



Roj: **STSJ GAL 7674/2023 - ECLI:ES:TSJGAL:2023:7674**

Id Cendoj: **15030310012023100125**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **08/11/2023**

Nº de Recurso: **97/2023**

Nº de Resolución: **86/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Juicio penal**

Ponente: **JOSE ANTONIO VARELA AGRELO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.X.GALICIA SALA CIVIL/PENAL

A CORUÑA

SENTENCIA: 00086/2023

-

Domicilio: PLAZA DE GALICIA S/N

Telf: 981182140- 981184876 Fax: -----

Correo electrónico: sala1.civilpenal.tsxg@xustiza.gal

Equipo/usuario: DF

Modelo: 001100

N.I.G.: 15006 41 2 2016 0100258

ROLLO: RPL APELACION RESOLUCIONES DEL ART.846 TER LECRIM 0000097 /2023

Juzgado procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2 de A CORUÑA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000052 /2020

RECURRENTE: MINISTERIO FISCAL, Aida , Carmen , Almudena , Higinio

Procurador/a: MARIA ELISA GARCIA FERNANDEZ, MARIA ELISA GARCIA FERNANDEZ, MARIA ELISA GARCIA FERNANDEZ, MARIA ELISA GARCIA FERNANDEZ

Abogado/a: PABLO MANUEL DE ACOSTA GONZALEZ, PABLO MANUEL DE ACOSTA GONZALEZ, PABLO MANUEL DE ACOSTA GONZALEZ , PABLO MANUEL DE ACOSTA GONZALEZ

RECURRIDO/A: Inocencio , Aurora

Procurador/a: RAFAEL OTERO SALGADO, RAFAEL OTERO SALGADO

Abogado/a: LUCIANO PRADO DEL RIO, LUCIANO PRADO DEL RIO

S E N T E N C I A

Excmo. Sr. Presidente:

Don José María Gómez y Díaz-Castroverde.

Ilmos. Sres. Magistrados:

Don José Antonio Varela Agrelo

Don Fernando Alañón Olmedo

En A Coruña, a ocho de noviembre de dos mil veintitrés.



La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los magistrados arriba expresados, vio en grado de apelación (Rollo número 97/2023) el procedimiento Abreviado 52/2020, seguido en la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de A Coruña, partiendo de la causa tramitada con el número 333/2016 en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Arzúa (A Coruña) por delitos de estafa y falsificación contra los acusados Aurora y Inocencio. Son partes en este recurso, como apelante el Ministerio Fiscal y como apelantes supeditados la acusación particular de Aida, Carmen, Almudena y Higinio representados por la procuradora Dª María Elisa García Fernández y defendidos por el letrado D. Pablo Manuel de Acosta González; y como apelados los acusados y condenados, Aurora y Inocencio, representados por el procurador D. Rafael Otero Salgado y defendidos por el letrado D. Luciano Prado del Río.

Es Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. don José Antonio Varela Agrelo.

antecedentes de hecho

PRIMERO: La sentencia dictada con fecha 29 de junio de 2023 por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de A Coruña contiene el siguiente fallo:

" **Condenamos** a Aurora e Inocencio como autores, cada un deles en concepto de coautor, dun DELITO CONTINUADO DE ESTAFA coa concurrencia da atenuante de dilacións indebidas, reparación do dano moi cualificada e afección psicolóxica por ludopatía á pena, a cada un deles, de NOVE MESES DE PRISIÓN, e, como pena accesoria, a inhabilitación para o dereito de sufraxio pasivo nese tempo,

Condenamos como responsábeis civís solidarios a Aurora e Inocencio a indemnizar a:

1. Sistemas Financieros Móviles SL: 3.600 euros
2. Vivus Finance SL: 3.300 euros
3. Protocolos y Servicios Financieros: 2.300 euros
4. Twice Lamba: 2.100 euros
5. P10 Finance: 4.400 euros
6. Twinero SL: 4.025 euros
7. Vía SMS Minicredit: 300 euros
8. Crédito24: 500 euros
9. Wonga.es: 300 euros
10. Isekampur Bondora: 2.390 euros
11. Evangelina : 300 euros
12. Felicísima : 250 euros
13. Rodrigo : 200 euros
14. Genoveva : 50 euros
15. Carmen : 150 euros
16. Santiago : 100 euros
17. Herminia : 100 euros
18. Inmaculada : 50 euros
19. Isabel : 150 euros
20. Almudena : 100 euros
21. Joaquina : 100 euros
22. Teofilo : 150 euros
23. Justa : 100 euros
24. Lourdes : 100 euros
25. Maite : 50 euros
26. Carlos Alberto : 50 euros



27. Milagros : 50 euros
28. Higinio : 50 euros
29. Carlos Miguel : 50 euros
30. Urbano : 50 euros
31. Natalia : 50 euros
32. Victorino : 100 euros
33. Juan Ramón : 50 euros
34. Ramona : 100 euros.

Condenamos a ambos ao pagamento das custas procesuais causadas **sen incluír as da acusación particular.**

Absolvemos á Xunta de Galicia dos pedimentos a ela referidos."

SEGUNDO: El Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia, adhiriéndose al mismo la acusación particular, y de oposición los acusados.

TERCERO: Mediante providencia del pasado 5 de octubre la Sala acordó que se formase el rollo correspondiente con testimonio de particulares de los autos, designándose Magistrado Ponente; y en resolución de fecha 31 de octubre se señaló el siguiente día 2 de noviembre para la votación y fallo del recurso.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los de la sentencia apelada que son del tenor literal siguiente:

" **Primeiro.-** Que entre novembro de 2014 e outubro de 2016 Aurora e Inocencio , casados un co outro, actuando xuntos e para lucrarse con eses movementos, solicitaron a diversas empresas que operan a través de internet os préstamos que se dirán.

Ao solicitalos simulaban que quen os pedía eran outras persoasque nada sabía desas peticións.

Segundo.- Para simular que quen aparecía como solicitante era quen realizaba a petición, que tiña solvencia para pedir o préstamo ou a titularidade da conta na que se solicitaba o ingreso do diñeiro, remitían diversa documentación. En concreto, en todos os casos, salvo as excepcións que se dirán, enviaban:

- a) unha fotografía do DNI da persoa cuxo nome era usado,
- b) recibos bancarios falsificados para simular que esa persoa era titular da conta na que se ía producir o ingreso e que en realidade pertencía ou a un dos acusados ou a ambos.

Coa consideración de recibos bancarios, en todos os casos remitiron unha notificación falsificada do banco ao cliente de ter realizado un pago dunha domiciliación ou un cargo directo. Nalgunha ocasión, ademais deses recibos enviouse outro recibo que informaba do ingreso do salario que se simulaba nesa conta (anotación en conta).

Ás veces enviouse, xunto ao anterior, unha nómina falseada sempre a nome de quen aparecía como peticionario do préstamo. Salvo nos casos que se indicará expresamente, esas nóminas simulaban ser nóminas emitidas a favor desa persoa por algunha Consellería da Xunta de Galicia.

Terceiro.- Aurora traballaba en todo ese tempo como empregada da Xunta de Galicia no Servizo público de emprego nas oficinas de Melide.

Ao acudir as persoas usuarias ao servizo atendido por ela debían exhibir o seu DNI. Nalgunhas ocasións aproveitou ese momento para pedirilles a algunhas das persoas usuarias que lle entregaran o DNI e realizoulle co seu teléfono unha fotografía. Esas fotos eran as que despois remitían ás empresas coas solicitudes de préstamos.

Cuarto.- Os recibos bancarios eran confeccionados manipulando informaticamente documentación orixinal recibida polomatrimonio en relación ás súas propias contas.

As nóminas da Xunta remitidas a nome de cada prestamista aparente eran confeccionadas polos acusados manipulando informaticamente a nómina de Aurora .

Quinto.- Varias das solicitudes foron admitidas e as empresas prestamistas transferiron o diñeiro ás contas que se lle indicaban polos acusados.



Nalguns casos, devolveron o diñeiro que se lle ingresara como consecuencia dos préstamos cos xuros ou os cargos correspondentes.

