



Roj: **STSJ CLM 882/2024 - ECLI:ES:TSJCLM:2024:882**

Id Cendoj: **02003310012024100033**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **17/04/2024**

Nº de Recurso: **8/2024**

Nº de Resolución: **34/2024**

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

Ponente: **MARIA DEL CARMEN PIQUERAS PIQUERAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA CIV/PE

ALBACETE

SENTENCIA: 00034/2024

-

Domicilio: C/SAN AGUSTIN NUM. 1

Telf: 967596511 Fax: 967596510

Correo electrónico:

Equipo/usuario: SRM

Modelo: 001100 SENTENCIA APELACION

N.I.G.: 19130 43 2 2019 0017591

ROLLO: RPL APELACION RESOLUCIONES DEL ART.846 TER LECRIM 0000008 /2024

Juzgado procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 de GUADALAJARA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000039 /2022

RECURRENTE: BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, S.A., MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: JENNIFER VICENTE BENITO,

Abogado/a: IÑIGO SEGRELLES DE ARENAZA,

RECURRIDO/A: Hortensia , LETRADO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Procurador/a: MARIA ANGELA MORENO LOPEZ,

Abogado/a: MARIA TERESA MUELAS MAZARIO,

SENTENCIA Nº 34/24

Excmo. Sr. D. Vicente Rouco Rodríguez

Presidente

Ilmo. Sr. Don Jesús Martínez-Escribano Gómez

Ilma. Sra. Doña Carmen Piqueras Piqueras (Ponente)

Magistrados.

En Albacete a diecisiete de abril de dos mil veinticuatro.



Vistos por esta Sala los autos PA 39/22 de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Guadalajara, procedentes del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Guadalajara, seguido por un delito contra la Seguridad Social contra Hortensia ; siendo parte apelante el BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA (BBVA) representado por la procuradora de los tribunales Sra. VICENTE BENITO; y partes apeladas Hortensia , representada por la procuradora de los tribunales Sra. RODRIGUEZ JIMENEZ, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y el MINISTERIO FISCAL; siendo ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña M. Carmen Piqueras Piqueras.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - La sección 1ª de la Audiencia Provincial de Guadalajara dictó sentencia de fecha 2 de octubre de 2023, con el siguiente fallo:

" **DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS** a Hortensia , cuyas circunstancias personales ya constan, como autora responsable del delito precedentemente definido, a:

.- La pena de dos años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

.- Multa de 78.643,72 euros con responsabilidad personal subsidiaria de un mes en caso de impago.

.-cuatro años de pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social.

.- Que en concepto de responsabilidad civil indemnice a la Tesorería General de la Seguridad Social con 78.643,72 euros que devengarán el interés legal, con la responsabilidad civil subsidiaria del BBVA S. A.

.- Al pago de las costas procesales causadas en el presente procedimiento."

SEGUNDO. - En dicha sentencia se declara probado:

" La acusada Hortensia , mayor de edad y sin antecedentes penales, pese a conocer que Mario falleció en fecha 25 de agosto de 2015 en Ecuador, con ánimo de seguir percibiendo la pensión que el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) ingresaba a éste mensualmente más dos ingresos extras al año en la cuenta corriente con nº NUM000 de la entidad BBVA sucursal 0180 sita en la Calle **Carmen**, 3 de Guadalajara de la que Mario era titular y la acusada autorizada, eludió informar de su fallecimiento a la Administración Pública, a la entidad bancaria, así como a los familiares herederos que Mario había designado en su testamento y ha venido disponiendo indebidamente de dicha pensión a lo largo del tiempo en los términos que se expondrán mediante retiradas de efectivo en cajero, emisión de órdenes de pago y pagos con la tarjeta asociada a la referida cuenta corriente con nº NUM001 hasta el 24 de febrero de 2021 (fecha en la que se acordó oficiar al INSS para que dejara de hacer el ingreso de la pensión del ya fallecido; no obstante, consta la continuación del ingreso, al menos, hasta el mes de octubre de 2021).

