



Roj: **STS 2499/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:2499**

Id Cendoj: **28079120012014100480**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/06/2014**

Nº de Recurso: **108/2014**

Nº de Resolución: **484/2014**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE MANUEL MAZA MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 18693/2013,**  
**STS 2499/2014**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Junio de dos mil catorce.

En los recursos de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma que ante Nos pende, interpuestos por **Marí Jose y Ana** contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 1ª) que condenó por delito **continuado de estafa**, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Jose Manuel Maza Martin, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y estando dichas recurrentes representadas por las Procuradoras Sras. González de la Malla y Alas Pumariño, respectivamente.

## I. ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción número 22 de Madrid instruyó Procedimiento Abreviado con el número 4503/2011 y, una vez concluso, fue elevado a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 1ª que, con fecha 25 de octubre de 2013 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "*Se declara probado que la acusada Marí Jose, mayor de edad y sin antecedentes penales, siendo interventora de la sucursal del Banco de Santander de la Avenida de Menéndez Pelayo, de Madrid, tras la apertura de una cuenta por Ana en el año 2000, entabló con ella una íntima relación de amistad hasta el punto de hacer juntas dos viajes de turismo al extranjero y de que, cuando a la acusada la nombraron directora de otra sucursal, Ana cambió sus cuentas a dicha sucursal, proponiéndole la acusada invertir su dinero en préstamos a terceros ajenos al banco garantizados con letras de cambio, inversión por la que obtendría un elevado interés.*

Como consecuencia de ello, Ana entregó a Marí Jose las siguientes cantidades en las fechas que se indican:

1º) En fecha no determinada, pero anterior a diciembre de 2004, Ana entregó a la acusada 18.000 euros, cantidad que devolvió la acusada en diciembre de 2004 a Ana, que lo necesitaba para comprarse un coche, en un talón bancario por importe de 18.000 euros, que se hizo efectivo.

2º) El día 09/05/2006, Ana entregó a la acusada 32.500 euros, que retiró de su cuenta previa firma de una autorización de disposición de efectivo por este importe, que hizo suyo la acusada.

3º) El día 13/07/2006 Ana entregó a la acusada otros 33.000 euros, que también retiró de su cuenta tras la firma de otra autorización de efectivo que le hizo Ana.

4º) El 16/12/2006, la acusada retiró por ventanilla 6.000 euros de la cuenta de Ana, que le autorizó verbalmente a firmar por ella la solicitud de retirada de fondos, donde aparece un simple visé como firma de la cliente.



5º) El día 27/03/2007, la acusada volvió a retirar por ventanilla otros 10.000 euros de la cuenta de Ana , siendo también firmada la solicitud de retirada del dinero por la acusada con la autorización verbal de Ana .

*El dinero entregado por Ana a la acusada estaba destinado a invertirlo en préstamos a terceras personas al margen de los productos que comercializaba el Banco de Santander, siendo conocedora Ana de ello, a quien prometió la acusada la obtención de un beneficio de hasta un 10% de interés.*

*La acusada no hizo tales inversiones y, con la intención de enriquecerse ilícitamente, se quedó con el dinero que sucesivamente le fue entregando Ana , sin destinarlo al fin para el que estaba previsto.*

*En fecha 15/10/2007, Marí Jose entregó a Ana un documento manuscrito reconociéndole una deuda de 78.500 euros, a pagar en el plazo de un año, sin que se haya abonado al día de la fecha. Dicha cantidad es la suma de las cantidades indicadas en los apartados 2º) a 4º), excluidos los 18.000 euros del apartado 1º), que se devolvieron, más una cantidad de 3.000 euros que podría obedecer al pago de intereses a tanto alzado.*

*No se ha probado que la acusada falsificase la firma de Ana , sin estar autorizada para ello, en las solicitudes de pago de 6.000 y 10.000 euros los días 16/12/2006 y 27/03/2007, respectivamente, que se abonaron por ventanilla a pesar de que sus firmas no coincidían con las de la cliente registradas en el banco. "[sic]*

**SEGUNDO.** - La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: " **FALLAMOS:** Que debemos condenar y CONDENAMOS a Marí Jose , como autora responsable de un delito continuado de apropiación indebida de los artículos la pena de dos años de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y multa de seis meses, con una cuota diaria de seis euros, más al pago de la 3ª parte de las costas incluidas los honorarios de la acusación particular.

