



Roj: **STS 2950/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2950**

Id Cendoj: **28079120012023100511**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/07/2023**

Nº de Recurso: **6087/2021**

Nº de Resolución: **534/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **SUSANA POLO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 534/2023

Fecha de sentencia: 03/07/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 6087/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/06/2023

Ponente: Excma. Sra. D.^a Susana Polo García

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

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

Transcrito por: AGA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 6087/2021

Ponente: Excma. Sra. D.^a Susana Polo García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 534/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D.^a Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 3 de julio de 2023.



Esta sala ha visto el recurso de casación nº 6087/2021, interpuesto por D. Pedro y D^a. Camila , representados ambos, por la procuradora D^a. María Dolores de Haro Martínez, y bajo la dirección letrada de D. Marcos García Montes, contra la sentencia nº 178/2021 de 29 de junio de 2021, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, Sala de lo Civil y Penal, Sección de Apelación Penal en el Rollo de Apelación nº 77/2021, dimanante del Procedimiento Abreviado 32/2018 de la Sección nº 1 de la Audiencia Provincial de Málaga, por delitos contra la seguridad vial, por conducir sin permiso por la pérdida de la vigencia de puntos previsto, por conducción temeraria y por estafa agravada y denuncia falsa.

Ha sido parte el **MINISTERIO FISCAL** y como parte recurrida **ALLIANZ COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, representada por el procurador Jorge Joaquín Bernabéu Trave, bajo la dirección letrada de D. Francisco Antonio Franquelo Carnero.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Susana Polo García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 3 de los de Marbella, incoó los Procedimientos Abreviados nº. 86/2016 y 69/20107, por delitos contra la seguridad vial, por conducir sin permiso por la pérdida de la vigencia de puntos previsto, por conducción temeraria y por estafa agravada y denuncia falsa, contra; Pedro y D^a. Camila , una vez concluso lo remitió a la Sección nº 1 de la Audiencia Provincial de Málaga, para su enjuiciamiento en el Procedimiento Abreviado nº. 32/2018, quien dictó Sentencia nº 300/2020, de fecha 20 de octubre de 2020 que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"Apreciando en conciencia la prueba practicada, expresa y terminantemente se declara probado:

PRIMERO

Sobre las 12'25 horas del día 21 de noviembre de 2015, el acusado Pedro conducía el vehículo Porsche Panamera matrículaBQT por el punto kilométrico 170 de la carretera A-7, término de Marbella, en un cambio de sentido - rotonda de Guadalmina - en un momento en que la circulación era muy numerosa, por lo que los vehículos circulaban muy despacio, los agentes de la Guardia Civil con numero de carne profesional NUM000 Y NUM001 , pudieron observar, a menos de dos metros, que el acusado conducía utilizando el móvil, por lo que le dieron el alto, realizando señales de parada y detención. El acusado hizo ademán de parar, maniobrando incluso hacia atrás por motivos de la retención de vehículos, pero cuando quedo un espacio libre en la calzada por desviarse otro vehículo, el acusado Pedro dio un fuerte aceleron, teniendo que apartarse los agentes actuantes para evitar ser atropellados, dándose a la fuga a gran velocidad. Los agentes iniciaron un seguimiento con los dispositivos acústicos y luminosos activados y pudieron observar como el acusado se dirigía hacia el casco urbano de la localidad de San Pedro de Alcántara, saltándose varios semáforos en rojo - hasta seis - así como otros tantos pasos peatonales, obligando a frenar a los vehículos que circulaban con el semáforo en fase verde y poniendo en peligro a los peatones que cruzaban la calzada. Los agentes le siguen hasta el cruce de la Urbanización Las Petunias, que atravesó a gran velocidad, realizando maniobras evasivas bruscas y obligando a los demás vehículos a apartarse y frenar bruscamente, por lo que ante la gran afluencia de conductores y peatones en la citada zona urbana y ante la peligrosidad de la situación los agentes desistieron de continuar la persecución.

Instantes después, el acusado Pedro dejó el vehículo estacionado en la zona de aparcamiento de la urbanización Azalea Beach a la altura del Km 172 de esta vía, marchándose del lugar.

Los mismos agentes de Guardia Civil, sobre las 13,45 horas, se presentaron en el domicilio que figuraba en la base de datos (DIRECCION000 , AVENIDA000 n.º NUM002 , Atalaya, Estepona.) y se entrevistaron con la hija del acusado y también acusada Camila , a quien informaron de la incidencia acaecida, preguntándole por el vehículo y sobre el paradero de su titular y conductor, caso de que no fueran la misma persona. La acusada respondió con evasivas, - les decía que el coche lo tenía su hermano, luego que lo tenía su padre, que su padre estaba en Madrid -, no facilitando ni la localización del vehículo ni el paradero de su padre, cerrando la puerta, teniendo los agentes que dejarle notificación por escrito en la puerta del domicilio, para que su padre contactara con el destacamento de la Guardia Civil de Tráfico de Marbella. Con posterioridad intentaron de nuevo contactar con el acusado, por llamada al número de teléfono NUM003 , - dejando mensaje en buzón de voz - y presentándose en su domicilio los agentes números NUM004 , NUM005 Y NUM006 , en cinco ocasiones más, con resultado negativo.

Minutos más tarde, el vehículo fue encontrado por los mismos agentes actuantes, perfectamente cerrado, sin signos de haber sido forzado y con el motor aun caliente. El vehículo fue retirado del lugar y puesto a disposición judicial por los servicios Grúas Luis de Marbella, haciendo constar que el interior del vehículo observan una cartera, junto con unas gafas, en el suelo del interior del vehículo, en la zona del usuario delantero.



El 19 de abril de 2016, el representante legal de la cia Allianz, Sr. Cirilo , entregó los dos ejemplares de las llaves del vehículo al equipo de Investigación de accidentes de la Guardia Civil de Marbella.