Las cantidades abonadas por la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) de forma recurrente como pensión a favor de Mario desde septiembre de 2015 hasta febrero de 2021 se cuantifican en 74.159,46 euros del siguiente modo:

6 ingresos x 1065,8 euros de 2015

14 x 1067,32 euros de 2016

14 x 1069,54 euros de 2017

8 x 1071,63 euros de 2018

1 x 116,75 euros de 2018

6 x 1095,64 euros de 2018

1 x 1123,14 euros de 2019

1 x 15,27 euros de 2019

3 x 1122,55 euros de 2019

1 x 1123,14 euros de 2020

1 x 10,07 euros de 2020

13 x 1128,83 euros de 2020

2 x 1135,26 euros de 2021."



TERCERO. - Frente a dicha resolución se interpone recurso de apelación por la procuradora de los tribunales Sra. VICENTE BENITO en representación del BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA (BBVA), de conformidad con los artículos 846 ter, 790 y concordantes de la LECr., a través de cinco motivos.

El primero, por indebida aplicación del art. 120.3º CP, en relación con el art. 17.5 de la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 22 de febrero de 1996 para la aplicación de desarrollo del Reglamento General de la gestión financiera de la Seguridad Social, aprobado por RD 1391/1995, de 4 de agosto, "por no ser hecho probado de la sentencia de instancia que BBVA no hubiera cumplido la obligación (ilegal) de comunicar o solicitar al pervivencia del titular de la pensión de jubilación."

El segundo motivo, por indebida aplicación del art. 120.3º CP, en relación con el art. 17.5 de la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 22 de febrero de 1996 para la aplicación de desarrollo del Reglamento General de la gestión financiera de la Seguridad Social, aprobado por RD 1391/1995, de 4 de agosto; "y correspondiente indebida aplicación del artículo 103 de la Constitución."

El tercer motivo, por indebida aplicación del art. 120.3º CP, en relación con el art. 17.5 de la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 22 de febrero de 1996 para la aplicación de desarrollo del Reglamento General de la gestión financiera de la Seguridad Social, aprobado por RD 1391/1995, de 4 de agosto, "por ser contrario a la legislación básica por la que se rige la Administración Pública."

El cuarto motivo, por indebida aplicación del artículo 120.3 CP, "al no ser imputable objetivamente el perjuicio al BBVA."

Y el quinto motivo, por inaplicación del art. 114 CP "al no haber tenido en cuenta la contribución de la víctima a la producción del daño."

Concluye solicitando la absolución del BBVA como responsable civil subsidiario con todos los pronunciamientos favorables.

CUARTO. - Del recurso se dio traslado a las demás partes y al Ministerio Fiscal para alegaciones, que las formularon en tiempo, salvo el INSS; y una vez emplazados todos ellos en legal forma y comparecidos dentro de plazo, se señaló para la vista del recurso la audiencia del día 19 de marzo de 2024, quedando la Sala compuesta por el Excmo. Sr. Presidente don Vicente Rouco Rodríguez, y los Ismos/a Sres. /a Magistrados/ a don Jesús Martínez-Escribano Gómez y doña Delfina , habiendo tenido lugar en el día señalado con la asistencia del Excmo. Sr. Fiscal Superior de la Fiscalía de la Comunidad Autónoma don Emilio Fernández García; de la parte apelante, BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, representado por la procuradora de los tribunales Sra. Vicente Benito, y defendida por el letrado Sr. Segrelles de Arenaza; y del letrado del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; que expusieron por su orden lo que estimaron pertinente, tanto en apoyo del recurso como de la impugnación del mismo, formulándose alegaciones previas por el letrado del banco BBVA que fueron resueltas por el Tribunal, según consta en la grabación del acto de la vista en el correspondiente soporte informático.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los de la sentencia apelada

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Por la entidad bancaria BBVA,SA se interpone recurso de apelación contra la sentencia dictada por la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Guadalajara que condenó a la acusada como autora responsable de un delito contra la Seguridad Social a dos años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y a indemnizar en concepto de responsabilidad civil a la Tesorería General de la Seguridad Social con 78.643,72 euros, con responsabilidad civil subsidiaria del BBVA, SA.

