedad en documento privado del artículo 395 CP en concurso de leyes del artículo 8.4 CP con un delito de estafa del artículo 248 CP en relación al 249 CP, concurriendo la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas del artículo 21.6°



CP y en el caso del Sr. Carlos José la eximente incompleta de anomalía o alteración mental del artículo 21.1 en relación al 20.1º CP, imponiéndoles las siguientes penas:

- a) Al Sr. Carlos José la pena de **1 mes y 15 días de prisión** e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, sustituida automáticamente la de prisión por multa de 3 meses con cuota diaria de 3 euros y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.
- b) A la Sra. Piedad la pena de **3 meses de prisión** e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.
- c) A la Sra. Virtudes la pena de **3 meses de prisión** e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.
- d) Al Sr. Miguel Ángel la pena de **3 meses de prisión** e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Como responsabilidad civil, el Sr. Carlos José deberá indemnizar a la entidad BARCLAYS BANK (ahora CAIXABANK S.A.) en la suma de 32.885,02 euros con los intereses legales del artículo 576 LEC desde sentencia y hasta completo pago. La Sra. Piedad deberá indemnizar a la entidad BARCLAYS BANK (ahora CAIXABANK S.A.) en la suma de 23.300,18 euros con los intereses legales del artículo 576 LEC desde sentencia y hasta completo pago. La Sra. Virtudes deberá indemnizar a la entidad BARCLAYS BANK (ahora CAIXABANK S.A.) la suma de 23.649,68 euros con los intereses legales del artículo 576 LEC desde sentencia y hasta completo pago. Y el Sr. Miguel Ángel deberá indemnizar a la entidad BARCLAYS BANK (ahora CAIXABANK S.A.) la suma de 25.799,65 euros con los intereses legales del artículo 576 LEC desde sentencia y hasta completo pago.

Se imponen solidariamente a los condenados las costas del procedimiento, incluidas las de la acusación particular.

**QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** a Dña. Soledad de las infracciones penales que se le imputaban en el presente procedimiento declarando en relación a la misma las costas de oficio.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y a las demás partes, haciéndoles saber que contra la presente cabe la interposición de recurso de casación que deberá, en su caso, prepararse ante esta Sección 21 de la Audiencia Provincial, en el plazo de cinco días desde su última notificación.>>

**TERCERO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional por las representaciones legales de los acusados **DOÑA Piedad y DON Carlos José**, que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

**CUARTO.-** El recurso de casación formulado por la representación legal de la acusada DOÑA Piedad, se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

**Motivo primero.-** Se ampara en el n.º. 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se basa en la infracción por aplicación indebida del art. 248 del Código Penal y de su doctrina de aplicación.

**Motivo segundo.-** Se ampara en el n.º. 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se basa en la infracción por inaplicación de la atenuante analógica 6a (actual-mente 7a) en relación con la 4a, ambas del art. 21 del Código Penal.

**Motivo tercero.-** Se ampara en el n.º. 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se basa en la infracción del art. 240 apartado 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y de su doctrina de aplicación.

El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado DON Carlos José, se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

**Motivo primero.-** Por vulneración de precepto constitucional. Según el Artº 5.4 de la ley Orgánica del Poder Judicial: "En todos los casos en que según la Ley proceda Recurso de Casación, será suficiente para fundamentarlo la infracción de precepto constitucional".

**Motivo segundo.** Por infracción de ley. Se abordan en este Motivo los vicios "in iudicando" de que adolece la Sentencia, al no analizar con estricto rigor todos los elementos (tanto objetivos como subjetivos) que integran los Artículos 20, 1º; 21, 1º; 68; 395; 248; 249; todos ellos del Código Penal.

**QUINTO.-** Es **recurrida** en la presente causa la entidad **CAIXABANK, SA** que presenta escrito de fecha 30 de octubre de 2017.



**SEXTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, no estimó necesaria la celebración de vista para su resolución, solicitando la admisión y estimación del motivo tercero de Doña Piedad , y la inadmisión de todos los restantes de los dos recurrentes; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉPTIMO.-** Por Providencia de esta Sala de fecha 18 de julio de 2018 se señaló el presente recurso para deliberación y fallo para el día 20 de septiembre de 2018, sin vista; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Barcelona condenó a Carlos José , Piedad , Virtudes e Miguel Ángel como autores criminalmente responsables de un delito de falsedad en documento privado en concurso de normas con un delito de estafa, concurriendo la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, y en el caso de Carlos José , la eximente incompleta de anomalía o alteración mental, a las penas que hemos dejado reflejadas en nuestros antecedentes, frente a cuya resolución judicial han interpuesto este recurso de casación Piedad y Carlos José , recursos que seguidamente procedemos a analizar y resolver.

Recurso de Carlos José .

**SEGUNDO.-** El primer motivo de su recurso censura la infracción de la presunción de inocencia, proclamada en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna.

El principio constitucional de inocencia, proclamado en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna, gira sobre las siguientes ideas esenciales: 1º) El principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal, que corresponde efectuar a los jueces y tribunales por imperativo del art. 117.3 de la Constitución española; 2º) que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba, suficientes para desvirtuar tal derecho presuntivo, que han ser relacionados y valorados por el Tribunal de instancia, en términos de racionalidad, indicando sus componentes incriminatorios por cada uno de los acusados; 3º) que tales pruebas se han de practicar en el acto del juicio oral, salvo los limitados casos de admisión de pruebas anticipadas y preconstituidas, conforme a sus formalidades especiales; 4º) dichas pruebas incriminatorias han de estar a cargo de las acusaciones personadas (públicas o privadas); 5º) que solamente la ausencia o vacío probatorio puede originar la infracción de tal derecho fundamental, pues la función de este Tribunal Supremo, al dar respuesta casacional a un motivo como el invocado, no puede consistir en llevar a cabo una nueva valoración probatoria, imposible dada la estructura y fines de este extraordinario recurso de casación, y lo dispuesto en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues únicamente al Tribunal sentenciador pertenece tal soberanía probatoria, limitándose este Tribunal a verificar la siguiente comprobación:

1ª. Comprobación de que hay prueba de cargo practicada en la instancia (prueba existente).

2ª. Comprobación de que esa prueba de cargo ha sido obtenida y aportada al proceso con las garantías exigidas por la Constitución y las leyes procesales (prueba lícita).

3ª. Comprobación de que esa prueba de cargo, realmente existente y lícita, ha de considerarse bastante para justificar la condena (prueba suficiente).

4ª. Comprobación de que tal prueba ha sido razonadamente tenida como de cargo en función del análisis del cuadro probatorio en su conjunto (prueba de cargo razonada).

El recurrente, en el desarrollo del motivo no se queja de cualquier déficit probatorio concreto, en tanto que no desgrana argumento alguno en particular para combatir la existencia de prueba de cargo.

Revisadas las actuaciones, resulta que todos ellos reconocieron los hechos en el plenario. Así lo declaran los jueces «a quibus» cuando razonan que los acusados Carlos José , Piedad , Virtudes e Miguel Ángel han reconocido que facilitaron sus datos personales y su documento nacional de identidad a una persona no encausada (conocida por ellos como Ismael pero que según la prueba practicada resultó ser el testigo Sr. Landelino ), reconocida por todos ellos en rueda en la fase de instrucción (folios 1174 a 1179) a cambio de dinero y con el objetivo de conseguir de una entidad bancaria préstamos que ninguno de ellos pensaba ni tenía posibilidad económica alguna de devolver. El importe de tales préstamos debían entregarlo, inmediatamente después de obtenido del banco, al Sr. Landelino y así lo hicieron según indicaron en el plenario.

En consecuencia, habiendo sido practicada prueba suficiente, y reconocidos los hechos, el motivo no puede prosperar.



