



y defendido por el Letrado Sr Sánchez Cervera, respectivamente y en calidad de Responsable Civil Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. representada por el procurador Sr. Mateo Peres y asistida técnicamente por la letrada Sra. M^a José Ramirez Leon.

Es Ponente de esta resolución la Ilma Sra. Magistrado de esta Sección, Dña. PAZ ALDECOA ALVAREZ SANTULLANO, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : La presente causa se inició por el Juzgado de Instrucción indicado en el encabezamiento de esta sentencia, tramitándose el procedimiento correspondiente, por las normas del Proceso Abreviado de la Ley 7/1.988 de 28 de Diciembre, y se remitió a este Tribunal, acordándose la celebración del Juicio Oral, que tuvo lugar en esta sede el día 30 de mayo de dos mil dieciseis, quedando la causa vista para Sentencia.

SEGUNDO : El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas efectuadas oralmente en el acto del juicio, calificó los hechos como constitutivos de un delito continuado de estafa de los arts 248.1º, 250.5º y 74.2 del CP. Y reputando autor al acusado conforme a lo dispuesto en el artículo 28 del C. Penal y entendiéndolo no concurrentes circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitó le fuera impuesta al acusado la pena de 2 años y 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena (art 56) y multa de 9 meses a razón de 10 euros diarios, con aplicación del art 53 en caso de impago y



con mantenimiento de las medidas cautelares acordadas y costas, debiendo indemnizar al INSS (Tesorería General de la Seguridad Social) en 84.157,98 euros de los que dispuso solicitando la entrega definitiva a dicha Entidad de las cantidades objeto de embargo cautelar, es decir 117.748, 04 euros con aplicación de los intereses del art 576 de la L. E. Civil.

En igual trámite la Acusación Particular constituida del Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería general de la Seguridad Social entendió que los hechos integraban el delito continuado de apropiación indebida del art.252 del C.P. en relación con el art.74 del mismo texto legal, del que reputó autor al acusado sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal interesando la imposición de la pena de dos años y seis meses de prisión de prisión con la inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 9 meses a razón de 10 euros diarios, con aplicación del art 53 en caso de impago, abono de costas debiendo indemnizar a la Seguridad Social en la suma de 201.906,02 euros de los que 117.748,04 euros ya están trabados faltando por resarcir en 84.157,98 euros siendo responsable civil solidario en el abono de dicha suma la Entidad BBVA., más en el importe de las costas.

TERCERO : En igual trámite, la defensa del acusado consideró que los hechos objeto de la acusación no eran constitutivos de delito alguno y solicitó la libre absolución. Igualmente la defensa letrada del BBVA solicito su absolución.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

HECHOS PROBADOS

UNICO : Ha resultado probado, y así se declara, que D. _____, padre de quien hoy es acusado _____, tenía reconocida por la Seguridad Social, una pensión de incapacidad permanente absoluta que en el año 1998 ascendía a 182.695 pesetas mensuales, cuya cuantía se iba incrementando anualmente conforme a la correspondiente revalorización de las pensiones públicas, alcanzando en enero de 2013 la cifra de 1.588,42 euros al mes; mensualidades estas que se ingresaban en la Cuenta Corriente nº _____ del BBVA, abierta en la oficina de dicha Entidad sita en la C/ Nicolás Salmerón nº 3 de Santander, de la que era titular el Sr. _____, y en la que figuraba como única persona autorizada _____.

D. _____ falleció el 25 de febrero de 1998.

A partir de dicha fecha _____ mayor de edad y sin antecedentes penales, con evidente ánimo de lucro ilícito, ocultó a la Seguridad Social y a la entidad bancaria BBVA que su padre había fallecido, y permitió que desde febrero de 1998 hasta enero de 2013 continuaran ingresándose de forma indebida y sin solución de continuidad, en la referida cuenta corriente, las cuantías mensuales correspondientes a la pensión de la que había sido beneficiario su padre ya fallecido.

El total de lo indebidamente ingresado por la Seguridad Social en la forma descrita ascendió a 288.298,45 euros.

