

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ066542

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 151/2023, de 3 de marzo de 2023

Sala de lo Penal

Rec. n.º 2117/2021

**SUMARIO:**

**Delito de estafa continuado: sentencia de conformidad por parte el acusado, y recurso por la responsable civil subsidiaria. Acción civil en proceso penal. Plazos de prescripción.** Los hechos consistieron en sucesivas transferencias realizadas por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social a una determinada cuenta abierta de dicha entidad, por pago de pensiones de persona fallecida, cuya muerte se había ocultado,

La tesis defensiva de la recurrente se centra en considerar que, en la medida que ha cumplido con la obligación de reintegro del importe de las prestaciones indebidamente percibidas en los último cuatro años, no debería estar obligada a más, en atención a ese plazo de prescripción de las deudas tributarias. Argumento que no se comparte, pues se plantea desde el punto de vista de los plazos de prescripción cuando de reclamación de una deuda tributaria se trata, que no es el caso que nos ocupa, sino que nos encontramos en la determinación de la cuantía a que asciende el elemento patrimonial defraudado en un delito de estafa común, coincidente, en el caso, con el montante en que se concreta la responsabilidad civil, que no varía porque la perjudicada sea la TGSS, fundamental a los efectos de la relevancia penal, y que, por lo tanto, al ser una consecuencia del delito y no un presupuesto, como cabría en el caso de fraude tributario, queda sujeta al régimen propio de la responsabilidad ex delicto.

No hay especialidad alguna en el tipo penal aplicado por razón del sujeto víctima del delito, de manera que lo que pretende el recurrente es que la estafa cometida contra la Administración tenga un mejor tratamiento en cuanto a la satisfacción del perjuicio que el cometido contra cualquier otro sujeto pasivo. Por otro lado, aquí no estamos, como ocurre con la responsabilidad civil de naturaleza tributaria, ante una responsabilidad «ex lege», sino a una responsabilidad derivada del delito, es decir, dirigida a reparar el daño causado: no se trata del plazo para devolver cantidades indebidamente percibidas, sino de restituir lo que ha sido objeto de un delito de estafa.

Respecto a la prescripción de la acción civil y de la acción penal, se posiciona la Sala, según se haya considerado como accesoria la civil de la penal, que queda sujeta los plazos de ésta, o bien se considere que cada una goza de autonomía, posición que parece que se ha asentado. El plazo de prescripción de la acción civil es el general de cinco años del art. 1.964 C.Civil y la imprescriptibilidad de la acción para reclamación de la indemnización reconocida en sentencia, una vez es firme, como nuevo título de ejecución. Consecuencia de esta acumulación accesoria de la acción civil a la acción penal es que mientras no prescriba el delito, no prescribe la acción civil dimanante del mismo.

En este caso estamos ante un delito de estafa continuado, que ha venido generando perjuicios no solo en los últimos cuatro años, sino durante todos los que perduró la defraudación, de manera que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 132 CP, los plazos de prescripción se computarán desde el día que se realizó la última infracción.

Por último señalar que el responsable civil subsidiario tiene delimitada su actuación dentro del proceso penal al área puramente indemnizatoria, sin que le sea posible alegar en su defensa cuestiones de descargo penales.

**PRECEPTOS:**

Código Civil, arts. 1.902 y 1.964.

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 109, 110, 116.1, 132, 193, 227 y 305.

Ley 1/2000 (LEC), art. 570.

**PONENTE:***Don Ángel Luis Hurtado Adrián.*

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 151/2023

Fecha de sentencia: 03/03/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2117/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/02/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA SALA CIV/PE

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: IGA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2117/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

**SENTENCIA**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar  
D. Antonio del Moral García  
D.ª Carmen Lamela Díaz  
D. Ángel Luis Hurtado Adrián  
D. Javier Hernández García

En Madrid, a 3 de marzo de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 2117/2021, interpuesto por UNICAJA BANCO S.A. representado por el Procurador de los Tribunales D. Antonio Ortega Fuentes y bajo la dirección letrada de D. Jaime Ramírez Rubio, contra la sentencia nº 44, dictada con fecha 25 de febrero de 2021 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, que resuelve la apelación (Rollo de apelación 216/2020) contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Tercera, de fecha 10 de julio de 2020.

Los Excmos. Sres. 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 del primero de los indicados.

Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal, La Letrada de la Seguridad Social en nombre del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social, y Carlos Manuel representado por el Procurador de los Tribunales D. Ignacio Sánchez Díaz y bajo la dirección letrada de D. Juan Antonio Urbaneja Guerrero.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

En el Procedimiento Abreviado 69/2019 (dimanante del PA 100/2019, del Juzgado de Instrucción nº 7 de Málaga), seguido ante la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Tercera, con fecha 10 de julio de 2020, se dictó sentencia condenatoria para Carlos Manuel, como responsable de un delito continuado de estafa y a UNICAJA BANCO S.A., como responsable civil subsidiaria, que contiene los siguientes Hechos Probados:

"Probado y así se declara que, Juan María, con Documento Nacional de Identidad número NUM000, padrastro de Carlos Manuel, nacido el NUM001 de 1956 y con antecedentes penales, tenía reconocida pensión de jubilación desde el año 1986, por un importe de 46.810 pesetas.