**TERCERO.-** El segundo motivo se formaliza por estricta infracción de ley, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y pretende la declaración de exención de su responsabilidad criminal, a causa de la anomalía mental que padece.

Alega, como fundamento de su queja casacional, el informe forense del Dr. D. Obdulio .

El motivo ha sido formalizado por infracción legal del número primero del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo que determina que no es posible cuestionar los hechos probados, y en éstos se relata que *«en la fecha de los hechos el Sr. Carlos José estaba afectado por una anomalía psíquica (trastorno paranoide de la personalidad, psicosis, trastorno por dependencia de la cocaína y el alcohol con policonsumos) que mermaba significativamente sin eliminarlas completamente sus capacidades para entender y determinar su voluntad con arreglo a ese entendimiento»*.

La sentencia recurrida nos dice que «en cuanto a la petición de la defensa del Sr. Carlos José acerca de que se aplique al mismo una eximente completa, el informe del forense Dr. Obdulio no lo permite al no hablar de abolición de sus capacidades pero sí ampara la aplicación de una eximente incompleta al referir la existencia de una limitación significativa de las mismas que le hacen, por su diagnóstico y características de personalidad más influenciable que la media de la población e incapaz de comprender totalmente las consecuencias de sus actos y en especial como dijo el perito en el plenario la mecánica de un préstamo. Según el informe (folios 1047 y siguientes) la sintomatología ya estaba presente en la adolescencia por lo que cabe referir las condiciones a fecha de informe como coetáneas al menos al hecho enjuiciado. Por ello es aplicable al mismo una segunda rebaja de grado derivada de la aplicación del artículo 21.1º en relación al 20.1º CP y al 68 CP».

El motivo no puede ser estimado, al no existir en los hechos probados elemento alguno que acredite el error que se dice padecido por los jueces «a quibus».

Recurso de Piedad .

**CUARTO.-** En el primer motivo, formalizado por el cauce autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia la aplicación indebida del art. 248 del Código Penal, argumentando que la entidad bancaria perjudicada no agotó la diligencia que le era debida, al presentar los acusados unas fotocopias que no respondían a la realidad.

Sobre la existencia de engaño la sentencia de 14 de abril de 2014 de esta Sala, citada por la STS 371/2015, de 17 de junio, establece los criterios normativos que delimitan el concepto de engaño bastante:

- a) el deber de autoprotección no puede desplazar indebidamente sobre los perjudicados la responsabilidad de comportamientos en que la intención de engañar es manifiesta.
- b) únicamente el engaño burdo, grosero o esperpéntico debe excluirse como mecanismo para producir error en otro.
- c) el engaño no tiene que quedar neutralizado por una diligente actividad de la víctima, porque el engaño va unido en función de la actividad engañosa activada por el sujeto agente, no por la perspicacia de la víctima.
- d) interpretar con carácter estricto la suficiencia del engaño es tanto como transvasar el dolo o intencionalidad del sujeto activo de la acción al sujeto pasivo exonerando al defraudador de responsabilidad por el hecho de que un tercero haya tenido un descuido en su manera de proceder o en el cumplimiento de sus obligaciones.

Hemos declarado (*ad exemplum* STS 1044/2010, de 15 de noviembre) que no se puede negar la intervención del derecho penal a quien no realiza absoluta y exhaustivamente todas las comprobaciones necesarias en función del caso, cuando se despliega un engaño que va dirigido a obtener una disposición patrimonial, ocasionada por el error inducido por el agente, si éste es suficiente en términos de espuria escenificación. También hemos dicho ( STS 1195/2005, de 9 de octubre y STS 278/2004, de 1 de marzo), que el concepto de engaño bastante, no puede servir para desplazar al sujeto pasivo del delito todas las circunstancias concurrentes desplegadas por el ardid del autor del delito, de manera que termine siendo responsable de la maquinación precisamente quien es su víctima, que es la persona protegida por la norma penal ante la puesta en escena desplegada por el estafador. Queremos con 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 delito de estafa no puede quedar neutralizado por una diligente actividad de la víctima ( STS 1036/2003, de 2 de septiembre), si el engaño es bastante y creíble, en términos objetivos y abstractos, porque de lo contrario, se haría depender la propia existencia del delito del despliegue de resortes defensivos o precautorios por parte de aquélla, y no precisamente de la evaluación jurídico-fáctica del engaño, como elemento esencial en el delito de estafa. De manera que si el engaño es detectado, el delito de estafa no desaparece, sino quedará imperfectamente ejecutado (tentativa criminal).



