

Roj: **STS 2746/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:2746**Id Cendoj: **28079120012015100354**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **11/06/2015**Nº de Recurso: **1983/2014**Nº de Resolución: **212/2015**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **ANA MARIA FERRER GARCIA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP B 8294/2014,**
STS 2746/2015

SENTENCIA

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

En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por la representación legal de la acusación particular de la mercantil **FORMATO 3 Servicios de Publicidad y Marketing S.A.**, contra Sentencia de fecha 10 de Julio de 2014 de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 2ª; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia de la EXCMA. SRA. DÑA. Ana Maria Ferrer Garcia; siendo parte el Ministerio Fiscal, BANCO DE SABADELL, S.A., representado por la Procuradora Dª. Blanca Grande Pesquero y CAIXABANK S.A., representada por el Procurador D. Javier Segura Zariquey, y estando la recurrente **FORMATO 3 Servicios de Publicidad y Marketing, S.A.**, representada por el Procurador de los Tribunales D. Luciano Rosch Nadal y defendido por el Letrado D. Cristóbal Limón Pons.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO .- El Juzgado de Instrucción número 1 de Mollet del Vallés, instruyó procedimiento abreviado con el número 63/2007, contra Edemiro , y como responsables civiles subsidiarias las entidades **CaixaBank, S.A , BBVA y Banco de Sabadell** y, una vez concluso, lo remitió a la **Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 2ª)** que, con fecha 10 de Julio de 2014, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

El acusado Edemiro , mayor de edad y ejecutoriamente condenado en sentencia de 27 de abril de 2000 como autor de un delito de apropiación indebida, habiéndosele concedido el 19 de noviembre de 2001 el beneficio por tres años de la suspensión de la condena, se hallaba contratado por la mercantil "Formato 3 Servicios de Marketing Directo S.A." desde el 16 de diciembre de 2002 para realizar funciones de asesor financiero y contable de dicha entidad. En el período comprendido entre noviembre de 2003 y noviembre de 2004 con el ánimo de obtener un ilícito beneficio, elaboró un plan para defraudar a la empresa para la que trabajaba prevaliéndose de los conocimientos de la realidad financiera de la misma y el acceso a los talonarios y remesas de pagarés necesarios para su giro ordinario.

El acusado firmando dichos documentos y estampando en ocasiones el sello de la entidad al que, como contable, tenía franco el acceso extendió hasta cuarenta y dos cheques y pagarés a lo largo del citado período por diferentes importes documentos que fueron presentados en oficinas de entidades bancarias en la que aquella tenía abiertas cuentas corrientes y pólizas de crédito; en concreto Bancaixa, BBVA y Banco de Sabadell si bien en oficinas pertenecientes a dichas entidades bancarias pero diferentes a aquellas en las que la referida entidad tenía abiertas dichas cuentas y pólizas siendo conocedor, por su experiencia bancaria, que dichas oficinas utilizando el sistema de compensación no iban a realizar comprobación alguna de las firmas puestas en los



documentos. La suma total obtenida de ficha forma y sin autorización de la referida entidad asciende a de 250.922'44 euros.

Al tener noticia los responsables de la compañía del apoderamiento de fondos por parte del acusado mantuvieron una reunión con él en la que pusieron de manifiesto el fraude aflorado admitiendo el acusado su responsabilidad por los hechos y emitiendo un documento en tal sentido que figura unido a las actuaciones y que fue ratificado en su declaración ante del Juzgado de Mollet el 4 de julio de 2005. Como consecuencia de dicha asunción de responsabilidad y en cumplimiento del compromiso de restituir las sumas desviadas el acusado hizo entrega a la citada entidad de 40.000 euros que la compañía reconoce haber recibido y que fueron destinados al pago de intereses y penalizaciones.