_____, única persona autorizada en la cuenta corriente de su padre, desde el



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

fallecimiento de éste y hasta enero de 2013, realizó múltiples operaciones de reintegro en efectivo con cargo a la cuenta en la que se ingresaba indebidamente la pensión referida, así como transferencias, traspasos de fondos, y domiciliación de algunos recibos, en concreto los correspondientes a dos líneas telefónicas de las que era titular ascendiendo la cantidad de la que dispuso ilícitamente a la suma de 84.157,98 euros. Iniciado el correspondiente procedimiento administrativo de retrocesión, la Seguridad Social consiguió el reintegro por parte del BBVA de 86.392, 43 euros, correspondientes a las pensiones de los últimos cuatro años, no siendo posible la de los años anteriores por no permitirlo la normativa aplicable. En virtud de Auto 10 de noviembre de 2014 el Juzgado de Instrucción nº 4 de Santander trabó embargo preventivo sobre la cantidad que obraba en esa fecha en la cuenta corriente del BBVA referida y que ascendía a 117.748, 04 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : La prueba acerca tanto de los hechos como de la autoría, valorada al amparo del Art. 741 de la LECrim (LA LEY 1/1982), resulta clara y concluyente, a juicio de la Sala, tras su práctica en el acto del Plenario, teniendo aptitud suficiente y bastante para desvirtuar la presunción de incoencia del acusado. En efecto, los hechos que se declaran probados, que lo han sido básicamente por las declaraciones del acusado, de los testigos que han depuesto en el plenario que fueron el Director de la oficina Bancaria del BBVA de la calle Nicolás Salmerón de Santander, Sr.

Y por la documental obrante en autos consistente en testimonio de sentencia recaída en



procedimiento civil nº59/2015 que se siguió ante el Juzgado de Primera Instancia nº8 de Madrid y fundamentalmente por la documental remitida por el BBVA consistente en información de cargos efectuados en la cuenta _____ del BBVA durante el periodo comprendido entre 25/02/98 y el 25/02/13 y soportes documentales de dichos movimientos y el expediente seguido al efecto ante la TGSS, son constitutivos del delito continuado de estafa de los artículos 249,250,5º y 74 del código penal del que es acusado _____

SEGUNDO: Para un adecuado estudio de la cuestión ha de partirse de la conducta que ha resultado probada de los elementos de prueba antes reseñados de los que es esencialmente relevante la propia declaración del acusado Sr. _____. Y efectivamente, lo que consta como acreditado es que producido el fallecimiento de D. _____ el día 25 de marzo de 1998, D. _____ ocultó este dato al INSS y a la TGSS que era el organismo pagador de la pensión de incapacidad permanente absoluta que el fallecido tenía reconocida y de este modo logró que la prestación referida siguiera siendo abonada por dicho Organismo. Y no sólo eso, sino que tal como resultó acreditado de la declaración que prestó en tal sentido el Director de la Sucursal del B.B.V.A. que depuso como testigo y muy especialmente de la documental remitida por dicha Entidad Bancaria (extractos de movimientos de la cuenta en la que se ingresó la pensión), siguió retirando cantidades de la misma de forma sucesiva en el tiempo, llegando incluso a domiciliar en la misma recibos (líneas telefónicas) logrando con tal conducta generar un error en la entidad pagadora que desconocedora de la muerte de la persona con derecho a la prestación y en la creencia de que seguía viva continuó abonando la pensión de la que era beneficiaria. Consecuentemente la conducta de



