



Roj: **STS 3452/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3452**

Id Cendoj: **28079120012017100660**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **02/10/2017**

Nº de Recurso: **492/2017**

Nº de Resolución: **642/2017**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **LUCIANO VARELA CASTRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal Sentencia núm. 642/2017

Fecha de sentencia: 02/10/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION Número del procedimiento: 492/2017 Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria Fecha de Votación y Fallo: 20/09/2017 Ponente: Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro Procedencia: Audiencia Provincial de Zaragoza

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

Transcrito por: CPB Nota:

Resumen Delito de Estafa

* Demegación prueba

* Error valoración prueba

*Dilaciones: no cualificadas

* Confesión: no analógica atenuante

* Tutela judicial: contenido constitucional de esa garantía RECURSO CASACION núm.: 492/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal Sentencia núm. 642/2017

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Luciano Varela Castro

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

En Madrid, a 2 de octubre de 2017.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 492/2017, interpuesto por **D. Aureliano Celso**, representado por el procurador D. Jose Luis Barragues Fernández, bajo la dirección letrada de D^a M^a José Berdún Fernández, **D. Cirilo Pelayo**, representado por la Procuradora D^a M^a José Rodríguez Tejeiro, bajo la dirección letrada de D. José Ramón Elrío Carela, **D^a Teodora Sagrairo**, **D. Valentin Marcos**, **D^a Olga Eloisa** y **D^a Modesta**



Hortensia y D. Doroteo Baldomero (fallecido), representados por la procuradora D^a Marina Sabadell Ara, bajo la dirección letrada de D. Josep María Oromi Flotats, contra la sentencia dictada por la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza, con fecha 19 de diciembre de 2016. Ha intervenido el Ministerio Fiscal; y, como parte recurrida el **Banco de Santander, S.A.**, representado por la procuradora D^a Inmaculada Cortes Acero, bajo la dirección letrada de D. José Ramón García García.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 1 de Caspe, instruyó Procedimiento Abreviado nº 42/2014, contra **D. Aureliano Celso**, por delitos de estafa, apropiación indebida y falsedad, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Zaragoza, que en la causa nº 20/2016, dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

«**PRIMERO.**- El acusado, Aureliano Celso, mayor de edad, sin antecedentes penales, empleado desde el 1 de febrero de 1973 de la extinta entidad bancaria Banco Español de Crédito (BANESTO), fue director de la sucursal del citado banco en la localidad de Mequinenza (Zaragoza) durante 20 años. Entre los años 1995 a 2005 el acusado realizó una pluralidad de operaciones irregulares, que no estaban autorizadas por la entidad ni por los clientes afectados. Así, dispuso de fondos de clientes, sin su consentimiento ni conocimiento, para invertirlos en fondos de inversión en lugar de en los plazos fijos convenidos o disponía del dinero de determinados clientes para abonar intereses a otros clientes o, para pagarles intereses ficticios de los inexistentes plazos fijos, vendía sin autorización fondos realmente contratados y en ocasiones disponía de fondos sin su autorización para fines no acreditados. También ofrecía a clientes productos no homologados por el banco con capital garantizado al 100% e intereses extratipados, cuando lo que contrataba en realidad eran otros productos que si estaban homologados, como fondos de inversión o depósitos que no garantizaban el capital al 100%. El acusado para dar apariencia de realidad a su actuación en algunos casos les entregaba a los clientes libretas de ahorro donde iba apuntando con máquina de escribir los intereses que esos supuestos plazos fijos contratados generaban y que no se correspondían con la realidad, pues no estaban reflejados contablemente en el banco, ni respondían a los productos verdaderamente contratados. Tales intereses ficticios eran a veces resultado de ventas del propio fondo de inversión o procedían de lo que el acusado distraía de las cuentas de otros clientes o de préstamos no autorizados que concertaba. También entregaba a los clientes contratos bancarios, en realidad inexistentes, sin firma del interventor, donde con una máquina de escribir ponía que el capital estaba garantizado al 100%.

No consta probado que el acusado cuando disponía del dinero de los clientes para fines distintos a los pactados invirtiendo el dinero en fondos o en otros productos, actuara movido por el ánimo de obtener un enriquecimiento personal o para obtener algún tipo de ventaja en su carrera profesional.

En fecha 27 de octubre de 2005 el acusado dimitió como director de la sucursal bancaria de Banesto en Mequinenza por irregularidades en su gestión, que fueron detectadas por la entidad bancaria.

En fecha 2 de diciembre de 2005 se presentó denuncia por la entidad bancaria ante la Guardia Civil.

SEGUNDO.- Este modo de proceder descrito, se concretó en las siguientes operaciones con clientes de la entidad, que se describirán a continuación:

1º.- Donato Leoncio y su esposa Edurne Diana contrataron en la entidad Banesto a través de su director Aureliano Celso, en quien tenían una confianza plena por haberse encargado siempre de las cuestiones financieras del matrimonio, en fecha 1 de febrero de 2000 un depósito de alto rendimiento por valor de 204.344'11 euros, un tipo de opción de compra en el que el tipo de interés es del 8'5 % anual, por dos años y medio, dependiendo del valor alcanzado por las acciones, en este caso de REPSOL YPF. El acusado incorporó a máquina de escribir en el contrato, que no fue firmado por el interventor de la entidad, "capital garantizado al vencimiento al 100%" dato que era falso ya que el acusado no estaba autorizado para garantizar el capital. Se les entregó como soporte documental una libreta de ahorro escrita a máquina de escribir, número de cuenta corriente NUM000 en las que hacía constar rentabilidades que no se habían producido pues los clientes esperaban obtener un rendimiento del 8,5% anual. La evolución del fondo fue desfavorable. Al finalizar dicho plazo, al haber bajado las acciones y no poderles garantizar las condiciones suscritas, el Sr. Aureliano Celso, les recomendó la renovación de dicho producto financiero por el plazo de un año más, accediendo a ello los clientes, lo que se hizo por el acusado mediante un contrato de 4 de septiembre de 2002 sin el conocimiento y la firma del interventor, volviéndose a poner en el contrato a máquina por el acusado el dato incierto de "capital garantizado al vencimiento al 100%". En diferentes fechas, en nombre de los titulares de las cuentas y sin que tuvieran conocimiento de esto y sin su consentimiento, el Sr. Aureliano Celso efectuó diferentes operaciones



de compraventa de acciones por diversos importes (24 de septiembre de 2.002, julio de 2.003, 23 de diciembre de 2.003, 23 de marzo de 2.004). El capital invertido se devaluó, sin conocimiento ni consentimiento de los clientes, de modo que a fecha 11 de diciembre de 2005 quedaban 169.908 euros de los 204.344,11 euros invertidos. La entidad bancaria ofreció a los perjudicados la reposición del capital perdido y unos intereses calculados al 4%, dos puntos más que el plazo fijo y ha consignado la cantidad de 46.810,06 euros.

La cuenta corriente NUM000 no existía y tampoco existía el dinero que en ella se había ingresado (204.344'11 euros).

Existía una cuenta corriente a nombre de Donato Leoncio número NUM001 . *Imposición a plazo con un capital de 102.600 euros* que el Sr. Donato Leoncio no había suscrito nunca, así como otra cuenta corriente a su nombre (con el número NUM002) correspondiente a un Fondo de inversión por importe de 35.000 euros que tampoco había suscrito.

2º.- Domingo Leonardo e Angeles Concepcion eran clientes de Banesto y conocían y confiaban en Aureliano Celso como director de la sucursal de Mequinzena y corresponsalía en Fayón, Zaragoza, Partido Judicial de Caspe. En enero de 2.005 el Sr. Domingo Leonardo y su esposa, al ganar un premio, decidieron suscribir en la corresponsalía que Banesto tenía en Fayón, una imposición a plazo fijo por valor de 300.000 euros y con fecha 24 de febrero de 2.005, por 60.000 euros, provenientes de la cuenta número NUM003 , garantizándose el capital con rendimientos de 5'25 % durante los dos primeros años y de 125 % el tercer año, dependiendo de los valores de las acciones en bolsa. Por Aureliano Celso se les entregó una libreta soporte de estas operaciones y se les garantizó siempre el cien por cien del capital, condición que había impuesto el Sr. Domingo Leonardo para la suscripción de producto financiero. La titularidad de la libreta correspondía a Domingo Leonardo , su esposa, Angeles Concepcion y a su hijo Daniel Domingo . No se les entregó contrato de suscripción de estos productos financieros (fondo especial dinero FIM). Por el Sr. Aureliano Celso se efectuaron ingresos mensuales en las cuentas del propio Domingo Leonardo por diversos importes en concepto de intereses por los rendimientos de capital mobiliario antes dicho. Sin embargo, para efectuar estos ingresos por intereses efectuaba transferencias no autorizadas de la cuenta corriente de Inocencio Melchor a la de los Sres. Domingo Leonardo y Angeles Concepcion que les abonó intereses sustrayendo el dinero de la cuenta de Inocencio Melchor y otras veces lo retraía del propio fondo de inversión, vendiendo participaciones.

Estos perjudicados fueron indemnizados por la entidad bancaria en la cantidad de 7393 euros, renunciando al ejercicio de acciones civiles y penales.

3º.- Adolfina Ofelia , que se quedó viuda, y aconsejada por el acusado, contrató un fondo de inversión muy arriesgado, si bien la citada Sra. lo que quería era que el dinero quedara garantizado y el mejor interés. Cuando preguntaba al director, el Sr. Aureliano Celso , éste le contestaba que iba bien, procediendo a anotar trimestralmente con la máquina de escribir en la libreta correspondiente anotaciones que aparentaban asientos contables, cantidades variables, dado el carácter variable de la inversión correlativas a la rentabilidad que este fondo debía procurar a la Sra. Adolfina Ofelia . Sin embargo, para poder abonar estos intereses, al no obtener el fondo la rentabilidad esperada y garantizada, Aureliano Celso suscribió a nombre de Adolfina Ofelia , sin que conste su conocimiento y su consentimiento, un contrato de préstamo o crédito agrario de 6000 euros del que reintegraba dinero para ingresarlo en la cuenta de la Sra. Adolfina Ofelia en la que debía cobrar los intereses por la rentabilidad del fondo contratado. Este proceder se dilató durante tres años en el tiempo. El acusado también traspaso de la cuenta de Adolfina Ofelia a la cuenta de Raimundo Lorenzo la cantidad de 6000 euros, sin el consentimiento de la misma.

La entidad bancaria ha indemnizado a Adolfina Ofelia en la cantidad de 21.525 euros renunciando la cliente a las acciones civiles y que pudieran corresponderle. 4º.- *Doroteo Baldomero* , dedicado al negocio de las minas, actualmente fallecido, y su hija Olga Eloisa y su nieta Modesta Hortensia , eran clientes de la entidad financiera Banesto y en fecha 3 de marzo de 2006 tenían saldos por importe de 724.762,79 euros. No consta que perdieran cantidad alguna por las inversiones efectuadas por el acusado.

No obstante, el acusado detrajo dinero de la libreta de ahorro ordinaria del Sr. Doroteo Baldomero , sin su conocimiento y sin su consentimiento. Así, realizó dos reintegros en fecha 23 de junio de 2005 de 1500 y 3000 euros respectivamente, ignorándose el destino de los fondos y en fechas 31-12-2003, 26-09-2005 y 8 de febrero de 2005 traspaso de la cuenta de Doroteo Baldomero a la cuenta del Sr. Rosendo Augusto las cantidades de 5109,32 euros, 6922,31 euros, y 8323 euros. Ello supuso una detracción de capital del Sr. Doroteo Baldomero por importe total de 24.854,63 euros.. La entidad bancaria indemnizó a Doroteo Baldomero , a su hija y a su nieta en la cantidad de 24.854,63 euros, más 1500 euros, en total 26.354,63 euros por dicho concepto y estos en fecha 23 de enero de 2006 y 30 de diciembre de 2005 firmaron el recibí renunciando al ejercicio de acciones civiles y penales.



Con posterioridad a la firma de los finiquitos, la entidad bancaria comprobó que le habían pasado desapercibidas otras dos partidas más que el acusado detrajo de la cuenta de Doroteo Baldomero en fecha 3 de julio de 2003 por importe de 24.933 y en fecha 7 de marzo de 2005, que se encontraban ingresadas en el banco en otros depósitos, por lo que ha consignado el montante total de dicha cantidad judicialmente para su entrega a las perjudicadas Olga Eloisa y Modesta Hortensia (26.905,48 euros), El Sr. Doroteo Baldomero contrató un préstamo para suscribir un depósito de alto rendimiento, otorgado ante Notario, que luego canceló con las ganancias obtenidas con dicho depósito, el Sr. Doroteo Baldomero obtuvo beneficios de más de 80.000 euros.

La libreta facilitada por el Sr. Doroteo Baldomero era de plazo simulada ya que el dinero ingresado había ido a parar a fondos o bolsa, sin embargo no consta pérdida alguna.

5º.- *Construcciones Ibarz* (Torcuato Angel y Fernando Segundo). Torcuato Angel contrató con el acusado un producto, qué pensó que era un plazo fijo, si bien lo realmente el acusado contrató sin su consentimiento ni conocimiento fue un "depósito estructurado con un interés anual del 8,35 %. El depósito causó pérdidas de 22.000 euros. El perjudicado, al no cobrar intereses, fue cuando se enteró de lo sucedido. La entidad bancaria le indemnizó en la cantidad de 22.249,31 euros, le dieron el 5,75% y renunció a las acciones civiles y penales que pudieran corresponderle.

6º.- Gervasio Segismundo y su esposa Elisabeth Elisenda . Deseaban tener su dinero en un plazo fijo y el acusado le ofreció a Gervasio Segismundo un plazo fijo con un interés del 6% abonado trimestralmente, cuando en realidad lo que se contrató por el acusado fue un fondo de inversión, haciendo constar el acusado en una libreta manipulada, entregada a los clientes, que percibían intereses del plazo fijo y se los abonaba en la libreta. Como consecuencia de la depreciación del fondo de inversión, sufrieron un perjuicio de 21.577,56 euros, habiendo sido indemnizados por la entidad bancaria en dicha cantidad, renunciando a todo tipo de acciones civiles y penales.

7º.- Mateo Olegario e Emma Ines eran clientes de la entidad financiera Banesto. Le manifestaron al acusado que querían invertir un dinero en algo seguro y pensaron que el acusado invirtió sus dinero en bonos del estado, ya que el acusado les entregó una libreta donde ponía a máquina "depósitos fijos", si bien el acusado invirtió su dinero en fondos donde no obtuvieron beneficios. El acusado anotaba a estos clientes con máquina de escribir en la libreta rentabilidades que no concordaban con la realidad, induciendo a error a los clientes acerca de lo que realmente tenían. Tras la auditoría del banco, los clientes fueron indemnizados por perjuicios en la cantidad de 8185 euros y renunciaron a las acciones civiles y penales que pudieran corresponderles.