*Se ABSUELVE a la acusada del delito continuado de apropiación indebida en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento mercantil, con declaración de las costas de oficio.*

Marí Jose deberá indemnizar a Ana en la cantidad de 65.500 euros, cantidad que se incrementará en el interés legal, de conformidad con lo establecido en el artículo 576 LEC .

*Se ABSUELVE al Banco de Santander, SA, del pago de dicha indemnización con carácter subsidiario.*

*Fórmese pieza de responsabilidad civil para determinar la solvencia de la condenada o en su caso procédase a actualizar la abierta en su día por el Juzgado de Instrucción.*

*Notifíquese la presente resolución en la forma señalada en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , con instrucción a las partes de que la misma no es firme, y que contra ella cabe interponer recurso de casación, que habrá de prepararse, en la forma prevista por los artículos 854 y 855 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , dentro de los cinco días siguientes a su última notificación. "[sic]*

**TERCERO.** - Por Auto de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 12 de diciembre de 2013 , aclaratorio de la sentencia objeto del presente recurso, cuya Parte Dispositiva es como sigue:

" **ACLARAR** el error observado en la Sentencia y donde dice "Que debemos condenar y CONDENAMOS a Marí Jose , como autora responsables de un delito continuado de apropiación indebida de los artículos..." *debe decir* : "Que debemos condenar y CONDENAMOS a Marí Jose , como autora responsable de un delito continuado de estafa de los artículos 248, en relación con los artículos 250. 1. 5 º y 6 º, y 74 del Código Penal , del que es responsable en concepto de autora Marí Jose , conforme al art. 28 del Código Penal ".

*Notifíquese esta resolución a las partes personadas."* [sic]

**CUARTO.**- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el recurso.

**QUINTO.** - El recurso interpuesto por **Marí Jose** se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

**Único.**- Al amparo del artº. 849. 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción de ley, por aplicación indebida de los artículos 250. 1. 5 º y 74 del Código Penal , dado que en la apreciación de las pruebas incide en error que emana de documento auténtico que muestra la equivocación del Juzgador.

**SEXTO.** - El recurso interpuesto por **Ana** se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

**Primero.**- Al amparo del artº. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos que demuestran el error del juzgador.



**Segundo.-** Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por considerar infringido precepto penal sustantivo y normas jurídicas de igual carácter, en concretamente por indebida aplicación de los artículos 250. 1. 5, 74. 1 y 2 del Código Penal .

**Tercero.-** Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por considerar infringido precepto penal sustantivo y normas jurídicas de igual carácter, concretamente por indebida aplicación del art. 252 del Código Penal .

**Cuarto.-** Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por considerar infringido precepto penal sustantivo y normas jurídicas de igual carácter, concretamente por indebida aplicación del artº. 392. 1º del Código Penal .

**Quinto.-** Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por considerar infringido precepto penal sustantivo y normas jurídicas de igual carácter, concretamente por indebida aplicación del artº. 120 del Código Penal .

**Sexto.-** Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artº. 5.4º de la L.O.P.J ., al haberse vulnerado el artº 24 de la Constitución española , en relación con el principio de tutela judicial efectiva.

