



Roj: **STS 277/2022 - ECLI:ES:TS:2022:277**

Id Cendoj: **28079120012022100081**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/01/2022**

Nº de Recurso: **4802/2019**

Nº de Resolución: **87/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANDRES PALOMO DEL ARCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Valencia, Sección 1ª, 08-01-2019 (rec. 37/2017),
STS 277/2022**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 87/2022

Fecha de sentencia: 31/01/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4802/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 25/01/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA, SECCIÓN PRIMERA

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

Transcrito por: HPP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 4802/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 87/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

Dª. Ana María Ferrer García

Dª. Susana Polo García



D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 31 de enero de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número 4802/2019, interpuesto por **D. Cesareo** (acusado) representado por la Procuradora D^a Adela Gilsan Madroño bajo la dirección letrada de D. Octavio Borrás Hervás; **entidad Banco Santander (sucesor universal del Banco Español de Crédito, Banesto)**, acusación particular y responsable civil subsidiario), representado por el Procurador D. Eduardo Codes Feijoo bajo la dirección letrada de D. José Ramón García García; D. Darío (acusación particular) representado por la Procuradora D^a Laura Argentina Gómez Molina bajo la dirección letrada de D^a Ana Belén Pelechano Barberá, D. Edemiro (acusación particular) representado por la Procuradora D^a Mónica Oca de Zayas bajo la dirección letrada de D. Carlos Alberto Ruano Sainz; D. Elías (acusación particular) representado por la Procuradora D^a M^a José Balsera Romero bajo la dirección letrada de D^a María Ángeles Reyes Bernal; **D^a Melisa** (acusación particular) representada por la Procuradora D^a Ana Gallinas Rodríguez bajo la dirección letrada de D. Joaquín Rodenas Vargas y **D. Ezequiel** (acusación particular) representado por la Procuradora D^a Begoña Mollá Sanchís bajo la dirección letrada de D. Vicente Escribano Barbera, contra la sentencia núm. 5/2019 de fecha 8 de enero de 2019 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia en el Rollo de Sala núm. 37/2017.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida **D^a Purificación, D. Germán y D. Héctor** representados por la Procuradora D^a Mercedes Soler Monforte bajo la dirección letrada de D. Carles Miquel Gil Gimeno;

D^a Tatiana, D^a Tomasa, D. Jacobo, D^a Vanesa, D^a Victoria y D^a Virtudes representados por el Procurador D. Francisco Verdet Climent bajo la dirección letrada de D. Sebastián Collado Berruga;

D. Laureano y D^a Marí Juana representados por el Procurador D. Jesús Querea Palop bajo la dirección letrada de D. Joan Carles Joares Tarín;

D. Lucas y Marcos representados por el Procurador D. Jesús Querada Palop bajo la dirección letrada de D. José Vicente Sola Sanz;

D^a Adelina representado por la Procuradora D^a Isabel Rufo Chocano bajo la dirección letrada de D. José de Jesús Fonseca Rodríguez;

D. Millán representado por la Procuradora D^a Noelia Nuevo Cabezuelo bajo la dirección letrada de D^a Susana López Marmol;

D^a Ángela representada por la Procuradora D^a Cristina Coscolla Toledo bajo la dirección letrada de D^a Ángela Cosín Vila;

D^a Angelina representada por la Procuradora D^a Noelia Nuevo Cabezuelo bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Lara Ferreiro;

Herencia Yacente de **D^a Bibiana** representada por la Procuradora D^a Katuska Marín Martín bajo la dirección letrada de D. Santiago Suarez de Lezo Alcántara;

D^a Carolina representada por la Procuradora D^a Belén Forcadell Ilueca bajo la dirección letrada de D. Francisco de Antonio Juesas; y

D^a Coral representada por la Procuradora D^a Begoña Molla Sanchís bajo la dirección letrada de D. Vicente Escribano Barberá.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de 1^a Instancia e Instrucción núm. 3 de Picassent instruyó Procedimiento Abreviado número 12/2015, por delito de falsificación en documento público, contra Cesareo y otros; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Valencia, cuya Sección Primera (Rollo P.A. núm. 37/2017) dictó Sentencia número 5/2019 en fecha 8 enero de 2019 que contiene los siguientes **hechos probados**:

"El acusado Cesareo mayor de edad en cuanto nacido en LLombay (Valencia) el NUM000 de 1.975, con D.N.I número NUM001 y sin antecedentes penales, llevó a cabo un plan preconcebido con el propósito de obtener un beneficio ilícito en perjuicio de terceros, así:

El 30 de Septiembre de 2.008 suscribió con la entidad Banesto un contrato de Agencia Financiera con una duración inicial de 3 años en virtud del cual se comprometía a promover en nombre de éste actividades



relacionadas con el negocio bancario y le facultaba para efectuar operaciones en su nombre repartiéndose entre ambos los rendimientos que éstas les reportasen.

A tal fin y desde aquella fecha Cesareo explotó en concepto de agente financiero la sucursal número 0540 de la entidad Banco Español de Crédito S.A (hoy Banco Santander) sita en el número 8 de la plaza de la Cruz en la localidad de LLombay a través de la entidad mercantil interpuesta Finanlex S.L con C.I.F nº B97715494 y se valió de una aparente solvencia que le proporcionaba el hecho de actuar como director de dicha oficina rotulada con el logotipo, mobiliario y demás elementos (papel, cuño, libretas o tarjetas) característicos de Banesto.

En ese estado de cosas, el acusado efectuó con un único e idéntico propósito y con intención de beneficio, una serie de cargos no autorizados de clientes de la sucursal de LLombay mediante adeudos en concepto de cheque bancario y que posteriormente eran ingresados en la cuenta bancaria NUM002 abierta en la entidad Cajamar titularidad de Cesareo y de la entidad Finanlex, S.L número NUM003, sociedad cuyo administrador único era el acusado, para ello imitando la firma de los clientes en los documentos de autorización tanto para la extracción de dinero como para la orden de emisión de los cheques bancarios con el membrete y sello de Banesto siendo estas personas afectadas las que a continuación se indican y por las siguientes cantidades:

1) En la cuenta titularidad de Marcos (nacido el NUM004 /1.932) número NUM005 abierta en el Banco Español de Crédito S.A se realizó sin su autorización una disposición dineraria desde la oficina 05240 de LLombay mediante el cheque bancario número NUM006 emitido el 7 de Julio de 2.010 por importe de 9.045,34 euros.

2) En la cuenta titularidad de Lucas número NUM005 abierta en el Banco Español de Crédito S.A efectuó sin su anuencia siete disposiciones (cinco en efectivo y dos en los cheques bancarios NUM007 y NUM008) por un total de 54.500 desde la sucursal 05240, en concreto:

- a) El día 25 de Enero de 2.010 por valor de 1.500 euros,
- b) El día 5 de Mayo de 2.010 por importe de 3.000 euros,
- c) El día 26 de Junio de 2.010 por cuantía de 5.000 euros,
- d) El día 30 de Junio de 2.010 en una cantidad de 3.500 euros,
- e) El día 6 de Julio de 2.010 por un montante de 500 euros,
- f) El día 5 de Mayo de 2.010 (cheque bancario NUM007) por 6.000 euros y
- g) El día 22 de Junio de 2.010 (cheque bancario NUM008) por 35.000 euros.

En el mes de Abril de 2.011, la madre del acusado le ingresó por su cuenta una parte del dinero, cuantificando Lucas a resultas de ello el perjuicio económico en 39.000 euros.

3) En la cuenta titularidad de Darío número NUM005 realizó las siguientes operaciones no autorizadas:

- a) En fecha 13 de Diciembre de 2.010 y contra dicha cuenta corriente emitió el cheque bancario NUM009 por importe de 10.050,34 euros,
- b) En fecha 15 de Diciembre de 2.010 y contra dicha cuenta corriente emitió el cheque bancario NUM010 por importe de 6.030,34 euros y
- c) En fecha 17 de Diciembre de 2.010 realizó un ingreso en dicha cuenta por valor de 6.000 euros.

4) En la cuenta titularidad de Melisa número NUM011 Cesareo efectuó la extracción de 36.000 euros, en particular:

- a) El 12 de Abril de 2.010 y contra dicha cuenta corriente emitió el cheque bancario NUM012 de 18.000 euros y
- b) El 28 de Mayo de 2.010 una disposición en efectivo de 23.000 euros.

Este último día, el acusado restituyó 9.000 euros.

5) En la cuenta titularidad de Coral (nacida el NUM013 /1.949) número NUM014 realizó las siguientes operaciones no autorizadas:

- a) En fecha 7 de Julio de 2.010 y contra dicha cuenta corriente emitió el cheque bancario NUM015 por importe de 12.060,34 euros y
- b) En fecha 14 de Septiembre de 2.010 y contra dicha cuenta corriente emitió el cheque bancario NUM016 por importe de 12.000,34 euros.



- c) El 7 de Septiembre de 2.010, Cesareo realizó un ingreso en dicha cuenta por valor de 12.000 euros bajo el concepto " ingreso cheques compensación", por lo que la perjudicada a la vista de ello reclama 12.060,68 euros.
- 6) En la cuenta abierta por Tomasa número NUM017 efectuó sin estar autorizado las siguientes operaciones:
- a) El 1 de Abril de 2.010 y contra dicha cuenta emitió el cheque número NUM018 por valor de 16.000 euros y
 - b) El 6 de Abril de 2.010 un reintegro de 2.000 euros, sin la autorización ni firma de ella.
- 8) El 26 de Abril de 2.010 y en la cuenta titularidad de Jacobo (nacido el NUM019 /1.933) y Vanesa (NUM020 /1.930) número NUM021 y contra dicha cuenta corriente emitió el día 26 de Abril de 2.010 el cheque bancario NUM022 por importe de 31.900 euros, sin contar con el consentimiento de ellos.
- 9) En la cuenta perteneciente a Virtudes (nacida el NUM023 /1.968) número NUM024 y contra dicha cuenta corriente emitió cuatro cheques bancarios por importe de 92.000 euros, en concreto:
- a) cheque bancario número NUM025 en fecha 1 de Junio de 2.010 de 20.000 euros,
 - b) cheque bancario número NUM026 el mismo día de 20.000 euros,
 - c) cheque bancario NUM027 emitido el 4 de Junio de 2.010 por 40.000 euros y
 - d) cheque NUM028 el 16 de Septiembre de 2.010 por 12.000 euros.
- 10) En la cuenta de Victoria número NUM029 abierta en el Banco Español de Crédito S.A efectuó sin su anuencia once disposiciones por un total de 155.654 euros, en concreto:
- a) El día 24 de Septiembre de 2.009 por valor de 40.000 euros,
 - b) El día 30 de Septiembre de 2.008 por importe de 36.000 euros,
 - c) El día 10 de Octubre de 2.008 por cuantía de 40,000 euros,
 - d) El día 9 de Diciembre de 2.008 en una cantidad de 25.000 euros,
 - e) El día 12 de Diciembre de 2.008 por un montante de 5.000 euros,
 - f) El día 18 de Diciembre de 2.008 de 6.00 euros,
 - g) El día 23 de Diciembre de 2.008 por valor de 3.000 euros,
 - h) El día 29 de Diciembre de 2.008 la cantidad de 4.000euros,
 - i) El 14 de Abril de 2.009 de 8.040,32 euros y
 - j) El 24 de Abril de 2.009 la cantidad de 11.500,32 euros.
- El acusado, reintegró la 36.000 cantidad de euros, reclamado en atención a ello Victoria la suma de 154.600,96 euros.
- 11) El 27 de Agosto de 2.008 y contra la cuenta bancaria de Tatiana número NUM030 emitió el cheque no autorizado NUM031 por valor de 25.000 euros.
- 12) En la cuenta titularidad de Ángela (nacida el NUM032 /1.953) número NUM033 realizó las siguientes operaciones no autorizadas:
- a) En fecha 10 de Junio de 2.010 y contra dicha cuenta corriente emitió el cheque bancario NUM034 por importe de 45.225,34 euros,
 - b) En fecha 16 de Julio de 2.010 y contra dicha cuenta corriente emitió el cheque bancario NUM035 por valor de 4.500,34 euros,
 - c) En fecha 23 de Noviembre de 2.010 y contra dicha cuenta corriente emitió el cheque bancario NUM036 por importe de 30.150'34 euros,
 - d) En fecha 14 de Diciembre de 2.010 y contra dicha cuenta corriente emitió el cheque bancario NUM037 por importe de 6.030, 34 euros y
 - e) En fecha 19 de Octubre de 2.010 realizó un ingreso en dicha cuenta por valor de 500 euros, y otra al día siguiente por idéntica suma.
- 13) En la cuenta titularidad de Purificacion , (nacida el NUM038 /1.946), Héctor (nacido el NUM039 /1.946) y Héctor número NUM040 realizó sin su consentimiento y suplantando la firma de la Sra. Purificacion tres extracciones, una el día 20 de Junio de 2.008 de 20.0000 euros, otra el 8 de Septiembre de 2.008 de 16.000 euros y una última el 15 de Septiembre de 2.008 por 44.000 euros.



14) En la cuenta titularidad de Lina número NUM041 realizó las siguientes operaciones no autorizadas:

- a) En fecha 30 de Julio de 2.010 y contra dicha cuenta corriente emitió el cheque bancario NUM042 por importe de 15.075,35 euros,
- b) Los días 29 de Abril y 4 de Junio de 2.010 dos disposiciones en efectivo contra la cuenta de Lina por 850 y 2.650 euros respectivamente.

15) Contra la cuenta corriente perteneciente a Bibiana (de 96 años) número NUM043 efectuó el 25 de Noviembre de 2.010 una extracción de 90.000 euros.

16) En la cuenta abierta por Lorenzo (nacido el NUM044 /1.946) y Zaida (nacida el NUM045 /1.946) número NUM046 , el día 5 de Febrero de 2.010 hizo una disposición en efectivo de 2.000 euros. A tal efecto y con pleno conocimiento de la ilicitud de su proceder ordenó cumplimentar los oportunos y obligatorios documentos de transferencia en los que se suplantó la firma de Zaida . La Sra., Zaida falleció el 6 de Abril de 2.018, ejercitando su hija Carmen las acciones civiles y penales.

17) En las cuentas número NUM047 y NUM048 que abrió Víctor Manuel en representación de SAT número 9247 Hermanos Sola Adam realizó varias disposiciones no autorizadas, en concreto:

- a) En fecha 7 de Junio de 2.010 y contra dicha cuenta corriente emitió el cheque bancario NUM049 por importe de 30.000 euros,
- b) En fecha 9 de Junio de 2.010 y contra dicha cuenta corriente emitió el cheque bancario NUM050 por valor de 6.000 euros,
- c) En fecha 29 de Julio de 2.010 y contra dicha cuenta corriente emitió el cheque bancario NUM051 por importe de 6.000,34 euros y
- d) En fecha 28 de Septiembre de 2.010 y contra dicha cuenta corriente emitió el cheque bancario NUM052 por 6.000,34 euros.

El acusado, reintegró la cantidad de 23.600,68 euros, reclamado la mercantil el montante restante que asciende a 26.052,93 euros.

18) En los meses de Mayo y Junio de 2.010 en la cuenta perteneciente a Laureano y Marí Juana número NUM053 , el acusado realizó las disposiciones en efectivo no consentidas que a continuación se indican:

- a) El 24 de Mayo de 2.010 de 50.000 euros,
- b) El 25 de Mayo de 2.010 de 11.000 euros,
- c) El 26 de Mayo de 2.010 de 8.000 euros,
- d) El 28 de Mayo de 2.010, de 9.000 euros y
- e) El 9 de Junio de 2.010 de 3.000 euros.

Cesareo , reintegró la cantidad de 23.730 euros, reclamado Laureano el resto que asciende a 57.270 euros.

19) El 22 de Septiembre de 2.010 de la cuenta titularidad de María Dolores (nacida el NUM054 / 1.935) número NUM055 y frente a la misma emitió el efecto cambiario A8715016 por importe de 21.000 euros.

Asimismo, el acusado valiéndose de la aparente solvencia que le proporcionaba el hecho de actuar como director de la oficina número 0540 de la entidad Banco Español de Crédito S.A (hoy Banco Santander) sita en el número 8 de la plaza de la Cruz en la localidad de LLombay a través de la entidad mercantil interpuesta Finanlex S.L con C.I.F nº B97715494 y del hecho de actuar como director de dicha oficina rotulada con el logotipo, mobiliario y demás elementos (papel, cuño, libretas o tarjetas) característicos de Banesto, llevó a cabo con un único e idéntico propósito y con intención de beneficio las siguientes operaciones con los clientes de dicha sucursal que a continuación se indican:

1) En relación con Ezequiel que tenía abierta en la entidad la cuenta número NUM056 concertó con Cesareo la formalización de un plazo fijo con una duración de tres meses por un importe de 33.000 euros, librándose el 12 de Enero de 2.011 tres letras de cambio NUM057 , NUM058 y NUM059) con el sello de Banesto cada una por valor de 11.600 euros que suponían el total del montante inicial más 1.800 euros en concepto de intereses devengados por la operación efectos mercantiles que a su vencimiento el 17 de Febrero, 17 Marzo y 17 de Abril de 2.011 respectivamente no fueron atendidos, pese a los sucesivos requerimientos que Ezequiel le efectuó,

En el mes de Marzo de 2.011 el acusado ingresó en la cuenta del perjudicado la suma de 6.000 euros.



2) En la cuenta de Virtudes de las disposiciones no autorizadas en su cuenta, emisión contra la misma cuatro cheques bancarios por importe de 92.000 euros, el acusado le emitió los días 1 y 4 de Junio de 2.010 así como 16 de Septiembre de 2010 cuatro pagarés con el sello de Banesto en garantía del dinero perdido con números NUM060 , NUM061 , NUM062 y NUM063 , los dos primeros de 20.000 euros, otro de 40.000 y el tercero de 12.000 euros, que a la fecha de su vencimiento el 30 de Marzo de 2.011 fueron devueltos por incorrientes y no responder Banesto alegando que pese al puesto de director que ostentaba Cesareo y la sucursal que explotaba éste carecía de poderes suficientes para efectuar avales en nombre de la mercantil y sin que hasta la fecha haya entregado cantidad alguna.

Ante la existencia de circunstancias extrañas en el actuar del acusado Cesareo , Banesto ante la existencia de indicios evidentes de no actuar conforme a la legalidad, decidió intervenir la agencia de LLombay y cesar cautelarmente en el cargo, prohibiendo la entrada a la agencia bancaria al mismo, el 3 de diciembre de 2010.

El día 4 de Mayo de 2.011, la entidad Banesto remitió una carta al acusado en la que manifestaba su voluntad de rescindir el contrato".

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

"QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Cesareo , como autor responsable directo de un delito CONTINUADO de FALSEDAD en DOCUMENTO MERCANTIL en concurso medial con un DELITO CONTINUADO de APROPIACIÓN INDEBIDA, a la pena de 6 AÑOS DE PRISIÓN y 12 meses de multa con una cuota diaria de 5 euros, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, inhabilitación especial para el ejercicio de profesión o industria dedicada a la administración de bienes ajenos y al pago de las costas causadas en este proceso, incluidas las de la acusación particular representando a Marcos , Lucas , Darío , Ezequiel , Melisa , Coral , Tomasa , Jacobo , Vanesa , Victoria , Virtudes , Tatiana , Edemiro , Ángela , HERMANOS SOLA ADAM SAT, Purificacion , Héctor y Héctor , Lina , Lorenzo y Carmen , Bibiana , Laureano 57.270 euros, María Dolores , declarándose de oficio el resto de las costas procesales causadas.

Deberá indemnizar a Marcos en la suma de 9.045,34 euros, Lucas , 39.000 euros, Darío 10.050 euros (no responde BANESTO), Ezequiel 27.000 euros (no responde BANESTO), Melisa 18.000 euros, Coral 12.060,68 euros, Tomasa , 18.000 euros, Jacobo y su hermana Vanesa 18.000 euros, Virtudes , 92.000 euros, Victoria , 136.546'64 euros, Tatiana " 25.000 euros, Ángela 85.000 euros (respondiendo BANESTO de 78.969'66 euros), Purificacion , Héctor y Héctor , 80.000 euros, Lina 18.575'35 euros, Lorenzo y Carmen 2.000 euros, Bibiana 90.000 euros, HERMANOS SOLA ADAM SAT, 26.052'93 euros., Laureano 57.270 euros, y María Dolores 21.000 euros. Todas ellas con los intereses LEGALES del art. 576 de la LEC.

Se declara la responsabilidad civil subsidiaria del BANCO DE SANTANDER por las sumas y a los perjudicados anteriores excepto las indemnizaciones de Ezequiel , Darío y la establecida en favor de Ángela hasta la suma de 78.969'66 euros, incluidos los intereses señalados en el párrafo anterior de FINANLEX S.L.

Que debemos absolver a Angelina , Millán y Adelina de los delitos por los que venían siendo acusados, declarando las costas de oficio.

Se hace especial reserva de acciones civiles a los perjudicados cuyas pretensiones han sido desestimadas.

Notifíquese esta sentencia al Ministerio Fiscal y demás partes personadas en el procedimiento, así como a los perjudicados por el delito, aun cuando no estuvieren personados.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad y responsabilidad personal subsidiaria que se impone, abonamos a los condenados todo el tiempo que haya estado privado de libertad por esta causa.

Contra la presente resolución se podrá interponer RECURSO DE CASACIÓN en el término de los CINCO DÍAS siguientes contados a partir de la última notificación, en cualquiera de las modalidades establecidas por la Ley, mediante escrito con firma de Abogado y Procurador".

TERCERO.- La Audiencia Provincial de Valencia, Sección Primera, en el Rollo de Sala 37/2017 dictó con fecha 29 de enero de 2019 auto de aclaración que contiene los siguientes Hechos y Parte Dispositiva:

HECHOS

"PRIMERO.- En fecha 8 de enero de 2019, se dictó sentencia en procedimiento de referencia.

SEGUNDO.- Por la representación de Adelina , Darío Y OTROS, Araceli Y OTROS, Millán Y BANCO DE SANTANDER se ha solicitado la aclaración de la referida sentencia".

