



Roj: **STS 4314/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:4314**

Id Cendoj: **28079120012017100792**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **28/11/2017**

Nº de Recurso: **247/2017**

Nº de Resolución: **766/2017**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANDRES PALOMO DEL ARCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP CO 936/2016,**  
**STS 4314/2017**

RECURSO CASACION núm.: **247/2017**

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Penal**

**Sentencia núm. 766/2017**

Excmos. Sres.

D. Julian Sanchez Melgar

D. Jose Ramon Soriano Soriano

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Andres Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

En Madrid, a 28 de noviembre de 2017.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número **247/2017**, interpuesto por **D. Claudio Narciso** representado por el procurador D. Luciano Rosch Nadal, bajo dirección letrada de D. Francisco Muñoz Usano y por **D. Lorenzo Leandro** representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Lourdes Fernández-Luna Tamayo, bajo dirección letrada de D. Juan Rafael Toledano Pozo contra la sentencia de fecha 12 de diciembre de 2016 dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Tercera .

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida **D. Isaac Hermenegildo** representado legalmente por la procuradora D.<sup>a</sup> María Isabel Campillo García, con dirección letrada de D. José Luis Arjona García y **D. Efrain Placido** representado por el procurador D. Miguel Ángel Baena Jiménez, dirigido por el letrado D. Antonio Tapia Jareño.

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

**ANTECEDENTES DE HECHO**



**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción núm. 4 de Córdoba, tramitó Procedimiento Abreviado núm. 185/2014 contra **D. Claudio Narciso** , **D. Lorenzo Leandro** y otros no recurrentes por delito continuado de falsedad en documento oficial; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Córdoba cuya Sección Tercera (Rollo de P.A. núm. 990/2015) dictó Sentencia en fecha 12 de diciembre de 2016 que contiene los siguientes **hechos probados**:

«Este tribunal reproduce íntegramente los hechos probados que consignara en su sentencia de 17 de marzo de 2016 , que son del tenor siguiente:

Entre los años 2004 y 2007 los acusados Claudio Narciso , Lorenzo Leandro , Alfonso Julio y Ezequiel Ismael , todos ellos mayores de edad y sin antecedentes penales eran, primero, empleados de la Notaría de don Efrain Placido y, luego, por asunción de la infraestructura tras la jubilación de éste, de la Notaría de don Isaac Hermenegildo , sita en la Avenida del Gran Capitán nº 1-1º de esta capital.

Los cometidos de los acusados eran los siguientes: Claudio Narciso realizaba labores destinadas a la confección de expedientes de pólizas mercantiles al tiempo que efectuaba frecuentes salidas para gestión y control de cuentas bancarias, entre ellas la que figuraba abierta, primero, a nombre del notario don Efrain Placido , y, luego, de don Isaac Hermenegildo , en el banco Espíritu Santo (Avda. Gran Capitán de Córdoba). Asimismo colaboraba con Lorenzo Leandro , cuyas mesas de trabajo estaban próximas o contiguas, quien se ocupaba principalmente de recabar y recibir las provisiones de fondos de los clientes para los gastos de notaría e impuestos, muchas de ellas realizadas en metálico, como consecuencia de lo cual Claudio Narciso efectuaba las anotaciones contables en un libro manuscrito en el que las mismas se asentaban sin seguir criterios de contabilidad y preparaba las autoliquidaciones del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados para su posterior presentación ante la Administración Tributaria Andaluza. De tal manera que ambos, Claudio Narciso y Lorenzo Leandro , tanto en la Notaría regentada por el Sr. Efrain Placido como en la regentada por el Sr. Isaac Hermenegildo , eran quienes realizaban la general labor de gestión y contabilidad de la Notaría, por más que por no tener los suficientes conocimientos técnicos no actuasen bajo ningún patrón legal de contabilidad.

Por otro lado, Alfonso Julio , además de estar encargado de la recepción de escrituras defectuosas, realizaba labores de porte y presentación de las correspondientes liquidaciones a la Administración Tributaria de la Junta de Andalucía, y algunas veces operaciones con bancos (cobros, y pagos de cheques y efectos), para lo cual previamente debía de llevar a cabo, con ayuda de Claudio Narciso , una comprobación de punteo de las sumas de las liquidaciones que se presentaban de una vez en el mismo día a efectos de la preparación de los cheques nominativos o conformados para efectuar el pago de los impuestos.

Y, por último, Ezequiel Ismael colaboraba con Alfonso Julio en las tareas a que éste se dedicaba, realizando también, como simple subalterno, funciones de calle o de porteo de documentos o incluso de las autoliquidaciones para su presentación a la oficina tributaria.

Así las cosas, y en ese ambiente de falsa prosperidad o de "locura económica" que había impuesto en España la que después se demostró no era más que una situación propia de la llamada "burbuja inmobiliaria", los acusados Claudio Narciso y Lorenzo Leandro , actuando de común acuerdo y con ánimo de obtener un enriquecimiento injusto, idearon la idea de aprovecharse del enorme volumen de negocios que se tramitaba en la Notaría, en la que durante ese tiempo se llegó a facturar una cantidad próxima a los 30.000.000 millones de euros, y de valerse, asimismo, de la capacidad de cobertura que para sus operaciones les proporcionaba las cuantiosas transacciones que confiaba a la Notaría su principal cliente, esto es, la mercantil PRASA, amén de otros clientes de gran capacidad económica, para así, de esta manera, elaborar una estrategia consistente en confeccionar liquidaciones impositivas derivadas de operaciones de elevado valor en las que solamente se reflejaba el 10% del importe real del impuesto, lo que suponía correr una coma a la izquierda de la cifra verdadera, y todo ello pese a haberse recibido previamente por parte del cliente la provisión de fondos por la totalidad de lo presupuestado inicialmente. Para ello, después de que se realizase la liquidación correcta hecha a través de ordenador sobre el modelo de declaración 600 por parte de Encarna Zaira , los acusados sustituían en éste su importe correcto por el que se obtenía tras la aplicación del referido 10%, lo que físicamente, y con conocimiento de Lorenzo Leandro , se hacía normalmente por Claudio Narciso o por alguien a su ruego, utilizando, para manipular la cantidad válida, cualquier artificio o tal vez una máquina de escribir que se hallaba cerca del bufete de éste en el departamento o lugar de la oficina que ocupaban ambos acusados. Para que el cliente no advirtiera nada, los acusados le entregaban el verdadero modelo 600 sin alterar, confiados en que no se iba a percatar de que no tenía el sello de presentación estampado por la oficina de la Administración Tributaria de la Junta de Andalucía. En alguna ocasión, que más adelante se relacionará, no llegó ni siquiera a efectuarse ingreso alguno en concepto de autoliquidación, pese a la realización de la provisión por un importe de 420.708,47 ?.



Todas estas maniobras no tenían otro objetivo que el de disponer de las cantidades con fines particulares y en su propio beneficio, tales como, entre otros, la inversión en negocios o compraventa de inmuebles que produjesen rentabilidad para, con las ganancias obtenidas y envueltos ya los acusados en un proceso de clara proyección piramidal o encadenada, poder así ir en parte reintegrando las cantidades detraídas y no ingresadas a la Administración Tributaria, de tal manera que con una nueva autoliquidación y con fondos de la Notaría se trataba de encubrir la anterior y las consecuencias que provocaba la liquidación complementaria (intereses de demora y recargos) que giraba la Administración Tributaria, lo que no impedía, pues ello formaba parte de sus objetivos principales, que grandes cantidades no se reintegrasen finalmente quedándose las los acusados en su propio beneficio. Este plan, por tanto, se ejecutaba de modo sucesivo, para lo cual ambos acusados, esto es, Claudio Narciso y Lorenzo Leandro, se valían, principalmente, de las cantidades que a diario entregaban a éste los clientes de transacciones menores, parte de las cuales Claudio Narciso ingresaba en la cuenta corriente abierta en el Banco Espíritu Santo (oficina de Gran Capitán) para ir detrayéndolas cuando fuese necesario, otras en la caja mayor y otras, finalmente, ni siquiera se reflejaban en ningún lugar, pasando directamente al peculio de los acusados. A tal efecto, y con total desconocimiento de la verdadera finalidad de su expedición, los cheques de la cuenta del Espíritu Santo eran firmados por el Oficial Mayor de la notaría, don Vicente Ramon, que tenía firma autorizada, siendo cobrados en su mayor parte por el acusado Claudio Narciso.

Las escrituras que, en ejecución de dicho plan, han sido manipuladas en la liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados por el procedimiento antes indicado son las que a continuación se relacionan:

1ª- Del notario Sr. Efrain Placido la número NUM000, de 17 de septiembre, cuya base imponible era de 19.335.690,25 €, en la que se declararon a la Administración de Hacienda de la Junta de Andalucía tan solo 19.335,69 €, cuando evidentemente la cuota impositiva que se debía ingresar era de 193.356,90 € de no haberse aplicado el susodicho 10%, habiendo generado el pago tardío de la cuota restante unos intereses de 4.115,72 €. El pago correcto y definitivo del impuesto fue finalmente realizado por los acusados Claudio Narciso y Lorenzo Leandro mediante la utilización de un cheque procedente de la provisión de fondos del cliente PRASA por importe de 94.182,22 correspondiente a la provisión de la operación que analizaremos en tercer lugar, así como con dos talones del notario Sr. Efrain Placido por importe total de 83.954,71 €, realizándose bajo la firma del acusado Claudio Narciso una anotación manuscrita en la que se reflejaba la cantidad efectivamente ingresada inicialmente en concepto del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados de dicha escritura.

2ª- Del notario Sr. Efrain Placido, la número NUM001, de 23 de mayo, con una operación cuya base imponible era de 10.114.090,77 €, y una provisión de fondos de 708.336,93 €, que cubría la cuota íntegra del impuesto (707.986,35 €), ingresándose en la Administración Tributaria el 10%, es decir, 70.798,63 €, por lo que resultó un desfase de 637.187,72 €, lo que unido a la sanción e intereses de demora generó un débito de 899.141,70 €, cantidad esta que finalmente sería satisfecha por la, a la sazón, aseguradora La Estrella en virtud de póliza colectiva de responsabilidad civil nº NUM002, suscrita como tomador por el Consejo General del Notariado, y que dio lugar al número de siniestro NUM003.

3ª- Del notario Sr. Isaac Hermenegildo, la número NUM004, de 4 de octubre, con el fin de dar cobertura a la operación en primer lugar descrita, cuya base imponible era de 941.822,20 €, para la que se había dispuesto de una provisión de fondos de 94.182,22 €, cantidad que configuró el correspondiente cheque y que fue destinado, en cambio, para el pago de la deuda pendiente de la susodicha primera escritura objeto de manipulación. En esta tercera escritura se hace, siguiendo la pauta de "correr la coma", una liquidación sobre el 10% de la cuota íntegra (9.418,22 €), produciéndose, así una deuda tributaria de 90.511,79 €, que sería soportada con fondos bancarios de la Notaría.

4ª- Del notario Sr. Isaac Hermenegildo, la número NUM005, de 6 de julio, con dos bases imponibles: la primera por importe de 24.702.418,20 € y la segunda por importe de 2.744.804,92 €, para lo que el cliente realizó una provisión de fondos de 275.098,03 €, si bien partía en esta ocasión la operación de un error consistente en calcular la cuota al 1% cuando correspondía al 1,5%, por lo que tal error provocó que se hiciese necesario hacer frente a la diferencia y a intereses de demora adicionales. La cuota resultante fue de 247.024,18 € y, siguiendo la práctica establecida por los dos acusados, la cantidad ingresada fue la de 24.702,41 €. De esta manera resultó un importe pendiente de pago de 378.401,46 €, cifra que se obtiene de sumar la diferencia calculada entre el 1,5% y el 1%, con el importe que excede de la cantidad ingresada por el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados de dicha escritura. De los indicados 378.401,46 € fueron asumidos por el cliente PRASA 135.143,38 € (esto es, principal e intereses del 0,5% no satisfecho), y el resto, 243.258,08 € primeramente por la Notaría, de la cual fue finalmente reintegrada por la aseguradora La Estrella con cargo al seguro y declaración de siniestro antes indicados.



5ª- Del notario Sr. Isaac Hermenegildo , la número NUM006 , de 29 de septiembre, con una operación cuya base imponible era de 45.332.227,32 ? y una cuota íntegra de 453.322,27 E. No habiéndose podido constatar en la contabilidad de la Notaría que se haya efectuado ingreso alguno pese a que el cliente PRASA realizó una provisión de fondos de 453.322,27 ?, constando de dicha cantidad únicamente satisfecha la suma de 4.830,74 ? correspondiente a los intereses de demora, la cual fue asumida por los fondos de la Notaría.

6ª- Del notario Sr. Isaac Hermenegildo , la número NUM007 , de 4 de enero, la cual tenía por base imponible la suma de 13.681.791,00 ?, siendo la cuota íntegra de 136.817,91 ?, habiéndose realizado por el cliente una provisión de fondos por importe de 137.013,72 E. La cantidad liquidada, siguiendo el mismo modus operandi, fue de 13.681,79 ?, lo que arroja un desfase de 123.136,12 ?, generándose así unos intereses de demora de 9.038,22 E. Ello motivó que hubiese de realizarse por parte de la Administración Tributaria una liquidación complementaria por importe de 132.174,34 ?, los cuales en un principio fueron asumidos con fondos de la Notaría, si bien posteriormente le fueron a ésta reintegrada por la entonces Compañía de Seguros La Estrella con cargo a la póliza concertada y declaración de siniestro antes indicada.

7ª- Del notario Sr. Isaac Hermenegildo , la número NUM008 , de 28 de marzo, la cual tenía una base imponible de 36.263.642,00 ?. El cliente PRASA provisionó por importe de 363.335,77, a través de transferencia bancaria. La cuota íntegra sería, por tanto, de 362.636,42 ?, ingresándose tan solo 36.263,64 ?, lo que supuso un desfase de 326.372,78 ?. Esta cantidad, junto con los intereses de demora, generó un importe total de deuda tributaria para el cliente de 345.787,49 ?, cantidad a la que hizo frente la Notaría, si bien posteriormente la entonces Compañía de Seguros La Estrella reintegró con cargo al seguro concertado la cifra de 345.112,39 ?, asumiendo la Notaría la cantidad restante, esto es, 675,10 ?.

8ª- Del notario Sr. Isaac Hermenegildo , la número NUM009 , de 2 de julio, con una base imponible de 6.010.121,04 ?, realizándose por el cliente PRASA una provisión de fondos por importe de 420.708,47 ?. La cuota a ingresar era, por tanto, dicha suma, sin embargo en este caso no se hace ingreso alguno, por lo que dicha cantidad, más la sanción e intereses de demora, supuso un total de 468.038,17 ?, cantidad que fue abonada por la tan repetida Compañía de Seguros La Estrella con cargo al seguro concertado y declaración de siniestro ya referida.