**SÉPTIMO.-** Instruidas las partes de los recursos interpuestos, el Ministerio Fiscal, en informe de 21 de febrero de 2014, solicitó la inadmisión de todos los motivos de los recursos interpuestos y, subsidiariamente, su desestimación; la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y, hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 3 de junio de 2014.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

A) RECURSO DE LA CONDENADA EN LA INSTANCIA, Marí Jose :

**PRIMERO.-** La recurrente, condenada por el Tribunal de instancia como autora de un delito de estafa a las penas de dos años de prisión y multa, fundamenta su Recurso de Casación en un único motivo, con apoyo en el artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , sobre supuestos errores de hecho en los que habrían incurrido los Jueces "a quibus" a la hora de valorar la prueba documental obrante en las actuaciones, ya que según el Recurso "*...existe un evidente error por parte de la Sala sentenciadora en la valoración de la eficacia probatoria del documento de reconocimiento de deuda, al ser manifiestamente erróneos los razonamientos deductivos sobre la significación de lo expresado en dicho instrumento probatorio...*" .

Y es cierto que el apartado 2º del artículo 849 de la Ley de ritos penal califica como infracción de Ley, susceptible de abrir la vía casacional, a aquel supuesto en el que el Juzgador incurra en un evidente error de hecho, al no incorporar a su relato fáctico datos incontestablemente acreditados por documentos obrantes en las actuaciones y no contradichos por otros medios de prueba, lo que revelaría, sin lugar a dudas, la equivocación del Tribunal en la confección de esa narración.

Tal infracción, en ese caso, sin duda sería grave y evidente. Y, por ello, se contempla en la Ley, a pesar de constituir una verdadera excepción en un régimen, como el de la Casación, en el que se parte de que, en principio, todo lo relativo a la concreta función de valorar el diferente peso acreditativo del material probatorio disponible corresponde, en exclusiva, al Juzgador de instancia.

Pero precisamente por esa excepcionalidad del motivo, la doctrina jurisprudencial es significadamente exigente con el necesario cumplimiento de los requisitos que pueden conferirle prosperabilidad ( SsTS de 23 de Junio y 3 de Octubre de 1997 , por citar sólo dos).

Y así, no cualquier documento, en sentido amplio, puede servir de base al Recurso, sino que el mismo ha de ser "*litosuficiente*" , es decir, que haga prueba, por sí mismo, de su contenido, sin necesidad de otro aporte acreditativo ni valoración posterior (1 y 18 de Julio de 1997, por ejemplo).

Igualmente, en este sentido, la prueba personal obrante en los Autos, declaración de acusados y testigos e incluso los informes periciales en la mayor parte de los casos, por muy "*documentada*" que se encuentre en ellos, no alcanza el valor de verdadero "*documento*" a estos efectos casacionales ( SsTS de 23 de Diciembre de 1992 y 24 de Enero de 1997 , entre muchas otras).

Por otra parte, la contradicción ha de referirse a un extremo esencial, de verdadera trascendencia en el enjuiciamiento, de forma que, sustituido el contenido de la narración por el del documento o completada aquella con éste, el pronunciamiento alcanzado, total o parcialmente quede carente de sustento fáctico. Y además no ha de venir, a su vez, enfrentada al resultando de otros medios de prueba también disponibles por el Juzgador, que justificarían la decisión de éste, en el ejercicio de la tarea valorativa que le es propia, de atribuir,



sin equivocación al menos evidente, mayor crédito a aquella prueba que al contenido del documento ( SsTS de 12 de Junio y 24 de Septiembre de 2001 ).

En definitiva, no se trata de que los documentos a los que se alude pudieran dar pie, ocasionalmente, a unas conclusiones probatorias distintas de las alcanzadas por el Tribunal de instancia, sino de que, en realidad, se produzca una contradicción insalvable entre el contenido de aquellos, de carácter fehaciente e inevitable, y las afirmaciones fácticas a las que llega la Sentencia recurrida, de modo tal que se haga evidente el error de éstas, que no pueden apoyarse en otras pruebas, de la misma fuerza acreditativa, que desvirtúen válidamente la eficacia de aquellos documentos.