PARTE DISPOSITIVA



"aclarar la sentencia número 5/2019 de fecha 8 de enero de 2019, en el sentido único de la aclaración del error material sufrido en la suma de las cantidades apropiadas, debiendo constar en la sentencia, folios 52 y 53 y en el fallo de la misma que el perjuicio sufrido por ambos perjudicados asciende a la suma de 31.900 euros, manteniendo invariable el resto de la sentencia.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y a las demás partes, y hágase constar en los libros correspondientes, y por certificación, en el Rollo de la causa".

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por las representaciones procesales de Cesareo (acusado), de la entidad Banco Santander (sucesor universal del Banco Español de Crédito, Banesto, acusación particular y responsable civil subsidiario), de Darío (acusación particular), de Edemiro (acusación particular), de Elias (acusación particular), de Melisa (acusación particular) y de Ezequiel (acusación particular), que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, las partes recurrentes formalizaron los recursos alegando los siguientes **motivos de casación**:

Recurso de Cesareo (acusado)

Motivo Primero.- Por quebrantamiento de forma, fundado en el art.850.1 de la LECrim, por inadmisión como medio de prueba de la valoración del fondo de comercio. Este motivo, corresponde al motivo-11 del escrito de anuncio del recurso de casación

Motivo Segundo.- Por quebrantamiento de forma fundado en el art.850.1 de la LECrim, por inadmisión de la prueba de interrogatorio de los testigos 29 a 37 del escrito de defensa. Este motivo, corresponde al motivo-12 del escrito de anuncio del recurso de casación.

Motivo Tercero.- Por quebrantamiento de forma, fundado en el art.850.1 de la LECrim, por inadmisión de la práctica del nuevo informe pericial grafológico por el laboratorio de criminalística de la Guardia Civil, basándose en los originales de los documentos bancarios de disposición. Este motivo, corresponde al motivo-13 del escrito de anuncio del recurso de casación.

Motivo Cuarto.- Por quebrantamiento de forma fundado en el art.850.1 de la LECrim, por inadmisión de la ampliación del informe pericial grafológico del laboratorio de criminalística de la Guardia Civil. Este motivo, corresponde al motivo-14 del escrito de anuncio del recurso de casación.

Motivo Quinto.- Por vulneración del principio constitucional de presunción de inocencia del art.24.2 de la Constitución, sustentado en el art.5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el art. 852 de la LECrim. Este motivo, corresponde al motivo-1 del escrito de anuncio del recurso de casación.

Motivo Sexto.- Por infracción de ley fundado en el art.849, de la LECrim, por inaplicación de la circunstancia atenuante analógica del art.21.7 en relación con la circunstancia atenuante de reparación del daño del art.21.5 del Código Penal. Este motivo, corresponde al motivo-5 del escrito de anuncio del recurso de casación.

Motivo Séptimo.- Por infracción de ley fundado en el art.849.1 de la LECrim, por inaplicación de la circunstancia atenuante del art.21.6ª del Código Penal, relativo a las dilación extraordinaria e indebida en la tramitación de la causa. Este motivo, corresponde al motivo-6 del escrito de anuncio del recurso de casación.

Motivo Octavo.- Por infracción de ley fundado en el art.849.1 de la LECrim, por inaplicación de la circunstancia atenuante del art.21.1 del Código Penal, en relación con el art. 20.1 del Código Penal de alteración psíquica. Este motivo, corresponde al motivo-7 del escrito de anuncio del recurso de casación.

Motivo Noveno.- Por infracción de ley fundado en el art.849.1 de la LECrim, por inaplicación de la circunstancia atenuante analógica del art.21.7ª del Código Penal, en relación con el art.21.4, de confesión o reconocimiento de los hechos. Este motivo, corresponde al motivo-8 del escrito de anuncio del recurso de casación.

Motivo Décimo.- Por infracción de ley fundado en el art.849.2 de la LECrim, al existir error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que consten en autos, documento consistente en el informe del laboratorio de criminalística de la Guardia Civil, si bien este informe no reviste los caracteres de documento "estrictu sensu", se trata del único informe en la materia el cual no ha sido contradicho por otros elementos probatorios y en tanto el tribunal se ha apartado de forma evidente de sus conclusiones, por lo que se debe de considerar este informe como documento válido a los efectos de casación, vía art.849.2 de la LECrim. Este motivo, corresponde al motivo-9 del escrito de anuncio del recurso de casación.



Motivo Undécimo.- Por infracción de ley, fundado en el art.849.1 de la LECrim, por inaplicación de los requisitos establecidos en los art.16 y 30 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (como preceptos supletorios y complementarios de la LECrim), en relación a la cuestión previa, planteada y referente a la falta de legitimación de los herederos de D^a. Zaida , cuando se les permitió por sucesión procesal ocupar la posición como acusación de particular, de la causante, cuando esta parte mediante escrito de fecha 24 de Septiembre de 2018, solicito la suspensión del procedimiento a los efectos de que se acreditara la condición de herederos, solicitud que fue denegada y esta parte la reprodujo como cuestión previa, que no fue aceptada, aceptando el Tribunal la condición de herederos, con la simple presentación del libro de familia. Este motivo, corresponde al motivo-10 del escrito de anuncio del recurso de casación.

Recurso de la entidad Banco Santander (sucesor universal del Banco Español de Crédito, Banesto, acusación particular y responsable civil subsidiario)

Motivo Primero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo de lo dispuesto en el art. 851.3 de la LECrim, por no resolverse en Sentencia las materias tratadas en juicio y de necesario pronunciamiento.

Motivo Primero Bis.- (Subsidiario del anterior y por ello también ejerciendo mi principal el carácter de acusación particular), que se articula por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECrim por existir error de apreciación en la prueba amparado en documentos no contradichos por otros elementos probatorios.

Motivo Segundo.- (Consecuencia del anterior, principal o subsidiario). Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción del precepto contenido en los arts. 392 en relación con el art. 390.1 CP.

Motivo Tercero.- Por infracción de Ley al amparo del art. 1 del art. 849 LECrim por no existir pronunciamiento en costas favorable a Banco Santander, lo que implica vulneración del art. 123 CP.

Motivo Cuarto.- Al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de Ley al no ser condenados en costas las acusaciones dirigidas por D^a Belen y Constanza , lo que implica infracción del art. 240 LECR, en su apartado 3 y último párrafo.

Motivo Quinto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2 LECrim al existir error en la valoración de la prueba basado en documentos no contradichos y casacionales a efectos de este recurso.

Motivo Sexto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2 LECrim al existir error en la valoración de la prueba basado en documentos no contradichos y casacionales a efectos de este Recurso.

Motivo Séptimo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2 LECrim al existir error en la valoración de la prueba basado en documentos no contradichos y casacionales a efectos de este Recurso.

Motivo Octavo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2 LECrim al existir error en la valoración de la prueba basado en documentos no contradichos y casacionales a efectos de este recurso.

Motivo Noveno.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2 LECrim al existir error en la valoración de la prueba basado en documentos no contradichos y casacionales a efectos de este recurso.

Motivo Décimo.- El ordinario, por infracción de precepto constitucional a través del art. 852 LECrim y art. 5.4 LOPJ por haber quebrantado la Sentencia en la disposición y el hecho al que ahora nos referimos, el derecho a la presunción de inocencia, en cuanto a declarar perjudica a D^a Bibiana .

Recurso de Darío (acusación particular)

Motivo Primero.- Vulneración del derecho fundamental contemplado en el art. 24.1, en relación con el art. 5.4 de la LOPJ y artículos 852 de la LECrim, en cuanto a la ausencia de motivación, argumentación jurídica y falta de congruencia de la Sentencia objeto de recurso, por excluir la responsabilidad civil subsidiaria de Banesto, ahora Banco Santander.

Motivo Segundo.- Vulneración del derecho fundamental contemplado en el art. 120.3, en relación con el art. 5.4 de la LOPJ y artículos 852 de la LECrim, en cuanto a la ausencia de motivación, argumentación jurídica y falta de congruencia de la Sentencia objeto de recurso, por excluir la responsabilidad civil subsidiaria de Banesto, ahora Banco Santander.

Motivo Tercero.- Infracción de la ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim por aplicación indebida de los arts. 27, 28, 109, 110 y 120 CP.

Motivo Cuarto.- Infracción de ley al amparo del artículo 849.2 de la LECrim por error en la apreciación de la prueba.

Recurso de Ezequiel (acusación particular)

Motivo Primero.- Por infracción de precepto constitucional.



Se formula al amparo del artículo 24.1 de la Constitución Española y del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por cuanto se ha vulnerado en el presente procedimiento el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

Motivo Segundo.- Se renuncia.

Motivo Tercero.- Se formula al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida de los artículos 27, 28, 109, 110 y 120 del Código Penal.

Motivo Cuarto.- Por Infracción de Ley al amparo del artículo 849.2 LECrim por error en la apreciación de la prueba.

Recurso de Melisa (acusación particular)

Motivo Único.- Por quebrantamiento de forma al amparo del núm. 1 del art. 851 LECrim, por manifiesta contradicción entre los hechos declarados probados en la sentencia.

Recurso de Elías (acusación particular)

Motivo Primero.- Por infracción de ley del número 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al incurrir en error en la valoración de prueba.

Motivo Segundo.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.2 y 3 LECrim.

Recurso de Edemiro (acusación particular)

Motivo Único.- Por infracción de precepto constitucional, art. 24.1 CE, derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, derecho a obtener una motivación de las resoluciones judiciales, y en concreto del: artículo 851.3º de LECrim.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción:

El Ministerio Fiscal en escrito de 14 de abril de 2021 solicitó la inadmisión y subsidiariamente, la desestimación de todos los motivos de los recursos interpuesto por el acusado, por el Banco Santander y por las acusaciones particulares excepto la estimación de los motivos 1 a 3 del recurso de Darío , los motivos 1 y 2 del recurso de Ezequiel y el motivo único del recurso de Melisa .

El Procurador Sr. Codes Feijoo en nombre y representación del Banco Santander se dio por instruido e impugnó el recurso de Cesareo excepto los motivos quinto, séptimo, noveno y décimo, que apoya; impugnó los recursos de Edemiro , Darío , Melisa , Elías y Ezequiel .

La procuradora Sra. Gilsanz Madroño en nombre y representación de Cesareo se adhiere al recurso del Banco Santander en cuanto a los motivos quinto, sexto, séptimo, octavo, noveno y décimo, e interesó la inadmisión de los recursos de Elías y Edemiro .

La Procuradora Sra. Molla Sanchís se dio por instruida e impugnó los recursos interpuestos por Cesareo y Banco Santander y se adhirió a los recursos de las representaciones legales de Edemiro , Darío , Elías y Melisa

La Procuradora Sra. Oca de Zayas en nombre de Edemiro presentó escrito contestando a la inadmisión de su recurso.

La procuradora Sra. Nuevo Cabezuelo se dio por instruida e interesó la inadmisión de los recursos

El Procurador Sr. Verdet Climent se dio por instruido e interesó la inadmisión de los motivos 1º a 3º, 7º y 9º del recurso del Banco Santander y la inadmisión de los motivos del 1º al 4º, 5º, del 6º al 9º y 10º del recurso de Cesareo

La Procuradora Sra. Coscolla Toledo se dio por instruida e impugnó los recursos de Cesareo motivos del 1º al 4º y 5º y del Banco Santander, motivos del 1º al 5º y del 6º al 10º

La Procuradora Sra. Soler Monforte impugnó el recurso de Cesareo

La Procuradora Sra. Forcadell Llueca en nombre de Carolina se dio por instruida e interesó la inadmisión de los recursos interpuesto por Cesareo y Banco de Santander.

La Procuradora Sra. Marín Martín en nombre la de herencia yacente de Dª Bibiana impugnó el recurso formulado por el Banco de Santander.

La Procuradora Sra. Nuevo Cabezuelo se da por instruida e interesa la inadmisión de los recursos formulados y sustanciados de adversos, adhiriéndose a cuanto pueda beneficiar a la parte.



La Procuradora Sra. Rufo Chocano se dio por instruida adhiriéndose en cuanto pueda beneficiar a su parte y no perjudique ni contrarie las alegaciones casacionales en descargo

El procurador Sr. Quereda Palop en nombre y representación de Landelino y Marí Juana se dio por instruido y se opuso al recurso del Banco de Santander SA y de Cesareo

El procurador Sr. Quereda Palop en nombre y representación de Lucas y Marcos interesó la inadmisión de los recursos de Cesareo y Banco Santander.

La Sala los admitió a trámite quedando concluso los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 25 de enero de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Cesareo (acusado)

PRIMERO.- La sentencia de instancia, en síntesis, condena al acusado Cesareo, como autor de un delito continuado de falsedad en documento mercantil en concurso medial con un delito continuado de apropiación indebida, a la pena de 6 años de prisión y 12 meses de multa, accesorias, costas y responsabilidad civil derivada, como consecuencia de que en 2008 suscribió un contrato de Agencia Financiera con Banesto para efectuar operaciones en su nombre en la sucursal número 0540 de la entidad ubicada en la localidad de Llombay; y se valió de la aparente solvencia que le proporcionaba el hecho de actuar como director de dicha oficina rotulada con el logotipo, mobiliario y demás elementos (papel, cuño, libretas o tarjetas) característicos de Banesto, para efectuar con un único e idéntico propósito y con intención de beneficio, instrumentalizando mendazmente documentos de la entidad bancaria, una serie de cargos no autorizados de clientes de la sucursal de Llombay e ingresaba los importes en dos cuentas de la entidad Cajamar abiertas a su nombre y a nombre de la entidad Finanlex, SL, de la que era administrador único; en total probadas, disposiciones en diecinueve cuentas por un importe total de 935.719 euros de los que ha reintegrado 149.830; también con ese fin concertó con Ezequiel la formalización de un plazo fijo por un importe de 33.000 euros librándose para su efectividad tres letras de cambio con el sello de Banesto que no fueran atendidas; y en el caso de Virtudes tras la disposición indebida a través de cuatro cheques bancarios de 92.00 euros de su cuenta, le entregó cuatro pagarés para garantizar esos 92.000 euros, que el día de su vencimiento fueron devueltos por incorrientes.

1. Contra dicha resolución recurre en casación, su representación procesal, donde los cuatro motivos iniciales formulados son por quebrantamiento de forma, siempre al amparo del art. 850.1 LECrim, por inadmisión de diversos medios de prueba:

- i) la valoración del fondo de comercio;
- ii) el interrogatorio de los testigos 29 a 37 del escrito de defensa;
- iii) nuevo informe pericial grafológico por el laboratorio de criminalística de la Guardia Civil, basándose en los originales de los documentos bancarios de disposición y no en las copias; y
- iv) la ampliación del informe pericial grafológico del laboratorio de criminalística de la Guardia Civil, respecto de nuevos documentos no informados.

Alega:

i) En relación con la valoración del fondo de comercio, además de indicar que ya lo había solicitado en fase de instrucción y había recurrido la providencia que denegaba su práctica, rechaza la argumentación de la Audiencia, sobre la compatibilidad de la finalidad alagada, al interesar esta prueba, reparación del daño, con la posición mantenida de la inexistencia de perjudicados; por cuanto en sus conclusiones definitivas, en forma subsidiaria, para el caso de que no fuera absuelto, interesó entre otras, la atenuante de reparación del daño; y el art. 28 de la Ley de Contrato de Agencia, establece una indemnización por clientela, cuando se extinga el contrato de agencia, habiendo sido el recurrente agente financiero de Banesto, durante 6 años, durante los cuales, captó nuevos clientes y llevó a cabo multitud de operaciones financieras y crediticias.

ii) En cuanto a los testigos listados del 29 al 37, niega la afirmación de la sentencia de que no medió solicitud previa de su testimonio en instrucción, sino que además expuso y razonó las razones de pertinencia y utilidad de los mencionados testigos; y recuerda que en cuanto le fue requerido para aportar el domicilio de los mismos, ello implicaba un juicio previo sobre su pertinencia y utilidad; y que en cumplimiento del requerimiento designó el domicilio de la sede social de Banesto (hoy Banco Santander).



Precisaba así la relación de testigos, cuya declaración solicitaba, motivos de su trascendencia y preguntas que se habrían formulado son:

1º.- Agapito , responsable de las Agencias Financieras de Banesto, al efecto de que exponga las circunstancias que llevaron a que la Agencia Financiera de Banesto fuera intervenida, al objeto de preguntarle cuantas auditorías internas se efectuaban a la agencias financieras anualmente, si desde el año 2007 y 2008, cuando se producen algunas de las disposiciones, hasta finales de 2010, si algún cliente efectuó alguna reclamación al Banesto, si desde que se produjo la intervención de la Agencia Financiera hasta el despido del Sr. Cesareo , este pudo efectuar alguna operación como agente financiero.

2º.- Bruno , Jefe de Zona de los Agentes Financieros de Levante, que fue el encargado de ejecutar la intervención de la Agencia Financiera, y que, desde el inicio del contrato de Agencia, se reunía cada 15 días con el Sr. Cesareo , para efectuar controles de documentos de operaciones en curso, operativa diaria, y efectuaba un control total de la agencia.

3º.- Conrado , responsable de riesgos del Canal de Agentes Financieros de Banesto, para que aclare la vinculación y actuación de Cesareo , antes y después de la intervención de la Agencia Financiera, era el responsable del control de todas las auditorias

4º.- Evaristo , empleado de Banesto, que se destinó a la Agencia Financiera de Llombai, cuando esta fue intervenida y que estaba en Caja, para que nos aclare si después de intervenida la Agencia Financiera, Cesareo se presentó alguna vez en la Agencia para efectuar alguna operación, y esto a los efectos de demostrar que algunas operaciones se efectuaron en la sucursal de Banesto Carlet, para preguntar quien redactó los documentos de conformidad, para preguntarle si los saldos que aparecían en los Documentos de conformidad fueron facilitados por el testigo o no,

5º.- Ismael , empleado de Banesto en cargado de formalizar el contrato de arrendamiento de las instalaciones de Finanlex S.L y de la rescisión del mencionado contrato, a los efectos de que explique el traslado de los documentos del Sr. Cesareo cuando se produjo la intervención, donde constaban los pagos que había efectuado a los perjudicados, que en un principio dijo que se los entregaría al Sr. Cesareo y que después se negó a la mencionada entrega y entre otras cosas se referían a originales de documentos, para preguntarle qué pasó con esos documentos, si en esos documentos constaban cantidades que el Sr. Cesareo había pagado a los perjudicados

6º.- Esmeralda , Directora de la oficina de Banesto de Carlet, la cual intervino en alguna de las operaciones de perjudicados, al efecto de que aclare la intervención que tuvo Cesareo en las mencionadas operaciones. En concreto las operaciones bancarias del perjudicado Darío , todas las cantidades que reclama y ha sido reconocidas en sentencia se efectuaron en la Sucursal de Banesto de Carlet, al igual que Ezequiel y Ángela , que parte del perjuicio que dice se le causó, corresponde a operaciones bancarias efectuadas en la sucursal de Banesto de Carlet, con intervención de su directora.

7º. Roberto , responsable de riesgos territorial de Levante y que se reunió en muchas ocasiones para tratar los préstamos de muchos perjudicados, en concreto de Lorenza , Tomasa y Carmen , para que no aclare si estas operaciones eran préstamos o qué tipo de contrato eran, para preguntarle si se reunió con el Sr. Cesareo para analizar todas las operaciones bancarias de los perjudicados

8º.- Jose Ignacio , perito que ya declaro en el juicio por video conferencia, por tanto, queda fuera del presente quebrantamiento

9º.- Luis Alberto , letrado de Banesto, para preguntarle, las reuniones que mantuvo y que cuestiones se trataron, con el Sr. Cesareo cuando se produjo la intervención de la Agencia Financiera.

Añade que además de esa petición previa en instrucción, formuló recurso de súplica contra la inadmisión, reprodujo su petición en el trámite de cuestiones previas, y formuló la correspondiente protesta.

iii) En relación al nuevo informe pericial grafológico, lo justifica porque en el emitido, se hace constar que no se han acompañado los documentos originales, y que como consecuencia el estudio será limitado y condicionado; mientras que el recurrente, ya en instrucción había solicitado la incorporación de estos documentos originales.

iv) Y en cuanto a la ampliación de ese informe pericial grafológico del laboratorio de criminalística de la Guardia Civil, indica que fue instado respecto a determinados perjudicados cuyos documentos bancarios de disposición, se habían quedado fuera del Informe pericial caligráfico y por tanto cuyas firmas no habían sido objeto de análisis. Precisa que ha cumplido todos los requisitos exigidos, relativos a la protesta contra la inadmisión del medio de prueba interesado, explicación de las razones que afectan al derecho de defensa, la trascendencia de la misma, el juicio de pertinencia y necesidad, la relevancia de la misma, la posibilidad



de práctica de la misma y la trascendencia que la inadmisión ha tenido a la hora de conseguir un fallo distinto al que se emitió, y que por tanto vulneran el derecho de defensa y causan indefensión.

2. La STS núm. 927/2021, de 25 de noviembre, analiza el alcance de esta pretensión desde la jurisprudencia del TEDH, que establece una metodología de doble comprobación, donde se exige valorar, primero, si la 'no práctica' de los medios de prueba propuestos por la defensa y admitidos por el tribunal de instancia ha lesionado el derecho fundamental a la práctica de prueba y, segundo, si, con ello, se ha afectado al nivel exigible de equidad del proceso, reduciendo de manera constitucionalmente incompatible las expectativas de defensa.

Parte de la doctrina plasmada en la sentencia de Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 18 de diciembre de 2018, caso *Murtazaliyeva c. Rusia*, que añade nuevos elementos de evaluación al estándar fijado en el caso *Perna c. Italia*, de 6 de marzo de 2003, sobre juicios de inadmisión probatoria. El estándar Perna sobre decisiones de inadmisión probatorias giraba sobre dos cuestiones esenciales: primera, ¿La parte agraviada ha fundamentado su solicitud de práctica de prueba especificando su importancia para la "manifestación de la verdad"?; segunda, ¿La negativa de los tribunales nacionales a su práctica menoscabó la equidad del juicio? A su vez la sentencia Murtazaliyeva aclara algunos contenidos y añade una tercera cuestión: ¿Los tribunales nacionales a la hora de rechazar la práctica del medio de prueba propuesto dieron razones suficientes para fundar su decisión?