El Instructor del atestado, con numero de carne profesional n.º NUM007 , relata que, con fecha 25 de enero de 2014, instruyo diligencias con n.º 29-2014, remitidas al Juzgado de Instrucción n.º 1 de los de Marbella, contra Pedro , siendo el modus operandi parecido, al ser parado en un control preventivo de alcoholemia, en el mismo lugar del presente hecho, teniendo el mismo comportamiento y evadiendo cuantas citaciones le realizaron los agentes, no personándose en dependencias policiales a pesar de haber sido requerido en multitud de ocasiones, verbalmente y por escrito, llegando a poner requisitoria policial para localización. - Actualmente se sigue Procedimiento Abreviado n.º 401/2017, en el Juzgado Penal n.º 2 de los de Malaga -.

El acusado Pedro tenía perdida la vigencia de su permiso de conducir vehículos a motor y ciclomotores por pérdida de los puntos asignados, acordada por resolución de la Jefatura Provincial de Tráfico de 12 de septiembre de 2009 de la que el acusado tenía pleno conocimiento.

Pedro , ha sido ejecutoriamente condenado por sentencia firme de 6 de marzo de 2015, por delito de conducción con permiso no vigente por pérdida de puntos, a la pena de ocho meses de multa, Ejecutoria 112/2015 Juzgado de lo Penal n.º 5 malaga, por hechos acaecidos el día 5.3.2015.

Al acusado Pedro le constan antecedentes policiales -entre otros - al ser detenido el día 30.4.2013, en Herencia (Ciudad Real) por presunto delito de conducción con pérdida de vigencia de la autorización por perdida de puntos. También fue detenido el día 15.9.2010 en Chauchina (Granada), por presunto delito de conducción con pérdida de vigencia de la autorización por perdida de puntos.

El Juzgado de Instrucción n.º 3 de los de Marbella dicto orden de búsqueda, detención y presentación contra el acusado, en procedimiento penal de Diligencias previas n.º 49/2016, siendo localizado en via la publica a las 19 horas del día 13 de mayo de 2016, siendo detenido e inmediatamente puesto en libertad, por la fuerza policial. Finalmente compareció en el Juzgado, acompañado del policía nacional n.º NUM008 , el día 16 de mayo de 2016,

SEGUNDO

Para eludir las consecuencias de la conducta del acusado, que se vio privado además del uso del vehículo, los acusados Pedro y su hija Camila , puestos de común acuerdo en unidad de acción y propósito, se concertaron para simular la sustracción del vehículo y así recuperar a través de la entidad aseguradora Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. el precio abonado por su reciente adquisición.

Sobre las 15'15 horas del día 24 de noviembre de 2015 la acusada Camila compareció en dependencias de la Oficina de San Pedro de Alcantara, de la Jefatura de la Policía Local, siendo informada expresamente de la obligación legal que tiene de decir la verdad y de la responsabilidad penal en la que puede incurrir en caso de acusar o imputar falsamente a una persona una infracción penal o con temerario desprecio a la verdad; simular ser responsable o víctima de una infracción penal, o faltar a la verdad en su testimonio, - folio 163 - para denunciar la sustracción del vehículo Porsche Panamera matrícula-BQT , indicando en la denuncia que la sustracción se produjo en el Centro Comercial Azalea de Marbella entre las 18 horas del día 20 de noviembre de 2015 - siendo un tal Hermenegildo quien lo había dejado allí estacionado - descubriendo la desaparición del vehículo a las 18 horas del día 23 de noviembre de 2015 cuando ella se disponía a recogerlo, a sabiendas de la falsedad de sus afirmaciones.

Tramitado este atestado se remitió a la Comisaría del Cuerpo Nacional de Policía - Fax n.º NUM009 - para su investigación y puesta en requisitoria del vehículo. Se desconoce el motivo por el cual el vehículo en ningún momento ha estado requisitoriado, como es preceptivo.

La referida denuncia dio lugar a la incoación de las Diligencias Previas 6702/15 del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Marbella en las que por auto de 17 de diciembre de 2015 se acordó el sobreseimiento provisional de las actuaciones por falta de autor conocido.

El acusado Pedro , valiéndose de la falaz denuncia, comunicó a la entidad aseguradora la supuesta sustracción, reclamando su correspondiente indemnización, dando lugar a la tramitación del Siniestro n.º NUM010 por la entidad Allianz, expediente en el que ambos acusados ocultaron lo realmente acaecido en la mañana del día 21 de noviembre de 2015 y mantuvieron la versión ofrecida en la denuncia, por lo que la entidad abonó a Pedro como indemnización aceptada por el acusado el 14 de marzo de 2016 la cantidad de 108.000 euros."

SEGUNDO.- La Sección n.º 1 de la Audiencia Provincial de Málaga dictó el siguiente pronunciamiento:

"QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Pedro como autor criminalmente responsable de un delito de conducción temeraria del art 380 CP en concurso ideal con un delito contra la seguridad vial por conducir



sin permiso por pérdida de la vigencia de puntos previsto y penado en el artículo 384 del CP, concurriendo la circunstancia agravante de reincidencia del art 22.8º cp respecto a la segunda modalidad delictiva, y la atenuante de dilaciones indebidas. 21.6 CP, en ambas, a las penas de un año, tres meses y un día de prisión y privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tres años meses, lo que comporta la pérdida de la vigencia del mismo conforme a lo establecido en el artículo 47. 3 del CP, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena conforme art 56.1.2º CP y la expresa condena en costas, sin incluir las causadas por la acusación particular.

Que debemos condenar y CONDENAMOS a los acusados D. Pedro y a Camila como autores de un delito de simulación de delito y otro de estafa agravada, ya definidos, a concurriendo la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal atenuante de dilaciones indebidas. 21.6 CP, a las siguientes penas:

A Pedro, por el delito de simulación del delito y por el delito de estafa agravada, en concurso medial, a la pena de dos años y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y 9 meses de multa con cuota diaria de 30 € y la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 en caso de impago, de un día de privación de libertad por dos cuotas impagadas. Y con imposición de costas causadas por igual, incluyendo las de la acusación particular.

