



## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ064476

### TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 625/2019, de 17 de diciembre de 2019

Sala de lo Penal

Rec. n.º 2129/2018

### SUMARIO:

**Delito de estafa. Error de prohibición y error de tipo.** Venta de un piso, gravado con una carga real (embargo) como consecuencia del impago de dos préstamos, aparentando mediante el documento recibido por el pago de su responsabilidad pecuniaria que tal deuda estaba totalmente satisfecha. Absolución de la acusada por error de tipo, imponiendo la responsabilidad civil como consecuencia de lo dispuesto en el art. 118.2 del Código Penal.

El Tribunal a quo ha considerado que los hechos eran constitutivos de un delito de estafa del art. 251.2 CP porque la acusada y su esposo vendieron un inmueble manifestando que se vendía como libre cuando tenía un gravamen. Dentro de los elementos típicos del delito de estafa impropia, de existir la concurrencia en su aspecto objetivo, no en el componente del dolo, por lo que la Audiencia absuelve a la acusada, ahora recurrente. La Audiencia absuelve a la acusada, y activa los resortes del art. 118.2 del Código Penal (referido al error), que no distingue entre el error vencible e invencible. La doctrina sobre el error como causa de exclusión del dolo -error de tipo- o como presupuesto excluyente de la culpabilidad -error de prohibición-, ha sido ampliamente abordada por el Tribunal Supremo, señalando que el dolo es un elemento intelectual, supone, por tanto, la representación o conocimiento del hecho, que comprende también la significación antijurídica de la acción y el alcance de su resultado.

El conocimiento equivocado o juicio falso, concepto positivo, que designamos como error y la falta de conocimiento, concepto negativo, que denominamos ignorancia y que a aquél conduce, incidirán sobre la culpabilidad, habiéndose en la doctrina mayoritaria distinguido tradicionalmente entre error de hecho (error facti) que podría coincidir con el error, y error de Derecho (error iuris) que se correspondería a la ignorancia. El error de tipo se halla imbricado con la tipicidad, aunque hay que reconocer que un tanto cernida por el tamiz del elemento cognoscitivo del dolo, mientras que el error de prohibición afecta a la culpabilidad. Además, el error de prohibición no puede confundirse con la situación de duda, puesto que ésta no es compatible con la esencia del error que es la creencia errónea, de manera que no habrá situación de error de prohibición cuando existe duda sobre la licitud del hecho y decide actuar de forma delictiva, existiendo en estos supuestos culpabilidad de la misma manera que el dolo eventual supone el propio desvalor que la acción dolosa.

Errores directos e indirectos de prohibición. El error debe ser objeto de completa prueba y el análisis debe efectuarse sobre el caso concreto, tomando en consideración las condiciones del sujeto en relación con las del que podría considerarse hombre medio, combinando así los criterios subjetivo y objetivo, y ha de partir necesariamente de la naturaleza del delito que se afirma cometido, pues no cabe invocar el error cuando el delito se comete mediante la ejecución de una conducta cuya ilicitud es de común conocimiento. Por último, debe señalarse que en caso de colisión de normas ha de considerarse de aplicación preferente el art. 14.1 del Código Penal, es decir, el error de prohibición tiene carácter subsidiario respecto del error de tipo.

La acusada creyó de buena fe que vendía el piso libre de cargas, razón por la cual, tal proceder, como reverso del dolo, hace caer a la acusada en error de tipo, lo que supone la absolución, sin perjuicio de la condena a indemnizar a la parte querellante, a quien le causó indudablemente un perjuicio, al tener que levantar la carga que pesaba sobre el piso, y de la que ninguna responsabilidad tenía en base al art. 118.2 del Código Penal estable que "en el caso del artículo 14, serán responsables civiles los autores del hecho".

### PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 14, 118.2 y 251.2.

**PONENTE:**

*Don Julián Artemio Sánchez Melgar.*

Magistrados:

Don JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR  
Don JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE  
Don ANTONIO DEL MORAL GARCIA  
Don VICENTE MAGRO SERVET  
Don EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA

**RECURSO CASACION núm.: 2129/2018**

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 625/2019

Excmos. Sres.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 17 de diciembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por la representación legal de la acusada DOÑA Margarita contra Sentencia núm. 196/2018, de 8 de marzo de 2018 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid, dictada en el Rollo de Sala PA núm. 1235/2017 dimanante del P.A. núm. 1636/2007 del Juzgado de Instrucción núm. 23 de dicha Capital, seguido por delito de estafa contra mencionada recurrente. Los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que la margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados. Han sido partes en el presente procedimiento: el Ministerio Fiscal; como recurrente la acusada Doña Margarita representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Valentina López Valero y defendida por el Letrado Don Pedro Joaquín Maldonado Canito; y como recurridos la acusación particular Doña Montserrat, representada por la Procuradora de los Tribunales Doña María Belén Montalvo Soto y defendida por la Letrada Doña Carmen Natividad Rodríguez Alcaide, y el responsable civil subsidiario Banco Pastor SA (actual Banco Popular Español SA) representado por el Procurador de los Tribunales Don Argimiro Vázquez Guillén y defendido por el Letrado Don César Collazos Sánchez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.



## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

El Juzgado de Instrucción núm. 23 de Madrid incoó PA núm. 1636/2007 por delito de estafa contra DOÑA Margarita y una vez concluso lo remitió a la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de dicha Capital que con fecha 8 de marzo de 2018 dictó Sentencia núm. 196/2018, que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

<<La acusada Margarita, española, mayor de edad y sin antecedentes penales, y su marido hoy fallecido, habían avalado dos préstamos concedidos por el Banco Pastor, uno a la empresa Gemsur SA, y otro a un familiar, lo que determinó que se anotaran preventivamente en el Registro de la Propiedad dos embargos a favor del Banco Pastor sobre el piso NUM000 NUM001, propiedad de la acusada y su marido, sito en la CALLE000, n° NUM002, edificio DIRECCION000, de Madrid, finca registrada n° NUM003.

Al vencimiento de dichos préstamos, la acusada y su marido entregaron como avalistas un cheque bancario emitido por la Caja de Cataluña, por el cual se abonaba al Banco Pastor la cantidad de 6.369.681 pesetas, recibiendo de este Banco un recibo de fecha 29 de Junio de 1995 en el que se hacía constar que se cancelaba totalmente la deuda producida por el impago de la póliza de préstamo n° NUM004, reclamada en los Juzgados n° 11 y 2 de Madrid con el número de autos 677/89 y 593/89 respectivamente, comprometiéndose la entidad bancaria a desistir del procedimiento, solicitando la suspensión de las subastas convocadas y los correspondientes mandamientos de cancelación de embargo.

En la creencia de que la deuda con el Banco Pastor había sido abonada en su totalidad y que la vivienda referida estaba libre de cargas, la acusada y su marido procedieron el día 29 de julio del 2002 a vender en escritura pública dicha vivienda, por un precio de 72.000 euros, al matrimonio Heraclio (hoy fallecido) y Montserrat.

Posteriormente los actuales propietarios del citado piso, Heraclio (hoy fallecido) y Montserrat, fueron requeridos en el año 2006 por el Juzgado de la instancia n° 11 de Madrid, en autos 677/1989, para satisfacer la carga que sobre el piso pesaba, y que no había sido cancelada, teniendo que desembolsar 8.244,74 euros de principal e intereses, para evitar que se trabara el embargo y perdieran el piso. Y a continuación el Juzgado de la instancia n° 11 de Madrid dictó, tras el pago, auto de 3 de abril del 2008 por el que se dejó sin efecto la ejecución, se levantó el embargo y se procedió a ordenar la cancelación de la anotación preventiva de embargo sobre la vivienda citada en el Registro de la Propiedad.>>

### Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

<<Que debemos absolver y absolvemos a la acusada Margarita, del delito de estafa de que era acusada por el M. Fiscal y la acusación particular, declarando de oficio las costas procesales.