Precisa la sentencia Murtazaliyeva, que "la evaluación judicial de la pertinencia del medio de prueba propuesto y el razonamiento de los tribunales nacionales contenido en su respuesta a la solicitud de la defensa de que se escuche a un testigo, constituyen el vínculo lógico entre los dos elementos de evaluación que integran el estándar Perna, actuando como elemento material implícito. (...) Si bien en aras de la claridad y la coherencia de su práctica, el Tribunal considera conveniente hacer de ello un elemento [de evaluación] explícito (en el mismo sentido, *Pérez c. Francia* [GC], Nº 47287/99, § 54-56)".

Con relación a cada uno de los niveles de control antes apuntados, la sentencia Murtazaliyeva utiliza diferentes criterios de evaluación. Así, con relación a la carga de alegación y argumentación razonada que incumbe a las defensas sobre la necesidad del medio probatorio propuesto, el Tribunal de Estrasburgo si bien reitera que el potencial informativo del medio propuesto debe ir destinado a "determinar la verdad" o "influir en el resultado del juicio", como se sostuvo en el caso Perna, considera necesario "aclarar" este criterio incluyendo en su ámbito de aplicación también aquellas solicitudes de medios de prueba "de los que se pueda esperar razonablemente que refuercen la posición de la defensa". Evaluación que requiere atender, de forma necesaria, a las circunstancias del caso, a la etapa de las actuaciones, a los argumentos y estrategias adoptadas por las partes y a su conducta durante el desarrollo del proceso.

Respecto al segundo nivel de control, el grado de razonabilidad de la respuesta ofrecida por el tribunal, la garantía del artículo 6.3 d) CEDH exige que los tribunales nacionales examinen la pertinencia de la pretensión solicitada por la defensa y justifiquen suficientemente sus decisiones sobre este punto. Como se afirma en la STEDH, caso *Popov c. Ucrania*, de 15 de noviembre de 2012, el tribunal debe examinar cuidadosamente las cuestiones pertinentes cuando la defensa hace una solicitud suficientemente razonada para el interrogatorio de un testigo. En el caso Murtazaliyeva, el Tribunal precisa más el contenido del deber de respuesta, indicando que debe corresponder a las razones expuestas por la defensa, es decir, debe ser tan sustancial y detallado como aquellas. Este deber de motivación lo parifica, por responder, se afirma, a una lógica similar, con la obligación de los tribunales nacionales de análisis de los motivos de apelación -vid Sentencia, caso *Van de Hurk c. los Países Bajos*, 19 de abril de 1994, y caso *Boldea c. Rumania*, de 15 de febrero de 2007-. De modo que cuanto más sólidos y fundamentados sean los argumentos presentados por la defensa, más tendrá que realizar el juez nacional un examen exhaustivo y presentar un razonamiento convincente para rechazar la solicitud de la defensa de práctica de un medio de prueba.

Y en cuanto al tercer nivel de control, el relativo a si la decisión del rechazo del medio de prueba propuesto afectó negativamente a la equidad del juicio, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde su particular posición de garante de la protección de las garantías convencionales -no de las reglas procesales internas-, exige una valoración del desarrollo del proceso en su conjunto pues ello permite evitar que la aplicación del estándar de control se convierta en excesivamente rígida y mecánica. No obstante, al hilo de la cuestión, sugiere que una base razonable en la solicitud de práctica probatoria y una denegación injustificada o arbitraria por parte del tribunal son dos indicadores de inequidad en el desarrollo del proceso.

3. Esta Sala segunda, por su parte, reitera (por todas STS 543/2021, de 22 de junio) que "en principio, la previa declaración de pertinencia y consiguiente admisión de las pruebas interesadas en el escrito de conclusiones provisionales de cualquiera de las partes no obliga al Tribunal, de forma ineludible, a su práctica en el plenario. La pertinencia inicial de una determinada prueba no es obstáculo para que, a la vista del desarrollo de las sesiones del plenario, su práctica deje de ser útil. No todo lo pertinente confirma su necesidad cuando ya



se ha desarrollado buena parte de la propuesta probatoria de ambas partes en el plenario. En palabras de esta Sala, expresadas en numerosos precedentes, ni siquiera el hecho de su previa y anticipada declaración de pertinencia, tiene entidad para debilitar la procedencia del rechazo ulterior. A diferencia de la pertinencia, que se mueve en el ámbito de la admisibilidad como facultad del Tribunal, la necesidad de su ejecución se desenvuelve en el terreno de la práctica, de manera que medios probatorios inicialmente admitidos como pertinentes pueden lícitamente no realizarse, por muy diversas circunstancias que eliminan de manera sobrevenida su condición de indispensable y forzosa, como cualidades distintas de la oportunidad y adecuación propias de la idea de pertinencia (cfr. SSTS 46/2012, 1 de febrero; 746/2010, 27 de julio y 804/2008, 2 de diciembre). Hemos dicho también que este motivo de casación no trata de resolver denegaciones formales de prueba, sino que es preciso que tal denegación haya producido indefensión, de manera que el motivo exige "...demostrar, de un lado, la relación existente entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar por las pruebas inadmitidas, y de otro lado debe argumentar convincentemente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable de haberse aceptado la prueba objeto de controversia" (SSTS 300/2015, 19 de mayo; 1023/2012, 12 de diciembre; 104/2002, 29 de enero; 181/2007, 13 de abril y 421/2007, 24 de mayo)".

4. Pues bien, desde los presupuestos del estándar Murtazaliyeva, a la luz aplicativa derivada de nuestra propia jurisprudencia y con relación al caso que nos ocupa, cabe descartar el gravamen que funda los referidos motivos.

i) En relación a la prueba sobre el valor del fondo de comercio, por cuanto resultaba absolutamente irrelevante en orden a la consecución de la atenuante pretendida (en defecto de pronunciamiento absolutorio) de reparación del daño. Pues para su estimación, no basta el mero ofrecimiento o afianzamiento sino la efectiva entrega; y nula relevancia también en cuanto se trataba de un derecho no consolidado en el patrimonio del acusado; y además, no existía posibilidad alguna de su obtención. Pues si bien es cierto que el art. 28 de la Ley 12/1992 sobre Contrato de Agencia, establece para el momento de la extinción, una indemnización para el agente que hubiese aportado nuevos clientes al empresario o incrementado sensiblemente las operaciones con la clientela preexistente, concurriendo determinadas circunstancias establecidas en esa norma, precisa por su parte el art. 30 que el agente no tendrá derecho a la indemnización por clientela o de daños y perjuicios, cuando el empresario hubiese extinguido el contrato por causa de incumplimiento de las obligaciones legal o contractualmente establecidas a cargo del agente, como de forma patente se narra en el apartado de hechos probados.

ii) En cuanto a los testimonios de los empleados de Banesto, los argumentos ofrecidos por el recurrente en nada justifican ni identifican cómo la 'no práctica' de los medios de prueba en su día admitidos, se ha derivado una lesión mínimamente significativa de sus razonables expectativas de defensa....

En este estadio procesal, en relación al motivo invocado, no basta para su estimación, que la prueba propuesta fuera pertinente, sino que debe justificarse, desde este momento ex post, la relevancia en orden a su capacidad para alterar el fallo; o como expresa esta jurisprudencia su indispensabilidad. 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.

Abstracción hecha de la adecuación o inadecuación de la exigencia de la carga de aportar el domicilio de esos nueve testigos, la sentencia argumenta que a resultados del juicio, los testimonios no hubieran resultado necesarios; y efectivamente como argumenta el Ministerio Fiscal al impugnar el motivo, el contenido que se pretendía acreditar era el funcionamiento normalizado de una agencia financiera con existencia de auditorías, controles y reuniones, pero ello no afecta a la concreta actividad delictiva desarrollada por el acusado, pues al margen de que lógicamente efectuara operaciones ajustadas a la ortodoxia bancaria, ello no impedía que realizara en las ocasiones descritas en el relato histórico de la sentencia recurrida, cargos indebidos en las cuentas de los clientes. En otro caso, si en relación a todos o mayor parte de los clientes, diezmará de ese modo sus cuentas, la detección de su ilícita actividad hubiera sido inmediata y no habría podido ser sostenida en el tiempo. La convicción alcanzada por el acervo probatorio practicado, no deviene cuestionada por el normal desarrollo de la agencia con su principal y en relación con el resto de clientes y el momento de su detección. Y nada indica el recurrente sobre que existieran devoluciones no contabilizadas que quisiera justificar. Por otra parte, dado el resultado de la prueba practicada donde resulta que además de la frecuente falsificación en la documentación acreditativa de libramiento y abono de talones y de recibís de efectivo, también mediaban abusos de firma en blanco e incluso firmas "en barbecho", dada la confianza depositada en el acusado (conforme reiteran diversos clientes), la prueba grafológica en esas ocasiones carecía de funcionalidad.

iii) y iv) En cuanto al nuevo informe pericial grafológico por el laboratorio de criminalística de la Guardia Civil sobre los extremos ya informados, a realizar con los documentos originales y su ampliación sobre nuevos documentos no examinados con anterioridad ni en copia ni en original, resulta que no fueron propuestas



tempestivamente; pues si bien es posible su proposición al inicio de la vista oral, indica la norma (art. 786.2 LECrim) se contrae, con la locución "para practicarse en el acto"; lo que lógicamente no era posible en el caso de la pericial interesada; si bien pudo interrogar, interesar aclaraciones en todo aquello que sin suspensión y aplazamiento de la vista, pudiera practicarse al acudir uno de los peritos a informar en el plenario; especialmente cuando la jurisprudencia en aras de atender el derecho de defensa, admite la posibilidad de proposición de prueba con posterioridad a la presentación del escrito de conclusiones provisionales (vid. STS 1004/2021, de 17 de diciembre) y en autos, no mediaba impedimento ni resulta justificada tan postrera e intempestiva proposición, cuya práctica en directa contraposición con la previsión normativa, no resultaba viable en el "acto", sino que requería la suspensión de su celebración.

Indica la jurisprudencia constitucional que la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa exige, en primer lugar, entre otros requisitos, que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto (SSTC 142/2012, de 2 de julio, FJ 6; ó 14/2001, de 28 de febrero, FJ 2).

Los cuatro primeros motivos se desestiman.

SEGUNDO.- El quinto motivo lo formula por vulneración del principio constitucional de presunción de inocencia del art.24.2 de la Constitución, sustentado en el art.5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el art. 852 de la LECrim.

1. Alega que "de la valoración y apreciación del conjunto de pruebas practicadas, no ha quedado desvirtuado el principio de presunción de inocencia. Todo esto empezó con un viaje, que legítimamente decidió emprender Banesto, con la presentación de la denuncia contra Cesareo , y que ocurrió, que todos los perjudicados, todos, decidieron apuntarse al mencionado viaje, ya que este viaje era muy apetecible, Banesto estaba invitado al mencionado viaje como responsable civil subsidiario y con ello vieron la posibilidad de recuperar el dinero que habían prestado a Cesareo , ya que perfectamente sabían que Cesareo no podía asumir todas las responsabilidades civiles que se le reclaman."

Afirma que todas las operaciones bancarias que denuncian los perjudicados, todas ellas eran operaciones bancarias consentidas por los perjudicados, eran préstamos, lo que resulta, asevera, de cinco circunstancias que expone detalladamente: a) informe pericial de Criminalística de la Guardia Civil, donde se indica que de las 44 firmas analizadas, 27 son auténticas; de las 13 restantes firmas que podrían considerarse falsas, el informe pericial, nos dice que respecto de 8 firmas, no es posible atribuir ni descartar la autoría de estas firmas a Cesareo , y de las restantes 5 firmas, nos dice que es posible que Cesareo haya sido el autor; y las 4 restantes, son auténticas, pero de autor desconocido; b) la actitud procesal de los perjudicados, pues desde que se producen los operaciones bancarias hasta que los perjudicados reclaman, pues las presentes actuaciones empiezan por una denuncia que interpone Banesto ante la Guardia Civil, en el mes Abril de 2011, a partir de ahí se llama a declarar a los perjudicados y no es hasta los meses de Julio y Octubre de 2011, cuando son llamados a declarar en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Picasent, cuando empiezan a reclamar y a personarse como acusación particular, cuando todas las operaciones bancarias se producen en el primer semestre de 2010, incluso algunas operaciones bancarias se remontan al año 2008 y 2009; a lo que se suma la actitud de las acusaciones particulares, que pese a que la documentación correspondiente a diversos perjudicados no ha sido examinada grafológicamente, no instan su análisis pericial; c) declaración del empleado de la Agencia Financiera Carles Rubio del Valle, que declaró que vio como clientes de la Agencia le dejaban dinero a Cesareo , que Cesareo atendía a los clientes en el despacho y acto seguido salían para que le entregaran dinero en caja y que era el cliente el que firmaba la extracción de dinero y que a él le pidió 38.000 euros y este se los dejó; d) la gran cantidad de perjudicados que cuando son llamados a declarar en el Juzgado nº 3 de Picasent, renuncian a cualquier acción contra Cesareo , al existir conformidad con el saldo, reconocer que Cesareo había operado en sus cuentas bancarias y que todas las operaciones fueron consentidas; así como los continuos movimientos de entrada y salida de dinero que efectuaba Cesareo en las cuentas de muchos de los perjudicados, operativa que el recurrente interpreta que significa préstamos entre las partes, préstamos entre los perjudicados y Cesareo ; y e) documentos de conformidad de saldo firmados por los perjudicados, de los que el informe pericial caligráfico es tajante y concluye en que no pueden asegurar que haya existido un abuso de firma en blanco.

2. La jurisprudencia de esta Sala considera que el control casacional del respeto al derecho a la presunción de inocencia no consiste en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas ante el Tribunal de instancia porque a él y solo a él corresponde esta función valorativa, sino que únicamente autoriza a esta Sala de Casación a valorar, de una parte, la existencia de prueba de cargo adecuada y, de otra, su suficiencia. La prueba es adecuada cuando ha sido obtenida con respeto a los principios estructurales que informan el desarrollo de la actividad probatoria ante los órganos jurisdiccionales. Y la prueba es bastante cuando su contenido es netamente incriminatorio. Además, la Sala de instancia ha de construir el juicio de autoría con arreglo a un



discurso argumental lógico, coherente, expresivo del grado de certeza exigido para fundamentar cualquier condena en el ámbito de la jurisdicción criminal. Está también fuera de dudas que el control de racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal casacional, el juicio de inferencia del Tribunal "a quo" sólo puede ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia.

De forma que es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testimoniales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

3. La sentencia recurrida, en su valoración probatoria, tras recoger la declaración del recurrente, expone:

(...) Es decir, que el acusado en su declaración trata de justificar todas y cada una de las operaciones realizadas con los distintos clientes de Banesto, con el consentimiento o conocimiento de sus acciones por parte de cada uno de ellos. Manifestando que le prestaban el dinero para obtener altos beneficios y que él les devolvía cuando podía el dinero prestado.

Es curioso que se justifique el acusado y el Banco de Santander, con los documentos de aprobación de los saldos finales que abandera la representación del Banco de Santander, que absorbió a Banesto en su día, que dice le son firmados por los clientes a los que les debía dinero, pues estos reconocimientos fueron en su caso alguno de ellos firmados por clientes, algunos de avanzada edad, y en sitios varios, nunca en la agencia de Banesto, cuando Cesareo ya no gozaba de legitimación para hacer ningún tipo de acto mercantil en representación de Banesto, pues el mismo había sido cesado por la intervención del Banco. Lo que es lo mismo Banesto, sorpresivamente, le pide a un agente intervenido y cesado en sus funciones que consiga unos documentos de aprobación de saldos, algunos de ellos sin que ni siquiera apareciese la cifra real o alguna, estando en blanco, y sin darle tiempo a los clientes a que pudieran averiguar si el mismo coincidía con la realidad que aparecía en sus cuentas. Nunca aparece el dato, ni por parte del acusado Sr. Cesareo, ni de los clientes de que hubieran consultado el saldo por cualquier medio tecnológico a su alcance, ni que los mismos lo tuvieran a su alcance o de tenerlo, supieran utilizarlos, cosa que ponemos en duda con carácter general, a la vista en juicio de cada uno de los perjudicados, antes de firmar el mismo. Muchos de ellos no obstante fueron falsificados, introduciendo la firma no auténtica o firmados en blanco por la confianza que le tenían a Cesareo, amigo o familiar del perjudicado. En todo caso no puede pretender un Banco como lo era Banesto o el Santander en la actualidad, que un agente cesado e intervenido no sea bueno ni fiable para seguir al mando de la agencia de Lombay, pero si para obtener sin estar legitimado por el banco para ello, supuestos saldos de conformidad de los clientes perjudicados. Es tanto como dejar al lobo al cuidado de los corderos, pero ojo, no de los propios, sino de los corderos de los demás. Curioso cuanto menos el comportamiento execrable de la mercantil que debe en origen, al menos, salvaguardar y redimir los intereses de sus clientes, no los suyos propios, que fue al parecer lo que intentó en aquellos momentos previos a la rescisión del contrato de agencia con el acusado Cesareo, ante la falta absoluta de filtros de seguridad que debía implementar el banco y que hubieran seguramente impedido el perjuicio causado a los ahora perjudicados y de los que debe responder al menos civilmente, como posteriormente se razonará.

Tras ello, analiza las declaraciones de los diversos perjudicados, a la vez que coteja la mayor o menor ratificación que el informe pericial grafológico presenta con las mismas, así como la documentación concordante, para concluir la cantidad en la que cada uno de ellos ha resultado perjudicado por la actividad falsaria y mendaz del recurrente; así como si la disposición se realizó constante en contrato de agencia de Banesto o no, en aras de establecer la responsabilidad civil subsidiaria del Banco de Santander. Las declaraciones, indicaron:

Marcos : Conoce a Cesareo porque es vecino del pueblo y también sabe que es Director de la Agencia del Banco Español de Crédito en Lombay. Recibió una carta con el extracto de su cuenta. Vio que del saldo que debía tener, faltaban 9.000 euros. Acudió entonces a la oficina de Banesto donde le dijeron que ya no trabajaba Cesareo y que había un auditor que le informaba de todo. El auditor le dijo en su cuenta figuraba que le habían quitado 9.000 euros a través de un cheque. Que él dijo que no había firmado nunca un cheque y ni siquiera tenía talonario. Firmó varios documentos a Cesareo siempre confió en lo que le presentaba. Reconoce su firma en el documento pero no recuerda haberlo firmado; en todo caso conscientemente nunca firmó un documento en el que diera conformidad al saldo o movimientos en su cuenta. Según la prueba pericial caligráfica, aparece el documento que firmó el testigo con su firma auténtica; pero que aparece como él manifestó desde el primer momento en blanco, por la confianza que ejercía el acusado sobre el mismo



Javier : Conoce a Cesareo porque es su sobrino y además era el director de la Agencia del Banco Español de Crédito en LLombay; ha observado que en su cuenta se han realizado un serie de cargos que no se corresponden con operaciones que haya autorizado. La madre de Cesareo le ingresó una parte del dinero adeudado. No recuerda haber firmado un documento de conformidad con los saldos de sus cuentas que le fuera presentado por Cesareo . Reconoce su firma en un documento de conformidad pero no recuerda haber firmado el documento. Concertó dos préstamos para con su importe invertir en productos financieros. Cesareo no invirtió ese dinero sino que se lo quedó. Cesareo fue pagando varias cuotas del préstamo pero se dio cuenta de que no estaba consiguiendo intereses por lo que dedujo que no se había invertido el dinero obtenido. Según el informe pericial que examina cuatro firmas a él atribuidas, de dos indica que los son efectivamente y las dos firmas obrantes en impresos "órdenes de extracción de dinero en efectivo", concluye que no son de su titular, sin que se pueda atribuir ni descartar al acusado.

Darío : Tiene amistad personal con Cesareo además es el gestor de la Agencia financiera donde tiene las cuentas. Con posterioridad al 3 de Diciembre de 2.010 se realizaron en su cuenta dos reintegros por emisión de talones bancarios que él no ha autorizado ni firmado. El primero fue por un importe de 10.000 euros y el segundo por 6000. A raíz de estos cargos en su cuenta llamó por teléfono a Cesareo para pedirle explicaciones y éste le dijo que estuviera tranquilo, admitió que los cargos los había realizado él pero que se lo devolvería al día siguiente. Sin embargo sólo le devolvió 6.000 dejándole a deber 10.000. Según el informe pericial, el testigo no ha sido el autor de la firma matriz de la cual procede la obrante en el impreso "orden de emisión de cheques" ni tampoco el impreso donde obra la presentación del cheque al portador de 10.000 euros para adeudar en cuenta, sin que se pueda atribuir ni descartar al acusado.

Ezequiel : Únicamente conoce a Cesareo como Director de la Agencia de Banesto de LLombay. El 16 de febrero de 2011, Cesareo le vendió un depósito de alto rendimiento por valor de 33.000 euros que consistía en que el declarante entregaba el capital y a cambio Cesareo le dio tres letras por importe cada una de ellas de 11.600 de tal forma que al vencimiento de la letra y presentación al cobro Banesto le remuneraría con 600 euros. Al vencimiento de la primera el 17 de Febrero de 2.011 observa que no le han ingresado el dinero en su cuenta por lo que llamó a Cesareo quien le dijo que tardarían todavía un tiempo en ingresárselo. A partir de ahí todo fueron largas y sólo ha cobrado 6.000 euros, no recuerda si firmó un documento de conformidad con los movimientos de su cuenta y el saldo de la misma.