Noutros casos adiaron o momento de devolución pagando diversas cantidades para obter esa ampliación do prazo.

Sexto.- Ningunha das persoas cuxos nomes foron usados para pedir os préstamos tivo que pagar ningunha contía derivada de que se concertaran eses préstamos.

Algunhas realizaron xestións ao coñecer ese uso: chamadas telefónicas, traslados a sucursais bancarias, interposición de denuncias ou declaracións policiais e xudiciais.

Sétimo.- Aurora empregou para obter as fotografías dos DNIs e, nalgún caso, pedir préstamos o teléfono Samsung Galaxy asociado daquela á liña telefónica NUM000 .

Inocencio usou para obter algúns préstamos o LG G3 asociado daquela á liña telefónica NUM001 .

Ambos terminais telefónicos constan incautados.

Oitavo.- Berta , Enrique , Candida , Eugenio y Esther manifestaron non querer reclamar nada neste procedemento.

Noveno.- En concreto as operacións acreditadas son as seguintes agrupadas pola persoa cuxo nome foi usado.

En cada táboa consta:

Na primeira columna a data de ingreso ou concerto do préstamo.

Na segunda, a empresa prestamista.

Na terceira, o importe recibido e, no seu caso, se ese importe foi devolto.

Na cuarta, os supostos nos que, ademais da fotografía do DNI e recibos bancarios, foi remitida unha nómina falsificada que simulaban ser da Xunta, de non ser así e ser doutra empresa faise constar. Tamén sinalamos os supostos de pagos por adiar o vencemento.

Nas dúas últimas filas faise constar, primeiro, o total importe recibido e, segundo, o total, dese principal recibido, non devolto.

1.Supostos nos que se usou o nome de Evangelina .

[Folios 448 a 506 da peza principal]

Data Empresa Importe Documentos

25/09/2015 Sistemas Financieros Móviles 200 euros

[27/10/15

devolución]

25/09/2015 Vivus Finance 300 euros

28/09/2015 Protocolos y Servicios Financieros 100 euros

[14/10/15

devolución]

28/09/2015 Twice Lamda 300 euros

14/10/2015 Protocolos y Servicios Financieros 200 euros

[30/10/15

devolución]

27/10/2015 Sistemas Financieros Móviles 300 euros Nómina simulada

27/10/2015 P 10 Finance 280 euros Nómina simulada

30/10/2015 Protocolos y Servicios Financieros 320 euros Nómina simulada

03/10/2016 Twinero SL 255 euros Nómina simulada

2255 euros



1755 euros

2.Supostos nos que se usou o nome de Felicísima .

[Folios 228 a 291 da peza documental, e 221 a 228 da principal]

Data Empresa Importe Documentos

17/10/2015 Sistemas Financieros Móviles 150 euros

[17/11/2015 devolución]

18/10/2015 Twice Lamda Investiments 300 euros

19/10/2015 Vivus Finance 300 euros

19/10/2015 P 10 Finance 280 euros

20/10/2015 Protocolos y Servicios Financieros 100 euros

[04/11/2015

devolución]

24/10/2015 Twinero 300 euros Nómina simulada e

Pagos por adiamento

04/11/2015 Protocolos y Servicios Financieros 200 euros Nómina simulada

16/11/2015 Sistemas Financieros Móviles 250 euros Nómina simulada

1880 euros

1630 euros

3.Supostos nos que se usou o nome de Rodrigo .

[Folios 292 a 329 da peza documental]

Data Empresa Importe documentos

09/03/2015 Sistemas Financieros Móviles 150 euros Nómina simulada

12/03/2015 Vivus Finance 300 euros Crédito vendido

13/03/2015 Protocolos y Servicios Financieros SL 150 euros Nómina simulada

13/03/2015 P 10 Finance 280 euros

15/03/2015 Twice Lamda Wonga 300 euros

1180 euros

1180euros

Ademais realizaron unha solicitude que foi rexeitada o 10/03/2015.

4.Supostos nos que se usou o nome de Genoveva .

[Folios 330 a 351 da peza documental]

Data Empresa Importe Documentos

15/09/2015 Twinero 300 euros Nómina simulada

Pagos por adiamento

300 euros

300 euros

Ademais solicitaron créditos o 13/09/2015 e 22/09/2015 que lle foron denegados.

5.Supostos nos que se usou o nome de Carmen .

[Folios 352 a 412 da peza documental]

Data Empresa Importe Documentos

29/07/2015 Vivus Finance 300 euros



29/07/2015 Sistemas Financieros Móviles 150 euros Nómina simulada

30/07/2015 P 10 Finance 280 euros

17/08/2015 Twinero 300 euros Nómina simulada

Pago por adiamento

19/08/2015 Twice Lamda Investment 300 euros

1330 euros

1330 euros

Ademais solicitaron outro o 30/07/2015.

6. Supostos nos que se usou o nome de Santiago .

[Folios 413 a 436 da peza documental]

Data Empresa Importe Documentos

20/04/2015 P 10 Finance 280 euros

20/04/2015 Sistemas Financieros Móviles 200 euros Nómina simulada

Pagos por adiamento

23/04/2015 Protocolos y Servicios Financieros 150 euros Nómina simulada

Pagos por adiamento

630 euros

630 euros

Ademais pediron outros en 20/04/2015 e 19/08/2015.

7. Supostos nos que se usou o nome de Herminia .

[Folios 437 a 478 da peza documental]

Data Empresa Importe Documentos

29/08/2015 Twinero 300 euros Nómina simulada

30/08/2015 P 10 Finance 280 euros

13/09/2015 Sistemas Financieros Móviles 200 euros Nómina simulada

17/09/2015 Protocolos y Servicios Financieros 200 euros Nómina simulada

980 euros

980 euros

8. Supostos nos que se usou o nome de Inmaculada .

[Folios 479 a 496 da peza documental]

Data Empresa Importe documentos

25/11/2015 Twinero 300 euros Nómina simulada

300 euros

300 euros

Ademais realizaron outra solicitude o 29/11/2015.

9. Supostos nos que se usou o nome de Isabel .

[Folios 497 a 536 da peza documental]

Ademais constan denegados varios de maio a agosto de 2015 (un por mes).

Data Empresa Importe documentos

16/05/2015 Sistemas Financieros Móviles 200 euros

[15/06/2015



devolución]

17/05/2015 Protocolos y Servicios Financieros 100 euros

[01/07/2015

devolución]

10/06/2015 Vivus Finance 300 euros Pagos por adiamento

15/06/2015 Sistemas Financieros Móviles 350 euros Nómina simulada

18/06/2015 P 10 Finance 380 euros

01/07/2015 Protocolos y Servicios Financieros 200 euros

[17/07/2015

devolución]

17/07/2015 Protocolos y Servicios Financieros 250 euros Nómina simulada

1780 euros

1280 euros

Ademais constan denegados varios de maio a agosto de 2015 (un por mes).

10. Supostos nos que se usou o nome de Almudena .

[Folios 537 a 577 da peza documental]

Data Empresa Importe documentos

21/02/2016 Sistemas Financieros Móviles 150 euros Nómina simulada Blusens Technology SL (folio 545)

21/02/2016 Vivus Finance 300 euros

27/02/2016 Twinero 300 euros Nómina simulada Xunta

27/02/2016 Protocolos y Servicios Financieros 100 euros

[13/03/2016 devolución] Nómina simulada Blusens Technology SL (folio 551)

10/03/2016 Protocolos y Servicios Financieros 200 euros

[25/03/2016 devolución] Nómina simulada Blusens Technology SL (folio 551)

1050 euros

750 euros

Ademais en tres ocasións (o 21/02/2016 dúas e o 13/03/2016 outra) solicitaron préstamos que non lle foron concedidos.