A Camila, por el delito de simulación del delito y por el delito de estafa agravada, en concurso medial, a la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y 9 meses de multa con cuota diaria de 30 € y la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 en caso de impago, de un día de privación de libertad por dos cuotas impagadas. Y con imposición de costas causadas por igual, incluyendo las de la acusación particular.

En sede de responsabilidad civil los acusados deberán indemnizar a la entidad aseguradora Allianz Compañía de Seguros y Reaseguros, S.A. conjunta y solidariamente en la cantidad de 108.000 euros, más intereses legales, siendo de aplicación el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Notifíquese esta sentencia a las partes personadas, instruyéndoles de que no es firme, pudiendo interponer contra la mismo recurso de Apelación ante la Sala de lo Civil y lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, dentro de los diez días siguientes al de la notificación de la Sentencia."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpusieron recursos de apelación por las representaciones procesales de Pedro y Camila; dictándose sentencia nº 178/2021 por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, Sala Civil y Penal, Sección de Apelación Penal, en fecha de 29 de junio de 2021, en el Rollo de Apelación 77/2021 que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"Se aceptan íntegramente los que como tales se declaran probados en la sentencia de instancia, que figuran transcritos en el segundo antecedente de esta resolución; dándolos aquí por reproducidos."

CUARTO.- El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, Sala Civil y Penal, Sección de Apelación Penal, dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que desestimando los recursos de apelación interpuestos por la procuradora Sra. Lara Cruz, en nombre de los acusados Camila y Pedro, contra la sentencia dictada el 20 de octubre de 2020 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga en el rollo de procedimiento abreviado n.º 32 de 2018, debemos confirmar y confirmamos íntegramente dicha resolución, declarando de oficio las costas de esta segunda instancia.

Notifíquese esta Sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes a través de su procurador en la forma prevenida en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, instruyéndoles de que contra la misma cabe interponer recurso de casación, a preparar en plazo de cinco días desde la última notificación ante este mismo tribunal. Únase certificación al rollo de sala."

QUINTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se prepararon los recursos de casación por las representaciones procesales de Pedro y Camila, que se tuvieron por anunciados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para sus sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

SEXTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal del recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes motivos de casación:

Pedro

Motivo Primero.- Amparado en el art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida de los arts. 457, 248 y 250 CP.



Motivo Segundo.- Amparado en el art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida de los arts. 66 y 77 CP.

Camila

Motivo Primero.- Amparado en el art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida de los arts. 28 y 29 CP.

Motivo Segundo.- Amparado en el art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida de los arts. 66 y 77 CP.

SÉPTIMO.- Conferido traslado para instrucción, la representación procesal de ALLIANZ COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., se da por instruida de los recursos de casación, y en ambos casos solicita su impugnación, y la desestimación de los motivos del recurso.

El Ministerio Fiscal queda instruido del recurso interpuesto, y solicita la inadmisión de los motivos interpuestos y subsidiariamente su impugnación la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

OCTAVO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 27 de junio de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Pedro

PRIMERO.- 1.1. El primer motivo se formula al amparo el art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida de los arts. 457, 248 y 250 del Código Penal.

En el desarrollo se pone de relieve que frente a la sentencia de la Audiencia de Málaga se formuló recurso de apelación por "*falta de motivación realizada o estipulada en la Sentencia de primera instancia, no sólo a la hora de establecer la condena por ambos delitos sobre mi mandante, sino por la determinación también de la pena incluida en los mismos*", que se denunció la falta de motivación de la pena y que el TSJ confirmó la misma y por tanto la existencia de los delitos.

Denuncia que ambas sentencias se limitan a confirmar que D. Pedro , emitió denuncia policial, al efecto de que posteriormente, la Aseguradora Allianz procediese a indemnizarle, tanto a él como a la otra acusada, por la supuesta sustracción del vehículo. No se mencionan ninguno de los requisitos del tipo dentro del delito de estafa, tanto la existencia de dolo, de mala fe en el Sr. Pedro , que daría lugar al engaño al tercero; tampoco se indica cual fue el error suficiente realizado por el Sr Pedro en su reclamación al seguro, para que ese tercero, en este caso, la compañía aseguradora, realizase en su perjuicio un acto de disposición patrimonial.

Con respecto al delito del art. 457 del CP se afirma que se desconoce la concreta actuación del Sr. Pedro , en el acuerdo y ejecución del delito de simulación, sin que se indique en ninguna de las sentencias, el modo, medios de actuación y propósito doloso, la denuncia se formula por otra persona, y tampoco se motiva el concurso medial.

1.2. Ha de recordarse que la sentencia objeto de la impugnación es la dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia que confirma, en su integridad, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial. La Audiencia Provincial ha conocido el objeto del proceso penal en el que, en la primera instancia, se celebró el juicio oral con la práctica de la prueba, y en la segunda se ha procedido a la revisión del pronunciamiento condenatorio dictado en la primera instancia. Ambas han realizado el enjuiciamiento de los hechos. Por lo tanto, cuando se plantea la casación ya se han pronunciado dos instancias jurisdiccionales sobre la conformación de los hechos y se ha satisfecho el derecho a la revisión de la sentencia condenatoria conforme a las exigencias del proceso penal.

Como hemos reiterado, por todas STS 20/2019, de 8 de enero, la casación que surge de la reforma operada por la ley 41/2015, ha de tener un contenido distinto al hasta ahora dispensado por el Tribunal Supremo, más respetuosa con sus orígenes, ser un remedio democrático para asegurar la sujeción de los jueces al principio de legalidad, y asegurar, al tiempo, la unidad en la interpretación del derecho, en cada supuesto concreto sometido a la jurisdicción penal y, de manera general, declarar el sentido de la norma. La ley como mandato general requiere ser interpretada no sólo para conocer su inteligencia y alcance, también en su aplicación al caso concreto sometido a la jurisdicción. Se hace preciso, para asegurar la igualdad y la seguridad jurídica, una unificación de la interpretación de la ley a desarrollar por el Tribunal Supremo, Sala II, que es el órgano jurisdiccional superior del orden penal, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (art. 123 CE).