Melisa : Fue a la entidad Banesto de LLombay. Cuando acudió no sabía que era una agencia financiera. Pensó que iba a una sucursal de Banesto. Los logotipos y demás elementos de decoración determinaban que era una sucursal de Banesto. Conoció entonces a Cesareo . Se dio cuenta de que en su libreta aparecía un ingreso de 9.000 euros que no había hecho la declarante y una retirada de 23.000 euros que tampoco había hecho. La libreta físicamente la tenía Cesareo ya que éste se lo dijo. La declarante pudo ver las órdenes de ingreso de 9.000 euros y unas extracciones de 23.000 euros y comprobó que no era su firma. No sabe donde han ido esos 23.000 euros. No los ha recuperado. Asimismo se enteró que se había expedido un cheque al portador en relación con su libreta por importe de 18.000 euros que la declarante no dio orden ni autorizó la expedición del cheque bancario. No sabe donde han ido los 18.000 euros ni se los ha reintegrado el banco. Cesareo le decía en todo momento que confiara en él plenamente y ella lo hizo ya que vivía en Ondara. La declarante ha firmado muchos papeles sin saber lo que era. Después de ocurrir todo esto ya no volvió a ver a Cesareo . La declarante no controlaba los saldos porque se fiaba de Cesareo . La prueba pericial establece que la firma dubitada nº 42 es de la testigo, que corresponde a la extracción en persona de 23.000 euros y que la firma como de Melisa que aparece en el documento acreditativo de recepción de 4.000 euros en efectivo, de 14 de abril de 2010, es probable que haya sido hecha por el acusado.

Coral : Desconocía que la oficina de Banesto fuese un agencia distinta al propio Banesto. Conoce a Cesareo como vecino de LLombay y como antiguo director de la agencia. A finales del mes marzo o principios de Abril de 2.011 llamaron a su hija por teléfono para preguntarle si habían detectado alguna irregularidad en su cuenta. Cuando miraron la libreta vieron que en ella figuraban tres operaciones que no habían ordenado ni autorizado. Debido a que no actualizaba su libreta con frecuencia no había advertido que le faltara dinero. Han presentado reclamación en el banco para que se abone el importe que falta por compensar. 12.060,68 aunque no ha recibido todavía dicha cantidad. Firmó un documento que le presentó Cesareo pero cuando lo firmó todavía no era consciente que se habían realizado en su cuenta las operaciones descritas anteriormente. Los firmó con base en la confianza que tenía con Cesareo como director de la oficina Banesto.

Lorenza : Manifiesta que obtuvo una cantidad de dinero por un préstamo hipotecario con el que cancelar otros préstamos personales anteriores. De este dinero Cesareo fue sacando dinero hasta la cantidad de 46.900 euros y que eso motivó que la declarante además del hipotecario que está pagando tenga que seguir pagando uno de los personales que no pudo recuperar. Sacó más cantidad pero fue haciéndole algunos ingresos. La prueba pericial indicó que la firma en los impresos de disposición de fondos de su cuenta a través de talones



fueron firmados por la testigo, así como las que obran en los impresos de recepción de efectivo, salvo la última, por importe de 1.000 euros del 1 de julio de 2010, que no es posible atribuir ni descartar como autor al acusado.

Tomasa : Declara que conoce a Cesareo porque es su primo. No sabe lo que es Finanlex. Cuando hacía las gestiones pensaba que lo hacía con Banesto. Se realizaron dos extracciones en su cuenta. La primera fue por medio de la emisión de un cheque de 16.000 euros y la otra de 2.000 euros. No emitió el cheque ni dio la orden para que lo emitieran. Cuando comprobó las firmas que le mostraron los auditores vio que había firmas similares y otras muy distintas. No sabe como se hizo las extracciones pero ella no la hizo ni dio la orden. Cesareo nunca le pidió dinero ni sabía que tenía necesidad de dinero. La prueba pericial establece que las firmas examinadas atribuidas a Tomasa , no son de ella y no es posible atribuir ni descartar-corno autor de la misma al acusado.

Jacobo y su hermana Vanesa : Declaran que conocían a Cesareo del pueblo. Llevaban dinero para ingresarlo. El dinero lo llevaban a Banesto. Sólo tenían una cuenta. No se dio cuenta de qué operaban su cuenta sin su autorización. No firmaron ningún cheque por importe de 31.900 euros el 26 de Abril de 2.010. No dieron autorización a Cesareo para que firmara ningún cheque. No han recuperado nada. Se dieron cuenta cuando les llamaron los auditores.

Virtudes : Manifiesta que recibió en herencia 80.000 euros y como se había abierto una sucursal de Banesto en Llombay acudió a la misma y se encontró con Cesareo . La atendió en un despacho y había más empleados en la misma. La declarante piensa que es una sucursal' puesto que utilizaba el logotipo de Banesto y era como cualquier otra sucursal de Banesto. Entonces abrió una cuenta en Llombay donde ingresó los 80.000 euros ya que era cliente de dicha entidad pero en Carlet y le era más cómodo, y operativo trabajar desde Llombay. También metió en la misma 13.000 euros. La declarante no se dio cuenta de que Cesareo se había quedado el dinero hasta las Navidades de 2.010 cuando el ingreso lo hizo en Mayo de 2.010. No se dio cuenta porque de vez en cuando hablaba con Cesareo para ver que hacía con ese dinero y como lo invertía y siempre le daba largas diciéndole que no se preocupara que le contaría todo. La declarante no sabe como Cesareo le quitó el dinero. La declarante no firmó ningún depósito sino únicamente la transferencia. Exhibido el folio 40 manifiesta que cree que es su firma pero no recuerda haber firmado ningún documento. La prueba pericial indicó que tanto el documento del préstamo, como el de conformidad del saldo, son de Virtudes ; pero las mismas corresponden a documentos de fecha posterior al ingreso del dinero en la cuenta de Banesto. El acusado se valió de la falta de cultura y conocimientos de la testigo para que le firmara un contrato de préstamo de 92.000 euros, sin intereses y devolución durante el 2011. Y en base al mismo a través de cuatro cheques desvalijó la cuenta de la misma. No devolviendo cantidad alguna.

Victoria : Manifiesta que en su cuenta número NUM029 abierta en el Banco Español de Crédito S.A, Cesareo , se efectuó sin su anuencia once disposiciones por un total de 172.546,64 euros. El acusado reintegró 36.000 euros.

Tatiana ; Manifiesta que metió en su cuenta de Banesto un plazo fijo de 25.000 euros, que le quitaron con un cheque que no había firmado ni autorizado.

Ángela : Manifiesta que reconoce su firma en el folio 129 si bien la cantidad que figura en el mismo no la recuerda. Además una vez Cesareo intentó que firmara un papel en blanco. constituyó un primer depósito a plazo fijo por 50.000 euros y un segundo depósito a plazo fijo de 35.000 euros. Cuando venció el primero Cesareo le dijo que lo iba a invertir en un producto financiero de Banesto. Cuando venció el segundo la declarante le dijo que uniese los 85.000 euros junto con 15.000 euros más que tenía para meter 100.000 en otro plazo fijo. A partir de ese momento Cesareo comenzó a darle largas y ya no volvió a ver ese dinero. No sabe donde ha quedado ese dinero que le entregó a Cesareo . Ha perdido 85.000 euros. Los 100.000 euros inicialmente los tenía en un plazo fijo y fue Cesareo quien la convenció de que se hicieran tres plazos fijos por separado. La declarante no quería hacerlo pero Cesareo le convenció.

Elias : Manifiesta que es titular de una cuenta, bancaria en Banesto. Ha operado alguna vez en la cuenta a través de la Agencia Financiera de Finanlex que la entidad Banesto tiene en la localidad de Llombay como mínimo desde 2.009 y ha operado de forma habitual con esta oficina. En su cuenta no ha detectado movimientos que no se correspondiese con instrucciones u órdenes emitidas o autorizadas. No obstante tiene en su poder una serie de pagarés avalados por Banesto que fueron emitidos por Cesareo . El manifestante le entregaba dinero como agente financiero de Banesto para que lo gestionase y lo invirtiera en lo que considerase oportuno entendiendo siempre que lo depositaba en la entidad Banesto. Estos pagarés representan la devolución de las cantidades aportadas. Asimismo tiene en su poder un contrato en el que consta la deuda por 150.000 euros y el compromiso de pago a través de dos pagarés con fecha de vencimiento de 10 y 20 de Abril de 2.011; en dicho contrato figura el membrete de Banesto, Consta que los pagarés están avalados por dicha entidad y firmados y sellados al reverso. Aunque no lo firmó en la oficina de Banesto en el momento de la firma estaba



convencido de que Cesareo seguía trabajando en la oficina de Banesto Cuando fue a cobrar los pagarés al Banco le dijeron que la cuenta no tenía fondos y que no se los pagaban. Por tanto se le adeudan 150.000. No ha firmado ningún documento de conformidad con los movimientos realizados en su cuenta o saldo de la misma que le fuera presentado por Cesareo aunque recuerda que una vez le hizo firmar una cuartilla en el banco diciéndole que era para el reconocimiento de firma.

(En este caso, tras esa declaración la audiencia entendió que resta sin justificar la entrega real, el ingreso previo en Banesto de esos 150.000 euros, que la operación se corresponde con los negocios paralelos a Banesto que Cesareo llevaba a cabo con sus clientes).

Purificacion y Héctor : Declara la primera que la firma que se le atribuye en los documentos donde obran las transferencias de su cuenta, no es suya (lo que también indica la prueba pericial). No autorizó a nadie a que extrajeran dinero de sus cuentas, tampoco a autorizó a Cesareo . Para la construcción del edificio que realizó junto el acusado y otros, se crearon unas cuentas específicas asociadas al préstamo desde las que se sacaba el dinero para la realización de los pagos.

Lina : Manifiesta que es titular de la cuenta en la entidad Banesto a través de la agencia financiera que esta entidad tiene en la localidad de LLombay. Siempre ha pensado que se trataba directamente de una sucursal del Banesto. Ella tenía en la cuenta depositada la suma de 20.000 euros, que era el aval para que le sirvieran la cerveza de su local. Que el día 13 de Septiembre solicitó un extracto de su cuenta y se percató que se habían producido (extracciones). Posteriormente realizó varias llamadas al acusado para pedirle explicaciones sobre estos cargos y éste le dijo que era un error y que se lo arreglaría, que no se preocupara. Sobre finales del mes de Abril le comunican que estaban realizando una auditoría en la oficina de Banesto. El director les informa que existían un movimiento en su cuenta que no habían sido autorizado ni ordenado por ella. No firmó ningún cheque ni cualquier documento que avalen estas operaciones. Reconoce su firma en el documento pero de forma consciente no lo firmó.

Lorenzo y Zaida : Manifiesta el primero que conoce al denunciado de cuando fueron a sacar la hipoteca del banco; su hija María Dolores es la que ha llevado todos los trámites y quien le llevó a firmar la ampliación de la hipoteca, pidieron 6.000 euros. El declarante no hizo ninguna disposición de 2.000 euros de esa cuenta. Con posterioridad no han hablado con el Director ya que lo llevó todo su hija. No sabe si la cartilla donde se ingresó el dinero era la suya, la de su mujer o la de su hija. La operación con Banesto era cosa de su hija y fue la declarante quien avaló a su hija. Y la segunda dice que la cuenta terminada en 73 (la de los hechos) es de la declarante; no dispuso de 2.000 euros de la citada cuenta ni firmó nada (y así lo indica también la prueba pericial). Está segura de ello. La declarante sólo iba a firmar, su hija es la que sabe con quien contrataban en el banco.

Romeo : Manifiesta que con unos poderes que tenía el declarante abrió una cuenta a nombre de su madre Macarena , e ingresó la cantidad de 100.000. Cesareo falsificó la firma del declarante en una hoja de transferencia a una cuenta suya. El perjuicio económico lo estima en 90.000 euros. Confirma que el Sr. Cesareo al igual que ha hecho con otros clientes según le informan; la firma que se le atribuye no es suya sin ningún género de dudas (y así lo indica también la prueba pericial), siendo pues falsificada la solicitud de transferencia de la que se valió sin su permiso ni autorización.

Victor Manuel como representante de Hermanos Sola Adam SAT: Manifiesta que la empresa que representa tiene abierta una cuenta en la entidad bancaria Banesto a través de la agencia financiera que esta entidad tiene en la localidad de LLombay. Conoce a Cesareo porque es vecino de LLombay y director de la Agencia del Banco Español de Crédito en LLombay. Con anterioridad al 3 de Diciembre de 2.010 se han realizando movimientos bancarios que no habían sido autorizados, ya que a principios de Junio de 2.010 se comenzó efectuar una serie de operaciones y extracciones no autorizadas por el declarante que le generaron unos descubierto y el cobro de unas comisiones. El perjuicio es de 26.052,93 euros. El documento que aparece en el folio 67 manifiesta que está firmado por el declarante, firmó ese documento por confianza. Siempre ha hablado con Cesareo como director de Banesto.

Laureano : Manifiesta que es titular de una cuenta bancaria en la entidad Banesto. Ha operado alguna vez con Finanlex. Conoce a Cesareo como vecino del pueblo de LLombay y como director de la agencia del Banco Español de Crédito de LLombay. No recuerda exactamente la fecha pero se produjeron una serie de cargos en su cuenta por un importe de 81.000 que no habían sido autorizadas por él ni por su mujer, Marí Juana , cotitular de la cuenta. Cuando detectó la existencia de estos cargos se puso en contacto con Cesareo para pedirle explicaciones y este le dijo que lo necesitaba temporalmente y que ya se lo devolvería. Más tarde se hicieron una serie de ingresos en cheques en la cuenta por importe de 23.730, faltando ingresar 57.270 euros. No recuerda si firmó un documento de conformidad con los movimientos realizados en su cuenta que le fue presentado por Cesareo . Se le muestra un documento que dice eso y afirma que no reconoce su firma y



tampoco recuerda haberlo firmado (la prueba pericial indica que son suyas). El declarante no contrató ningún producto bancario con Cesareo . El denunciado le manifestó problemas económicos y que necesitaba 30.000 euros, para solucionarlos. En ningún momento le dijo que le ayudaría ni se concretó cantidad alguna. A los tres días su mujer mira la libreta y no quedaba dinero. La prueba pericial indica que las firmas que aparecen en los impresos "disposición dinero en efectivo, atribuidas a Marí Juana , no son suyas.

Eusebio : Declara en relación con una operación bancaria de 95.000 euros emitió el 9 de febrero de 2.011. tres pagarés que a la fecha de su vencimiento los días 10 (los dos primeros) y 20 de abril de 2.011 (el último) fueron devueltos por incorrientes y no responder Banesto alegando que pese al puesto de director que ostentaba Cesareo y la sucursal que explotaba éste, carecía de poderes suficientes para efectuar avales en nombre de la mercantil.

(En este caso, concluye la Audiencia, que nada ha quedado probado sobre estas relaciones comerciales).

María Dolores : Manifiesta que tenía un plazo fijo en Banesto y al tiempo nada tenía. No sabe lo que es una agencia financiera. Había un cartel que ponía Banesto. Por dentro era como cualquier oficina de Banesto, pensaba que Cesareo era lo mismo que Banesto. La declarante no firmó ninguna orden para que dispusiera de su dinero ni tampoco para que emitiera un cheque bancario. La declarante no rellenó ningún documento lo traía ya hecho. Firmó ya que tenía confianza en Cesareo .

Constanza : Manifiesta que conoce a los acusados Cesareo como director de Banesto, a Millán que era el novio de la acusada Adelina , su sobrina. Manifiesta que dejó diversas cantidades a Millán y a su sobrina y después a Cesareo , en efectivo o mediante transferencia, dándole Cesareo talones de Banesto en garantía.

(En este caso, concluye la Audiencia, que nada ha quedado probado sobre estas relaciones comerciales).

Belen : Mantiene que tenía relaciones comerciales con el acusado Cesareo y Adelina a los que prestaba dinero para invertirlo en productos financieros de Banesto. Reclama 35.000 euros.

Josefina : Manifiesta que se reserva las acciones civiles y penales.

4. Consecuentemente, en subsunción de la doctrina jurisprudencial expuesto, es obvio que el motivo debe desestimarse. La valoración y motivación de la prueba de cargo, de naturaleza directa, por parte de la Audiencia Provincial es detallada, racionalmente ponderada y suficiente para destruir la presunción de inocencia del recurrente.

Mientras que el recurso, no motiva irracionalidad alguna de esa motivación, sino que se limita a mostrar una valoración diversa del acervo probatorio, sin que la fiscalización casacional de la presunción de inocencia, alcance a sustituir la valoración razonada de la sentencia, por otra diversa, ya sea de la parte recurrente, o incluso de este propio Tribunal casacional.

Como señala el Ministerio Fiscal en su impugnación, la parte recurrente no cuestiona los cargos realizados en las cuentas de los perjudicados y la única persona que pudo llevar a cabo los mismos, aunque no fuera quien firmara los documentos, fue el acusado ya que era el titular de la Agencia Financiera, considerada por todos como una sucursal de la entidad Banesto. La explicación de que las entregas de dinero eran préstamos voluntariamente otorgados al acusado no ha sido admitida por la mayoría de los testigos que en la narración de hechos probados parecen como perjudicados; si bien en concretas ocasiones, a pesar de ese testimonio, especialmente cuando no se ha justificado el ingreso de las cantidades que afirman en la entidad, se ha entendido que obedecían a actividad del acusado, independiente de la sucursal bancaria; y cuando ocasionalmente han afirmado su condición de prestamistas en estas entregas dinerarias, como en el caso de Belen , no ha sido considerado delictivo.

A su vez, la prueba pericial, ha servido de corroboración de las declaraciones de las víctimas en todos los casos en que se ha podido concluir que los documentos no habían sido firmados por los clientes a quienes se les atribuía; y ciertamente el significativo número de casos, abona la conducta sistemática del recurrente de la obtención de dinero a través de esta práctica mendaz de falsificar su firma; pues el único que pudo incorporar esa documentación que no correspondía al cliente, fue el recurrente quien tenía el dominio y controlaba las operaciones en particular y la agencia en su globalidad. Ciertamente, en varias ocasiones, existían firmas de operaciones o conformidades de saldos que negaban los clientes, que sin embargo les pertenecía; pero los individuales testimonios prestados en estos casos, revelan de los diversos modos por los que esas firmas se obtenían, ya porque firmaban lo que les indicaba el recurrente por la confianza que con el mismo tenían (expresamente indican alguno de ellos, vecindad, amistad o parentesco -tío, prima-), ya porque firmaban algún documento en blanco, "para control de firma", u otra excusa; al igual que todos ellos dieron razón, absolutamente plausible, de la tardanza en detectar el expolio; con frecuencia advertidos por la propia entidad bancaria, pues no se habían apercebido de ello. Y en cuanto a la peculiaridad del modo de obtención



a la conformidad del saldo y singularidad de su concreción, que determina su absoluta ineficacia acreditativa, la describiremos más adelante.

Por último, tampoco es extraño que quien invierte en las operaciones catalogadas como préstamo, el retorno lo obtenga a través de pagarés que a su vencimiento incorporaran principal más intereses. Similar es el modo con que operaban las letras del tesoro, antes de ser representadas por meras anotaciones en cuenta y tenían rendimiento positivo.

Además, aunque no integre prueba de confesión, su posición resulta escasamente compatible con el escrito de 14 de junio de 2011, que presenta el acusado en el Juzgado, donde explicaba *que en el desempeño de su trabajo como agente financiero ha cometido actos delictivos, consistentes en disposiciones en efectivo de las cuentas bancarias de clientes de su agencia financiera, sin contar con su previo consentimiento, habiéndose producido alteraciones en documentos.*

En definitiva, ninguna objeción del recurrente, enerva la racional motivación de la valoración probatoria por parte de la sentencia recurrida, que adecuadamente concluye la culpabilidad del acusado recurrente en los delitos objeto de condena. El motivo se desestima.

TECERO.- El sexto motivo lo formula por infracción de ley fundado en el art.849.1 de la LECrim, por inaplicación de la circunstancia atenuante analógica del art.21.7 en relación con la circunstancia atenuante de reparación del daño del art.21.5 del Código Penal.

1. Alega que ha intentado desde la incoación la de resarcir a los perjudicados, y así obra, como reconoce el escrito de acusación del Ministerio Fiscal que con anterioridad a la celebración del juicio oral, el recurrente satisfizo las siguientes cantidades:

1º.- A Lucas , 29.500 Euros.

2º.- A Ezequiel , 6.000 euros.

3º.- A Melisa , 9.000 euros

4º.- A Rosario , 12.000,34 euros.

6º.- A Araceli , 75.000 euros.

7º.- A Victoria , 36.000 euros

8º.- A la SAT Sola Adam, 23.600,68 euros.

9º.- A Laureano y Marí Juana , 23.730.

Además añade, que instó la valoración del fondo de comercio para cuantificar la indemnización por clientela que le correspondía por la extinción del contrato de agencia y atender a sus responsabilidades civiles.

2. Efectivamente nuestra jurisprudencia recoge que el fundamento material de la atenuación de reparación del daño del artículo 21.5 del Código Penal, es la realización de un *actus contrarius* mediante el cual el acusado reconoce la infracción de la norma cometida, con la consiguiente compensación de la reprochabilidad del autor.

De este modo, la atenuante precisa de una actuación objetiva y personal del acusado, normalmente integrada por el resarcimiento o por la minoración de los perjuicios materiales derivados de la acción que se enjuicia. En todo caso, no puede reconocerse fuerza atenuatoria de la responsabilidad a aquellos actos que únicamente se orienten a buscar la impunidad, esto es, cuando la reparación se instrumentaliza para evitar que el perjudicado pueda denunciar el delito e impulsar así la declaración de responsabilidad del sujeto activo, pues la previsión normativa claramente refleja que la reparación debe ser en cualquier momento del procedimiento. Por otro lado, hemos expresado además que la reparación debe ser suficientemente significativa y relevante, pues no se trata de conceder efecto atenuatorio a acciones ficticias, que únicamente pretenden buscar la minoración de la respuesta punitiva sin contribuir de modo eficiente y significativo a la efectiva reparación del daño ocasionado (SSTS 2068/2002, de 7 de diciembre; 1346/2009, de 29 de diciembre; ó 861/2021, de 11 de noviembre, entre muchas otras).