Como resulta de certificado de defunción en el Registro Civil de Málaga, el fallecimiento de Juan María, se produjo el día 24 de Junio de 1.999 en el Hospital Clínico Universitario, según declaración de Carlos Manuel, nacido el NUM001 de 1958, y con antecedentes penales, en calidad de hijo suyo, si bien el antes citado no era hijo natural de Juan María, sino de Belinda, cónyuge de Juan María, teniendo además el mismo domicilio que el fallecido.

Al fallecimiento de Juan María no hubo comunicación al Instituto Nacional de la Seguridad Social de su fallecimiento, por lo que la entidad gestora continuó haciendo el ingreso de la pensión de jubilación a favor de Juan María, y ello pese al perfecto conocimiento del fallecimiento de su padrastro por parte de Carlos Manuel, que firmó como hijo el certificado de defunción, quien no solo no comunicó esta circunstancia al Instituto Nacional de la Seguridad Social, sino que además siguió cobrando la pensión del fallecido, extrayendo el dinero del que ilícitamente se beneficiaba, lo que así reconoció a la presencia del Magistrado de Instrucción, en fecha 17 de Septiembre de 2.018.

Juan María, eligió, como modalidad de cobro de prestaciones económicas de la Seguridad Social el pago de la pensión domiciliada en la Caja de Ahorros de Ronda, número de cuenta NUM002, sucursal 239, sita en la Avenida Santa Rosa de Lima, s/nº, de Málaga.

Según Unicaja, no tenía constancia de la existencia de esta cuenta y sí de la cuenta número NUM003, donde se ingresaba la pensión a partir de Junio de 2001, si bien de la propia documentación aportada por Unicaja en Marzo de 2019, la domiciliación firmada por Don Juan María se hizo en la Caja de Ahorros de Ronda, que fue absorbida por Unicaja, por lo que no hubo un cambio de domiciliación, sino que la cuenta abierta era de la Caja de Ahorros de Ronda y pasó a ser posteriormente de Unicaja, siendo la misma sucursal sita en Santa Rosa de Lima, s/nº, de Málaga.

En la mencionada cuenta siguió ingresándose la pensión hasta el mes de Julio de 2017, cuando José, trabajador de la sucursal 151, en fecha 24 de dicho mes y año, detectó que el Documento Nacional de Identidad presentado por una persona que supuestamente se hacía pasar por Juan María, tenía indicios de ser falso.

Desde el 1.999 en que falleció Juan María hasta el 2001, nada consta al no haber sido aportado por Unicaja.

A partir de 2001, consta que desde la cuenta del fallecido Juan María, NUM004 se produjeron traspasos a la cuenta de Carlos Manuel, NUM004 en las siguientes fechas e importes:

- El 2 de Enero de 2004, por importe de 6,36 euros.
- El 5 de Marzo de 2004, por importe de 9,19 euros.
- El 27 de Septiembre de 2004, por importe de 8 euros.
- El 5 de Noviembre de 2004, por importe de 6 euros.
- El 29 de Diciembre de 2005, por importe de 8 euros.
- El 31 de Marzo de 2006 por importe de 8 euros.

También se produjeron traspasos en sentido inverso, es decir, desde la cuenta de Carlos Manuel y por cajero, a la cuenta del fallecido:

- El 5 de Julio de 2004 por importe de 8 euros.
- El 4 de Junio de 2007, por importe de 6 euros.

Don Carlos Manuel, ingresó en prisión en Julio de 2010, por lo que, durante seis meses no se sacó dinero de la cuenta de Juan María, habiendo procedido a extraerse nuevamente dinero con el mismo modus operandi, a partir de Diciembre de 2010, hasta que en Marzo de 2015, Unicaja bloqueó la cuenta de Juan María, pues no tenía ficha y no disponía del Documento Nacional de Identidad del antes citado, por lo que, la cuenta permaneció bloqueada, no pudiendo sacarse dinero hasta el 13 de Marzo de 2017, cuando una persona acudió a la sucursal 2050 donde se hicieron una serie de transacciones, se modificaron los datos personales y se imprimió la ficha de cliente, firmada por el suplantador y se escaneó el Documento Nacional de Identidad, que resultó ser falso, dando libreta y nuevo pin, habiéndose extraído a partir de ese momento el dinero que había en la cuenta acumulado durante el tiempo que estuvo bloqueada, hasta que el 24 de Julio de 2017, en la sucursal 151 se detectó por José la posible falsificación del Documento Nacional de Identidad, dándose parte del posible fraude motivador de la denuncia. El importe total abonado indebidamente a Juan María, desde su fallecimiento en Julio de 1.999 a Julio de 2017, asciende a 172.077,05 euros.

De la cantidad abonada, en virtud de la normativa de pagos de pensiones de Seguridad Social, la entidad bancaria ha hecho efectiva la cantidad de 42.868,04 euros, correspondiente a los cuatro últimos años, quedando pendiente de pago la cantidad de 129.209,01 euros, por el periodo de Julio 1999 a Agosto de 2.013.

Carlos Manuel, según la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, ingresó en el Centro Penitenciario de Málaga el 25 de Julio de 2010, y al alcanzar el tercer grado penitenciario, el 13 de Enero de 2014, ingresó en el Centro de Inserción Social de Málaga, Sergio, habiendo sido puesto en libertad en fecha 13 de Marzo de 2.016".