A tal efecto, la jurisprudencia ha declarado reiteradamente que el engaño, alma y espina dorsal del delito de estafa, ha de ser «bastante», es decir, suficiente y proporcional para la consecución de los fines propuestos, cualquiera que sea su modalidad en la multiforme y cambiante operatividad en que se manifieste, habiendo de tener adecuada entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, debiendo valorarse aquella idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto afectado y de las circunstancias todas del caso concreto; la maniobra defraudatoria ha de revestir apariencia de seriedad y realidad suficientes; la idoneidad abstracta se complementa con la suficiencia en el específico supuesto contemplado, el doble módulo objetivo y subjetivo desempeñarán su función determinante.

En el caso enjuiciado, los acusados presentaban a la entidad bancaria, como elementos documentales para probar su solvencia patrimonial, una nómina, un contrato de alquiler, o una compraventa, todo ello ficticio. En palabras de la sentencia recurrida, « los acusados D. Carlos José , Dña. Piedad , Dña. Virtudes y D. Miguel Ángel , además de otras personas que no han podido ser halladas o no han sido acusadas, se presentaron en numerosas ocasiones en la Agencia 0022 del Paseo de Gracia n° 45 y en la Agencia 1626 de la calle Aribau de la ciudad de Barcelona con documentación relativa a empresas para las que no habían trabajado con anterioridad, relación de su vida laboral que no se ajustaba a la realidad y contratos ficticios de compra venta o alquiler de locales, al objeto de justificar una solvencia y un destino para los préstamos que solicitaban, a sabiendas de que los mismos no iban a ser satisfechos en las cuotas de vencimiento por sus respectivos beneficiarios. Los datos relativos a esta documentación eran aportados por los acusados D. Carlos José , Dña. Piedad , Dña. Virtudes y D. Miguel Ángel a Dña. Soledad para la confección de la indicada documentación...».

No puede entenderse que la diligencia del banco fuese inexistente, aunque pudo haber sido más exigente, pero no en términos que este aspecto neutralice el engaño bastante desplegado por la acusada ahora recurrente.

El motivo no puede prosperar.

**QUINTO.-** El segundo motivo se formaliza también por infracción de ley del art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida atenuante analógica del art. 21.7 del CP en relación con el art. 21.4 del mismo texto (circunstancia atenuante de confesión).

Si atendemos a los hechos probados observamos que en forma alguna consta que la recurrente, Piedad , hubiera llevado a cabo acto alguno inicial de reconocimiento de los hechos. Tampoco lo declara así el FJ 4º de la sentencia recurrida; al contrario, se descarta tal colaboración.

En efecto, dice tal fundamento jurídico que la defensa de la Sra. Piedad propuso en conclusiones definitivas las atenuantes de reparación del daño del artículo 21.5 CP y de colaboración con la justicia como analógica al amparo del artículo 21.7 CP (21.6 en la redacción del CP correspondiente al hecho delictivo) pero el tribunal «a quo» no estimó justificada su concurrencia.