La acusada indemnizará a Doña Montserrat y a los herederos de D. Heraclio, en 8.244,74 Euros, indemnización que devengará el interés legal desde el 6 de Marzo de 2013 y los intereses procesales ( Art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), a partir de la fecha de la presente sentencia hasta el completo pago.

Se absuelve al Banco Pastor SA (actual Banco Popular Español SA) como responsable civil subsidiario.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que puede interponerse recurso de casación ante la Sala 2a del Tribunal Supremo, anunciado dentro del plazo de cinco días, contados a partir del siguiente al de la última notificación, y de la que se llevará certificación al Rollo de Sala, la pronunciamos, mandamos y firmamos.>>

### Tercero.

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley por la representación legal de la acusada DOÑA Margarita, 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 Margarita, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:



Motivo primero y único.- Por infracción de ley, con base en el artículo 849.1 de la norma procesal, por infracción en la aplicación indebida del art.118.2 del C.Penal sobre responsabilidad civil y art. 14. 1 del C.P. de un error sobre un elemento del tipo en relación a los tipos legales de estafa del art. 251, 2 y artículos 248 y 250. 1º y 4º del Código Penal.

**Quinto.**

Es recurrido en el presente procedimiento el responsable civil subsidiario BANCO PASTOR SA (actual Banco Popular Español SA) que por medio de escrito de fecha 26 de julio de 2018, se da por instruido del recurso.

**Sexto.**

Es recurrida en el presente procedimiento la acusación particular Doña Montserrat, que por escrito de fecha 19 de julio de 2018 impugna el recurso solicitando su inadmisión y subsidiariamente su desestimación.

**Séptimo.**

Instruido el MINISTERIO FISCAL del recurso interpuesto no estima necesaria la celebración de vista, e interesa la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación del único motivo del mismo por las razones expuestas en su informe de fecha 25 de septiembre de 2018.

**Octavo.**

Por Providencia de esta Sala de fecha 17 de octubre de 2019 se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 5 de noviembre de 2019; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid absolvió a la acusada Margarita del delito de estafa impropia por la que fue acusada por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, declarando de oficio las costas procesales, y la condenó a indemnizar los perjuicios causados a los perjudicados, en los términos expuestos en la sentencia recurrida, frente a cuya resolución judicial ha interpuesto este recurso de casación la representación procesal de la citada acusada, recurso que pasamos seguidamente a analizar y resolver.

**Segundo.**

La Audiencia ha absuelto a la acusada del delito imputado por estimar la concurrencia de un error sobre un elemento del tipo, conforme a los parámetros del art. 14.1 del Código Penal, y la ha condenado a indemnizar a los perjudicados, en base al art. 118.2 del propio Cuerpo legal.

En un motivo único, y por estricta infracción de ley, al amparo de lo autorizado en el art. 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el autor del recurso censura la aplicación indebida del art. 118.2 CP sobre responsabilidad civil y del art. 14.1 CP sobre error en un elemento del tipo, con respecto a un delito de estafa.

La defensa alega que el hecho imputado a su representada es atípico por lo que procede su absolución sin entrar a valorar el error, ni hacer pronunciamiento sobre responsabilidad civil.

El motivo no puede prosperar.

La Audiencia declara que concurren los elementos típicos objetivos del delito de estafa del art. 251.2 del Código Penal, pero estima un error de tipo en la actuación de la acusada, lo que produce que deba ser ésta absuelta y aplicados los resortes legales del art. 118.2 del propio Cuerpo legal, a cuyo tenor "en el caso del artículo 14, serán responsables civiles los autores del hecho".