8º.- La Sociedad Civil de Montes de Mequinenza (Pelayo Calixto , su representante legal), era cliente de Banesto desde los años ochenta. Pelayo Calixto contrató, bajo la creencia de que estaba contratando dos plazos fijos o depósitos sin riesgos, tal y como les dijo el director de la sucursal, no obstante firmó un contrato no homologado por Banesto en que se reconocían intereses del 4,50 %, no autorizados. El contrato aportado por el cliente no estaba firmado por el interventor y estaba hecho con Word, no en modelo de la entidad. El perjudicado no reclama, pues fue indemnizado por la entidad bancaria en la cantidad de 6122,89 euros (excluyendo el montante de extratipos pactados no vencidos).

9º.- Adelina Yolanda y su esposo Ceferino Norberto , contrataron con el acusado lo que ellos creían que era plazos fijos, no siendo éstos sino fondos de inversión por un importe aproximado de 63.000 E. El Sr. Aureliano Celso les dijo que los intereses serían trimestrales, siendo abonados en cuenta por el Sr. Aureliano Celso o en mano a través de anotaciones que efectuaba en una libreta de ahorros con una máquina de escribir. Estas cantidades que el Sr. Aureliano Celso les decía que eran intereses no eran sino disposiciones de su propio fondo, reembolsos, creándoles a los dientes con las anotaciones mendaces la ilusión de haber percibido una rentabilidad de 30.608 euros. El acusado añadió en la cara externa de libreta de ahorros la expresión libreta de fondos, si bien no les explicó a los clientes el verdadero destino de su inversión.

Por otro lado, el acusado dispuso en efectivo de dos partidas de 6000 y de 3555,75 de estos clientes, cuyo total fue ingresado en la cuenta de otra cliente, Concepcion Encarnacion , para completar el saldo del fondo del cual había dispuesto para simular rentabilidades de otras cuentas.

El perjuicio causado a los clientes por intereses y disposiciones de capital Se calculó por la auditoría interna en 11.000 euros que fueron abonados a los perjudicados Adelina Yolanda y Ceferino Norberto , que renunciaron al ejercicio de acciones el 23 de febrero de 2006.

10º.- La hija de esta pareja Joaquina Adoracion , también tenía una cuenta abierta en esta sucursal, libreta número NUM004 siendo sus dos padres autorizados, con un saldo de 18.000 €, en la que ingresaba su nómina. Hacía aportaciones periódicas a lo que ella creía que era un plazo fijo, cuando era un fondo de inversión. En último término el saldo de esta cuenta ascendía a 11.674'59 € sin haber" efectuado ninguna disposición de la



misma. Desconocía totalmente los productos que había contratado al encargarse su madre, Adelina Yolanda de su gestión. El acusado hacia anotaciones en la libreta de Joaquina Adoracion "a máquina" lo que le llevó a pensar que ese era el dinero que tenía en realidad. Resultó perjudicada en 4307 euros que le fueron abonados por el banco el 23 de febrero de 2006. No reclama. 11º.- *Milagrosa Jacinta y su marido Nicanor Saturnino* pensaron que habían contratado unos fondos con capital garantizado que les iba a reportar un interés del 8% dado que así se lo había manifestado el acusado Sr Aureliano Celso . El acusado simulaba rentabilidades reembolsando importes del fondo de inversión y luego hacia anotaciones ficticias de intereses en la libreta que llevaba a cabo con máquina de escribir. Como consecuencia de ello los clientes pensaron que tenían en el banco mayor cantidad de dinero que la que en realidad tenían, pues esos intereses jamás se devengaron, si bien el acusado no sustrajo dinero del capital.

Estos perjudicados fueron indemnizados por la entidad bancaria el 15 de marzo de 2006 en 4800 euros, firmando ambos libremente un documento en el que renunciaron al ejercicio de acciones civiles y penales.

12º.- Sabina Inmaculada y su esposo Ivan David contrataron con Banesto, aconsejados por el Sr. Aureliano Celso como director, diversos productos financieros. El Sr. Aureliano Celso les aseguró que todo el capital que habían invertido estaba garantizado que es lo que deseaban los clientes, pues se querían comprar una casa; sin embargo, no era así. Percibían intereses trimestralmente que la Sra. Sabina Inmaculada se encargaba de ir a cobrar personalmente a la sucursal. Estos intereses el Sr. Aureliano Celso o bien se los abonaba en mano' o se los ingresaba en la cuenta corriente, y procedían del reembolso sus propias inversiones. El Sr. Aureliano Celso confeccionó una libreta ficticia en la que escribía con máquina de escribir anotaciones que no se correspondían con las operaciones contables ejecutadas. Resultaron perjudicados en la cantidad total de 7.477.77 euros, por depreciación del fondo (4515; 69 euros), más intereses, calculados al 2%, por lo que les hubiera rentado un plazo fijo, que les fueron reintegrados por el banco, por lo que no reclaman, habiendo renunciado al ejercicio de acciones.

13º.- Enrique Pedro , primo del acusado, y su esposa Frida Ines contrataron con el Banesto dos imposiciones de plazos fijos por importe de 33.000 E con fecha de 20 de enero de 2.004 a la cuenta asociada NUM005 con un interés del 5'75 % y de 9.000 E con fecha 1 enero de 2.005 con un interés del 5'75%. Los intereses debían devengarse trimestralmente. Si esto no ocurría el Sr. Enrique Pedro se lo comunicaba al acusado (su primo) y éste-realizaba las anotaciones de los intereses en fa libreta. Sin embargo, no contrataron estos productos financieros sino otros diferentes, sin su conocimiento y sin su consentimiento. Por otra parte, según la auditoría interna del banco detectó que el acusado en una ocasión dispuso de 6000 euros de la cuenta de Enrique Pedro después que este realizara el ingreso del tal cantidad, que el acusado anuló, para destinarlo a otro cliente, si bien posteriormente repuso el dinero.

Resultaron perjudicados en la cantidad de 500 euros, que le fueron reembolsados por el banco, por lo que no reclaman.

14º.- Saturnino Urbano y su esposa Belen Joaquina eran clientes de Banesto desde hacía cuarenta años. Al Sr. Saturnino Urbano le unía una relación de amistad con el director de tal sucursal, Aureliano Celso . Contrataron lo que creyeron que eran dos imposiciones a plazo fijo, si bien se trataba de una suerte de "cesiones de crédito a empresas que lo necesitaban", la primera en fecha 9 de noviembre de 2.003 por importe de 300.506'05 €, remunerada con un interés del 7'5 % y la segunda, continuación de fa primera, en fecha 9 de noviembre de 2.004 por importe de 385.000 € a un interés del 7'75 %. No dispusieron de dinero alguno durante el tiempo de vigencia de esta imposición. Los intereses se les ingresaban trimestralmente de una forma puntual en una libreta de ahorro. Para el abono de estos intereses el Sr. Aureliano Celso actuaba de la siguiente forma: o bien los reembolsaba de los propios fondos titularidad de los Sres. Raimundo Lorenzo y Belen Joaquina o bien efectuaba traspasos de las cuentas de otros clientes a las de éstos. Por otra parte el Sr. Aureliano Celso utilizaba las cuentas de Saturnino Urbano y de su esposa y de su hijo para abonar intereses de otros clientes, por un total de 37.652,75 euros.

El hijo de la pareja Raimundo Lorenzo firmó un contrato con el acusado no homologado por el banco de 385.000 euros sin firma del interventor.

Como consecuencia de los movimientos irregulares y de las restantes operaciones financieras el banco de Santander ha indemnizada a Saturnino Urbano , a su esposa Belen Joaquina y al hijo de ambos en la cantidad de 35.166 euros, habiendo renunciado éstos al ejercicio de acciones.

15º.- Adriano Ricardo suscribió con Banesto un contrato de depósito ordinario, con la expedición de la correspondiente libreta de ahorro en la que tenía ahorrada alrededor de medio millón de pesetas. Confiaba en el director de la entidad financiera al haber trabajado siempre con ésta. Pese a ello, el acusado detrajo de la cuenta del Sr. Adriano Ricardo la cantidad de 6656,39 cantidad de la que ha sido resarcido por el banco que le abono en fecha 4 de noviembre la citada cantidad, renunciando el cliente a cualquier tipo de acciones



que pudiera corresponderle. 16º.- *Arcadio Carmelo* suscribió con la entidad financiera Banesto un plazo fijo, de fecha 4 de enero de 2.005 y fecha de liquidación 11 de enero de 2.006 por la cantidad de 18.000 € y una cuenta corriente que se liquidó en la misma fecha. El Sr. Aureliano Celso descapitalizó este plazo fijo sin su autorización en un importe de 300 €, efectuando dos disposiciones de 150 euros en fechas 21 de abril y 5 de mayo de 2005, repuestos por el banco, por lo que nada reclama, renunciando en fecha 10 de noviembre de 2005 al ejercicio de acciones civiles y penales.

17º.- Carlos Ricardo como cliente de Banesto, tenía una cuenta en la que ingresaba la nómina a la que estaba asociada una libreta, y un fondo a plazo fijo por 24.000 €. Sin su conocimiento y sin su consentimiento Aureliano Celso extrajo del citado fondo 12.000 €, creando un segundo fondo de inversión, no contratado, por lo que el perjudicado extrañado acudió a hablar con el acusado al llegarle la documentación. Así mismo, le indicaron que había obtenido un beneficio por estos fondos de 1.000 €, procediendo el Sr. Aureliano Celso a entregarle este importe. Sin embargo, el tipo de producto que al parecer le ofreció y contrató por mediación del Sr. Aureliano Celso no era un producto financiero ofertado por Banesto, produciéndole una pérdida de 146 euros, de la que ha sido resarcido por el banco, renunciado el día 5 de noviembre de 2005 al ejercicio de acciones.

18º.- Artemio Francisco tenía contratados con Banesto diversos productos financieros, sin que conste que el acusado realizara en relación con este cliente actuación que pudiera ser calificada de infracción penal.

19º.- Claudia Luisa y su esposo tenían contratado con Banesto un plazo fijo y una libreta ordinaria. En cuanto al plazo fijo, que era anual, cuando vencía acudían a la sucursal y entregaban la libreta que el Sr. Aureliano Celso les había entregado, quedándose éste por unos días o tres días, momento en el que se la devolvía con anotaciones hechas a máquina de escribir. El acusado simulaba rentabilidades, reembolsando importes del fondo de inversión verdaderamente contratado, sin permiso del cliente. Fueron indemnizados por la entidad bancaria por importe de 13.055, renunciando al ejercicio de acciones.

20º.- Leovigildo Alejandro, 98 años, y su esposa Vicenta Noemi, tenían contratados con Banesto tres productos financieros de 12.000 € cada uno. Uno de estos productos financieros era un plazo fijo a un interés del 8'5 % a tres años, estando el capital cien por cien garantizado. En el año 2.006, al vencerle uno de estos productos financieros acudió a la sucursal y el Sr. Aureliano Celso le dijo que no tenía los 12.000 €, sino 6.000 €, sin darle razón del paradero de su dinero. Los perjudicados fueron indemnizados por el banco en la cantidad de 6000 euros renunciando al ejercicio de acciones civiles y penales.

21º.- Serafin Urbano fue indemnizado por la entidad bancaria por: actuación irregular del acusado que no queda debidamente acreditada que le ocasionó un perjuicio por importe de 6000 euros, que le han sido abonados por el banco.

22º.- Serafin Urbano y Debora Noemi (fallecida) eran cotitulares de la libreta de ahorro número NUM006, libreta - NUM007 ordinaria, y de un plazo fijo contratado con un interés del 6 % por un importe de 120.000 €, con garantía cien por cien del capital inicial. Se contrató en fecha 14 de febrero de 2.005. Eran clientes de siempre de Banesto y no habían sido captados por el Sr. Aureliano Celso con la suscripción de este producto financiero. Los intereses debían ser semestrales. En un determinado momento el Sr. Serafin Urbano comprobó que le faltaban 700 € del plazo fijo. Lo que sucedió es que el acusado sin su autorización efectuó un reembolso no autorizado del plazo fijo que ingresó en la cuenta del Sr. Serafin Urbano para simularle el pago de los intereses del producto contratado. El banco reparó el perjuicio en concepto de intereses no abonados, indemnizando a los perjudicados la cantidad de 2291,85 euros y los perjudicados renunciaron al ejercicio de acciones civiles y penales el 24 de noviembre de 2005.

23º.- Irene Isabel era titular de un plazo fijo junto con su hermano por un importe de dos millones de pesetas (12.000 €) en Banesto. Su hermano era el que contrataba con Banesto los diferentes productos financieros y quien controlaba cómo estaban. Desconocía el tipo de interés y más detalles sobre el plazo que tenía contratado. Tanto su hermano como ella eran clientes habituales y de siempre de la sucursal en la que era director el Sr. Aureliano Celso. Parece que no cobraron intereses pero, nada reclama desde el inicio de las actuaciones, si bien fue indemnizada por el banco en la cantidad de 1537 euros por una supuesta irregularidad cometida por el acusado que no ha quedado acreditada.

24º.- Juan Justiniano, cliente de Banesto, tenía contratada una cuenta de ahorro ordinaria, con la correspondiente libreta y un producto financiero que era un plazo fijo, en el que tenía invertidos entre 4.000 y 5.000 € y el tipo de interés que se le prometió era del 4 6 5 %. Así mismo, el Sr. Aureliano Celso le aseguró que el capital estaba garantizado. El cliente recuperó el dinero y el banco le abonó la cantidad de 4.707 euros. No consta acreditada que la actuación del acusado respecto de dicho cliente sea constitutiva de delito.



25º.- Inocencio Melchor , residente en Bélgica y cliente de Banesto, contrató una cuenta de ahorro con la correspondiente libreta ordinaria. Asimismo, el Sr. Aureliano Celso le dijo que había contratado un plazo fijo con unos intereses del 8 %. En este plazo fijo el Sr. Inocencio Melchor iba ingresando dinero poco a poco, llegando a ingresar un montante total de 300.000 €. Los intereses ficticios se le iban ingresando cada vez que venía a España en la .cuenta ordinaria. Sin embargo, el Sr. Aureliano Celso con el dinero del cliente compró acciones de Endesa y de Telefónica a nombre del Sr. Inocencio Melchor , sin su conocimiento y sin su consentimiento y el Sr. Aureliano Celso empleó el dinero del Sr. Inocencio Melchor en satisfacer intereses de operaciones financieras contratadas a nombre de otros clientes. Únicamente recuperó 235.1 euros de los 300.000 invertidos. El perjuicio se apreció por el banco en la cantidad de 51.473.31 euros, que le fueron reembolsados por el banco al Sr Inocencio Melchor que renunció al ejercicio de acciones. Falleció posteriormente.

