



Roj: **STS 4692/2025 - ECLI:ES:TS:2025:4692**

Id Cendoj: **28079120012025100876**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **22/10/2025**

Nº de Recurso: **1738/2023**

Nº de Resolución: **865/2025**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **VICENTE MAGRO SERVET**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP B 15576/2022,**
AAAP B 13802/2022,
STS 4692/2025

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 865/2025

Fecha de sentencia: 22/10/2025

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1738/2023

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/10/2025

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Procedencia: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Octava.

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: MBP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1738/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 865/2025

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta, presidente

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

D.^a Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 22 de octubre de 2025.

Esta sala ha visto los recursos de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuestos por las representaciones del Responsable Civil Subsidiario BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA y del acusado D. Santos , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Octava, de fecha 29 de septiembre de 2022, que condenó al anterior acusado por delito de apropiación indebida en concurso medial con un delito de falsedad en documento mercantil, siendo parte el Ministerio Fiscal y estando el Responsable Civil Subsidiario Banco Bilbao Vizcaya Argentaria representado por el Procurador D. Miguel Ángel Montero Reiter y bajo la dirección Letrada de D. Rafael Viñas Domenech y el acusado D. Santos representado por la Procuradora Dña. Alicia Porta Campbell y bajo la dirección Letrada de D. Pablo Martínez del Cerro Solís, y la recurrida Acusación Particular Lemarmar Promo-Mar, S.L., Polonio Promocat, S.L. y Edmundo representada por la Procuradora Dña. Ruth González Sousa y bajo la dirección Letrada de D. Roberto Elices Palomar.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 3 de Vilanova i la Geltrú incoó Diligencias Previas con el nº 1536/2008 contra Santos , y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Octava, que con fecha 29 de septiembre de 2022 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

" Santos , mayor de edad y carente de antecedentes penales, en su condición de director de la entidad bancaria Banco Bilbao Vizcaya, en la oficina 0238, sita en la localidad de Sant Sadurni d'Noya, con ánimo de enriquecimiento irregular y aprovechándose del cargo que ostentaba, en el periodo comprendido entre Febrero y Septiembre de 2007, sin autorización alguna del representante legal de las sociedades mercantiles LEMARMAR PROMOMAR, S.L. Y POLONIO PROMOCAT, S.L. ambas representadas por Edmundo , siendo administrador único desde 5 de Mayo de 2007 respecto a LEMARMAR PROMOMAR S.L. y desde el 12 de Junio de 2007 respecto de POLONIO PROMOCAT, S.L. realizó transferencias y reintegros de dinero a través de varias cuentas de las referidas mercantiles, entre otras, NUM000 , NUM001 y NUM002 , adueñándose de 580.000 euros.

En concreto, descontó un total de setenta y cuatro cheques en ventanilla correspondientes a las cuentas de LEMARMAR PROMOMAR, S.L. y POLONIO PROMOCAT, S.L. y veintiocho operaciones de retirada de dinero en efectivo de las cuentas de las referidas sociedades, imitando y/o suplantando en los cheques y documentos bancarios de retirada de numerario por ventanilla, las firmas del representante legal de las sociedades, Edmundo , con conocimiento de alterar la verdad genuina y consciente de su ilicitud.

Santos firmó un documento de reconocimiento de deuda a Edmundo , en fecha 14 de Noviembre de 2007 por importe de 580.000 euros.

El legal representante de las dos entidades mercantiles referidas, Edmundo , reclama por tal cantidad".

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

"Que debemos condenar y condenamos al acusado Santos como autor de un delito continuado de apropiación indebida en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento mercantil, ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de tres años seis meses y un día de prisión con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a la pena de multa de nueve meses y un día con una cuota diaria de ocho euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas que resulten impagadas y al pago de las costas procesales causadas incluidas las de la acusación particular.

En concepto de responsabilidad civil Santos deberá indemnizar a las mercantiles LEMARMAR PROMOMAR, S.L. y POLONIO PROMOCAT, S.L. representadas ambas por Edmundo , en la cantidad de 510.000 euros, más los correspondientes intereses legales, siendo responsable civil subsidiario la entidad BBVA.