Toda la actuación de los acusados arrojó, en definitiva, un desfase que se produjo, repetimos, como consecuencia de operaciones de transferencia de fondos de las distintas cuentas de la Notaría, utilización de cheques procedentes de provisiones de fondos posteriores para aplicarlas a otras anteriores, así como, principalmente, de la disposición de metálico que los clientes de menos capacidad económica provisionaban en la Notaría, sin desdeñar la retirada de fondos a través de cheques al portador expedidos contra la cuenta abierta en el Banco Espíritu Santo por un montante total acreditado de 262.212,28 ?, retirada que era llevada a cabo por el acusado Claudio Narciso , cuyo DNI y firma que se hacen constar en el anverso de los mismos, en al menos quince ocasiones, coinciden con los suyos.

La defectuosa llevanza de la contabilidad y tesorería, que venía arrastrada desde la Notaría del Sr. Efrain Placido , ha impedido realizar valoraciones sobre otros desfases correspondientes a otras operaciones de escasa cuantía económica, pero de número elevado, que eran generalmente pagadas o provisionadas mediante ingreso en caja.

El perjuicio total como consecuencia de las operaciones descritas de desvío y cobertura de fondos detraídos se desglosa de la siguiente manera 83.954,71 ? para el notario Sr. Efrain Placido ; 99.580,67 ? para el notario Sr. Isaac Hermenegildo , más otros 78.405,65 ? correspondientes a otros pagos asumidos por la Notaría; y finalmente, 2.103.388,72 ? para la Compañía de Seguros La Estrella.

No consta que los acusados Alfonso Julio y Ezequiel Ismael participasen o tuviesen cabal conocimiento de las maniobras que los otros dos acusados llevaban a cabo, ni que, por tanto, se hayan quedado con cantidades en su beneficio.

Aunque es un hecho casi notorio, no aparece hasta ahora acreditado si la Compañía de Seguros la Estrella tiene personalidad propia o se encuentra actualmente integrada, por un proceso de fusión, en Generali Seguros, siendo ésta cuestión a diferir para su debida acreditación en ejecución de sentencia.

La entidad PRASA no reclama indemnización alguna».

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

«Que debemos absolver como absolvemos libremente a Alfonso Julio y a Ezequiel Ismael de los delitos que se le imputaban con declaración de oficio de las costas procesales correspondientes.

Que debemos condenar como condenamos a Claudio Narciso y a Lorenzo Leandro como autores criminalmente responsables de un delito continuado de falsedad en documento oficial de los artículos 74.1,



390.1-3º y 392.1 en concurso ideal (artículo 77) con un delito continuado de apropiación indebida de los artículos 74, 252 y 250.1-5º, ya definidos con la concurrencia en ambos delitos y en ambos acusados de la atenuante de dilaciones indebidas a las penas siguientes:

CINCO AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISIÓN y 10 MESES DE MULTA con una cuota diaria de 40 euros con la responsabilidad personal subsidiaria correspondiente caso de impago, para Claudio Narciso .

CINCO AÑOS DE PRISIÓN Y 9 MESES DE MULTA, con una cuota diaria de 30 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria correspondiente caso de impago, para Lorenzo Leandro .

Asimismo a las penas de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, según dispone el artículo 56 del Código Penal .

Ambos acusados indemnizarán conjunta y solidariamente a don Efrain Placido en la cantidad de 83.954,71 euros, a don Isaac Hermenegildo en la cantidad de 99.580,67 euros más 78.405,65 euros por los gastos asumidos por la Notaría, y a la Aseguradora que en ejecución de sentencia acredite la sucesión en los derechos de Cía. de Seguros la Estrella en la cantidad de 2.103.388,72 euros. Dichas cantidades devengarán el interés legal del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Se le imponen a ambos condenados las costas por mitad, incluyendo en las mismas las devengadas por la Acusación Particular.

Estése a la espera de la terminación y remisión a este Tribunal de la pieza de responsabilidad civil correspondiente.

Anótese la presente resolución en el R.C.M.D. y sentencias no firmes, y una vez firme comuníquese al Registro Central de Penados y Rebeldes.

Notifíquese esta resolución a las partes, a las que se instruirá de los recursos a interponer contra esta sentencia».

**TERCERO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación de D. Claudio Narciso y de D. Lorenzo Leandro , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

**CUARTO.-** Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, las representaciones legales de los recurrentes formalizaron el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

Claudio Narciso

**Motivo Primero.-** Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ , por cuanto la Sentencia recurrida infringe el derecho fundamental a la presunción de inocencia que consagra nuestra Constitución española en su artículo 24.2 en relación con el artículo 153.1 del texto constitucional.

**Motivo Segundo.-** Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art 24.2 de la Constitución . Vulneración del principio acusatorio por falta de conocimiento completo de los hechos por los que se acusa al no haber sido explicitado en los escritos de calificación, ni después en el relato de los hechos probados.

**Motivo Tercero.-** Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art 24.2 de la constitución . Vulneración del principio acusatorio, al haber sido alterado por parte del Tribunal el objeto del debate introduciendo delitos distintos. En este caso, el artículo 390.1.3 del Código penal , cuando en el escrito de calificación acusatoria elevado a definitivas se hacía referencia al artículo 390.1.4 del Código Penal .

**Motivo Cuarto.-** Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ , por vulneración del principio de in dubio pro reo. Alternativa razonable a la hipótesis que justificó la condena. Se infringe el artículo 24.2 Constitución Española (presunción de inocencia), al haberse optado por la solución más perjudicial para el acusado.

**Motivo Quinto.-** Por infracción de precepto constitucional, se infringe el artículo 14 de la Constitución Española y se articula el presente basado en la desigualdad existente en la Sentencia recurrida a la hora de establecer el quantum de pena entre uno y otro condenado.

**Motivo Sexto.-** Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 LECr ., por aplicación indebida del artículo 252 del Código Penal .





- Motivo Séptimo.-** Se formula al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 LECr ., por aplicación indebida del artículo 250.1.5 del código penal .
- Motivo Octavo.-** Por infracción de ley, con base al artículo 849.1 LECr ., por indebida aplicación del artículo 390.1.3 del Código Penal .
- Motivo Noveno.-** Por infracción de ley, con base al artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento criminal por inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada sin razonamiento alguno.
- Motivo Décimo-** Por infracción de ley, con base al artículo 849.1 y 240.2 de la LECr ., por inaplicación del artículo 123 del Código Penal .
- Motivo Décimo Primero.-** Por infracción de ley, con base al artículo 849.2 LECr ., haber incurrido la Audiencia en error de hecho en la cuantificación de la cantidad total apropiada.
- Motivo Décimo Segundo.-** Por infracción de ley con base al artículo 849.2 LECr ., al haber incurrido la Audiencia en error de hecho en la cuantificación de cada una de las cantidades apropiadas.
- Motivo Décimo Tercero.-** Por infracción de ley con base en error en la apreciación de la prueba indirecta o indiciaria ( artículo 849.2 LECrim ). Al haber incurrido la Audiencia en manifiesto error en cuanto a contradicciones existentes entre los hechos declarados probados y las pruebas practicadas.
- Motivo Décimo Cuarto.-** Por quebrantamiento de forma, con apoyo procesal en el artículo 851.1 de la LECr ., al no expresar la Sentencia clara y terminantemente cuales son los hechos que se consideran probados, contradicción de los hechos en cuanto la nulidad pretendida por esta parte de los escritos de acusación, puestos de manifiesto tanto en los propios escritos de defensa como en el acto del juicio en las cuestiones previas.
- Motivo Décimo Quinto.-** Por quebrantamiento de forma, con apoyo procesal en el art 851.1 LECr ., al existir manifiesta contradicción entre los hechos probados.
- Motivo Décimo Sexto.-** Por quebrantamiento de forma, con apoyo procesal en el art 851.3 LECr ., al no haberse dado respuesta a cuestiones planteadas. Versión alternativa razonable. Motivo relacionado también con el art 855.3 LECr .
- Lorenzo Leandro
- Motivo Primero.-** Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ , por cuanto la Sentencia recurrida infringe el derecho fundamental a la presunción de inocencia que consagra nuestra Constitución española en su artículo 24.2 en relación con el artículo 153.1 del texto constitucional.
- Motivo Segundo.-** Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art 24.2 de la Constitución . Vulneración del principio acusatorio por falta de conocimiento completo de los hechos por los que se acusa al no haber sido explicitado en los escritos de calificación, ni después en el relato de los hechos probados.
- Motivo Tercero.-** Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art 24.2 de la constitución . Vulneración del principio acusatorio, al haber sido alterado por parte del Tribunal el objeto del debate introduciendo delitos distintos. En este caso, el artículo 390.1.3 del Código penal , cuando en el escrito de calificación elevado a definitivas se hacía referencia al artículo 390.1.4 Código penal .
- Motivo Cuarto.-** Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ , por vulneración del principio de in dubio pro reo. Alternativa razonable a la hipótesis que justificó la condena. Se infringe el artículo 24.2 Constitución Española (presunción de inocencia), al haberse optado por la solución más perjudicial para el acusado.
- Motivo Quinto.-** Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 L.E.Cr . por aplicación indebida del artículo 252 del código Penal .
- Motivo Sexto.-** Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 L.E.Cr . por aplicación indebida del artículo 250.1.5 del Código Penal .
- Motivo Séptimo.-** Por infracción de ley, con base al artículo 849.1 L.E.Cr . por indebida aplicación del artículo 390.1.3 del Código Penal .
- Motivo Octavo.-** Por infracción de ley, con base al artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento criminal por inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada sin razonamiento alguno.



**Motivo Noveno.-** Por infracción de ley, con base al artículo 849.1 y 240.2 de la LECr ., por inaplicación del artículo 123 del Código Penal .

**Motivo Décimo.-** Por infracción de ley, inaplicación del artículo 451 o subsidiariamente del 63 del CP por no haber sido considerado como encubridor o cómplice.

**Motivo Décimo Primero.-** Por infracción de ley, con base al artículo 849.2 LECr ., al haber incurrido la Audiencia en error de hecho en la cuantificación de la cantidad total apropiada.

**Motivo Décimo Segundo.-** Por infracción de ley con base al artículo 849.2 LECr ., al haber incurrido la Audiencia en error de hecho en la cuantificación de cada una de las cantidades apropiadas

**Motivo Décimo Tercero.-** Por infracción de ley con base en error en la apreciación de la prueba indirecta o indiciaria ( artículo 849.2 LECr ). Al haber incurrido la Audiencia en manifiesto error en cuanto a contradicciones existentes entre los hechos declarados probados y las pruebas practicadas.

**Motivo Décimo Cuarto.-** Por quebrantamiento de forma, con apoyo procesal en el artículo 851.1 de la LECr ., al no expresar la Sentencia clara y terminantemente cuales son los hechos que se consideran probados, contradicción de los hechos en cuanto la nulidad pretendida por esta parte de los escritos de acusación, puestos de manifiesto tanto en los propios escritos de defensa como en el acto del juicio en las cuestiones previas.

**Motivo Décimo Quinto.-** Por quebrantamiento de forma, con apoyo procesal en el art 851.1 LECr ., al existir manifiesta contradicción entre los hechos probados.

**Motivo Décimo Sexto.-** Por quebrantamiento de forma, con apoyo procesal en el art 851.3 LECr , al no haberse dado respuesta a cuestiones planteadas. Versión alternativa razonable. Motivo relacionado también con el art 855.3 LECr .

**QUINTO.-** Conferido traslado para instrucción, las partes recurridas personadas impugnaron ambos recursos de casación interpuestos; el Ministerio Fiscal apoyó los motivos décimo y parcialmente el décimo primero del recurso de Claudio Narciso y noveno y parcialmente el décimo primero del de Lorenzo Leandro , oponiéndose a la admisión de todos los motivos restantes; la Sala los admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 26 de octubre de 2017.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**CONSIDERACIONES PREVIAS.** - La sentencia de la Audiencia, recurrida en casación, condena a dos de los acusados, empleados de Notaría que llevaban las tareas de contabilidad y gestión comprensiva de cobros y pagos, en grandes rasgos, por alterar los impresos de las autoliquidaciones referidas al Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados que gravaban contrataciones otorgadas en la Notaría, reduciéndolas a su décima parte a través del sistema de sustituir en el ejemplar que se presentaba a la Administración el importe de la cuota, pues se reproducía mecanográficamente, con la única diferencia del desplazamiento del lugar de la coma, a un dígito previo de la cifra que realmente había resultado y obraba en el original; y como en la provisión de fondos, por medio de talones o transferencias, que los clientes giraban, se atendía al importe de la cuantía íntegra, la realmente devengada por el impuesto, se originaba un ficticio exceso en los ingresos de cuya cuantía se iban apropiando a través de diversas distracciones, principalmente de las cantidades que a diario les eran entregadas por clientes en transacciones menores (parte de las cuales Claudio Narciso ingresaba en una concreta cuenta corriente abierta en el Banco Espíritu Santo para ir detrayéndolas cuando fuese necesario, otras en la caja mayor), o en algún caso, pasando directamente al peculio de los acusados. Cantidades que no eran retornadas, ni con ocasión de la consecuente liquidación tributaria complementaria, pues ya se atendían con otras apropiaciones ulteriores, derivadas de la dinámica piramidal organizada, o sencillamente se dejaron sin abonar. Siendo el perjuicio total derivado de estas operaciones y desvíos (incluidos los correspondientes a los intereses de demora y recargos girados por la Administración Tributaria), superior a dos millones de euros.

Recurren ambos condenados, con escritos miméticos, coincidentes casi en su totalidad, donde solo difiere el motivo quinto de Claudio Narciso y el décimo de Lorenzo Leandro ; de ahí que sin perjuicio de precisar esa o cualquier otra diferencia puntual, dado que la actuación de uno y otro condenado recurrente, se describe de consuno, en actividad necesariamente compartida en el mismo departamento de la notaría, analizaremos conjuntamente sus recursos, sin perjuicio de alguna singular referencia, en aras de evitar ulterior y mimética repetición argumentativa.



**PRIMERO.-** En la formulación de ambos recursos, un primer argumento nuclear, lo integra la falta de pruebas de la participación de los recurrentes en las comisiones delictivas imputadas, desde una doble perspectiva.

1. Así:

i) En el primer motivo, formulado por infracción de precepto constitucional, al entender vulnerado el derecho a la presunción de inocencia, donde se niega la existencia suficiente de prueba sobre la autoría delictiva; y tras analizar cada uno de los indicios exteriorizados en la resolución recurrida, concluyen que no se recoge una prueba indiciaria suficientemente acreditada, siendo clara que la inferencia es excesivamente abierta, débil e indeterminada.

ii) En el cuarto, con el mismo amparo, se afirma conculcado el principio *in dubio pro reo*, pues se entiende que entre las alternativas posibles, se ha optado por la solución más perjudicial para uno y otro acusado, al descartar sin justificación alguna la versión que las defensas esgrimieron sobre lo realmente sucedido; que al socaire de la confusa y desastrosa contabilidad de la Notaría con desfases contables en cuantías muy importantes, seguramente derivada de la impropia mescolanza de intereses entre ambas Notarías, la del Sr. Efraín Placido y posteriormente la del Sr. Isaac Hermenegildo, así como de empresas participadas por los Notarios, clientes, empleados y familiares todo este entramado liderado por el Oficial Mayor produjo una dejación deliberada del deber *in vigilando*. Y fue ese preciso contexto en el que se fue generando un desfase económico, cuya cuantía ni se ha demostrado, como tampoco se ha demostrado el motivo de la misma, ni si ha habido beneficio para alguien.