26º.- *Lourdes Casilda* y su esposo, clientes de Banesto, tenían en dicha entidad contratado un depósito ordinario con la correspondiente libreta y un plazo fijo. El plazo fijo lo suscribieron por mediación del Sr. Aureliano Celso . Desconocen los términos en los que contrataron el plazo fijo. El acusado sustrajo de su cuenta 2700 euros y fue indemnizada por el banco en dicha cantidad renunciando al ejercicio de acciones.

27º.- *Marina Paulina (fallecida), Eladio Horacio y Nuria Lourdes* eran cotitulares de una libreta de ahorro y de un fondo de inversión de renta fija. Este producto financiero lo contrató Marina Paulina , quien en el momento de prestar declaración judicial tenía 96 años de edad. Acudía sola a la sucursal de Banesto y confiaba en el Sr. Aureliano Celso como director de la misma. Invertió en el fondo de inversión cuatro millones de pesetas (24.000 €). El Sr. Aureliano Celso daba anualmente a la hija de Marina Paulina , Nuria Lourdes , una cantidad en metálico o en la libreta, haciendo constar los pagos en la libreta a máquina de forma manual, en concepto de intereses por esta inversión, metálico que en realidad el acusado obtenía de reembolsos no autorizados de la cuenta de la Sra. Marina Paulina , mermando la inversión de la misma de forma que al final solo tenía en la cuenta 16.333,92 euros. La entidad bancaria indemnizó a los perjudicados en la cantidad mermada y en los intereses al 2,50% que les debía haber producido, ascendiendo a 4.715,07 euros, renunciando a las acciones civiles y penales que pudieran corresponderle.

28º.- Ezequias Domingo , cliente de Banesto, suscribió con Aureliano Celso tres contratos anuales plazos fijos con capital garantizado e interés fijo, de manera que cuando uno de ellos vencía, volvía a suscribir un nuevo contrato con el capital que quedaba liberado, aumentado progresivamente en los intereses generados por el plazo. El importe invertido oscilaba entre veinte y cuarenta mil euros, El cliente firmó con Aureliano Celso tres contratos distintos firmados por el acusado y con sello de la entidad. El Sr. Aureliano Celso le ofreció al Sr. Ezequias Domingo , al menos en un contrato, intereses no homologados por la entidad. El cliente no recibía información de las liquidaciones anuales de intereses, ya que al parecer la correspondencia llegaba a la entidad bancaria, si bien el acusado le manifestaba que la banca privada tardaba en llegar. Consta en el informe de auditoría que Ezequias Domingo fue beneficiado por la manipulación irregular de las cuentas realizada por el acusado en las cuentas de Doroteo Baldomero y Constantino Nicolas . No consta acreditado el perjuicio concreto causado a este cliente, pues recibió una indemnización global (47402,98 euros) también por actuaciones irregulares no acreditadas, del acusado con otros familiares, Carmela Pura , Candido Oscar , Carmen Purificacion y Leopoldo Urbano . Ezequias Domingo y familiares. Nada reclaman en el proceso y renunciaron al ejercicio de acciones civiles y penales.

29º.- Ambrosio Leonardo y su esposa Barbara Tarsila contrataron con Banesto a través de Aureliano Celso un plazo fijo, llegando a invertir 6 millones de las antiguas pesetas (36.000 €). El Sr. Aureliano Celso les ofreció y contrató intereses trimestrales que apuntaba en la libreta ficticia, sin embargo el Sr. Aureliano Celso efectuaba reembolsos de este plazo fijo, sin conocimiento y sin consentimiento de sus titulares, para pagar los intereses. Fueron indemnizados por entidad bancaria en la cantidad de 5000 euros, renunciando al ejercicio de acciones.

30º.- *Tarsila Pura y Baldomero Federico* . Contrataron con el acusado lo que creían que era un plazo fijo a tres años. Vencido el plazo de tres años suscribieron un nuevo contrato con el capital inicial y el que supuestamente habían obtenido por los intereses. Sin embargo, el acusado contrató sin su autorización un fondo de Inversión del Sector Tecnológico, que les generó una pérdida de 3584,33 euros. Los intereses abonados a los clientes eran reembolsos del fondo. Los clientes fueron indemnizados por la entidad bancaria en la cantidad de 5550 euros, renunciando el 17 de febrero de 2006 al ejercicio de acciones civiles y penales.

31º.- *Damaso Lucas y Lorena Veronica* , clientes de Banesto, suscribieron por mediación del Sr. Aureliano Celso un fondo con parte fija y parte variable. Los intereses que se les concedieron por el acusado al parecer estaban extratipados, y los volvían a reinvertir en el fondo. No consta que el acusado falsificara ningún documento, ni que distrajera dinero de los clientes. Fueron indemnizados en la cantidad de 11.000 euros por irregularidades detectadas, que renunciaron al ejercicio de acciones civiles y penales.

32º.- *Raquel Marina* . Cliente de Banesto en la corresponsalía de Fayón, suscribió con esta entidad por indicación del director, Sr. Aureliano Celso un producto financiero, fondo tecnológico, por importe de dos millones de pesetas (12.000 E). Este producto le produjo unos intereses de 100.000 pesetas (600 E) el primer año, reinvirtiéndolo en el mismo. El Sr. Aureliano Celso se llevaba su libreta a Mequinenza y se la devolvía al pasar los días. Le faltaron en la cuenta 9.586 euros de los que dispuso el acusado sin su consentimiento. La entidad bancaria le reembolsó a Raquel Marina el 16 de enero de 2006 dicha cantidad, renunciando a las acciones civiles y penales que



podieran corresponderle. 33º.- *Raimunda Luz y Placido Alonso* , fallecidos, eran clientes de Banesto, teniendo en cuentas de esta entidad todos sus ahorros. Placido Alonso falleció en fecha 13 de julio de 2004 y se convirtieron en herederas su esposa la Sra. Raimunda Luz y su sobrina Teodora Sagrario . Fallecida la Sra. Raimunda Luz , en fecha 22 de noviembre de 2004, la Sra. Teodora Sagrario acudió a la sucursal de Banesto para reunificar todas las cuentas de las que eran titulares sus tíos fallecidos. La Sra. Raimunda Luz no aceptó la herencia hasta el día 22 de noviembre de 2005. La suma de los productos bancarios que componían la masa hereditaria ascendía a 55/41,67 euros. Por el banco se realizaron directamente dos pagos; por gastos de la aceptación de la herencia 10674 euros y 11.000 por gastos de reforma de vivienda. También se le autorizó a Teodora Sagrario a abonar los gastos del sepelio, cuya cuantía no consta. Descontados estos gastos Banesto le entregó a Teodora Sagrario la cantidad existente en la cuenta bancaria, sin que haya quedado acreditado que el acusado realizara ninguna irregularidad en las cuentas de dichos clientes, ni que faltara dinero de las mismas. 34º.- Gines Imanol , soltero, de 77 años, le manifestó al acusado que quería invertir su dinero en, un producto seguro. El acusado no siguió sus ,Instrucciones y contrató fondos de inversión, donde era posible la pérdida de capital, aunque tal contingencia no se produjo. A este cliente el acusado le simulaba rentabilidades ficticias de 4000 a 5000 euros al mes que anotaba en su libreta de ahorro, y luego simulaba sacar una cantidad de 5000 a 6000 euros al mes que también de forma ficticia "ingresaba" en una teórica, no real, libreta a plazo. El supuesto interés que le abonaba era del 11% neto. En fecha 8 de septiembre de 1993 el cliente tenía en el banco 15.115.364 pts. El acusado invierte realmente el dinero en un fondo "Fonbanesto" y desde el mes siguiente el acusado ya le anota al Sr. Gines Imanol rentabilidades ficticias en la libreta y el cliente a su vez, mes a mes, reinvierte dichas cantidades supuestamente obtenidas en el fondo, a veces son cantidades superiores en función de los intereses del saldo que presenta la libreta de ahorro. El día 7 de octubre de 1998 reembolsa 34.464,77 euros que sitúa en un nuevo fondo y el 4 de enero de 1999 ingresa dinero nuevo en un nuevo fondo 31.252,63 euros. En fecha 4 de enero de 1999 parte de un saldo real de 157.001,53 euros (26.122.856 millones de pesetas) no de 200.137,03 euros (33.300.000 millones de pesetas) que se indicaba en la libreta manipulada. A partir de esta fecha 4 de enero de 1999, el acusado, cambia de táctica, y ya no reembolsa cantidades "ficticias".en concepto de intereses, sino que simula ingresos en la libreta de ahorro normal y luego le simula el ingreso en la libreta de ahorro teórico normal e ingreso en la libreta de plazo. Realmente eran todos fondos de inversión. Además el acusado redistribuyó el dinero del fondo inicial y los ingresos posteriores reales en seis fondos más. Cuando se examinan las posiciones del cliente para hacer la auditoría, se comprobó que las cantidades "realmente ingresadas" desde el año 1993 que se destinaron a fondos, ascendían a 151691,96 euros y que el valor de los fondos cuando se analiza las posiciones del cliente por la auditoría, era de 172.722,29 euros, por lo que había una plusvalía latente de 21.030,33 euros. Además, en la auditoría se comprobó que el acusado había distraído de la cuenta de Valentin Marcos la cantidad total de 19.587,36 euros en 11 partidas destinados a pagar extratipos y también sin su consentimiento le abrió una cuenta de crédito de 12.000 euros, de la el acusado dispuso de 8880 euros que se destinaron a pagar extratipos o para cancelar otras cuentas de crédito que había abierto, sin autorización del cliente. El quebranto que se le produjo al cliente por estas detracciones fue de 28468,04 euros. La entidad bancaria le hizo una oferta al cliente de reponerle los 28.468 euros sustraídos y liquidar todas las entregas realmente efectuadas según las fechas, a razón del 4% anual (no se considero el periodo de 1993 a 1999 ya que en dicho periodo los fondos tuvieron una revalorización superior al 4%) y resultaría la cantidad de 35.951 euros a los cuales habría que restar las plusvalía latentes de los fondos (21.030,33 euros) por lo que la cantidad final seria de 43.388,71 euros (28.468,04 + 35.951 - 21.030,33). Los datos contenidos en la declaración de patrimonio de este cliente ejercicio 2004, que el banco obtuvo de una copia hallada en el despacho del acusado, coinciden exactamente con los que indica Banesto en su información fiscal para el patrimonio de la oficina. Las declaraciones anteriores también coincidían con lo declarado y validado por Banesto. Las copias de las declaraciones de renta 2002 y 2003 del cliente que obraban en la entidad también eran acordes con la realidad que indica la entidad. El banco ha consignado por el perjuicio causado a este cliente Valentin Marcos la cantidad de 28.468,04 euros suma de las cantidades sustraídas (19.587,36 + 8880) y la cantidad de 14.920,67 euros en concepto de intereses del capital invertido, calculado al 4%, una vez descontada la plusvalía obtenida en los fondos que ascendía a 21.030,33 euros. 35º.- *Monica Maribel y Samuel Imanol* eran clientes de Banesto. Sin su conocimiento y sin su consentimiento el Sr. Aureliano Celso concertó un crédito agrícola por importe de 1.400 E. Sin embargo, no hubo movimiento de dinero en sus cuentas. Se les entregó por Banesto 1,500 € correspondientes al crédito concedido y no solicitado. No ha quedado acreditada la existencia de documento escrito que refleje la actuación falsaria del acusado, ni que el acusado llegara a disponer del dinero de estos clientes. 36º.- *Isidoro Obdulio y Manuela Pura* , clientes de Banesto, dada la confianza que tenían depositada en él como director de la sucursal, dieron indicación al Sr. Aureliano Celso para que invirtiera 24.000 € en algún producto seguro, pero no en bolsa. El Sr. Aureliano Celso en contra de las instrucciones dadas por los clientes y ante la creencia de estos en que iba a seguir sus instrucciones, compró acciones de Endesa sin su conocimiento y. sin su consentimiento, llegando a perder 3.000 €. El Sr. Aureliano Celso les entregó una libreta en la que efectuaba anotaciones a máquina de escribir. Banesto les aconsejó que dejaran las acciones hasta que subieran de precio, y tras venderlas,



les reintegró el dinero que quedaba hasta 3.000 €, entregándoles la cantidad de 364,35 euros renunciando al ejercicio de acciones civiles y penales. 37º.- *Feliciano Imanol* , como cliente de Banesto, era titular de una cuenta ahorro vivienda. Siempre que tenía que tratar de algún asunto financiero y/o económico, lo hacía con el Sr. Aureliano Celso , en quien confiaba. Atendido por el Sr. Aureliano Celso , efectuó dos ingresos en la cuenta ahorro vivienda y uno de ellos de 6.000 €, que efectivamente no se ejecutó al no aparecer reflejado en la libreta de ahorro al ser actualizada. No se ha podido determinar el destino de este importe que fue restituído por Banesto al perjudicado que renunció al ejercicio de acciones. 38º.- *Justa Enma* era clienta habitual del Banesto. En la sucursal de Mequinenza tenía una libreta ordinaria y un plazo fijo, en el que iba invirtiendo cada cierto tiempo hasta llegar a los cuatro millones de pesetas (24.000 €). Este plazo lo contrató por mediación del Sr. Aureliano Celso en quien confiaba como director de la sucursal. Se pactó un interés del 3 o del 4%, liquidándose los intereses anualmente. Faltó dinero de su cuenta y de la de su nieta, sin que se haya concretado la causa, ni la intervención del acusado, y sin que se le diera explicación al cliente de lo que había sucedido con su dinero. Al final, Banesto le entregó a *Justa Enma* la cantidad de 2894 euros, renunciando a las acciones civiles y penales el 25 de diciembre de 2005. 39º.- Emilio Victor como cliente de Banesto, tenía un fondo de inversión que suscribió bajo la recomendación del director, el Sr. Aureliano Celso , por importe de 90.000 € pactando con él un interés anual de un 2% o 3%. El acusado para pagarle unos supuestos intereses, realizó un reembolso del fondo sin su conocimiento y consentimiento. Este cliente fue indemnizado por el banco en la cantidad de 1227 euros, renunciando al ejercicio de acciones civiles y penales. 40º.- Esther Delfina y Abel Rafael tenían contratado un fondo de inversión con Banesto, en el que habían invertido 18.000 E. Lo suscribieron pensando que suscribían un plazo fijo por recomendación del director de la sucursal, el Sr. Aureliano Celso con quien siempre trataban y en quien confiaban. El tipo de interés del fondo era variable. Para el abono de los intereses, el Sr. Aureliano Celso reembolsaba dinero del fondo de Inversión de los Sres. Esther Delfina y Abel Rafael sin su conocimiento y sin su consentimiento, de manera que el importe que tenían en el fondo invertido disminuía. Banesto les reintegró la cantidad de 1.876,79 euros por la disminución del fondo. 41º.- Segismundo Urbano (fallecido), Luz Gregoria (actualmente fallecida) y Modesto Ildfonso , tenían concertado como cotitulares un fondo de inversión con Banesto desde el año 2.001 al año 2.006 por importe de ocho millones de pesetas (48.000 €), en el que habían pactado con el Sr. Aureliano Celso , que les reportara un interés mensual de 236 E. El Sr. Aureliano Celso para aparentar el pago de intereses, reembolsaba mensualmente este importe del fondo y lo ponía en la cuenta en concepto de cobro de intereses del fondo (no de venta). La entidad bancaria les indemnizó en la cantidad de 4103,56 euros, renunciando los clientes al ejercido de acciones civiles y penales el 18 de enero de 2006. 42º.- *Alejandro Nicanor y Carmen Yolanda* , clientes de Banesto, abrieron dos cuentas de ahorro en los años. 1.999 y 2.000 para sus nietos, depositando 6.000 € en cada una de ellas. El Sr. Aureliano Celso , quien les atendió, les dio una libreta para cada una de ellas. Sin embargo, estas libretas no obedecían a una cuentas reales ni se crearon contablemente, no existiendo los 12.000 € contabilizados en la entidad financiera. El acusado invirtió el dinero en un fondo IBEX sin el conocimiento y el consentimiento de los clientes. El fondo no dio rentabilidad y Banesto les indemnizó con 817,33 € por la depreciación del fondo.