La sentencia de instancia afirma que aunque articulada en dos motivos de impugnación, ambos eran por error en la apreciación de la prueba, siendo exclusivamente la línea impugnativa principal del recurso del acusado, alegar un error de apreciación probatoria de la sentencia impugnada, en cuanto esta considera acreditado que era el recurrente el conductor del turismo que fue infructuosamente fue perseguido por la Guardia Civil el día de autos, lo cual niega; dato este esencial no solo para los delitos de conducción sin permiso y conducción temeraria que se le atribuyen por ese episodio, sino también para los delitos posteriores de estafa y simulación de delito.

Se asegura, también, por el tribunal, que el motivo que nos ocupa no puede prosperar frente al análisis de la prueba practicada que se efectúa en la sentencia impugnada, sin que la defensa proporcione datos o elementos de hecho que pudieran revelar una valoración arbitraria del tribunal de primera instancia ni argumentos para poner seriamente en entredicho la racionalidad de su motivación probatoria, en términos tales que demuestren objetivamente el "claro error" que exigen las sentencias citadas en el fundamento anterior.

1.3. En cuanto al análisis del motivo invocado, lo primero que debemos poner de relieve, es que el mismo no fue planteado ante el Tribunal Superior de Justicia en el recurso de apelación presentado la sentencia de instancia.

Como decimos en nuestra sentencia 500/2018, de 24 de octubre, la Jurisprudencia consolidada de esta Sala de forma constante (SS 29-6-2018, nº 320/2018; 12-4-2018, nº 176/2018; 13-5-2010, nº 445/2010; 18-3-2005, nº 344/2005 y nº 707/2002, 26-4-2002) ha afirmado que el recurso de casación por infracción de ley se circunscribe a los errores legales que pudo haber cometido el juzgador al enjuiciar los temas sometidos a su consideración por las partes.

Como ya dijimos en la sentencia 575/2019, de 25 de noviembre, se trata de un motivo entablado *per saltum*. No se reclamó en el previo recurso de apelación por la denegación de la segunda de las solicitudes aludidas. Ello, por sí, constituiría causa de inadmisión. No pueden introducirse en casación razones de impugnación no hechas valer en apelación. Solo es viable una queja contra la sentencia de instancia si antes se ha defendido en la apelación.

Recientemente esta Sala en la sentencia 345/2020, de 25 de junio, tras el Pleno celebrado al respecto el día 23 de junio de 2020, hicimos constar que "Esta pauta interpretativa es antigua y citaremos por su claridad la argumentación que sobre esta cuestión se hizo en la STS 707 de 26 de abril de 2002, en la que se puede leer: "Este criterio se fundamenta esencialmente en dos razones, una referida a los principios del proceso penal y otra a la naturaleza del recurso de casación, pero que están íntimamente relacionadas. Respecto de la primera se señala que la aceptación de cuestiones nuevas en la casación obligaría al Tribunal Supremo a decidir, por primera vez y no en vía de recurso, sobre temas que no fueron discutidos en el plenario ni, por tanto, aparecen expresamente razonados y resueltos en la sentencia de instancia, no habiéndose sometido a la debida contradicción. Respecto de la segunda se argumenta que es consustancial al recurso de casación que el mismo se circunscribe al examen de los errores legales que pudo cometer el Tribunal de instancia al enjuiciar los temas que las partes le plantearon, sin que quepa "ex novo" y "per saltum" formular alegaciones relativas a la aplicación o interpretación de preceptos sustantivos no invocados, es decir sobre cuestiones jurídicas no formalmente planteadas ni debatidas por las partes. En tal caso el Tribunal de casación estaría resolviendo por primera vez, es decir como si actuase en instancia y no en vía de recurso, sin posibilidad de ulterior recurso sobre lo resuelto en relación con estas cuestiones nuevas". (...).

La jurisprudencia había admitido dos excepciones a esta doctrina general. Así, esta Sala había reconocido la necesidad de arbitrar un cauce absolutamente excepcional para aquellos casos en los que se alegue infracción de derechos fundamentales y aquellos otros en los que el planteamiento de la cuestión no suscitada en la instancia se construya sobre el propio contenido fáctico de la sentencia, pues en estos casos es la propia resolución judicial la que viene a permitir su análisis (cfr. SSTS 683/2007, 17 de febrero y 57/2004, 22 de enero).

Sin embargo, estas excepciones estaban pensadas para los casos en que no existía otro recurso que el de casación, lo que justificaba un ensanchamiento de los cauces propios del mismo, lo cual ya no aparece como necesario al generalizarse la apelación, permitiendo al recurso de casación recuperar su esencia. (...).

El recurso de casación penal en el régimen vigente se admite legalmente (dejando al margen casos excepcionales -v.gr.: aforados-) contra sentencias dictadas en apelación. En casación se ventila la corrección de la decisión del Tribunal de apelación. Ello, indirectamente, supondrá debatir sobre temas decididos primeramente en la instancia; pero no sobre todos, sino solo sobre aquéllos que hayan sido llevados a la apelación porque solo sobre ellos puede pronunciarse el tribunal ad quem. El resto de asuntos decididos y no cuestionados ni impugnados han de considerarse consentidos (*tantum devolutum quantum appellatum*). La apelación no es un nuevo juicio íntegro: su objeto es más limitado que el de la instancia. Está marcado por los contornos prefijados por el apelante -y, en su caso el impugnante adhesivo- en su recurso."