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 (entre otras muchas, SSTS 330/2016, de 20 de abril; 328/2016, también, de 20 de abril; 156/2016, de 29 de febrero; 137/2016, de 24 de febrero; ó 78/2016, de 10 de febrero).

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional y la de esta Sala han establecido que, en ausencia de prueba directa, en algunos casos es preciso recurrir a la prueba circunstancial, indirecta o indiciaria, cuya validez para enervar la presunción de inocencia ha sido admitida reiteradamente por ambos tribunales. A través de esta clase de prueba, es posible declarar probado un hecho principal a través de un razonamiento construido sobre la base de otros hechos, los indicios, que deben reunir una serie de condiciones, concretamente que el razonamiento se apoye en elementos de hecho y que éstos sean varios; que estén acreditados; que se relacionen reforzándose entre sí y, desde el punto de vista formal, que el juicio de inferencia pueda considerarse razonable y que la sentencia lo exprese, lo que no supone la imposibilidad de otras versiones distintas de los hechos, de manera que el Tribunal haya debido inclinarse por la única certeza posible pero sí exige que no se opte por una ocurrencia fáctica basada en una inferencia débil, inconsistente o excesivamente abierta.

Consecuentemente no basta la plasmación de otra hipótesis alternativa fáctica, para entender conculcado el derecho a la presunción de inocencia, como resulta de la propia jurisprudencia constitucional, plasmada entre otras en la STC 55/2015, de 16 de marzo: sólo cabe considerar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando 'la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada' (SSTC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3; 109/2009, de 11 de mayo, FJ 3; y 70/2010, de 18 de octubre, FJ 3); [...] nuestra jurisdicción se ciñe a efectuar un control externo, de modo que 'el juicio de amparo constitucional versa acerca de la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria, sin que podamos entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo' (STC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 3) y, de otro, que 'entre diversas alternativas igualmente lógicas, nuestro control no puede alcanzar la sustitución de la valoración efectuada por los órganos judiciales, ni siquiera afirmar que fuera significativamente más probable un acaecimiento alternativo de los hechos' (STC 124/2001, de 4 de junio, FJ 13)...' (SSTC 13/2014 a 16/2014, todas de 30 de enero, FJ 6, y 23/2014, de 30 de enero, FJ 5).





En definitiva, a esta Sala no le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presencié, para a partir de ella confirmar la valoración del Tribunal de instancia en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, en primer lugar, si la valoración del Tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas y legalmente practicadas, y, en segundo lugar, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad.

3. A su vez, hemos de recordar (cifr. STS núm. 972/2016, de 21 de diciembre ; núm. 77/2014, de 11 de febrero ; 744/2013, 14 de octubre ; 593/2009, 8 de junio ; y 527/2009, 27 de mayo , entre otras varias) que el análisis descompuesto y fraccionado de diferentes indicios puede conducir a conclusiones inaceptables desde el punto de vista del razonamiento impugnativo. Pues el grado de aceptación de las exigencias constitucionales impuestas por el art. 24.2 CE, no puede obtenerse a partir de una regla valorativa de naturaleza secuencial, en la que el todo se descompone hasta ser convertido en un mosaico inconexo de indicios. La cadena lógica a la hora de valorar las hipótesis iniciales no puede descomponerse en tantos eslabones como indicios, procediendo después a una glosa crítica de cada uno de ellos sin ponerlo en relación con los restantes.

La fragmentación del resultado probatorio para analizar separadamente cada uno de los indicios es estrategia defensiva legítima, pero no es forma racional de valorar un cuadro probatorio ( STS 631/2013, de 7 de junio ). Lo exigible es desde el punto de vista material, que el razonamiento se apoye en elementos de hecho y que éstos sean varios; que estén acreditados; que se relacionen reforzándose entre sí; desde el punto de vista formal, que el juicio de inferencia pueda considerarse razonable y que la sentencia lo exprese, lo que no supone la imposibilidad de otras versiones distintas de los hechos, de manera que el Tribunal haya debido inclinarse por la única certeza posible pero sí exige que no se opte por una ocurrencia fáctica basada en una inferencia débil, inconsistente o excesivamente abierta ( STS núm. 318/2015, de 28 de mayo ).

4. En autos, los indicios plurales son detalladamente enumerados y valorados en los extensos fundamentos dedicados a la motivación fáctica; cuya concatenación y valoración conjunta de estos hechos base, permiten concluir de modo racional y amplia suficiencia, la inequívoca autoría de las comisiones delictivas imputadas a los recurrentes; y ello a partir de hechos base, abundantemente acreditados de forma documental, testifical y pericial:

i) Ambos inculpados Claudio Narciso y Lorenzo Leandro , conforme abundante testifical, tenían a su cargo las tareas de Contabilidad y Gestión incluyendo cobros y pagos. Ello conlleva que una vez otorgado número de protocolo, anotada y tras ser firmada y otorgada la escritura, son ellos quienes preparan al cliente la provisión de fondos, forma de pago y la fecha tope de pago; y una vez comunicada la provisión, el cliente se lleva copia simple de su operación. La escritura se pasa a una carpeta donde se acumulan los documentos del día, la cual es transcrita por el administrativo de índices, en el programa de gestión que a su vez vuelca los datos a la plataforma ANCERT, mecanismo establecido para que la Administración Pública tenga constancia de todas las operaciones de la Notaría, su cuantía y los impuestos a los que están sujetas dichas operaciones.

El bloque de escrituras del día, una vez transcrito al índice, pasa al Departamento de Contabilidad y Gestión que llevaban los recurrentes, que procede a facturarlos. A partir de este momento, este departamento, es decir los dos imputados y condenados, controla todo el proceso; las escrituras son ordenadas por día, siendo ellos los que se encargan de revisar el expediente, comprobar si tiene el justificante de la provisión de fondos solicitado y, en su caso, pedirla y hacer el seguimiento del cobro.

Las provisiones de fondos las recibía Lorenzo Leandro y en su ausencia, Claudio Narciso .

Un vez se produce el cobro, se pasan a los fiscalistas, quienes confeccionan los modelos de impuestos necesarios; y una vez cumplimentados los modelos de impuestos, se devuelven al Departamento Contable para que procedan al cobro y paguen el impuesto preparando un talón nominativo firmado por el Notario y se presente en la Delegación Provincial de Hacienda o en Administración Pública que proceda. Una vez liquidado el impuesto, se lleva la escritura al Registro de la Propiedad con la carta de pago.

ii) Igualmente en su declaración, Lorenzo Leandro , admitió que "ejercía funciones de contabilidad", que "su cometido era el de realizar los presupuestos para provisiones de fondos, los cuales realizaba una vez que se firmaban las escrituras, momento en que traía el cliente a su despacho, bien para pagar en ese acto, bien para indicarle la cantidad que debía ser ingresada en cuenta", ocasiones en que también "recogía los talones que después se pasaban para ingreso en las cuentas"; que "normalmente cuando había alguna queja sobre alguna liquidación los clientes preguntaban al declarante porque era él quien generalmente atendía a los clientes para todo tipo de cuestiones", y que "cuando las quejas eran referentes a autoliquidaciones se las pasaba a Claudio Narciso para que las comprobara".

iii) Al menos en las ocho ocasiones que narran los hechos probados, con referencia a las escrituras de los protocolos 2412/04, 1402/05, 1523/05, 6/06, 1781/06, 2309/06, 33/07, 1106/07 y 2125/07, en la



documentación del impuesto se constata documental y pericialmente alterado el impreso de autoliquidación, de modo que si bien se entrega al cliente un ejemplar debidamente cumplimentado rellenando los datos desde un ordenador, pero que no había sido presentado ante la Administración tributaria; el presentado se rellenaba a máquina, con los mismos datos, salvo la cuota, donde se consignaba solamente un 10% de la debida: es decir con la coma desplazada un dígito a la izquierda.

iv) Las autoliquidaciones tributarias por el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos documentados, se hacían siempre en la Notaría hasta Abril de 2.007, que se implanta el sistema telemático, por Encarna Zaira en el ordenador y excepcionalmente a mano de su puño y letra pero nunca con máquina de escribir; conforme resulta de la testifical practicada, especialmente del Notario, Sr. Isaac Hermenegildo .

Si la alteración proviniera de los fiscalistas o de Encarna Zaira , los imputados, al ser encargados del cobro a los clientes y del pago a la Administración tributaria, habrían comunicado las reiteradas discordancias, necesariamente advertidas. Especialmente cuando los clientes comunican la recepción de una declaración complementaria.

Las alteraciones reiteradas, sin advertencia de otros empleados de la Notaría, solo podía provenir de estos integrantes del departamento de Gestión y Contabilidad, que eran quienes controlaban ulteriormente tales pasos e incluso anotaban o aprobaban en el "listado de seguimiento", que se llevaba para cada uno de los protocolos, donde se iban registrando en ese listado de gestión, que muestra consecuentemente todas las circunstancias administrativas de cada expediente que es la base de la gestión de la oficina.

Así, obra documentalmente y es informado pericialmente, que en el correspondiente al Protocolo núm. NUM000 donde la cuantía o base imponible era 19.335.690 €, en el Libro de Gestión en el que se registraban todos los pagos, el encargado de la contabilidad anotó manualmente como Provisión de Fondos del cliente el dato que originariamente era correcto de la liquidación, 193.356 €, aunque en la columna de pagos a Hacienda, también aparece el pago realmente realizado, 19.335,69 €. Donde en el pie de firma de la "Hoja de retirado y conforme con la liquidación" aparece la rúbrica del recurrente Claudio Narciso .

De igual modo, aparecen en esas hojas:

o el correspondiente al Protocolo núm. NUM005 , de 24.702.418 euros de cuantía o base imponible, donde se registran provisiones por 247.024,18 y 27.448,05 pero los pagos a Hacienda solamente por 24.702,41 y 27.448,05 (de la primera cantidad solo el 10%) y resulta así un saldo para la Notaría de 224.527,13, ficticio, pues existe un 90% de la cuota no ingresado (222.321,77, al margen de las correcciones ulteriores al ser el tipo del impuesto en este concreto caso, el 1,5% en vez del 1%).

o el correspondiente al Protocolo núm. NUM007 de 13.681.791 euros de cuantía, donde registran provisiones por 137.013,71 pero el pago a Hacienda solamente por 13.681,79 y resulta así un saldo, para la Notaría en la de 127.714, ficticio, pues existe un 90% de la cuota no ingresado (123.136,12).

o el correspondiente al Protocolo núm. NUM008 de 36.263.642 euros de cuantía, donde se registran provisiones por 363.335,77, pero el pago a Hacienda solamente por 36.263,64 y resulta así un saldo, en vez de cero para la Notaría de 326.372,78, ficticio, pues existe un 90% de la cuota no ingresado (justamente las 326.372,78).

o el correspondiente al Protocolo núm. NUM009 de 6.010.121,04 euros de cuantía, donde se registran provisiones por 420.708,49 y nada se abona, de donde resulta un saldo ficticio, debido a dos depósitos menores más de 423.349,63.

Discordancias, provocadas por las operaciones de los recurrentes, que gestionan y anotan las provisiones de fondos y pagos alterados de los tributos, tras la alteración falsaria de los impresos de autoliquidación tributaria, generando ficticios superávits, en el haber de la Notaría.

v) De modo, que cuando los clientes les advierten a los recurrentes, que han recibido la correspondiente liquidación complementaria de la administración tributaria, por el 90% que no ingresaron, al alterar el impreso de autoliquidación y por intereses devengados, tampoco comunican al Notario ni a nadie, esa extraordinaria circunstancia, de tan especial relevancia para la Notaría, sino que la mantienen oculta.

Obra testifical de clientes que afirma que comunicaron a los condenados en instancia, en especial a Lorenzo Leandro , la liquidación complementaria recibida; así como la testifical del Notario, que asevera que nada le advirtieron.

vi) Es máxima de experiencia, que las alteraciones de los impresos de autoliquidación obedecen habitualmente a un propósito de lucro, al no constar animadversión o deseo gratuito de perjuicio a clientes o empleador. El pago del 10% de la cuota cuando el cliente había aprovisionado previamente el 100% y el impreso que ese

le entregaba, bien es cierto que sin sellar por la administración tributaria correspondiente, indicaba el abono íntegro.

vii) Este lucro lo obtenían los recurrentes, de la distracción de las cantidades que a diario entregaban los clientes de transacciones menores; y de los ingresos de talones entregados para pagos y provisiones, en la cuenta corriente abierta en el Banco Espíritu Santo que después se detraían a través de talones con frecuencia al portador.

Las provisiones de fondos, que no se realizaban directamente en cuenta corriente gestionada por la Notaría, las recibía concorde reiterada testifical Lorenzo Leandro y en su defecto Claudio Narciso . El talonario del Banco Espíritu Santo, lo custodiaba este y los talones al portador, aunque firmados por el oficial mayor, hermano de Lorenzo Leandro , en la confianza que les tenía, eran cobrados por Claudio Narciso , que incluso en frecuentes ocasiones estampaba su firma al dorso sobre el DNI del Notario. Obra copia del movimiento de la cuenta y de los referidos talones; así como el testimonio del director de la sucursal, que indica que el oficial mayor nunca iba a la sucursal, mientras que Claudio Narciso , prácticamente a diario, y testimonio del Notario que indica que esas extracciones no las había autorizado. Extracciones de esa cuenta, que cesan cuando Claudio Narciso se da de baja.

Además, las periciales, tanto de TAXO, como de Efrain Placido , elaboradas con muy diverso método y a pesar de las deficiencias en la llevanza de la contabilidad de la Notaría, concluyen por parte del primero que a fin de 2017, resulta un saldo faltante estimado de tesorería de 1.385.045,44 ? y en el dictamen del segundo de 1.393.598,97 ?.

Si a esa cantidad, le sumamos las cantidades que por intereses y recargos fueron giradas en las declaraciones complementarias que siguieron a la presentación alterada de la autoliquidación impositiva correspondiente a las escrituras referenciadas, 389.741,37 euros, resulta una cantidad próxima a 1.800.000 euros. Ciertamente, aún algo distante de los 2.103.388,72 atendidas por la Compañía de Seguros la Estrella, con cargo a la póliza colectiva de responsabilidad civil suscrita como tomador por el Consejo General del Notariado. Explicable, en parte por el defectuoso sistema de llevanza contable, pero especialmente, porque ninguno de los análisis periciales, ha examinado la existencia de intereses y recargos derivados de liquidaciones tributarias complementarias, abonados con fondos de la notaría, correspondientes a protocolos anteriores a 2004.