Dice así la Audiencia:

*En relación a la reparación del daño aporta copia de una cartilla bancaria de la entidad en que ahora se ha transformado la perjudicada con número de cuenta no coincidente y señala una serie de pagos mensuales de 40/60 euros desde agosto del 2015 en adelante y hasta febrero de 2016 bajo la rúbrica de RECU CONT MOR. Pero no hay acreditación alguna sobre que esos pagos mensuales que no se prolongan más allá del mes de febrero del año pasado además, sean debidos a la deuda derivada del préstamo que ahora nos ocupa y no de otra u otras deudas con la entidad bancaria. Aunque se debieran al préstamo concertado con la entidad BARCLAYS BANK (ahora CAIXABANK) en fecha 9 de junio de 2008 por importe de 23.300,18 euros de principal (folios 94 a 99), el importe satisfecho y acreditado en tal documento no alcanzaría los niveles cuantitativamente relevantes para hablar de reparación del daño como atenuación de la responsabilidad penal. Por último y en relación a la colaboración con la justifica no justificó en modo alguno al defensa en qué hechos la apoyaba, constándole al tribunal únicamente de la prueba practicada la colaboración prestada por la Sra. Soledad que ha resultado absuelta.*

De modo que no ha quedado justificada la colaboración que dijo haber prestado en la identificación del Sr. Landelino .

El motivo no puede prosperar.

**SEXTO.-** En el tercer motivo, y al amparo de lo autorizado en el art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia la infracción del art. 240.2 de la Ley procesal penal.

La recurrente se queja de que se ha decretado el pago de todas las costas a cargo de los cuatro acusados condenados de forma solidaria.



De conformidad con el artículo 241 de la LECrim las costas consisten en el pago de los derechos arancelarios de los Procuradores, los honorarios de los Abogados y Peritos, las indemnizaciones correspondientes a los testigos que las hubieran reclamado, si fueren de abono, y de los demás gastos que se hubiesen ocasionado en la instrucción de la causa.

La jurisprudencia ha entendido que cuando se trate de varios delitos y de varios acusados, las costas se dividirán en primer lugar por el número de delitos y luego por el número de acusados. Así, la STS 876/1997, señalaba que "...cuando además de ser varios los condenados, se haya apreciado la existencia de plurales delitos se realice primero un reparto por el número de estos últimos, repartiendo luego la parte correspondiente a cada delito entre los distintos condenados y cuidando de declarar de oficio las costas correspondientes a delitos objeto de acusación, pero no de condena, así como las correspondientes a los acusados que resultaren absueltos". En sentido similar, la STS nº 1525/2002, según la cual "[l]a jurisprudencia de este Tribunal, por su parte, ha declarado reiteradamente, de forma clara y concisa, que, en principio, las costas procesales han de distribuirse conforme al número de delitos enjuiciados, dividiendo luego la parte correspondiente entre los distintos condenados; y que, cuando los condenados son absueltos de uno o varios delitos y condenados por otro u otros, las cuotas correspondientes a las infracciones de las que hayan sido absueltos deberán declararse de oficio (v., por todas, las Sentencias de 30 de septiembre de 1990 y de 25 de mayo de 1999). En todo caso, y a estos efectos, ha de estarse a las acusaciones mantenidas en las conclusiones definitivas". Y la STS nº 1936/2002, señalaba que "...la Sala se ha pronunciado en el sentido de que cuando sean varios los condenados, y además exista una pluralidad de delitos, debe realizarse un primer reparto en razón a estos últimos, distribuyendo luego la parte correspondiente entre los distintos condenados (ver sentencia 876/1997, de 9 de octubre)".

También en la STS nº 379/2008 se decía que "[e]l artículo 123 del Código Penal, que se dice infringido, dispone que las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta y esta Sala ha hecho aplicación de ese artículo considerando que el reparto de las costas deberá realizarse, en primer lugar, conforme al número de delitos enjuiciados, dividiendo luego la parte correspondiente entre los distintos condenados, declarándose de oficio la porción de costas relativa a los delitos o acusados que resultaren absueltos, todo ello en aplicación de los artículos 109 del Código Penal y artículos 240.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (Cfr. Sentencia 939/95, de 30 de septiembre)".