Notifíquese la presente sentencia a todas las partes comparecidas, con expresión de que contra la misma cabe recurso de apelación a interponer en el plazo de diez días ante esta Sala y una substanciación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes se prepararon recursos de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por las representaciones del responsable Civil Subsidiario Banco Bilbao Vizcaya Argentaria y del acusado D. Santos , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala



Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y revisión, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- I.- El recurso interpuesto por la representación del Responsable Civil Subsidiario BANCO BILBAO VIZCAYA ARGENTARIA, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Infracción del artículo 217 de la L.E.C. y 120.4 del Código Penal aplicables en la fijación de la responsabilidad civil ex delicto.

Segundo.- Infracción al amparo del número 2 del Artículo 849.2 al existir error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos no contradichos que determinan la inexistencia de responsabilidades del importe decretado en Sentencia. En concreto folio 1235 a 1248 consistente en peritaje caligráfico policial.

II.- El recurso interpuesto por la representación del acusado D. Santos , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional en méritos del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal e Infracción del art. 24.2 de la C.E. (Vulneración del Derecho a la Presunción de inocencia y del Principio de "In Dubio Pro Reo").

Segundo.- Motivo previsto en el número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de ley penal.

Tercero.- Motivo previsto en el número 1.º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de ley penal.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, solicitó la inadmisión y subsidiaria desestimación de los mismos, dándose asimismo por instruida la representación de la Acusación Particular Lemarmar Promo-Mar, S.L., Polonio Promocat, S. L. y Edmundo que solicitaron la inadmisión y subsidiaria impugnación de ambos recursos interpuestos, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 21 de octubre de 2025, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación el interpuesto por la representación de Santos y por BBVA, RESPONSABLE CIVIL SUBSIDIARIO contra sentencia de la Sección 8ª Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 29 de septiembre de 2022 condenado como autor de un delito continuado de apropiación indebida en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento mercantil de los art 252, 250. 1. 4º y 6º, 390. 1. 1º y 3º, 70 y 74 CP, declarando la RCS de la entidad BBVA.

RECURSO DE Santos

SEGUNDO.- 1.- Al amparo del art 852 LECrim. por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art 24. 2 CE.

Alega el recurrente la insuficiencia de la prueba practicada a los efectos de su condena, haciendo especial hincapié en el resultado de la prueba pericial caligráfica y remitiéndose al acta de conciliación por despido improcedente, por lo que se trata de meros indicios.

Se alega, así, por el recurrente el motivo afectante a la presunción de inocencia, aunque planteando su posicionamiento personal respecto a cómo se debió haber valorado la prueba. En sede casacional no es posible efectuar alegatos respecto a cómo se debió valorar la prueba practicada en el acto del juicio oral, y cuál debió ser la respuesta del tribunal de instancia ante la decisión sobre si concurría suficiente prueba de cargo, planteando el recurrente que se valoraron de forma incorrecta las pruebas propuestas por la defensa, dándose mayor valor a las de la acusación.

No es posible pedir al tribunal de casación que se introduzca en la intermediación en la práctica de la prueba y mediante el análisis concienzudo de cuál fue la que se practicó determine si, efectivamente, esa valoración de la prueba fue correcta o incorrecta, ya que aquello supondría vulnerar este tribunal de casación el principio de intermediación, cuando no es objeto de la casación penal la incidencia acerca de cómo se debió valorar, en concreto, la prueba que se practicó en el acto del juicio oral, sino si concurre la prueba de cargo suficiente para

enervar la presunción de inocencia. Y si la prueba que cita el tribunal de la AP tiene la categorización relevante para operar como prueba de cargo para la condena.

La mejor doctrina ha expuesto que se ha venido entendiendo como núcleo principal de la presunción de inocencia la prueba practicada o que es necesario practicar en el proceso penal para imponer una condena, "la intensidad probatoria necesaria para superar la inocencia presumida y sobre la calidad de la prueba", considerando momento culminante y en el que opera la presunción de inocencia el de la sentencia penal, en la que se valorará si la prueba de cargo ha sido suficiente para superar el derecho fundamental.