El recurso se formula bajo correcto amparo procesal en los artículos 846 ter, 790 y concordantes de la LECr., a través de cinco motivos, todos ellos por infracción legal que consideramos metodológicamente adecuado agrupar del siguiente modo:

1. Por aplicación indebida del art. 120.3º CP debido a: la falta de declaración como probado del incumplimiento por el BBVA de la obligación de comprobar la pervivencia del titular de la pensión de jubilación (primero); la inconstitucionalidad del artículo 17.5 de la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 22 de febrero de 1996 para la aplicación y desarrollo del Reglamento General de la gestión financiera de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto 1391/1995, por vulneración del artículo 103 CE (segundo); ser contrario el



artículo 17.5 OMTSS a la legislación básica por la que se rige la Administración Pública (tercero); y a la falta de imputabilidad objetiva del perjuicio a BBVA (cuarto).

2. Por inaplicación del artículo 114 CP al no haber tenido en cuenta la contribución de la víctima a la producción del resultado (quinto).

SEGUNDO. - La falta de declaración como probado del incumplimiento por el BBVA de la obligación de comprobar la pervivencia del titular de la pensión de jubilación, no impide la subsunción de los hechos en la responsabilidad subsidiaria del artículo 120.3º CP, como pretende el apelante, porque es pacífica la doctrina del Tribunal Supremo que en temas de responsabilidad civil es posible la integración en los hechos probados con las consideraciones de naturaleza fáctica ubicadas en la fundamentación jurídica, (STS 40/2022, de 20 de enero).

Es lo que ocurre en el presente supuesto.

Aunque en el relato fáctico no se declara expresamente que el banco BBVA no comprobó o solicitó la comprobación de la pervivencia del jubilado beneficiario de la pensión que se ingresaba mensualmente en dicha entidad bancaria, en el fundamento de derecho sexto de la sentencia apelada se da cuenta de la falta total de actuación de la entidad bancaria, que no llevó a cabo ningún control de la pervivencia del beneficiario ni efectuó requerimiento alguno a la Dirección Provincial solicitando ayuda; resultando, además, que esta no fue una cuestión controvertida, tal como se afirma en la resolución recurrida y se comprueba con el visionado del acto de la vista.

En consecuencia, se trata de una integración de los hechos probados con las afirmaciones fácticas contenidas en los fundamentos de derecho plenamente ajustada a derecho según aquella doctrina jurisprudencial, que permite tener por tal que el hecho de que BBVA no comprobó la pervivencia del titular de la pensión de jubilación que el INSS ingresaba mensualmente en dicha entidad bancaria, ni tampoco solicitó a la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad que hiciese dicha comprobación, por todo lo cual se desestima el motivo primero.

TERCERO. - Supuesto que en el motivo segundo, destinado a defender la inconstitucionalidad del artículo 17.5 OMTSS, también se alega que esta norma es contraria a la legislación básica rectora del Régimen Jurídico del Sector Público y del Procedimiento Administrativo Común, objeto del tercer motivo, reiterándose en este las alegaciones formuladas en el anterior, analizaremos conjuntamente ambos motivos.

1. El apelante sostiene la no aplicación del artículo 17.5 OMTSS, bien por inconstitucional por vulnerar el artículo 103 CE, sin necesidad de acudir a la cuestión de inconstitucionalidad al tratarse de una Orden Ministerial, que puede y debe ser examinada directamente por los Tribunales, como prescribe el artículo 106 CE; bien por contravenir legislación básica de la Administración pública según el artículo 149.1.18 CE, entre las que cita Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público que declara entre los principios de actuación de las Administraciones Públicas, el de eficacia, cuya vulneración por el citado artículo 17.5 OMTSS conduciría a la nulidad de pleno de derecho en virtud del artículo 47.2 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

De una lectura comprensiva y analítica del ciertamente impreciso contenido de estos motivos, el Tribunal entiende que el apelante sostiene la inconstitucionalidad del artículo 17.5 OMTSS porque vulnera el principio de eficacia del art. 103 CE, sobre el alegato de que la obligación de comprobar la pervivencia del titular de una cuenta bancaria en la que la Tesorería General de la Seguridad Social ingresa periódicamente una prestación corresponde a esta entidad gestora, porque es quien puede recabar con mayor facilidad datos de pervivencia del beneficiario a través de otros organismos públicos como el Registro Civil, Agencia Estatal de la Administración Tributaria, etc.; lo contrario, es decir, imponer tal obligación de control y comprobación a la entidad bancaria, y, en consecuencia, la asunción por esta de la responsabilidad correspondiente en caso de incumplimiento, implica -afirma- una vulneración del "sistema de responsabilidad patrimonial administrativa articulado en el art. 106 de la Constitución y otras normas legales aplicables" que responde a una concepción inconstitucional del papel de las Administraciones Públicas, que va más allá del deber de colaboración al imponer una obligación de hacer que implica una carga para la entidad bancaria.