A partir de estas premisas, el motivo mencionado en el presente supuesto claramente aparece como infundado, ya que no tiene carácter literosuficiente alguno ni evidencia error indiscutible un documento que se limita a consignar, de forma privada, un determinado reconocimiento de deuda, ni la Sala de instancia ha incurrido, en su relato de hechos, en contradicción con su contenido, ya que se limita a introducir literalmente el mismo, sin perjuicio de la valoración que del mismo posteriormente se hiciera, lo que no puede ser objeto, como hemos visto, de un cauce casacional como el presente.

Por lo que, consecuentemente, de ningún modo puede afirmarse la existencia de un error evidente, obvio e indudable en el criterio seguido por el órgano de instancia a la hora de confeccionar el "*factum*" de su Resolución, que pudiera modificar la conclusión condenatoria por desatender los contenidos probatorios de una documental a la que en realidad se confiere pleno valor acreditativo, y así se refleja en la narración efectuada, sin perjuicio de la significación y eficacia que a tales hechos, una vez declarados probados, ulteriormente se les atribuya.

Razones por las que este motivo se desestima y con él, el Recurso en su integridad.

B) RECURSO DE LA ACUSADORA PARTICULAR, Ana :

**SEGUNDO.**- Esta recurrente, ejerciendo la Acusación Particular en las presentes actuaciones, recurre también la Resolución de instancia, con base en seis diferentes motivos, de los que el Sexto y último, por el que hemos de iniciar nuestro análisis de acuerdo con un correcto orden jurídico procesal, se refiere, con cita del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24.1 CE ) ante la ausencia de condena de la acusada como autora de un delito de apropiación indebida y otro de falsedad documental.

Incorre aquí la recurrente en una inadecuada utilización de los cauces casacionales, al intentar ejercer un especie de derecho a la negación de la presunción de inocencia que en nuestro sistema no tiene posibilidades de cobijo, pues, como ya desde antiguo viene proclamando el Tribunal Constitucional ( STC de 17 de Febrero de 1986 ), el derecho a la presunción de inocencia corresponde, en exclusiva, al acusado, por lo que en ningún caso puede ser alegado por la Acusación, como base "*invertida*" para sustentar su pretensión.

No obstante lo anterior y la sencilla conclusión que de ello ha de extraerse, es decir, la desestimación inmediata del motivo, la clara voluntad impugnativa del Recurso y la indudable importancia de su objeto, nos hace considerar la alegación de quien recurre dentro de la infracción de su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, también contenido, como la presunción de inocencia, en el artículo 24 de nuestra Carta Magna , y que ya ha habido oportunidad de analizar en anteriores Sentencias de esta Sala, como la de 20 de Marzo del 2005 , que, por su similitud con la presente, vamos a seguir a partir de ahora en el hilo de sus argumentos.

En este sentido, hay que comenzar afirmando que el derecho a la tutela judicial efectiva, que tiene, como queda dicho, su asiento en el artículo 24.1 de nuestra Constitución con carácter de derecho fundamental, ostenta un contenido que no es, ni más ni menos, que el del derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales una resolución fundada en Derecho, es decir, a que la petición de justicia, tras ser oídas las partes en el correspondiente cauce procesal, obtenga como respuesta una resolución o pronunciamiento debidamente fundado en Derecho ( SsTS de 18 de Marzo de 1996 y 13 de Noviembre de 1998 , por ejemplo).

Ello significa que la tarea casacional ha de contraerse en los supuestos de mención del referido derecho fundamental, a la estricta comprobación de los contenidos argumentales de la Resolución recurrida, de su razonabilidad y valor como respuesta fundada a las cuestiones suscitadas y sobre las que se pronuncia, pero sin que, en ningún caso, pueda suponer la utilización de esta vía entrar a valorar nuevamente el material probatorio disponible, sustituyendo el criterio a este respecto del Tribunal de instancia por el que aquí pudiera alcanzarse.

Conviene, por tanto, precisar que no debe confundirse la alusión a ese derecho a la tutela judicial efectiva con una simple discrepancia en la valoración de la prueba disponible, llevada a cabo por el Tribunal "*a quo*" , a quien



corresponde en exclusiva esa función, ni con un derecho del recurrente a obtener una respuesta obligadamente complaciente con sus pretensiones.