En realidad, el autor del recurso se alza frente al pronunciamiento civil, pues invoca la atipicidad del hecho por falta de dolo y la falta de consecuencia indemnizatoria; y no tiene en consideración que, respecto al pronunciamiento absolutorio, carece de gravamen, pues se absuelve por error, que es el lado reverso del dolo, y la



consecuencia absoluta no lleva aparejada la falta de pronunciamiento sobre la indemnización civil, como acertadamente ha dispuesto la Audiencia, tratándose de un caso de error de tipo.

La sentencia recurrida ha declarado probado, de modo sucinto, que la acusada y su esposo, actualmente fallecido, avalaron dos préstamos concedidos por el Banco Pastor; que ambos, al vencimiento de los mismos, entregaron un cheque por seis millones de pesetas para su abono recibiendo del Banco en el año 1995 un escrito por el que se hacía constar que se cancelaba totalmente la deuda producida por el impago de una de las pólizas de préstamo; que en el año 2002, en la creencia de que la deuda había sido abonada en su totalidad vendieron la vivienda al matrimonio formado por la querellante y su esposo, actualmente fallecido; y que en el año 2006 los nuevos propietarios fueron requeridos a satisfacer la carga que no había sido cancelada, teniendo que desembolsar más de ocho millones de pesetas.

El Tribunal a quo ha considerado que los hechos eran constitutivos de un delito de estafa del art. 251.2 CP porque la acusada y su esposo vendieron un inmueble manifestando que se vendía como libre cuando tenía un gravamen.

La STS 810/2016, de 28 de octubre, con remisión a la STS 218/2016, de 15 de marzo, explica que "una jurisprudencia constante recuerda que son elementos de este delito de estafa impropia: a) la existencia de un negocio de disposición sobre una cosa, mueble o inmueble; b) que haya sido transferida como libre cuando sobre ella pesaba un gravamen; c) la existencia de ánimo de lucro; d) el conocimiento del autor sobre aquella circunstancia; e) la producción de un perjuicio al adquirente ( SSTS 90/2014, 4 de febrero y 333/2012, 26 de abril). También hemos dicho - STS 133/2010, 24 de febrero-, que "... en esta modalidad de estafa, como en la estafa tipo, la concurrencia del engaño es inexcusable, y se materializa con el vocablo "ocultando" la existencia del gravamen, que, a su vez implica el carácter doloso de la acción al tratarse de silenciar consciente y voluntariamente la existencia de la carga que soporta el bien objeto del contrato. Porque en el ámbito de la compraventa, el legislador ha querido constituir al vendedor en garante del no surgimiento de una falsa representación en el comprador, relativa a la ausencia de gravámenes sobre la cosa, estando obligado el vendedor a informar al comprador sobre tales gravámenes en el momento mismo del acuerdo de voluntades generador de la obligación, porque lo expresamente reputado como constitutivo del engaño en esta modalidad de estafa no se puede hacer depender de que el perjudicado no haya empleado toda la diligencia necesaria para descubrir la situación real ( STS de 25 de septiembre de 1992); porque toda oferta de venta o aceptación de una oferta de compra, así como la conclusión de otros negocios jurídicos que implican disposición de un bien, constituye una afirmación tácita de que sobre éste no pesan gravámenes (véanse, entre otras, STS de 29 de febrero de 1.996 y 22 de septiembre de 1.997)".

Quiere con ello decirse que la conducta típica consiste en vender como libre un bien que está gravado, sin dar cuenta de esta circunstancia al adquirente que ve frustradas así sus legítimas esperanzas de que el contrato traslade aquello que dice el acuerdo que lo es, es decir, que el bien transmitido está libre, y no tenga que afrontar ninguna carga real, consecuencia de una anotación preventiva de embargo, como ocurrió en el caso de autos.

Por ello, desde el plano de su objetividad típica, se cumplen todos los requisitos acuñados por nuestra jurisprudencia.