D. [redacted] ocultando el dato esencial del fallecimiento de su padre, logrando continuar de este modo cobrando la pensión supone un ocultamiento consciente y deliberado de un dato esencial que venía obligado a comunicar provocando de este modo un error en la Entidad obligada al pago que ignorante de la muerte del beneficiaria continuó como ya hemos dicho abonando la pensión. Como a nadie se le escapa, D. [redacted] sabía que estaba percibiendo un dinero que correspondía a una persona fallecida, cuyo fallecimiento suponía como es obvio el fin de los pagos que derivaban de la pensión de quien ya estaba muerto. No cabe negar este conocimiento, dado que era él el único que estaba autorizado en dicha cuenta desde tiempo atrás de la muerte de su padre, hecho que, él mismo explicó, era derivado de la situación de alcoholismo de su padre y de la limitación que éste tenía para gestionar sus recursos, lo que motivo que fuera él quien se encargara de disponer de los fondos de la cuenta. Si esto fue así, estaba en disposición de saber con exactitud cuál era el saldo de la misma, extremo éste que corroboró el Director de la Sucursal en su declaración en el acto del juicio señalando que todo autorizado en una cuenta puede pedir un extracto de la misma. Si a esto unimos que durante el largo periodo que medió desde el año 1998 hasta enero de 2013, D. [redacted] continuó realizando con normalidad extracciones de numerario de dicha cuenta e incluso domiciliando recibos, es patente que conocía perfectamente que en la misma se continuaba ingresando la pensión, siendo a todas luces increíble que alguien pueda pensar que los fondos de una cuenta permanecen durante más de diez años en positivo sin que en ella se hagan ingresos; lo que además se ratifica a la luz de las contradicciones de su versión en la que tras afirmar que "no hicieron trámites de declaración de herederos porque su padre no tenía nada" añade "que creía que había dinero en la cuenta porque



tenía un buen trabajo". Su versión exculpatoria no se sostiene. Lo que sabía perfectamente, dada su condición de autorizado en la cuenta corriente de su padre, es que en la misma se continuaba ingresando por parte de la TGSS la pensión de incapacidad de aquel por ignorancia de la Entidad pagadora del fallecimiento del beneficiario de la pensión y, por tal razón, él omitió toda conducta de la que pudiera revelarse a dicha Entidad el conocimiento de la muerte de aquel. Y tal como se deriva de la Jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo, su engaño radicó precisamente en un no hacer, en no comunicar la muerte y fue esta omisión la que determinó el acto de disposición materializado a través de los pagos de la correspondiente pensión tras el fallecimiento. Tanto la doctrina como la Jurisprudencia han admitido el engaño por omisión. Así ya las sentencias del tribunal Supremo 661/1995 de 18 de mayo o las de 27 de febrero de 20104 o la de 26 de marzo de 2014 señalaron que el engaño constituye la afirmación de hechos falsos como verdaderos o bien el ocultamiento de hechos reales; así cuando se omiten los comportamientos legales exigidos para evitar el resultado producido o cuando quienes tienen posición de garante por haber generado un riesgo serio para el patrimonio del acreedor no le comunican el riesgo inminente de incumplimiento y del consiguiente perjuicio patrimonial que hubiera podido evitar el resultado o cuando se omite facilitar información obligada.

En este caso el engaño consiste en la falta de comunicación del fallecimiento, siendo esta omisión la que determina como ya hemos dicho el acto de disposición materializada a través de los pagos de la correspondiente pensión tras el fallecimiento.. En tal sentido la STS de 15 de julio de 2004 en un supuesto similar al que nos ocupa apreció en quien allí era acusado voluntad de engañar a la entidad bancaria y a la Seguridad social desde que comenzó a cobrar una pensión a la que no tenía



derecho alguno por fallecimiento de su titular, y consideró el engaño consistente en ocultar ese fallecimiento como idóneo y bastante y determinante del acto de disposición consistente en el pago del importe de la pension.

Por ello la conducta desplegada integra el delito continuado de estafa del arts.249 en su modalidad agravada del art.250,1 5º ambos del Código penal al ser el importe total de la cantidad defraudada superior a los 50.000 euros.

TERCERO : De dicho delito continuado de estafa agravada es responsable criminalmente en concepto de autor el acusado por haber ejecutado directa, personal y materialmente los hechos que lo constituyen, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 27 y siguientes del Código Penal vigente, convicción a la que llega esta Sala valorando y ponderando conjuntamente el resultado de las pruebas practicadas, y en especial las que se han mencionado *ut supra*.

CUARTO : En la realización del expresado delito y en relación a la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, no son de apreciar.