### **Segundo.**

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que debemos condenar y condenamos a Carlos Manuel, como autor criminalmente responsable de un delito continuado de estafa de los artículos 248.1 y 250.1.5º, en relación con el artículo 74 del Código Penal, habiendo concurrido la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal, eximen incompleta del artículo 21, en relación con el artículo 20.2 del mismo texto legal, a las pena de prisión de dos años, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de seis meses, con una cuota diaria de seis (6) euros, con un día de privación de libertad por cada dos cuotas que resultaren impagadas, así como al pago de las costas, y a indemnizar por vía de responsabilidad civil al Instituto Nacional de la Seguridad Social en 129.209,01 euros, con los correspondientes intereses legales del artículo 576.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ratificándose el Auto de insolvencia del antes citado, pronunciado en el Juzgado de Instrucción número Siete de Málaga, en fecha 18 de Noviembre de 2019, y en su consecuencia, debemos condenar y condenamos a Unicaja Banco S.A., a indemnizar por vía de responsabilidad civil subsidiaria al Instituto Nacional de la Seguridad social y Tesorería General de la Seguridad Social en la referida cantidad de 129.209,01 euros, con los correspondientes intereses legales del artículo 576.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

### **Tercero.**

Interpuestos Recursos de Apelación por UNICAJA, al que se adhiere Carlos Manuel, contra la sentencia anteriormente citada, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla dictó sentencia de fecha 25 de febrero de 2021, con el siguiente encabezamiento:

"Vistos en grado de apelación por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, integrada por los lltmos. Sres. Magistrados al margen relacionados, el precedente Rollo de apelación nº 216/20 y autos originales de Procedimiento Abreviado seguidos ante la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga -Procedimiento Abreviado nº 69/19- procedentes del Juzgado de Instrucción n.º Siete de Málaga, por delito continuado de estafa.

Es acusado Carlos Manuel, cuyas circunstancias personales constan en la sentencia apelada, representado por el Procurador D. Ignacio Sánchez Díaz, y defendido por el Letrado D. Juan Antonio Urbaneja Guerrero.

Es responsable civil subsidiaria la entidad "Unicaja Banco S.A. representada por la Procuradora Dª Marta García Solera y defendida por el Letrado D. José Aurelio Aguilar Román.

Son partes acusadoras el Instituto Nacional de la Seguridad Social y Tesorería General de la Seguridad Social, representada por el Letrado de la Seguridad Social, y el Ministerio Fiscal".

Y el FALLO de la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla de fecha 25 de febrero de 2021, es del siguiente tenor literal:

"Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de "Unicaja Banco S.A.", y a la que se ha adherido Carlos Manuel, contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga, de fecha 10 de Julio de 2020, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, declarándose de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese esta Sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes a través de su Procurador. Únase certificación al correspondiente Rollo de esta Sala, a las partes en la forma prevenida en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, instruyéndoles de que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que, en su caso, deberá prepararse ante esta Sala de lo Civil y Penal en el término de cinco días a partir de la última notificación de la misma".

#### **Cuarto.**

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por UNICAJA BANCO S.A., que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el recurso.

#### **Quinto.**

La representación legal de UNICAJA BANCO S.A. alegó los siguientes motivos de casación:

1. "MOTIVO PRIMERO: Infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, por aplicación indebida del artículo 45 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, vigente en el momento de los hechos, y del Art. 55 del texto vigente de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre)".

2. "SEGUNDO MOTIVO: Por vulneración del Derecho Fundamental a la presunción de inocencia ( art. 24.2 CE) al amparo del artículo 5.4 Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 849. 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la apreciación de la prueba, basada en documentos que obran en autos".

#### **Sexto.**

Conferido traslado para instrucción, La Letrada de la Administración de la Seguridad Social impugna el recurso de casación. El Ministerio Fiscal interesó la inadmisión y, subsidiariamente, su desestimación, de conformidad con lo expresado en su informe de fecha 27 de junio de 2021.

La Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

#### **Séptimo.**

Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 28 de febrero de 2023.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** *Primer motivo: "infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 45 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, vigente en el momento de los hechos, y el art. 55 del texto vigente de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre)".*

1. Limitado el objeto del presente recurso a cuestiones relativas a la condena que, como responsable civil subsidiario, ha recaído en la instancia sobre la entidad Unicaja Banco S.A., este primer motivo plantea igual alegación de prescripción, a la que se dio respuesta en la sentencia de instancia, y se reprodujo con ocasión del previo recurso de apelación a este de casación, con argumentos que se reiteran en todas las instancias.

La sentencia de instancia, que fue producto de la conformidad prestada por el acusado a los escritos presentados por las acusaciones, quedó reducida, en su aspecto contencioso, a la oposición que la responsable civil subsidiaria, la referida entidad, mostró a hacer frente, en tal concepto, en la indemnización de 129.209,01 euros.

La cantidad total defraudada ascendió a 172.077,05 euros, de los cuales dicha entidad hizo efectiva la cantidad de 42.868,04 euros, correspondientes a los cuatro últimos años, quedando pendiente 129.209,01 euros, por el periodo de julio de 1999 a agosto de 2013.