Pero no puede ponerse en el mismo "estadio" la presunción de inocencia respecto a la que opera en el juicio oral y el dictado de la sentencia por la inmediación de la prueba practicada en el mismo y el análisis sobre si concurre suficiente prueba de cargo con el análisis de la presunción de inocencia.

Puede añadirse que se incide en que se permitirá incidir en la infracción del art. 9 CE sobre la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos en relación con si la prueba es o no de cargo; del art. 18 CE respecto de eventuales nulidades de prueba; art. 120.3 CE, sobre motivación de las sentencias; y, sobre todo, del art. 24.2 CE sobre la presunción de inocencia. Pero todo ello centrado más en la motivación del análisis acerca de si esa valoración de la prueba está debidamente motivada y si tiene rango y autoritas de prueba de cargo relevante con perspectiva de suficiencia para enervar, la que se cita, la presunción de inocencia ante los hechos probados y su soporte probatorio declarado en la sentencia.

Hay que recordar que la articulación del recurso de casación por medio del motivo de la presunción de inocencia ex art. 852 LECRIM no es el escenario para la actividad de reconstrucción de la prueba practicada en el juicio oral y su revisión por el Tribunal Supremo, eligiendo otra u otras pruebas distintas a la valorada de una manera por el tribunal de instancia.

Por todo ello, la función encomendada a la Sala Casacional respecto de las posibles vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia, proclamado en el art.24.2 CE ha de limitarse a la comprobación de tres únicos aspectos, a saber:

- a) Que el Tribunal juzgador dispuso en realidad de material probatorio susceptible de ser sometido a valoración;
- b) Que ese material probatorio, además de existente, era lícito en su producción y válido, por tanto, a efectos de acreditación de los hechos; y
- c) Que los razonamientos a través de los cuales alcanza el juez de instancia su convicción, debidamente expuestos en la sentencia, son bastantes para ello, desde el punto de vista racional y lógico, y justifican por tanto, la suficiencia de dichos elementos de prueba (SSTS 152/2016, de 25 febrero 741/2015, de 10 noviembre, 448/2011, de 19 mayo y 25/2008, de 29 enero, entre otras).

Dicho de otro modo, el derecho a la presunción de inocencia, comporta la prohibición constitucional de condena sin contar con pruebas:

- i) de cargo, ii) válidas, iii) revestidas de las necesarias garantías, iv) referidas a todos los elementos esenciales del delito, y v) de las que quepa inferir razonable y concluyentemente los hechos y la participación del acusado, sin quiebras lógicas y sin necesidad de "suposiciones" frágiles en exceso.

Por lo tanto, no es función del Tribunal Supremo realizar de nuevo un examen exhaustivo de la prueba de cargo y descargo que figure como practicada en la causa, entrado a ponderar individualmente las pruebas practicadas en el juicio oral, y el grado específico de eficacia de cada prueba personal o material, y a reelaborar por tanto los argumentos probatorios de cargo y descargo que se recogen en la sentencia. En suma, tal misión debe centrarse en supervisar la estructura racional del discurso valorativo plasmado por el Tribunal sentenciador, cuestionando aquellas argumentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva, arbitrarias (SSTS 496/2016, de 9 junio y 227/2007, de 15 marzo, entre otras).

Determinando, por un lado, si las razones por las que se atribuye valor a las informaciones probatorias responden a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica de lo razonable y al conocimiento científico -vid. SSTS 227/2007, 617/2013, 310/2019-.

Y, por otro, si el método valorativo empleado se ajusta a las exigencias constitucionales de integridad y de expresa identificación en la sentencia de los criterios de atribución de valor con relación, primero, a cada uno de los medios de prueba practicados y, segundo, al cuadro probatorio observado en su conjunto, tal como exige el Tribunal Constitucional -vid. SSTC 5/2000, 202/2000, 340/2006-.