1.4. A pesar de lo anterior, el análisis del juicio de tipicidad nos conduce a abordar otra cuestión, en concreto, si la conducta declarada probada es o no típica - art. 457 del CP, por el que viene condenado el recurrente-, consistente en que: " *Para eludir las consecuencias de la conducta del acusado, que se vio privado además del uso del vehículo, los acusados Pedro y su hija Camila, puestos de común acuerdo en unidad de acción y propósito, se concertaron para simular la sustracción del vehículo (...).*

Sobre las 15'15 horas del día 24 de noviembre de 2015 la acusada Camila compareció en dependencias de la Oficina de San Pedro de Alcántara, de la Jefatura de la Policía Local, siendo informada expresamente de la obligación legal que tiene de decir la verdad y de la responsabilidad penal en la que puede incurrir en caso de acusar o imputar falsamente a una persona una infracción penal o con temerario desprecio a la verdad; simular ser responsable o víctima de una infracción penal, o faltar a la verdad en su testimonio, - folio 163 - para denunciar la sustracción del vehículo Porsche Panamera matrícula-BQT, indicando en la denuncia que la sustracción se produjo en el Centro Comercial Azalea de Marbella entre las 18 horas del día 20 de noviembre de 2015 - siendo un tal Hermenegildo quien lo había dejado allí estacionado - descubriendo la desaparición del vehículo a las 18 horas del día 23 de noviembre de 2015 cuando ella se disponía a recogerlo, a sabiendas de la falsedad de sus afirmaciones."

1.5. La nueva doctrina de esta Sala, establecida a partir de la STS (Pleno) 447/2020, de 25 de junio, en torno al ámbito aplicativo del artículo 457 CP del Código Penal, es la siguiente:

"A partir de la reforma procesal de 2015 esa perturbación de la administración de justicia que parece ser el bien jurídico protegido por el art. 457 CP, queda, en principio, excluida de raíz en casos como el que contemplamos: denuncias de hechos delictivos sin asignar autoría, en tanto son diligencias condenadas a no hacer aparición en un Juzgado de instrucción y, por tanto, incapaces de provocar actuación procesal directamente vinculada al hecho falso denunciado. Y, además, y en esto incide también la Audiencia Provincial, esa perspectiva necesariamente ha de ser captada por el denunciante, sea cual sea su grado de ignorancia procesal: el precepto obliga a comunicarle que la denuncia no será remitida al Juzgado más que en algunos casos que el simulador será consciente que no sobrevendrán ordinariamente. No puede excluirse que en algunos supuestos excepcionales por circunstancias especiales pueda entenderse como resultado no descartable desde el principio que esa denuncia llegue a la oficina judicial. Esos supuestos insólitos merecerán un tratamiento diferenciado en cuanto el dolo del autor, al menos por vía eventual, admitirá ese resultado actuando con indiferencia frente a él. Pero cuando ese final de la denuncia es absolutamente imprevisible, la conducta en sí carecerá de idoneidad para lo que constituye, según la actual doctrina, el resultado prohibido núcleo de su desvalor y antijuricidad penal. (...)

Estas conclusiones son coherentes con los perfiles jurisprudenciales de este delito que son evocados en la sentencia que analizamos. (...)

La simulación o denuncia ha de hacerse ante "funcionario judicial o administrativo" con deber de perseguir la infracción. La denuncia ante la policía reúne esa condición, pero no alcanza a colmar el otro exigible elemento objetivo: provocar una actuación procesal.

Desde siempre, y esto es interesante recordarlo ahora, la doctrina ha apuntado que la simulación o denuncia ha de ser ex ante idónea para provocar actuaciones procesales, cualidad ausente cuando se denuncian hechos increíbles o de todo punto inverosímiles (SSTS de 31 de octubre de 1973, y 2216/2001, de 27 de noviembre), o cuando se denuncien hechos que no son perseguibles más que mediante querrela.

La nueva disciplina procesal hace que casos como el aquí analizado (denuncia de hechos delictivos no sucedidos sin señalar posibles autores: si se designasen nos moveríamos en el delito de acusación y denuncia falsa) carezcan de esa idoneidad: no provocarán salvo supuestos o excepcionales o anómalas actuaciones procesales.

Tema siempre discutido de esta infracción ha sido la etiquetación dogmática de la "provocación de actuaciones procesales": resultado del delito versus condición objetiva de punibilidad. Por más que haya buenos argumentos para inclinarse por la segunda de las opciones lo que arrastraría la imposibilidad de tentativa y la innecesidad de que el dolo del autor abarcase ese extremo, la jurisprudencia se decantó tras alguna vacilación por la otra opción: estamos ante un elemento del delito, que debe ser captado por el dolo, y que permite, cuando no se llegue a producir por causas independientes de la voluntad del sujeto, el castigo como tentativa. La actual línea jurisprudencial, así pues, conceptúa esta figura como delito de resultado, constituido éste por la actuación procesal subsiguiente, de suerte que en el ámbito de la ejecución se admite la tentativa en aquellos casos en los que la "notitia criminis" o denuncia simulada no llega a producir una actuación procesal (SSTS de 20 de noviembre de 1995, 21 de octubre de 1996 y 9 de enero de 2003). (...)



Estas consideraciones extraídas de la jurisprudencia extrapoladas al supuesto que ahora se examina robustecen las conclusiones de la Audiencia. Si antes de la reforma procesal no habría más que tentativa si el atestado no llegaba al Juzgado; ahora, si el atestado no tiene por qué llegar, salvo el caso que será insólito de reclamación de oficio, al Juzgado por disposición legal, no habrá acción punible. No afecta a la consumación del delito el hecho de que se archiven las diligencias penales incoadas a raíz de la denuncia (ATS 1047/2013, de 16 de mayo); pero sí que ese archivo se produzca en la misma sede policial. (...)