11. Supostos nos que se usou o nome de Joaquina .

[Folios 578 a 622 da peza documental]

Data Empresa Importe documentos

31/10/2015 Twinero 300 euros Nómina simulada

01/11/2015 P 10 Finance 280 euros Nómina simulada

01/11/2015 Sistemas Financieros Móviles 150 euros Nómina simulada

15/11/2015 Protocolos y Servicios financieros 100 euros Nómina simulada

830 euros

830 euros

12. Supostos nos que se usou o nome de Teofilo .

[Folios 623 a 663 da peza documental]

Data Empresa Importe documentos

11/06/2015 Sistemas Financieros Móviles 150 euros



[13/07/2015

devolución]

11/06/2015 Protocolos y Servicios Financieros 100 euros

[29/09/2015

devolución]

11/06/2015 P 10 Finance 280 euros Nómina simulada

20/06/2015 Twinero 300 euros Nómina simulada

29/06/2015 Protocolos y Servicios Financieros 200 euros Nómina simulada

14/07/2015 Sistemas Financieros Móviles 300 euros Nómina simulada

1330 euros

1080 euros

13. Supostos nos que se usou o nome de Justa .

[Folios 664 a 700 da peza documental]

Data Empresa Importe Documentos

28/02/2016 Vivus Finance 300 euros Non consta remitida documentación

05/03/2016 Twinero 300 euros Nómina simulada Xunta de Galicia

06/03/2016 Sistemas Financieros Móviles 150 euros Nómina simulada Convergys Group SAI SLU (folio 680)

06/03/2016 Protocolos y Servicios Financieros 100 euros Nómina simulada Convergys Group SAI SLU (folio 673)

850 euros

850 euros

Ademais nunha ocasión (28/02/2016) foi solicitado un préstamo non concedido.

14. Supostos nos que se usou o nome de Lourdes .

[Folios 701a 744 da peza documental]

Data Empresa Importe Documentos

09/11/2015 Vivus Finance 300 euros

13/11/2015 Sistemas Financieros Móviles 100 euros Nómina simulada

14/11/2015 Twinero 300euros Nómina simulada

16/11/2015 Protocolos y Servicios Financieros 100 euros Nómina simulada

800 euros

800 euros

Ademais en dúas ocasións (15/11/2015 e 27/11/2015) foi solicitado un préstamo non concedido.

15. Supostos nos que se usou o nome de Maite .

[Folio 745 a 755 da peza documental]

Data Empresa Importe documentos

20/09/2015 P 10 Finance 280 euros Nómina simulada

280 euros

280 euros

16. Supostos nos que se usou o nome de Carlos Alberto .

[Folio 756 a773 da peza documental]

Data Empresa Importe documentos



29/11/2015 P 10 Finance 260 euros Nómina simulada

260

euros

260

euros

Ademais consta un préstamo solicitado a este nome en data 12/12/2013 que non se concedeu sen chegar a ser remitida documentación.

17. Supostos nos que se usou o nome de Milagros .

[Folios 774 a 794 da peza documental]

Data Empresa Importe Documentos

23/03/2015 P 10 Finance 280 euros

25/03/2015 Twice Lamda Wonga 300 euros Pago por adiamento

580 euros

580 euros

Ademais o 29/03/2015 solicitan un denegado e outro o 20/04/2015 so mesmo resultado.

18. Supostos nos que se usou o nome de Higinio .

[Folios 795 a 825 da peza documental]

Data Empresa Importe Documentos

20/07/2015 P 10 Finance 220 euros

08/09/2015 Twinero 250 euros Nómina simulada e pago por adiamento

470 euros

470 euros

Ademais o 19/07/2015 solicitaron un denegado, o 19/09/2015 un que foi cancelado

19. Supostos nos que se usou o nome de Carlos Miguel .

[Folios 826 a 849 da peza documental]

Data Empresa Importe Documentos

25/03/2015 Sistemas Financieros Móviles 200 euros

[29/06/2015 devolución] Pago por adiamento

27/03/2015 P 10 Finance 230 euros Nómina simulada

30/06/2015 Sistemas Financieros Móviles 300 euros Nómina simulada

Pago por adiamento

730 euros

530 euros

Ademais o 29/03/2015 solicitaron un denegado. Varias peticións foron dirixidas á mesma empresa en abril, xuño e agosto de 2015.

20. Supostos nos que se usou o nome de Urbano .

[Folios 850 a 860 da peza documental]

Data Empresa Importe Documentos

16/08/2015 Twice Lamda Investment 300 euros Pago por adiamento

300 euros

300 euros



Ademais neste caso realizaron algún rexistro sen chegar remitir máis documentación.

21. Supostos nos que se usou o nome de Natalia .

[Folios 861 a 869 da peza documental]

Data Empresa Importe Documentos

09/02/2015 Vivus Finance 300 euros A empresa vendeu o crédito a outra empresa

300 euros

300 euros

Ademais o 29/01/2015 solicitaron outro que se lles denegou.

22. Supostos nos que se usou o nome de Victorino .

[Folios 985 a 1034 da peza documental]

Data Empresa Importe Documentos

26/01/2015 Vivus Finance 300 euros vendido o crédito

27/01/2015 Twinero 300 euros Nómina simulada

29/01/2015 Sistemas Financieros Móviles 200 euros Nómina simulada

02/02/2015 Protocolos y Servicios Financieros 100 euros Nómina simulada

900 euros

900 euros

Ademais constan pedidos outros créditos a este nome pero que foron denegados polo propio sistema informático da prestamista.

23. Supostos nos que se usou o nome de Juan Ramón .

[Folios 625 a 646 da peza principal]

Data Empresa Importe documentos

26/07/2015 P 10 Finance 220 euros

[devolución]

220 euros

00

Ademais solicitaron outros o 15/08/2015 e o 27/08/2015.

24. Supostos nos que se usou o nome de Ramona .

[Folios 32 a 56 e 66 a 86 da peza principal]

Data Empresa Importe Documentos

11/10/2015 Sistemas Financieros Móviles SL 100 euros

[11/11/2015 devolución] Non consta enviada fotografía de DNI.

12/10/2015 Protocolos y Servicios Financieros 100 euros

[28/10/2015 devolución]

12/10/2015 Via SMS Minicredit SL 300 euros Non consta enviada fotografía de DNI.

29/10/2015 Protocolos y Servicios Financieros [13/11/2015 devolución]

09/11/2015 Sistemas Financieros Móviles SL 200 euros Non consta enviada fotografía de DNI.

12/11/2015 Protocolos y Servicios Financieros 330 euros Nómina simulada

1230 euros

830 euros

25. Supostos nos que se usou o nome de Eugenio .



[Folios 870 a 917 da peza documental]

Data Empresa Importe Documentos

25/11/2014 Sistemas Financieros Móviles 200 euros

[27/03/2015 devolución] Pago por adiamento

26/11/2014 Twinero 300 euros

[16/03/2015 devolución] Pago por adiamento.

Nómina simulada

27/11/2014 Kredito 24 500 euros Non consta documentación empregada

14/04/2015 Twinero 220 euros Pago por adiamento.

Nómina simulada

18/05/2015 P 10 Finance 230 euros

19/05/2015 Sistemas Financieros Móviles 300 euros Nómina simulada

19/05/2015 Protocolos y Servicios Financieros 100 euros Nómina simulada

1850

1350

Ademais consta unha petición o 22/02/2015.

26. Supostos nos que se usou o nome de Enrique .

[Folios 918 a 931 da peza documental]

Data Empresa Importe Documentos

04/11/2014 Vivus Finance 300 euros

[23/02/2017 devolución]

02/03/2015 Wonga.es 300 euros Pago por adiamento.

600 euros

300 euros

Ademais consta un pedido e denegadoo 24/05/2015.

27. Supostos nos que se usou o nome de Esther .

[Folios 932 a 973 da peza documental]

Data Empresa Importe Documentos

10/11/2014 Vivus Finance 300 euros

[devolución diversos pagos]

10/11/2014 Protocolos y Servicios Financieros 100 euros

[08/09/2016 devolución] Nómina simulada

14/12/2014 Sistemas Financieros Móviles 250 euros

[08/09/2016 devolución] Nómina simulada

Pagos por adiamento

17/12/2014 Isekampur Bondora 2390 euros Non consta documentación

3040

2390

Ademais solicitaron outros dous en datas 10/11/2014 e 21/01/2015.