SEGUNDO .- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: **FALLAMOS:**

Que **DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS** al acusado Edemiro como autor responsable de un delito continuado de falsedad en documento mercantil como medio de cometer un delito continuado de estafa precedentemente definidos, con la concurrencia las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal atenuante analógica de confesión, atenuante de reparación y atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada así como de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal agravante de reincidencia a la pena de seis meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Asimismo deberá abonar las costas procesales incluidas las devengadas por la acusación particular.

En concepto de responsabilidad civil indemnizará a la entidad Formato 3 Servicios de Marketing Directo S.A. en la suma de 250.922'44 euros más el interés legal hasta su completo pago.

No ha lugar a decretar la responsabilidad civil subsidiaria de las entidades CaixaBank S.A., BBVA y Banco de Sabadell.

TERCERO .- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon sendos recursos de casación por **la acusación particular Formato 3 Servicios de Marketing Directo S.A.**, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO .- La representación procesal de la acusación particular **Formato 3 Servicios de Marketing Directo S.A.**, basa su recurso en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN** :

PRIMER MOTIVO.- Infracción de ley al amparo del núm. 2 del art. 849 de la LECrim , al entender que se ha producido un error de hecho en la apreciación de la prueba, por omisión en la sentencia recurrida de datos documentales importantes que demuestran la equivocación del tribunal a quo.

SEGUNDO MOTIVO.- Infracción de ley del núm. 1 del art. 849 de la LECrim por la indebida inaplicación de lo dispuesto en el art. 120.3 del CP ; dando lugar a la violación del art. 24.1 de la CE , es decir, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de los derechos e interés legítimos.

QUINTO.- Conferido el traslado del recurso interpuesto por las representaciones procesales de BANCO DE SABADELL, S.A., y CAIXABANK S.A., se presentaron sendos escritos en los que impugnaban el mismo, y por el Ministerio Fiscal, una vez instruido, presentó escrito en fecha 2 de Diciembre de 2014 interesando la inadmisión del primer motivo y la estimación del segundo.

SEXTO.- La Sala admitió el recurso, quedando conclusos los autos para deliberación y decisión el día 17 de Marzo de 2015, sin vista. Habiéndose dictado Auto de prórroga para dictar sentencia, en fecha 30 de marzo de 2015 por un término de 60 días más.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, se dictó sentencia en fecha 10 de julio de 2014 por la que condenó a Edemiro como autor de un delito continuado de falsedad en documento mercantil como medio de cometer un delito continuado de estafa, del que venía siendo acusado por el Ministerio Fiscal y la acusación particular que ejercitaba la entidad Formato-3 Servicios de Marketing Directo. Dicha sentencia falló no haber lugar a decretar la responsabilidad civil subsidiaria de las entidades CaixaBank S.A., BBVA y Banco de Sabadell.

La acusación particular interpuso recurso de casación que apoyó parcialmente el Fiscal y que pasamos a analizar.



SEGUNDO.- El primer motivo de recurso, al amparo del artículo 849.2 de la LECrim denuncia error en la apreciación de la prueba, por haber omitido la sentencia recurrida datos documentales importantes que demuestran la equivocación del Tribunal a quo.

Para que quepa estimar que ha habido infracción de Ley por haber concurrido error en la apreciación de la prueba en los términos prevenidos en el artículo 849.2º LECrim la doctrina de esta Sala 2ª (entre otras muchas la STS 209/2012 de 23 de marzo ; 128/2013 de 28 de febrero ; STS 656/2013 de 28 de junio ó la 475/2014 de 3 de junio) ha consolidado la exigencia de los siguientes requisitos: 1º) Que haya en los autos una verdadera prueba documental y no de otra clase (testifical, pericial, confesión), es decir que sea un documento propiamente dicho el que acredite el dato de hecho contrario a aquello que ha fijado como probado la Audiencia, y no una prueba de otra clase, por más que esté documentada en la causa; 2º) Que este documento acredite la equivocación del Juzgador, esto es, que en los hechos probados de la Sentencia recurrida aparezca como tal un elemento fáctico en contradicción con aquello que el documento, por su propia condición y contenido, es capaz de acreditar; 3º) Que, a su vez, ese dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba determinada sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal, que conoció de la causa en la instancia, habiendo presidido la práctica de todas ellas, y habiendo escuchado las alegaciones de las partes, tiene facultades para, sopesando unas y otras, apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el artículo 741 de la LECrim .; 4º) Por último, es necesario que el dato de hecho contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto que tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar, porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos, de hecho o de derecho, que no tienen aptitud para modificar.