Ahora bien, la Audiencia también consideró que la acusada no tuvo conocimiento de que transmitía un bien gravado con una carga real, en la suposición, fundada, de que dicha carga había sido cancelada por medio del pago de su importe, conforme al escrito cuyo tenor literal figura en los hechos probados, y que si bien se refiere a un préstamo, no a los dos que había convenido la acusada con el Banco Pastor, aparentemente parecía decir lo contrario.

Es por ello, que la Audiencia absuelve a la acusada, y activa los resortes del art. 118.2 del Código Penal, que no distingue entre el error vencible e invencible, ni tal circunstancia se lleva al fallo recurrido, sino simplemente declara, sin limitación alguna y con todos los pronunciamientos favorables, la absolución de la ahora recurrente, imponiendo la responsabilidad citada en tal parte dispositiva, en tanto el perjuicio causado a la parte querellante es evidente.

### Tercero.

- La doctrina sobre el error como causa de exclusión del dolo -error de tipo- o como presupuesto excluyente de la culpabilidad -error de prohibición-, ha sido ampliamente abordada por esta Sala (cfr. SSTS 737/2007, 13 de septiembre; 411/2006, 18 de abril; 721/2005, 19 de mayo; 709/1994, 28 de marzo; 873/1994, 22 de abril, entre otras muchas).



Con la STS 181/2019, de 2 de abril, hemos de destacar que el dolo es un elemento intelectual, supone, por tanto, la representación o conocimiento del hecho, que comprende también la significación antijurídica de la acción y el alcance de su resultado.

En consecuencia, el conocimiento equivocado o juicio falso, concepto positivo, que designamos como error y la falta de conocimiento, concepto negativo, que denominamos ignorancia y que a aquél conduce, incidirán sobre la culpabilidad, habiéndose en la doctrina mayoritaria distinguido tradicionalmente entre error de hecho (error facti) que podría coincidir con el error, y error de Derecho (error iuris) que se correspondería a la ignorancia ( SSTS 753/2007, de 2 de octubre, 1238/2009, de 11 de diciembre).

Se trata, como decimos, del error como causa de exclusión del dolo -error de tipo- o como presupuesto excluyente de la culpabilidad -error de prohibición-.

Se distingue por tanto entre error de tipo y error de prohibición. Aquel se halla imbricado con la tipicidad, aunque hay que reconocer que un tanto cernida por el tamiz del elemento cognoscitivo del dolo, mientras que el error de prohibición afecta a la culpabilidad ( SSTS 258/2006, de 8 de marzo y 1145/2996, de 23 de noviembre). La jurisprudencia ha declarado que: "la clásica distinción entre error de hecho y de derecho y más actualmente de tipo y de prohibición, aunque no aparecen recogidas en esta denominación en el art. 14 CP. se corresponde con el error que afecta a la tipicidad y a la culpabilidad".

Por ello, en el art. 14 del Código Penal, se describe, en los dos primeros números, el error del tipo que supone el conocimiento equivocado o juicio falso sobre alguno o todos los elementos descritos por el tipo delictivo (núm. 1), y a su vez, puede ser vencible o invencible, o sobre circunstancias del tipo, que lo cualifiquen o agraven (núm. 2); por tanto, el error sobre cualquier elemento del tipo, es decir, el desconocimiento de la concurrencia de un elemento definitorio de la prohibición legal de esa conducta, excluye en todo caso el dolo, ya que ésta requiere conocimiento de todos los elementos del tipo de injusto, elementos descriptivos, valorativos y normativos. De manera que el dolo se excluye por un error que impide al autor conocer el peligro concreto de realización del resultado típico o de los hechos constitutivos de la infracción ( STS 1254/2005, de 18 de octubre), y en el nº 3, el error de prohibición, que la jurisprudencia ( SSTS 336/2009, de 2 de abril y 266/2012, de 3 de abril), ha señalado que éste se constituye, como reverso de la conciencia de la antijuridicidad, como un elemento constitutivo de la culpabilidad y exige que el autor de la infracción penal concreta ignore que su conducta es contraria a derecho, o, expresado de otro modo, que actúe en la creencia de estar obrando lícitamente. No cabe extenderlo a los supuestos en los que el autor cree que la sanción penal era de menor gravedad, y tampoco a los supuestos de desconocimiento de la norma concreta infringida, y únicamente se excluye, o atenúa, la responsabilidad cuando se cree obra conforme a derecho.