De manera resumida, los hechos consistieron en sucesivas transferencias realizadas por parte del Instituto Nacional de la Seguridad Social a una determinada cuenta abierta de dicha entidad, por pago de pensiones de persona fallecida, cuya muerte se había ocultado, de las que sólo lo que reportaron las correspondientes a los cuatro últimos años se aviene a hacer frente la entidad bancaria, por considerar que la reclamación por las de los años anteriores no procedería, al estar prescritas, en base a lo dispuesto en el art. 45 del citado Real Decreto Legislativo 1/1994, que, en lo que interesa, establece en su apdo.3 que "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".

Construye su discurso, en defensa de su tesis, la recurrente, en base a la autonomía de la acción civil, aun llevada al proceso penal, con el siguiente argumento: "En el supuesto enjuiciado, la TGSS reclamó en 2017 a Unicaja la devolución de las cantidades indebidamente ingresadas en la cuenta y Unicaja procedió, mucho antes de iniciarse el presente proceso penal, al reintegro a la TGSS de las cantidades no prescritas. Cuando se dicta, pues, el Auto por el que se incoaron Diligencias previas (25 de mayo de 2018, folio 104 de las actuaciones) la obligación de reintegrar todas las prestaciones abonadas con anterioridad a septiembre de 2013 estaba prescrita en aplicación de la normativa específica que regula la devolución de aquéllas, "con independencia de la causa que originó la percepción indebida".

La TGSS pudo haber optado por reservarse la acción civil o dirigir directamente la demanda civil contra Unicaja en reclamación de las sumas impetradas pero es evidente que dicha acción no hubiera prosperado más allá de la devolución de las prestaciones de los 4 años anteriores al ser éste el plazo de prescripción aplicable tal y como resuelve la SAP de Madrid de 31 de octubre de 2000 en el recurso de apelación 347/2000".

**2.** De entrada, significar que esta sentencia corresponde a la Sección Vigésimoquinta, por tanto, Civil, que no Penal, de la Audiencia de Madrid, lo que poco nos puede aportar para la respuesta a dar en este recurso, que es de casación penal, con lo que los presupuestos de valoración no tienen por qué ser coincidentes, por más que, como se mantiene en el motivo, en el caso de haberse ejercitado la acción en vía civil el resultado hubiera sido otro.

En efecto, la tesis defensiva de la recurrente se centra en considerar que, en la medida que ha cumplido con la obligación de reintegro del importe de las prestaciones indebidamente percibidas en los último cuatro años, no debería estar obligada a más, en atención a ese plazo de prescripción. Argumento que no compartimos, pues se plantea desde el punto de vista de los plazos de prescripción cuando de reclamación de una deuda tributaria se trata, que no es el caso que nos ocupa, sino que nos encontramos en la determinación de la cuantía a que asciende el elemento patrimonial defraudado en un delito de estafa común, coincidente, en el caso, con el montante en que se concreta la responsabilidad civil, que no varía porque la perjudicada sea la TGSS, fundamental a los efectos de la relevancia penal, y que, por lo tanto, al ser una consecuencia del delito y no un presupuesto, como cabría en el caso de fraude tributario, queda sujeta al régimen propio de la responsabilidad ex delicto.

Decíamos que compartíamos los razonamientos de las sentencias de instancia y de apelación, como también nos parecen acertadas las palabras del M.F. que, en su contestación al motivo, resume con acierto el enfoque a la cuestión, que, partiendo de que el delito por el que se condenó es el de estafa, dice que "no hay especialidad alguna en el tipo penal aplicado por razón del sujeto víctima del delito, de manera que lo que pretende el recurrente es que la estafa cometida contra la Administración tenga un mejor tratamiento en cuanto a la satisfacción del perjuicio que el cometido contra cualquier otro sujeto pasivo. Por otro lado, aquí no estamos, como ocurre con la responsabilidad civil de naturaleza tributaria, ante una responsabilidad "ex lege", sino a una responsabilidad derivada del delito, es decir, dirigida a reparar el daño causado: no se trata del plazo para devolver cantidades indebidamente percibidas, sino de restituir lo que ha sido objeto de un delito de estafa".

Esta Sala, en la Sentencia del Pleno 364/2021, de 29 de abril de 2021, ha abordado cuestión semejante en relación con el delito de impago de prestaciones del art. 227 CP, en cuanto que la deuda, al igual que en el caso de la tributaria, es la base, por lo tanto, presupuesto que precede al delito y no, en cambio, consecuencia del mismo.

Diferenciábamos en dicha sentencia la responsabilidad civil dimanante del delito, con la de otro origen, aunque el legislador haya concebido que esta segunda se exija en el proceso penal, y decíamos que la obligación que deriva del impago de pensiones, aunque puede reclamarse en el proceso penal, es una obligación legal, que se generó con anterioridad, con lo cual no ha de regir para ella los plazos de prescripción relativos a la responsabilidad civil ex delicto, sino el que sea propio de la obligación, que jugará cualquiera que sea el proceso en que se ventile. Decía así la sentencia:

"En el reverso, se presentan casos de obligaciones civiles (o de otro orden) no nacidas directamente de delito que, sin embargo, por declaración legal expresa o por virtud de una interpretación jurisprudencial sí cabe ejercitar en el proceso penal.