28. Supostos nos que se usou o nome de Candida .

[Folios 974 a 984 da peza documental]



Data Empresa Importe Documentos

04/11/2014 Vivus Finance 300 euros

[Pagado en sucesivos pagos] Só consta remitida copia de DNI

300

0

Ademais constan solicitados e denegados o 6 e o 17 de novembro de 2014.

29. Supostos nos que se usou o nome de Berta .

[Folios 1035 a 1092 da peza documental]

Data Empresa Importe Documentos

19/01/2015 Sistemas Financieros Móviles 150 euros Nómina simulada

22/01/2015 Protocolos y Servicios Financieros 100 euros

[15/04/2015 devolución] Nómina simulada

16/02/2015 Vivus Finance 300 euros

19/02/2015 Twinero 300 euros

[15/04/2015 devolución] Nómina simulada

26/02/2015 P 10 Finance 280 euros Nómina simulada

04/03/2015 Twice Lamda Wonga 300 euros

1430

1130

Ademais o 12/02/2015 houbo outra petición non atendida e outra denegación foi de 12/01/2015.

O diñeiro total non devolto é de 23.315 euros.

Décimo.-O 18/05/2018 os entón investigados ingresaron na conta do Xulgado 45.882,03 euros para facer fronte ás responsabilidades civís e pecuniarias deste proceso e solicitaron a súa posta a disposición dos prexudicados.

Undécimo.-As Dilixencias previas foron incoadas o 01/08/2016, os investigados declararon nesa condición o 14/09/2016 e o 14/04/2018, o Xulgado ditou auto de procedemento abreviado o 11/02/2019, o Ministerio Fiscal presentou escrito de acusación o 26/02/2019 e a acusación particular o 11/06/2019, o Xulgado ditou auto de apertura de xuízo oral o 02/06/2020, a defensa presentou o seu escrito o 14/09/2020, e o Xulgado remitiu a causa á Audiencia Provincial o 14/09/2020.

A Audiencia Provincial recibiu a causa o 23/09/2020, ditou auto de admisión de probas o 26/05/2021, estableceu data de xuízo o 17/03/2022 e o xuízo celebrouse en maio de 2023.

Duodécimo.-Tanto Inocencio como Aurora padecían no momento dos feitos dun trastorno por xogo patolóxico e trastorno mixto da personalidade nun nivel de gravidade alto nos anos 2014 e 2015 que lle condicionaba negativamente o funcionamento das súas funcións executivas maiores con redución da súa capacidade cognitiva e, sobre todo, volitiva. Actualmente atópase en tratamento con evolución positiva."

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: SOBRE LA CUESTION CONTROVERTIDA

La sentencia dictada en los presentes autos, que, como se ha reseñado, condena a ambos acusados como autores de un delito continuado de estafa, a la pena de NUEVE meses de prisión a cada uno, así como a la responsabilidad civil que entiende procedente, es objeto de recurso de apelación tanto por el Ministerio fiscal, como por la acusación particular, recursos que se articulan en unos motivos que, para evitar reiteraciones, reseñaremos con ocasión del estudio de cada uno de ellos. Por su parte la defensa impugna los recursos y solicita la confirmación de la resolución impugnada.

SEGUNDO: RECURSO DEL MINISTERIO FISCAL



2.1 INFRACCION DE LOS ART 400 BIS Y DE LOS ART. 392.1. EN RELACION CON EL ART 390.1. 2º y 74.1 DEL CODIGO PENAL POR INDEBIDA INAPLICACION DE DICHOS PRECEPTOS.

Sostiene el Ministerio fiscal la procedencia de la calificación introducida en el trámite de conclusiones definitivas, y ello con base en los mismos hechos probados recogidos en la sentencia.

Contrariamente a lo que sostiene la sentencia, el recurrente considera que se está usando un documento auténtico por quién no está legitimado, al fotografiar el DNI de otras personas para solicitar a su nombre los préstamos, sin que el hecho de hacerse la solicitud "on line", y no presencial comporte un cambio de calificación.

Además, el Ministerio fiscal entiende que los documentos falsificados tienen la condición documento mercantiles, y no de meros documentos privados como se recoge en la sentencia. Así ocurriría con los DNI, los recibos bancarios y las nóminas (estas últimas podrían calificarse como oficiales al ser emitidas por la Xunta de Galicia.)

Se apoya, para sostener su tesis, en la propia jurisprudencia que cita la sentencia, obteniendo de la misma una conclusión contraria a la efectuada, y ello, tanto por la literalidad de la citada resolución (STS -pleno-232/2022 de 14 de Marzo), cómo por la jurisprudencia posterior, y el sentido la misma, que abona la idea del daño al bien jurídico en el sentido de su proyección a la seguridad del tráfico colectivo.

La sentencia rechaza tal subsunción de los hechos en el art. 400 bis del CP, a pesar de recoger que se usó un documento auténtico por persona no autorizada. Para ello argumenta la diferencia entre el desvalor de la conducta de falsificar, y la de usar un documento falsificado. En este caso, señala, se aprovecha la confianza que se puede tener en que quien posee un documento de identidad auténtico, está legitimado para usarlo, y, para ello entiende que es necesario que la persona exhiba ese documento. Sin embargo, en la tesis de la sentencia, nada de eso sucede cuando se utiliza una fotografía de un documento sin entrega o exhibición del documento auténtico. En esta línea, cita también la diferencia entre la manipulación falsaria de un documento público oficial y de una fotocopia.

Comparte la sala la tesis del Ministerio fiscal. Los dos acusados usaron, sin estar legitimados, y, para suplantar la identidad ajena DNI auténticos, consiguiendo el efecto defraudatorio apetecido. La única diferencia es que, en vez de presentar el original físico, se efectuó "on line", en una dinámica similar a la que efectuaría el verdadero titular del documento, por lo que los hechos encajan perfectamente en el tipo penal objeto de acusación (art. 400 bis del CP).

La sentencia reseñada en la resolución impugnada refleja supuestos de alteración de documentos oficiales con el resultado de su degradación a documentos privados, pero nada refiere sobre el supuesto enjuiciado (uso de documento autentico por no legitimado), efectuándose por la sentencia una interpretación analógica sin causa que la justifique con lo que , a criterio de esta Sala, se rebasa el correcto ámbito de la interpretación , para obtener una conclusión sin apoyo normativo ni jurisprudencial eficiente.

También se comparte con el Ministerio fiscal el criterio de que los documentos utilizados para la comisión de los hechos no pueden conceptuarse como documentos privados, sino como documentos mercantiles y para tal conclusión hemos de partir de la propia STS(Pleno) 232/2022 de 14 de Marzo:

" El notable mayor castigo del delito de falsedad en documento mercantil respecto a otros comportamientos falsarios -sin perjuicio, además, de su relevancia concursal con los delitos defraudatorios con importantes implicaciones en términos de pluspunción- obliga a identificar la razón que, a la postre, lo justifica.

Ante la ausencia de una definición legal precisa, la jurisprudencia de esta Sala ha considerado, tradicionalmente, como documento mercantil a aquel que acredita, manifiesta y proyecta las actividades que se producen en el círculo o ámbito propio de una empresa mercantil -vid. STS 8 de mayo de 1992 -. Una categorización amplia que ha incluido a : "los que dotados de nomen iuris se encuentran regulados en el Código de Comercio o en leyes especiales; las representaciones gráficas del pensamiento, generalmente por escrito, y su papel, que, con fines de preconstitución probatoria, plasmen o acrediten la celebración de contratos o la asunción de obligaciones de naturaleza mercantil o comercial, aunque carezcan de denominación conocida en derecho; los que se refieren a la fase de ejecución o de consumación de contratos u operaciones mercantiles, tales como albaranes de entrega, facturas, o recibos o libros de contabilidad; así como libros u hojas auxiliares que sirven para proporcionar los datos que han de pasar a los libros oficiales" -vid. STS de 6 de marzo de 2001 -.