Según el artículo 123 del Código Penal, las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta, precepto que ha venido aplicando esta Sala en el sentido de que el reparto de las costas deberá realizarse, en primer lugar, conforme al número de delitos enjuiciados, dividiendo luego la parte correspondiente entre los distintos condenados, con declaración de oficio de la porción de costas relativa a los delitos o acusados que resultaren absueltos; todo ello en aplicación de los artículos 109 del Código Penal y 240.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ( SSTS 939/1995, de 30-9; 379/2008, de 12-6; y 777/2009, de 24-6, entre otras).

En el caso enjuiciado, si se trata de cinco acusados de los cuales una queda absuelta ( Soledad ), las costas deben imponerse a los condenados pero señalando la parte proporcional correspondiente a cada uno y en ningún caso en solidaridad, y no de todas las costas, sino de las cuatro quintas partes.

Es cierto que la Sentencia recurrida señala respecto a la absuelta Soledad que se declaran «en relación a la misma las costas de oficio», pero al haberse decretado respecto a los cuatro condenados las costas de procedimiento, incluidas las costas de la acusación particular, y no expresar concretamente que se trata de las cuatro quintas partes, se está en el caso de declararlo así, casar la sentencia y dictar una segunda sentencia dejando este tema clarificado, como solicita el Ministerio Fiscal en esta instancia casacional.

**SÉPTIMO.-** En consecuencia, estimamos parcialmente el recurso de Doña Piedad en este sentido, declarando de oficio las costas procesales correspondientes a esta instancia casacional ( art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal). Y condenar en costas en el recurso de casación de Don Carlos José .

## FALLO

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

**1º.- DECLARAR HABER LUGAR, por estimación parcial,** al recurso de casación interpuesto por la representación legal de la acusada **DOÑA Piedad** , contra Sentencia 170/2017, de 15 de mayo de 2017 de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Declarando de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

**2º.- DECLARAR NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la representación legal del acusado **DON Carlos José** , contra Sentencia 170/2017, de 15 de mayo de 2017 de la Sección 21 de la Audiencia



Provincial de Barcelona. Condenando a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

**3º.- CASAR y ANULAR, en la parte que le afecta**, la referida Sentencia 170/2017, de 15 de mayo de 2017 de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona.

**4º.- COMUNÍQUESE** la presente resolución y la que seguidamente se dicta a la Audiencia de procedencia, a los efectos legales oportunos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 1861/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

#### Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julian Sanchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Andres Palomo Del Arco

Dª. Ana Maria Ferrer Garcia

D. Pablo Llarena Conde

En Madrid, a 17 de octubre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por las representaciones legales de los acusados **DOÑA Piedad y DON Carlos José**, contra Sentencia 170/2017, de 15 de mayo de 2017 de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Sentencia que fue recurrida en casación por la representación legal de los recurrentes y ha sido casada y anulada, en la parte que le afecta, por la Sentencia dictada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo. Por lo que los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen y bajo la misma Presidencia, dictan esta Segunda Sentencia, con arreglo a los siguientes antecedentes y fundamentos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.- ANTECEDENTES DE HECHO.-** Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la Sentencia de instancia, que se han de completar con los de esta resolución judicial.

**SEGUNDO.- HECHOS PROBADOS.-** Damos por reproducidos los hechos probados de la Sentencia recurrida, en su integridad.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.-** De conformidad con lo razonado en nuestra anterior Sala Casacional, hemos de condenar a Carlos José, Piedad, Virtudes e Miguel Ángel solidariamente en las cuatro quintas partes de las costas procesales, incluidas las costas de la acusación particular; en lo restante se mantiene todos sus pronunciamientos la sentencia de instancia.

#### F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Manteniendo en lo restante todos los pronunciamientos de la sentencia de instancia, debemos condenar a Carlos José, Piedad, Virtudes e Miguel Ángel solidariamente en las cuatro quintas partes de las costas procesales, incluidas las costas de la acusación particular.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.





Julian Sanchez Melgar Miguel Colmenero Menendez de Luarca Andres Palomo Del Arco

**Ana Maria Ferrer Garcia Pablo Llarena Conde**

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