En definitiva, la finalidad del motivo previsto en el artículo 849 . 2º LECrim , consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico con la incorporación de datos incontrovertibles acreditados mediante pruebas auténticamente documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que para que pueda prosperar el motivo debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, y siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contrario.

TERCERO.- La acusación particular recurrente denuncia que no se incluyera entre los cheques cuyo cobro fraudulento ha sido atribuido al acusado, el que fue librado contra el Banco Atlántico de fecha 28 de octubre de 2003 por importe de 2.446,44 euros.

La sentencia excluyó el mismo porque el representante legal de la empresa "Formato 3 Servicios de Marketing Directo S.A." reconoció haberlo firmado él, por lo que no era uno de aquellos en los que el acusado reprodujo o imitó la firma autorizada.

El recurso opone que respecto a este documento se produjo una dinámica distinta, ya que si bien la firma que lo autorizó fue auténtica, el acusado dispuso de los fondos mediante el endoso del cheque a su favor. Así se expresó en la querella que dio origen a las actuaciones y que así lo admitió el acusado en cuanto que reconoció la veracidad de los hechos narrados en aquella.

El citado documento obra en las actuaciones por fotocopia al folio 62, pues mantiene el recurrente que el original debía haberlo aportado el Banco Sabadell.

Cierto es que en la querella que dio origen a las actuaciones se incluyó la mencionada salvedad respecto al cheque en cuestión, aunque no así en el escrito de acusación en el que se hizo una referencia genérica a todos los documentos y se señaló que el acusado retiró fondos de la querellante "mediante la cumplimentación falsa y fraudulenta de cheques y pagarés auténticos de Formato-3 y que las diferentes entidades bancarias atendieron....por un total de 253.368,88 euros."

La modalidad defraudatoria que se desarrolló respecto a este cheque es distinta de la que operó respecto de los otros documentos, lo que le haría merecedor de un especial tratamiento en la descripción fáctica, que podría en principio ser corregida a través del motivo que se ha articulado con base en el documento que se identifica como el incorporado al folio 62. Sin embargo el motivo no puede prosperar ya que el citado documento carece de virtualidad a tal fin. Se trata de una fotocopia del anverso del cheque. Aun cuando pudiéramos reconocerle valor probatorio autónomo en cuanto que admitida por las partes, no consta el reverso del documento, por lo que no puede extraerse la conclusión que el recurrente pretende, es decir, que el acusado lo endosó a su favor. En atención a ello el motivo se desestima.

CUARTO.- El segundo motivo de recurso, al amparo del núm. 1 del artículo 849 de la LECrim , denuncia la indebida inaplicación de lo dispuesto en el art. 120.3 del CP con la violación del artículo 24.1 de la CE , en su



vertiente de derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de los derechos e interés legítimos.

La acusación particular recurrente denuncia que la Sala de instancia no haya declarado la responsabilidad civil subsidiaria de las tres entidades bancarias en las que se compensaron los cheques a través de los cuales el acusado desarrolló la estrategia defraudatoria por la que ha sido condenado, y que de esa manera culminó.

Argumenta que tales entidades (Caixabank, BBVA y Banco de Sabadell) no comprobaron si las firmas extendidas en los cheques correspondían o no a las personas autorizadas, lo que, a su entender, constituye una norma de cuidado de elemental observación. Y añade que la sentencia recurrida no incluye ningún hecho que, a los efectos del artículo 156 de la Ley Cambiaria y del Cheque, permita afirmar la negligencia o culpa de la sociedad "Formato 3, Servicios de Marketing Directo, SA".