Puede compartirse, conforme a lo hasta ahora razonado la exégesis de la Audiencia Provincial de Barcelona. A raíz de una reforma procesal con fines muy distintos, el art. 457 CP ha quedado aligerado expulsándose de su perímetro muchos supuestos que antes podían incardinarse en tal precepto. Es en todo caso, secuela sustantiva, quizás no captada y que quizás provoque alguna disfunción que solo el legislador podría corregir reformateando el art. 457 CP, de una modificación procesal a la que no le falta cierta lógica: se ve tan aligerado el tipo penal, como aligerada ha quedado la Administración de Justicia penal con esa reforma pequeña pero de amplia repercusión en la práctica cotidiana de nuestros Juzgados de Instrucción. (...)

En el razonamiento del Tribunal de apelación ahí queda agotado en el supuesto analizado: la denunciante no podía llegar a captar que su denuncia acabase en un Juzgado. Por tanto, no hay dolo. Podemos completar con un poco de intuición la secuencia argumental: si acabó en un Juzgado de Instrucción era algo no previsible y no imputable a la denunciante. (...)

En rigor esa remisión constituía una anomalía. Por eso no podemos identificar en el sobreseimiento la actuación procesal exigida por el art. 457 CP. Si se produjo es por una iniciativa alegal y no como consecuencia de una actividad tendente a esclarecer los hechos denunciados. Lo que la policía debió trasladar directamente el Juzgado es la *notitia criminis* de la simulación del delito, no la del robo cuyo carácter fingido ya había aparecido como posible en sede policial.

Otro entendimiento llevaría al absurdo de que siempre, cuando se esclareciesen los hechos presuntamente incardinables en el art. 457 CP, estaríamos ante un delito consumado, en tanto que la policía habría de dar cuenta al Juzgado de la denuncia supuestamente delictiva para perseguir el delito de simulación de delito. Y la consumación se produciría por actuaciones realizadas al margen de la voluntad del falso denunciante (entre los objetivos de este no estará jamás el que la denuncia llegue al Juzgado, lógicamente), y con la colaboración consciente de la policía (que, pese a sospechar ya que la denuncia es falsa, la remiten al juzgado provocando la actuación procesal determinante de la consumación). Había relación de causalidad pero faltaría la imputación objetiva. La configuración de las actuaciones procesales como condición objetiva de punibilidad permitiría la pena. Pero entendida como resultado está excluida de la intencionalidad."

1.6. En el supuesto, la denuncia se interpone el día 24 de noviembre de 2015, con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma procesal del art. 284 de la LECrim, llevada a cabo por la Ley 41/2015 de 5 de octubre que dispone que " *cuando no exista autor conocido la Policía Judicial conservará el atestado a disposición del Ministerio Fiscal y de la autoridad judicial, sin enviárselo, salvo que concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Que se trate de delitos contra la vida, contra la integridad física, contra la libertad e indemnidad sexuales o de delitos relacionados con la corrupción; b) Que se practique cualquier diligencia después de transcurridas setenta, y dos horas desde la apertura del atestado y éstas hayan tenido algún resultado; o c) Que el Ministerio Fiscal o la autoridad judicial soliciten la remisión.*"

El mismo precepto añade que de conformidad con el derecho reconocido en el artículo 6 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del delito, la Policía Judicial comunicará al denunciante que, en caso de no ser identificado el autor, en el plazo de setenta y dos horas, las actuaciones no se remitirán a la autoridad judicial " *sin perjuicio de su derecho a reiterar la denuncia ante la fiscalía o el juzgado de instrucción.*"

Por lo que, los hechos como los aquí denunciados, sin asignar autoría, son diligencias condenadas a no hacer aparición en un Juzgado de instrucción y por tanto incapaces de provocar actuación procesal directamente al hecho falso denunciado, debiendo quedar archivada la denuncia en la oficina gubernativa, sin que el órgano jurisdiccional lleve a cabo actuación procesal alguna, que en este caso, desconocemos el motivo, la policía remitió al Juzgado, incoando Diligencias Previas a la vez que el sobreseimiento provisional de las actuaciones, lo cual, si bien constituye actuación procesal, anteriormente a la reforma calificada como delito intentado, en el caso concreto, tras la reforma citada, los denunciantes no podían captar que su denuncia acabase en un Juzgado de Instrucción, si acabó, como decíamos en nuestra sentencia de Pleno, era algo no previsible ni imputable a los denunciantes, por lo que los hechos resultan atípicos y por ende procede la absolución del recurrente del delito analizado.

El motivo se estima parcialmente.



SEGUNDO.- 2.1. El segundo motivo se formula al amparo del art. 849.1 de la LECrim, por aplicación indebida de los artículos 66 y 77 del CP.

Se denuncia que la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas no fue aplicada en la determinación de las penas impuestas a D. Pedro , ya que su condena como autor responsable tanto de un delito de conducción temeraria en concurso ideal con un delito contra la seguridad vial, fue de un año, tres meses y un día de prisión, sin que se redujera la misma en atención (como indicó la Sentencia) a la existencia de dichas dilaciones indebidas en la tramitación del procedimiento.

Tampoco se produjo reducción en la condena de prisión a la hora de establecer la pena, respecto del delito de estafa agravada en concurso con un delito de simulación de delito, ya que su pena fue de dos años y seis meses de prisión.

Interesando, tras afirmar que la dilación en la tramitación del procedimiento ha sido indebida y excepcional ya que han transcurrido más de cinco años para la instrucción y el enjuiciamiento del procedimiento, sin que fuese achacable el retraso al acusado, la apreciación de la atenuante cualificada de dilaciones indebidas.