Si bien, no obstante, es cierto que, en supuestos como el que aquí nos ocupa, en el que precisamente el objeto del debate consiste en la determinación acerca de si el pronunciamiento sobre el valor y eficacia de la prueba de cargo, o de su ausencia, y las consecuencias jurídicas que del mismo se deriven supone satisfacción jurídicamente bastante a quien demanda justicia, ello no nos ha de impedir, cuando menos, entrar en el análisis de la suficiencia o no de ese concreto material probatorio.

A la luz de los anteriores presupuestos, en el presente caso se advierte que la Audiencia ha ofrecido, en su Resolución, una verdadera motivación tendente a justificar su conclusión absolutoria, con expreso tratamiento de la prueba de que dispuso.

Y llega, a la postre, al convencimiento de que no existe prueba de cargo bastante para enervar el derecho a la presunción de inocencia que a la acusada ampara con el mismo rango fundamental que la tutela judicial efectiva, pues, en efecto, la prueba se muestra insuficiente para alcanzar conclusión fáctica distinta de la asumida por la Audiencia en su Resolución.

Y todo ello sin perjuicio de lo que más adelante se dirá respecto de la calificación jurídica que dicho "*factum*" merezca, sobre todo en relación con el demandado delito de apropiación indebida.

Procediendo por ello la desestimación de este motivo.

**TERCERO.-** A su vez, el motivo Primero del Recurso, versa, con cita del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre supuestos errores de hecho en los que habrían incurrido los Jueces "*a quibus*" a la hora de valorar la prueba documental, citándose al respecto las declaraciones y testimonios obrantes en la causa, relativos a la falta de autorización por su parte para que le fuera imitada la firma por la denunciada con la finalidad de disponer la retirada de fondos de su cuenta corriente.

En tal sentido, y de acuerdo con la doctrina general ya referenciada en el anterior Fundamento Jurídico Primero de esta misma Resolución, acerca del alcance, contenido y requisitos de un motivo de "*error facti*" como el presente, resulta de todo punto evidente que las pruebas personales, como las distintas declaraciones contenidas en los autos, siendo susceptibles de valoración alternativa acerca de su credibilidad, no pueden nunca evidenciar un error incuestionable en las conclusiones fácticas alcanzadas por el Tribunal "*a quo*", por lo que, de nuevo, nos hallamos ante un motivo que merece la desestimación.

**CUARTO.-** Finalmente, los motivos Segundo a Quinto del Recurso hacen referencia a infracciones legales por indebida inaplicación de las normas sustantivas a los Hechos declarados como probados por la Resolución de instancia ( art. 849. 1º LECr ), en concreto, las de los artículos del Código Penal, 250. 1, 6ª, relativo a la agravante específica de abuso de confianza, 252, apropiación indebida, 392.1, falsedad documental, y 120. 3º y 4º, en cuanto a la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad bancaria.

El cauce casacional ahora utilizado, de acuerdo con numerosísimos pronunciamientos de esta Sala en ese sentido, supone la comprobación por este Tribunal de Casación de la correcta subsunción de los Hechos declarados probados en los preceptos de orden sustantivo que integran el ordenamiento penal.

Labor que ha de partir, no obstante, de un principio esencial, cual es el de la intangibilidad de la narración de Hechos llevada a cabo por el Tribunal de instancia, sobre la convicción que por el mismo se alcanza acerca de la realidad de lo acontecido, como consecuencia de la valoración del material probatorio disponible, que inicialmente le es propia.

1) En este sentido, es clara la improcedencia de las alegaciones de la recurrente, contenidas en el motivo Cuarto, puesto que chocan frontalmente con el contenido del "*factum*", en el que claramente se afirma que las imitaciones de la firma de Ana las llevó a cabo Marí Jose con pleno conocimiento y autorización de aquella, por lo que por la vía de la inadecuada aplicación de la norma al hecho declarado probado semejante pretensión es improsperable.