Un ejemplo son los resarcimientos debidos a daños no típicos, pero causados a raíz de un delito de riesgo ( STS Pleno 390/2017, de 30 de mayo). Se pueden reclamar en el proceso penal, pero su régimen sustantivo será

el que deriva del Código Civil. Su plazo de prescripción será el previsto en la legislación correspondiente y no el de cinco años (art. 1964 CCivil).

Otro caso, puesto de relieve por la jurisprudencia en estos últimos años es la deuda tributaria en los delitos de los arts. 305 y ss. Se ha venido a entender que, aunque no sea una obligación pecuniaria nacida de delito (la deuda es previa) y no se rija por el Código Penal (sino por la normativa tributaria), ha podido exigirse en el proceso penal por expresa voluntad del legislador ( STS 277/2018, de 8 de junio y de 704/2018, de 15 de enero de 2019) .

El art. 193 CP enriquece ese listado, que podría ampliarse con algún otro caso.

En esta categoría hay que situar las pensiones no satisfechas en el delito del art. 227 CP".

**3.** A la luz de la anterior doctrina, queda descartada esa prescripción de cuatro años, que pone su acento en los aspectos tributarios, cuando no es eso lo que ha sido objeto del proceso, sino que la Seguridad Social ha sido engañada a raíz de un ardid característico de un delito de estafa, que ha generado unos perjuicios, que han de ser resarcidos, en igualdad de condiciones y circunstancias que si fuera otra la víctima, lo que deriva la cuestión a la determinación del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad procedente de ese delito.

3.1. La doctrina de esta Sala al abordar esta cuestión no siempre ha adoptado la misma posición, que ha dependido de la consideración que se ha dado a la acción civil en relación con la acción penal, ya se la considerase como algo accesorio a ésta, o bien que cada una gozara de autonomía propia.

Del primer caso tenemos muestra en la STS 121/2021, de 11 de febrero de 2021, muy próxima en el tiempo, por lo tanto, a la anterior del Pleno, en que decíamos:

"En la sentencia de esta Sala 414/2016, de 17 de mayo, recordábamos como el Tribunal Constitucional ( STC 17/2008, de 31 de enero, con citas de la 367/1993, de 13 de diciembre, FJ 3; 135/2001, de 18 de junio, FJ 7; y 15/2002, de 28 de enero, FJ 4) reitera que en nuestro ordenamiento jurídico el proceso penal no queda limitado al ejercicio y conocimiento de la acción penal; por el contrario, en el proceso penal puede ejercitarse y decidirse también la acción civil dirigida a satisfacer la responsabilidad civil derivada del hecho ilícito que es constitutivo de delito o falta. Además, el legislador, por razones de economía o de oportunidad, considera que el ejercicio de la acción penal lleva aparejado el ejercicio de la acción civil, de forma que salvo que el perjudicado por el hecho delictivo haya renunciado a la acción civil o se haya reservado expresamente esta acción para ejercitarla después de terminado el proceso penal en el correspondiente juicio civil ( art. 112 LECrim), la sentencia que ponga fin al proceso penal, en el caso de que sea condenatoria (y excepcionalmente, cuando sea absolutoria en los supuestos del art. 118 CP) deberá pronunciarse también sobre la responsabilidad civil ex delicto. A este fin, el Ministerio Fiscal está obligado, haya o no acusador particular, a ejercer la acción civil, salvo que el perjudicado haya renunciado o se haya reservado las acciones civiles ( art. 108 LECrim). De este modo, el legislador ha querido que la sentencia penal decida definitivamente toda las consecuencias penales y civiles derivadas del hecho delictivo, salvo el supuesto de renuncia o de reserva de las acciones civiles por parte del perjudicado, pues no existiendo esta renuncia o reserva de acciones el Ministerio Fiscal ostenta una legitimación extraordinaria o por sustitución para ejercer, en nombre de los perjudicados, las acciones civiles que puedan corresponderles, por lo que, ejercitadas estas acciones por el Fiscal, el perjudicado no podrá ya volver a ejercitarlas en un posterior proceso civil, salvo que se trate de cuestiones civiles no discutidas en la previa sentencia penal.

Consecuencia de esta acumulación accesorio de la acción civil a la acción penal es que mientras no prescriba el delito, no prescribe la acción civil dimanante del mismo ( STS 639/2017, de 28 de septiembre); y lógica y consecuentemente la querrela (regulada en los arts. 270 y ss LECrim), claro que interrumpe la prescripción, basta leer los arts. 1969 y 1973 CC a la luz del 132.2 CP".

La razón de ello encontraría explicación en considerar la acción civil como nacida del delito y, por lo tanto, una derivación de la penal, que quedaría condicionada por el delito del que surge, y que tendría apoyo en artículos como el 100 LECrim., cuando dice que "de todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible", o en el 1092 C.Civil, que establece que "las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código penal".