Pero tampoco cabe obviar que otros pronunciamientos, también sincrónicos, han mantenido la necesidad de una interpretación restrictiva. Así, con referencia a la regulación del Código Penal de 1973, se afirmaba en la STS de 31 de mayo de 1991 , de la que se hacía eco la STS 786/2006, de 22 de junio , que "el artículo 392 del Código Penal se refiere sólo a aquellos documentos mercantiles merecedores de una especial protección, porque su



materialidad incorpora una presunción de veracidad y autenticidad equivalente a un documento público, lo que es la "ratio legis" de la asimilación. De modo que 'no es suficiente con que se trate de un documento utilizado en el tráfico mercantil', sino que se requiere una especial fuerza probatoria, como ocurre con las letras de cambio, que sin una protección especial difícilmente podrían ser transmisibles por endoso en la forma habitual".

Línea jurisprudencial restrictiva que ha mantenido su proyección más o menos matizada en resoluciones actuales. De tal modo, se ha insistido en que, sin perjuicio de que puedan considerarse mercantiles los documentos explícitamente contemplados en la legislación mercantil, su punición ex artículo 392 CP exige "que tengan una eficacia jurídica superior a la de simple documento privado que justifique precisamente la agravación de su falsedad respecto a la de aquel" -vid. STS 695/2019, de 19 de mayo de 2020, 755/2018, de 12 de marzo de 2019, 159/2018, de 5 de abril, 571/2005, de 4 de mayo -. Lo que algunos autores han identificado con el valor ejecutivo del documento mercantil y otros con las exigencias de ciertas formalidades para su otorgamiento.

La observable coexistencia de una interpretación amplia y otra estricta del concepto normativo de documento mercantil a los efectos del artículo 392 CP, justifica retomar la cuestión de su alcance.

Y para ello resulta imprescindible situarse en el análisis del bien jurídico, objeto de tutela en el artículo 392 CP, pues solo desde necesidades específicas de mayor protección puede justificarse tan desaventajado tratamiento penal respecto a otras conductas falsarias como, por ejemplo, la del artículo 395 CP -vid. STS 715/2020, de 21 de diciembre en la que se descarta la falsedad mercantil recaída sobre un contrato de préstamo porque, en una interpretación estricta del artículo 311 Cod. de Com, no se acredita que el dinero recibido fuera destinado a la financiación de actividades mercantiles-.

En este sentido, la jurisprudencia de esta Sala de lo Penal es constante en afirmar, ya sea desde posiciones extensivas o restrictivas del espacio de protección del artículo 392 CP, que lo que se pretende proteger con dicho tipo es la seguridad del tráfico mercantil.

Lo que sugiere con claridad que el bien jurídico protegido no es solo individual, sino que adquiere una proyección colectiva y social mucho más acentuada que con relación al protegido mediante el delito de falsedad en documento privado. Residiendo aquí, precisamente, la razón que justifica las necesidades de protección penal intensificada, anudando a su lesión un mayor reproche punitivo.

La anterior conclusión se refuerza si atendemos a un argumento sistemático. La conducta falsaria sobre el documento mercantil aparece mencionada en el artículo 392 CP junto a los comportamientos falsarios que recaen sobre documentos públicos y oficiales, equiparándose en sus consecuencias penológicas. Lo que sugiere, también con claridad, que las tres conductas comparten bien jurídico público y colectivo. No parece discutible que mediante la sanción de la falsedad de documentos públicos u oficiales se pretende proteger el interés general, la confianza de la ciudadanía, en el buen uso de las facultades o potestades reconocidas a determinadas autoridades o funcionarios para confeccionar documentos. Condiciones de confección presuntivas que son las que otorgan al documento falseado público u oficial la idoneidad para lesionar el bien jurídico protegido y afectar a las funciones documentales con mayor intensidad.

Dicha equiparación acentúa la necesidad de que el documento mercantil falseado incorpore también una especial intensidad lesiva de dichas funciones documentales, equiparable a la de los documentos públicos u oficiales. Nivel especial de lesividad que cabe predicar de aquellos que, además de estar expresamente previstos en una norma de carácter mercantil, gocen de una proyección cualificada en el tráfico jurídico.

Como argumento de interpretación histórica que refuerza dicha conclusión cabe referirse a la anterior redacción del artículo 303 CP, texto de 1973, precedente del actual artículo 392, en la que se precisaban las clases de documentos mercantiles en relación de analogía o similitud con las letras de cambio. Dicha referencia patentizaba, de forma concluyente, la ratio protectora en cuanto tales documentos por su potencialidad fijadora del crédito y su intrínseca operatividad abstracta, sí incorporan evidentes marcadores de lesividad del bien jurídico de la seguridad del tráfico en su dimensión colectiva o general. El hecho de que la nueva definición típica no incorpore dicha precisa referencia no permite interpretar de contrario la ruptura contextual de significados, pues sigue situándose al documento mercantil en una posición de aventajada protección punitiva que continúa reclamando explicación sistemática.

Reiteramos. La consideración del bien jurídico, como elemento rector tanto para la interpretación de los elementos del tipo como para la medición de la antijuricidad exigida, justifica reajustar el contorno aplicativo del tipo del artículo 392 CP. Limitando su aplicación a aquellas conductas falsarias que recaen sobre documentos mercantiles que, por el grado de confianza que generan para terceros, puedan afectar potencialmente al valor de la seguridad, en su dimensión colectiva, del tráfico jurídico-mercantil.

De tal modo, resultará suficiente la protección penal mediante el tipo del artículo 395 CP frente a la falsedad de otros tipos de documentos que, si bien plasman operaciones mercantiles o han sido confeccionados por



empresarios o comerciantes, carecen de dicha especial idoneidad lesiva colectiva -por ejemplo, contratos, presupuestos, tiques, albaranes, recibos y otros justificantes de pago que recaen sobre actos, negocios o relaciones jurídicas sin relevancia para terceros-.

Por su parte, entre los documentos cuya falseamiento sí podría comprometer el bien jurídico protegido por el artículo 392 CP cabe encontrar, con fines meramente enunciativos, los que tienen el carácter legal de título-valor; los que obedezcan al cumplimiento de una obligación normativa de documentación mercantil que funcionalmente les acerca a los documentos emitidos por ciertos funcionarios con capacidad documentadora -por ejemplo, libros y documentos contables, actas de juntas de sociedades de capital, certificaciones con potencial acceso al Registro Mercantil, etc.-; los que documentan contratos-tipo, clausulados generales o particulares en relaciones de consumo -por ejemplo, contratos de seguro, bancarios, de financiación, transporte etc.-; aquellos contratos sometidos a condiciones normativas de forma o de supervisión o a algún tipo de intervención pública -por ejemplo, contratos de gestión financiera, de correduría de seguros, de inversión, etc.- y documentos que, bajo la apariencia de corresponder al giro mercantil de una empresa, **tengan como finalidad la comisión de delitos contra la Hacienda Pública, la Seguridad Social, fraude de subvenciones o la obtención de financiación por entidades bancarias o de crédito, etc."**

Pues bien, los DNI y recibos bancarios son documentos que hay que subsumir como mercantiles, al tener como finalidad la obtención de financiación para entidades bancarias o de crédito. Y, en relación con las nóminas, se trata de documentos oficiales falsificados, sin que el hecho de ser fotocopias modifique tal catalogación a la vista de lo que señala el TS:

" Conforme explicábamos en la sentencia núm. 11/2015, de 29 de enero , "(...) las fotocopias serán sin duda documentos en cuanto escritos que reflejan una idea que plasma en el documento original y como tal documento puede ser alterado en sus elementos esenciales o aparentar la intervención de personas que no la han tenido. Cuestión distinta es cuando de lo que se acusaba es del delito de falsificación de documento oficial o mercantil, en estos casos la reproducción fotográfica sólo transmite la imagen del documento no su naturaleza jurídica salvo una posterior autenticación. De modo que una falsedad, en cuanto alteración de la verdad del documento, realizada sobre una fotocopia no autenticada de un documento oficial, público o mercantil no podía homologarse analógicamente a la falsedad de un documento de la naturaleza que tenga el original, por lo que sólo podrá equipararse en tales supuestos, a un documento privado que la parte obtiene para su uso, sin que pudiera alcanzar el parangón de documento público, oficial o mercantil (SSTS. 1219/2011, de 21 de noviembre , 220/2011, de 29 de marzo , 620/2005, de 11 de mayo), pero si la fotocopia de un documento oficial (o mercantil) se añaden elementos que pueden inducir a error sobre la autenticidad del original, la misma constituye una lesión de la legítima confianza de los ciudadanos en la veracidad de los documentos emanados de una oficina pública. En consecuencia, cuando por las circunstancias subjetivas u objetivas en que la fotocopia se utiliza, ésta es idónea para generar plena confianza en su autenticidad, debe ser calificada como fotocopia autenticada y por lo tanto, constituye objeto material idóneo del delito de falsedad. Lo decisivo, en definitiva, será la trascendencia jurídica que pueda derivar de la información proyectada en el soporte u objeto material cuyo sentido o contenido se manipula o altera (STS. 21.1.2005).