3, En autos, la cifra total de las indemnizaciones concedidas es de 798.498 euros, en cuya consecuencia, la reparación que invoca el recurrente no resulta relevante. La STS 944/2021, de 1 de diciembre, precisa que "esta Sala Casacional ha declarado con reiteración que, en caso de reparación parcial, ha de tratarse en todo caso de una contribución relevante, lo que habrá de calibrarse en atención al daño causado y las circunstancias del autor. Sólo de forma muy restrictiva y esporádica se ha admitido el efecto atenuador de la reparación simbólica. Y, en este mismo sentido la STS 362/2019, de 15/07/2019, precisó que "El Tribunal de instancia



rechaza la aplicación de la atenuante en cuestión argumentando que es doctrina jurisprudencial que, aunque no se exige una reparación total del daño como condición para aplicar la atenuante, no basta el ingreso de una cantidad insignificante con relación a la magnitud del daño causado que no sea claramente expresiva de un verdadero y leal intento del acusado de compensar a la víctima por el mal infligido". El concepto de insignificancia, ciertamente, es relativo, pues depende de las circunstancias del autor, pero es lo cierto que ha de medirse en términos de proporcionalidad entre el patrimonio de quien lo entrega y la sustanciación reparadora que puede generar en la víctima. De manera que aunque suponga para el autor un gran esfuerzo económico, si la finalidad de reparación no puede cumplirse ni siquiera mínimamente no puede considerarse suficiente a los efectos de aplicar la atenuante".

Pero además como indica la sentencia recurrida, el acusado efectuó ciertos ingresos, no importantes, en las cuentas de los perjudicados antes de comenzar la instrucción de la causa, pero se trataba de acciones que garantizaban la impunidad del acusado, entregas para mantener la confianza de los clientes; ciertamente no se precisa atrición alguna, pero sí que la cantidad que se entregue responda a esta intención indemnizatoria, lo que tampoco resulta acreditado, ni así se describe en el hechos probado, al que debemos atenernos en un motivo por infracción de ley.

Y en cuanto a la valoración del fondo de comercio, deviene mera quimera, tanto porque no se explicitó su entrega a efectos indemnizatorios, fuere cualquiera su valoración, como porque su propia existencia, a tenor del art. 30 de la Ley sobre Contrato de Agencia, devenía hartamente improbable.

El motivo se desestima.

CUARTO.- El séptimo motivo lo formula por infracción de ley fundado en el art.849.1 de la LECrim, por inaplicación de la circunstancia atenuante del art.21.6ª del Código Penal, relativo a las dilación extraordinaria e indebida en la tramitación de la causa.

1. Alega que la presente causa se inició el día 16 de Mayo de 2011, en virtud de una denuncia presentada contra D. Cesareo por Banesto y se señaló para la celebración de las sesiones del Juicio Oral los días 1,2,3 y 4 de Octubre de 2018, suspendiéndose la última sesión y señalando para la continuación el día 8 de Noviembre de 2018 por tanto transcurrió desde la iniciación del proceso, hasta la celebración de las sesiones del juicio Oral, 7 años y 5 meses.

Niega que se trate de causa compleja, a pesar de la pluralidad de perjudicados y concreta como indebida tramitación procesal, el tiempo que transcurre para la consecución de determinados trámites y las diligencias que no obtuvieron eficacia; así, el tiempo que media desde el 27 de junio de 2012 hasta el 30 de noviembre de 2012, que se incorpora el informe de Banesto; el tiempo que tarda en elaborarse la prueba pericial caligráfica del laboratorio de Criminalística de la Guardia Civil; el tiempo que transcurre, desde que se el Auto de Incoación de Procedimiento Abreviado hasta la celebración de las sesiones del Juicio Oral, precisando dentro de la fase intermedia, el tiempo que emplearon las acusación en formular sus conclusiones o el tiempo que se tardó en emplazar al acusado y el tiempo que medió desde el Auto de Apertura del Juicio Oral hasta que la Audiencia dicta el Auto de admisión de pruebas y señalamiento de juicio Oral.

2. La STS 535/2021, de 17 de junio, indicaba: "Como se precisa en el artículo 21.6 CP -cuya regulación es del todo conforme con los estándares elaborados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. [vid. por todas, SSTEDH, caso *Milovanovic c. Serbia*, de 8 de octubre de 2019 ; caso *Raspopovic y otros c. Montenegro*, de 26 de marzo de 2020]-, el tiempo de tramitación debe ponerse en relación con la complejidad de la causa y de ahí, medida la correlación funcional entre las actuaciones practicadas, las necesarias, el tiempo empleado para producirlas y la diligencia en su ejecución, obtenerse una suerte de cociente.

Lo extraordinario e indebido de la dilación que reclama el tipo como condiciones de apreciación obliga a una evaluación integrada de todos los factores señalados. El tiempo total de duración del proceso es un dato significativo, pero no suficiente pues, insistimos, debe "medirse" en términos funcionales. Ha de evaluarse su correlación para el adecuado desarrollo de las actuaciones seguidas, a partir del número y necesidad de las diligencias practicadas a la luz del objeto del proceso, la conducta procesal de la parte y, sin duda, la propia regularidad en el impulso y la dirección procesal. De tal modo, la duración de un proceso podrá calificarse de dilación extraordinaria e indebida cuando carezca de toda conexión razonable con las necesidades de producción temporalmente necesaria y diligente de los actos procesales, provocando un exceso manifiesto, ya sea por la injustificada inacción o paralización procesal, por la actividad procesal desordenada o carente de justificación teleológica o por incidencias procesales provocadas por errores de tramitación, provocando un plus afflictivo a la persona sometida al proceso. Y siempre y cuando, además, ninguno de estos factores pueda ser imputado a la conducta procesal de la parte que sufre el transcurso excesivo del tiempo. Lo que obliga a quien invoca la atenuación a precisar, por un lado, el iter de actuaciones procesales no ajustadas al



canon de la razonabilidad temporal de producción. Y, por otro, describir los costes de especial aflicción que se consideran concurrentes -vid. STS 126/2014, de 21 de febrero

3. En autos, pese a las alegaciones del recurrente, es patente que la complejidad de la causa, la dispersión de perjudicados y documentación a analizar, ha dificultado tanto la investigación, como la tramitación procesal ordinaria, a la que se une la relevante pluralidad de partes.

Por otra parte los períodos de paralización, en modo alguno son identificables con los señalados por el recurrente; el tiempo de tramitación, aunque resulte inhabitual, en modo alguno significa que no se haya practicado ninguna otra diligencia o no se haya avanzado procedimentalmente.

Así, en el inicial período reseñado por el recurrente, a partir de la providencia, de 27 de junio de 2012, al margen de su adecuada colocación, se tramita recurso de reforma, en el que recae informe de Fiscal, el 5 de septiembre de 2012; y el 30 de noviembre de 2012, no solo media diligencia de constancia sino que se dicta providencia uniendo informe de Banesto de 11 de octubre de 2012 y acordando una pluralidad de oficios; desde la providencia en que se acuerda la elaboración de informe pericial caligráfico por parte del laboratorio de Criminalística de la Guardia Civil hasta su incorporación, se cita a los perjudicados y acusados para realizar el cuerpo de escritura, media incorporación de diversa documentación y se resuelve recurso sobre denegación de solicitud probatoria que es recurrida en reforma; y tras el Auto de incoación de Procedimiento Abreviado, además de los hitos procedimentales imprescindibles para tal consecución, media la tramitación de varios recursos y diversas incidencias en relación con las pruebas propuestas; en cuanto el tiempo de emplazamiento a través de exhorto del recurrente, tampoco conlleva paralización y en todo caso, contando con representación procesal, tampoco resultaba necesario que esperase esos seis meses para que voluntariamente compareciera ante el Juzgado instructor a estos fines, como finalmente realizó; y desde el Auto de Apertura del Juicio Oral, el día 23 de Junio de 2016, hasta que la Sección 1ª de la Audiencia Provincial dicta el Auto de Admisión de pruebas y señalamiento de juicio Oral, de 4 de Mayo de 2018, además de las vicisitudes del referido emplazamiento, calificación de las defensas y remisión de actuaciones para enjuiciamiento, la Sección primera de la Audiencia provincial las recibe y por providencia de 4.10.2017 acuerda esperar a que se resuelva el recurso de apelación pendiente, que acaece el 14.12.2017; el 26 de marzo Audiencia requiere a algunas partes sobre la pertinencia de alguna prueba anticipada, el 4 de mayo dicta auto declarando la pertinencia de diversas pruebas y de ese mismo día es la diligencia de señalamiento.

Por último, en cuanto al tiempo que empleó el Ministerio Fiscal en calificar tampoco medió en todo su decurso, inactividad procesal, pues calificaron el resto de las acusaciones, y se tramitó un recurso contra el auto de transformación, desestimado en noviembre de 2015, aunque ciertamente no lo presentó hasta mayo de 2016; por lo que efectivamente resultaron siete meses de inactividad.

En definitiva, no estamos ante una tramitación ejemplar, pero no ante dilación "extraordinaria" en relación a la complejidad del procedimiento y no media paralización relevante en la misma, salvo ese tiempo en que hubo que esperar al escrito de conclusiones de la acusación pública.

4. Desde estos parámetros, sin otra paralización relevante, que esos siete meses, dada la pluralidad de partes, potenciales perjudicados a investigar y dispersa documentación a examinar, sin que el recurrente, designe o identifique marcadores de especial aflicción por la demora, el tiempo de tramitación, siete años y cinco meses, aunque escasamente diligente, no puede tildarse de extraordinario como exige la atenuante instada.

Baste para entenderlo, el encabezamiento de la sentencia recurrida, donde obran como *acusados*: Angelina , Cesareo , Millán y Adelina ; como *acusaciones particulares*: Marcos ; Lucas ; Constanza y Belen ; Darío , Ezequiel , Melisa y Rosario , Araceli , Tomasa , Jacobo , Vanesa , Victoria , Virtudes , Tatiana ; Edemiro ; Ángela ; Elias ; Hermanos Sola Adam; Purificación , Héctor y Héctor ; Banco Santander; Lina ; Lorenzo , Zaida , Roman , Carmen ; Bibiana ; Carlos María ; Laureano y Marí Juana ; y como *responsables civiles* Banco de Santander (antes Banesto) y FINANLEX, S.L.

Es cierto que no es infrecuente que cuando excede el tiempo de tramitación de cinco años, suele estimarse esta atenuante, pero ello, recalca la doctrina jurisprudencial, cuando se trata de procedimientos carentes de complejidad, (vid. ejemplos recogidos en la STS núm. 360/2014, de 21 de abril), pero aún sin concreción de magnitud explícita de referencia, igualmente la denegación, cuando sólo se invoca la duración del proceso en esa dimensión temporal, resulta habitual (694/2020, de 15 de diciembre

El motivo se desestima.

QUINTO.- El octavo motivo lo formula por infracción de ley fundado en el art.849.1 de la LECrim, por inaplicación de la circunstancia atenuante del art.21.1 del Código Penal, en relación con el art. 20.1 del Código Penal de alteración psíquica.



1. Alude en defensa de su estimación a la prueba pericial médica de D. Abel , que declaro en el acto del juicio oral y que es el médico de cabecera que trató al Sr. Cesareo durante los años 2009, 2010 y 2001, y que este presentaba un cuadro ansioso depresivo y que cuando el facultativo se apercibió de la gravedad del cuadro psiquiátrico que presentaba y viendo que escapaba de su competencia, lo remitió al jefe del Servicio de la Unidad de Psiquiatría del Hospital San Francesc de Borja de Gandía, D. Aurelio , quien se encargó de su tratamiento; y al informe pericial de este *que señala que el acusado que fue diagnosticado de trastorno de adaptación con sintomatología ansiosa y depresiva, con desorientación y dificultad de tomar decisiones que en ocasiones eran incoherentes e iban en contra de su propio interés.*

2. La sentencia de instancia, ya pondera ese informe pericial psiquiátrico elaborado por el Dr. Aurelio , que recoge que examinó al acusado Cesareo , en marzo de 2011 por primera vez, que presentaba una angustia intensa siendo diagnosticado de trastorno de adaptación con sintomatología ansiosa y depresiva. En la última entrevista en fecha 28 de septiembre de 2012 ya había abandonado el tratamiento con una adaptación correcta y expectativas de futuro adecuadas; y tras su valoración, concluye que no se produce siquiera con carácter indiciario, la prueba efectiva de la afectación de las facultades mentales.

Es patente, que tal diagnóstico carece de incidencia en la actividad delictiva objeto de condena; no basta para la estimación de la atenuante, el padecimiento de cualquier anomalía o alteración psíquica, sino que además resulta necesario que en relación con la conducta objeto de enjuiciamiento, no comprendiera la ilicitud de su actuación o delimitara su capacidad de actuación; y en autos la falsificación documental tendente a la obtención incontentida de cantidades ajenas de una relevante pluralidad de clientes de la entidad bancaria, escasa relación cabe entroncar con una situación depresiva.

En todo caso, estamos ante un motivo por infracción de ley y la sentencia nada indica al respecto en la declaración probada; y en la fundamentación la niega expresamente.

El motivo se desestima.

SEXTO.- El noveno motivo lo formula por infracción de ley, al amparo del art.849.1 de la LECrim, por inaplicación de la circunstancia atenuante analógica del art.21.7ª del Código Penal, en relación con el art.21.4, de confesión o reconocimiento de los hechos.

1. Alega que presentó en fecha 14 de junio de 2011, un escrito en el Juzgado de Instrucción de Picasent, donde reconocía los hechos. En el mencionado escrito textualmente se decía:

"El compareciente pone en conocimiento del juzgado en aras a colaborar con la administración de justicia, que en el desempeño de su trabajo como agente financiero ha cometido actos delictivos, consistentes en disposiciones en efectivo de las cuentas bancarias de clientes de su agencia financiera, sin contar con su previo consentimiento, habiéndose producido alteraciones en documentos"

"En este momento no se pueden identificar a las personas afectadas ni el montante de las referidas disposiciones, ya que tal como se ha dicho, el día 3 de diciembre de 2010, su agencia financiera fue intervenida por Banesto y por tanto desde ese día no tiene acceso a documentación alguna, la cual consta en la oficina bancaria, no obstante en aras al esclarecimiento de los hechos el compareciente se pone a disposición del Juzgado"

2. La jurisprudencia de esta Sala respecto de la circunstancia atenuante de confesión (artículo 21.4º CP) tiene establecido que su apreciación exige la concurrencia de los siguientes requisitos: a) Tendrá que producirse un acto de confesión de la infracción delictiva. b) El sujeto activo de la confesión habrá de ser el culpable. c) La confesión habrá de ser veraz en lo sustancial. d) La confesión habrá de mantenerse a lo largo de las diferentes manifestaciones realizadas en el proceso, también en lo sustancial. e) La confesión habrá de hacerse ante autoridad, agente de la autoridad o funcionario cualificado para recibirla. f) Tendrá que concurrir el requisito cronológico, consistente en que la confesión tendrá que haberse hecho antes de conocer el confesante que el procedimiento se dirigía contra él, habiendo de entenderse que la iniciación de diligencias policiales ya integra procedimiento judicial, a los efectos de la atenuante. Por "procedimiento judicial" debe entenderse, conforme a la jurisprudencia de esta Sala, las diligencias policiales que, como meras actuaciones de investigación necesariamente han de integrarse en un procedimiento judicial (STS 268/2016, de 5 de abril, entre otras muchas).

Es patente que el elemento cronológico, no concurre, no lo defiende ni el recurrente; además de no contenerse ninguna referencia a los demás extremos en la narración de hechos probados; e igualmente la jurisprudencia de esta Sala, para apreciar análoga significación con la atenuación de confesión del artículo 21.4 del CP, en todos aquellos supuestos como el de autos, en los que no concurra el elemento cronológico exigido en la expresa previsión atenuatoria, precisa que aparezca una actuación colaborativa del investigado que sea reflejo de la asunción de su responsabilidad que facilite la depuración del reproche que legalmente merecen los



hechos en los que participó; exigiéndose por ello, así como por razones pragmáticas de política criminal, que el comportamiento del encausado en el seno de la investigación -si bien de manera tardía- favorezca de forma eficaz el esclarecimiento de los hechos y de los responsables, denegándose cuando los datos aportados sean conocidos o evidentes para la investigación (Sentencias del Tribunal Supremo 672/2021, de 9 de septiembre; 204/2020, de 25 de mayo; ó 51/2020, de 19 de diciembre de 2019, entre otras muchas).

Favorecimiento, que no se evidencia en autos y que ni siquiera se concreta en el alegato del concurrente; y en todo caso, no mantiene, pues al llegar en la vista, ninguna de las ilícitas operaciones reconoce.

El motivo se desestima.

SEPTIMO.- El décimo motivo lo formula por infracción de ley fundado en el art.849.2 de la LECrim, al existir error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que consten en autos, documento consistente en el informe del laboratorio de criminalística de la Guardia Civil, pues si bien, explica, este informe no reviste los caracteres de documento "estrictu sensu", se trata del único informe en la materia el cual no ha sido contradicho por otros elementos probatorios y en tanto el Tribunal se ha apartado de forma evidente de sus conclusiones, por lo que se debe de considerar este informe como documento válido a los efectos de casación, vía art.849,2 de la LECrim.

1. Fundamenta el motivo en las alegaciones del referido informe grafológico, en relación con determinadas firmas que constan en diversos documentos que se afirman utilizados para los ilícitos desplazamientos patrimoniales, que las considera auténticas, es decir, firmadas por los perjudicados y otras firmas de las que no se puede establecer que hayan sido firmados por estos, considera que no es posible atribuir ni descartar su autoría al Sr. Cesareo , difícilmente puede constituir prueba de cargo contra el mismo.

2. El ámbito de aplicación del motivo de casación previsto en el art. 849.2 LECrim, se circunscribe al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza que sí hubieran tenido lugar, o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron.

Ahora bien, la doctrina de esta Sala viene exigiendo reiteradamente para la estimación del recurso de casación por error de hecho en la apreciación de la prueba, entre otros requisitos, que el documento por si mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas. Error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis, esto es, por el propio y literosuficiente poder demostrativo del documento. Dicho en expresión jurisprudencial, resulta indispensable que los documentos contengan particulares, circunstancias o datos, que por sí mismos y sin necesidad de complementación, interpretación o razonamientos colaterales, choquen frontalmente con lo declarado probado, acreditando así indubitadamente la desviación que en la apreciación de la prueba se denuncia.

En cuya consecuencia carecen de naturaleza documental a estos efectos casacionales, entre otros, las diligencias policiales, las pruebas personales, como las testificales, por mucho que estén documentadas; y por esta misma razón, los informes periciales; pues en cuanto que pruebas personales, no integran naturaleza de documento literosuficiente a estos efectos; aunque la jurisprudencia de forma excepcional ha admitido como tal el informe pericial como fundamentación de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia impugnada en casación cuando 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 modo que se altere relevantemente su sentido originario o bien cuando haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen.

El error de hecho sólo puede prosperar cuando, a través de documentos denominados "literosuficientes" o "autosuficientes", se acredita de manera indubitada la existencia de una equivocación en la valoración de la prueba siempre y cuando el supuesto error no resulte contradicho por otros documentos o pruebas; como explicita en su último inciso el propio 849.2 LECrim, se exige que esos documentos no resulten contradichos por otros elementos de prueba.

3. Consecuentemente el motivo necesariamente debe ser desestimado; en primer lugar porque la valoración probatoria de la sentencia recurrida, no contradice el informe, sino que en esos concretos supuestos que se informa ser la firma auténtica, da plausibles razones de cómo se obtuvieron en ese casos las firmas; y ello a partir de las explicaciones de los perjudicados, sobre la firma de documentos en blanco o firmar, derivado de las relaciones de confianza, sin fijarse en su contenido. Los hechos probados no señalan que en todos los casos la falsificación consistió en que se contrahiciera firma, sino que en la concreción de cada perjudicado,



admite otras formas mendaces al indicar meramente que las disposiciones se realizaron sin autorización de su titular. El dictamen no contradice por tanto el relato probado.

Y en todo caso, mediando el testimonio de la obtención artera de esas firmas, en modo alguno la pericial al resultar contradicha, alcanza la literosuficiencia requerida.

El motivo se desestima.

OCTAVO.- El undécimo motivo lo formula por infracción de ley, fundado en el art.849.1 de la LECrim, por inaplicación de los requisitos establecidos en los art. 16 y 30 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (como preceptos supletorios y complementarios de la LECrim), en relación a la cuestión previa, planteada y referente a la falta de legitimación de los herederos de D^a. Zaida , cuando se les permitió por sucesión procesal ocupar la posición como acusación de particular, de la causante.

1. Señala que cuando solicitó la suspensión del procedimiento a los efectos de que se acreditara la condición de herederos, solicitud que fue denegada y esta parte la reprodujo como cuestión previa, que no fue aceptada, aceptando el Tribunal la condición de herederos, con la simple presentación del libro de familia; y alega que no es cierto que la personación de la hija de Zaida se acordara en la fase de instrucción, ya que según el certificado literal de defunción de la causante, aportada en la primera sesión del juicio oral, esta falleció el día 6 de Abril de 2018, cuando la causa ya se encontraba en la Sección 1^a de la Audiencia Provincial de Valencia; y reitera que la simple aportación del Libro de Familia, no puede considerarse como título válido para entender, que la hija es sucesora de la madre y por tanto, por vía de sucesión procesal, ocupar la posición de la madre como acusación particular; entiende que la acreditación del título sucesorio, se consigue con la aportación, o bien del testamento, o bien la declaración de herederos ab intestato, y no acompañar simplemente el libro de familia.

2. Como indica el Ministerio Fiscal, el recurrente no invoca ningún *precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter*; pues los arts. 16 y 30 LEC, son de naturaleza adjetiva procesal; de modo que necesariamente debe ser desestimado el motivo.

Efectivamente, el art. 849.1 de la LECRIM recoge la posibilidad de recurrir en casación, por infracción de ley, "*Cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal*".

La jurisprudencia de esta Sala proclama que el concepto de "precepto penal sustantivo" hace referencia exclusivamente a aquellas normas que definen los tipos penales o las disposiciones normativas que sean llamadas para conformar una conducta delictiva, como acontece con las llamadas normas penales en blanco o con aquellas otras disposiciones que sirven para fundamentar la presunta vulneración de un precepto penal contenido en el código penal o en una ley especial de dicha naturaleza. Quedan así excluidas las normas de carácter procesal, cuya transcendencia a efectos casacionales surge cuando su transgresión comporta un defecto procesal recogido en los art. 850 y 851 de la LECRIM o cuando determina un quebranto del derecho de la parte a un proceso con todas las garantías (art. 852 de la LECrim, en relación con el art. 24.2 de la CE).