2.2. En la sentencia recurrida, en los FD 2º y 5º se razona que las penas impuestas se encuentran suficientemente motivadas, y en concreto sobre el recurrente se hace constar que *"El motivo subsidiario del recurso de este acusado, por supuesta falta de motivación de la individualización de la pena, coincide incluso literalmente con el ya analizado del recurso de la coacusada sobre la misma base, por lo que basta con dar aquí por reproducidas las consideraciones hechas supra en el fundamento segundo. En este caso, a la explicación de la determinación de la pena del concurso medial entre simulación de delito y estafa precede -apartado C del fundamento cuarto- la del concurso ideal entre la conducción sin permiso y la conducción temeraria, de la que se concluye imponiendo la pena privativa de libertad en su extensión mínima legalde un año y tres meses de prisión, faltando en puridad un día para alcanzar la imperativa mitad superior de la pena asignada al delito de conducción temeraria. En cuanto al concurso medial entre simulación de delito y estafa, aunque aquí la motivación es algo confusa, la mayor culpabilidad por el hecho del acusado respecto a la de su hija justifica suficientemente que la pena se imponga en una extensión superior, y en concreto en la de dos años y seis meses de prisión."*

Las penas son motivadas, razonablemente, por el tribunal de instancia por lo que procede su confirmación en relación a los delitos por los que viene condenado el recurrente, sin perjuicio de las modificaciones que se dirán en nuestra segunda sentencia como consecuencia de la absolución que hemos acordado en el anterior FD.

Por último, con respecto a la petición de cualificación de la atenuante de dilaciones indebidas, reiteramos lo expuesto, se trata de una alegación formulada *per saltum*, los asuntos no cuestionados, ni impugnados, han de considerarse consentidos, por lo que la petición ahora formulada no puede prosperar.

El motivo se desestima.

Recurso de Camila

TERCERO.- 3.1. El primer motivo se formula con base en el art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida de los arts. 28 y 29 CP.

Se reiteran las alegaciones formuladas ante el Tribunal Superior de Justicia consistentes en que la sentencia recurrida contiene una contradicción interna al condenar como autora a la aquí recurrente de sendos delitos de simulación y estafa, conforme al art. 28 CP, cuando la argumentación de la misma se refería a la misma como un cómplice "papel secundario" dice la sentencia, por lo que solicita la rebaja de la pena impuesta de dos años a un año de prisión.

3.2. La sentencia recurrida afirma que "que la aducida contradicción interna no existe y que su alegación solo puede deberse a un malentendido, queremos creer que voluntario, de la parte recurrente, a la que hay que suponer un conocimiento suficiente del Derecho como para darse cuenta que "autoría" y "papel secundario" son conceptos compatibles en los supuestos de codelincuencia."

Recuerda la Sala, que en los supuestos de pluralidad de partícipes en la comisión del delito varios de ellos pueden ser autores, bien en sentido estricto, por realización de la acción descrita en el verbo nuclear del tipo, bien por realización conjunta del hecho punible, sin que ello impida que unos tengan un papel principal en la planificación o ejecución del delito y otros un papel secundario o subordinado, pero incurso igualmente en el tipo de la autoría.

Sigue afirmando que el hecho de que fuera su padre el inspirador y director del plan delictivo, lo único para lo que ha servido ha sido para imponerle a ella una pena inferior a la del coacusado, pero no implica ninguna contradicción con la autoría de la apelante, y que la confusión de la defensa estriba en confundir lo secundario con lo accesorio, que es lo propio de la complicidad.



3.3. Los hechos que se describen como probados, a los que se ha hecho mención al examinar el anterior motivo, atribuyen al ahora recurrente el dominio funcional de la operación fraudulenta, sin que pueda apreciarse una participación meramente accidental ni de carácter inferior, que es lo que caracteriza a la complicidad que se solicita por parte de la representación de la acusada.

Ello tiene lugar, incluso, antes de que la acusada fuera la que se personara en la Comisaría a denunciar, imputando falsamente a persona desconocida el robo del vehículo de su padre, el relato fáctico afirma que *" Los mismos agentes de Guardia Civil, sobre las 13,45 horas, se presentaron en el domicilio que figuraba en la base de datos (DIRECCION000 , AVENIDA000 n.º NUM002 , Atalaya, Estepona.) y se entrevistaron con la hija del acusado y también acusada Camila , a quien informaron de la incidencia acaecida, preguntándole por el vehículo y sobre el paradero de su titular y conductor, caso de que no fueran la misma persona. La acusada respondió con evasivas, - les decía que el coche lo tenía su hermano, luego que lo tenía su padre, que su padre estaba en Madrid -, no facilitando ni la localización del vehículo ni el paradero de su padre, cerrando la puerta, teniendo los agentes que dejarle notificación por escrito en la puerta del domicilio, para que su padre contactara con el destacamento de la Guardia Civil de Tráfico de Marbella ."*

Como hemos dicho en la reciente sentencia 89/2023, de 10 de febrero "Importa tener en cuenta que el Código Penal alemán no contempla más formas de participación que la complicidad y la inducción. Así, en su parágrafo 25 determina que se castiga como autor a quien comete el hecho punible por sí mismo (autoría en sentido propio) o a través de otro (autoría mediata), añadiendo el párrafo segundo de este mismo parágrafo que si varios cometen mancomunadamente el hecho punible responderán como coautores. A su vez, el parágrafo 27 (el 26 alude al instigador o inductor) señala que será castigado como cómplice quien haya prestado dolosamente ayuda a otro para la comisión de un hecho doloso antijurídico. Por eso, quien, no cometiendo el hecho, en el sentido de no haber efectuado ningún acto ejecutivo típico, hubiera mantenido, sin embargo, el gobierno mismo de la conducta delictiva, podría ver degradada su intervención a una forma secundaria de participación, la complicidad, salvo que se entendiera que el hecho se comete no solo por quien realiza dichos actos ejecutivos típicos (concepto restrictivo de autor), sino también por aquellos que dominan el hecho funcionalmente. Quedaba reservada así, en consecuencia, la participación a título de cómplice para quienes prestaran su ayuda a otro, con conocimiento de la realización del delito, pero careciendo de todo dominio funcional sobre el mismo.