En definitiva, la más reciente jurisprudencia respecto al valor de las fotocopias en relación con el delito de falsedad documental, sentencia núm. 386/2014, de 22 de mayo , distingue los siguientes supuestos:

1º Las fotocopias de documentos son sin duda documentos en cuanto escritos que reflejan una idea que plasma en el documento original, si bien la naturaleza oficial del documento original no se transmite a la fotocopia, salvo en el caso de que la misma fuese autenticada.

Aunque no quepa descartar en abstracto que la fotocopia pueda ser usada en algún caso para cometer delito de falsedad, lo cierto es que tratándose de documentos oficiales esta caracterización no se transmite a aquella de forma mecánica. Y, por tanto, textos reproducidos carecen en principio y por sí solos de aptitud para acreditar la existencia de una manipulación en el original, que podría existir o no como tal (STS. 25 de junio de 2004).

2º Por ello una falsedad, en cuanto alteración de la verdad del documento, realizada sobre una fotocopia no autenticada de un documento oficial, público o mercantil, no puede homologarse analógicamente a la falsedad de un documento de la naturaleza que tenga el original, por lo que sólo podrá considerarse como una falsedad en un documento privado (sentencia núm. 939/2009, de 18 de septiembre).

3º La doctrina anteriormente expuesta es aplicable a los supuestos de falsedad material, es decir cuando la falsedad se lleva a efecto alterando el documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial (artículo 390.1.1º del Código Penal).

4º En el caso de que la falsedad consista en simular un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad (artículo 390.1.2º del Código Penal), lo relevante a efectos de tipificación es la



naturaleza del documento que se pretende simular, no la del medio utilizado para ello. Así cuando se utiliza una fotocopia o reproducción fotográfica para simular la autenticidad de un documento, y disimular la falsedad, la naturaleza a efectos de la tipificación es la del documento que se pretende simular -en este caso documento mercantil u oficial- no la del medio empleado, pues lo que se falsifica no es la fotocopia -mero instrumento- sino el propio documento que se pretende simular (sentencia núm. 1126/2011, de 2 de noviembre).

Igualmente, en los casos en que, partiendo de un modelo original, se confecciona otro con propósito y finalidad de hacerlo pasar como si del verdadero documento oficial o mercantil se tratase. No se trata de una fotocopia que se quiere hacer como que responde al original, sino de crear un documento íntegramente falso para hacerlo pasar por uno original."

Como hemos dicho en las sentencias núm. 183/2005, de 18 de febrero ; 1126/2011, de 2 de noviembre , la confección del documento falso, con vocación de pasar por auténtico, puede efectuarse mediante técnicas diversas, como puede ser, a título meramente enunciativo, no taxativo o cerrado, partiendo de soportes documentales auténticos, mediante confección por imprenta de soportes semejantes o mediante escaneado o digitalización. Medios que resultan indiferentes a los fines de apreciación de la falsedad, ninguna que el resultado induzca a error sobre autenticidad."

En el mismo sentido, señalábamos en la 297/2017, de 26 de abril que "(...) una fotocopia de un documento no es equiparable al original del mismo documento. Por ello, las alteraciones realizadas sobre la fotocopia solamente podrán ser consideradas como falsedad de documento privado, punibles si concurren las demás exigencias típicas contenidas en el artículo 395 del Código Penal . Sin embargo, como acertadamente razona el Tribunal de instancia, cuando utilizando una fotocopia se confecciona un documento que se pretende que sea considerado como un documento oficial, o dicho con otras palabras, cuando mediante una fotocopia se simula un documento oficial, la falsedad, en estos casos tipificada en el artículo 390.1.º del Código penal , habrá de referirse a la clase de documento simulado, de manera que se tratará de un delito de falsedad en documento oficial".

Es por ello que no se puede compartir el criterio de la sentencia apelada cuando pone el acento para su calificación como privados, en el caso de los recibos bancarios en el carácter bilateral de la relación entre el Banco y el cliente, no destinados al tráfico jurídico. Esta Sala entiende, contrariamente, que se trata de documentos que proyectan su eficacia extramuros de la relación bilateral, generando consecuencias, no solo en relación con la empresa financiadora, sino también con una vocación más lejana como puede ser la eventual inclusión del deudor que en un fichero de morosos.

2.2) INAPLICACION DEL ART. 56.1. 3º DEL CODIGO PENAL

Solicita el Ministerio fiscal la aplicación del artículo 56.1.3º del Código Penal en relación a la acusada Aurora , esto es, solicita como pena accesoria la inhabilitación especial para desempeñar cualquier trabajo o función en oficinas de empleo/organismos dependientes de Servicio Público de Empleo de Galicia, durante el tiempo de la condena.

Justifica la petición en la relación directa con el delito del citado empleo, lo que avalaría, por su gravedad, y por motivos de prevención general o especial la citada sanción. Se trata de 106 préstamos fraudulentos, durante un periodo largo de tiempo, utilizándose su puesto de trabajo para aprovechar la manipulación de los DNI de los usuarios del servicio.

Señala la STS 64/2022 de 27 de Enero:

"Es cierto, conforme señala, que el art. 56.1.3 CP , supedita la imposición de las penas accesorias que en el mismo se relacionan, entre ellas, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria, comercio ... o cualquier otro derecho, si estos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación, conforme señalábamos en las SSTS 1121/2006, de 27-11 y 20/2007, de 22-1 , en cada caso, por razones de proporcionalidad, el tribunal deberá imponer la pena accesoria que mejor se adecúe a las características del hecho sancionado y a la finalidad de la sanción penal. Es por eso que cuando el hecho cometido tenga relación directa con el empleo, cargo público, la profesión, oficio, industria, comercio o cualquier otro derecho, la pena accesoria pertinente, expresando en la sentencia la vinculación, es la inhabilitación especial relativa al cargo, profesión, etc... que ha sido utilizado por el autor del delito en relación directa con la comisión del mismo, en cuanto que le ha proporcionado la ocasión de cometerlo (STS 244/2020, de 27-5).

Por ello, en relación a esta pena de inhabilitación especial, esta Sala ha expresado la necesidad de diferenciar cuando esta pena reviste el carácter de pena principal (art. 42 CP) de aquellos casos en los que se impone como pena accesoria (art. 56 CP). Frente a una serie de infracciones penales para las que, por la mera satisfacción de sus exigencias típicas, el legislador ya ha contemplado la imposición de la pena de inhabilitación especial (pena principal), se contemplan otros supuestos (pena accesoria) en los que la operatividad de la inhabilitación



queda encomendada a una discrecionalidad judicial sujeta a dos limitaciones consistentes en: que la gravedad del hecho justifique ese mayor rigor punitivo, así como que la vinculación de la actuación ilícita, justifique, en términos de prevención general o especial, la imposición de la sanción elegida. El art. 56 CP exige, para que la inhabilitación opere como pena accesoria respecto de un determinado empleo o cargo público, profesión, oficio, industria, comercio, o del ejercicio de la patria potestad, de la tutela, curatela, guarda o acogimiento o de cualquier otro derecho, que el ejercicio de esta función o derecho haya tenido una relación directa con el delito cometido; imponiéndose, en garantía del correcto ejercicio de la discrecionalidad judicial, que la sentencia determine expresamente esa vinculación como una manifestación más del deber de motivación establecido en el art. 120.3 CE (SSTS 314/2017, de 3-5 ; 645/2017, de 2-10).