En cualquier caso, concordancia pericial en la relevante cantidad, próxima al 1.400.000 euros, como faltante en tesorería, que se adiciona al cúmulo de los indicios de la apropiación operada por los recurrentes, que gestionaban los principales cobros y pagos en la Notaría.

5. Mientras que las objeciones presentadas por uno y otro recurrente, a través de un análisis fragmentado de los indicios, ya hemos indicado, método inadecuado, no resta fuerza concluyente a la inferencia de la autoría de la falsificación y de la apropiación por parte de Claudio Narciso y Lorenzo Leandro .

Tanto más cuando atienden en exclusividad a impugnar los cinco indicios descritos a partir del folio 22 de la sentencia, pero prescinden de algunas, las denominadas precisiones desarrolladas previamente, obviamente clarificadoras, donde se contienen otra serie de hechos base y alguna elocuente inferencia, que igualmente integran el acervo probatorio:

- El concepto de contabilidad debe desligarse de su carácter técnico, en contra de lo que de modo tan machacón como comprensible ha argumentado en el plenario el letrado de Claudio Narciso , tratando de desviar la contabilidad interna de la notaría al ámbito de la contabilidad a efectos fiscales, que lógicamente era llevada a cabo por persona ajena a la misma. Para este tribunal contabilidad será lo que, en el control de ingresos y gastos del devenir diario de la actividad de la notaría se reflejaba en los libros y en las anotaciones que a tal efecto realizaban los empleados que estaban llamados a desempeñar este cometido, que como ya ha quedado apuntado y seguidamente se especificará con más argumentos, no eran otras personas que los acusados Claudio Narciso y Lorenzo Leandro , quienes ya desde la notaría que regentaba el Sr. Carmelo Jorge , pasando por los señores Aureliano Doroteo , Efrain Placido , hasta Isaac Hermenegildo , formaban el tándem encargado de labores de gestión y contabilidad

- Las escrituras alteradas se producen todas, menos la última, antes de que se cambie el sistema de las autoliquidaciones de impuestos y su presentación física en la ventanilla de la Administración Tributaria de la Junta de Andalucía por el sistema de pago telemático mediante la firma electrónica del Sr. Notario, cambio que ocurre en el mes de abril de 2007, fecha que coincide con la explosión de la burbuja inmobiliaria. Ello hace que, privados de repente los acusados de la posibilidad de ir tapando liquidaciones recargos e intereses de demora derivados de las complementarias, con otras posteriores para mantener sus ilícitos y permanentes actos de apropiación, se desplome el artificio que habían construido y emerja, cual iceberg, su patraña



defraudadora sobre la opacidad contable en que, valiéndose precisamente del enorme caudal de confianza en ellos depositado por los Sres. notarios y resto de empleados, habían sumergido las cuentas de la Notaría.

- Cuando los acusados Claudio Narciso y Lorenzo Leandro se dan de baja laboral, ya han sucedido todas las alteraciones en las escrituras y, concretamente en las autoliquidaciones. Repárese en que Claudio Narciso causa baja el 6 de noviembre de 2007 y Lorenzo Leandro el 23 de abril de 2008.

- La nómina de sospechosos hasta completar el cuarteto de acusados (dos fueron absueltos), nada indica más allá de la mezcla de sorpresa e incredulidad que el descubrimiento de las escrituras alteradas iba provocando en el Sr. Isaac Hermenegildo, que no sabía en esos iniciales momentos quién o quiénes de sus empleados, hasta entonces santo y seña de su Notaría y clientela, había defraudado la confianza depositada. Que el foco inicial se pusiese sobre el acusado Claudio Narciso, como argumenta su defensa tratando de generar otra sombra de duda, no obedece a otra cosa que al protagonismo que éste tenía en el tema de la contabilidad y a la mayor personalidad que evidenciaba respecto del otro empleado que compartía dicho cometido, esto es, el acusado Lorenzo Leandro, lo que este tribunal pudo apreciar en el plenario al presenciar durante las seis largas sesiones del juicio su forma de expresarse, su soltura y disposición, en abismal contraste con Lorenzo Leandro, persona que se observó de espíritu más débil y de personalidad menos resuelta.

A su vez, las impugnaciones o cuestionamientos aluden a la posibilidad de que otros miembros de la Notaría, realizaran las conductas imputadas de falsificación y apropiación; obvian, por un parte, la mecánica operativa de la Notaría antes descrita; y de otra, las acertadas argumentaciones de la sentencia recurrida sobre el dominio funcional que de los hechos tenían los ahora recurrentes, redactadas como consecuencia y adecuada complementación de la motivación solicitada en la precedente sentencia de esta Sala Segunda; empleados de la Notaría, con muy amplia experiencia, que preparaban y gestionaban provisiones, ingresos y pagos; anotaban con absoluta indiferencia las discrepancias que la alteración de las autoliquidaciones conllevaban; abonaban sanciones, intereses y cuantía del impuesto no liquidada cuando el cliente les comunicaba la existencia de la liquidación complementaria practicada por la administración tributaria, nada comunicaban al Notario, sino que ocultaban tales operaciones; ingresaban talones y cobraban en cuenta que no respondía a efectivas operaciones de la Notaría. Ya indicaba la resolución recurrida, que los talones estuviesen firmados por Vicente Ramon, que tenía firma autorizada, nada empece a esa afirmación, dada la confianza y tranquilidad que le infundían, por una parte, su hermano Lorenzo Leandro y, por otra, Claudio Narciso como veterano compañero de trabajo, y en la creencia de que las cantidades que se extrajesen de la oficina bancaria iban a ser destinadas a asuntos de la Notaría.

De otra parte, que se tratara la mayoría de las escrituras del mismo cliente, no obvia la facilidad que procura que las liquidaciones correspondieran a diferentes administraciones autonómicas; pues ello dificultaba que las administraciones estuviesen ya alertadas, y la liquidación complementaria se practicara de manera casi inmediata, lo que dificultaría la reposición piramidal establecida; mientras que la extrañeza del cliente coincidente, se paliaba con la inmediata atención y abono de la liquidación complementaria, dentro de esa dinámica piramidal.

Por último, que la distracción del dinero se realizara en cantidades pequeñas, no conlleva que existieran clientes afectados ni reclamaciones de los mismos, si estos no recibían nueva reclamación de lo ya abonado, lo que ocurriría siempre que el abono o parte de la provisión no fuere para satisfacer a terceros sino partidas o conceptos que giraba directamente la notaría como son los honorarios; y cuando era para satisfacer a terceros, si los cubrían con transferencias o talones girados contra cuentas de la notaría, donde obraba el superávit transitoriamente generado con el noventa por cien de las cuotas del impuesto no ingresadas.

6. Consecuentemente, ambos motivos, formulados con idéntico contenido por ambos recurrentes, deben ser desestimados para ambos, pues media prueba de cargo suficiente para destruir la presunción de inocencia debidamente motivada, inferencia a la que se llega, sin resquicio a duda que merezca el calificativo de razonable.

**SEGUNDO.** - El segundo motivo, de idéntica redacción en uno y otro recurrente, lo formulan por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art 24.2 de la Constitución. Donde alegan vulneración del principio acusatorio por falta de conocimiento completo de los hechos por los que se acusa al no haber sido explicitado en los escritos de calificación, ni después en el relato de los hechos probados.

Y con igual sustrato, el decimocuarto motivo, de idéntica redacción en uno y otro recurrente, lo formulan por quebrantamiento de forma, con apoyo procesal en el artículo 851.1 LECr, al no expresar la sentencia clara y terminantemente cuales son los hechos que se consideran probados, contradicción de los hechos en cuanto la nulidad pretendida por esta parte de los escritos de acusación, puestos de manifiesto tanto en los propios escritos de defensa como en el acto del juicio en las cuestiones previas.





En el segundo motivo, remiten, en ambos casos, su argumentación a lo expresado al formular el decimocuarto.

1. Afirman que los escritos de acusación son incompletos e inespecíficos ya que se limitan a reseñar, muy someramente, las funciones de cada uno de los acusados dentro de la Notaría; a expresar de forma genérica que los acusados actuaban en unidad de acción, con ánimo de obtener un enriquecimiento injusto y de común acuerdo y relatando las liquidaciones que supuestamente habían sido manipuladas.

Y la Sentencia, continúan afirmando, no expresa clara y terminantemente cuales son los hechos que se declaran probados, no estando nítidamente formulados y en consecuencia, la calificación jurídica de los mismos es inviable, produciendo ello un vacío en el relato histórico. No se especifica la actuación concreta de cada recurrente en las operaciones que se dice que efectuaron, ni el modus operandi de que se sirvieron, ni la cantidad de la que pudieron apropiarse si es que lo hicieron. En ningún momento se indica cual es la participación concreta de cada recurrente en los hechos; quien o quienes de los acusados han manipulado materialmente las liquidaciones; quien o quienes han cobrado el dinero del banco para, supuestamente, repartirlo; de que entidades financieras y en qué forma se han extraído las sumas desviadas de las provisiones de fondos, etc. En realidad, no se imputa ninguna acción, por lo que resulta de todo punto imposible conocer con claridad y precisión los hechos objeto de la acusación y por consiguiente, poder afrontar una defensa sobre los hechos que se consideran imputables.

2. Efectivamente, conforme, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ( SSTC 40/2004 y las que allí se citan) así como de esta Sala Segunda, para ser respetuoso con el derecho constitucional a ser informado de la acusación y con el derecho de defensa, el relato fáctico de la calificación acusatoria debe ser completo (debe incluir todos los elementos fácticos que integran el tipo delictivo objeto de la acusación y las circunstancias que influyen sobre la responsabilidad del acusado), y específico (debe permitir conocer con precisión cuales son las acciones o expresiones que se consideran delictivas); aunque sin embargo, no se precisa que sea exhaustivo, es decir que no se requiere un relato minucioso y detallado ( STS núm. 631/2017, de 21 de septiembre ).

Perspectiva jurisprudencia, desde la que ya fue adecuadamente resuelta la cuestión, en la sentencia de instancia:

(...) aunque los escritos de acusación en el presente proceso no contienen todos los detalles a virtud de los cuales delimitar y deducir con precisión absoluta los pormenores del modus operandi de los acusados - entre otras razones porque la dificultad de esa concreción es tributaria del evidente déficit de control que se llevaba de la contabilidad en la notaría, donde las provisiones de fondos se hacían tanto en metálico como mediante entrega de cheques-, ni tampoco se exceden en detallar el mecanismo empleado para alterar la liquidación que del modelo 600 se hacía en primer lugar con los datos que se introducían en el ordenador, es lo cierto que ambos acusados eran perfectos conocedores del núcleo de los hechos punibles. Núcleo o elemento esencial que venía configurado, de un lado, por la distracción o apoderamiento en su beneficio de parte de las provisiones de fondos que los clientes hacían en la notaría para pagar los gastos de las escrituras celebradas ante ella y liquidar el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (ya se califique a este apoderamiento de estafa, ya de apropiación indebida como el Fiscal interesó de modo subsidiario al elevar a definitivas sus conclusiones); y, de otro, por el falseamiento o alteración del modelo 600 que sin errores se confeccionaba con los datos de las escrituras que Encarna Zaira introducía en el ordenador.

(...) No otra cosa significa la mención que se hace en los escritos de acusación del "desfase producido como consecuencia de operaciones de transferencia de fondos de las distintas cuentas de la Notaría, utilización de cheques procedentes de provisiones de fondos posteriores para aplicarlas a otras anteriores, así como la retirada de fondos a través de cheques al portador expedidos contra la cuenta abierta en el Banco Espíritu Santo por un montante total acreditado de 262.212,28 ?"; o la referencia de que "la defectuosa llevanza de la contabilidad y tesorería de las dos Notarías ha impedido realizar valoraciones sobre otros desfases correspondientes a operaciones de escasa cuantía económica que eran generalmente pagadas o provisionadas mediante ingreso en caja"; o la consignación de que "idearon una estrategia consistente en confeccionar liquidaciones de operaciones de elevado valor en la que solamente se consignaba el 10% del mismo". Dicho de otro modo, el mecanismo del apoderamiento queda reflejado con más o menos fortuna, y la necesidad de alterar la cantidad es maniobra necesaria para el apoderamiento, por más que el método para operar la alteración quede ciertamente indefinido, lo cual no es obstáculo para que tras el debate de las sesiones del juicio pueda finalmente concretarse, que es lo que este tribunal ha hecho sin provocar al respecto ningún tipo de indefensión en los acusados.

Es decir, ningún quebranto material de su derecho de defensa; los recurrentes, no ya desde la formulación del escrito de calificación provisional, sino desde su citación como imputado, información y preguntas formuladas en el interrogatorio, tuvieron conocimiento cabal de los hechos objeto de imputación y luego acusación:



si tenemos en cuenta las declaraciones en fase de Instrucción de Claudio Narciso (nada menos que cuatro, y varias llamativamente extensas) y de Lorenzo Leandro (dos, una como testigo y otra como imputado, igualmente profusas), que todos los anteriores pormenores (esto es, quién o quiénes recibían las provisiones de fondos, quién manejaba la contabilidad, quién pudo alterar el modelo 600, con qué máquina de escribir, quién acudía a los bancos, quién custodiaba los talonarios de cheques, etc.) salieron a relucir como objeto directo de la mayor parte de las preguntas que se les formulaban.

Ausencia de indefensión, especialmente, cuando, como recoge la citada STC 40/2004 con cita de abundante doctrina anterior, la vulneración del derecho de defensa no se produce con carácter automático por la mera introducción de cualquier modificación en el escrito de calificación definitiva, sino que se requiere que dichas modificaciones sean esenciales respecto de la concreta figura delictiva por la que finalmente se condena, porque las diferentes garantías conectadas con el principio acusatorio se asientan en la inalterabilidad de los elementos esenciales del hecho constitutivo de infracción penal a partir de la fijación formal de la acusación en las calificaciones provisionales. E incluso en el supuesto de que se introduzcan modificaciones que incidan sobre elementos esenciales del hecho constitutivo de delito o que impliquen una nueva calificación jurídica, para declarar vulnerado el derecho de defensa hemos exigido que el acusado ejerza las facultades que le otorga la Ley de enjuiciamiento criminal ( arts. 746.6 en relación con el art. 747 y el art. 793.7 LECr , solicitando la suspensión del juicio, para poder articular debidamente su defensa ( SSTC 20/1987, de 19 de febrero, FJ 5 ; 278/2000, de 27 de noviembre , FJ 16), exigencia que responde a la aplicación de la doctrina general de que la indefensión constitucionalmente proscriba es la que deriva de la actuación del órgano judicial y no la que ocasiona la falta de diligencia procesal de la parte en la defensa de sus intereses ( STC 33/2003 , FJ 4).