43º.- Cecilio Fidel y Mariola Delfina , como clientes de Banesto desde que se abrió la sucursal de Banasto en Mequinenza, encargaron al Sr. Aureliano Celso la suscripción de una IPF en dólares Usa por importe de 120.000 euros, con retribución anual del 5% El acusado no cumplió el encargo por cuanto no llegó a adquirir dólares, sino que adquirió euros, ingresando intereses que provenían de otro cliente (Sr. Doroteo Baldomero). La renta simulada se plasmó en una libreta manipulada con máquina de escribir. La realidad es que los clientes perdieron respecto de su aportación inicial la cantidad de 4847,63 euros. Banesto regularizó los desajustes económicos ocasionados por esta operación financiera, abonándoles la cantidad de 4847,63 euros renunciando los clientes al ejercicio de acciones civiles y penales en fecha 29 de noviembre de 2005. 44º.- Zaida Paulina y su marido, Nicanor Saturnino , y el hijo de estos Ivan Jacobo y su esposa Milagrosa Jacinta eran clientes de Banesto; el hijo, Ivan Jacobo , figuraba en todos los productos contratados. A) Ivan Jacobo y su esposa Milagrosa Jacinta concertaron con el Sr. Aureliano Celso , como director de la sucursal, en quien tenían confianza, que querían invertir su dinero en un producto financiero que garantizara la inversión inicial y sin riesgo. El acusado en lugar de contratar un plazo fijo, destinó el dinero a fondos de inversión y les simulaba rentabilidades cada tres meses reembolsando importes de los fondos que luego abonaba en libreta de ahorros, manipulada mediante máquina de escribir. Como consecuencia de ello les creó la ilusión a los clientes de que habían obtenido intereses por importe de 22416,86 euros que nunca existieron. Recuperaron el capital invertido (con una plusvalía latente de 4300 euros) y el banco les ofreció indemnización de 4800 euros como compensación a la baja rentabilidad de los fondos, para que obtuvieran al menos una rentabilidad del 3% (incluida plusvalía latente). Nicanor Saturnino y su esposa aceptaron el acuerdo el 15 de marzo de 2006 recibieron 4800 euros y se dieron por satisfechos, renunciando al ejercicio de acciones. Previamente en fecha 27 de diciembre de 2005 se hizo el traspaso de sus fondos a Ibercaja.



B) Ivan Jacobo su esposa Zaida Paulina y su hijo Nicanor Saturnino contrataron con el acusado un producto que garantizara la inversión inicial sin riesgo. El acusado destinó el dinero a fondos y les simulaba y apuntaba en la libreta rentabilidades inexistentes, pues contrató fondos con una rentabilidad, que resulto ser del 1,50%, y creó, en los clientes la percepción de intereses por un total de 60.598,67 euros que anotaba en la libreta. Los perjudicados llegaron a un acuerdo con el banco de indemnización por importe de 8564 euros, dándose por satisfechos y renunciando a la indemnización que pudiera corresponderles. Antes de firmar el recibí traspasaron los fondos a Ibercaja el 14 de marzo de 2006 y lo invierten en fondos.

45º.- Patricia Ariadna , Santiago Manuela y Secundino Placido son tía y primos respectivamente de Aureliano Celso . Tenían contratado con Banesto una libreta ordinaria relativa a una cuenta corriente .y unos Fondos Alians, hasta un total de 60.101'21 E, con una libreta asociada a los mismos. Efectuaban ingresos en Cerdanyola; donde residían, actualizando las libretas en verano cuando acudían a Mequinenza. En las libretas únicamente efectuaba anotaciones el Sr. Aureliano Celso . La auditoría interna del banco puso de manifestó que el acusado en fecha 31 de diciembre de 2003 había dispuesto sin el conocimiento ni el consentimiento de los clientes la cantidad de 8000 euros, que ingresó en la libreta de otro cliente, Esperanza Julieta , y. que, asimismo en fecha 22 de abril de 2005 transfirió la cantidad de 9004,18 euros a la cuenta de la también cliente Rosana Elisabeth . Los clientes sufrieron una pérdida de 15.004,18 euros, que les fue satisfecha por la entidad bancaria el nueve de marzo de 2006, renunciando al ejercicio de acciones civiles y penales. 46º.- Elisabeth Elisenda , de avanzada edad y su marido, Cayetano Fernando (fallecido), tenían suscritos diversos productos financieros con -Banesto, habiendo contratado los mismos el. Sr. Cayetano Fernando con el Sr. Aureliano Celso . La Sra. Adelina Yolanda no tenía conocimiento de lo que contrataba su esposo, pero lo cierto es que la entidad bancaria constató que en la libreta manipulada por el acusado, estos clientes percibían intereses de un plazo fijo inexistente, pues el dinero estaba invertido en un fondo y que por su depreciación los clientes perdieron 21.577,56 euros del capital invertido. Esta pérdida les fue satisfecha por la entidad bancaria, dándose los clientes por satisfechos y renunciando al ejercicio de acciones civiles y penales el 7 de febrero de 2016. 47º.- Patricio Raul y Delfina Violeta , clientes de Banesto desde que se abrió la sucursal en Mequinenza, tenía contratado una libreta ordinaria de ahorro y un plazo fijo, si bien no firmó contrato para este último. Aureliano Celso le ofreció un interés extratipado, un punto más del que ofrecía Banesto, ya que el interés que ofrecía Banesto era de 2'5%, mientras que el que tenían contratado era de un punto superior. El Sr. Aureliano Celso les proporcionó una libreta para el plazo fijo y otra libreta ordinaria, en esta efectuaba anotaciones falsas "a máquina de escribir" por el interés extratipado. Fueron avisados por la entidad bancaria, de lo sucedido. Se les produjo un perjuicio de 4917 euros, que les fue abonado por el banco, renunciando el 7 de febrero de 2006 al ejercicio de acciones.

48º.- Flor Delia recibió por Banesto el importe de 3.000 € por regularización de las posiciones de pasivo de la cuenta corriente NUM008 , en base a no concretadas operaciones irregulares efectuadas por Aureliano Celso como director de la sucursal de esta entidad en Mequinenza, de la que era cliente. La cliente fue indemnizada por el banco en 3000 euros el 30 de noviembre de 2005. (folio 528).

49º.- Cirilo Pelayo , cliente de Banesto, dejó su dinero al Sr. Aureliano Celso , para que lo invirtiera en lo que tuviera por conveniente. El Sr. Aureliano Celso contrató para el Sr. Cirilo Pelayo diversos productos financieros. El acusado anotaba en la libreta de imposiciones a plazo que entregó al cliente, a máquina de escribir la rentabilidad "ficticia", que estos productos financieros contratados le generaban, ascendiendo ésta a 494.617'47 €. Sin embargo, esta rentabilidad no era tal pues el cliente había invertido desde el año 1998 la suma de 147.435,93 euros que el acusado invirtió en fondos que tenían un valor a finales de 2005 de 154.157,50 euros.

El acusado también compró acciones, sin que conste que el Sr. Cirilo Pelayo no estuviese enterado, invirtiendo 33617 euros, con valor a finales de 2005 de 128.006,40. Por tanto, la rentabilidad real de lo que tenía el Sr. Cirilo Pelayo no era de 494,617,47 euros, sino era de 282.163,90 (suma del valor de los fondos y de las acciones a finales de 2005) lo que tenía en fondos y acciones.

Por otra parte, el acusado, sustrajo en diferentes fechas entre los años 2003 y 2004 y en diferentes importes dinero del Sr. Cirilo Pelayo y sin su autorización en un montante total de 61.357,76 euros que destinaba a otros clientes de la entidad para pagar extratipos o para cancelar o pagar cuotas de prestamos (Juan Armando Lazaro , Zaida Herminia , Angeles Estibaliz , Patricia Regina , Matias Jorge , Octavio Jorge , Ernesto Maximiliano y Celso Nazario). El acusado o bien hacia reembolsos de fondos del Sr. Cirilo Pelayo , o disposiciones en efectivo o disposición de IPF.

Por otra parte, se contabilizaron dos extracciones de dinero, de 1500 euros y de 1750 euros, que fueron hechas por el acusado. La entidad bancaria estima que dicho perjudicado debe ser indemnizado en por el importe de las cantidades sustraídas 61.357,67 euros, mas interés del 4% anual, 42.397 euros menos las plusvalía latente de 6797,57 euros, lo que asciende a la suma de 96.955, 19 euros que la entidad ha consignado. Por los hechos



denunciadas Por el Sr. Cirilo Pelayo se encuentra suspendido el procedimiento ordinario 149/08 del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Caspe.»

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

«**Fallo.-** Que debernos condenar y condenamos a Aureliano Celso como autor de un delito continuado de **apropiación indebida**, subtipo agravado, con la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a la pena a la pena de **DOS AÑOS DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena a la pena de **multa de diez meses a razón de seis euros al día**, con la responsabilidad personal subsidiaria caso de impago y como autor de un delito continuado de **falsedad en documento mercantil a la pena de UN AÑO, NUEVE MESES Y UN DÍA DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y **multa de 10 meses a razón de seis euros al día**, con la responsabilidad personal subsidiaria caso de impago. **Que debemos absolver y absolvemos a Aureliano Celso del delito continuado de estafa** que se le imputa.

El acusado deberá abonar las costas procesales, incluidas las 213 partes de las de cada una de las acusaciones particulares.

En concepto de responsabilidad civil, el acusado deberá de indemnizar al Banco de Santander en la cantidad de 567:564,43 euros, más intereses legales.

Aureliano Celso deberá indemnizar:

- 1) A Edurne Diana y a Donato Leoncio en la cantidad 18.788,96 euros más intereses legales, con la responsabilidad civil subsidiaria del Banco de Santander. De esta cantidad se debe descontar la cantidad consignada por la entidad bancaria de 46.810,06 euros, por lo que queda pendiente el pago de 26.978,9 euros.
- 2) A Valentin Marcos en la cantidad de 43.388,71 euros, con la responsabilidad civil subsidiaria del Banco de Santander, que ha consignado dicha cantidad y que deberá ser entregada al perjudicado.
- 3) A Cirilo Pelayo en la cantidad de 96.955,19 euros, con la responsabilidad civil subsidiaria del Banco de Santander que ya ha consignado dicha cantidad y que deberá ser entregada al perjudicado, Póngase a disposición de Olga Eloisa y de Modesta Hortensia la cantidad consignada por el Banco de Santander de 26.905,48 euros por los depósitos localizados por la entidad con posterioridad a su renuncia al ejercicio de acciones.»

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se dictaron autos de aclaración con las siguientes partes dispositivas:

El 16 de enero de 2017

«**LA SALA ACUERDA** : Procede rectificar el error material de la sentencia y suprimir el párrafo nº 11 de los hechos probados de la sentencia.»

El 18 enero de 2017

«**LA SALA ACUERDA:** No ha lugar a las aclaraciones solicitadas en relación con los perjudicados Olga Eloisa , Modesta Hortensia y Valentin Marcos . Ha lugar a suplir la omisión contenida en el fallo de la sentencia en el sentido de que Aureliano Celso y, subsidiariamente, la entidad bancaria deberán abonar intereses legales respecto de la cantidad que no se ha consignado todavía para su entrega a los perjudicados, es decir de la cantidad de 26.978,9 euros.»

El 23 de enero de 2017

«**LA SALA ACUERDA:** Procede **completar el auto de fecha 16 de Enero de 2017** y rectificar el error material de la sentencia en el sentido de que en el encabezamiento del hecho 44 debe figurar: Nicanor Saturnino y su esposa Milagrosa Jacinta ; y D. Ivan Jacobo , su esposa D^a Zaida Paulina y su hijo Nicanor Saturnino . Asimismo, en el apartado A) debe figurar Nicanor Saturnino y su esposa Milagrosa Jacinta , en lugar de Ivan Jacobo .»

CUARTO.- Notificados los autos de aclaración a las partes, se prepararon recursos de casación, por infracción de ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, por **D. Aureliano Celso , D. Cirilo Pelayo , D^a Teodora Sagrario , D. Valentin Marcos , D. Ivan Jacobo , D^a Zaida Paulina , D. Nicanor Saturnino , Milagrosa Jacinta y D^a Olga Eloisa , D^a Modesta Hortensia y D. Doroteo Baldomero (fallecido)**, 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, excepto los interpuestos por estos cuatro últimos recurrentes que fueron declarados desiertos por decreto dictado el 17 de marzo de 2017.



QUINTO.- Las representaciones de los recurrentes, basan sus recursos en los siguientes motivos:

Recurso de D. Aureliano Celso

1º.- Por quebrantamiento de forma, con base en el nº 1º del artículo 850 de la LECrim., se denuncia denegación, de diligencias de prueba documentales ya propuestas

2º.- Por vulneración de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los artículos 852 de la LECrim. y 5,4 de la LOPJ, ambos en relación con el artículo 24. 1º y 2º de la CE, por entender que no existe prueba de cargo válida en derecho que demuestre la comisión del delito de falsedad documental.

