

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **4**

Fecha: **10/05/2023**

Nº de Recurso: **47/2023**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN CUARTA

VALENCIA

Avenida DEL SALER,14 2º

Tfno: 961929123

Fax: 961929423

NIG: 46250-43-2-2021-0004213

Procedimiento: Procedimiento Abreviado [PAB] Nº 000047/2023- M -

Dimana del Diligencias Previas [DIP] Nº 000208/2021.

Del JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 2 DE GANDIA

SENTENCIA Nº 000249/2023

=====

Ilmos/as. Sres/as.:

Presidente

D. PEDRO CASTELLANO RAUSELL

Magistrados/as

D. JOSE MANUEL MEGIA CARMONA

DÑA. CLARA BAYARRI GARCIA

=====

En Valencia, a diez de mayo de dos mil veintitrés.

La Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Valencia, integrada por los Ilmos/as. Sres/as. anotados al margen, ha visto la causa instruida con el número de procedimiento abreviado 208/2021, por el Juzgado de Instrucción n.º 2 de Gandía y seguida por delito de estafa, contra Andrea, DNI n.º NUM000, nacida en [REDACTED] (Cordoba), el [REDACTED] de [REDACTED] de 1940, hija de Juan Luis y Zaida, domiciliada en la CALLE000, n.º NUM001,1º, pta 3, de Gandía, representada por el Procurador D. Ramón Juan LacasA, y asistoda por la Letrada Dª María Rosa Vidal Malonda, y contra la entidad CAIXABANK S.A. como responsable civil subsidiaria, representada por la Procuradora Dª Silvia López Monzó, y asistida por el Letrado D. Agustín Gómez Portilla; Ha comparecido como Acusación Particular el SERVICIO JURÍDICO DELEGADO PROVINCIAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, representado y asistido por la Letrada de la Seguridad Social. El Ministerio Fiscal ha estado representado por la Ilma. Sra. Dª Sofía Mariner Baoldoví. Y siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. PEDRO CASTELLANO RAUSELL.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-En sesión que tuvo lugar el día 9 de mayo de 2023 se celebró ante este Tribunal juicio oral y público en la causa instruida con el número 208/2021, por el Juzgado de Instrucción n.º 2 de Gandía, practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de un delito de estafa de los artículos 248.1 y 250.1.5º, del Código penal, del que la acusada fue reputada responsable, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, atenuante analógica de confesión del hecho, del artículo 21.7º, en relación con el artículo 21.4º, del Código penal, solicitando la imposición de una pena de 2 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo, multa de 7 meses, con una cuota diaria de 4 euros y la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código penal, más el pago de las costas procesales, incluidas las de la Acusación Particular, y que por vía de responsabilidad civil indemnice al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en la cantidad de 135.805,97 euros, con el interés previsto en el artículo 576 de la LEC, con la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad bancaria CAIXABANK.

TERCERO.- La Acusación Particular en sus conclusiones definitivas se adhirió a la petición del Ministerio Fiscal, y también lo hizo la Defensa de la acusada, solicitando la Defensa de la entidad CAIXABANK su libre absolución por entender que no debía abonar la suma reclamada en concepto de responsable civil subsidiario.

II. HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Con anterioridad al año 1996 la acusada Andrea, con DNI NUM000, nacida el día NUM002 de 1940, sin antecedentes penales y con domicilio en la CALLE000 número NUM001 1º 3ª de Gandía, asumió la guarda de su hermano Romualdo, quién tenía reconocida por la Seguridad Social una pensión de orfandad que en el año 1996 ascendía al equivalente a 675,90 euros y cuya cuantía se incrementaba anualmente conforme a la correspondiente revaloración de las pensiones públicas, alcanzando en 2020 la cifra de 726,70 euros mensuales.

Dicha pensión se ingresaba desde el año 1996 al año 2012 en la cuenta bancaria con número NUM003 y desde el año 2012 al año 2020 en la cuenta bancaria con número [REDACTED] ambas de la entidad bancaria CAIXABANK y siendo de las mismas la única titular la acusada Andrea.

Romualdo falleció el día 1 de mayo de 1996 y a partir de dicha fecha la acusada, con ánimo de ilícito enriquecimiento, ocultó a la Seguridad Social y a la entidad bancaria CAIXABANK que su hermano había fallecido, consiguiendo de tal forma que desde mayo de 1996 hasta marzo de 2020 continuaran ingresándose de forma indebida en las referidas cuentas corrientes las cuantías mensuales correspondientes a la pensión de la que era beneficiario su hermano fallecido.

El total de lo indebidamente ingresado por la Seguridad Social en las cuentas de la acusada ascendió a 174.776,17 euros, disponiendo la acusada de dicha cantidad mediante reintegros en efectivo, pago de compras mediante tarjeta y domiciliación de recibos, consiguiendo la Seguridad Social, mediante el correspondiente procedimiento de retrocesión el reintegro por parte de la entidad bancaria de 38.970,2 euros.