3. En cuanto al vicio *in iudicando* de falta de claridad de los hechos probados ( art. 851.1 LECr .) conforme a reiterada doctrina de esta Sala conlleva que la sentencia debe anularse, cuando se aprecie en el relato fáctico una insuficiencia descriptiva que lo haga incomprensible, o difícilmente inteligible, bien por una omisión total de versión fáctica, bien por omisiones parciales que impidan su comprensión, bien por el empleo de frases ininteligibles o dubitativas que impidan saber lo que el Tribunal declara efectivamente probado, o bien por contener la sentencia un relato de hechos construido de tal forma que conduzcan a la duda acerca de si el Tribunal los está declarando probados o no; siendo necesario además que los apuntados defectos supongan la imposibilidad de calificar jurídicamente los hechos ( SSTS 856/2015, de 21 de diciembre ó 837/2015, de 10 de diciembre y las que allí se citan).

Nada de ello sucede en autos, donde los hechos declarados probados narran la actuación de consuno de ambos recurrentes empleados en la notaría y allí encargados de la recepción de provisiones de fondos, gestión y liquidación, en la alteración de los impresos de autoliquidación tributaria correspondientes a ocho escrituras allí otorgadas; y el desfase que originaban al abonar solo el diez por ciento de la cuota del impuesto, con el objetivo tener disponible (al menos temporalmente hasta que el cliente comunicaba la llegada de la liquidación complementaria con intereses y eventualmente recargos que atendían en dinámica piramidal con nuevas autoliquidaciones alteradas) remanente para hacerse con diversas cantidades con fines particulares y en su propio beneficio, a través de sucesivas apropiaciones de los importes que a diario les entregaban los clientes (fundamentalmente a Lorenzo Leandro ) en transacciones menores ya detrayéndolas de la caja mayor, ya sin reflejo alguno pasándolas directamente a su peculio o a través del ingreso en la cuenta del Banco Espíritu Santo, para luego cobrar talones contra la misma (en este caso Claudio Narciso )

Por otra parte, la dinámica comisiva como es el caso de autos con una serie de actos reiterados a lo largo de años, o la propia naturaleza de la comisión delictiva perpetrada, difícilmente se acomoda a un relato minucioso o detallado. Pero que la descripción no sea microscópica, porque no aparece descompuesta en las unidades mínimas de la acción sobre que versa, propio de la reproducción de las captaciones de imagen continuada, no integra por ello el vicio procesal denunciado, por cuanto el relato es perfectamente comprensible y permite efectuar adecuadamente la calificación jurídica correspondiente de los hechos narrados (vd. SSTS 677/2015, de 8 de noviembre , 795/2015, de 11 de diciembre ; y 44/2016, de 3 de febrero ).

Ambos motivos, para uno y otro recurrente se desestiman.

**TERCERO.** - En el tercer motivo de uno y otro recurrente se formula por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 LOPJ , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art 24.2 de la Constitución ; pues entienden que media vulneración del principio acusatorio.

1. Argumentan que ha sido alterado por parte del Tribunal el objeto del debate introduciendo delitos distintos; concretamente el artículo 390.1.3º del Código penal , cuando en el escrito de calificación acusatoria elevado a definitivas se hacía referencia al artículo 390.1.4º del Código Penal ; lo que entienden no era viable, sin haber utilizado el mecanismo previsto en el art. 733 LECr .



2. La sentencia de instancia y de igual modo el Ministerio Fiscal, indican que el cambio del ordinal en la concreta comisión falsaria deriva de un error material, que se trata de un *lapsus calami*, sin trascendencia alguna.
3. Ello conlleva la desestimación del motivo, pues tal interpretación resulta suficientemente avalada por la lectura de las conclusiones de las acusaciones que parten de la confección de liquidaciones por un diez por ciento cuando las previas provisiones de fondos por parte de los clientes, se habían realizado por el total de la cuota; dicotomía en los impresos que obedecía precisamente a la estrategia y elaboración propia o por encargo de los recurrentes de las "autoliquidaciones impositivas" y que describe, aunque ciertamente con parquedad, la falsaria alteración documental del ejemplar de la declaración que se presentaba ante la administración tributaria.
4. Desde ese sustrato fáctico, valga recordar, que conforme reiterada jurisprudencia constitucional (vd por todas, la STC 228/2002, de 9 de diciembre), la adecuada correlación entre acusación y fallo, como garantía del principio acusatorio, implica que el juzgador está sometido constitucionalmente en su pronunciamiento por un doble condicionamiento, fáctico y jurídico.

El condicionamiento fáctico queda constituido por los hechos que han sido objeto de acusación; de modo que ningún hecho o acontecimiento que no haya sido delimitado por la acusación como objeto para el ejercicio de la pretensión punitiva podrá ser utilizado para ser subsumido como elemento constitutivo de la responsabilidad penal. El órgano judicial, en última instancia, no podrá incluir en el relato de hechos probados elementos fácticos que sustancialmente varíen la acusación, ni realizar, consecuentemente, la subsunción con ellos. Lógicamente, este condicionamiento fáctico no implica que el juzgador no tenga autonomía suficiente para redactar los hechos conforme a su libre apreciación de la prueba, incluyendo aspectos circunstanciales que no muten la esencia de lo que fue objeto de controversia en el debate procesal (por todas, SSTC 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 3, o 14/1999, de 22 de febrero, FJ 8).

El condicionamiento jurídico, a su vez, queda constituido por la calificación que de esos hechos realiza la acusación. Ahora bien, atendiendo a las propias facultades de pronunciamiento de oficio que tiene el juzgador penal, por las cuestiones de orden público implicadas en el ejercicio del *ius puniendi*, el Juez podrá condenar por un delito distinto al solicitado por la acusación siempre que sea homogéneo con él y no implique una pena de superior gravedad (por todas, SSTC 4/2002, de 14 de enero, FJ 3; 118/2001, de 21 de mayo, FJ 4, o 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 2). Habiéndose precisado que "*más allá de dicha congruencia, lo decisivo a efectos de la lesión del art. 24.2 CE es la efectiva constancia de que hubo elementos esenciales de la calificación final que de hecho no fueron ni pudieron ser plena y frontalmente debatidos*" (por todas, STC 87/2001, de 2 de abril, FJ 6).

Y como recuerda y describe la sentencia recurrida, los extremos de la tercera de las modalidades alternativas de falsedad documental previstas en el art. 390.1, fue ampliamente debatida.

5. Incluso si no hubiere acaecido el error descrito, tampoco en el concreto caso de autos, el cambio de calificación conllevaría conculcación del principio acusatorio.

Así, la jurisprudencia resultante de nuestra STS núm. 645/2017, de 2 de octubre :

*(...) resulta evidente que los términos jurídicos pueden ser modificados, sin que con ello se vulnere dicho principio, si lo que se realiza es una subsunción técnicamente más correcta o acorde con lo que el tribunal estime realmente acreditado, siempre que se trate de una infracción de igual o menor entidad y sea homogénea a la que ha sido objeto de acusación, ya que el principio acusatorio no veda la subsunción el hecho en la calificación jurídica más correcta, siempre que se respeten los límites a los que acabamos de referirnos y no se introduzca un elemento o dato nuevo al que las partes, por su desconocimiento, no hubieran podido referirse para en su caso, contradecirlo.*

*Siendo así las distintas modalidades comisivas del artículo 390.1 no constituye comportamientos estancos, por cuanto es perfectamente posible que un mismo hecho sea susceptible de ser incardinado en más de una de las modalidades típicas del art. 390 C.P., careciendo de trascendencia el cambio o mutación de la incriminación dentro de los números del art. 390.1, siempre que no exista mutación fáctica esencial, ya que no se altera la unidad del objeto normativo ni la conceptualización penal del hecho, y la aplicación de distintos números del art. 390 como elemento tipificador no infringe el principio acusatorio, por el hecho de que el tribunal sentenciador estime técnicamente procedente subsumir la conducta en una u otra modalidad falsaria, ya que todas ellas integran la misma figura delictiva.*

Es obvio que si la conducta imputada (la alteración en el impreso de autoliquidación el elemento esencial del mismo, la cuota a ingresar; o la "confección" exnovo de la autoliquidación, con la plasmación en la cifra de la cuota meramente un diez por ciento de la que efectivamente corresponde, aceptada e indicada por el obligado tributario) es subsumible en cualquiera o en varias de las previsiones alternativas del artículo 390.1.1º, 2º ó 3º del CP, que además, lo fuera en el número 4º, al verter una cuantía de la cuota diez veces inferior a la que le ha sido indicada, no impide considerar que se está ante una conducta típica.



Así en la STS 631/2017, de 21 de septiembre :

*(...) que tampoco se determine con exactitud la mecánica falsaria, al referirse a la falsificación del artículo 392 en relación con el número uno y con el número dos del artículo 390.1 CP , sin concretar a cuál de ellos, desconociéndose, por ello, si se imputa la simulación del documento, es decir la creación de un documento ex novo o la simple manipulación del documento original de algún aspecto del mismo, no tiene la relevancia que pretende la acusada.*

*En efecto hemos de partir de que las modalidades comisivas del artículo 390.1 CP , no constituyen comportamientos estancos , por cuanto es perfectamente posible que un mismo hecho sea susceptible de ser incardinado en más de una de sus modalidades típicas. Constituye doctrina reiterada que carece de trascendencia el cambio o mutación de la incriminación dentro de los número del artículo 390, siempre que no exista mutación fáctica esencial, ya que no se altera la unidad del objeto normativo en la conceptualización penal del hecho y la aplicación de distintos números del artículo 390 como elemento tipificador no infringe el principio acusatorio , sin olvidar que el escrito de acusación refiere que la acusada "manipuló" unos documentos bancarios simulando el pago de unas cuotas. La manipulación, como mudamiento de la verdad, exige un previo contenido, un documento preexistente que, a consecuencia de la acción falsaria, se ve modificado en alguno de sus elementos.*

Igualmente, en la STS 370/2017, de 20 de mayo , donde se deniega que medie vulneración del principio acusatorio en supuesto donde el Fiscal acusó al recurrente por un delito de falsedad del art. 390.1.3º del Código Penal y sin embargo la sentencia le condena por el art. 390.1.2º Código Penal , pues "sobre los hechos que imputaba el Ministerio Fiscal y acerca de los cuales se ha practicado la prueba del juicio oral, el Ministerio Fiscal formula calificación por delito de falsificación y estafa, hechos y calificación que pudieron ser debatidos en el juicio al haber sido contenido de las acusaciones en su conjunto y por su parte, el Tribunal condena por hechos que coinciden en lo esencial con la acusación del Ministerio Fiscal, y no agrava las penas".

El motivo se desestima.

**CUARTO.** - El quinto motivo formulado por la representación procesal de Claudio Narciso , se articula por infracción de precepto constitucional, el artículo 14 CE , basado en la desigualdad existente en la sentencia recurrida a la hora de establecer el quantum de pena entre uno y otro condenado.

1. Argumenta que conculca el principio de igualdad, que sin justificación alguna, se le imponga la pena de cinco años y cuatro meses de prisión y diez meses de multa con cuota diaria de 40 euros y la de cinco años de prisión y nueve meses de multa, con cuota diaria de 30 euros al otro condenado, Sr. Lorenzo Leandro .

2. El motivo debe ser desestimado, pues la escasa diferencia punitiva alegada, se motiva justificadamente:

El diferente trato penológico viene motivado, como ya quedó en otro lugar apuntado, por la diversa actitud mostrada por uno y otro durante el juicio, por el reconocimiento parcial que en cierta forma hace de los hechos Lorenzo Leandro y por el mayor protagonismo de Claudio Narciso .

3. De otra parte, debidamente motivada y adecuadamente impuesta la pena al recurrente, no es dable invocar la minoración punitiva acaecida para otros acusados o en diversos supuestos; así esta Sala tiene establecido, STS 439/2017, de 19 de junio , entre otras muchas, recogiendo los criterios de la jurisprudencia constitucional sobre esta materia, que, frente a la tesis formulada por la parte recurrente cimentada sobre el principio de igualdad en la aplicación de la ley ( art. 14 CE ), el Tribunal Constitucional considera que el principio de igualdad no da cobertura a un "imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad", o "igualdad contra ley", de modo que aquel a quien se aplica la ley no puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la norma no se aplique a otros que asimismo la han incumplido, ni puede pretender específicamente su impunidad por el hecho de que otros hayan resultado impunes, pues la impunidad de algunos "no supone que en virtud del principio de igualdad deba declararse la impunidad de otros que hayan participado en los mismos hechos"; de modo que cada cual responde de su propia conducta con independencia de lo que ocurra con los otros ( SSTC 51/1985 , 40/1989 , 21/1992 , 157/1996 , 27/2001 y 181/2006 ).

**QUINTO.** - El quinto motivo de Lorenzo Leandro y el sexto de Claudio Narciso , es formulado por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 LECr , por aplicación indebida del artículo 252 del Código Penal .

1. Argumentan que del relato que se hace de los hechos probados, es imposible que se desprenda la comisión de ese delito de apropiación indebida, pues todas las cantidades que se recibían de los clientes para pago de los impuestos y del importe a que ascendían los gastos de las escrituras que se relacionan, eran ingresados en cuentas bancarias de titularidad de la Notaría. E igualmente pese a la afirmación de la sentencia, la provisión





de 420.708,47 €, para la escritura protocolizada con el número 2125/2007 de 2 de julio, se instrumentalizó a través de transferencia del cliente a la cuenta 9163746562 de Cajasur a fecha de 30 de julio de 2007 (folio 688).

Mientras que en relación con la apropiación atribuida de pequeñas cantidades, añaden, para llegar a la suma de faltante de caja que señalan los peritos, en el periodo que la propia Sentencia fija de 2004 a 2007, un total de 1460 días, hubiese sido necesario que los condenados hubiesen sustraído de caja 1000 € diarios incluidos sábados, festivos y para llegar al importe de la indemnización que se les condena resultaba necesario sustraer una media de 3000 € diarios en el mismo periodo. El resultado que obtiene y declara la Sentencia además de imposible, deviene en absurdo.

A mayor abundamiento de lo dicho, si, como se dice en la Sentencia, los condenados se hubiesen quedado con el dinero que se dice, derivado de las pequeñas cuantías, la Notaría hubiera sido un hervidero de postulantes y quejantes solicitando que se les abonara los impagos producidos. Por lo tanto, como eso no ha ocurrido, es difícil colegir la apropiación de esa cantidad de dinero de la forma establecida en Sentencia, que deviene de imposible aplicación.

2. Es jurisprudencia reiteradísima de esta Sala que excusa su cita, que el recurso de casación cuando se articula por la vía del art. 849.1 LECr. ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de la prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado.

Por ello, con harta reiteración en la práctica procesal, al hacer uso del recurso de casación basado en el art. 849.1 LECr se manifiesta el vicio o corruptela de no respetar el recurrente los hechos probados, proclamados por la convicción psicológica de la Sala de instancia, interpretando soberana y jurisdiccionalmente las pruebas, más que modificándolos radicalmente en su integridad, alterando su contenido parcialmente, lo condicionan o desvían su recto sentido con hermenéutica subjetiva e interesada, o interpolarse frases, alterando, modificando, sumando o restando a la narración fáctica extremos que no contiene o expresan intenciones inexistentes o deducen consecuencias que de consuno tratan de desvirtuar la premisa mayor o fundamental de la resolución que ha de calificarse técnicamente en su tipicidad o atipicidad y que necesita de la indudable sumisión de las partes.