El apartado 3º del artículo 120 del CP cuya aplicación se solicita, prevé la responsabilidad subsidiaria de "las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas 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."

Se trata de un supuesto cuya vinculación lo es exclusivamente con el delito, y no con su autor, y cuyos presupuestos son que aquél se haya cometido en el establecimiento dirigido por persona o empresa contra la cual se va a declarar esta responsabilidad, y que tal persona o empresa o alguno de sus dependientes, haya realizado alguna "infracción de los reglamentos de policía o alguna disposición de la autoridad".

Esta Sala he reconducido los contornos del término "reglamentos" a los de las normas de actuación profesional en el ramo de que se trate, que abarcan cualquier violación de un deber impuesto por ley o por cualquier norma positiva de rango inferior, incluso el deber objetivo de cuidado que afecta a toda actividad para no causar daños a terceros (entre otras la STS 768/2009 de 16 de julio).

No es necesario precisar qué persona física fue la infractora de aquel deber legal o reglamento, puede ser imputable a quienes dirijan o administren el establecimiento, o a sus dependientes o empleados. Basta con determinar que existió la infracción y que ésta se puede imputar al titular de la empresa o cualquiera de sus dependientes, aunque por las circunstancias del hecho o por dificultades de prueba, no sea posible su concreción individual. Por último es imprescindible que tal infracción esté relacionada con el delito o falta cuya comisión acarrea la responsabilidad civil examinada, es decir, que, de alguna manera, tal infracción penal haya sido propiciada por la mencionada infracción reglamentaria (SSTS 1140/2005 de 3 de octubre ; 1546/2005 de 29 de diciembre ; 204/2006 de 24 de febrero y 229/2007 de 22 de marzo).

El eje central de la acción que acoge el artículo 120.3 del CP es la infracción de las prescripciones reglamentarias o de consagrado uso que regulan las actividades que tienen lugar en el seno de los establecimientos o empresas. Estas personas, naturales o jurídicas, que los regentan han de ser conscientes del deber de velar por la observancia de las mismas, y su omisión o desentendimiento, aparte de guardar relación con el lamentable suceso de que se trate, tienen que ser de probada significación en la suscitación del hecho punible cometido.

No nos movemos en este ámbito en puro derecho penal, sino precisamente en derecho civil resarcitorio de la infracción penal cometida, como acción distinta, aunque acumulada, al proceso penal por razones de utilidad y economía procesal, con finalidad de satisfacer los legítimos derechos (civiles) de las víctimas, de modo que las acciones civiles no pierden su naturaleza propia por el hecho de ejercitarse ante la jurisdicción. Ello da entrada a la analogía como criterio de interpretación, que si bien está vedado cuando de normas penales se trata, no ocurre lo mismo en relación a las de naturaleza civil.

QUINTO.- En el caso que nos ocupa los hechos se desarrollan hasta en las tres entidades que intervienen como recurridas, en las que se presentaron a compensación un total de 42 efectos, entre cheques y pagarés falsos.

Según el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, que en atención al cauce casacional elegido nos vincula, el acusado presentó los cheques y pagarés en los que había estampado su firma " *en oficinas de entidades bancarias en la que aquella tenía abiertas cuentas corrientes y pólizas de crédito; en concreto Bancaixa (mención errónea que se refiere a Caixabank), BBVA y Banco de Sabadell si bien en oficinas pertenecientes a dichas entidades bancarias pero diferentes a aquellas en las que la referida entidad tenía abiertas dichas cuentas y pólizas siendo conocedor, por su experiencia bancaria, que dichas oficinas utilizando el sistema de compensación no iban a realizar comprobación alguna de las firmas puestas en los documentos. La suma total obtenida de dicha forma y sin autorización de la referida entidad asciende a de 250.922'44 euros.*"



La sentencia recurrida rechazó la responsabilidad civil subsidiaria que ahora se pretende por no haberse hecho referencia a la infracción de norma legal y/o reglamentaria infringida. Y afirmó en el fundamento noveno, *"que los correspondientes empleados aplicaron estrictamente la normativa que regula el sistema de compensación bancaria en orden a la innecesariedad del control de las firmas"*.