2. Esta Sala nada tiene que objetar, como no podía ser de otro modo, a los principios que informan la actuación de las Administraciones Públicas, y su acogimiento en la legislación básica. En efecto, el principio de eficacia en la actuación de la Administración Pública que podría definirse como la capacidad para lograr el efecto que se desea o espera, sin demoras o molestias innecesarias, es una idea íntimamente relacionada con la celeridad y agilidad, que lo que pretende es evitar las demoras, retrasos, molestias innecesarias y perturbadoras para el administrado en la actuación de la Administración. Este principio es asumido y queda plasmado en leyes



administrativas básicas, como la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en la ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Al igual que nada tiene que oponer a que los jueces y tribunales pueden y deben dejar de aplicar las normas reglamentarias cuando sean contrarias a las leyes y a la Constitución, sin necesidad de acudir a la cuestión de inconstitucionalidad como prescribe el artículo 106 CE ("1. Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican").

Ahora bien, el apelante no ofrece la suficiente fundamentación jurídica para que la Sala pueda examinar la inconstitucionalidad del artículo 17.5 OMTSS, toda vez que sus alegaciones no son sino una opinión subjetiva sobre el principio de eficacia en relación con la obligación establecida en dicho precepto. Más bien parece que la invocación del recurrente alude más certeramente al principio de eficiencia, también consagrado en el artículo 31.2 de la Constitución, consistente en términos generales en que entre varias alternativas que producen el mismo gasto, debe seleccionarse siempre la que lleva al mejor cumplimiento de los objetivos de la Administración, y entre varias alternativas que conducen al mismo cumplimiento debe seleccionarse la que implica menor gasto.

Si en este caso es más o menos eficaz que el control de la pervivencia del beneficiario de una prestación de la Seguridad Social lo lleve a cabo la propia Administración o esta lo encomiende a una institución privada es, en primer lugar, una cuestión de política legislativa, cuya valoración no corresponde a este órgano judicial. Y en segundo lugar, y en todo caso, requiere conocer cómo se lleva a cabo tal encomienda. Veamos.

El artículo 27 del Reglamento de la Gestión Financiera de la Seguridad Social (RD 696/2018) prevé la colaboración en la gestión financiera de la Seguridad Social a las entidades financieras y sus agrupaciones o asociaciones en la gestión recaudatoria de los recursos de derecho público de la Seguridad Social y en el cobro de sus recursos de derecho privado, así como en el pago de las obligaciones del sistema de la Seguridad Social, una vez que sean autorizadas para ello por el Secretario de Estado de la Seguridad Social conforme a lo establecido en este artículo y en los artículos 3 y 4 del Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social (RD 1415/2004)

Es en ese contexto normativo es en el que la Orden de 22 de febrero de 1996 (dictada en desarrollo del Reglamento General de la Gestión Financiera de la Seguridad Social, RD 1391/1995, derogado por el hoy vigente RD 696/2018), en su artículo 17 regula los "Pagos de pensiones y otras prestaciones económicas a través de entidades financieras" y en el apartado 5 establece "*Las entidades financieras pagadoras comunicarán a la correspondiente entidad gestora, al menos una vez al año, la pervivencia de los titulares de aquellas pensiones y demás prestaciones periódicas que vengán satisfaciendo mediante abonos en cuenta. A estos efectos, la entidad pagadora podrá solicitar de la respectiva Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social que ésta requiera a la totalidad o parte de los titulares a quienes se hagan abonos en cuenta que acrediten pervivencia.*"