La entidad bancaria CAIXABANK no llevó a cabo el cumplimiento de su obligación de comprobación anual de la pervivencia del titular de la pensión por lo que no comunicó a la Seguridad Social el fallecimiento del mismo.

La encausada, en fecha 26 de febrero de 2020, presentó escrito ante la Dirección Provincial del INSS, comunicando el fallecimiento de su hermano pensionista, acaecido el 1 de mayo de 1996, circunstancia que determinó el cese del abono de la pensión en el mes de marzo de 2020, y facilitó realizar las gestiones oportunas para el esclarecimiento de los hechos.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Las anteriores conclusiones nos la permite adoptar el reconocimiento absoluto de la acusada de los hechos descritos en el escrito de acusación, contestando afirmativamente a todas las secuencias por las que el Ministerio Fiscal le preguntó expresamente.

A esta confesión debemos unir la documental aportada a las actuaciones y reproducida en el acto del juicio oral, en la que figuran tanto los ingresos mensuales en la entidad bancaria como las extracciones sucesivas efectuadas por la acusada, haciendo suyo el dinero perteneciente a la pensión de su hermano fallecido.

El hecho concreto del que las Acusaciones desprenden la responsabilidad de la entidad bancaria tampoco ha sido cuestionado por nadie, pues la acusada ha manifestado que en ningún caso o momento se le requirió por parte de esta para que aportada una fe de vida u otro documento acreditativo de la vivencia de su hermano a pesar de hacer extracciones dinerarias en ocasiones personalmente.

SEGUNDO.-Los hechos antes declarados probados son legalmente constitutivos de un delito de estafa, previsto y castigado en el artículo 248.1 y 250.1.5º, del Código penal, dada la correspondencia existente entre los mismos y el contenido típico del aludido precepto.

La responsabilidad civil derivada del delito se extiende subsidiariamente a la entidad bancaria en virtud de lo dispuesto en el artículo 120.3º del Código penal, partiendo del hecho de la omisión por parte de sus empleados, de la comprobación de la pervivencia del pensionista antes de entregarle a su hermana la suma mensual correspondiente, como les exigía el artículo 17.5 de la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, de 22 de febrero de 1996, para la aplicación y desarrollo del reglamento General de la Gestión Financiera de la Seguridad Social, una omisión que el Tribunal Supremo (STS n.º 42/2015, de 14 de enero, y n.º 425/2017, de 13 de junio) califica de comportamiento negligente determinante de su responsabilidad aunque fallen los controles que incumben a INSS, como ha ocurrido en el presente caso, comprendiendo la totalidad del dinero reclamado, ya que la obligación de control anual de la entidad era susceptible de verificarse en cualquier momento a partir de la entrada en vigor de la Orden, en el mes de marzo de 1996, y el primer pago indebido tuvo lugar en el mes de junio de dicho año, con tiempo suficiente para haber hecho la comprobación oportuna.

TERCERO.-En aplicación de los artículos 27 y 28 del Código Penal, cabe considerar como criminalmente responsable en concepto de autora a la acusada.

CUARTO.-A tenor de lo prevenido en los artículos 21 y 22 del Código Penal, concurre en el presente caso la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, atenuante analógica de confesión, prevista en el artículo 21.7º y 4º, del Código penal.

QUINTO.- Por virtud de los artículos 61 y siguientes del Código Penal y en particular de su artículo 66, la pena asignada al tipo apreciado cabra individualizarla en la cuantía que las partes han aceptado haciendo suya la petición del Ministerio Fiscal, por cuanto se halla en la mitad inferior del margen punitivo legal, y es fruto de la ponderación de las circunstancias personales de la acusada y del largo tiempo que estuvo percibiendo la pensión indebidamente.

FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, visto además lo dispuesto por los artículos 24, 25 y 120.3 de la Constitución, los artículos 1 y 2, 10, 15, 27 a 34, 54 a 58, 61 a 67, 70, 73 y 74, 110 a 115 y 127 del Código Penal, los artículos 142, 239 a 241, 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Sección cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia,

ha decidido:

PRIMERO: CONDENAR a **Andrea**, como autora criminalmente responsable de un delito de estafa, a la pena de **2 años de prisión**, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo, **multa de 7 meses**, con una cuota diaria de 4 euros con la responsabilidad personal subsidiaria caso de impago del artículo 53 del Código penal, más el pago de las costas procesales, incluidas las de la Acusación Particular.

SEGUNDO: CONDENAR a la acusada a que por vía de responsabilidad civil indemnice al INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, en la cantidad de 135.805,97 euros, con el interés previsto en el artículo 576 de la LEC, con la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad bancaria CAIXABANK.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad y responsabilidad personal subsidiaria que se impone, abonamos al/os acusado/s todo el tiempo que ha/n estado privado/s de libertad por esta causa si no lo tuviere/n absorbido por otras.

Contra la presente resolución cabe recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que podrá interponerse ante este Tribunal (S.4 de la A. Provincial) en el plazo de 10 días siguientes a la última notificación.

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