Desde la anterior perspectiva, resulta evidente la relación directa con los hechos del empleo público de la acusada , como se recoge en los hechos probados de la sentencia, al señalar que en su puesto de trabajo aprovechaba la manipulación de documentos de identidad de usuarios para obtener fotografías de los mismos, conducta mantenida a lo largo de largo tiempo, con un resultado de un gran número de defraudaciones, circunstancias todas ellas que comportan la procedencia de la accesoria solicitada.

2.3) INAPLICACION DEL ART 127 DEL CODIGO PENAL

Solicita el Ministerio fiscal el comiso, con las particularidades en cuanto a su destino que hace constar en su escrito de acusación de los terminales móviles utilizados para la comisión de los hechos.

En relación con el comiso la reciente STS 533/2023 de 29 de Junio señala:

" La jurisprudencia de esta Sala ha entendido que el comiso -con anterioridad incluso a la reforma operada por LO 1/2015, de 30-3, con base a la Directiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 3-4-2014 -, era una consecuencia sui generis del delito de naturaleza plural, distinta de la pena y de las medidas de seguridad. Igualmente, esta Sala declaró que se trataba de "una tercera clase de sanciones penales, siguiendo así nuestro Código la línea iniciada por los Derechos Germánicos (Código Penal suizo o Código Penal alemán) de establecer un tercer género de sanciones bajo la denominación de "consecuencias jurídicas o consecuencias accesorias". En coherencia con esta configuración hemos dicho en STS 1528/2002, de 20-9 , entre otras, que "el comiso, aunque no incluido en el catálogo de las penas contenidas en el art. 33 CP , constituye una sanción sometida a los principios de culpabilidad, proporcionalidad, pertinencia y legalidad." (STS 299/2019, de 7-6).

No se trata de una responsabilidad civil ex delicto, ésta constituye una cuestión de naturaleza esencialmente civil, con independencia de que sea examinada en el proceso penal y nada impide que, por ello, su conocimiento sea diferido, en su caso, a la jurisdicción civil. El comiso, por el contrario, guarda una directa relación con las penas y con el derecho sancionador, en todo caso, con la lógica exigencia de su carácter personalista y el obligado cauce procesal penal para su imposición.

Pues bien, con independencia de esta naturaleza jurídica que implica que tal medida ha de ser solicitada por el Ministerio Fiscal o partes acusadoras, de donde se deduce la necesidad de su planteamiento y debate en el juicio oral, y que la resolución que lo acuerde ha de ser motivada, el problema puede surgir a la hora de determinar su exacta definición, partiendo de que la finalidad del precepto es anular cualquier ventaja obtenida por el delito. Las dudas interpretativas se concentran fundamentalmente en las tres categorías de bienes que se incluyen como objeto de comiso, al amparo de la norma general, contenida en el citado art. 127 CP (SSTS 877/2014, de 22-12 ; 134/2017, de 2-3 ; 512/2017, de 5-7)"

En el presente caso la medida ha sido solicitada por el Ministerio Fiscal, y la omisión sobre su procedencia en la sentencia habrá que interpretarla como una implícita denegación.

Las circunstancias concurrentes, al haberse procedido por los acusados a la reparación del daño, hacen viable dicha denegación teniendo en cuenta que el art. 128 del CP permite tal opción cuando dichos efectos e instrumentos sean de lícito comercio y se hayan satisfecho las responsabilidades civiles, lo que lleva a la Sala, en este extremo a la desestimación del motivo.

TERCERO: RECURSO DE LA ACUSACION PARTICULAR

3,1) RESPONSABILIDAD CIVIL

Discrepa el recurrente de las cantidades reconocidas en la sentencia, al desconocer la entidad del daño moral padecido, así como las molestias por los trámites que se vieron obligados a realizar, y los sobrecostes de tarificación telefónica en el caso de doña Aida , solicitando que se fije entre un mínimo de €500 solicitados por el Ministerio fiscal, y un máximo de 6000 interesados por la acusación.

Como se lee en la STS 514/2009, de 20 de mayo, "en materia de daños morales constituye una doctrina arraigada en esta Sala que "el denominado precio del dolor, el sufrimiento, el pesar o la amargura están ahí en la realidad



sin necesidad de ser acreditados, porque lo cierto es que el daño moral no necesita estar especificado en los hechos probados cuando fluye de manera directa y natural del relato histórico".

Las únicas exigencias que podrían deducirse de una pretensión indemnizatoria por daño moral serían:

- a) necesidad de explicitar la causa de la indemnización.*
- b) imposibilidad de imponer una indemnización superior a la pedida por la acusación.*
- c) atemperar las facultades discrecionales del tribunal en esta materia al principio de razonabilidad.*

A pesar de la discrecionalidad de la Sala de instancia en su fijación, tal facultad ha de atemperarse al principio de razonabilidad y, en el presente caso las cantidades reconocidas no superan por su escasa cuantía ese estándar razonable, debiendo estarse, como más acilatado al mismo a lo peticionado por el Ministerio fiscal, que sugiere una cantidad que, aunque moderada, resulta más adecuada a las molestias, gastos y perjuicios morales padecidos por los perjudicados como consecuencia de los hechos lo que nos lleva a fijar para cada uno la suma de €500.

En el caso específico de doña Aida, dicha cuantía se incrementará en el sobrecoste por tarificación telefónica solicitado que se aprecia como notoriamente razonable atendiendo a sus alegaciones

3.2) NO IMPOSICION DE COSTAS A LOS ACUSADOS

Recorre la acusación la no imposición de costas de la acusación particular a los acusados.

En relación con las costas de la acusación particular la STS 885/2021 de 17 de Noviembre:

"La doctrina de esta Sala en relación a la imposición de las costas de la acusación particular recogida, entre otras, en SSTS 1731/2001, de 9 de diciembre ; 1510/2004, de 21 de noviembre ; 335/2006, de 24 de marzo ; 833/2009, de 28 de julio ; 246/2011, de 14 de abril ; 774/2012, de 25 de octubre ; 96/2014, de 12 de febrero , recuerda, las costas del acusador particular han de incluirse entre las impuestas al condenado, salvo que las pretensiones de aquél fueran manifiestamente desproporcionadas, erróneas o heterogéneas en relación a las deducidas por el Ministerio Fiscal o a las recogidas en sentencia, relegándose a un segundo plano el antiguo criterio de la relevancia.

En el mismo sentido la STS. 430/99 de 23.3 destaca que "el art. 124 CP . que impone la obligatoriedad de la inclusión de los honorarios de la acusación particular en los delitos solamente perseguibles a instancia de parte, no se pronuncia en lo que se refiere a los demás hechos delictivos, dejando subsistentes los criterios jurisprudenciales en esta materia. Conforme a éstos (SSTS. 27 de noviembre de 1992 , 27 de diciembre de 1993 , 26 de septiembre de 1994 , 8 de febrero , 27 de marzo , 3 y 25 de abril de 1995 , 16 de marzo y 7 de diciembre de 1996), la exclusión de las costas de la representación de la parte perjudicada por el delito, (que constituyen perjuicios para la víctima, derivados directamente de la voluntaria ejecución del delito por el condenado), únicamente procederá cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o superflua, o bien gravemente perturbadora por mantener posiciones absolutamente heterogéneas con las de la acusación pública y con las aceptadas en la sentencia o pretensiones manifiestamente inviables.

Pese a la confusa regulación de las costas en el proceso penal, tanto la doctrina procesal cita actual como la jurisprudencia coinciden en destacar su naturaleza procesal, cuyo fundamento no es el punitivo sino el resarcimiento de los gastos procesales indebidamente soportados por la parte perjudicada por el proceso, bien sea la acusación particular, la privada o la acción civil que representan a la víctima o perjudicado por el delito y deben ser resarcidos de gastos ocasionados por la conducta criminal del condenado, bien el condenado absuelto en caso de acusaciones infundadas o temerarias (art. 240.3 de la L.E.Criminal). Como señala expresamente la sentencia de 21 de febrero de 1995 que "la condena en costas no se concibe ya como sanción sino como resarcimiento de gastos procesales".