El art.17 OMTSS no hace sino desarrollar la aplicación de las normas legales que permiten la colaboración de las entidades financieras con la gestión de la Seguridad Social, previa solicitud de dicha entidades quedando ambas obligadas al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa vigente. Por tanto, no se trata de una imposición contraria a ningún precepto constitucional ni norma básica alguna, sino una obligación razonable por proporcional dentro del sistema de colaboración elegido por el legislador. Las alegaciones que vierte el apelante (que la Administración de la Seguridad Social dispone o puede disponer de más datos que las entidades bancarias, que debería cruzar datos con el Registro Civil y con la Hacienda Pública) son en realidad opciones posibles que solo al legislador corresponde acoger, pero hasta que eso pudiera producirse, el juez o tribunal viene obligado por el principio de legalidad a aplicar la norma en vigor, que es en definitiva lo que de manera ajustada a derecho ha realizado el Tribunal a quo, y que esta Sala de apelación no puede sino ratificar.

Insistimos en la afirmación de que no se trata de una obligación impuesta a las entidades bancarias, sino de la asunción voluntaria de una función de colaboración con la Seguridad Social en el pago de las pensiones y otras prestaciones sociales a través de un procedimiento reglado (R.D. 1415/2004 de 11 de junio), según el cual es la entidad bancaria interesada en colaborar con la Seguridad Social voluntariamente concurre a un proceso de selección que culmina finalmente con la autorización del Secretario de Estado estableciéndose las condiciones de la colaboración y las consecuencias de su incumplimiento. Y obviamente, esa colaboración no es absolutamente desinteresada, sino que la entidad bancaria en el ejercicio legítimo de su interés empresarial encontrará su compensación en el incremento de operaciones derivadas, bien del ingreso o depósito por la Tesorería de la Seguridad Social de los fondos precisos para abonar las pensiones u otras prestaciones económicas de la Seguridad Social a los titulares de las mismas que necesariamente deben tener cuenta en la entidad bancaria de que se trate, bien de los ingresos derivados del abono por particulares o empresas de las



cuotas de autónomos y sociales a la Seguridad Social, o de cualquiera otras que pudieran realizarse en este ámbito, que igualmente requerirán tener abierta cuenta en la entidad financiera.

Por tanto, no se trata de una carga infundada o arbitraria fruto de la desidia de la Administración, como afirma el apelante, sino una forma de colaboración en la gestión financiera de las entidades financieras con la Tesorería General de la Seguridad Social, al amparo de la normativa aplicable, cuyo incumplimiento tendrá las consecuencias legales previstas, por un lado en la normativa propia, y por otro lado, y por lo que en este caso interesa, en la responsabilidad civil del artículo 120.3 CP, sobre lo que seguidamente volveremos.

En conclusión, el artículo 17.5 OMTSS no es inconstitucional ni vulnera la legislación administrativa básica, cuya infracción denuncia el apelante en los motivos segundo y tercero del recurso, sino que ha sido aplicado de manera ajustada a derecho por la sentencia apelada, procediendo en consecuencia la desestimación de dichos motivos.

CUARTO. - Infracción legal por aplicación indebida del artículo 120.3º CP por falta de imputabilidad objetiva

La argumentación jurídica que esgrime en este motivo, más allá del interés que suscita el tema de la imputación objetiva de la responsabilidad, es lo cierto que centrando la cuestión en la responsabilidad civil subsidiaria derivada del delito objeto de este recurso, aquella teoría tiene menor recorrido en tanto que el riesgo asumido por BBVA es un riesgo jurídicamente desaprobado en tanto que deriva del incumplimiento de la obligación de comunicar a la Seguridad Social anualmente la pervivencia de los titulares de aquellas pensiones o prestaciones periódicas que viniera satisfaciendo mediante abonos en cuenta, impuesta por el artículo 17.5 OMTSS, cuya finalidad es que puedan producirse fraudes en el cobro de dichas pensiones o prestaciones, por tanto resulta meridianamente claro que una vez actuado el riesgo, creado exclusivamente por la entidad bancaria supuesto que es a ella a quien la norma le impone la obligación de control susodicha, el comportamiento de Hortensia de disponer de los ingresos en la cuenta del titular beneficiario de una pensión de jubilación, durante casi seis años (desde septiembre de 2015 hasta febrero de 2021), impide cualquier discusión sobre la certeza de la participación de BBVA en el resultado dañoso que acoge el artículo 120 CP entre los que originan responsabilidad civil subsidiaria ("Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción"). La disposición por la acusada, Hortensia, de las cantidades ingresadas por la Tesorería General de la Seguridad Social en concepto de pensión de jubilación en la cuenta corriente de la que era titular Mario, no se hubiera producido si BBVA hubiera cumplido la obligación impuesta en el artículo 17.5 OMTSS, por lo que se desestima el motivo cuarto.