2) Otro tanto acontece con los motivos Segundo y Quinto, pues la interpretación de los preceptos correspondientes aplicada por la Audiencia no es incorrecta.

Así, en tanto que la inaplicación de la agravante específica del artículo 250.1, 5ª es incuestionable, toda vez que cada una de las diferentes defraudaciones constitutivas del concurso delictivo no alcanzan el límite de los 50.000 euros, que determina la aplicación de dicho supuesto, y tal cantidad es sólo superada por la acumulación de los perjuicios causados por todas ellas, que ya se someten a la regla de determinación de pena del artículo 74 por tratarse de un supuesto de continuidad delictiva, en cuanto al abuso de relaciones de confianza entre victimario y víctima ( art. 250.1 6ª CP ) a que también se alude, es criterio constante de



esta Sala el de que para la apreciación de semejante circunstancia tiene que darse un "plus" superior al de la mera relación personal favorecedora del engaño, como elemento esencial integrador del delito, que de no presentarse no hubiera posibilitado su comisión. Por ello parece acertado que la amistad descrita en los hechos probados de la recurrida debe tenerse en cuenta más a la hora de valorar la suficiencia de ese engaño que para incrementar el desvalor de la conducta ilícita llevada a cabo por su autora.

Y, por su parte, también resulta correcta la inaplicación de la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad bancaria para la que prestaba sus servicios la autora de la defraudación ( art. 120 CP ), toda vez no sólo que la falsa actividad inversora que, según ella, desarrollaba y dio origen a los desplazamientos patrimoniales efectuados por la perjudicada, no formaba parte de sus labores como empleada de dicha entidad financiera, sino que la propia víctima conocía esta circunstancia pues expresamente se le había manifestado que se trataba de operaciones realizadas al margen del banco y por ello debían extraerse los fondos de los depósitos y se ofrecía un interés enormemente superior al habitual para una entidad financiera.

En tal sentido no puede decirse que, frente a la recurrente, la autora del ilícito actuase en estas ocasiones como empleada de la entidad. Otra cosa sería la posible responsabilidad penal de ésta por ausencia de los debidos controles para impedir la comisión de esta clase de delitos, caso de acreditarse tal circunstancia, que en la actualidad contempla el artículo 31 bis del Código Penal , pero aún no vigente al tiempo de acaecimiento de los hechos aquí enjuiciados.

3) Sin embargo, distinto destino debe seguir el motivo Tercero, en el que se interesa la condena por el delito de apropiación indebida ( art. 252 CP ).

En efecto, los hechos probados mencionan que, al margen de las cantidades que la recurrente entregó a la acusada mediando engaño, que integran los delitos de estafa objeto de condena, también se apropió de aquellas cantidades que, obtenidas con la autorización de Ana según se dice en los hechos probados, extrajo de la cuenta de la que ésta era titular.

Ello, sin duda, constituye el delito del artículo 252 del Código Penal , tal como fue calificado por las Acusaciones en sus correspondientes conclusiones, al haber hecho suyas la acusada unas cantidades que no eran de su propiedad, destinándolas a su particular lucro cuando la finalidad pretendida por su verdadera titularidad era otra, en concreto su inversión bursátil, sin que, por otra parte, se haga referencia expresa, en este caso, a su relación con una previa actuación engañosa.

Por lo que no puede sostenerse, como hacen los Jueces "a quibus" , la consideración de que nos hallamos ante otros dos episodios más de delitos de estafa, no susceptibles de inclusión en el pronunciamiento condenatorio por respeto al principio acusatorio, al ser calificados como apropiaciones indebidas por quienes acusan.

Infracciones que han de ser incorporadas, por tanto, a la continuidad delictiva, junto con las estafas cometidas, con las correspondientes consecuencias que habrán de establecerse en un momento posterior.