En España, sin embargo, desde antiguo contamos con una forma de participación añadida: la cooperación necesaria, anticipándose el legislador a considerar que quienes así contribuyen al hecho delictivo "se considerarán autores", artículo 28 b) del Código Penal. No lo son, en sentido estricto (concepto restrictivo de autor), en tanto no "realizan" el hecho, no protagonizan actos de ejecución típica, pero "serán considerados como autores", en tanto cooperan a la ejecución del delito "con un acto sin el cual no se habría efectuado". En este contexto, una parte significada y especialmente caracterizada en el tratamiento de estas materias en nuestra doctrina, ha entendido que dicho precepto ya permitía, entre nosotros, sin necesidad de "extender" el concepto de autor, dispensar idéntico tratamiento penal a quienes, sin haber protagonizado actos ejecutivos típicos, gobernaban el suceso histórico de tal forma que les correspondía la posibilidad de "ponerlo en acto" (dominio funcional positivo) o de hacerlo cesar (dominio funcional negativo), en tanto dichas conductas resultaban contribuciones necesarias, incardinables en el artículo 28 b) del Código Penal, habida cuenta de que, sin ellas, el delito no se habría cometido>>".

En la argumentación el recurrente reproduce lo que ya fue objeto del recurso de apelación y reitera los argumentos, que la participación de la recurrente fue de mera complicidad, no de autoría, afirmación de la que discrepamos, ya que la acusada tenía pleno dominio funcional del hecho, siendo su contribución a los hechos totalmente necesaria, lo que excluye cualquier tipo de complicidad.

No obstante, lo anterior, como consecuencia de la estimación parcial del primer motivo planteado por el anterior recurrente, lo allí apuntado, aprovecha a la aquí recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 903 de la LECrim.

El motivo se desestima.

CUARTO.- En el segundo motivo se alega infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim, por aplicación indebida de los art. 66 y 77 CP.

Reitera la recurrente la alegación formulada en el recurso de apelación relativa a que en la determinación de la pena impuesta a la Sra. Camila -dos años de prisión-, no fue reducida por aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas, la cual fue rechazada por el tribunal de instancia valorando de nuevo la pena impuesta, a cuyos argumentos, al no añadir nada nuevo el recurrente, nos remitimos.



Por otro lado, se interesa en esta instancia, la cualificación de la citada circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, petición que debe ser rechazada al no haber sido formulada previamente en el recurso de apelación, conforme a lo que hemos argumentado en el FD 2º de la presente resolución con respecto al otro recurrente, cuyo contenido damos por reiterado.

El motivo se desestima.

QUINTO.- Se declaran de oficio las costas causadas en esta instancia (art. 901 LECrim)

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido HABER LUGAR, parcialmente, a los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de Pedro y Camila , contra la sentencia nº 178/2021 de 29 de junio de 2021, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, Sala de lo Civil y Penal, Sección de Apelación Penal en el Rollo de Apelación nº 77/2021, dimanante del Procedimiento Abreviado 32/2018 de la Sección nº 1 de la Audiencia Provincial de Málaga. Con declaración de oficio de las costas causadas, en esta instancia.

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 6087/2021

Ponente: Excm. Sra. D.ª Susana Polo García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D.ª Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 3 de julio de 2023.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 6087/2021, interpuesto por D. Pedro y Dª. Camila , representados ambos, por la procuradora Dª. María Dolores de Haro Martínez, y bajo la dirección letrada de D. Marcos García Montes, contra la sentencia nº 178/2021 de 29 de junio de 2021, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, Sala de lo Civil y Penal, Sección de Apelación Penal en el Rollo de Apelación nº 77/2021, dimanante del Procedimiento Abreviado 32/2018 de la Sección nº 1 de la Audiencia Provincial de Málaga, por delitos contra la seguridad vial, por conducir sin permiso por la pérdida de la vigencia de puntos previsto, por conducción temeraria y por estafa agravada y denuncia falsa, que ha sido casada parcialmente por la sentencia pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos/mas. Sres/Sras. expresados al margen..

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Susana Polo García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan y se dan por reproducidos los Antecedentes de Hecho y Hechos Probados de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con lo argumentado en la sentencia de casación, procede fijar la pena correspondiente al delito cometido por los acusados Pedro y Camila, como consecuencia de la estimación parcial del primer motivo planteado por el primero, aprovechando la nueva sentencia a la segunda, de conformidad con lo dispuesto en el art. 903 de la LECrim.

Según se justifica, en el fundamento jurídico primero de la sentencia de casación -punto 1.5.-, la condena por el delito de estafa agravada en concurso medial con un delito de simulación de delito impuesta a los acusados debe ser sustituida por la condena por un delito de estafa agravada del art. 250.1. 5º, absolviendo a los mismos del delito del art. 457 del CP por el que también venían condenados en la sentencia de instancia.

Delito de estafa agravada que debe ser sancionado con las siguientes penas, excluyendo el concurso medial, manteniendo el criterio de individualización de la sentencia de instancia:

1º Con respecto a Pedro, a la pena de DOS AÑOS de prisión y OCHO MESES de multa con una cuota diaria de TREINTA EUROS por día de sanción, con la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 en caso de impago; 2º En relación a Camila a la pena de UN AÑO de prisión y SEIS MESES de multa con una cuota diaria de TREINTA EUROS por día de sanción, con la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 en caso de impago.

Manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida que no se opongan a la presente resolución.

FALLO

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

1. Absolvemos a Pedro y Camila del delito de simulación de delito del art. 457 del CP, del que venían condenados en la sentencia de instancia.

2. Condenamos a Pedro y Camila como autores de un delito de estafa, agravada por razón de la cuantía, a la pena de DOS AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a la pena de OCHO MESES DE MULTA, con una cuota de TREINTA EUROS por día de sanción, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no satisfechas, al primero de ellos; y a la pena de UN AÑO de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y SEIS MESES de multa con una cuota diaria de TREINTA EUROS por día de sanción, con la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 en caso de impago, a la segunda.

3. Se mantienen los restantes pronunciamientos de la sentencia impugnada que no se opongan a la presente resolución.

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

Así se acuerda y firma.