El Tribunal recoge en el FD nº 2 la valoración de la prueba practicada y hace mención a "la testifical ofrecida con totales garantías por Edmundo , representante legal y administrador único de las sociedades LEMARMAR PROMO-MAR,S.L., y POLONIO PROMOCAT,S.L., parcialmente corroborada en determinados extremos por la

declaración del propio acusado, por las testificales que se han practicado en el plenario respecto de los empleados de BBVA, por la prueba documental aportada y la pericial practicada, que se considera suficiente y bastante para la fijación de los hechos y la autoría del acusado por el delito continuado de apropiación indebida en concurso medial con delito continuado de falsedad en documento mercantil que se le atribuye. La prueba practicada en el juicio oral ha sido de carácter personal, pericial y documental."

Así, recoge el tribunal que:

1.- Santos prestó sus servicios como director de la oficina núm. 0238 del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (en adelante, BBVA) sita en la localidad de Sant Sadurní d'Anoia, al menos, en el período que media entre el mes de febrero y el mes de septiembre de 2007.

2.- Que Edmundo era cliente de la referida oficina de la entidad financiera BBVA en el período señalado, que el trato entre ambos se inició a consecuencia de la relación comercial de empleado-cliente y que el acusado era conocedor de la actividad a la que el perjudicado se dedicaba, entre otras que pudiera ostentar, la promoción inmobiliaria.

3.- El acusado niega, contra la tesis acusatoria, que debiera cualquier cantidad al denunciante, porque nunca le cogió nada, y que tuviera conocimiento del documento de reconocimiento de deuda, cuyo original obra a folio 88 de las actuaciones, datado en fecha 14 de noviembre de 2007, según el cual el acusado reconoce adeudar a Edmundo la cantidad de 580.000 euros. La prueba gráfica, a folios 173 a 186, determina que las dos firmas que obran en dicho documento pertenecen al acusado.

4.- El acusado ha sostenido en el plenario, a preguntas del Ministerio Fiscal, que puede ser, tras pasar estos años pensando, que "en algún momento, aprovechando el abogado que tenían entonces, con el cual teníamos bastante confianza, me metieran en alguna de las firmas, en algún paquete de los consumos o de los créditos coche o televisión que firmábamos algún papel para firmar". Aparte de que se trata de una versión novísima la mantenida en el plenario, como ha sostenido el Ministerio Fiscal en su interrogatorio respecto a la contradicción con lo sostenido en sede de instrucción, en que sostuvo que dichas firmas no eran suyas (min. 37:26), como se advierte a folio 85 de las actuaciones, huelga decir que, a la fecha de la firma del documento de reconocimiento de adeudar tal cantidad, de 14 de noviembre de 2007, el acusado no ejercía como director de la oficina, al haberse acordado en fecha 1 de octubre de 2007 la medida cautelar de suspensión de empleo y la carta de despido es de fecha 19 de octubre de 2007. Asimismo, ha de ponerse de manifiesto que el documento resulta plasmado no con una sino con dos firmas, ambas atribuidas al acusado de acuerdo con la pericial efectuada.

5.- Si el documento de reconocimiento de deuda tiene lugar el día 24 de noviembre de 2007, unos días después, el 27 de noviembre de 2007, el acusado reconoce en el plenario que entregó las llaves de un piso propiedad de él y de su mujer a Edmundo. Niega, con rotundidad, cederle el piso en garantía de pago de ninguna cantidad y que no se presentara en la notaría, como esgrime el denunciante, para hacerle entrega de la vivienda, sino que lo hizo atendiendo a las dificultades que estaba atravesando en esos momentos el denunciante para que pudiera vivir en el mismo a cambio de una cantidad y que, finalmente, como no pagaba pudo recuperar la posesión, sin que se haya aportado contrato de alquiler por el que el acusado, que reconoció la entrega voluntaria de la vivienda al denunciada y afirma la preexistencia de dicha utilización del inmueble a cambio de un precio.