En definitiva no puede darse una versión de los hechos en abierta discordancia e incongruencia con lo afirmado en los mismos, olvidando que los motivos acogidos al art. 849.1 LECr. han de respetar fiel e inexcusablemente los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida.

3. De ahí, que el motivo formulado necesariamente deba ser desestimado, pues por una parte, el relato de hechos probados, no recoge que no hubiere mediado provisión de fondos ingresada en cuenta en el caso de la escritura núm. NUM010, protocolo NUM011; sino que a pesar de haberse ingresado en las cuentas de la notaría los 420.708,47 € de provisión, después, los recurrentes, encargados de esta gestión, no abonaron el impuesto a que respondía la provisión, ni siquiera el diez por ciento que solían (otrora cuestión es la interpretación que de esa cuestión hace la sentencia recurrida en su fundamento quinto, cuestión que se atenderá en el fundamento siguiente); así, el tenor literal del factum es como sigue:

8ª- Del notario Sr. Isaac Hermenegildo, la número NUM009, de 2 de julio, con una base imponible de 6.010.121,04 €, realizándose por el cliente PRASA una provisión de fondos por importe de 420.708,47 €. La cuota a ingresar era, por tanto, dicha suma, sin embargo en este caso no se hace ingreso alguno, por lo que dicha cantidad, más la sanción e intereses de demora, supuso un total de 468.038,17 €, cantidad que fue abonada por la tan repetida Compañía de Seguros La Estrella con cargo al seguro concertado y declaración de siniestro ya referida.

Como tampoco indica el relato de hechos probados que se apropiaran de esos talones o provisiones de grandes cantidades, sino que describen que son maniobras tendentes a ocasionar un desfase que posibilite apropiaciones ulteriores:

Toda la actuación de los acusados arrojó, en definitiva, un desfase que se produjo, repetimos, como consecuencia de operaciones de transferencia de fondos de las distintas cuentas de la Notaría, utilización de cheques procedentes de provisiones de fondos posteriores para aplicarlas a otras anteriores, así como, principalmente, de la disposición de metálico que los clientes de menos capacidad económica provisionaban



en la Notaría, sin desdeñar la retirada de fondos a través de cheques al portador expedidos contra la cuenta abierta en el Banco Espíritu Santo por un montante total acreditado de 262.212,28 €, retirada que era llevada a cabo por el acusado Claudio Narciso, cuyo DNI y firma que se hacen constar en el anverso de los mismos, en al menos quince ocasiones, coinciden con los suyos.

4. Pero incluso en sede probatoria, además del pericialmente informado desfase de tesorería y el dominio funcional de los recurrentes en la gestión de provisiones y abonos así como en la anotación o supervisión de los mismos, que determinaba su necesaria participación en las alteraciones de las declaraciones impositivas que procuraban la facilitación de las apropiaciones, ya hemos reseñado que existen talones cobrados por Claudio Narciso, que no respondían a gestión de la Notaría, donde las cantidades redondas por las que se giraban, era de dos, cuatro, cinco, seis, ocho e incluso diez mil euros. La disposición de la caja y los talones cobrados, posibilitaban alcanzar la cantidad informada en las periciales con harta facilidad. Y en cuanto a las "inexorables" reclamaciones de tantos clientes afectados, ya hemos indicado que si estos no recibían nueva petición de lo ya abonado, lo que ocurriría siempre que el abono o parte de la provisión no fuere para satisfacer a terceros sino partidas o conceptos que giraba directamente la notaría como son los honorarios, ninguna queja se produciría; como tampoco cuando eran destinadas a terceros, si esos descubiertos por cantidades no especialmente cuantiosas, después se cubrían con transferencias o talones con cargo a cuentas de la Notaría, que no sería detectado, al ser los recurrentes quienes tenían noticia primera de esos ingresos y pagos y por ende el control de qué procedía anotarse.

**SEXTO.** - El sexto motivo de Lorenzo Leandro y el séptimo de Claudio Narciso, es formulado por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 LECr., por aplicación indebida del artículo 250.1.5 CP.

A su vez, con el mismo sustento, en el duodécimo de uno y otro recurrente se formula por infracción de ley con base al artículo 849.2 LECr., al haber incurrido la Audiencia en error de hecho en la cuantificación de cada una de las cantidades apropiadas.

1. Argumentan que si el dinero supuestamente sustraído provenía de las pequeñas operaciones de numerosos clientes, sumas no desmesuradas de 2.000 o 3.000 €, en caso alguno se superaba los 50.000 euros para que pueda ser aplicado el subtipo agravado.

2. En realidad conforme obra acreditado documental (talones cobrados por Claudio Narciso que no respondía a gestión de la Notaría) y pericialmente (faltante de tesorería, siendo los recurrentes quienes articularon la alteración de las autoliquidaciones para posibilitar el ficticio superávit que posibilitaba la apropiación de continuas cantidades, además de ser quienes gestionaban la caja y anotaban cada operación), la cantidad sustraída supera ampliamente esa cifra de cincuenta mil euros.

Pero ciertamente, en la medida que la penalidad se impone en atención a su continuidad delictiva, no es dable aplicar a su vez la agravante derivada de ser el valor de apropiación superior a 50.000 euros, si tal cifra no fue superada en alguna de las singulares infracciones que integran el *continuum*.

El Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de esta Sala celebrado el 18 de julio de 2007 se estableció que «en los delitos continuados patrimoniales, lo previsto en el apartado segundo del artículo 74 CP constituye una regla no incompatible con el criterio general de punición de los delitos continuados previsto en el apartado primero de ese mismo artículo». A ello ha de sumarse lo decidido en el posterior Acuerdo de 30 de octubre de 2007, que dice así: «El delito continuado siempre se sanciona con la mitad superior de la pena. Cuando se trata de delitos patrimoniales la pena básica no se determina en atención a la infracción más grave, sino al perjuicio total causado. La regla primera, artículo 74.1 CP, queda sin efecto cuando su aplicación fuera contraria a la prohibición de doble valoración».

La STS núm. 474/2016, de 2 de junio, reiterada en la núm. 828/2016, de 3 de noviembre explica que la idea que late en el Acuerdo obliga a concluir la exclusión del efecto agravatorio en determinados supuestos, para impedir que su aplicación conduzca a la doble incriminación de un mismo hecho. Así, por ejemplo, en aquellas ocasiones en que la suma del perjuicio total ocasionado haya sido ya tomada en consideración para integrar acciones constitutivas de falta en un único delito continuado, no procederá el efecto agravatorio de la regla primera del art. 74 CP. Y otro tanto debe decirse de aquellos supuestos en que la suma total alcanzada por la acumulación de los episodios defraudatorios que abarca el delito continuado ya ha sido tenida en cuenta para apreciar el subtipo agravado del art. 250.1.5ª del C. Penal, sin que la cuantía individual de ninguno de ellos supere en cambio los 50.000 euros.

En definitiva, se trata de evitar la aplicación de la regla general agravatoria, prevista en el art. 74.1 CP, a aquellos supuestos en los que el importe total del perjuicio haya determinado ya un cambio de calificación jurídica y la correlativa agravación. En esta situación, mantener la aplicación incondicional del art. 74.1 CP implicaría



el menoscabo de la prohibición constitucional de «bis in idem», infringiendo así la medida de la culpabilidad predicable del autor ( SSTS 173/2012, de 28 de febrero ; 292/2013, de 21 de marzo ; y 540/2013, de 10 de junio ).

En autos, en el relato de hechos probados, ninguna singular apropiación superior a 50.000 euros, se relata; pues como hemos expresado en el fundamento anterior, las cantidades para provisión de fondos, correspondientes a las ocho escrituras donde se altera la autoliquidación impositiva, se ingresan en cuentas bancarias de la notaría; y las apropiaciones declaradas probadas son por "disposición de metálico que los clientes de menos capacidad económica provisionaban en la Notaría, sin desdeñar la retirada de fondos a través de cheques al portador expedidos contra la cuenta abierta en el Banco Espíritu Santo".

Y en la fundamentación jurídica, consecuentemente, la argumentación plasmada en el fundamento quinto para aplicar conjuntamente la regla del art. 74.1 y la agravante del art. 250.1, es errónea, al ejemplificar como apropiación singularizada superior a 50.000 euros, lo sucedido en la provisión realizada para la escritura de Pozoblanco por importe de 420.708,47 euros, cuando este importe se ingresó en cuenta bancaria de la notaría; y si bien no consta ingreso alguno en la administración tributaria por el devengo tributario a que correspondía esa provisión de fondos, no se relata ni se fundamenta que a continuación por los recurrentes con cargo a esa cuenta o cualquiera otra, pasaran de una sola vez, cantidad superior a 50.000 euros a su peculio, ya a través del cobro de talones, ya por transferencia a cuentas de su titularidad.

Por tanto, el motivo ha de estimarse, pues no puede ser utilizada la continuidad para aplicar el tipo agravado 250.1.5º, que de otro modo no hubiera sido posible; y después de nuevo, con obvio quebranto del ne bis, para aplicar la pena en su mitad superior. Concorde la jurisprudencia anterior, no opera la regla del art. 74.1 CP .

3. También en directa conexión, con este motivo sexto de Lorenzo Leandro y el séptimo de Claudio Narciso (que se amparaba en el art. 849.1), el decimoprimer motivo de uno y otro recurrente se formula por infracción de ley, con base al artículo 849.2 LECr ., al haber incurrido la Audiencia en error de hecho en la cuantificación de la cantidad total apropiada.

Indican que en base a la interpretación de las diversas periciales obrantes en autos, un doble error; uno por exceso y otro por no corresponder dicho importe con la supuesta apropiación y perjuicio ocasionado.

i) El error por exceso entiende que se produce al condenar la Sentencia a indemnizar por parte de los acusados al Sr. Isaac Hermenegildo en 78.405,65 €, cuando el propio Ministerio Fiscal reconoció que dicha petición en el escrito de acusación había sido un error y la modificó al elevar las conclusiones a definitivas, eliminando dicha petición, a lo que se adhirió la acusación particular. Sin embargo, la Sala ha condenado a una cantidad no interesada por ninguna de las acusaciones, ya que este importe fue retirado por las acusaciones al elevar a definitivas sus conclusiones.

ii) De otra parte, en cuanto los acusados no se apropiaran de los importes correspondientes a las llamadas liquidaciones defectuosas, puesto que las provisiones de fondos bien fueron ingresadas en la cuenta bancaria de la Notaría, lo realmente transcendente como perjuicio para la Notaría es lo que han venido a denominar "faltante de caja", que sería el importe defraudado de la Notaría y que no se hubiera destinado al pago de los impuestos y gastos para los que se habrían realizado por los clientes las provisiones de fondos: 1.490.317,91 euros en el dictamen del Sr. Fulgencio Inocencio ; 1.385.045,44 euros en el cálculo de la Sra. Florinda Olga .

4. Recuerda a STS núm. 3/2016, de 19 de enero con cita de la 458/2014, de 9 de junio y 370/2010, 29 de abril y de otras varias, que solo excepcionalmente la Sala Segunda ha admitido la virtualidad de la prueba pericial como fundamentación de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia, impugnada en casación, en supuestos como:

a) existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de forma que se altere relevantemente su sentido originario; y

b) cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar las razones que lo justifiquen o sin una explicación razonable.

La excepcionalidad con que esta posibilidad se ha aceptado por la jurisprudencia a pesar de la frecuencia con que se plantea, no supone que pueda afirmarse que la prueba pericial pueda ser nuevamente valorada en todo caso y en su integridad, por el Tribunal de casación. *Las pruebas periciales no son auténticos documentos* , sino pruebas personales consistentes en la emisión de informes sobre cuestiones técnicas, de mayor o menor complejidad, emitidos por personas con especiales conocimientos en la materia, sean o no titulados oficiales.



Como tales pruebas quedan sujetas a la valoración conjunta de todo el material probatorio conforme a lo previsto en el artículo 741 de la LECr . Cuando, como es habitual, los peritos comparecen en el juicio oral, el Tribunal dispone de las ventajas de la inmediación para completar el contenido básico del dictamen con las precisiones que hagan los peritos ante las preguntas y repreguntas que las partes les dirijan ( artículo 724 de la LECr ). Y es doctrina reiterada que lo que depende de la inmediación no puede ser revisado en el recurso de casación.

En definitiva, no cabe hablar de una equiparación plena de la prueba pericial a la documental a estos efectos del art. 849.2 LECr . No lo permite la diferente naturaleza de estos dos medios de prueba. La pericial es una prueba de carácter personal donde el principio de inmediación personal, particularmente cuando esta prueba se practica en el juicio oral, tiene una relevancia que no aparece en la documental. Si, en definitiva, la interdicción de la arbitrariedad constituye el fundamento último de esta norma de la LECr. (art. 849.2 ) en esta clase de prueba dado su carácter personal, ha de tener mayor importancia la explicación que al efecto nos ofrezca el Tribunal de instancia sobre su apreciación de lo escuchado en juicio ( SSTS. 275/2004, 5 de marzo y 768/2004 , 18 de junio).

Dado que en autos, además, la Audiencia basa motivadamente sus conclusiones en el dictamen de una de las periciales practicadas, es obvio que este cauce es inadecuado para la modificación valorativa propuesta.

5. Ahora bien, al margen del *error facti* , en su interacción con el motivo sexto de Lorenzo Leandro y el séptimo de Claudio Narciso , aparece implícita en la formulación del motivo, la vulneración del principio rogatorio, que no acusatorio, pues a la responsabilidad civil se refiere. No puede conceder el Tribunal mayor cuantía indemnizatoria que la interesada por las partes; y si, efectivamente como consta en el acta de juicio oral levantada el 22 de febrero de 2016, al formular sus conclusiones definitivas, el Ministerio Fiscal en el apartado correspondiente a la responsabilidad civil, interesa indemnización a favor Sr Efrain Placido por 83.954,71 euros, para el Sr. Isaac Hermenegildo por 99.580,67 y para la Cia La Estrella 2103.388,72, mientras que la Acusación particular se adhiere a la calificación del Ministerio Fiscal, de modo que excluyen la partida que antes interesaban por otros gastos soportados por la notaría de 78.405,65 euros, su concesión es indebida.

Su supresión es lógica, pues si las provisiones de fondos se ingresaban en cuentas de la notaría y es con cargo a ingresos recibidos por la notaría, que se hace frente las obligaciones derivadas de aquella provisión de fondos, no media perjuicio alguno para la notaría.

6. En cuanto al importe del perjuicio efectivamente causado por los recurrentes, probado de modo indubitado se encuentra el importe satisfecho por la Compañía aseguradora por los siniestros derivados de la alteración de las declaraciones de autoliquidación; 2.103.388,72 euros; en definitiva, una cifra que es consecuencia de los intereses y recargos girados en las liquidaciones tributarias complementarias tras las autoliquidaciones alteradas: 389.741,37 euros; y el resto, derivado del importe de cuota no abonada, pese a que se había recibido la provisión de fondos correspondiente, cuando llegado el momento, en la estructura piramidal establecida, las nuevas provisiones fueron insuficientes para atender al descubierto generado por las apropiaciones. De modo que contamos con una cifra indubitada del perjuicio: 2.103.388,72 euros.