3.2. Sin embargo, ha ido ganando terreno la idea de que, en la medida que, de donde surge esa responsabilidad, no es de un delito, sino del hecho ilícito que lo soporta, cada responsabilidad ha de quedar sujeta a sus propias reglas, como entendieron las sentencias de instancia y apelación, que consideran cada rama del derecho autónoma, y así lo asienta la Sentencia del Pleno, de la que, sin perjuicio de su remisión a ella, escogemos alguno de sus pasajes. En uno de ellos dice:

"Ha de rechazarse la tesis que propugna equiparar el plazo de prescripción de la acción civil con el del delito. Encontramos ecos de ella no solo en alguna vieja jurisprudencia ( SSTS Sala 2ª de 25 de abril de 1956, 18 de junio de 1968, 28 de septiembre de 1971, 29 de marzo de 1976 o 9 de febrero de 1998), sino también en algunas más

cercanas en el tiempo. ( STS 749/2017, de 21 de noviembre, con cita de otras, ó 121/2021, de 9 de febrero, aunque no se trata en absoluto de la ratio decidendi, sino un marginal obiter dictum). Esa asimilación está descartada en la mayoritaria jurisprudencia actual (vid SSTS 507/2020, de 14 de octubre o 467/2018, de 15 de octubre)".

Más adelante continúa:

"Prescripción civil y prescripción penal son instituciones distintas y disciplinadas por regímenes diferenciados (significativo es por ej., que la prescripción civil solo es apreciable a instancia de parte, y la penal puede y debe decretarse de oficio) aunque tengan en último término una raíz común.

Desde ese planteamiento la responsabilidad civil dimanante de delito (fuese cual fuese el delito y su plazo prescriptivo) prescribía a los quince años hasta la ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que modificó el art. 1964 CCiv reduciendo a cinco años ese plazo".

En otros pasajes se dan las razones por las cuales se considera que ha de ser apreciado como plazo de prescripción relativo a la responsabilidad civil el general de prescripción de las acciones personales que no tengan señalado uno especial, de 5 años, del art. 1964 C. Civil, y no el específico de un año, del art. 1968, en relación con el 1092, para la prescripción de la responsabilidad civil nacida de culpa extracontractual.

3.3. Trasladadas las anteriores consideraciones al caso, no cabe apreciar la prescripción alegada, pues ha de insistirse que estamos ante un delito de estafa continuado, que ha venido generando perjuicios no solo en los últimos cuatro años, sino durante todos los que perduró la defraudación, de manera que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 132 CP, los plazos de prescripción se computarán desde el día que se realizó la última infracción. De seguirse la tesis de la recurrente, sería desconocer esta realidad jurídica, a costa de disgregar por periodos esas distintas acciones que conforman un único y mismo delito, que es el que ha dado lugar a la condena, el cual, insistimos, se trata de un delito continuado de estafa, y que, como tal delito continuado, aun cuando se integre por una pluralidad de acciones, quedan unificadas jurídicamente, conformando un injusto propio y diferenciado, por lo tanto, un único delito, aunque sea espaciado en el tiempo, por lo que, si, de conformidad con lo dispuesto en el art. 116.1 CP, "toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios", y esta responsabilidad se ha de traducir en una reparación de esos daños y perjuicios que ocasione ese delito ( arts. 109 y 110 CP), ello ha de llevar aparejado que la indemnización ascienda a la totalidad del perjuicio ocasionado en los distintos momentos en que se haya ido ejecutando, y no solo a una parte de él, que es lo que se acaba pretendiendo por la recurrente.

No se trata de que haya prescrito la obligación de reintegro de determinadas cantidades a la Seguridad Social, sino de que el condenado desarrolló una actividad delictiva durante un determinado periodo de tiempo, en el que, en lugar de ser otro el defraudado, lo fue la Seguridad Social, a la que se estafaron sucesivas cantidades, de las que se fue apoderando el acusado, todo lo cual conforma la continuidad delictiva, que es como ha de valorarse a los efectos de la prescripción, como resulta del referido art. 132 CP, de ahí que no quepa apreciar la tesis alegada por la recurrente, al objeto de eludir su responsabilidad civil. El delito como un todo o una unidad jurídica no ha prescrito, de manera que, siendo así, no cabe considerar prescritas las distintas fracciones o segmentos que lo integran.

4. Sobre las consideraciones que realiza la sentencia de instancia relacionadas con la prescripción, en lo que concierne a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados, que dice que "una vez determinados en sentencia firme, será de aplicación el plazo genérico de las acciones personales establecido en el antes citado artículo 1.964 del Código Civil", que, como es sabido, quedó reducido de quince a cinco años, tras la reforma que tuvo lugar por 42/2015, de 5 de octubre, solo decir que tal criterio no fue el que adoptó esta Sala de lo Penal en Sentencia de Pleno 607/2020, de 13 de noviembre de 2020, que se decantó por la imprescriptibilidad, pero que, evidentemente, no pudo seguir la sentencia de instancia, al estar fechada el 10 de julio de 2020.

En la sentencia del Pleno se partía de que toda sentencia firme es un nuevo título de ejecución, presupuesto distinto al tratamiento del ejercicio de las acciones penal y civil en el proceso penal, a partir de lo cual desarrollaba un extenso razonamiento, en cuyo curso se refería tanto a la caducidad del art. 518 LECivil, como a la prescripción del art. 1964 C. Civil en el proceso penal, para terminar concluyendo que "declarada la firmeza de la sentencia, la ejecución de sus pronunciamientos civiles puede continuar hasta la completa satisfacción del acreedor, según previene el artículo 570 de la LEC, sin que le sea de aplicación ni la prescripción ni la caducidad".

Procede, por tanto, la desestimación del motivo.