Razones por las que, una vez más, los motivos se desestiman, excepto este último que dará lugar a la correspondiente Segunda Sentencia que a continuación habrá de dictarse.

### C) COSTAS:

**QUINTO.-** Dada la conclusión parcialmente estimatoria de uno de los Recursos analizados, procede, a tenor de lo dispuesto en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , la declaración de oficio de las costas procesales causadas por él, así como la imposición de las suyas a la otra recurrente.

En su consecuencia, vistos los preceptos mencionados y demás de general aplicación al caso,

### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar a la estimación parcial del Recurso de Casación interpuesto por la Representación de Ana contra la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, el 25 de Octubre de 2013 , por delito de estafa, que ha de casarse, debiéndose dictar a continuación la correspondiente Segunda Sentencia.

Así como declaramos no haber lugar al Recurso interpuesto contra la misma Resolución por la representación de la condenada en la misma, Marí Jose .

Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas por el Recurso parcialmente estimado, imponiendo a la otra recurrente las correspondientes al suyo.

Póngase en conocimiento del Tribunal de origen, a los efectos legales oportunos, la presente Resolución y la que seguidamente se dictará, con devolución de la Causa que, en su día, nos fue remitida.



Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquín Giménez García José Manuel Maza Martín Alberto Jorge Barreiro **Antonio del Moral García** **Andrés Palomo Del Arco**

## SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Junio de dos mil catorce.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 22 de Madrid con el número 4503/2011 y seguida ante la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Primera, por delitos continuado de estafa, continuado de apropiación indebida y continuado de falsedad en documento mercantil, contra Marí Jose con DNI número NUM000 , nacida el NUM001 de 1965, en Madrid, hija de Juan Alberto y de Regina , y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 25 de octubre de 2013 , que ha sido casada y anulada parcialmente por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del **Tribunal Supremo** , integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín, hace constar lo siguiente:

### I. ANTECEDENTES

**ÚNICO.-** Se aceptan y reproducen los antecedentes de Hecho y los fundamentos fácticos de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Primera.

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se tienen aquí por reproducidos los fundamentos de nuestra anterior Sentencia de Casación, así como los de la recurrida, en lo que no se opongan a los primeros.

**SEGUNDO.-** Como ya se ha dicho en el apartado 3) del Fundamento Jurídico Cuarto de los de la Resolución que precede, sin necesidad de alterar el relato fáctico de la Sentencia de la Audiencia, procede calificar los hechos cometidos en relación con las cantidades retiradas de las cuentas de la perjudicada con el consentimiento de ésta, como sendos delitos de apropiación indebida del artículo 252 del Código Penal , conforme interesaron las acusaciones en su día.

Por lo que dichas infracciones han de integrarse en la continuidad delictiva compuesta por las estafas que ya fueron objeto de condena, de acuerdo con la doctrina de esta Sala que permite tal incorporación de ambas clases de delitos (vid. STS de 12 de Febrero de 2003 , por ej.), pero sin que ello haya de suponer, a nuestro juicio, incremento punitivo dada la equivalencia de desvalor de la conducta que se mantiene, aunque con la importante consecuencia de incluir en el pronunciamiento relativo a las responsabilidades civiles el importe de los perjuicios derivados de tales apropiaciones que alcanza los 16.000 euros a añadir, por tanto, a los 65.500 inicialmente fijados.

En su consecuencia, vistos los preceptos mencionados y demás de general aplicación al caso,

### III. FALLO

Que debemos rectificar la cuantía indemnizatoria contenida en el pronunciamiento relativo a la responsabilidad civil consecuencia de los delitos enjuiciados, que queda establecida en la cantidad de 81.500 euros, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la Resolución de instancia, tanto respecto de los aspectos punitivos como en lo relativo a las costas causadas en la instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Joaquín Giménez García José Manuel Maza Martín Alberto Jorge Barreiro **Antonio del Moral García** **Andrés Palomo Del Arco**

**PUBLICACIÓN .-** Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.