3º.- Por infracción de ley, con base procesal en el núm. 20 del art. 849 de la LECrim., al existir error en la apreciación de la prueba, por documentos obrantes en autos

4º.- Por infracción de ley, con base procesal en el núm. 1º del art. 849 de la LECrim., al haberse infringido por inaplicación del artículo 77 del CP, respecto al concurso medial entre los delitos de apropiación indebida y falsedad documental.

5º.- Por infracción de ley, con base procesal en el núm. 1º del art. 849 de la LECrim., al haberse infringido por inaplicación el artículo 21.6 del CP, por dilaciones indebidas como atenuante muy cualificada, y no la simple, como ha apreciado la sentencia ahora recurrida.

6º.- Por infracción de ley, con base procesal en el núm. 1º del art. 849 de la LECrim., al haberse infringido por inaplicación de los artículos 21.4 del Código Penal, como atenuante de confesión.

7º.- Por infracción de ley, con base procesal en el número 1º del art. 849 de la LECrim., al haberse infringido por aplicación de los artículos 250.6 del CP, en su redacción del vigente en el momento de los hechos (actualmente 250.5) como subtipo agravado del delito de apropiación indebida, dada la entidad del perjuicio causado.

Recurso de D. Cirilo Pelayo

1º (A).- al amparo de los artículos 847, 848 y 849.2 de la LECrim. por error en la valoración de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

2º (B).- Por vulneración de precepto constitucional de los artículos 9.3 y 24.1 de la CE.

Recurso de D. Valentin Marcos

1º.- Al amparo del artículo 849.2 de la LECrim. por error en la valoración de la prueba.

2º.- Al amparo del artículo 849.1 de la LECrim. por infracción de ley, por aplicación indebida de los artículos 109 y 110 del Código Penal.

Recurso de D^a Teodora Sagrario

1º.- En un primer motivo denuncia conjuntamente infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de los artículos 248, 249 y 250 del CP y error de hecho en la apreciación de la prueba en base a los artículos 847, 848, 849.1 y 2, 851, 855, 859 y 873 de la LECrim.

2º.- Al amparo del artículo 24.2 de la CE., 5.4 de la LOPJ y 849.2 de la LECrim. se denuncia error en la valoración de la prueba al no determinarse el importe del descuadre mínimo de las cuentas de la recurrente. No apoya su pretensión en documento alguno y se limita a señalar que el banco es el único que puede dar explicaciones del destino del dinero que según el recurrente falta por devolver.

3º.- Al amparo del artículo 851 de la LECrim. por quebrantamiento de forma, ya que en la sentencia se expresan como ciertos hechos que no lo son, ni se expresan clara y terminantemente cuales son los hechos que se declaran probados, se incluyen hechos inciertos y es confusa en cuanto a los documentos y pruebas utilizados para determinar los perjuicios causados al recurrente.

4º.- Por vulneración de precepto constitucional de los artículos 9.3 y 24.1 de la CE.

Recurso de D^a Olga Eloisa y D^a Modesta Hortensia y D. Doroteo Baldomero (fallecido)

1º.- Por infracción de precepto constitucional art. 24.2 al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y 849.2 de LECrim. y por error en la valoración de la prueba.

2º.- Por infracción de ley. En este motivo al amparo del art. 849.1 de la LECrim. se denuncia la infracción del art. 6.2 del Código Civil y art. 20 de la LECrim. Relativa a la renuncia de acciones.



3º.- Por infracción de ley por indebida aplicación del art. 109 y 110 del Código Penal y 1-108 del Código Civil .

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal y las demás partes de los recursos interpuestos, la Sala los admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 20 de septiembre de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de D. Aureliano Celso

PRIMERO.- 1.- Formaliza este penado la primera queja casacional, al amparo del artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , denunciando quebrantamiento de forma por denegación de prueba documental. El objetivo de dicha prueba era acreditar que los perjudicados tenían conocimiento de los fondos de inversiones contratados al recibir en sus domicilios información remitida por las correspondientes gestoras de aquéllos, así como información de los rendimientos obtenidos, remitida a efectos fiscales por el banco. La documentación que servía de vehículo a esa información no fue aportada a la causa pese a ser solicitada.

También se queja de que no se obtuvieran los modelos de contrato cuya aportación solicitó y que estima relevantes para poder afirmar cometido el delito de falsedad por el que se le condena.

2.- La sentencia declaró probado de manera genérica -antes de examinar el caso de cada perjudicado- que el acusado «dispuso de fondos de sus clientes, sin su conocimiento ni consentimiento». La disposición consistía, según aquella declaración, en inversiones *en fondos de inversión en lugar de en los plazos fijos convenidos o disponía del dinero de determinados clientes para abonar intereses a otros clientes o, para pagarles intereses ficticios de los inexistentes plazos fijos, vendía sin autorización fondos realmente contratados y en ocasiones disponía de fondos sin su autorización para fines no acreditados. También ofrecía a clientes productos no homologados por el banco con capital garantizado al 100 % e intereses extratipados.*

3.- En nuestra STS 1059/2012 de 27 de diciembre , recordábamos lo ya declarado en las STS nº 1300/2011 de 02 de Diciembre y recordando la de las STS de 17 de Febrero del 2011 , y la nº 545/2010 de 15 de junio) haciéndonos eco en ellas de la doctrina del Tribunal Constitucional establecida en su Sentencia nº 198/1997 en la que se dijo: «el rechazo irregular de la prueba por el Órgano Jurisdiccional no determina necesariamente la vulneración del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa y así, tal y como ha declarado la jurisprudencia constitucional, la relación de instrumentalidad existente entre el derecho a la prueba y la prohibición de indefensión hace que la constatación de una irregularidad procesal en materia probatoria no sea por sí sola suficiente para que la pretensión de amparo adquiera relevancia constitucional, pues para que así sea el defecto procesal ha de tener una inducción material concreta, por lo que si ésta no se ha producido, tampoco cabe apreciar la existencia de indefensión desde la perspectiva constitucional».

Y desde la perspectiva de la infracción de mera legalidad, en la que se sitúa el motivo que examinamos, dijimos La censura casacional de la decisión que excluye la práctica de una prueba pasa por la aplicación de los siguientes criterios:

- a) Un requisito formal: la oportuna propuesta en tiempo y en la forma legalmente impuesta.
- b) El requisito de pertinencia: Conforme al mismo el medio propuesto ha de poseer una relación con el objeto del proceso, o más exactamente con el tema de prueba. Si aquello que se propone demostrar es ajeno a lo que la decisión del proceso exige que sea demostrado, el medio es no pertinente.
- c) Además su práctica debe ser necesaria: Con ello se exige que entre el medio y lo que se trata de demostrar exista una relación instrumental. Para tal objetivo el empleo del medio debe resultar ineludible. Ahí se afecta al derecho a no sufrir indefensión. La que originaría su privación porque, en tal caso, el objetivo probatorio de la parte devendría frustrado (STS nº 1289/1999 de 5 de marzo).

Es de subrayar que la presencia de este requisito puede variar según el momento del procedimiento. Lo inicialmente necesario -por ejemplo al tiempo de decidir la admisión del medio- puede devenir innecesario -por ejemplo al tiempo en que su práctica estaba prevista- lo que ocurrirá si la práctica de otros medios, conforme a una ponderada valoración, hacen prescindible el excluido, cualquiera que sea su eventual resultado. Por ello se hace referencia a la necesidad de ponderar la prueba de cargo ya practicada en el momento de denegar la práctica de un determinado medio. Sea de manera directa sea indirectamente al denegar la suspensión del juicio para disponer de dicho medio en una sesión ulterior .



d) Además la práctica del medio, incluso después de su admisión, ha de resultar posible. Lo que exige ponderar las circunstancias del caso concreto. A tal situación cabe equiparar aquéllas en que la dificultad resulte, por extrema, no proporciona.

e) Además se requiere que el resultado eventual del medio resulte de indudable relevancia. Atañe esta exigencia a la consideración del sentido de la resolución que ha de fundarse en dicho resultado probatorio. Sea la de condena o absolución, sea cualquier otra consecuencia de trascendente contenido penal. Para ser relevante ha de considerarse que tenga potencialidad para modificar de alguna forma importante el sentido del fallo, a cuyo efecto el Tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone (STS nº 1591/2001 de 10 de diciembre y STS nº 976/2002 de 24 de mayo).

f) Como carga de orden procesal, se viene exigiendo la exteriorización, al tiempo de la exclusión del medio, de la oportuna protesta.

g) En la Sentencia de este mismo Tribunal de 10 de Junio del 2011, resolviendo el recurso nº 10.183/2011, también requeríamos para estimar este motivo que los órganos judiciales hayan rechazado inmotivadamente su práctica, con una explicación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía.

h) Y, añadíamos en esa misma sentencia como requisito, que, habiendo admitido la prueba, finalmente no hubiera podido practicarse ésta por causas imputables al propio órgano judicial, habiendo de tenerse en cuenta a este respecto que no resulta aceptable que de la admisión se derive un bloqueo absoluto del trámite o, en el mejor de los casos, se incurra en la violación del derecho, también constitucional, a un juicio sin dilaciones indebidas, en tanto que al juez tampoco le puede ser exigible una diligencia que vaya más allá del razonable agotamiento de las posibilidades para la realización de la prueba que, en ocasiones, desde un principio o sobrevenidamente se revela ya como en modo alguno factible (STS 398/2014 de 8 de mayo).

4.- El motivo no explica en qué medida los documentos que invoca podían desautorizar las afirmaciones de la sentencia.

No hace desde luego mención específica referida a ninguno de los 44 casos concretos que la sentencia expone separadamente tras aquel enunciado genérico del modo de operar del acusado. En consecuencia no es posible determinar en qué caso se produjo una inversión en fondos que la sentencia estima sin conocimiento del cliente y el recurrente afirma que esa documentación acreditaría que lo tenía.

Menos aún cabe examinar por este Tribunal qué documento de información fiscal remitido por el banco acreditaría que el cliente tenía un conocimiento de operaciones que la sentencia declara que no tenía. Esa información fiscal en todo caso no se afirma que incluyera los datos diversos de los que el banco sí tenía por correctos, por lo que no atañe a la información mendaz que el acusado suministraba al cliente sin conocimiento del banco.

En modo alguno cabe ahora establecer, en lo referente a la modalidad delictiva de sustracciones, de qué suerte revelaría aquella documentación de añorada ausencia que se produjeron disposiciones de fondos de un cliente para hacer ingresos en la cuenta de otro y menos que ello ocurría con conocimiento del perjudicado.

Finalmente la existencia de un contrato modelo no excluye, como tampoco acredita, que en el efectivamente utilizado se faltara a la verdad de la manera que la sentencia lo proclama. Es decir incluyendo cláusulas como la garantía de saldo. Tal modalidad del comportamiento típico iba referido a contratos que por su propia naturaleza excluyen tal garantía de saldo por ser contrato en el que el resultado económico de la inversión va referido a indicadores por definición variables siendo la operación esencialmente especulativa (caso de los denominados DARA o depósitos de alto riesgo).

Los documentos acreditarían a lo sumo un **conocimiento posterior** al momento de consumación de los delitos

El motivo se rechaza dada la irrelevancia de la prueba denegada a los fines del objetivo pretendido y por su intrascendencia en el contenido de la decisión sobre la imputación.

SEGUNDO.- 1.- La denuncia de vulneración de la *garantía de presunción de inocencia* constituye el segundo de los motivos, referido exclusivamente a la imputación del delito de falsedad. Pese a admitir que distrajo dinero de unos clientes del banco, cuya sucursal dirigía, a las cuentas de otros clientes sin que aquéllos lo supieran y autorizaran.

Arguye que en autos no están aportados los documentos falsos utilizados en tales operaciones. En concreto analizando los casos concretos del apartado segundo de la declaración de hechos probados, afirma que, cuando ahí se habla de «documento falsario» (sic), éste es objeto de meras referencias por testigos pero, al no encontrarse en las actuaciones, no ha podido ser impugnado ni objeto de discusión.



Por otra parte, en lo que concierne a *anotaciones a máquina en libretas* las mismas corresponden a efectivas entregas de dinero por clientes, por lo que no cabe tildarlas de falsas. Con independencia de que tal práctica fuera irregular.

Tampoco la falta de firma de un interventor en la *suscripción de determinados contratos* (casos 1, 5, 8, 14 y 28 del apartado segundo de la declaración de hechos probados) implica falsedad. Así lo acredita que tal ausencia de forma en otros casos no llevó a la entidad bancaria a proclamar su falsedad.

2.- La sentencia de instancia construye el tipo penal de falsedad en su fundamento jurídico quinto cuando afirma que el mismo se cometió porque la libreta o contrato que el acusado entregaba a los clientes representaban algo que en realidad no estaban contratando con la entidad bancaria. Así la *libreta* que el acusado entregaba al cliente **no recogía como pacto el destino** que, sin embargo, el acusado **realmente daba al dinero**, cuya entrega por el cliente reflejaba aquella.

También tilda de falsedad la sentencia que se pactara por el acusado con el cliente extratípos o garantizando el capital que el cliente entregaba sin que *el contrato* respondiese a lo verdaderamente pactado, ya que se ponía a máquina de escribir en el contrato «capital garantizado al 100%», y en que no constaba la firma del interventor de la entidad, de tal manera que **no era un producto homologado por el banco**, pese a lo alegado por el acusado en su defensa, en el sentido de que estaba autorizado por la entidad.

Es decir la falsedad deriva de que los contenidos enunciados en los documentos aparentaban que la entidad bancaria -no el acusado que actuaba representado aquélla- asumía lo que aquéllos expresaban como obligación frente a los clientes. Es decir que se obligaba a abonar determinados tipos contra entregas de dinero que la parte efectuaba bajo la voluntad de ser depositados a plazo fijo y con interés que no se correspondía con los que el acusado comprometía al banco sin la voluntad real de éste. O, en otra modalidad de confección falsaría de documentos, a garantizar el saldo de una inversión. En la medida que tales enunciados insertos en los documentos (libretas o contratos) no se correspondían con un contrato fundado en voluntad real de quien se hacía figurar como parte, siquiera por representación ostentada por el acusado, aquellos enunciados eran falsos bajo la modalidad típica (artículo 390.2 del Código Penal) que indica la sentencia.

Así pues el hecho esencial respecto del cual ha de examinarse la suficiencia de la prueba, es esa inexistencia de voluntad de quien (el banco) se dice parte para asumir la que como suya se expresaba por el acusado en los documentos.