Valga recordar, que las falsificaciones originaban un doble quebranto, por una parte al ingresar solamente un diez por ciento de la cuota, les seguía una liquidación complementaria de la administración tributaria por el 90% restante, pero con la correspondiente adición de intereses y eventualmente recargos y sanciones; y por otra, las continuas apropiaciones de cantidades menores facilitadas por el mecanismo falsario que procuraba un transitorio superávit contable. Ya indicamos que las periciales, tanto de TAXO ( Florinda Olga ), como de Castilla, elaboradas con muy diverso método y a pesar de las deficiencias en la llevanza de la contabilidad de la Notaría, concluyen por parte del primero que a fin de 2017, resulta un saldo faltante estimado de tesorería de 1.385.045.44 euros y en el dictamen del segundo de 1.393.598,97; y que si a esa cantidad, le sumamos las cantidades que por intereses y recargos fueron giradas en las declaraciones complementarias que siguieron a la presentación alterada de la autoliquidación impositiva correspondiente a las escrituras referenciadas, 389.741,37 euros, resulta una cantidad próxima a 1.800.000 euros; algo distante de los 2.103.388,72 atendidas por la Compañía de Seguros la Estrella, con cargo a la póliza colectiva de responsabilidad civil suscrita como tomador por el Consejo General del Notariado. Explicable, desde la sede civil que ahora analizamos, en parte por el defectuoso sistema de llevanza contable, pero especialmente, porque ninguno de los análisis periciales, ha examinado la existencia de intereses y recargos derivados de liquidaciones tributarias complementarias, abonados con fondos de la notaría, correspondientes a protocolos anteriores a 2004. De modo que también por este método, si bien con menor precisión, pero con obvio valor corroborador de especial intensidad, se consolida la convicción de la procedencia de la cifra fijada como perjuicio.

Ahora bien, tanto cuando se rebasa o excede lo solicitado por las partes acusadoras, razón por lo que se excluyó la partida de 78.405,65 euros; como cuando media de error notorio que además elude el criterio basamental





establecido, el pronunciamiento cuantitativo sobre responsabilidad civil es revisable en casación; y por las mismas razones que de aquella supresión, deben excluirse las establecidas en favor de los sucesivos titulares de la notaría, Sr. Efrain Placido por 83.954,71 euros y del Sr. Isaac Hermenegildo por 99.580,67 euros; pues si las provisiones de fondos se ingresaban en cuentas de la notaría y es con cargo a ingresos recibidos por la notaría, que se hace frente las obligaciones derivadas de aquella provisión de fondos (así los talones invocados para su atención en el primer caso por importe de 19.954,01 euros y 64.000 euros, conforme a la copia que obra en ellos son firmados por el oficial mayor de la notaría, Vicente Ramon ), no media perjuicio alguno para la notaría.

Luego parcialmente también se estima.

**SÉPTIMO.** - El séptimo motivo de Lorenzo Leandro y el octavo de Claudio Narciso , se formula por infracción de ley, con base al artículo 849.1 LECr ., por indebida aplicación del artículo 390.1.3 CP .

1. Afirman que de ninguna manera puede afirmarse como se hace en la Sentencia, que da igual que la alteración la haga uno de los acusados (cosa que no está acreditada), ni por supuesto que lo haga un tercero a su ruego (lo que tampoco está acreditado).

2. Dado que el motivo formulado es por *error iuris* que exige partir de la inalterabilidad del relato de hechos probados, el motivo decae necesariamente, al referirse exclusivamente a cuestiones de valoración probatoria.

Mientras que en el *factum*, se contiene:

(...) después de que se realizase la liquidación correcta hecha a través de ordenador sobre el modelo de declaración 600 por parte de Encarna Zaira , los acusados sustituían en éste su importe correcto por el que se obtenía tras la aplicación del referido 10%, lo que físicamente, y con conocimiento de Lorenzo Leandro , se hacía normalmente por Claudio Narciso o por alguien a su ruego, utilizando, para manipular la cantidad válida, cualquier artificio o tal vez una máquina de escribir que se hallaba cerca del bufete de éste en el departamento o lugar de la oficina que ocupaban ambos acusados. Para que el cliente no advirtiera nada, los acusados le entregaban el verdadero modelo 600 sin alterar, confiados en que no se iba a percatar de que no tenía el sello de presentación estampado por la oficina de la Administración Tributaria...

De otra parte, el delito de falsedad documental no es un delito de propia de propia mano; y así una reiterada jurisprudencia de esta Sala, de la que es exponente la STS núm. 416/2017, de 8 de junio :

*(...) está fuera de toda discusión, que el delito de falsedad documental no es un delito de propia mano (por lo tanto puede ser tenido por probado aunque no exista una pericia que establezca la autoría personal por parte del procesado), siendo irrelevante el que no se haya acreditado que los recurrentes intervinieron materialmente en su falsificación estando perfectamente acreditado que gozaron del dominio funcional sobre el hecho de la falsificación.*

*En términos de la STS 1032/2011, de 14 de octubre , el delito de falsedad, como hemos declarado muy reiteradamente, no es de propia mano, de manera que se convierte en partícipe de su comisión aquel que se aprovecha de la mendacidad que hubiere ejecutado un tercero, si con ello convierte su acción en beneficiosa para los planes de aquél. La STS 871/2010, de 13 de octubre , en iguales términos, señala la no condición del delito como delito de propia mano, y del hecho de ser la persona que entregó la documentación, ya alterada, a otra entidad, y quien solicitó el reintegro de las sumas correspondientes a la inclusión de la previsión del riesgo falsamente introducido en las pólizas. De manera que el autor 'es el beneficiario de la falsedad y la persona que entregó la documentación para el reintegro de las cantidades de las que se apropia'. Con mayor claridad aún, hemos dicho en la STS 279/2008, de 9 de mayo , que 'en reiterada jurisprudencia hemos sostenido que el delito de falsedad documental no es de propia mano y que, por lo tanto admite tanto la coautoría como la autoría mediata (a través de otro) y, naturalmente la inducción. Asimismo, desde el punto de vista de la prueba de la acción, se ha sostenido que la tenencia de un documento falsificado por quien lo utiliza en su propio plan delictivo justifica la inferencia de, al menos, la autoría mediata o la inducción para la ejecución de la falsedad'.*

*Igualmente, jurisprudencialmente se ha precisado ( STS de 27-5-2002, núm. 661/2002 , STS de 1 de febrero de 1999 , STS de 15 de julio de 1999 ) que: «el delito de falsedad en documento mercantil no es un delito de propia mano que requiera la realización corporal de la acción prohibida, de modo que tanto es autor quien falsifica materialmente, como quien se aprovecha de la acción, con tal que tenga dominio funcional sobre tal falsificación. Es indiferente que el acusado realizara materialmente la falsificación o que actuara en connivencia con quien la realizó. En tal sentido conviene afirmar, que si existe una decisión conjunta de realizar el hecho, resulta irrelevante la materialización de los rasgos falsarios, ya que esa connivencia convierte en autores a todos los posibles participantes».*



Como acaece en autos, que con independencia del mecanismo y del autor material de las alteraciones de la cifra de la cuota impositiva en los impresos de autoliquidación, el provecho y dominio funcional de las falsificaciones las tenían los recurrentes, quienes no solo anotaban en el "listado de seguimiento" de los correspondientes protocolos, el ingreso de la provisión de fondos por el total de la cuota, sino asimismo el abono en la administración tributaria del diez por ciento de la misma; sino que también aprovechaban el transitorio superávit, que tras la llegada de las correspondientes liquidaciones complementarias, iban tapando con ulteriores provisiones en piramidal estructura, para distraer y apropiarse de parte de ese excedente de numerario, ficticiamente generado con las alteraciones falsarias.

El motivo se desestima.

**OCTAVO.** - El octavo motivo de Lorenzo Leandro y el noveno de Claudio Narciso, se formula por infracción de ley, con base al artículo 849.1 LECr., por inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada sin razonamiento alguno.

1. Argumentan que en ausencia de criterios claros que diferencien una injustificada y extraordinaria paralización (circunstancia ordinaria) y una escandalosa e inexplicable lentitud y desidia en la tramitación, con periodos amplios de absoluta pasividad procedimental, hay que atenerse a los parámetros normativos que el precepto contiene, en particular: "no guardar proporción con la complejidad de la causa", que era sencilla y elemental, provocando indebidamente paralizaciones absolutas por periodos largos, difíciles de justificar. Solamente, añade, con los periodos y plazos en los que estuvo paralizado el procedimiento por las periciales, casi de dos años, desde el 15 de marzo de 2010 hasta el 23 de enero de 2012, conforma un tiempo absolutamente desproporcionado para el objeto de la pericia.

Para concluir que dado que las actuaciones se originaron por denuncia presentada el día 4 de marzo de 2008 y la Sentencia se dictó el 17 de marzo de 2016 en primer lugar, y la segunda el día 16 de noviembre de 2016, han transcurrido más de ocho años, cifra que justifica, a su entender, la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada.

2. Por su parte la Audiencia, motiva a sí, la aplicación de la referida atenuante como simple:

(...) comprobando los tiempos de tramitación de la presente causa, incoada en marzo de 2008, y en especial la dificultad en la confección de una pericial contable, laboriosa en extremo ante el estado de la contabilidad de la Notaría, sumido en el propio descontrol que deliberadamente buscaron los acusados y del que al mismo tiempo se aprovecharon para la mejor realización de las acciones de apoderamiento, llegando a sucederse varias renunciaciones de peritos de Taxo, es claro que se ha producido, pese a ello, una indebida y extraordinaria dilación, aunque no en el grado de cualificada, especialmente cuando sobre tal retraso, la actividad procesal de los acusados no ha tenido una incidencia relevante, procediendo, por tanto, apreciar la atenuante simple de dilaciones indebidas prevista en el artículo 21.6 del Código Penal

Mientras que efectivamente, el tiempo en lograr el dictamen pericial, no puede tildarse de paralización, dada la actividad procesal persistente en búsqueda de perito, con nombramientos sucesivos en datas próximas a las sucesivas renunciaciones, como el propio recurrente señala: la perito Doña Teodora Noelia fue nombrada el 15 de marzo de 2010 y presentó su renuncia por motivos personales, el 29 de Septiembre de 2010; Doña Carlota Bibiana, nombrada el día 11 de octubre del 2010, renuncia el día 25 de Abril de 2011; Don Epifanio Dionisio, del 25 de abril de 2011 al 29 de diciembre de 2011, en que presenta su renuncia y finalmente, Doña Florinda Olga, nombrada el 23 de Enero de 2012.

3. La dilación indebida es considerada por la jurisprudencia (vd. STS 883/2016, de 23 de noviembre, cuyo texto seguimos y la abundante cita de resoluciones allí recogidas) como un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, si el mismo resulta injustificado y si constituye una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable. Se subraya también su doble faceta prestacional -derecho a que los órganos judiciales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable-, y reaccional -traduciéndose en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en que se incurra en dilaciones indebidas-.

En cuanto al carácter razonable de la dilación de un proceso, ha de atenderse a las circunstancias del caso concreto con arreglo a los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, los márgenes de duración normal de procesos similares, el interés que en el proceso arriesgue el demandante y las consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes, el comportamiento de éstos y el del órgano judicial actuante. Por lo demás, en la práctica la jurisdicción ordinaria ha venido operando para graduar la atenuación punitiva con el criterio de la necesidad de pena en el caso concreto, atendiendo para ello al interés



social derivado de la gravedad del delito cometido, al mismo tiempo que han de ponderarse los perjuicios que la dilación haya podido generar al acusado.

También tiene establecido esta Sala que son dos los aspectos que han de tenerse en consideración a la hora de interpretar esta atenuante. Por un lado, la existencia de un "plazo razonable", a que se refiere el artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona el «derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable», y por otro lado, la existencia de dilaciones indebidas, que es el concepto que ofrece nuestra Constitución en su art. 24.2. En realidad, son conceptos confluyentes en la idea de un enjuiciamiento sin demora, pero difieren en sus parámetros interpretativos. Las dilaciones indebidas son una suerte de proscrición de retardos en la tramitación, que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa y los lapsos temporales muertos en la secuencia de tales actos procesales. Por el contrario, el "plazo razonable" es un concepto mucho más amplio, que significa el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, que ha de tener como índices referenciales la complejidad de la misma y los avatares procesales de otras de la propia naturaleza, junto a los medios disponibles en la Administración de Justicia.

La doctrina jurisprudencial sostiene que el fundamento de la atenuación consiste en que la pérdida de derechos, es decir, el menoscabo del derecho fundamental a ser enjuiciado en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas, equivale a una pena natural, que debe compensarse en la pena que vaya a ser judicialmente impuesta por el delito para mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la pena (la pérdida de bienes o derechos derivada del proceso penal) y el mal causado por la conducta delictiva ( SSTC 177/2004 y 153/2005 ). Por lo tanto, esa pérdida de derechos derivada del menoscabo del derecho fundamental debe determinar la reducción proporcional de la gravedad de la pena adecuada a la gravedad de la culpabilidad, porque ya ha operado como un equivalente funcional de la pena respecto a la que corresponde por el grado de culpabilidad. Ahora bien, que ello sea así no significa, sin embargo, como precisa la doctrina, que el transcurso del tiempo comporte una extinción, ni siquiera en parte, de la culpabilidad, pues esta es un elemento del delito que como tal concurre en el momento de su comisión y el paso del tiempo no comporta, por lo tanto, que disminuya o se extinga.

4. En autos, el plazo de ocho años es obviamente irrazonable, pero esta circunstancia es ya admitida en la resolución recurrida que estima la atenuante como simple. Inexcusablemente exige esta atenuante una dilación indebida y extraordinaria.

Pero para su estimación como muy cualificada, requiere sobrepasar esas categorías, que en autos, la complejidad de la investigación, en concreta referencia con la necesaria pericial, en el contexto de ausencia de una contabilidad oficial, donde la información contable aparecía recogida en los denominados "listados de seguimiento" del programa de gestión de la misma, que precisaron ser ajustados debido a la gran cantidad de errores e inexactitudes; en relación con el gran volumen de números de protocolo y correlativas fichas de seguimiento a considerar, además de la ingente documentación de contraste a examinar, como lo fueron entre otros, los movimientos en al menos siete cuentas corrientes que manejaba la notaría; determinan que pase al período de tramitación, no se alcance esa exacerbada dilación que justifica la aplicación cualificada. Pues si bien existe casuística donde a partir de los ocho años de tramitación, no resulta infrecuente su estimación, la complejidad referenciada en autos de la que es indicativa las sucesivas renunciaciones de los peritos sucesivamente designados, impide su estimación.

**NOVENO.** - El noveno motivo de Lorenzo Leandro y el décimo de Claudio Narciso , se formula por infracción de ley, "con base al artículo 849.1 y 240.2 de la LECr ., por inaplicación del artículo 123 del Código Penal ".