Esta Sala ha manifestado que sería aceptable, como línea de principio, referir la responsabilidad a las entidades bancarias, salvo que hubiera existido negligencia por parte de las sociedades titulares de las cuentas (STS 367/2008 de 24 de junio).

La STS 370/2010 de 29 de abril aborda un supuesto de cierta similitud con el que ahora nos ocupa, ubicado temporalmente en la misma fecha que los hechos aquí analizados. En aquel supuesto, entre otros efectos, se cobraron dos pagarés a través de la Cámara de Compensación sin comprobación de las firmas. Y al respecto dijimos *"Que el pago se efectuara por este sistema de Cámara de Compensación no excluye la obligación de comprobación de las firmas por el departamento correspondiente y no altera esta conclusión pues la Circular 11/1990 de 6.11 del Banco de España al regular los intercambios que operan, parte de cheques y pagarés de cuenta corriente que satisfagan los requisitos establecidos en la legislación vigente, añadiendo la norma cuarta en su apartado 9.3 que en el caso de los documentos truncados, los documentos originales deberán quedar, a disposición de la entidad librada quien podrá reclamar la entrega de los documentos originales, contemplándose responsabilidad de las entidades por las operaciones realizadas mediante este sistema. Comprobación de la firma que es un requisito esencial en el percibo de cheques -y pagarés-, que ha sido desarrollado por diversas normas y circulares, como la Circular 11/90 de 6.11 del Banco de España, antes referida y la Circular del mismo Banco nº 1 de 25.2.94, y también indirectamente resulta del Real Decreto 925/95 de 9.6 , sobre determinadas medidas de protección del blanqueo de capitales, sin perjuicio de ser una norma de cuidado de elemental observancia cuando el cobro de cheques al portador se trata (STS 12.4.2002)."*

La misma resolución (STS 370/2010 de 29 de abril) equiparó a estos efectos el tratamiento de los cheques y los pagarés y consideró que a ambos les es aplicable la inversión de la carga de la prueba que realiza el artículo 156 de la Ley Cambiaria , que opera por analogía y a tenor del cual *"El daño que resulte del pago de un cheque falso o falsificado será imputado al librado, a no ser que el librador haya sido negligente en la custodia del talonario de cheques o hubiere procedido con culpa"* . Y a tales efectos argumentó que este artículo tipifica un especial supuesto de responsabilidad profesional, en este caso del tráfico bancario, que se independiza de la diligencia en concreto observada por el empleado que recibió el cheque y autorizó su pago, con el consiguiente cargo en la cuenta del librador, pues el texto legal no hace depender de tal circunstancia la responsabilidad de la entidad librada, resultando por tanto indiferente el grado de perfección alcanzado en la falsificación y la pericia de aquél en depósito y pago, por orden del titular de la cuenta o depositante, del dinero ajeno, de la cual solo quedan exentos cuando demuestren que ése ha sido negligente en la custodia del talonario del cheque o que se ha procedido con culpa.

Otras resoluciones han atenuado este rigor que cuasi objetiva esta responsabilidad, y se han excluido la declaración de responsabilidad de las entidades bancarias cuando no había atisbo de infracción de las normas de actuación profesional de los empleados de la entidad en donde se produjeron los cobros, indicando que la falsificación de las firmas era de gran precisión, al punto que los peritos dijeron que solamente un experto podría percibir cualquier alteración en sus trazos, y que los sellos eran originales de la empresa libradora de los efectos (STS 504/2010 de 17 de mayo). O también cuando se realizó el pago de los cheques después de haber procedido a hacer las comprobaciones de las firmas digitalizadas, no siendo su falsificación de fácil detección, y habiéndose puesto de manifiesto que existía un cierto desorden en la empresa en lo referente al control de los efectos (STS 204/2011 de 23 de marzo).