La Sala parte del modo en que tal voluntad se transcribe. La exclusión de medios mecanizados que garantizan el control por la entidad bancaria o que los contratos en los casos antes dichos no se correspondieran con los homologados para contratar esos productos, excluyendo la firma del empleado interventor del banco, son indicios que constituyen razonablemente base suficiente para inferir que la entidad bancaria representada no manifestó la voluntad que el documento dice que era suya.

Por ello la conclusión probatoria de la recurrida sobre ese particular está revestida de características que legitiman la certeza subjetiva del Tribunal de instancia hasta el punto de que hace objetivo ese convencimiento en cuanto puede ser suscrito por todos al acomodarse a pautas de lógica y experiencia. Y eso es precisamente lo que exige la garantía de presunción de inocencia que invoca el motivo.

Este motivo se rechaza.

TERCERO.- 1.- El tercero de los motivos se formula como subsidiario del anterior. Pretende, por el cauce del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que se declare error en la valoración de la prueba que habría de resultar puesto de manifiesto según documentos a invocar.

El error se contraería, según el motivo, a los hechos declarados probados en los apartados 2, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 14, 34 (e igualmente a éste, 49) y 36 de los concretamente expuestos como hechos probados en la sentencia recurrida.

Y los «errores» consistirían en que se dice en la sentencia que se entregó contrato cuando no es así (2); las libretas contra lo dicho en la sentencia indicaban entregas para fondos de inversión (4) reflejaban entregas de dinero y el resultado de su rendimiento se exponía en otros medios diversos de la libreta (6, 7 ó 36) que el acusado no intervenía en la información que la gestora de fondos remitía al cliente (8, 9, 10, 12) o hace referencia a datos de dudosa relación con la queja de error en la estimación de falsedad (14) o que la declaración de patrimonio presentada por algún cliente demuestra el que éste tenía conocimiento de la «valoración actualizada de la inversión» (34, 49).

2.- En relación a este cauce casacional hemos dicho que para la estimación del motivo examinado:



a) El *presupuesto* del que ha de partirse es que *haya habido un error en la construcción del «factum», incluyendo extremos no acontecidos o excluyendo otros sucedidos*. El motivo de casación fundado en error en la valoración de la prueba admite, no solamente la exclusión de afirmaciones que se estimen erróneas, sino también la inclusión de afirmaciones omitidas en la sentencia contra la que se recurre.

b) Su *ámbito* lo indica el precepto invocado cuando exige que el error sea puesto de manifiesto por un documento que, si en la redacción hoy vigente no se exige que sea fehaciente, no puede estar en contradicción con cualquier otro medio de prueba. La razón de tal excepción es, precisamente, que tal medio de prueba puede ser valorado con inmediación por el Tribunal de casación. Es decir que la posición de éste en la recepción de ese elemento de juicio se produce en identidad de condiciones que las que caracterizaban su recepción por el Tribunal de la instancia.

c) Los *requisitos* son:

1º.- Que el mal denominado documento no se circunscriba a la mera documentación de otros elementos de naturaleza personal (declaraciones de testigos, informes de peritos e incluso documentación de inspecciones que reflejan percepciones de quien realiza la inspección).

Por ello, en principio, la documentación de la *prueba pericial* es ajena a la técnica de este cauce procesal. No obstante la Jurisprudencia ha admitido una clara expansión del ámbito en un supuesto restringido caracterizado porque: 1ª) Existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de forma que se altere relevantemente su sentido originario y 2ª) cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar las razones que lo justifiquen o sin una explicación razonable (SSTS. 182/2000 de 8.2 , 1224/2000 de 8.7 , 1572/2000 de 17.10 , 1729/2003 de 24.12 , 299/2004 de 4.3 , 417/2004 de 29.3).

Aún debe añadirse otra importante advertencia, como recordábamos en la sentencia antes citada, y es que la excepcional reconducción del informe o informes periciales a la categoría equivalente a la prueba documental no abre la vía para una nueva valoración de la prueba pericial documentada, sino que el Tribunal de casación ha de partir del enunciado reflejado en el informe documentado. Por ello, si el Tribunal de instancia ha puesto en relación tales enunciados con los producidos por otros medios de prueba, o cuestiona la conclusión reflejada en el dictamen escrito, por atender al resultado de sometimiento de los peritos autores del dictamen a contradicción en el juicio oral, ese dictamen emitido con anterioridad pierde la excepcional habilitación como documento a los efectos del *artículo 849.2de la Ley de Enjuiciamiento Criminal* .

2º.- Que al tiempo no tenga que valorar el Tribunal de Casación otros medios de prueba de naturaleza personal en los que la inmediación resulta trascendente para dicha valoración. Por ello se requiere que *«las declaraciones de los documentos no aparezcan contradichos por otros elementos probatorios, tenidos en cuenta por Tribunal de instancia...»*

3º.- Que la conclusión discrepante de la declaración de hechos probados a modificar surja desde el documento mismo de manera directa y sin recurrir a inferencias, es decir que el documento sea suficiente desde su mera literalidad para constatar el error. Es decir *que tales documentos acrediten el error por oponerse frontalmente y por sí mismos a lo declarado probado sin necesidad de interpretaciones o razonamientos que los complementen -lo que se conoce por «litero suficiencia»-*.

4º.- Que tal modificación sea *trascendente para la subsunción* es decir que por su relevancia la resolución recurrida deba modificarse en el sentido de su parte dispositiva, al menos en parte.

Pueden verse, entre otras las *sentencias de este Tribunal Supremo* n.ºs. 248/09 de 11 de marzo ; 440/09 de 30 de abril , la de 27 de mayo de 2009 , la n.º 807/2009, de 13 julio y 1159/2010 de 27 de diciembre .

3.- En el motivo anterior ya hemos dejado dicho que la afirmación de hechos probados cuenta con base suficiente para lógicamente y por experiencia convenir en que los documentos que dice la recurrida recogen la falsedad esencial constituida por la afirmación de una voluntad del banco por el representante la cual es inexistente.

Toda recriminación sobre acierto o no en relación a particulares datos, diversos de esa discrepancia entre la voluntad contractual del banco y lo que la libreta o los contratos reflejan carecen ya de la esencialidad que les dote de relevancia para modificar el fallo. Lo que implica la falta del último de los requisitos dichos. Las quejas y las rectificaciones que se instan en esos apartados del motivo no llevan a afirmar que el banco tuviera y



expresara por medio del acusado la voluntad de asumir las obligaciones que aparentan las libretas y contratos, tildados, por ello, de falsos.

Además la conclusión de la sentencia recurrida sobre tal particular -el núcleo del comportamiento típico- se funda no solamente en los documentos que invoca el recurrente. La sentencia advierte de que se llega a la certeza sobre aquel hecho esencial a partir de un informe pericial y de prueba testifical (Sr. Hipolito Hernan), lo que por tanto aleja tal conclusión de su impugnabilidad por el cauce del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por otra parte el documento que se invoca ya ha sido valorado por el Tribunal de instancia, ciertamente con diversa conclusión, por lo que más que producir por sí mismo la versión probatoria que el recurso postula, lo que el recurrente le atribuye es un sentido diferente al atribuido por el juzgador, debate que tampoco autoriza el precepto invocado para fundar motivo alegado.

Por todo ello el motivo era inadmisibile y en este trámite debe ser rechazado.

CUARTO.- También con carácter subsidiario en el motivo cuarto se denuncia infringido el artículo 77 del Código Penal en la decisión adoptada respecto del concurso de los delitos de apropiación con el de falsedad. La vulneración consistiría en la calificación de los delitos como separados cuando entre ambos habría según el recurrente un concurso medial.

Basta reparar en que los comportamientos que llevan a hacer afirmaciones de inexistentes voluntades contractuales en los documentos (libretas o contratos) se dirigen a ocultar un apoderamiento ya consumado. Por otra parte también es relevante la exclusión del delito de estafa en la recurrida. Por tanto tales documentos falsarios carecen de funcionalidad instrumental para la comisión del delito de apropiación.

En consecuencia no concurre ese esencial presupuesto de la regla penológica del concurso delictivo.

El motivo se rechaza.

QUINTO.- Considera vulnerado lo dispuesto en el artículo 21.6 del Código Penal al no haber calificado las dilaciones indebidas que la sentencia reconoce dándoles, según estima el recurrente, la consideración de muy cualificadas.

La sentencia de instancia no estima las dilaciones como merecedoras de atenuante como muy cualificada como pretende la defensa, dada la complejidad de la causa por la gran cantidad de perjudicados, con varias acusaciones personadas sucesivamente, y la necesidad de cumplimentar las peticiones de información necesarias, que según la defensa todavía deberían haber sido mas extensas, pues recurrió el auto de acomodación por este motivo.

En nuestra STS 690/2015 de 27 de octubre, entre otras, hemos dicho que antes de la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010, en SSTS 598 y 586 de 2014, que no cabía confundir el régimen jurídico de la atenuación de responsabilidad penal con el estatuto del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Aquél se mantiene en el ámbito de la legalidad ordinaria, con finalidad reparadora, diversa de la perseguida por el amparo constitucional.

Y es que, como dijimos en nuestra STS 849/2014 del 2 de diciembre dado el fundamento de la atenuante ésta se justificaba solamente si del retraso se han derivado consecuencias gravosas ya que aquel retraso no tiene por qué implicar éstas de manera inexorable. Y sin daño no cabe reparación. (STS 654/2007 de 3 de julio). En la Sentencia 622/2001 de 26 denoviembre se invocaba la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia de 15 de julio de 1982 (TEDH 1982\4), dictada en el caso Eckle que ha admitido la compensación de la lesión sufrida en el derecho fundamental mediante una atenuación proporcional de la pena, y ha considerado que era una forma adecuada de reparar la vulneración del derecho del acusado a ser juzgado en un plazo razonable. Y en la sentencia 2096/2002 de 17 de diciembre se reprochaba a la defensa que «...no ha manifestado las consecuencias negativas concretas del lapso de tiempo transcurrido...».

Después de promulgarse la actual redacción del artículo 21.6 del Código Penal en el año 2010, la Jurisprudencia ha tratado de definir el alcance de los presupuestos típicos de dilación extraordinaria de la tramitación del procedimiento y del carácter indebido de la misma, así como ausencia de atribuibilidad al inculpado y relación con la complejidad de la causa.

En lo que interesa al motivo que ahora estudiamos, también tenemos precisado que **la apreciación como «muy cualificada» de esta atenuante procederá siempre que la dilación supere objetivamente el concepto de «extraordinaria», es decir, manifiestamente desmesurada por paralización del proceso durante varios años.** También, cuando no siendo así, la dilación materialmente extraordinaria pero sin llegar a esa desmesura intolerable, **venga acompañada de un plus de perjuicio para el acusado, superior al propio que irroga la**



intranquilidad o la incertidumbre de la espera, como puede ser que la ansiedad que ocasiona esa demora genere en el interesado una conmoción anímica de relevancia debidamente contrastada; o que durante ese extraordinario período de paralización el acusado lo haya sufrido en situación de prisión provisional con el natural impedimento para hacer vida familiar, social y profesional, u otras similares que produzcan un perjuicio añadido al propio de la mera demora y que deba ser compensado por los órganos jurisdiccionales (STS 25-09-12).

Como en aquel caso en el que estudiamos, tampoco se cuida el recurrente de describir específicos perjuicios que aquellas dilaciones le ocasionaron de manera que pueda tildarse de extraordinaria.

Por ello el motivo es rechazado.

SEXTO.- El acusado afirma que desde el inicio de las actuaciones, conociendo tal comienzo del procedimiento penal, colaboró activamente en la investigación de los hechos que reconoció en lo que atañe al desvío del dinero. Por ello denuncia como vulnerando el artículo 21.4 del Código Penal al no haber estimado la atenuante de confesión.

Estima la sentencia recurrida que no ha realizado un reconocimiento completo de los diferentes hechos que integran los delitos que se le imputan. Solo ha reconocido el hecho de que había hecho traspasos de unas cuentas de clientes a otras de clientes para abonar anticipadamente intereses. El acusado no ha admitido la distracción de dinero de los clientes a fines ajenos a los pactados, dando una apariencia de actuar conforme a lo pactado

El Tribunal Supremo no ha admitido la apreciación de dicha atenuante, como atenuante analógica, cuando no concurren todos los requisitos necesarios.

En este sentido procede recordar lo que establecimos en nuestra STS nº 783/205 de 9 de diciembre.

La atenuante de confesión prevista en el artículo 21.4 del Código Penal tiene lugar cuando el acusado confiesa la infracción ante las autoridades antes de conocer el procedimiento que se dirige contra él, siendo así que el concepto de «procedimiento judicial» que se recoge en el precepto incluye la actuación policial dirigida contra el culpable, plenamente identificado (STS de 22 de junio de 2001).

Cabe citar en igual sentido la STS nº 672/2015 de 30 de octubre .

*Para la aplicación de la atenuante analógica de confesión, el criterio actual de esta Sala es el exigir que la colaboración por parte del acusado sea **eficaz, seria y relevante** , aportando a la investigación datos especialmente significativos para esclarecer la intervención de otros individuos en los hechos enjuiciados y otros de verdadera **trascendencia** para la función investigadora (STS 1430/2002, de 24 de julio).*

También recordábamos en nuestra STS 541/2015 de 18 de septiembre , citando las SSTs 683/2007, de 17-7 ; 755/2008, de 26-12 ; 508/2009, de 13-5 ; 1104/2010, de 29-11 ; y 318/2014, de 11 de abril , que nuestra doctrina jurisprudencial viene exigiendo como requisitos de la atenuante de confesión los siguientes: en primer lugar, que el sujeto confiese a las autoridades la comisión de un hecho delictivo o su participación en el mismo; en segundo lugar, que la confesión sea veraz, quedando excluidos los supuestos en que se sostenga una versión interesada de carácter exculpatorio que después se revela totalmente falsa; y en tercer lugar, que la confesión se produzca antes de conocer que el procedimiento, entendiéndose por tal también las diligencias de investigación iniciadas por la Policía, se dirige contra él, lo que ha de relacionarse con la utilidad de la confesión. De modo que quedan excluidos aquellos supuestos en los que la aparente confesión se produzca cuando ya no exista posibilidad de ocultar la infracción ante su inmediato e inevitable descubrimiento por la autoridad.

*Aún cuando la **analogía** puede estimarse por faltar algún requisito de cierta accidentalidad, **no cabe acudir a aquélla si lo que falta es el requisito esencial desde la perspectiva del fundamento político criminal de la atenuación: facilitar la persecución que sin aquella confesión se trocaría en ardua de incierto resultado.***

Dado lo que la sentencia argumenta y la no de acreditación en el motivo de la falta de veracidad de aquella manifestación de la recurrida, no cabe estimar atenuante alguna. La apropiación por distracción afectó se produjo mediante comportamientos diversos de la sustracción de dinero en unas cuentas para ingresos en otras. Esa parcialidad de lo admitido banaliza la trascendencia de lo admitido. Por ello la atenuante no es aplicable, ni como analógica.