**Segundo.** Segundo motivo: "por vulneración del Derecho Fundamental a la presunción de inocencia ( art. 24.2 CE) al amparo del artículo 5.4 Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos".

1. Vuelve a plantear la recurrente, como ya hiciera con ocasión del previo recurso de apelación, que se haya dado por probada la autoría del condenado penal en base a su reconocimiento de los hechos, lo que no eximía de valorar el resto de pruebas, entre las cuales menciona los certificados de instituciones penitenciarias de los folios 205, 206 y 240, de los que se deduciría "la imposible autoría respecto de las extracciones realizadas durante el periodo en el que el mismo se hallaba en prisión (25 de julio de 2010 a 13 de enero de 2014)".

Como primera aproximación, se nos plantea la capacidad de legitimación de la recurrente, como responsable civil, para centrarse en cuestiones afectantes a aspectos penales, particular sobre el que contamos con una doctrina general por parte de esta Sala que se la niega, y que, en los casos en que se ha planteado la posibilidad de su admisión, se alejan del presupuesto desde el que lo plantea la recurrente. Muestra de ello la tenemos en STSs como la 706/2012, de 24 de septiembre de 2012, 627/2019, de 18 de diciembre de 2019, o 268/2020, de 29 de mayo de 2020, que apuntan en el sentido de que no alcanzará la legitimación cuando la impugnación verse sobre aspectos o elementos relacionados con cuestiones de hecho, que, acreditados, hayan conseguido enervar la presunción de inocencia, que es la línea que, como veremos, sigue la recurrente, de ahí que estemos la doctrina general en la materia, y podemos acudir a la STS 624/2022, de 23 de junio de 2022, en que decíamos como sigue:

"A diferencia del alcance de la legitimación del actor civil en orden a la interposición del recurso de casación, contemplada en el art. 854 pf. II LECrim. que la constriñe a lo concerniente "a las restituciones, reparaciones e indemnizaciones que hayan reclamado", en lo que respecta a los responsable civiles no hay previsión expresa, lo que ha sido suplido por la jurisprudencia que, en una línea de coherencia con la de la parte actora civil, ha limitado su legitimación al ámbito propio de esa responsabilidad civil, por lo tanto al ámbito indemnizatorio, sin posibilidad, como regla general, de extender su defensa en cuestiones de descargo penales, y muestra de ello es lo que decíamos en STS 904/2021, de 24 de noviembre de 2021:

"Como expusimos en las SSTS 795/2016, de 25 de octubre y 1458/2001, de 10 de julio, entre otras, "el responsable civil subsidiario tiene delimitada su actuación dentro del proceso penal al área puramente indemnizatoria, sin que le sea posible alegar en su defensa cuestiones de descargo penales, de acuerdo con una interpretación literal y finalista de los arts. 651, 652 y 854 LECrim. El responsable civil subsidiario, en principio, tiene constreñida su legitimación a la impugnación de los daños y perjuicios derivados del delito y también a su cualidad de sujeto pasivo de esa responsabilidad discutiendo y negando, en su caso, el nexo causal en el que se funda la responsabilidad civil. No la tiene, por el contrario, para impugnar la responsabilidad penal del autor directo porque asumiría la defensa de derechos ajenos. Entre otras son representativas de esta doctrina las SSTS de 19 de abril de 1989 y 234/96, de 16 de marzo".

En el caso que nos ocupa, la responsable civil se esfuerza en defender un derecho que no es propio, como es la presunción de inocencia, cuando no solo el acusado reconoció los hechos que han determinado su condena, sino que encontramos menciones en la sentencia de instancia, como que se le condena no solo por ese reconocimiento que hace de los hechos, sino "por constar en el procedimiento pruebas bastantes para demostrar en plenitud la efectiva autoría por su parte en la infracción penal aludida", lo que ratifica la de apelación, que, expresamente, considera que "no ha existido errónea valoración de la prueba por la Sala sentenciadora", no obstante lo cual, y carente de legitimación, en lugar de cuestionar las consideraciones de la sentencia de apelación, que es contra la que se formula este recurso de casación, la recurrente reitera alegaciones hechas con ocasión de ese previo recurso de apelación.

2. En cuanto a la circunstancia de que, previo al presente recurso de casación, le haya precedido uno de apelación, en el que se abordó el cuestionamiento que, sobre la valoración de la prueba, realizó el tribunal sentenciador, decir, en primer lugar, que así se hizo porque, aunque fuera por adhesión, recurrió el responsable penal, situación distinta a la que se presenta en casación, que no recurre la sentencia de apelación, lo cual, por un lado, es muestra definitiva de la aceptación de todos los aspectos penales de la sentencia de instancia, a la vez que, por otra parte, incide en esa falta de legitimación de la recurrente, para recurrir en casación.

Al margen lo anterior, invocado como motivo de recurso por error facti del art. 849.2º LECrim., nos obliga a pasar por los precisos cauces que el mismo impone, ante lo que, tal como se plantea, está abocado al fracaso, por cuanto que, según se desarrolla, no lo respeta, ya que, según su texto, cabrá corregir errores fácticos, no jurídicos, de la sentencia de instancia, que resulte de un documento susceptible de dar lugar a la alteración del hecho probado con relevancia para el pronunciamiento final del juicio, pero siempre teniendo en cuenta que, en nuestro proceso penal, como resulta del inciso "sin resultar contradichos por otros elementos probatorios", no se reconoce preferencia alguna a la prueba documental sobre ninguna otra, ni testifical, ni pericial, ni otra prueba documental, a la vez que no cabe acudir a otro motivo, como es invocando vulneración del derecho a la presunción de inocencia, para desbordar este.