Por otra parte, el carácter de heredera de su madre, sí resulta acreditado en este caso a estos efectos de sucesión procesal, siendo suficiente certificado de defunción y libro de familia, dada su condición de legitimaria, tanto con arreglo al derecho valenciano como al Código Civil.

En todo caso, ningún gravamen procesal conllevó para el acusado, pues en las actuaciones estaba ya personado Don Lorenzo , esposo de Doña Carmen y ninguna actuación ni petición diferenciada de aquel realizó la hija.

El motivo se desestima.

Recurso de la entidad Banco Santander (sucesor universal del Banco Español de Crédito, Banesto, como acusación particular)

NOVENO.- Por quebrantamiento de forma, al amparo de lo dispuesto en el art. 851.3 de la LECrim, por no resolverse en Sentencia las materias tratadas en juicio y de necesario pronunciamiento.

1. La omisión hace referencia a un apartado de su escrito de conclusiones provisionales, mantenido en definitivas, que no es mencionado en la sentencia recurrida; el siguiente:

Por último y relacionado con su actividad del Banco, con fecha 21 de setiembre (D. Cesareo) emite un certificado manifestando que el préstamo número NUM064 concedido a D. Oscar y a D^a María Esther , se encontraba totalmente pagado cuando a esa fecha aún mantenía pendiente la cantidad de 26.787,14 euros. En el certificado



hizo constar el nombre de D^a Angustia , Subdirectora de Banesto en la Sucursal de Carlet, si bien ella era absolutamente desconocedora del certificado y el acusado falsificó su firma.

El certificado fue remitido a una Notaría a efectos de suscribir una operación de préstamo en favor de los padres del acusado, que eran los beneficiados por el certificado falso y por tal ha resultado perjudicado mi principal en la cantidad de 26.787,14 euros que no puede reclamar al existir el certificado de pago.

Añade que existe prueba de ese hecho falsario (declaración del acusado, de la directora a la que se atribuye la firma, la pericial grafológica que informa su mendacidad y los documentos donde obra).

De modo que concluye afirmado que resulta patente el quebrantamiento de forma acaecido, pero no insta la consecuencia propia de este vicio *in iudicando*, la nulidad de la sentencia, sino que este Tribunal de casación añade la condena por el hecho que motiva la queja.

2. Tal petición no puede ser atendida. Cuando la queja deriva de la falta de pronunciamiento sobre una concreta cuestión jurídica, incongruencia omisiva, que integraría error *in iudicando*, la jurisprudencia exige para su estimación que la parte recurrente haya acudido previamente a las previsiones del artículo 161 de la LECrim y 267 de la LOPJ, que la Sala considera necesario, en la medida que integra un efectivo remedio para evitar la devolución de las causas a los Tribunales de origen por razones que pueden examinarse y resolverse por el mismo Tribunal que dictó la resolución que omitió la debida respuesta a una pretensión oportunamente planteada (vd STS 550/2017, de 12 de julio y 634/2017, de 26 de septiembre entre otras muchas)

3. Por otra parte, no es dable de cambiar el apartado fáctico de la resolución recurrida, sin haber practicado el tribunal que ahora resuelve prueba alguna y sin oír a los acusados (SSTEDH recaídas en los asuntos *Lacadena Calero, Valbuena Redondo, Serrano Contreras, Vilanova, Nieto Macero, Román Zurdo, Sainz Casla, Porcel Terribas, Gómez Olmeda, Atutxa*, etc.). Mientras que la citación del acusado recurrido a una vista para ser oído personalmente antes de la decisión del recurso ni es compatible con la naturaleza de la casación, ni está prevista en la ley (SSTS 363/2017, 19 de mayo; 340/2017, de 11 de mayo; 162/2017, de 14 de marzo, etc.). La jurisprudencia europea no permite en los casos que hayan de suponer un agravamiento para la persona acusada, revisar el juicio de culpabilidad, sin audiencia del acusado; audiencia que no ha tenido lugar, ni tampoco se encuentra prevista en la ley (acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda, de 19 de diciembre de 2012, invocado en numerosas resoluciones como la SSTS 751/2018, de 21 de febrero de 2019; ó 340/2021, de 23 de abril).

DÉCIMO.- Como primero bis, subsidiario del anterior, formula motivo por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 LECrim por existir error de apreciación en la prueba amparado en documentos no contradichos por otros elementos probatorios.

1. Invoca como documento casacional el certificado supuestamente emitido por la oficina de Carlet, que indicaba que el préstamo número NUM064 concedido a D. Oscar y a D^a María Esther , se encontraba totalmente pagado.

2. Este motivo ha de ser igualmente desestimado, pues la anterior jurisprudencia del TEDH que limita la revisión peyorativa del apartado fáctico, de modo que no resulta posible trocar la valoración probatoria o de cambiar el apartado fáctico de la resolución recurrida, sin haber practicado el tribunal que ahora resuelve prueba alguna y sin oír a los acusados, igualmente hace inviable la perdurabilidad de una interpretación amplia del art. 849.2 LECrim, que ha de considerarse prácticamente abolida su capacidad de operar contra reo en materia penal (STS 726/2020, de 11 de marzo de 2021); no cabe como regla general dictar segunda sentencia condenatoria o agravatoria como consecuencia de la estimación de un motivo apoyado en el art. 849.2º LECrim.

Y en cualquier caso, es patente que el certificado carece de literosuficiencia para acreditar la falsedad de su contenido; precisa para ello ser complementado con otras pruebas, como resulta de la propia argumentación contenida en el motivo (pues del exclusivo examen o mera lectura del certificado no es posible conocer su falsedad), por lo que carece de entidad casacional como "documento" que posibilite la estimación por *error facti*.

Hemos reiterado en numerosos precedentes la necesidad del requisito de la literosuficiencia para acreditar el error que se pretende justificar. Y es que la jurisprudencia del Tribunal Supremo -como recordábamos en las SSTS 483/2021, 3 de junio; 207/2021, 8 de marzo; 794/2015, 3 de diciembre; 326/2012, 26 de abril; 1129/2011, 16 de noviembre y 1023/2007, 30 de noviembre, entre otras muchas- no deja a este respecto margen alguno para la duda. El documento ha de poner de manifiesto el error en algún dato o elemento fáctico o material por su propio poder demostrativo directo, sin necesidad de acudir al complemento de otras pruebas, ni razonamientos, conjeturas o hipótesis adicionales.

El motivo se desestima



UNDÉCIMO.- Como segundo motivo, consecuente del anterior, por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción del precepto contenido en los arts. 392 en relación con el art. 390.1 CP.

La desestimación del motivo anterior, conlleva la desestimación de éste. Pues al no haberse incorporado al relato fáctico que el acusado falsificara el certificado del abono del préstamo concedido a D. Oscar y a D^a María Esther, no resulta posible, subsunción jurídica alguna sobre ese episodio.

DUODÉCIMO.- El tercer motivo lo formula por infracción de ley al amparo del art. 1 del art. 849 LECrim, por no existir pronunciamiento en costas favorable a Banco Santander, lo que implica vulneración del art. 123 CP.

1. Indica que el Banco formuló una acusación que mereció todo éxito en la sentencia pronunciada, con independencia de la diferencia penológica impuesta, y que incluso emitió una acusación por un hecho que, si bien desconocido en sentencia, por lo argumentado en los anteriores motivos, debió prosperar; y sin embargo, no existe pronunciamiento sobre la necesidad de apuntar la condena en costas por las generadas por el Banco de Santander como acusación, pues el Tribunal le excluye expresamente, todo ello sin que la Sentencia exprese razonamiento alguno que no sea el tácito que ha tenido en cuenta para descartar las costas de las acusaciones que han visto rechazada su pretensión punitiva.

2. Pese a tales alegaciones, el escrito de acusación formulado en representación del Banco, aunque ciertamente califica los hechos como delito de falsedad continuada en relación medial con un delito continuando de apropiación indebida, en su relato fáctico, no describe conductas delictivas por parte del acusado, meramente indica que determinados clientes, a quienes identifica, "denuncian" disposiciones incontestadas por parte del acusado. Sólo hay una excepción, en relación al certificado de abono del préstamo número NUM064; pero en relación a ese hecho, no media condena; de ahí la adecuación de su no inclusión en el listado de las acusaciones particulares, cuyas costas se imponen al acusado.

El motivo se desestima.

Recurso de Darío (acusación particular)

DÉCIMO TERCERO.- 1. Expone el recurrente que la resolución posiciona a la entidad Banesto, ahora Banco Santander, como responsable civil subsidiaria respecto de las sumas sustraídas por el condenado en algunos de los casos que se han denunciado, pero dicha consideración no se extiende ni se aplica al Sr. Darío; por cuanto, indica la sentencia, toda disposición de sus cuentas/depositos tuvo lugar (mediante dos cheques bancarios), semanas después de que la misma cesara toda relación profesional y/o de colaboración entre el banco y el condenado.

Sin embargo argumenta, aunque pudiera acreditarse que así fuera, nada demuestra ni acredita que el Sr. Darío fuera conocedor de tales extremos; en todo momento, se constata que las cantidades que el recurrente tenía depositadas en tales cuentas estaban bajo la apariencia y solvencia de una oficina como Banesto, ahora Banco Santander; y sobre esas mismas consideraciones formula cuatro motivos:

El primero por vulneración del derecho fundamental contemplado en el art. 24.1, en relación con el art. 5.4 de la LOPJ y artículos 852 de la LECrim, en cuanto a la ausencia de motivación, argumentación jurídica y falta de congruencia de la sentencia objeto de recurso, por excluir la responsabilidad civil subsidiaria de Banesto, ahora Banco Santander.

El segundo por vulneración del derecho fundamental contemplado en el art. 120.3, en relación con el art. 5.4 de la LOPJ y artículos 852 de la LECrim, en cuanto a la ausencia de motivación, argumentación jurídica y falta de congruencia de la Sentencia objeto de recurso, por excluir la responsabilidad civil subsidiaria de Banesto, ahora Banco Santander.

El tercero por infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim por aplicación indebida de los arts. 27, 28, 109, 110 y 120 CP; pues dados los hechos probados de la Sentencia en la que (1) se establece la relación dependiente del acusado respecto del Banesto, ahora Banco Santander, y (2) toda sustracción y/o apropiación indebida de las cantidades depositadas por el recurrente Sr. Darío en la sucursal sita en Llombai, fueron bajo la apariencia seria que dicho banco ofrecía (elemento esencial para ganarse la confianza) debe estimarse procedente declarar la responsabilidad civil de aquella.

El cuarto por infracción de ley al amparo del artículo 849.2 de la LECrim por error en la apreciación de la prueba.

2. Así pues, la idea que se reitera es la indebida exclusión de la responsabilidad subsidiaria de la entidad bancaria, respecto a la indemnización establecida a favor del recurrente; que conforme al resultado probatorio, debió declararse, por lo que resulta patentemente erróneo el ejercicio de subsunción que conduce a ese pronunciamiento; en definitiva, el error iuris que singulariza con mayor precisión en el tercer motivo.



3. El art. 120.4 CP establece que son responsables civilmente, en defecto de los que sean criminalmente, las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometidos sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios.

Para que sea procedente la aplicación de este precepto, esta Sala ha señalado, entre otras muchas en la sentencia núm. 374/2016, de 3 de mayo que es preciso: i) de un lado, que el infractor y el presunto responsable civil subsidiario se hallan ligados por una relación, que puede ser jurídica o de hecho o tener su origen en cualquier otro vínculo, en virtud de la cual el primero se halle bajo su dependencia onerosa o gratuita, duradera o puramente circunstancial y esporádica, o, al menos que la tarea, actividad, misión, servicio o función que realice cuenten con el beneplácito, anuencia o aquiescencia del supuesto responsable civil subsidiario; y ii) de otro lado, que el comportamiento que genera la responsabilidad pueda considerarse comprendido dentro del ejercicio normal o anormal de las funciones desarrolladas en el seno de la actividad o cometido a tener confiados al infractor, perteneciendo a su esfera o ámbito de aplicación.

La jurisprudencia ha tendido hacia una interpretación extensiva de esta norma, que al tratarse de materia civil no está limitada por los principios que restringen la que procede hacer de las normas penales, admitiéndose que en la configuración del primer requisito, la dependencia -se integran situaciones de amistad, liberalidad, aquiescencia o beneplácito, y en segundo -la funcionalidad- la potencial utilización del acto para la empresa, organismo a cuyo servicio se encontrara el dependiente (STS núm. 413/2015, de 30 de junio).

Por otro lado, como se señala en esta última sentencia, el hecho de que el autor del delito se haya extralimitado no es obstáculo para declarar la responsabilidad civil subsidiaria de su principal pues difícilmente se generaría la responsabilidad civil cuando el dependiente cumple escrupulosamente todas sus tareas, siempre que éste no extravase el ámbito o esfera de actuación que constituye la relación entre el responsable penal y el civil subsidiario (SSTS 89/2007 de 9 de febrero; 51/2008 de 6 de febrero). En alguna sentencia se ha acudido a la llamada doctrina de la *apariencia*. Así en la STS. 348/2014 de 1 de abril, se precisa que el principal ha de responder si el conjunto de funciones encomendadas al autor del delito le confieren una apariencia externa de legitimidad en su relación con los terceros, en el sentido de permitirles confiar en que el autor del delito está actuando en su condición de empleado o dependiente del principal, aunque en relación a la actividad concreta delictiva el beneficio patrimonial buscado redundase exclusivamente en el responsable penal y no en el principal.

Añade la STS 898/2021, de 18 de noviembre señala con cita de diversos precedentes que "extralimitaciones siempre hay cuando se cometen acciones penales". Por ello, la interpretación de aquellos requisitos debe efectuarse con amplitud, apoyándose la fundamentación de tal responsabilidad civil subsidiaria no solo "en los pilares tradicionales de la culpa in eligiendo y la culpa in vigilando", sino también y sobre todo en la teoría del riesgo, conforme al principio *qui sentire commodum, debet sentire incomodum*, de manera que quien se beneficia de actividades que de alguna forma puedan generar un riesgo para terceros debe soportar las eventuales consecuencias negativas de orden civil respecto de esos terceros cuando resultan perjudicados.

También refiere que se admite incluso la aplicación de esta clase de responsabilidad civil en los casos en que la actividad desarrollada por el delincuente no produce ningún beneficio en su principal, bastando para ello una cierta dependencia, de forma que se encuentre sujeta tal actividad, de algún modo, a la voluntad del principal, por tener éste la posibilidad de incidir sobre la misma" lo que constituye una versión inequívoca de la teoría de creación del riesgo antes mencionada; y por tanto, la interpretación de los requisitos mencionados ha de hacerse con un criterio amplio que acentúe el criterio objetivo de la responsabilidad civil subsidiaria, fundamentada no solo en los pilares tradicionales de la culpa, sino también en la teoría del riesgo, interés o beneficio. En definitiva para delimitar los supuestos en que el empleado o subordinado vincula la responsabilidad civil subsidiaria de su principal puede atenderse a la doctrina de la apariencia.

A su vez la STS 647/2021, de 19 de julio, indica que no es preciso in casu acreditar que existió algún mínimo de imprudencia al elegir al dependiente, o en el control de su actividad (*culpa in eligendo* o *in vigilando*); ni tampoco demostrar que se produjeron beneficios concretos para la entidad (*cuius commoda eius damna*).... Basta constatar que la actividad delictiva se llevó a cabo en el desempeño de las tareas ejercitadas al servicio del principal y con cierta capacidad de dirección por parte de éste, con independencia del tipo de vínculo existente entre ambos y de que existiesen o no excesos. El vínculo como agente comercial arrastra al principal a esa responsabilidad civil sin duda alguna, aunque se trate de un agente externo... Bastaba constatar esa relación pactada mediante la que el acusado se constituía en agente comercial de la entidad (vid. STS 707/2017, de 27 de octubre). Habría responsabilidad civil subsidiaria aunque se demostrase que a la entidad no le era exigible actuación distinta a la adoptada; y aunque no se detectase ni una gota de culpabilidad o imprudencia en la elección del agente o en la supervisión de su actividad.



Criterios jurisprudenciales, reiterados en múltiples resoluciones de esta Sala, como la 105/2018, de 1 de marzo, en supuesto similar al de autos, donde el condenado captaba importantes cantidades de dinero para inversión en un concreto producto que los clientes creían propios de Banesto, pero invertía el dinero, no solo en las cuentas de Banesto sino también en las suyas propias como persona física y como persona jurídica disponiendo del dinero a su antojo falsificando para ello en diversas ocasiones las firmas de sus clientes y realizando extracciones de dinero y transferencias sin su consentimiento; por lo que resultó igualmente condenado por estafa agravada en concurso medial con falsedad documental, es un agente financiero de la entidad Banesto y la entidad es condenada como responsable civil subsidiaria.

4. En el caso de autos, indican los hechos probados que el acusado, Cesareo, que había suscrito un contrato de Agencia Financiera con la entidad Banesto, explotó en concepto de agente financiero la sucursal de esa entidad (hoy Banco Santander) en la localidad de Llombay, donde actuaba como director de dicha oficina rotulada con el logotipo, mobiliario y demás elementos (papel, cuño, libretas o tarjetas) característicos de Banesto; y en ese estado de cosas, con un único e idéntico propósito y con intención de beneficio, realizó una serie de cargos no autorizados de clientes de la sucursal de LLombay mediante adeudos en concepto de cheque bancario y que posteriormente eran ingresados en cuentas de las que era titular en toras entidades, imitando, para ello la firma de los clientes en los documentos de autorización tanto para la extracción de dinero como para la orden de emisión de los cheques bancarios con el membrete y sello de Banesto:

Entre las personas afectadas se encuentra el recurrente:

En la cuenta titularidad de Darío número NUM065 realizó las siguientes operaciones no autorizadas:

En fecha 13 de Diciembre de 2.010 y contra dicha cuenta corriente emitió el cheque bancario NUM009 por importe de 10.050,34 euros,

En fecha 15 de Diciembre de 2.010 y contra dicha cuenta corriente emitió el cheque bancario NUM010 por importe de 6.030,34 euros y

En fecha 17 de Diciembre de 2.010 realizó un ingreso en dicha cuenta por valor de 6.000 euros.

5. Consecuentemente, los requisitos jurisprudenciales, tanto la relación del autor con el principal, agente financiero, como su actividad en sucursal como director de oficina urbana de la entidad bancaria, cumplimentan los requisitos para cumplimentar la declaración subsidiaria del Banco, respecto de los perjuicios originados por el acusado a Darío, con la conducta delictiva descrita.

Y así se reconoce a la mayoría de los perjudicados.

Si bien, en este caso, elemento diferencial que argumenta la Audiencia Provincial, para excluir esa responsabilidad civil de Banesto (hoy Santander), es que "los cheques se cobran con posterioridad al cese del acusado como agente de Banesto"; aunque lo que narra el relato de hechos probados, es que Banesto ante la existencia de indicios evidentes de que el acusado no actuaba conforme a la legalidad, decidió intervenir la agencia de LLombay y cesar cautelarmente en el cargo, prohibiendo la entrada a la agencia bancaria al mismo, el 3 de diciembre de 2010; y no es, sino hasta el 4 de Mayo de 2.011, cuando la entidad Banesto remitió una carta al acusado en la que manifestaba su voluntad de rescindir el contrato de agencia financiera que les ligaba de 30 de septiembre de 2008, pactado por un período de tres años.

6. Desde esos, antecedentes, el motivo que es apoyado por el Ministerio Fiscal, debe ser estimado.

Esta Sala admite, como expresa la sentencia núm. 647/2021, de 19 de julio, que "nos movemos en un terreno en que aparecen en tensión dos líneas de fuerza enfrentadas: la necesidad de condenar civilmente al empresario que ha autorizado genéricamente a una persona para realizar una actividad que le reporta beneficio, lucro o utilidad; y el sentir común de que sería injusto hacerlo responsable por absolutamente todos los actos realizados por sus dependientes"; pero a su vez precisa que "en nuestro derecho prima la protección a la víctima aunque no de manera absoluta, naturalmente. La presunción es que el empleado o subordinado obra en el ejercicio de sus funciones. Solo cuando puede afirmarse con claridad y ha quedado así acreditado que la acción era ajena o totalmente extraña al ejercicio de sus funciones por cuenta de otro, se cancelará esa responsabilidad civil subsidiaria".

La jurisprudencia de esta Sala, ha tendido a interpretar el art. 120.4 de forma expansiva, posibilitado a que estamos ante una cuestión de responsabilidad civil que consiente interpretaciones extensivas a diferencia de las materias de responsabilidad penal; por ende sólo cuando la conducta objeto de consideración presente rasgos de una abierta o radical heterogeneidad, es decir cuando el vínculo con el principal no existe o la conducta delictiva fuere absolutamente ajeno a las funciones desarrolladas para aquel, deja de operar a responsabilidad civil subsidiaria.



Así, en el concreto caso que contemplaba la sentencia 647/2021, se declaró que no procedía la declaración de responsabilidad civil subsidiaria, porque el hecho delictivo, se cometió con posterioridad a que la condición de agente comercial fuera revocada; pero no es el caso de autos, donde la condición de agente financiero, con independencia de las restricciones que en el ámbito interno entre la entidad bancaria y el acusado, se hubieren establecido, perduró varios meses más, tras la indebida disposición de fondos que el recurrente tenía depositados en Banesto, por parte del acusado; pues la extracción incontestada mediante cheques contra su cuenta corriente, donde la firma del titular estaba falsificada se produce en diciembre y sólo por carta de 4 de mayo de 2011, se procede por parte del Banco a rescindir el contrato de agencia financiera) que vencía al final de septiembre.

7. Pero además, el recurrente también invoca el art. 120.3 CP; y es patente que en sede de responsabilidad por delitos cometidos en el establecimiento, el abono de cheques con la firma falsificada, siempre que la entidad no acepta que es su propio patrimonio el directamente perjudicado y carga su importe en la cuenta corriente con la que se han librado, genera responsabilidad civil subsidiaria para la entidad bancaria por el importe del cheque indebidamente abonado, en cuanto que conlleva que realizó el abono sin comprobar adecuadamente la firma ni realizó otras comprobaciones complementarias (como consultas al titular) para su aseguramiento (SSTS 615/2001, de 12 de abril; 1192/2006, de 28 de noviembre; 229/2007, de 22 de marzo)..