El motivo se rechaza.

SÉPTIMO.- Finalmente denuncia la estimación de la agravación del apartado 6º (actualmente 5º) del artículo 250 del Código Penal (quiere decir 250.1) por razón de la entidad del perjuicio.



Pero es obvio que lo apropiado -y dada la continuidad ha de estarse al total de lo apropiado según el artículo 74.2. del Código Penal - excedió con mucho de la cantidad tenida por determinante de especial gravedad, en la redacción anterior del mismo, conforme a reiterada jurisprudencia, y en la redacción actual.

Lo que hace que la pena impuesta quede dentro de la mitad inferior de la posible.

Por ello el motivo ha de rechazarse.

Recurso de D. Cirilo Pelayo

OCTAVO.- 1.- El motivo primero del recurso, al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pretende que se declare que la sentencia recurrida ha incurrido en error en la apreciación de la prueba acerca de los importes apropiados indebidamente por el penado.

Indica que lo afirmado por la sentencia no se ajusta «a la realidad de acuerdo con la prueba practicada (tanto documental como testifical)» según se dice en el párrafo segundo del apartado 6 del motivo A), que es el que ahora examinamos.

También indica que las conclusiones de la sentencia recurrida derivan de la asunción por el tribunal de instancia de las conclusiones de «un informe pericial» (sic) que dice no ratificado en juicio. Al respecto de la desautorización de dicho informe el motivo acude a la «declaración de los empleados de la entidad».

El recurrente pretende que el perjuicio que se le ha causado al recurrente debe incluir 222.939,28 euros que, según el recurrente, el penado aportó a productos de inversión sin consentimiento del recurrente y que «a buen seguro» -en expresión del recurso- «ya no tienen ese valor». Con la añadidura de los intereses - 271678,19 euros- que el penado afirmó había generado esa cantidad.

Añadiendo otros importes también apropiados por «aperturas de productos no devueltos» (55119,06), compras de valores no autorizados (2489,48) o disposiciones de la cuenta no justificadas (32269,65). De lo que así resulte admite se reste la cantidad ya admitida en sentencia: 61356,76.

Como argumento justificador de tales cuantías de perjuicios va invocando las declaraciones testificales de los señores Fausto Romulo o Hipolito Hernan, la inexistencia de contrato que justifique la inversión en fondos de los indicados 222.939,28 euros, o la interpretación que cabe dar del dato de los apuntes de los intereses en las libretas.

2.- La sentencia de instancia refiere que, no producida la ratificación del informe pericial en la vista del juicio, al no comparecer el perito por enfermedad grave de su hija, las partes «lo dieron por reproducido». Y recuerda que fue avalado en juicio por el testigo Sr. Fausto Romulo. Y por el testigo Sr. Hipolito Hernan -empleado de la entidad bancaria- que fue quien investigó los hechos explicando en juicio sus diversos informes con todo detalle a preguntas de las partes.

3.- Reiterando aquí la doctrina sobre este posible motivo del recurso de casación, es evidente que tanto la sentencia como el recurrente para fundar sendas argumentaciones de lo que se tiene por probado acuden a medios de prueba diversos del documental.

Así pues lo que el acusador particular nos pide es una nueva valoración de total acervo probatorio, documental y no documental. Y eso implica ignorar la esencia del sistema procesal penal español para este tipo de delitos que, hasta la última reforma legislativa, era de única instancia. Por ello la modificación del hecho probado estaba vetada fuera del éxito de la denuncia de vulneración de la garantía de presunción de inocencia o del específico y muy limitado supuesto de error evidenciado por documento con los requisitos estrictos del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Y esto excluye el caso de que el fallo se asiente no solamente sobre documentos sino sobre otros medios de prueba cuya valoración es tributaria de la inmediación en su recepción.

Y no es prueba documental un informe pericial -salvo excepciones que no concurren- como el que las partes aceptaron valorar en el acto del juicio o sobre declaraciones testificales como las que tanto la sentencia como el recurrente invocan.

Lo que nos releva de considerar otros aspectos del motivo también infundados. Como que los documentos que invoca puedan por sí solos acreditar lo que afirma el recurrente sin una consideración global de toda la documentación de la relación cliente-entidad bancaria.

Por ello el motivo se rechaza.

NOVENO.- 1. El segundo de los motivos de este recurrente alude a una supuesta «arbitrariedad» del tribunal como poder público y al reflejo de la misma en una vulneración de la «tutela judicial».



Proclama el recurrente incumplida la exigencia a dicho tribunal de un razonamiento lógico y adecuado a experiencia y razón.

En concreto por declarar la sentencia que los datos de la entidad bancaria no quedan desvirtuados por la prueba aportada por este recurrente. Y particularmente al fijar la indemnización por intereses a razón del 4% y no por los que se decían pactados entre el acusado y el recurrente, que la sentencia tilda de «ficticios».

2.- Como dijimos en nuestra STS 792/2015 de 1 de diciembre, el contenido constitucional de la garantía de tutela judicial se considerará vulnerada solamente en caso de *inexistencia de toda argumentación dirigida a justificar la decisión del órgano integrado en el Poder Judicial. Es decir la que excluya de la sentencia la naturaleza de pura manifestación de voluntad y no su carácter de aplicación de norma a un hecho proclamado como probado. O que tal declaración de probanza sea fruto de una suerte de autoritarismo sin fundamento en medida alguna en los medios de prueba producidos. Y, si existe argumentación sobre la calificación jurídica o fundamentación, desde el resultado de éstos, sea tan evidentemente arbitraria que no pueda más que tildarse de pura apariencia de motivación encubridora de aquel arbitrio desvinculado de la razón y fruto de puro voluntarismo autoritario.*

Evidentemente la argumentación del motivo no evidencia tal inexistencia de argumento sino la mera discrepancia con la tesis que combate.

El motivo se rechaza.

Recurso de D. Valentin Marcos

DÉCIMO.- 1.- El primero de los motivos pretende ampararse en el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para denunciar un error de valoración de prueba que sería puesto de manifiesto por documentos. No obstante, al argumentar la discrepancia con las conclusiones probatorias, razona el motivo: **a)** Que la auditoría interna acredita la sustracción al recurrente por el penado de 28.468 euros entre marzo de 2004 y octubre de 2005; **b)** que la sentencia no explica el saldo de que parte referido a 4 de enero de 1999, y **c)** que la libreta de ahorros refleja determinados ingresos por el recurrente, además del ingreso de una pensión mensual.

Por otra parte rechaza la aceptabilidad del informe de auditoría interna, que venía de invocar, o la utilizabilidad de sus declaraciones fiscales, ya que no se toma en consideración aquella cantidad que el acusado afirma que le sustrajo y que, por ello, no debía ser declarada y los certificados de la entidad al respecto no reflejaban la realidad de la cantidad que tenía el recurrente.

Niega que la entidad le hiciera oferta alguna de pago de intereses por razón de las cantidades en que resultaba perjudicado.

2.- La sentencia proclama como probado que el acusado, sin atenerse a las instrucciones de este perjudicado, *contrató fondos* de inversión, donde era posible la pérdida de capital, aunque tal contingencia no se produjo. A este cliente el acusado le *simulaba rentabilidades ficticias* de 4000 a 5000 euros al mes, que anotaba en su libreta de ahorro, y luego simulaba sacar una cantidad de 5000 a 6000 euros al mes que también de forma ficticia «ingresaba» en una teórica, no real, libreta a plazo. El supuesto interés que le abonaba era del 11% neto.

Tras describir el modo en que el acusado operó con el dinero que recibía de los ingresos efectuados por el cliente, cuantifica el perjuicio que le ocasiona por este modo de comportamiento tipificado como apropiación.

La suma del perjuicio por la rentabilidad real a devengar por las entregas (calculada a 4%) ascendería a 35.951 euros. De tal cifra resta la diferencia entre lo entregado y el valor de los fondos en lo que se hizo la inversión, que asciende a 21.030 euros. Es decir por esta modalidad típica del comportamiento imputado se derivaría un perjuicio de **14.921** euros.

Por otra parte el acusado habría sustraído del saldo de que disfrutaba el cliente 19.587,36 euros, por un lado y 8.880 euros por otro. Un total de **28.467,36** euros.

Sumados ambos perjuicios arrojan un total de 43.388,36 euros, ligeramente inferior a los **43.388,71** euros que le ofreció y consignó el banco y a cuya entrega condena la sentencia.

Y como medio probatorio invoca la auditoría interna del banco y los documentos sobre declaraciones fiscales del perjudicado. Pero también la declaración testifical de quien elaboró informes al respecto. El Sr. Hipólito Hernán .

3.- Ciertamente la construcción de su tesis por la sentencia recurrida no es especialmente esclarecedora. No obstante no es admisible el motivo en este cauce casacional ni puede estimarse en este momento.

No es admisible porque no se adecua a las exigencias del precepto invocado según lo configura la jurisprudencia que dejamos expuesto más arriba. Admite que la sentencia forma sus conclusiones a partir



de la auditoría interna y le reprocha que la misma, un informe pericial, no fue ratificado en juicio. Desde luego el precepto invocado no permite abrir un debate sobre la aceptabilidad del informe pericial fundamento de la sentencia sino sobre si hay un documento que por sí solo acredite el error en la conclusión. Más rechazable es esta queja si reparamos en que, como dice la sentencia, fueron las partes las que obviaron pedir el aplazamiento para que se produjera en nueva vista la comparecencia del perito y dieron su informe «por reproducido». O cabe mayor muestra de deslealtad procesal que el que evidencia el contraste de tal actitud en la vista del juicio oral y el fondo de este motivo.

Pero es que además los documentos invocados no son más que parciales anotaciones documentales correspondientes a momentos determinados. Por un lado tales anotaciones fueron confeccionadas por el acusado y ya se ha dejado expuesto que con falsedad. Y por otro lado, como hemos dicho más arriba, no cabe examen aislado de tales particulares documentados. Es necesario para conocer la realidad del dinero apropiado (por sustracción de la cuenta, distracción en inversiones no consentidas o fruto de contratos otorgados sin voluntad real del banco representado por el acusado) examinar la totalidad de las operaciones, con método protocolizado como el de la auditoría, sin que sea válido inferir conclusiones que anotaciones aisladas por sí solas no pueden justificar.

De ahí la inviabilidad de este debate por el cauce casacional elegido.

El motivo se rechaza.

UNDÉCIMO.- 1.- Estima el recurrente, en el segundo motivo, que la sentencia vulnera el artículo 109 y el artículo 110 del Código Penal ya que no incluye como indemnización los intereses que habría devengado por las cantidades que le fueron sustraídas.

2.- La sentencia establece que el banco ha consignado para reparar el perjuicio causado a este cliente D. Valentin Marcos la cantidad de 28.468,04 euros suma de las cantidades **sustraídas** (19.587,36 + 8880) y la cantidad de 14.920,67 euros en concepto de rentabilidad del capital invertido, calculado al 4%, una vez descontada la plusvalía obtenida en los fondos que ascendía a 21.030,33 euros.

Y en el fundamento jurídico décimo razona que ha de reponérsele a este cliente: por una parte, lo sustraídos de sus cuentas y por otra esa presumida ganancia al 4% porcentaje que tiene naturaleza retributiva de lo ingresado, y por ello minorada con el importe de la ganancia que arrojan el saldo de los fondos en relación con los importes ingresados, atendiendo a la fecha del informe y oferta al recurrente.

Por ello ese concepto del 4% no es aplicado al importe de lo sustraído de la cuenta del recurrente ya que no son intereses moratorios, ni consta que la cuenta en que se encontraba el dinero sustraído devengase rentabilidad.

El motivo se rechaza.

Recurso de D^a Teodora Sagrario

DUODÉCIMO.- 1.- El primero de los motivos se formula con técnica casacional más incomprensible que desacertada. Se cita el apartado 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero se protesta error de valoración de prueba acreditado por documentos que se correspondería con el nº 2 de aquel precepto.

La lectura más probablemente ajustada a la voluntad impugnativa lleva a leer en el motivo que lo que se quiso decir es que los documentos acreditarían el hecho - que no declara probado la sentencia- de que el acusado hizo suyo el dinero del recurrente, por lo que se infringiría la ley al no tipificar ese hecho como estafa.

2.- Desde luego no se indica ni un solo documento que acredite aquel aprovechamiento de lo sustraído. A lo sumo se refiere que algún testigo advierte de que al menos el acusado se beneficiaría de estímulos por parte de la entidad en función de la venta de productos, por lo que actuaría por tal móvil lucrativo. Otros datos, como el no ingreso de una partida, de entre dos, por importe de 6.000 euros entregado en efectivo también llevaría a concluir el ánimo y resultado de ilícito lucro.

Basta sin embargo decir que, absuelto el acusado del delito de estafa precisamente porque el hecho probado excluye todo tipo de aprovechamiento, toda jurisprudencia considera contrario al derecho de defensa y al enjuiciamiento con todas las garantías, la modificación de aquel relato fáctico referido al delito de que es absuelto el acusado, al no ser posible su personal presencia e intervención en el procedimiento de recurso en el que se postula tal modificación.

DECIMOTERCERO.- 1.- Como error de valoración, alegado con fundamento en documento que lo acredita, el segundo de los motivos parte de que, al aceptar la recurrente la herencia de sus causantes, clientes del banco, -noviembre de 2006- el saldo era de 55.741,61 euros, y de aquel solamente admite haber dispuesto de 10.674 para pago de impuestos de dicha herencia y 11.000 euros para pago de unas obras.



2.- Cita los folios 1.205 a 1.229 de las actuaciones. Pero en nada expone que contenido de los mismos permite considerar errónea la conclusión de la sentencia.

Ésta señala que un año y medio después de la aceptación de la herencia (por importe de los citados 55.741,61 euros, el banco certificó que disponía de un saldo de 33.052 euros. Restando del saldo aceptado como herencia los importes que la misma recurrente admite (10.674 y 11000 euros) se llegaría a un importe de 34.067 euros. Inferior ciertamente al saldo certificado en 1.015 euros. Pero, dice la sentencia, tal cantidad no consta haber sido objeto de acto alguno del acusado.

Ni tal participación del acusado en esa minoración se desvirtúa con documento alguno del que la recurrente exponga que sirva de fundamento a tal imputación.

Recordaremos otra vez la misma doctrina sobre modificación en vía de recurso del hecho probado en perjuicio del acusado absuelto. La sentencia al declarar probado que a esta acusadora no le fue causado perjuicio alguno no cabe decir que respecto de la misma se haya cometido delito alguno. Al menos de no modificarse el hecho probado en el sentido que insta, lo que, como decimos, no es posible dada la absolución en la instancia respecto de tal acusación.