Sucede, además, que, previo a este recurso de casación, se ha pasado por ese previo recurso de apelación, ante lo cual conviene hacer unas consideraciones doctrinales, asentadas por este Tribunal en orden al tratamiento de dicho recurso, que giran en torno dos ideas fundamentales: una, que la sentencia que es objeto de nuestro

recurso es la dictada por el TSJ, no la de instancia, y otra, que el recurso de casación no es un recurso ordinario, como lo es el de apelación, sino extraordinario y, por lo tanto, no se puede enfocar como si fuera una doble segunda instancia, que se suma a la anterior.

Así, viene recordando este Tribunal que, tras la reforma operada por Ley 41/2015, varió sustancialmente el régimen de este recurso, porque lo que se ha de impugnar es esa sentencia de segunda instancia, esto es, la que resuelve el recurso de apelación, que es frente a la que deberá mostrar su discrepancia quien recurra.

Por esta razón, no debe consistir el recurso de casación en una reiteración del contenido del previo recurso de apelación, porque esto supone convertir la casación en una nueva apelación, ni tampoco en plantear cuestiones nuevas no introducidas en la apelación, porque, al no haber sido discutidas con ocasión de ésta, se trata de cuestiones ya consentidas.

El recurso de casación ha de entablar, pues, un debate directo con la sentencia de apelación, tratando de rebatir o contradecir sus argumentos. Indirectamente ello supondrá también cuestionar otra vez la sentencia dictada en primera instancia, pero lo que no es correcto es reproducir en casación lo ya desestimado en la apelación, por cuanto que esos mismos argumentos ya ha habrán sido objeto de estudio con ocasión del primer recurso, y tenido respuesta en él, lo que no quita para que no se deba ignorar la primera sentencia.

Esta es la doctrina seguida por esta Sala en diferentes sentencias, de entre las cuales acudimos a la STS 495/2020, de 8 de octubre, en la que decíamos lo siguiente: "A partir de la reforma de 2015 lo impugnado en casación es la sentencia dictada en segunda instancia, es decir la que resuelve la apelación ( art. 847 LECrim). Cuando es desestimatoria, la casación no puede convertirse en una apelación bis o una segunda vuelta del previo recurso, como un nuevo intento en paralelo y al margen de la previa impugnación fracasada. El recurso ha de abrir un debate directo con la sentencia de apelación, tratando de rebatir o contradecir sus argumentos. Indirectamente ello supondrá también cuestionar otra vez la sentencia dictada en primera instancia. Pero no es correcto limitar la casación a una reproducción mimética del recurso contra la sentencia de instancia, ignorando la de apelación; actuar como si no existiese una resolución dictada por un Tribunal Superior; es decir, como si se tratase del primer recurso y los argumentos aducidos no hubiesen sido ya objeto de un primer examen que el recurrente aparca y desprecia sin dedicarle la más mínima referencia.

El recurso de casación ha de proponerse como objetivo rebatir las argumentaciones vertidas en esa primera fiscalización realizada en la apelación; no combatir de nuevo la sentencia de instancia como si no se hubiese resuelto ya una impugnación por un órgano judicial como es el Tribunal Superior de Justicia. Cuando éste ha dado respuesta de forma cumplida y la casación es un clon de la previa apelación se deforma el sistema de recursos. Si esta Sala considera convincentes los argumentos del Tribunal Superior de Justicia y nada nuevo se arguye frente a ellos, no podremos más que remitirnos a la respuesta ofrecida por el Tribunal Superior de Justicia, si acaso con alguna adición o glosa. Pero en la medida en que no se introduce argumentación novedosa, tampoco es exigible una respuesta diferenciada en tanto estén ya satisfactoriamente refutados esos argumentos que se presentan de nuevo".

De conformidad con la anterior doctrina, el juicio de revisión sobre la valoración de la prueba practicada en la instancia corresponde al tribunal de apelación, mientras que nuestra función, en el ámbito de nuestro control casacional, se ha de concretar en verificar la racionalidad en la motivación de la sentencia de apelación, que nos parece razonable, y suficiente para mantener los hechos probados tal como nos vienen dados desde la sentencia de instancia, en la medida que da unas explicaciones razonables, por la cuales considera que es correcto que se haya primado lo declarado por el condenado, sobre esa prueba documental que menciona la recurrente, la cual, como decíamos más arriba, no tiene prevalencia sobre la personal.

Procede, por tanto, la desestimación del motivo.

### **Tercero.**

De conformidad con lo dispuesto en el art. 901 LECrim. procede condenar a la recurrente al pago de las costas habidas con ocasión de su recurso.

## **FALLO**

Por todo lo expuesto,

**EN NOMBRE DEL REY**

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de UNICAJA BANCO S.A, contra la sentencia 44/21, dictada con fecha 25 de febrero de 2021 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal

Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, que se confirma, con imposición a la recurrente de las costas ocasionadas con motivo de su recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

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.