De modo que aún en el caso de que se negara la vinculación de Cesareo con la entidad banca en el momento del abono de los talones (pese a que el contrato de agencia financiera que les ligaba seguía vigente), la responsabilidad civil subsidiaria de Banesto, no debía excluirse.

8. Aunque, en el ejercicio de subsunción, partir del apartado de hechos probados, no es dable afirmar que en diciembre se rompiera el vínculo que como agente financiero, ligaba al acusado con la entidad bancaria; el contrato persistía, nada se indica que se diera de baja al acusado en el Registro de agentes financieros, en esa época regulado por el Real Decreto 1245/1995 (derogado por el Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero) y la Circular del Banco de España 6/2002 (derogada por la Circular de 30 de julio de 2010). Ni siquiera se conocen los exactos términos de la intervención, pues tal documento de 3 de diciembre de 2010, aunque existen referencias a él, no se aporta a la causa.

En tal situación, tal como recoge el factum, congruente con el acervo probatorio, la actividad delictiva del acusado, librando talones y cargándolos contra cuenta corriente de cliente de la sucursal que regentaba en su condición de agente financiero, aunque tuviera prohibido el acceso a la entidad, pero constante y vigente el contrato de agencia, concorde los criterios jurisprudenciales expuestos, en contra del criterio de la sentencia recurrida, debe subsumirse en el art. 120.4 CP.

El motivo se estima.

Recurso de Ezequiel (acusación particular)

DÉCIMO CUARTO.- Como en el caso del recurrente anterior, reprocha la exclusión de Banesto como responsable civil subsidiario de la indemnización establecida a su favor, con cargo al penalmente condenado Cesareo .

Y en aras de obtener tal declaración, formula tres motivos, de los cuatro anunciados:

i) El primero por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 24.1 de la Constitución Española y del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por cuanto entiende se le ha vulnerado el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos.

ii) El tercero (renunció al segundo), al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida de los artículos 27, 28, 109, 110 y 120 del Código Penal.

iii) El cuarto por infracción de Ley al amparo del artículo 849.2 LECrim por error en la apreciación de la prueba.

En la concreción de su caso, el relato de hechos probados señala que el acusado valiéndose de la aparente solvencia que le proporcionaba el hecho de actuar como director de la oficina número 0540 de la entidad Banco Español de Crédito S.A (hoy Banco Santander) en la localidad de LLombay (a través de la entidad mercantil interpuesta Finanlex S.L) y del hecho de actuar como director de dicha oficina rotulada con el logotipo, mobiliario y demás elementos (papel, cuño, libretas o tarjetas) característicos de Banesto, llevó a cabo con un único e idéntico propósito y con intención de beneficio, en relación con *Ezequiel que tenía abierta en la entidad la cuenta número NUM056 concertó la formalización de un plazo fijo con una duración de tres meses por un importe de 33.000 euros, librándose el 12 de Enero de 2.011 tres letras de cambio (NUM057 , NUM058 y NUM059) con el sello de Banesto cada una por valor de 11.600 euros que suponían el total del montante inicial más 1.800 euros en concepto de intereses devengados por la operación, efectos mercantiles*



que a su vencimiento el 17 de Febrero, 17 Marzo y 17 de Abril de 2.011 respectivamente no fueron atendidos, pese a los sucesivos requerimientos, que Ezequiel le efectuó. En el mes de Marzo de 2.011 el acusado ingresó en la cuenta del perjudicado la suma de 6.000 euros

Como en el caso anterior, la razón expresada en la sentencia para ser excluidos el recurrente en la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad bancaria Banco de Santander (antes Banesto), es que *el contrato de depósito y las letras firmadas se libraron con posterioridad al cese del acusado como agente de Banesto.*

Sin embargo y como hemos expresado en relación con el anterior recurrente, ello no es lo que expresan los hechos probados; pues allí se indica que el contrato de agencia financiera no se rescinde hasta mayo, por misiva del día 5, con efectos desde la data en que se recepcionase la misma por parte del acusado, Cesareo .

Efectivamente, en dicha carta, se indica que la Agencia se había intervenido (sometido a control), no resuelto el contrato; y no es sino a través de esta misiva cuando se resuelve y queda al entidad bancaria "a la espera de sus noticias para proceder a hacer entrega mutua de instalaciones y efectos"; y se reconoce que el recurrente seguía operando en este ínterin, contando con medios e instrumentos de la entidad bancaria, que al no haber rescindido el contrato, no había instado su devolución; y concretamente con este recurrente, se indica haber tenido noticias de que *se ha emitido a favor de D. Ezequiel y en membrete de Banesto, y con el sello del Banco certificado, sin que Banesto tenga conocimiento de ello y en ningún momento lo haya autorizado .*

En definitiva, como en el caso del anterior recurrente, basta el motivo por infracción de ley, para estimar la pretensión del recurrente concorde los criterios jurisprudenciales y consideraciones allí expuestas, pues del propio relato histórico contenido en la sentencia (congruente igualmente con el acervo probatorio), estando constante el contrato de agencia en la época de las indebidas indisposiciones, por más que al Agencia estuviera intervenida, el episodio descrito en relación a Ezequiel , conlleva por aplicación del art. 120.4 CP, la declaración de la responsabilidad civil de subsidiaria de Banesto, respecto de la cantidad indemnizatoria establecida en su favor.

El motivo, también informado favorablemente por el Ministerio Fiscal, se estima y posibilita prescindir del resto.

Recurso de Melisa (acusación particular)

DÉCIMO QUINTO.- Esta recurrente formula un solo motivo, por quebrantamiento de forma al amparo del núm. 1 del art. 851 LECrim, por manifiesta contradicción entre los hechos declarados probados en la sentencia.

1. Alega la recurrente, que los hechos probados, tras la introducción general donde se indica que *el acusado efectuó con un único e idéntico propósito y con intención de beneficio, una serie de cargos no autorizados de clientes de la sucursal de LLombay mediante adeudos en concepto de cheque bancario y que posteriormente eran ingresados en la cuenta bancaria NUM002 abierta en la entidad Cajamar titularidad de Cesareo y de la entidad Finanlex, S.L número NUM003, sociedad cuyo administrador único era el acusado, para ello imitando la firma de los clientes en los documentos de autorización tanto para la extracción de dinero como para la orden de emisión de los cheques bancarios con el membrete y sello de Banesto siendo estas personas afectadas las que a continuación se indican y por las siguientes cantidades;* en el apartado 4, en relación con la recurrente específica:

4) *En la cuenta titularidad de Melisa número NUM011 Cesareo efectuó la extracción de 36.000 euros, en particular:*

a) *El 12 de Abril de 2.010 y contra dicha cuenta corriente emitió el cheque bancario NUM066 de 18.000 euros y*

b) *El 28 de Mayo de 2.010 una disposición en efectivo de 23.000 euros.*

Este último día, el acusado restituyó 9.000 euros

Lo que entiende contradictorio con que sólo se establezca una indemnización en su favor de 18.000 euros.

2. A partir de la propia jurisprudencia que cita, no concurre tal vicio in iudicando, pues se precisa que la contradicción "sea interna, pues ha de producirse exclusivamente entre términos incluidos en el seno del relato histórico, no entre éstos y los fundamentos jurídicos de la sentencia".

3. No obstante el motivo es informado favorablemente por el Ministerio Fiscal, pues indica que como la sentencia imputa al acusado la realización de dos extracciones en la cuenta de la testigo, para fijar la indemnización deberá atenderse a las cifras de las mismas y, corrigiendo el error material en la determinación del resultado, fijar la indemnización en 32.000 euros (18.000+23.000-9.000).

4. La fundamentación que expresa la sentencia, para llegar a esa cantidad de 18.000 euros, tras resumir la declaración de la recurrente tiene el siguiente tenor literal



Queda probado que en la cuenta titularidad de Melisa número NUM011 Cesareo efectuó la extracción de 36.000 euros, en particular:

- a) El 12 de Abril de 2.010 y contra dicha cuenta corriente emitió el cheque bancario NUM066 de 18.000 euros y
- b) El 28 de Mayo de 2.010 una disposición en efectivo de 23.000 euros.

Este último día, el acusado restituyó 9.000 euros

La prueba pericial establece que folio 247 de 249, que la firma dubitada n.º 42 es de la testigo, que corresponde a la extracción en persona de 23.000 euros y que la firma que aparece en el dubitado n.º 41 es probable que haya sido hecha por el acusado.

Queda probado que el cheque bancario no fue firmado por la testigo, por lo que se fija el perjuicio y la responsabilidad en esos 18.000 euros.

La responsabilidad corresponde a Banesto porque se han realizado en fechas anteriores al cese del acusado como agente del mismo

Es decir, mantiene que la indebida disposición por parte del acusado en la cuenta de D^a Melisa, la cantidad de 41.000 euros (23.000 + 18.000) y que restituyó 9.000; pero tras indicar que el informe grafológico indica que la firma de la extracción de 23.000 euros es suya, en modo tácito parece ponderar ese dato para cuantificar el perjuicio, en contradicción con los hechos probados y en contradicción con el propio inicio del párrafo argumentativo, en 18.000 euros.

Para mayor confusión, en la impugnación realizada por la entidad bancaria, se mantiene que el talón fue autorizado por la recurrente y la disposición de 23.000 euros, indebida, por lo que, como devolvió el acusado 9.000, la indemnización debió fijarse en 14.000 euros.

Con independencia de su eficacia en la resolución del motivo y en aras de clarificar, valga precisar que la orden de extracción que el informe pericial, documento dubitado n.º 41, concluye falsificado, es disposición que no parece en el apartado de hechos probados, tiene data de 14 de abril de 2010 y por un importe de 4.000 euros, que pese a ello no se justifica porque no ha sido incluido en el apartado fáctico; y en el caso de documento dubitado n.º 42, que concluye que la firma pertenece a la recurrente, el de 23.000 euros, con fecha 28 de mayo de 2010, en su examen, la extrema desubicación de la firma, en espacio respecto del lugar reservado para la misma en el impreso, en la esquina inferior izquierdo, como si le hubiera sido constreñido el espacio disponible para rubricar, anula la virtualidad del informe sobre su pertenencia a la titular para entender consentida esa disposición por la recurrente.

5. En todo caso, más allá de la insuficiencia argumentativa, en cuanto que expresamente mantiene también en la fundamentación, de forma tajante, en concurrencia con el factum que *queda probado que en la cuenta titularidad de Melisa número NUM011 Cesareo efectuó la extracción de 36.000 euros*; no cabe que a continuación, exponga la sentencia un enunciado fáctico contradictorio para fijar la responsabilidad civil. Ya indicamos en la STS 105/2018, de 1 de marzo que no cabe que la responsabilidad civil, derivada de la comisión de un hecho típico penal, enjuiciada conjunta y accesoriamente con la penal, aunque su sustanciación siga regida por los principios propios del proceso civil, contenga un relato autónomo de lo acontecido, diverso del declarado probado en la única sentencia que resuelve ambas pretensiones.

6. En su consecuencia, el motivo, aunque la contradicción invocada, no se acomoda exactamente a un quebrantamiento de forma, debe ser estimado; pues parte de un contradictorio relato fáctico en la fundamentación empleada para concluir la responsabilidad civil; pero para ello no se precisa declarar la nulidad de lo resuelto, sino atender necesariamente a la versión de esa fundamentación, que coincide con la declaración de hechos probados, fijada por ende al declarar la responsabilidad criminal del acusado, pues no es dable un doble y divergente relato de lo sucedido dentro de la misma sentencia.

Recurso de Elias (acusación particular)

DÉCIMO SEXTO.- Este recurrente indica que se omite en los hechos probados referencia alguna sobre la imputación efectuada por su parte, en su condición de acusación particular; y formula dos motivos, tras lo cual solicita que declare haber lugar a casar la sentencia *únicamente respecto a la falta de pronunciamiento sobre la indemnización a su favor.*

1.1 El primer motivo lo formula por infracción de ley del número 2 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al incurrir en error en la valoración de prueba; recuerda que se admite la existencia de pagarés tramitados por el acusado, donde consta aval de Banesto, emitidos el 3 de febrero de 2.011 dos pagarés garantizados y sellados por la entidad financiera Banesto con número NUM067 y NUM068 de 110.000 euros y 40.0000 euros; y manifiesta que entregó previamente 150.000 euros y el acusado, no actuaba



como consecuencia de negocios paralelos personales, sino director de la sucursal; de modo que ante esa documental aportada y constatada, y la carencia de prueba en contrario, que la sentencia no reconozca tales extremos por el hecho subjetivo de que ese dinero no se reflejará en una cuenta bancaria, dado que el pago en efectivo en mano en cualquier sucursal es una operativa habitual en la banca nacional, es un grave error de valoración de la prueba que obra en autos.

1.2. En el segundo motivo lo formula por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851. 2 y 3 LECrim; por cuanto la sentencia afirma, no contiene mención alguna de sus pretensiones. Reprocha que no se tuviera en cuenta ni su declaración ni la documental referenciada.

2. Existe un óbice procesal a ambos motivos, pues el pronunciamiento sobre responsabilidad civil exige como consecuencia del principio de rogación que se hubiera solicitado.

La sentencia recurrida, indica que su representación procesal, al formular conclusiones definitivas, se adhirió a las formuladas por el Ministerio Fiscal; y la acusación pública ninguna indemnización había solicitado para Elias .

3. Pero aunque ello obedeciera a un error obstativo, en cuanto que no pretendía dejar de solicitar indemnización, ambos motivos igualmente serían desestimados.

3.1. El quebrantamiento de forma, por cuanto, como indica en su impugnación el Ministerio Fiscal, el art. 851.2º LECrim, exige respecto a los hechos una declaración positiva, esto es, que se establezcan los hechos que han resultado probados para motivar la subsunción jurídica de los mismos. En este caso, habiéndose condenado por delitos continuados de falsedad y de apropiación indebida se han incluido en la declaración de hechos probados todos los actos realizados por el acusado que resultaban subsumibles en esas infracciones. La entrega de dinero del recurrente al acusado no se ha considerado probada y, por ello, no figura en el relato fáctico de la sentencia, aunque en los fundamentos de derecho se ha motivado debidamente la decisión adoptada.

Tampoco es dable entender que existe incongruencia omisiva, pues la sentencia otorga una respuesta expresa denegando la indemnización al recurrente; y así, analiza detalladamente la prueba existente y concluye que no se ha justificado la entrega real del dinero, de modo que parece que de ser cierta la afirmación del testigo, entraría la actividad en los negocios paralelos a Banesto que Cesareo llevaba a cabo con sus clientes, seguramente a través de préstamos con altos intereses a terceras personas; por lo que no procede declarar la responsabilidad penal del acusado ni la civil de Banesto.

Por otra parte, si el recurrente hubiera considerado que la sentencia no había dado respuesta a alguna de sus pretensiones, concorde ya hemos indicado, debió haber presentado en su momento el correspondiente recurso de aclaración o complementación.

3.2. Y en relación al motivo por *error facti*, tampoco podría prosperar, pues la existencia de los referidos pagarés carecen de literosuficiencia tanto para acreditar la entrega por parte del recurrente de 150.000 euros, dentro de los usos normalizados de la práctica bancaria (además no existe prueba del ingreso en la entidad bancaria del dinero indicado); como para justificar en esas condiciones, a pesar del aval de Banesto, que obedecieran a una actividad propia de la agencia financiera y no a préstamos personales ajenos a esa actividad, a favor del acusado.

Ambos motivos se desestiman.

Recurso de Edemiro (acusación particular)

DÉCIMO SÉPTIMO.- Este recurrente formula un solo motivo por infracción de precepto constitucional, art. 24.1 CE, derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, derecho a obtener una motivación de las resoluciones judiciales, y en concreto del: artículo 851.3º LECrim.

1. Explica en el encabezamiento de su recurso, tras el cual, meramente aporta jurisprudencia, que "el fallo en cuestión omite cualquier valoración en cuanto a la reclamación dineraria proveniente del delito ni de la documental mercantil aportada y reconocida por el acusado en juicio. Se omite absolutamente todo. No existe ninguna consideración al respecto".

2. Efectivamente, la representación del recurrente formuló conclusiones definitivas, donde además de instar responsabilidades penales para el acusado (cinco años como autor de un delito continuado de estafa y cinco años como autor de un delito continuado de apropiación indebida), en concepto de responsabilidad civil solicitaba que se condenara a D. Cesareo y solidariamente al Banco Banesto al pago de la cantidad de 1.398.011 euros y al pago de las costas de la acusación particular.



Al impugnar el motivo, la representación procesal de Banesto, señala la declaración del acusado, como razón tácita de la denegación de esa pretensión; pues el recurrente ni siquiera tenía cuenta en la oficina bancaria y no hubo disposición alguna incontestada, sino simples préstamos. De hecho, tampoco el Ministerio Fiscal solicitaba indemnización para este recurrente.

3. En cualquier caso, es cierto que por la Audiencia Provincial se ha incluido a Edemiro en la enumeración de las acusaciones particulares personadas, en los antecedentes de hecho se ha reseñado la calificación formulada por esa parte y figura citado, al reseñarse la declaración prestada por el acusado, como persona que le prestaba dinero a un alto interés, pero no ha sido incluido en el examen de la prueba testifical llevada a cabo en los fundamentos de derecho. En el fallo de la sentencia se incluye a la representación del testigo entre las costas que deben de ser pagadas por el acusado, pero no aparece entre los perjudicados con derecho a indemnización.

Por tanto, aunque los datos expuestos, como indica el Ministerio Fiscal, podrían hacer pensar que el Tribunal sentenciador ha considerado que el recurrente no tenía la condición de perjudicado; lo cierto es que no existe respuesta expresa a la pretensión del recurrente; pero como hemos expresado ya varias veces en esta resolución cuando la queja deriva de la falta de pronunciamiento sobre una concreta cuestión jurídica, incongruencia omisiva, que integraría error in iudicando, la jurisprudencia exige para su estimación, que la parte recurrente haya acudido previamente a las previsiones del artículo 161 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que la Sala considera necesario, en la medida que integra un efectivo remedio para evitar la devolución de las causas a los Tribunales de origen por razones que pueden examinarse y resolverse por el mismo Tribunal que dictó la resolución que omitió la debida respuesta a una pretensión oportunamente planteada (STS 550/2017, de 12 de julio, 634/2017, de 26 de septiembre, 445/2018, de 9 de octubre; 626/2019, de 18 de diciembre; 976/2021, de 13 de diciembre, entre otras muchas)

En definitiva, como indica la STS 923/2021, de 25 de noviembre, tras la reforma de la Ley Orgánica 19/2003 y en lo que aquí interesa, se ampliaron las posibilidades de corrección de las resoluciones judiciales después de firmadas en el artículo 267.5 de la LOPJ, que expresamente dispone que " Si se tratase de sentencias o autos que hubieren omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en el proceso, el tribunal, a solicitud escrita de parte en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la resolución, previo traslado de dicha solicitud a las demás partes, para alegaciones escritas por otros cinco días, dictará auto por el que resolverá completar la resolución con el pronunciamiento omitido o no haber lugar a completarla". El instrumento fue introducido por el legislador para facilitar que, cuando se trate de suplir omisiones, sea posible integrar y complementar la sentencia mediante ese mecanismo, evitando con ello acudir al recurso o, en su caso, al incidente de nulidad de actuaciones. De ese modo, no se configura como una ampliación de las posibilidades de reclamación procesal de la parte, sino como un elemento dispuesto para evitar que este Tribunal casacional deba pronunciarse sobre eventuales vulneraciones procedimentales cuya estimación provocaría la nulidad de la sentencia y una inherente dilación procesal. Se exige del agotamiento de esta vía judicial en la instancia, a fin de impedir que se acceda directamente a casación cuando el órgano judicial " a quo" tenía todavía la ocasión de pronunciarse y, en su caso, reparar la infracción argüida como fundamento del recurso de casación (SSTS 1073/2010, de 25 de noviembre o 1300/2011, de 23 de noviembre), lo que el recurrente no ha realizado en el presente supuesto.

El motivo se desestima.

Recurso de la entidad Banco Santander (sucesor universal del Banco Español de Crédito, Banesto, como responsable civil subsidiario)

DÉCIMO OCTAVO.- El primer motivo que formula esta entidad como responsable civil subsidiario, su ordinal cuarto, es al amparo del art. 849.1 LECrim por infracción de Ley al no ser condenados en costas las acusaciones dirigidas por D^a Belen y Constanza , lo que implica infracción del art. 240 LECrim, en su apartado 3 y último párrafo.

1. Alega que la acusación formulada por D. Carlos María y otros, sin haber mantenido en ningún momento cuenta alguna con Banesto y ni siquiera haber operado en la oficina de Llombay formularon acusación contra el acusado D. Cesareo por otras actividades, y a la vez solicitaron la responsabilidad civil del Banco.

2. Tal como expresa la STS 590/2021, de 2 de julio, Orillando la más que dudosa naturaleza sustantiva de la norma invocada (art. 240.3 LECrim) -a diferencia del art. 124 CP- y la dificultad de introducir en casación esa cuestión a través del art. 849.1º LECrim (ni es norma propiamente sustantiva; ni es tema en el que la fiscalización radique en comprobar la correcta subsunción de los hechos: item más, en el factum no se encontrarán normalmente los factores necesarios para fundar la condena en costas de una parte activa), la praxis de este Tribunal nos lleva a admitir la revisión en casación de ese tipo de pronunciamientos (no asimilables a los basados en el Código Penal: arts. 123 y 124 CP): entre otras, SSTS 629/2019, de 18 de



diciembre, o 236/2021, de 15 de marzo. En todo caso, al tener que evaluarse, a los fines de decidir si la aplicación de ese precepto ha sido o no correcta, no ya el hecho probado, sino fundamentalmente la conducta procesal de quien es condenado en costas, no puede regir con igual exigencia la necesidad de atenerse al relato fáctico que se da como probado donde no tienen por qué constar los elementos a ponderar para valorar tal cuestión. Eso permite marginar el debate entablado en casación entre recurrente y recurrido sobre ese punto con diversas vertientes y variaciones.