La inclusión en la condena en costas de las originadas a la víctima o perjudicado por el delito, que se persona en las actuaciones en defensa de sus intereses y en ejercicio de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E) y a la asistencia letrada (art. 24.2 C.E), constituye, en consecuencia, la aplicación última al proceso penal del principio de la causalidad, como destaca la doctrina procesal. El efecto de este principio es el resarcimiento por el condenado, declarado culpable del acto delictivo que causó el perjuicio, del gasto procesal hecho por la víctima en defensa de sus intereses.

Junto a esta dimensión constitucional de las costas, como resarcimiento de los gastos procesales originados a los perjudicados por un comportamiento antijurídico, destacada por el Tribunal Constitucional en diversas resoluciones, no ha de olvidarse que a través del proceso penal también se ejercitan acumuladamente acciones civiles de reparación de daños, que no resulta congruente someter a criterios procesales antagónicos con los que rigen en el proceso civil. Constituiría un supuesto de diferenciación irrazonable, y por ende discriminatorio,



que quien ejercite en el propio proceso penal sus acciones civiles para la reparación de un daño derivado de un ilícito penal sea obligado a soportar sus propios costes procesales pese a obtener el pleno reconocimiento de su derecho, mientras que si se reserva las mismas acciones para ejercitarlas separadamente a un proceso civil la norma procesal civil aplicable imponga las costas al condenado como responsable del daño, salvo supuestos excepcionales.

En definitiva, la doctrina jurisprudencial de esta Sala en materia de imposición de las costas de la acusación particular, puede resumirse en los siguientes criterios:

- 1) La condena en costas por delitos sólo perseguibles a instancia de parte incluyen siempre las de la acusación particular (art. 124 C. Penal).
- 2) La condena en costas por el resto de los delitos incluyen como regla general las costas devengadas por la acusación particular o acción civil.
- 3) La exclusión de las costas de la acusación particular únicamente procederá cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o superflua o bien haya formulado peticiones absolutamente heterogéneas respecto de las conclusiones aceptadas en la sentencia.
- 4) Es el apartamiento de la regla general citada el que debe ser especialmente motivado, en cuanto que hace recaer las costas del proceso sobre el perjudicado y no sobre el condenado.
- 5) La condena en costas no incluye las de la acción popular (SSTS. 464/2007 de 30.5 , 717/2007 de 17.9 , 750/2008 de 12.11)".

La sentencia impugnada no desconoce dicha doctrina , pues cita jurisprudencia alineada con la tesis, tras lo cual argumenta que las peticiones asumidas sobre responsabilidad penal no aceptaron las tesis de la acusación particular; que los escritos de acusación particular variaban respecto de los del Ministerio fiscal, solo en la pretensión de tener por probado que se empleaban documentos obtenidos de las aplicaciones de la Xunta, y este hecho, que era fundamento de su petición civil no fue aceptado, y no contó con ninguna prueba sobre el mismo. También señala como relevante que se pretendió la aplicación del apartado segundo del artículo 74, pretensión heterogénea a la del Ministerio Fiscal, y no aceptada. Finalmente aduce poco rigor en la petición de responsabilidad civil.

Tales motivos son rebatidos en el recurso, y alguno de los argumentos puede ser asumido, al haberse aceptado el recurso del Ministerio Fiscal, al que se adhiere la acusación, en relación con la calificación jurídico penal. Por ello, aun sin desconocer lo límite del supuesto, atendiendo al escaso rigor en materia de responsabilidad civil, no puede olvidarse que se trata de perjudicados, que se limitan a ejercer su derecho resarcitorio frente a quienes fraudulentamente se apropiaron de su identidad y los convirtieron, siquiera se de forma transitoria, en deudores sin causa alguna que lo justifique, lo que aconseja no apartarse de la regla general de la doctrina jurisprudencial anteriormente reseñada.

3.3 ATENUANTE DE LUDOPATIA

Se alega por el recurrente error a la hora de apreciar la concurrencia de la atenuante de ludopatía, con base en el informe pericial de la defensa.

Como quiera que se pretende la agravación de la condena con base en un error en la valoración probatoria, se hace necesario recordar que el artículo 792.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal instaura el principio general de que la sentencia de apelación no podrá condenar al encausado que resultó absuelto en primera instancia, ni agravar la sentencia condenatoria que le hubiese sido impuesta, cuando lo que se alegue sea error en la apreciación de las pruebas, salvo la concurrencia de las circunstancias que se recogen en el tercer párrafo del artículo 790.2

Este artículo 790.2 establece que: "*cuando la acusación alega error en la valoración de la prueba para pedir la nulidad de la sentencia absolutoria o el agravamiento de la condenatoria será preciso que justifique la insuficiencia o falta de racionalidad del en la motivación fáctica el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia o la omisión de todo razonamiento sobre alguna o algunas de las pruebas practicadas que pudieren tener relevancia o cuya nulidad hubiera sido improcedentemente declarada*"

La redacción de los artículos viene de la reforma introducida por ley 41/2015 de 5 de octubre que dio nueva redacción a los mismos.

En definitiva, no es posible efectuar una nueva valoración de la prueba, ni se autoriza la práctica de otras nuevas limitándose la posible intervención a acordar la nulidad, pero tal nulidad no puede derivar de una discrepancia en la valoración, sino apoyarse en los tasados motivos que hemos expuesto.



En el recurso se alega únicamente la insuficiencia del informe a la hora de formar convicción sobre la atenuante, por carecer dicho informe de datos objetivos que lo corroboren, lo que no deja de ser una alegación sugerente de un error en la valoración de dicho elemento de prueba, que no es dable rectificar para una eventual agravación, por lo anteriormente expuesto, lo que lleva al rechazo del motivo.

CUARTO: COSTAS

De acuerdo con lo previsto en los art. 239 y 240 de la LECr, las costas de esta alzada han de ser declaradas de oficio

En atención a lo expuesto, en nombre de S. M. el Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLO

Se estima en lo sustancial el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal contra la sentencia de fecha 29 de junio de 2023, dictada por la Audiencia Provincial Sección 2ª de A Coruña en el Procedimiento Abreviado 52/2020, y en consecuencia se revoca en igual medida la misma en el sentido de:

1) Declarar que los hechos son constitutivos de un delito continuado de utilización de documentos auténticos por persona no legitimada para ello (utilización de DNIs) del artículo 400 bis y 74.1 del Código Penal en concurso de normas (artículo 8. 3 del Código Penal criterio de absorción) con un delito continuado de falsedad en documento mercantil (nóminas y recibos bancarios) de los artículos 392.1 en relación con el artículo 390.1. 2º) y 74.1 del CP, en concurso medial (art 77.1 y 3 con un delito continuado de estafa del artículo 248 1, 249 y 74.1 y 2 del CP.

2) Se les imponen las siguientes penas:

2.1 Inocencio : 1 año y 6 meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 6 meses de multa con una cuota diaria de €6 con una responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas.

2.2 Aurora 1 año y 6 meses de prisión con las accesorias de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y al amparo de lo dispuesto en el artículo 56.1.3 del CP ,la inhabilitación especial para desempeñar cualquier trabajo/función en oficinas de empleo/organismos dependientes del servicio público de empleo de Galicia durante el tiempo de la condena y 6 meses de multa con una cuota diaria de €6 con una responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas.

Se estima en parte el recurso de apelación adhesivo interpuesto por la acusación particular representada por la Procuradora Dª María Elisa García Fernández contra la sentencia de fecha 29 de junio de 2023, dictada por la Audiencia Provincial Sección 2ª de A Coruña en el Procedimiento Abreviado 52/2020 en el sentido de:

1) Estimar la calificación jurídica recogida en el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal (ya reseñada)

2) Se fija la responsabilidad civil de sus representados en 500 e a cada uno y en el caso de Dª Aida además en el sobrecoste que se acredita de sobre tarificación telefónica.

3) Las costas de instancia incluirán las devengadas por la acusación particular.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella pueden interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, preparándolo en esta Sala de lo Civil y Penal dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación que se haga de la misma.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se formulará testimonio para su unión al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.