Además, el error de prohibición no puede confundirse con la situación de duda, puesto que ésta no es compatible con la esencia del error que es la creencia errónea, de manera que no habrá situación de error de prohibición cuando existe duda sobre la licitud del hecho y decide actuar de forma delictiva, existiendo en estos supuestos culpabilidad de la misma manera que el dolo eventual supone el propio desvalor que la acción dolosa.

Del mismo modo, hemos dicho ( STS 411/2006, de 18 de abril, 1287/2003, de 10 de octubre), que para sancionar un acto delictivo, el conocimiento de la ilicitud del hecho no tiene por qué ser preciso en el sentido de conocer concretamente la gravedad con el que el comportamiento realizado es sancionado por la Ley. Los ciudadanos no son ordinariamente expertos en las normas jurídicas sino legos en esta materia por lo que se requiere para la punición de una conducta antijurídica, lo que se ha denominado doctrinalmente el conocimiento paralelo en la esfera del profano sobre la ilicitud de la conducta que se realiza.

Ello determina que sea penalmente irrelevante el error de subsunción, es decir el error sobre la concreta calificación o valoración jurídica de la conducta realizada, y únicamente concurre error de prohibición en el sentido del art. 14.3 del Código Penal cuando el agente crea que la conducta que subsume erróneamente es lícita, al no estar sancionada por norma alguna. Si conoce su sanción penal no existe error jurídicamente relevante aún cuando concorra error sobre la subsunción técnico-jurídica correcta.

La doctrina suele distinguir entre los errores directos de prohibición, es decir, los que recaen sobre la existencia de la norma prohibitiva o imperativa, y los errores indirectos de prohibición que se refieren a la existencia en la ley de la autorización para la ejecución de una acción típica (causa de justificación) o a los presupuestos de hecho o normativos de una causa de justificación. En este sentido, la STS 457/2003, de 14 de noviembre, declara que el error de prohibición consiste en la creencia de obrar lícitamente. Esta creencia en la licitud de la actuación del agente puede venir determinada por el error de la norma prohibitiva, denominado error de prohibición directo, como sobre el error acerca de una causa de justificación, llamado error de prohibición indirecto, produciendo ambos la exención o exclusión de la responsabilidad criminal, cuando sea invencible. En los casos de error vencible se impone la pena inferior en uno o dos grados, según el art. 14.3 del Código Penal.



También la jurisprudencia, después de destacar la dificultad de determinar la existencia de error, por pertenecer al arcano íntimo de la conciencia de cada individuo, sin que baste su mera alegación, sino que deberá probarse, tanto en su existencia como en su carácter invencible, afirmando reiteradamente que "no cabe invocar el error cuando se utilizan vías de hecho desautorizadas por el ordenamiento jurídico, que todo el mundo sabe y a todos consta que están prohibidas" ( STS 11 de marzo de 1996), añadiendo que, en el caso de error iuris o error de prohibición, impera el principio ignorantia iuris non excusat, y cuando el error se proclama respecto de normas fundamentales en el Derecho Penal, no resulta verosímil y por tanto admisible, la invocación de dicho error, no siendo posible conjeturar la concurrencia de errores de prohibición en infracciones de carácter material o elemental, cuya ilicitud es "notoriamente evidente y de comprensión y constancia generalizada" ( SSTS 12 de noviembre de 1986, 26 de mayo de 1987).