Por ello el motivo se rechaza.

DECIMOCUARTO.- 1.- En el tercero de los motivos, amparado en el artículo 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, alega que la sentencia

expresa hechos probados cuando no lo son ni expresa con claridad cuales son los probados y tilda de confusa la argumentación de la recurrida.

Finalmente reprocha la admisión como fundamento de la sentencia, de un informe pericial «reconvertida» en testifical del Sr. Hipolito Hernan .

2.- El reproche sobre la no existencia de prueba de un hecho es totalmente ajeno a la naturaleza de un motivo que concierne a la forma o procedimiento pero no al contenido de la decisión como sí lo hace la inexistencia de prueba.

Tampoco se entiende a qué enunciado de la sentencia podría tildarse de confuso y la justificación de tal conclusión que está ausente en el motivo.

La admisión de un medio probatorio en modo alguno puede ser denunciado por el cauce invocado.

Por ello el motivo era ostensiblemente inadmisibile y, en este momento, es desestimable.

El motivo se rechaza.

DECIMOQUINTO.- El último de los motivos apenas se limita a una genérica invocación de arbitrariedad y consiguiente lesión del derecho a la tutela judicial efectiva cuyo fundamento sería la toma en consideración del informe pericial asumido por la Audiencia pese a que no compareció en juicio el autor.

No es necesario reiterar que el contenido constitucional de la garantía invocada no abarca la mera discrepancia de criterio con la decisión del

Tribunal. Menos cuando la parte olvida que, como le recuerda la sentencia, ese informe fue admitido por las partes como documento en el acto del juicio oral. Sin solicitar el aplazamiento de la vista ante la justificada incomparecencia del perito. De ahí que, como dijimos antes, lo ahora alegado es más una falta de lealtad procesal que un argumento jurídico que ni siquiera acierta a invocar una norma procesal que avale la tesis del recurrente. El motivo se rechaza.

Recurso de D^a Olga Eloisa y D^a Modesta Hortensia y D. Doroteo Baldomero (fallecido)

DECIMOSEXTO.- 1.- El primero de los motivos se articula fundándolo en el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Se alega al respecto: a) Que es erróneo que se concluya como saldo a su favor en 3 de marzo de 2006 la cantidad de 724.762,79 euros. Esa cifra solo aparentemente era reconocida como saldo a favor de los recurrentes. En marzo de 2006 aún no se había devuelto al banco el importe del préstamo de 132.000 euros concedido en octubre de 2003. Por lo que el certificado de marzo de 2006 (folio 639) reconocía menos saldo favorable a los recurrentes ya que de los 724.762,79 habría de disminuirse al tiempo de su vencimiento los 132.000 debidos al banco por razón del préstamo que éste concedió a aquéllos.

De lo que concluye, contra lo que la sentencia afirma, que sí les faltaba dinero en tal fecha. Y ello lo justifica partiendo precisamente de la citada certificación así matizada. Y como elementos de prueba invoca la libreta, apuntada a máquina por el acusado (folios 640 a 642). Ésta da cuenta de los



importes que los recurrentes tenían en la sucursal, de la que derivaría que a 3 de septiembre de 2003 -antes del préstamo- disponían de saldo por 717.535,36 euros; a 12 de noviembre de 710.258,36 euros, inferior a aquél y pese a que en tiempo intermedio había ingresado los 132.000 euros del préstamo antes citado. Entienden los recurrentes que, sumando ese saldo con el importe del préstamo, antes del mes de noviembre de 2006, en que habría de procederse a la devolución de éste (es decir al tiempo de la certificación en marzo de 2006) el saldo que debería haberse certificado era 842.258,07 euros. (suma de 710.258,07 y 132.000). La diferencia entre esa cifra y la certificada asciende a 117.495,28 euros. Y eso es el dinero que, contra lo afirmado en hechos probados, le falta a los recurrentes. Aunque reconocen que la única prueba de tal tesis es precisamente la indicada libreta. Pero estima que esa libreta no ha sido cuestionada en su veracidad. Incluso alega que la propia sentencia admitiría que de la tal libreta lo simulado era el destino dado al dinero no la entrega de éste por los perjudicados.

Y concluye: comparando lo que refleja la certificación -prueba atendida por la sentencia- y la libreta -prueba a la que pretende atenerse el recurso- aparece que mientras la certificación solamente admite que los recurrentes entregaron al banco para cinco «pólizas» 40.000.000 de pesetas, la libreta refleja que para «depósitos fijos» se entregaron 60.000.000 de pesetas. La diferencia (20.000.000 de pts) es lo que reclaman como sustraído.

Y, protestan, que el depósito estructurado suscrito con los 150.000 euros (132000 del préstamo y 18.000 aportados) fuera de alta rentabilidad es una eventualidad que debe beneficiar a quien corrió el riesgo (los recurrentes) y no a la entidad que lo gestionó.

b) También denuncia error al valorar la sustracción de dinero específicos de Modesta Hortensia . Partiendo de la libreta como prueba estima sustraída la diferencia entre los saldos a fecha 27 de junio de 2005 y al día de la cancelación. En este el saldo era menor que en aquel día sin que se justifique. Alega en su apoyo la manifestación del testigo empleado del banco Sr. Hipolito Hernan .

c) Con base en documentación que acompaña al recurso, reclama también lo que debe resultar de la liquidación de operaciones (depósito DARA que vencían tras el fallecimiento del Sr. Doroteo Baldomero) con capital garantizado por seguro para caso de fallecimiento del asegurado antes del vencimiento del seguro, como es el caso.

2.- Dice la sentencia de instancia que D. Doroteo Baldomero , su hija y su nieta eran clientes de la entidad financiera Banesto pero que no consta que perdieran cantidad alguna por las inversiones efectuadas por el acusado.

Parte del dato de que en fecha 3 de marzo de 2006 tenían saldos por importe de 724.762,79 euros. Funda esa afirmación en la certificación de saldos que obra al folio 639 de las actuaciones. E indica que la misma acredita que los recurrentes «tenían todos los productos».

Declara que el acusado **detrajo dinero de la libreta de ahorro** ordinaria del Sr. Doroteo Baldomero , sin su conocimiento y sin su consentimiento. Así, realizó dos reintegros en fecha 23 de junio de 2005 de 1.500 y 3.000 euros respectivamente, ignorándose el destino de los fondos y en fechas 31-12- 2003, 26-09-2005 y 8 de febrero de 2005 traspaso de la cuenta de Doroteo Baldomero a la cuenta del Sr. Rosendo Augusto las cantidades de 5.109,32 euros, 6.922,31 euros, y 8.323 euros. Ello supuso una detracción de capital del Sr. Doroteo Baldomero por importe total de 24.854,63 euros. Atiende como elemento probatorio al informe de auditoría y al informe del testigo-perito. Sr. Hipolito Hernan

Pero añade que la entidad bancaria indemnizó a Doroteo Baldomero , a su hija y a su nieta en la cantidad de 24.854,63 euros, más 1.500 euros, en total 26.354,63 euros por dicho concepto y estos en fecha 23 de enero de 2006 y 30 de diciembre de 2005 firmaron el recibí renunciando al ejercicio de acciones civiles y penales (folios 551 y 552).

Con posterioridad a la firma de los finiquitos, la entidad bancaria comprobó que le habían pasado desapercibidas otras dos partidas más que el acusado detrajo de la cuenta de D. Doroteo Baldomero en fecha 3 de julio de 2003 por importe de 24.933 y en fecha 7 de marzo de 2005, que se encontraban ingresadas en el banco en otros depósitos, como indicó el interventor de la entidad bancaria, D. Benjamin Bernardino . Por ello la entidad ha consignado el montante total de dicha cantidad judicialmente para su entrega a las perjudicadas D^a Olga Eloisa y D^a Modesta Hortensia (26.905 ,48 euros).

Por otra parte, añade que el Sr. Doroteo Baldomero **contrató un préstamo** para suscribir un depósito de alto rendimiento, otorgado ante Notario, que luego canceló con las ganancias obtenidas con dicho depósito, el Sr. Doroteo Baldomero obtuvo **beneficios** de más de 80.000 euros. Lo que justifica la sentencia atendiendo como elemento de juicio a lo que indicó en el juicio el testigo- perito Sr. Hipolito Hernan respecto de ese depósito contratado por el Sr. Doroteo Baldomero , asesorado por el acusado (folio 836).



Finalmente, en cuanto a la libreta facilitada por el Sr. Doroteo Baldomero , advierte de que era de plazo **simulada** ya que el dinero ingresado había ido a parar a fondos o bolsa, sin embargo no consta pérdida alguna. Y de que las posiciones que aparecen en el folio 2.132 no reflejan la totalidad de las inversiones como se puso de manifestó por el letrado de la entidad, tratándose de un documento **incompleto** , pues así resulta del certificado de saldos que obra en la causa.

3 .- Reiteramos la doctrina mas arriba expuesta sobre presupuestos y requisitos de este cauce casacional.

Por lo que se refiere al apartado a) del número 1 de este fundamento, es de resaltar que el recurso no está exento de *contradicción* en cuanto a los elementos probatorios a que se refiere. Por un lado da valor a la certificación emitida por el banco pero luego la desautoriza confrontándola con la libreta anotada por el acusado.

En cualquier caso no se puede olvidar que este cauce casacional no puede resultar exitoso si la decisión del juzgador se funda en otros elementos de prueba diversos del documento invocado. Ni, desde luego, cabe incluir entre las quejas alegables una *diversa interpretación* de los documentos que ya valoró el Tribunal de instancia.

A mayor abundamiento debe subrayarse que el *apoyo probatorio* del recurrente (la libreta anotada por el acusado) es tildada por el Tribunal de instancia de *simulada* y no se aporta documento alguno que haga de tal consideración un error. Ni desde luego la libreta, en la medida que recogía ingresos que luego se invertían en fondos -según se declara expresamente en la recurrida- puede dar cuenta del saldo de éstos que oscila día a día. **La libreta no era sino el documento a través del cual el acusado quería - mendazmente- lograr que el cliente confiara en que disponía de un determinado saldo. Pero no acredita que ese «mensaje» enviado al depositante reflejara la realidad del su crédito por razón de los ingresos que hacía.**

En definitiva el recurso no puede invocar un documento que por sí solo acredite que existe una diferencia entre el dinero que el recurrente dice haber entregado así como del saldo que de ello derivaría a su favor y por otra parte el saldo que la sentencia y la entidad bancaria reconocen como exigible. Ni cabe a tal efecto partir de una cantidad que se fija en una fecha determinada cuando los ingresos de los recurrentes se empleaban en operaciones de eventuales resultados.

4.- En cuanto a la sustracción relatada en el apartado b) del párrafo 1 de este fundamento jurídico, nuevamente parte de los apuntes de la libreta anotada por el acusado cuya inanidad probatoria destaca el Tribunal de instancia con criterio que compartimos por las razones que estamos exponiendo.

También remite como criterio para justificar el error que se imputa a la sentencia a una declaración testifical (Sr. Hipolito Hernan). Es evidente que esa estrategia cae fuera del cauce que el artículo 849.2 autoriza para enmarcar el debate casacional.

5.- En cuanto al rendimiento del DARA (apartado c del párrafo 1 de este fundamento jurídico) se olvida de señalar cual es el documento que, sin contradicción con otros medios de prueba, acredita que hizo ingresos para suscribir tres de ellos y no solamente dos. Es decir que no suscribió dos ingresos de 20.000.000 de pts cada uno y sino tres por dichos importes. No resulta tal dato del apunte en la libreta de aportación de 60.000.000 de pesetas porque, como venimos repitiendo esa libreta no es medio que acredite nada diverso de aquello en lo que el acusado quiso que el recurrente confiara. Lo que resulta mendaz según proclama la sentencia y el recurso no desautoriza mediante la invocación de otro documento. A lo que debe añadirse que el apunte de la libreta se data en el año 2004.

El motivo se rechaza.

DECIMOSÉPTIMO.- 1.- En el segundo de los motivos denuncia vulneración de precepto legal por no haberse declarado nula la renuncia de estos recurrentes. El precepto vulnerado sería el artículo 6 del Código Civil vigente en relación con el 20 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Se funda en que el único recurrente que suscribió la renuncia fue D. Doroteo Baldomero . No su hija ni su nieta. Por otra parte esa renuncia se extendería objetivamente solamente a los importes de 1.500 y 24.854,63 euros que en ese momento se entregaban a D. Doroteo Baldomero .

2.- Basta advertir de que la decisión impugnada rechaza lo pedido en el recurso incurrido prescindiendo de dicha renuncia. Por ello el motivo es inadmisibile ya que su estimación no alteraría el sentido de la resolución del recurso.

DECIMOCTAVO.- El último de sus motivos afirma que no ha sido correctamente aplicado lo dispuesto en los artículos 109 y 110 del Código Penal en relación con el 1108 del Código Civil .



Como en el caso de anterior recurrente se reclama el importe de intereses moratorios por el importe de las cantidades sustraídas de las cuentas titularidad de los perjudicados. Se trata de cantidades cuya sustracción fue detectada por la entidad bancaria con posterioridad a la renuncia del perjudicado y que consignó a su favor.

Como respecto de los anteriores hemos decir aquí que no consta que las cantidades de que dispuso el acusado tuvieran, por el título por el que la entidad bancaria las tenía en depósito, rentabilidad alguna a favor del depositante. Por lo que no cabe hablar de lucro cesante

El hecho constitutivo de tal derecho a los citados intereses por ese título era carga probatoria de los reclamantes que no ha tenido logro alguno en la declaración de hechos que la sentencia tiene por probados.

En cuanto a la reclamación de intereses a título de demora en el pago de la responsabilidad civil es de subrayar que la cantidad sustraída, según el hecho probado, ascendía a 24.933 y la consignada a favor de los perjudicados fue la de 26.905,48, cuyo exceso no cabe considerar inferior, a falta de otros datos en la sentencia y en el recurso, al concepto reclamado en este apartado.

El motivo se rechaza.

DECIMONOVENO.- De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben imponerse a los recurrentes las costas derivadas de sus respectivos recursos.

FALLO

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

Desestimar los recursos de casación interpuestos por D. Aureliano Celso , D. Cirilo Pelayo , D^a Teodora Sagrario , D. Valentin Marcos , D^a Olga Eloisa , D^a Modesta Hortensia y D. Doroteo Baldomero (fallecido), contra la sentencia dictada por la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Zaragoza, con fecha 19 de diciembre de 2016 .

Condenar a los recurrentes al pago de las costas de los presentes recursos de casación.

Comuníquese dicha resolución a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.

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.