Concorre alguna peculiaridad en este asunto: se trata de la condena a las costas devengadas por quien no era estrictamente un acusado, sino parte traída al proceso como tercero responsable civil, es decir en posición asimilable a la de un demandado, lo que incrementa el paralelismo con un procedimiento civil, donde rige como regla general, susceptible de modulaciones, la del vencimiento (art. 394 LEC). En el proceso civil lo excepcional es la omisión de la condena en costas. En el proceso penal es otro el régimen: en caso de absolución lo ordinario será la declaración de oficio de las costas. La excepción -condena en costas- viene marcada por la apreciación de temeridad o mala fe.

El criterio civilista, pese a la similitud de naturaleza de fondo de las costas en uno y otro tipo de proceso, no es importable al proceso penal. No lo consiente el art. 4 LEC al existir una regulación específica en la LECrim y en el CP que no es simétrica a la del proceso civil, donde, con matices, se entroniza el principio del vencimiento. La regla que inspira la regulación del proceso penal no es la del vencimiento en caso de absolución. No es éste lugar idóneo para elucubrar sobre la bondad de ese sistema cuya modificación se propugnaba en algún texto prelegislativo (Borrador de Código Procesal Penal de 2013; no así, sin embargo, en el ALECrím de 2020). Algún eventual argumento (no es justo que el absuelto tenga que acarrear con los gastos que ha supuesto su defensa) se adentraría en esa esfera más de lege ferenda que de lege lata. En el ATS de 20 de mayo de 2010 ciertamente encontramos algún razonamiento que sintoniza con esa idea, pero finalmente no renuncia -no podía ser de otra forma-, a fundar su respuesta en la ordenación legal concreta con la que contamos en la actualidad que viene representada por el art. 240.3 LECrim.

La condena en costas requiere algo más que el vencimiento: justificar que la actuación de la acusación ha venido inspirada por la mala fe, o que desbordaba la mínima prudencia y mesura exigible a quien sienta en el banquillo a un ciudadano para quien reclama la imposición de una pena o, en este caso, la restitución de unas cantidades. Sin un mínimo fundamento el ejercicio del derecho a constituirse en acusación (o actor civil) queda convertido en abuso con cuyas negativas consecuencias económicas no debe cargar el absuelto. El art. 240 LECrim posibilita la condena al pago de las costas a las partes activas. Sólo se procederá de esa forma cuando resultare de las actuaciones que han obrado con temeridad o mala fe. No es requisito que la causa se haya iniciado a su instancia. El mantenimiento, pese a su inconsistencia sobrevenida, de una pretensión puede bastar para determinar una condena en costas, como enseña la STS 644/2019, de 25 de febrero citada por el recurrido en su impugnación.

En una materia como esta, repleta de matices y caracterizada por el uso de conceptos muy valorativos (temeridad en una posición procesal), no es la casación el instrumento más adecuado para la exploración en la causa a que invita el recurso.

3. Como reconoce la recurrente, el primer presupuesto de la legitimidad de esa condena sometida al principio de rogación (SSTS 863/2014, de 11 de diciembre y 682/2016, de 26 de julio) y pese al alegato de su observancia, no resulta concluyente su cumplimiento. La sentencia recoge dentro de las conclusiones definitivas de Banesto como acusación particular el siguiente inciso: "se condena a pagar las costas de Lucas , Belen y Elias "; donde aparte de no mencionar a Constanza , lo que literalmente dice es que las abone el acusado: *...las costas de...* estas tres personas; no que estos abonen las costas generadas por otro.

Examinada el acta videográfica, indica que se piden especialmente las costas de las acusaciones de D. Lucas que tenía otorgado un poder con capacidad para disponer en favor del acusado, D^a Belen que jamás ha tenido ningún tipo de vínculo contractual con Banesto, hoy Santander, y de Elias que jamás ha hecho ningún tipo de ingreso en ninguna oficina del banco ni del banco Santander, el resto a definitivas.

Errores de expresión aparte, lo que resulta evidenciado es que en ningún momento se insta la condena al abono de las costas originadas por la recurrente, a Constanza .

4. En todo caso, se indica como causa justificativa de la condena, que jamás D^a Belen ha tenido ningún tipo de vínculo contractual con Banesto; y ciertamente, aunque ella declara que "dejó diversas cantidades a Millán y a su sobrina y después a Cesareo , en efectivo o mediante transferencia, dándole Cesareo talones de Banesto en garantía"; la sentencia concluye meramente que "nada ha quedado probado sobre estas relaciones comerciales"; pero esa mera carencia acreditativa, resulta insuficiente desde los parámetros judiciales anteriores, para incardinar la conducta procesal de esa querellantes en el ámbito de la temeridad o mala fe; y ninguna motivación adicional acreditada, añade la recurrente.



El motivo se desestima.

DÉCIMO NOVENO.- 1. Del quinto al noveno motivo, los formula por infracción de ley, al amparo del art. 849.2 LECR al existir error en la valoración de la prueba basado en documentos no contradichos y casacionales a efectos de este recurso:

i) en el quinto, invoca como documento casacional la escritura de poder notarial suscrita por D. Lucas de fecha 21 de junio de 2010, reconociendo disposiciones anteriores realizadas por el acusado sobre su cuenta y autorizando al acusado a llevar a cabo otras disposiciones posteriores; en cuya consecuencia acreditativa, entiende debe eliminarse toda referencia que contiene el *factum* sobre este cliente.

ii) en el sexto, invoca a este fin el documento de intervención de la Agencia Financiera remitido por Banesto que es certificación del Banco con el que entiende acreditado que la Agencia Financiera que dirigió el acusado fue intervenida con fecha 3.12.10, y que desde entonces fue atendida exclusivamente por personal del Banco y por tanto las disposiciones realizadas con posterioridad a la fecha de intervención de la Agencia, fueron expresamente autorizadas por los perjudicados que luego reclaman; también entiende que del mismo resulta que desde esa fecha le fueron revocadas las claves de entrada al sistema informático del Banco.

iii) en el séptimo, invoca como documento casacional, el informe pericial grafológico llevado a cabo por la guardia Civil, por el que pretende acreditar que al menos un recibí suscrito por Marcos y orden de disposición del cliente, así como los escritos de conformidad de saldo suscritos por D^a Virtudes, D. Laureano, D^a Ángela y D^a María Dolores fueron efectivamente suscritos por sus titulares; de donde concluye la inexistencia de engaño.

iv) en el octavo, invoca la declaración de perjuicio con respecto a la firma Hermanos Sola Adam S.AT., que también han suscrito un documento de conformidad de saldo y aceptación de apuntes, y que ha sido certificado como verdadero; y

v) en el noveno, aunque no obra en autos (pero se encuentra perfectamente reflejada en una resolución judicial que acuerda la prejudicialidad penal sobre la ejecución realizada por Banesto), la póliza de crédito suscrita por la prima del acusado, Tomasa intervenida ante fedatario público; de donde concluye probado que la prestataria suscribió el reintegro de disposición del crédito, y lo ingresó en su propia cuenta, de la que luego dispuso el acusado debidamente autorizado; es verdad, indica que las disposiciones del acusado se hicieron suplantando la firma de la perjudicada, pero con claro y perfecto conocimiento y consentimiento de ésta, pues de otra forma no puede entender que nada menos que suscribiera una póliza de crédito, y que no dispusiera de ésta durante varios años, pese a estar soportando los gastos por liquidaciones de intereses y comisiones que tal devengó, y que todo hay que decirlo, atendía el acusado; en definitiva que sobre esta perjudicada no ha existido engaño alguno, sino tolerancia.

2. El examen de los documentos invocados, evidencia que ninguno de ellos cumple con el requisito de la literosuficiencia. Hemos de reiterar que para acreditar el error que se pretende justificar. Hemos reiterado que la jurisprudencia del Tribunal Supremo - como recordábamos en las SSTS 483/2021, de 3 de junio; 207/2021, 8 de marzo; 794/2015, 3 de diciembre; 326/2012, 26 de abril; 1129/2011, 16 de noviembre y 1023/2007, 30 de noviembre, entre otras muchas- no deja a este respecto margen alguno para la duda:

El documento ha de poner de manifiesto el error en algún dato o elemento fáctico o material por su propio poder demostrativo directo.

Ese dato o elemento no puede estar contradicho por cualquier otro elemento probatorio que haya sopesado el tribunal.

Además, ese dato contradictorio, acreditado documentalente, ha de ser relevante para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo.

La autosuficiencia probatoria tiene que traducirse en que el documento, por sí solo, ha de proyectar su intrínseco significado jurídico frente a todos, sin necesidad de otros medios probatorios.

Dicho en expresión jurisprudencial reiterada, resulta indispensable que los documentos contengan particulares, circunstancias o datos, que por sí mismos y sin necesidad de complementación, interpretación o razonamientos colaterales, choquen frontalmente con lo declarado probado, acreditando así indubitadamente la desviación que en la apreciación de la prueba se denuncia.

Así:

i) la escritura de poder notarial suscrita por D. Lucas, no sirve para acreditar que concertado dos préstamos para con su importe invertir en productos financieros, se disponga de su importe para otros fines in consentidos. Indica el Ministerio Fiscal, el hecho de haber otorgado un poder no puede servir para legitimar



todas las actuaciones realizadas por el acusado. Efectivamente, de la lectura del poder, no resultaba autorizado el acusado para disponer del dinero que el Sr. Lucas dedicaba a inversión relacionada con Banesto, en exclusivo provecho propio;

ii) la certificación del Banco, por más que esté documentada y se le otorgue ese título, no deja de ser una manifestación personal, inhábil por tanto, para sustentar este motivo; y en todo caso, disponiendo de los talonarios, impresos y tampón, para librar las letras o para cobrar talones al portador (cualquier tenedor puede cobrarlo), supuestos respectivos de Darío y Ezequiel, nada obligaba al acusado (ni a estos clientes) a pasar por la sucursal para su configuración y consecuentes disposiciones indebidas logradas mendazmente de los mismos;

iii) tampoco el informe pericial goza de literosuficiencia para acreditar la inexistencia del engaño en la configuración de la conformidades de saldo; especialmente, porque el informe admite no poder concluir parecer sobre los supuestos de abuso de firma en blanco; y en todo caso, como explicita en su último inciso el art. 849.2 LECrim, exige que esos documentos no resulten contradichos por otros elementos de prueba (por todas, STS 21/2016, de 16 de marzo) y media prueba testifical que lo afirma; este motivo no posibilita la confrontación entre diversos medios de prueba, pues en esos casos lo que estaría bajo discusión sería la racionalidad del proceso valorativo, por la vía de la presunción de inocencia, en caso de sentencias condenatorias o de la interdicción de la arbitrariedad, en todo caso, aunque los efectos de su estimación fueran distintos; es más, la falta de literosuficiencia acreditativa de esas conformidades la muestra la propia recurrente, cuando en su condición de acusación formula conclusiones: *"como el banco detectó que en algunos casos faltaba la orden del cliente para disponer de sus fondos, y a su solicitud, el acusado, procedió a recabar acuerdos de conformidad de saldos con los clientes, si bien en gran parte de los casos, estos firmaban sin conocer el saldo e incluso sin que este estuviera marcado en el documento, en unos casos por la confianza que mantenían con el acusado, y en otros, porque este o bien les engañaba o bien incluso falsificó su firma"*;

iv) argumentación que es reproducible en el supuesto de Hermanos Sola Adam S.AT; y

v) ni siquiera es posible el examen del documento que no obra en autos; pero que en todo caso su falta de autarquía y literosuficiencia es manifiesta, pues en la argumentación del recurrente exige su inferencia la ponderación de una prueba adicional, la falta de disposición del importe del préstamo concedido; y además, como en los casos anteriores, obra prueba testifical de signo contrario.

VIGÉSIMO.- El décimo y último motivo de esta recurrente, se formula por infracción de precepto constitucional a través del art. 852 LECrim y art. 5.4 LOPJ por haber quebrantado la sentencia el derecho a la presunción de inocencia, en cuanto a declarar perjudica a D^a Bibiana .

1. Alega que Bibiana , de 96 años como recoge el hecho probado, es madre de D. Romeo , socio de despacho del acusado Cesareo y letrado, como éste, en ejercicio, y aunque efectivamente se llevó a cabo la disposición que dice el hecho probado, sin embargo no fue incontestada o debida. Como ya señala la sentencia, la referida contaba con 96 años de edad, y jamás ha acudido al Banco, sino que su cuenta era gestionada por su hijo, ya decimos socio del acusado, y quien por tal, también llevaba realizando operaciones de préstamo a éste. Sólo es cuando se queda sin saldo su cuenta cuando el referido Romeo continúa esa actividad de préstamos, muy lucrativa a tenor de los enormes intereses que percibía por períodos de tiempo muy cortos, para continuar ejercitándola con los fondos de su madre que también gestionaba. Del examen de la cuenta de cuenta personal de Romeo , se comprueban constantes entradas de fondos, y salidas por emisión de cheques; y es cuando la cuenta de Romeo se queda sin fondos en el mes de octubre de 2010, justo el momento en que se lleva a cabo la disposición sobre la cuenta de su madre, y en la que el referido Romeo está apoderado. Todos los cheques librados contra la cuenta de Romeo fueron emitidos de la misma manera y por la misma firma en la petición que la que luego se hizo contra la cuenta de D^a Bibiana , sin embargo ninguno de los cheques librados contra la cuenta de Romeo , fueron objeto de reclamación.

En definitiva que la disposición debatida se sucede en el tiempo con la desaparición de fondos de la cuenta del apoderado, de una parte, y con que aquélla presenta los mismos síntomas que éstas que no fueron objeto de reclamación, por lo que queda suficientemente acreditada la responsabilidad del acusado.

2. El motivo no puede prosperar, pues como ya indicamos, es reiterada la doctrina que expone que salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.



La sentencia parte de la existencia de prueba directa la declaración del testigo Romeo , que narra que la firma que se le atribuye en la disposición de 90.000 euros en la cuenta de su madre, que gestionaba como apoderado, sin ningún género de dudas, no es suya (lo que ratifica la prueba pericial); siendo pues falsificada la solicitud de transferencia de la que se valió sin su permiso ni autorización el acusado. Y frente a ello, el recurrente no argumenta sobre la irracionalidad de la conclusión de la sentencia, sino que ese limita a presentar otra versión de lo acaecido que favorece sus intereses, dando por acreditado coincidencias de rúbricas que no indica cual fuere la fuente de prueba; pero que en todo caso, como resulta de la jurisprudencia referenciada, tal comparación, excede la fiscalización casacional que del principio de presunción de inocencia nos compete.

El motivo se desestima.

VIGÉSIMO PRIMERO.- De conformidad con el art. 901 LECrim, las costas procesales, se impondrán al recurrente en caso de desestimación; y se declararán de oficio, en caso de estimación del recurso.

FALLO

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

1º) Declarar no haber lugar a estimar el recurso de casación formulado por la representación procesal del acusado Cesareo contra la sentencia núm. 5/2019 de fecha 8 de enero de 2019 dictada por la Audiencia Provincial de Valencia Sección Primera en el Rollo de Sala núm. 37/2017.

2º) Declarar no haber lugar a estimar el recurso de casación formulado por la representación procesal del Banco Santander (sucesor universal del Banco Español de Crédito, Banesto), en su condición de acusación particular contra la sentencia núm. 5/2019 de fecha 8 de enero de 2019 dictada por la Audiencia Provincial de Valencia Sección Primera en el Rollo de Sala núm. 37/2017.

3º) Declarar haber lugar a estimar el recurso de casación formulado por la representación procesal Darío , en su condición de acusación particular contra la sentencia núm. 5/2019 de fecha 8 de enero de 2019 dictada por la Audiencia Provincial de Valencia Sección Primera en el Rollo de Sala núm. 37/2017; cuya resolución casamos y anulamos, en los términos que se precisarán en la segunda sentencia que a continuación se dicta.

4º) Declarar haber lugar a estimar el recurso de casación formulado por la representación procesal Ezequiel contra la sentencia núm. 5/2019 de fecha 8 de enero de 2019 dictada por la Audiencia Provincial de Valencia Sección Primera en el Rollo de Sala núm. 37/2017; cuya resolución casamos y anulamos, en los términos que se precisarán en la segunda sentencia que a continuación se dicta.

5) Declarar haber lugar a estimar el recurso de casación formulado por la representación procesal Melisa contra la sentencia núm. 5/2019 de fecha 8 de enero de 2019 dictada por la Audiencia Provincial de Valencia Sección Primera en el Rollo de Sala núm. 37/2017; cuya resolución casamos y anulamos, en los términos que se precisarán en la segunda sentencia que a continuación se dicta.

6) Declarar no haber lugar a estimar el recurso de casación formulado por la representación procesal de Elias , en su condición de acusación particular contra la sentencia núm. 5/2019 de fecha 8 de enero de 2019 dictada por la Audiencia Provincial de Valencia Sección Primera en el Rollo de Sala núm. 37/2017.

7) Declarar no haber lugar a estimar el recurso de casación formulado por la representación procesal de Edemiro , en su condición de acusación particular contra la sentencia núm. 5/2019 de fecha 8 de enero de 2019 dictada por la Audiencia Provincial de Valencia Sección Primera en el Rollo de Sala núm. 37/2017.

8) Declarar no haber lugar a estimar el recurso de casación formulado por la representación procesal del Banco Santander (sucesor universal del Banco Español de Crédito, Banesto), en su condición de responsable civil subsidiario, contra la sentencia núm. 5/2019 de fecha 8 de enero de 2019 dictada por la Audiencia Provincial de Valencia Sección Primera en el Rollo de Sala núm. 37/2017.

9) Se condena al abono de las costas generadas por su respectivo recurso de casación a Cesareo , Elias , Edemiro y al Banco Santander (sucesor universal del Banco Español de Crédito, Banesto) tanto por el formulado como acusación como el formulado como responsable civil subsidiario.

10) Se declaran de oficio las costas generadas por los recursos de casación formulados por la representación procesal de Darío , de Ezequiel y de Melisa .

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.



Andrés Martínez Arrieta Andrés Palomo Del Arco Ana María Ferrer García

Susana Polo García Ángel Luis Hurtado Adrián

RECURSO CASACION núm.: 4802/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

D^a. Ana María Ferrer García

D^a. Susana Polo García

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 31 de enero de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número 4802/2019, interpuesto por **D. Cesareo** (acusado) representado por la Procuradora D^a Adela Gilsan Madroño bajo la dirección letrada de D. Octavio Borrás Hervás; **entidad Banco Santander (sucesor universal del Banco Español de Crédito, Banesto)**, acusación particular y responsable civil subsidiario, representado por el Procurador D. Eduardo Codes Feijoo bajo la dirección letrada de D. José Ramón García García; D. Darío (acusación particular) representado por la Procuradora D^a Laura Argentina Gómez Molina bajo la dirección letrada de D^a Ana Belén Pelechano Barberá, D. Edemiro (acusación particular) representado por la Procuradora D^a Mónica Oca de Zayas bajo la dirección letrada de D. Carlos Alberto Ruano Sainz; D. Elías (acusación particular) representado por la Procuradora D^a M^a José Balsera Romero bajo la dirección letrada de D^a María Ángeles Reyes Bernal; D^a **Melisa** (acusación particular) representada por la Procuradora D^a Ana Gallinas Rodríguez bajo la dirección letrada de D. Joaquín Rodenas Vargas y **D. Ezequiel** (acusación particular) representado por la Procuradora D^a Begoña Mollá Sanchís bajo la dirección letrada de D. Vicente Escribano Barbera, contra la sentencia núm. 5/2019 de fecha 8 de enero de 2019 dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia en el Rollo de Sala núm. 37/2017; sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida **D^a Purificación, D. Germán y D. Héctor** representados por la Procuradora D^a Mercedes Soler Monforte bajo la dirección letrada de D. Carles Miquel Gil Gimeno;

D^a Tatiana, D^a Tomasa, D. Jacobo, D^a Vanesa, D^a Victoria y D^a Virtudes representados por el Procurador D. Francisco Verdet Climent bajo la dirección letrada de D. Sebastián Collado Berruga;

D. Landelino y D^a Marí Juana representados por el Procurador D. Jesús Querea Palop bajo la dirección letrada de D. Joan Carles Joares Tarín;

D. Lucas y Marcos representados por el Procurador D. Jesús Quereda Palop bajo la dirección letrada de D. José Vicente Sola Sanz;

D^a Adelina representado por la Procuradora D^a Isabel Rufo Chocano bajo la dirección letrada de D. José de Jesús Fonseca Rodríguez;

D. Millán representado por la Procuradora D^a Noelia Nuevo Cabezuelo bajo la dirección letrada de D^a Susana López Marmol;

D^a Ángela representada por la Procuradora D^a Cristina Coscolla Toledo bajo la dirección letrada de D^a Ángela Cosín Vila;

D^a Angelina representada por la Procuradora D^a Noelia Nuevo Cabezuelo bajo la dirección letrada de D. Francisco Javier Lara Ferreiro;



Herencia Yacente de **D^a Bibiana** representada por la Procuradora D^a Katuska Marín Martín bajo la dirección letrada de D. Santiago Suarez de Lezo Alcántara;

D^a Carolina representada por la Procuradora D^a Belén Forcadell Ilueca bajo la dirección letrada de D. Francisco de Antonio Juesas; y

D^a Rosario representada por la Procuradora D^a Begoña Molla Sanchís bajo la dirección letrada de D. Vicente Escribano Barberá.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. -De conformidad con los fundamentos jurídicos décimo tercero, décimo cuarto de nuestra sentencia casacional procede declarar a la entidad Banesto, hoy Banco Santander responsable civil de las cantidades a las que el acusado Cesareo es condenado a indemnizar a Darío y a Ezequiel ; y de conformidad con el fundamento décimo quinto la cantidad a indemnizar a Melisa , es de 36.000 euros en vez de 18.000.

FALLO

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

1º) Declarar la responsabilidad subsidiaria del Banco Santander (sucesor universal del Banco Español de Crédito, Banesto) de las cantidades que es condenado a indemnizar Cesareo a Darío y de las cantidades que es condenado a indemnizar a Ezequiel .

2º) Fijar la cantidad indemnizatoria establecida en favor de Melisa , con cargo al acusado Cesareo y en su defecto del Banco Santander, como responsable civil subsidiario, en 36.000 euros.

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.

Andrés Martínez Arrieta Andrés Palomo Del Arco Ana María Ferrer García

Susana Polo García Ángel Luis Hurtado Adrián