SEXO.- Según se deduce de los escritos de recurso y de impugnación, en la primera instancia las entidades bancarias concernidas rechazaron cualquier responsabilidad por su parte y atribuyeron a los responsables de la empresa "Formato 3 Servicios de Marketing Directo" un comportamiento negligente. La sentencia impugnada no contiene pronunciamiento alguno del que se pueda deducir ese comportamiento negligente por parte de la entidad recurrente que pudiera enervar la responsabilidad de las entidades bancarias ex artículo 156 de la Ley Cambiaria ni pueden deducirse del relato de hechos.

Se sugiere en los escritos de impugnación que se produjo ese comportamiento negligente en cuanto que los responsables de la empresa no detectaron la actuación del acusado que se prolongó un año, durante el que llegó a falsificar 42 efectos, entre cheques y pagarés, por un importe total de 250.922,44 euros.

Estos extremos no son suficientes para deducir una negligencia obstativa de la aplicación del artículo 156 de la Ley Cambiaria . El acusado, según se desprende del relato de hechos probados, por razón de su cargo tenía *" el acceso a los talonarios y remesas de pagarés necesarios para su giro ordinario "* también *" tenía franco el*



acceso " al sello de la entidad que en ocasiones plasmó. El mismo desempeñaba el cargo de asesor financiero y contable, por lo que lo normal es que usara tales instrumentos.

Respecto al importe de la defraudación y la prolongación durante un año de tal actividad son elementos que aisladamente tampoco tienen un significado unívoco ni revelador de un actuar negligente o descuidado por parte de sus superiores en el ámbito empresarial.

No podemos olvidar, que como explica la STS 367/2008 de 24 de junio , que dado el carácter de "irregular" que connota al tipo de depósito en que consiste la cuenta corriente, el dinero recibido indebidamente por el acusado sería de la titularidad del banco, por eso, verdadero sujeto pasivo del delito y primer perjudicado (coloquialmente, el estafado), como titular del bien jurídico protegido por el tipo penal objeto de aplicación. Es por lo que la parte del dinero ilegítimamente obtenido por el acusado, al margen de las previsiones de la relación contractual de la empresa "Formato 3 Servicios de Marketing Directo" con las entidades bancarias, en rigor, no debería gravar a la primera, sino a estas últimas y, ello, por razón no del delito sino del contrato.

Sobre todo porque en el caso que ahora nos ocupa, a diferencia del que fue objeto de la STS 367/2008 , como hemos dicho, no puede atribuirse a los superiores del acusado en el ámbito empresarial un comportamiento negligente o inadecuado en atención al giro empresarial de la sociedad. Ni tampoco contamos con elementos para apreciar culpa in eligendo o, en todo caso, in vigilando en la relación con el acusado. Si a ello se une, además, que en las distintas entidades bancarias donde se presentaron los efectos falsos no se realizaron comprobaciones de las firmas, lo que, con arreglo a lo señalado por esta Sala es requisito imprescindible aun en los casos de compensación, concurren los presupuestos que determinan la responsabilidad civil subsidiaria de aquéllas al amparo del artículo 120.3 CP , por lo que el motivo se va a estimar, y, con él, parcialmente el recurso.

SÉPTIMO.- El artículo 901 de LECrim regula el régimen de las costas procesales generadas a consecuencia del recurso de casación. Sin embargo en este caso la recurrente solicita una alteración de dicho régimen a fin de que se condene en costas, tanto las de la instancia como las dimanantes del recurso de casación a las entidades cuya responsabilidad civil subsidiaria vamos a declarar BBVA, Banco de Sabadell y Caixabank.

En principio tal pretensión debe rechazarse. Respecto a las costas en la instancia, su imposición está prevista para los criminalmente responsables de un delito o falta (art.123 CP) lo que excluye a quienes fueran condenados como responsables civiles, que igualmente quedan al margen de los supuestos de condena que prevé el artículo 240 de LECrim .