1. Afirman una clara vulneración de lo dispuesto en el artículo 240.2 LECr ., al no tener en cuenta la existencia de dos acusados absueltos; por lo que entienden que la resolución recurrida incurre en grave error de condenar por mitades en las costas, cuando deberían de haber sido por cuartas, de conformidad con el reparto proporcional, establecido en la norma procesal.

2. El recurso debe ser estimado pues efectivamente, la condena del pago de las costas, no conlleva la condena del total de los causados repartida entre los que fueron condenados, sin atender la originada por imputados que fueron absueltos o en su caso derivadas de delitos imputados, de los medió pronunciamiento absolutorio. La jurisprudencia siempre ha entendido que cuando se trate de varios delitos y de varios acusados, las costas se dividen en primer lugar por el número de delitos y luego por el número de acusados ( STS 140/2010, de 23 de febrero ); y si median pronunciamientos absolutorios, de conformidad con el art. 240.1º, ello conlleva la declaración de oficio de las costas de la parte proporcional que corresponda.

De igual modo precisa la STS 676/2014, de 15 de octubre , el reparto correspondiente a cada condenado, opera después, una vez hechas las porciones correspondientes a cada delito objeto de acusación y excluidas las correspondientes a los delitos por los que se ha absuelto a todos ( arts. 123 CP y 240.1.2º LECr y SSTs



385/2000, de 14 de marzo , 1936/2002, de 19 de noviembre , 588/2003, de 17 de abril ; ó 2062/2002, de 27 de mayo , entre otras).

En definitiva, siendo cuatro los acusados por la comisión de los mismos delitos de falsedad y apropiación indebida; y resultando dos de ellos absueltos, la mitad de las costas deben ser declaradas de oficio; y por tanto, la condena procedente a cada recurrente, es al abono de un cuarto de las causadas.

El motivo se estima.

**DÉCIMO.** - El décimo motivo formulado por la representación procesal de Lorenzo Leandro lo articula por infracción de ley, inaplicación del artículo 451 o subsidiariamente del 63 del CP por no haber sido considerado como encubridor o cómplice.

1. Alega que "de las propias manifestaciones tanto de los testigos (fundamentalmente del Notario Sr. Isaac Hermenegildo ), como a preguntas del propio Presidente del Tribunal, se desprende que en caso de que el Sr. Lorenzo Leandro hubiera participado en la comisión de los hechos por los que ha sido condenado, dicha participación debería de haberse considerado en concepto de encubridor o, subsidiariamente, cómplice".

2. Argumentación inasumible, cuando el motivo elegido exige la intangibilidad del relato declarado probado, donde se refiere una actuación de consuno entre ambos recurrentes ( *los acusados Claudio Narciso y Lorenzo Leandro , actuando de común acuerdo y con ánimo de obtener un enriquecimiento injusto* ) tanto en la alteración de los impresos de autoliquidación que se presentaban ante la administración tributaria como de las apropiaciones dinerarias.

Por otra parte absolutamente necesaria esa ideación y actividad conjunta de toda la actividad delictiva desplegada, pues ambos eran los encargados en la notaría de la gestión (percepción de provisiones de fondos y pagos consecuentes) y llevanza de la contabilidad (con sus peculiares anotaciones).

**UNDÉCIMO.** - Los tres motivos restantes de uno y otro recurrente, decimotercero, decimoquinto y decimosexto, aunque se formulan: a) el primero por error facti, con la precisión de su planteamiento coincide con el decimosexto; b) el segundo por quebrantamiento de forma por existir manifiesta contradicción entre los hechos probados; y c) el último por quebrantamiento de forma por incongruencia omisiva por no haberse dado respuesta a cuestiones planteadas; en ninguno de los casos responden en su contenido a la naturaleza y función del motivo articulado, sino que sencillamente pretenden una nueva valoración global de la prueba practicada.

1. En el decimotercero se contiene una crítica a la prueba indiciaria utilizada en la sentencia; donde el error en la valoración de la prueba, lo basa en los siguientes documentos:

- Folios 1841 a 1878. Hojas de Caja, extractos de cuenta y resguardos de ingreso bancario, relativos a la cuantificación de la cantidad supuestamente "defraudada".
- Datos contenidos y documentos empleados en informes periciales y estos mismos. Folio 466, correspondiente a saldo de Caja (Informe Sr. Victorio Saturnino ). Al folio 2173 a 2219 (Informe Sr. Fulgencio Inocencio ), Folios 2230 a 2326 (Informe Taxo Valoración, Sra. Florinda Olga ) y Folios 2480 a 2574 (Informe Reding Consulting, Sres. Alvaro Amadeo y Iñigo Tomas ).
- Folios 2218 y 2219: Distribución Funciones empleados Notaría.
- Folios 552 a 594 y 766 a 793. Notas simples y escrituras y declaraciones fiscales relativas al Sr. Lorenzo Leandro ; o las notas simples y escrituras y declaraciones fiscales e informe pericial relativas al Sr. Claudio Narciso .

Pero tal planteamiento obvia el concepto de 'documento' a estos efectos, que exige que muestre el error 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; en modo alguno predicable del conjunto de documentos invocados: treinta y siete folios de documentos contables, acopio similar realizado por los informes periciales, organigrama de la notaria o patrimonio de uno y otro recurrente. Ninguno de ellos, ni siquiera en su conjunto sirven para acreditar de modo inequívoco su falta de participación en la falsificación y apropiación imputada.

De otra parte, 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, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba documental sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto el Tribunal que conoció de la causa en la instancia, presidió la práctica de todas ellas y escuchó las alegaciones de las partes, tiene facultades para sopesar unas y otras y





apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el art. 741 LECr , lo propio del presente motivo es que suscita la oposición existente entre un dato objetivo incorporado, u omitido, en el relato fáctico de la sentencia y aquél que un verdadero documento casacional prueba por sí mismo, es decir, directamente y por su propia y "litosuficiente" capacidad demostrativa, de forma que si se hubiesen llevado a cabo otras pruebas, similares o distintas, con resultado diferente, se reconoce al Tribunal la facultad de llegar a una conjunta valoración que permite estimar que la verdad del hecho no es la que aparece en el documento, sino la que ofrecen los otros medios probatorios.

De modo, que este motivo no está destinado a concluir una preponderancia valorativa entre diversos medios de prueba, ni posibilita ni autoriza una revisión genérica de la valoración de la prueba, como pretenden los recurrentes; sino que parte de la litosuficiencia y autarquía del documento señalado, notas ausentes en los invocados.

2. En el decimoquinto se afirma manifiesta contradicción entre los hechos probados donde argumentan en definitiva, que los documentos aportados por el propio denunciante contradicen claramente los indicios que señala el Tribunal para obtener su conclusión en los hechos probados.

Vicio *in iudicando* denunciado que tampoco puede ser atendido pues entre otros requisitos exige que la contradicción sea interna en el hecho probado, pues no cabe esa contradicción entre el hecho y la fundamentación jurídica; su esencia consiste en el empleo en el hecho probado de términos o frases que por ser antitéticos resultan incompatibles entre sí, de tal suerte que la afirmación de una resta eficacia a la otra al excluirse uno al otro produciendo una laguna en la fijación de los hechos ( STS 714/2016, de 26 de septiembre y citada a su vez en la STS 774/2016, de 19 de octubre ).

Contradicción que no existe en la declaración de hechos probados; mientras que la diversidad de criterio sobre la valoración probatoria, resta extramuros del ámbito de este motivo.

3. En el decimosexto y último, se alega con base en el art. 851.3º LECr , incongruencia omisiva, donde uno y otro recurrente, desarrollan "la amplísima variedad de elementos de prueba y argumentos que la Audiencia ha dejado sin resolver".

Con alusión: a) a tesis hipotéticas, que afirman completamente racional y plausible, que dada la confusión de negocios evidente entre Notaría y negocio inmobiliario pudo surgir un faltante, y surgir en alguien la idea de que el seguro podría paliar este problema. Pero esta cuestión no resulta acreditada, ni tampoco aparecen ni se indican concretos indicios de la misma. Por otra parte, una facturación por honorarios de treinta millones de euros, conlleva manejar provisiones para a tender a pagos tributarios por un montante varias veces superior a ese, de modo que las cantidades manejadas, no permiten inferir que concurriera una impropia 'mezcolanza' de intereses ajenos a la función notarial, con la gestión de sociedades mercantiles inmobiliarias; b) con referencias al patrimonio de los recurrentes; cuando esta cuestión no ha sido utilizada como indicio incriminatorio y las apropiaciones se han afirmado aunque continuas por cantidades no excesivas, de modo que no media contradicción valorativa con la resolución recurrida; c) con reiteración del organigrama y la función del oficial mayor; cuando la confianza que tenía con los recurrentes ha sido suficiente y motivadamente explicada; d) hincapié en manifestaciones aisladas de algún imputado o testigo; que no resultan en nada concluyentes en relación al comportamiento comisivo de los recurrentes; y e) extrañeza del comportamiento de la aseguradora en el pronto abono del siniestro, cuando el perjuicio ocasionado, el importe abonado por la aseguradora, resulta pericialmente informado; y en cualquier caso, que la aseguradora haya reconocido y abonado el siniestro con cargo a la póliza colectiva de responsabilidad civil suscrita como tomador por el Consejo General del Notariado, no integra contraindicio por más reticencias que muestren los recurrentes, sino por el contrario significativo indicio de que efectivamente se ha producido el perjuicio en la cuantía reconocida y abonada.

De cualquier modo, el vicio al que alude el 851.3 LECr, solo se produce concorde reiteradísima jurisprudencia (vd. por todas la STS núm. 714/2016, de 26 de septiembre y las que allí se citan) cuando la omisión padecida venga referida a temas de carácter jurídico suscitadas por las partes oportunamente en sus escritos de conclusiones definitivas y no a meras cuestiones fácticas, extremos de hecho o simples argumentos; cuando la falta o ausencia de respuesta del Juzgador se refiere a cuestiones de derecho planteadas por las partes, no comprendiéndose en el mismo las cuestiones fácticas; lo que obviamente no se corresponde con el contenido del motivo.

Además de estas razones materiales para su desestimación, media así mismo un óbice procesal, haber acudido previamente a las previsiones del artículo 161 de la LECr 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).

4. Por ende, los tres motivos están indebidamente formulados; y en sede probatoria, ya hemos indicado la suficiencia de la prueba de cargo debidamente motivada, para destruir la presunción de inocencia de los recurrentes.

**DUODÉCIMO.** - Conforme al art. 901, al haber sido estimado algún motivo, las costas se declararán de oficio.

## FALLO

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

**ESTIMAR parcialmente** los recursos de casación interpuestos por la representación procesal de D. Claudio Narciso y por la representación procesal de D. Lorenzo Leandro contra la sentencia de fecha 12 de diciembre de 2016 dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección Tercera, CASANDO Y ANULANDO la misma, con declaración de oficio las costas del recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes y la que seguidamente se dicta e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: **247/2017**

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

### Segunda Sentencia

Excmos. Sres.

D. Julian Sanchez Melgar

D. Jose Ramon Soriano Soriano

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Andres Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

En Madrid, a 28 de noviembre de 2017.

Esta sala ha visto la causa seguida por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba con el número 990/2015 y origen en el Procedimiento Abreviado núm. 185/2014, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Córdoba, que condenó por sentencia de fecha 12 de diciembre de 2016 a D. Claudio Narciso y a D. Lorenzo Leandro por delito continuado de falsedad documental y de apropiación indebida y que ha sido casada y anulada parcialmente por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO.** - Se aceptan y dan por reproducidos los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, a excepción del párrafo anterior al antepenúltimo de dicho apartado, que resta como sigue:

El perjuicio total como consecuencia de las operaciones descritas de desvío y cobertura de fondos detraídos alcanza la cifra de 2.103.388,72 ? que ha sido abonada por la Compañía de Seguros La Estrella.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- De conformidad con los razonamientos contenidos en el sexto fundamento jurídico de la sentencia casacional:



i) Debemos dejar sin aplicación la regla del art. 74.1, sobre el delito de apropiación indebida, al no concurrir ninguna apropiación individualizada superior a cincuenta mil euros, lo que determina como pena más grave frente a la falsedad, la prevista en el art. 250.1 CP, de un año a seis de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses, que al concretar la pena para el concurso medial, mitad más grave resulta un ámbito para la individualización judicial de tres años y seis meses a seis años de prisión y multa de nueve a doce meses (frente a los cuatro años y nueve meses de prisión y multa de diez meses y quince días, de umbral mínimo que resultaba con aplicación del art. 74.1 CP).

Lo que conlleva, de conformidad con los parámetros de individualización seguidos por la Audiencia, dentro de la mitad inferior de ese tramo, consecuencia de la atenuante de dilaciones indebidas, imponer la pena cercana al máximo para Claudio Narciso : cuatro años y seis meses de prisión y diez meses multa; y ligeramente inferior a Lorenzo Leandro : cuatro de prisión y nueve meses multa.

ii) Y asimismo, la cantidad indemnizatoria, debe restar en 2.103.388,72 euros a favor de la Compañía de Seguros la Estrella.

**SEGUNDO.** - De conformidad con los razonamientos contenidos en el noveno fundamento jurídico de la sentencia casacional, cada uno de los recurrentes, debe abonar un cuarto de las costas causadas.

## FALLO

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

1. Condenar a Claudio Narciso y a Lorenzo Leandro como autores criminalmente responsables de un delito continuado de falsedad en documento oficial de los artículos 74.1, 390.1-3º y 392.1 en concurso medial (artículo 77) con un delito continuado de apropiación indebida de los artículos 74.2, 252 y 250.1.5º, con la concurrencia en ambos delitos y en ambos acusados de la atenuante de dilaciones indebidas a las penas siguientes:

**CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN y 10 MESES DE MULTA** con una cuota diaria de 40 euros con la responsabilidad personal subsidiaria para caso de impago de un día de prisión por cada dos cuotas impagadas, para Claudio Narciso .

**CUATRO AÑOS DE PRISIÓN y 9 MESES DE MULTA**, con una cuota diaria de 30 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria para caso de impago de un día de prisión por cada dos cuotas impagadas, para **Lorenzo Leandro** .

Asimismo a las penas de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, según dispone el artículo 56 del Código Penal .

Ambos acusados indemnizarán conjunta y solidariamente, exclusivamente a la Aseguradora que en ejecución de sentencia acredite la sucesión en los derechos de Cía. de Seguros la Estrella en la cantidad de 2.103.388,72 euros. Dicha cantidad devengará el interés legal del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Se condena asimismo a cada uno de los condenados al abono de una cuarta parte de las costas causadas, incluyendo en las mismas las devengadas por la Acusación Particular.

2. Mantenemos el resto íntegro de los pronunciamientos de la sentencia recurrida, en cuanto no se opongan al anterior.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Jose Ramon Soriano Soriano Alberto Jorge Barreiro

Andres Palomo Del Arco Pablo Llarena Conde