El señalado distinto tratamiento del error, según se trate de infracciones de carácter natural o formal, se analiza en la STS 7 de julio de 1987, recordando que si tradicionalmente se ha venido afirmando que el Derecho vale y se impone por sí mismo y no por la circunstancia de ser o no conocido por sus destinatarios, esta construcción, que hipervalora el principio de defensa social, perdió fuerza al hacerse la distinción entre aquellas conductas definidas en el Código, que agravan o lesionan normas éticas con sede en la conciencia de todo sujeto, necesarias para la convivencia y pertenecientes al vigente contexto socio-cultural (las acciones que la doctrina de los canonistas denominaba mala in se) y los delitos formales, cuya razón de ser está muchas veces en criterios de oportunidad (los actos mala quia prohibita).

Por otra parte, para excluir el error no se requiere que el agente tenga seguridad respecto a su proceder antijurídico, bastando que tenga conciencia de la antijuridicidad, o al menos sospecha de lo que es un proceder contrario a Derecho ( STS 29 de noviembre de 1994), de la misma manera y en otras palabras ( SSTS 12.12.1991, 16.3.1994, y 17.4.1995) que basta con que se tenga conciencia de una alta probabilidad de antijuridicidad, no la seguridad absoluta del incorrecto proceder.

En definitiva, la apreciación del error de prohibición no puede basarse solamente en las declaraciones del propio sujeto, sino que precisa de otros elementos que les sirvan de apoyo y permitan sostener desde un punto de vista objetivo, la existencia del error. El análisis debe efectuarse sobre el caso concreto, tomando en consideración las condiciones del sujeto en relación con las del que podría considerarse hombre medio, combinando así los criterios subjetivo y objetivo, y ha de partir necesariamente de la naturaleza del delito que se afirma cometido, pues no cabe invocar el error cuando el delito se comete mediante la ejecución de una conducta cuya ilicitud es de común conocimiento.

Por último, debe señalarse con la STS 1070/2009, de 2 de noviembre, que en caso de colisión de normas ha de considerarse de aplicación preferente el art. 14.1 del Código Penal: el error de prohibición tiene carácter subsidiario respecto del error de tipo. Así ha de entenderse como consecuencia del lugar lógicamente prioritario que ocupa este elemento del delito, la tipicidad (en la llamada teoría del delito de la parte general del Derecho penal) respecto del otro elemento, la culpabilidad, donde se inserta el tema del error de prohibición.

En el caso enjuiciado, la acusada creyó de buena fe que vendía el piso libre de cargas, a pesar de que constaban tales cargas en el Registro de la Propiedad, y de que en el Juzgado de Primera Instancia no se había archivado la ejecución de una de las dos pólizas de préstamo que había contraído con el Banco Pastor, razón por la cual, tal proceder, como reverso del dolo, hace caer a la acusada en error de tipo, lo que supone la absolución, sin perjuicio de la condena a indemnizar a la parte querellante, a quien le causó indudablemente un perjuicio, al tener que levantar la carga que pesaba sobre el piso, y de la que ninguna responsabilidad tenía.

Este recurso en esencia versa sobre la responsabilidad civil derivada del art. 118.2 del Código Penal.

Y desde este plano, no se ha producido infracción de ley, en tanto que el citado precepto establece que "en el caso del artículo 14, serán responsables civiles los autores del hecho". Es claro que se ha aplicado el art. 14 del Código Penal para absolver a la acusada, y lo es que se ha producido un perjuicio. La existencia del perjuicio resulta exigida por la STS 778/2013, de 22 de octubre. En consecuencia, será Margarita responsable civil como autora del hecho.

En consecuencia, el recurso debe ser desestimado.

#### **Cuarto.**

Se imponen las costas procesales a la parte recurrente ( art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).



### FALLO

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

1º.- DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación legal de la acusada DOÑA Margarita contra Sentencia núm. 196/2018, de 8 de marzo de 2018 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid.

2º.- CONDENAR a dicha recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.

3º.- COMUNICAR la presente resolución a la Audiencia de procedencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Antonio del Moral García

Vicente Magro Servet Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.