QUINTO. - En el quinto y último motivo, se denuncia la inaplicación del artículo 114 CP, alegando que la sentencia apelada no ha tenido en cuenta la contribución de la víctima (la TGSS) a la producción del resultado.

No puede admitirse que fuera la Tesorería General de la Seguridad quien creó el riesgo (poner en manos de la entidad bancaria cantidades de dinero destinadas al pago de pensiones), pues el argumento sobre el que sostiene esta afirmación se sustenta sobre los alegatos ya desechados anteriormente sobre el modelo de gestión financiera de la Seguridad Social, por tanto nada más cabe decir en este momento que remitirnos a lo dicho más atrás.

Además, ha de hacerse ver que el tan mencionado artículo 17.5 OMTSS no deja únicamente en manos de la entidades bancarias colaboradoras el control de la pervivencia de los pensionistas o beneficiarios que tienen domiciliado el cobro de sus pensiones o prestaciones, sino que ofrece a la entidad pagadora la posibilidad de solicitar de la respectiva Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social que esta requiera a "la totalidad o parte de los titulares a quienes se hagan abonos en cuenta que acrediten pervivencia". Sin embargo, en este caso, y pese a los casi seis años transcurridos desde el fallecimiento del titular de la cuenta corriente en la que se abonaba la pensión de jubilación, la acusada Sra. Hortensia siguió disponiendo indebidamente de la misma mediante retiradas en cajero, o mediante la emisión de órdenes de pago y pagos con la tarjeta asociada a dicha cuenta corriente, en los términos que constan en el relato fáctico. Y esto es imputable única y exclusivamente a la entidad bancaria por incumplir la obligación de comunicar a la Tesorería General de la Seguridad Social -al menos anualmente, como exige el artículo 17.5 OMTSS- la pervivencia del titular de la cuenta corriente; y lo es hasta el mes de febrero de 2021, fecha en la que notificó a la entidad gestora de las prestaciones que dejara de hacer el ingreso de la pensión por fallecimiento del titular, de manera que no habiéndolo hecho con anterioridad, ni siquiera habiendo hecho uso de la posibilidad de requerir a la propia Tesorería a fin de que fuera esa entidad gestora quien llevara a cabo la comprobación oportuna de la pervivencia del titular de la cuenta corriente afectada, debemos rechazar la minoración de la cuantía de



la responsabilidad civil subsidiaria pretendida por el apelante en el quinto y último motivo del recurso; y en consecuencia, desestimar el propio recurso y confirmar la resolución recurrida.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y especial aplicación.

FALLAMOS

Que **DESESTIMAMOS** el recurso de apelación formulado por la procuradora de los tribunales Sra. VICENTE BENITO, en representación del BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA (BBVA), contra la sentencia de fecha 2 de octubre de 2023, dictada por la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Guadalajara en autos PA 39/22, sobre delito contra la Seguridad Social; siendo partes apeladas Hortensia , representada por la procuradora de los tribunales Sra. RODRIGUEZ JIMENEZ, el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, y el MINISTERIO FISCAL; y en consecuencia, **CONFIRMAMOS** la citada resolución, declarando de oficio las costas de esta alzada.

Notifíquese la presente a las partes, A TRAVÉS DE SU RESPECTIVA REPRESENTACIÓN PROCESAL, SIN QUE SEA NECESARIO HACERLO PERSONALMENTE (conforme con la doctrina contenida, entre otros muchos, en AATS 5/12/20 -Recurso: 2286/2019- y 1/12/20 -Recurso: 20109/2020- y todos los que en ellos se citan); haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe recurso de casación de conformidad con el artículo 847 de la LECRIM, cuya preparación debe solicitarse dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, a tenor de los artículos 855 y 856 de la referida Ley.

Así lo acuerdan y firman el Excmo. Sr. Presidente y los lltmos. Sres. Magistrados expresados al margen. Doy fe.