Ciertamente la STS 468/2014 de 10 de junio ha validado la condena en costas en la parte proporcional a quien intervino en el proceso como responsable civil subsidiario, en una aplicación supletoria del artículo 394 LEC . Y según explicó la mencionada resolución de esta Sala, la razón de tal condena, que la mencionada sentencia validó fue, con carácter general y cita de la STS 298/2003 de 1 de marzo , que el fundamento procesal de la condena en costas no es punitivo, sino de resarcimiento de los gastos procesales indebidamente soportados por la parte perjudicada en el proceso. Y en particular, las peculiaridades del caso concreto, en el que la cuestión debatida fue estrictamente civil, pues ante la conformidad prestada por los acusados, el juicio prosiguió exclusivamente a efectos de determinación de las posibles responsabilidades civiles subsidiarias dimanantes de los delitos cometidos.

Se trata de un supuesto distinto al que nos ocupa en el que la Sentencia de instancia, si bien giró en torno a un cierto reconocimiento de hechos por parte del acusado, no se desarrolló en trámite de conformidad, sino que abordó cuestiones relativas a las responsabilidades civiles y penales, por lo que no concurren razones que en este caso justifiquen modificar el régimen general de las costas. Ni en la instancia ni respecto a las causadas en este recurso, máxime cuando el mismo no va a ser estimado en su integridad. Por ello las costas del recurso se regirán por lo dispuesto en el artículo 901 de la LECrim , y van a ser declaradas de oficio, con devolución a la parte recurrente del correspondiente depósito.

III. FALLO

Estimar parcialmente el recurso interpuesto por la entidad Formato 3, Servicios de Marketing Directo S.A., contra la sentencia dictada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en el Rollo 23/14 -J, anulando en parte la misma y declarando de oficio las costas de este recurso, con devolución del depósito efectuado.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Candido Conde-Pumpido Touron D. Julian Sanchez Melgar D. **Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre** Dª. Ana Maria Ferrer Garcia D. Carlos Granados Perez



SEGUNDA SENTENCIA

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

Por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, en el Rollo 23/14-J, se dictó sentencia de fecha 10 de julio de 2014, que ha sido casada y anulada en parte por sentencia pronunciada el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la ponencia de la Excm. Sra. Dña. Ana Maria Ferrer Garcia, se hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la Sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con lo dispuesto la sentencia que antecede, y con los documentos incorporados a autos a los folios 18 a 66, 127 a 153 y 735 a 750 a los que la sentencia impugnada alude en su fundamento cuarto, se declara la responsabilidad civil subsidiaria de: CAIXABANK, S.A., en la cantidad de 11.253,00?; BBVA en la cantidad de 110.402,96?; BANCO ATLÁNTICO-ACTUALMENTE SABADELL en la cantidad de 5.277,60? y BANCO SABADELL en la cantidad de 123.988,88?. Todo ello en idénticas condiciones en cuanto a intereses que las que la sentencia de instancia acordó respecto del deudor principal, dado el carácter subsidiario de la responsabilidad que ahora se acuerda.

III. FALLO

Se acuerda declarar la responsabilidad civil subsidiaria respecto a la indemnización por importe de 250.922,44? impuesta a Edemiro en la sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 10 de julio de 2014, dictada en el Rollo 23/14 -J de las siguientes entidades y por las correspondientes cantidades:

CAIXABANK, S.A., en la cantidad de 11.253,00?, BBVA en la cantidad de 110.402,96?, BANCO ATLÁNTICO-ACTUALMENTE SABADELL en la cantidad de 5.277,60?, BANCO SABADELL en la cantidad de 123.988,88?. Con el mismo régimen de intereses que el acordado para el responsable principal en la referida sentencia que se confirma en el resto de pronunciamientos no afectados por el presente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Candido Conde-Pumpido Touron D. Julian Sanchez Melgar D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Dª. Ana Maria Ferrer Garcia D. Carlos Granados Perez

PUBLICACION.- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por la Magistrada Ponente Excm. Sra. Dª. Ana Maria Ferrer Garcia, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.