QUINTO : Por lo que a la pena se refiere, atendidas la naturaleza de los hechos, las circunstancias concurrentes y lo dispuesto en el artículo 74,2 en relación con el art.250,1º del Código Penal procede imponer la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, Y MULTA de OCHO MESES a razón de una cuota diaria de 6 euros e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.



La cuota de multa se fija en 6 euros que parece ponderada y que es la habitualmente impuesta por los Tribunales en el caso de personas en condiciones similares y respecto de la que no constando cual sea su situación económica no hay razón para suponérsele en la indigencia (artículo 50 Código Penal).

SEXTO : Los responsables criminalmente de un delito lo son también civilmente y las costas se entienden impuestas por Ministerio de la Ley a los culpables del delito (artículos 116 y 123 del Código Penal).

En orden a la responsabilidad civil, el Art. 116 del Código Penal determina que toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios; y, por su parte, el Art. 109 del mismo Código preceptúa que la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta, obliga a reparar en los términos previstos por las leyes los daños y perjuicios causados.

En el caso concreto, D. [redacted] habrá de ser condenado a resarcir al TGSS en el importe total del perjuicio total causado. Dado que éste asciende a 201.906,02 euros de los que 117.748,04 euros ya están trabados e ingresados en la cuenta judicial, restan por satisfacer 84.157,98 euros cuyo abono habrá de ser impuesto al Sr. [redacted] como satisfacción a la Seguridad Social por lo indebidamente percibido como consecuencia del delito.

En cuanto a la responsabilidad civil que se reclama por la Acusación Particular a cargo de la Entidad Bancaria BBVA, y si bien es cierto que conforme al RD 1391/95 las Entidades financieras son colaboradoras en el pago de las obligaciones del sistema de la seguridad



social, debiendo comunicar ante las mismas la pervivencia de los perceptores de las mismas; entendemos que esta se circunscribe a la prevista en los arts.45 en relación con el 55 de la L.G.S.S. El art. 55 del TRLGSS (LA LEY 2305/1994), dice que quienes por acción u omisión hayan contribuido a hacer posible la percepción indebida de una prestación responderán subsidiariamente con los perceptores salvo buena fe probada, de la obligación de reintegrar que se establece en el párrafo anterior, es decir de reintegrar el importe de las prestaciones indebidamente percibidas. De otro lado, según el párrafo tercero de dicho precepto la obligación de reintegro del importe de las prestaciones indebidamente percibidas prescribirá a los cuatro años, contados a partir de la fecha de su cobro, o desde que fue posible ejercitar la acción para exigir su devolución, con independencia de la causa que originó la percepción indebida, incluidos los supuestos de revisión de las prestaciones por error imputable a la entidad gestora.

Ahora bien esta responsabilidad civil es la que ya ha sido cumplida en vía administrativa mediante el reintegro por parte del BBVA de 86.392,43 euros; sin que se aprecien razones en el comportamiento de los responsables de la Entidad que pudieran determinar que esta responsabilidad civil pudiera ser extendida en la forma instada por la Acusación particular.

SEPTIMO: Las costas han de ser impuestas conforme a lo preceptuado en el art.123 del Código penal en relación con el artículo 240 de la LECRIM al condenado.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en ejercicio de la



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

potestad jurisdiccional conferida por la Soberanía Popular y en nombre de Su Majestad El Rey,

FALLAMOS :

Que debemos condenar y condenamos a _____ como autor penal y civilmente responsable de un delito continuado de estafa agravado ya definido a la pena de dos años de prisión, multa de ocho meses a razón de una cuota diaria de 6 euros e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a que indemnice a la Tesorería general de la Seguridad Social en la suma de 84.157,98 euros con los intereses del art.575 de LEC, debiendo absolverse de los pedimentos deducidos en su contra en materia de responsabilidad civil a la Entidad BBVA.

Procédase a la entrega definitiva a la TGSS de la suma que consta ya ingresada en la cuenta de consignaciones ascendente a 117.748,04 euros, con imposición de las costas al condenado.

Esta Sentencia no es firme. Contra la misma puede prepararse *recurso de casación* ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo dentro de los CINCO DIAS siguientes al de la última notificación de la Sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E