6.- Acto seguido, el 13 de diciembre de 2007, el acusado reconoce firmar un cheque en favor de Edmundo por la cantidad de 70.000 euros, obrante a folio 22 de las actuaciones. El acusado en el plenario ha reconocido haber entregado el cheque por ese importe, si bien sostuvo que dicha cantidad se la entregó para la liberación de la carga de un terreno que el acusado habría vendido a Edmundo, sin que conste el documento que sostiene la alegada operación y tampoco que se elevara a público, por lo que no lo puede acreditar, como ha reconocido el acusado en el plenario.

7.- Baste por el momento con poner de manifiesto que el acusado niega rotundamente haberse apropiado de cantidad alguna, alterar o simular las firmas, la existencia de una deuda en favor de Edmundo, haber firmado un reconocimiento de deuda por importe de 580.000, la entrega de las llaves del piso de su propiedad en garantía de pago y que el cheque entregado por importe de 70.000 euros fuera dirigido a pagar deuda alguna.

8.- La declaración testifical del denunciante Edmundo, a juicio de esta Sala, ha resultado totalmente veraz y creíble. El testigo efectuó un relato coherente y verosímil, expuesto de modo sereno, desapasionado y ausente de cualquier ánimo de venganza respecto del acusado, pese al elevado perjuicio económico, preocupaciones e innumerables molestias que le han ocasionado los hechos. No consta, tras la práctica de la prueba, que entre el testigo y el acusado existiese otra relación distinta a la derivada de la relación entre cliente de la entidad y director de la oficina o que mediase conflicto previo de cualquier otra naturaleza que explicase la falsa imputación de unos hechos como los denunciados.



9.- El testimonio del denunciante ha resultado corroborado por la prueba practicada en el acto del juicio oral, desde su proceder inicial al advertir lo que inicialmente era una falta de fondos al disponer en un cajero hasta conocer que el acusado se había apropiado de dichas cantidades y la conducta de éste de tratar de garantizar la devolución de dichas cantidades a fin de evitar que los hechos fueran denunciados por Edmundo .

10.- El desencadenante del iter seguido por el denunciante se produce al advertir, en fecha 3 o 4 de agosto de 2007, como ha depuesto en el plenario, que no disponía de fondos al ir a retirar dinero de un cajero con su tarjeta.

11.- La conducta posterior del denunciante y la secuencia de hechos que se suceden con el BBVA, corroborada por los testimonios de los empleados del BBVA, otorgan verosimilitud del testimonio de Edmundo , siendo lógica la declaración, tanto a nivel interno, por resultar lógico el relato, como a nivel externo, en tanto que se cuente con apoyos objetivos de carácter periférico.

12.- Así, se advierte con la inmediata reunión concertada y mantenida entre el denunciante Edmundo y Estanislao , del departamento de gestión de riesgos, el 8 de agosto de 2007. Se trata de un hecho no controvertido, pues así lo reconoce el propio Estanislao , como se advierte de la documental.

13.- Los hechos expuestos por Edmundo a Estanislao en la reunión de 8 de agosto de 2007 y las comprobaciones efectuadas por el departamento de riesgos dan lugar a una nota interior, aportada por BBVA, a folio 400 a 444 de las actuaciones. Dicha documental corrobora el relato del testigo, en que se pone de manifiesto que "el desencadenante de este informe, radica en la visita que realiza al Departamento el 8 de agosto, el Sr. Edmundo ".

14.- La credibilidad de la versión de los hechos del denunciante viene avalada por la conducta desplegada de forma inmediata al apreciar la falta de disposición de fondos, sin que hasta ese momento se haya revelado controversia alguna entre el acusado y el denunciante, cuya reunión de 8 de agosto de 2007 dio lugar a la nota interior, redactada por Estanislao , del departamento de riesgos, que sería remitida a Urbano , empleado de BBVA del departamento de relaciones laborales, que ha depuesto en el plenario, y que daría lugar a la nota de auditoria, a la adopción de la medida cautelar de suspensión del acusado y, finalmente, a su despido disciplinario.

15.- El propio BBVA, a raíz de dicha reunión, procede a efectuar comprobaciones, en que se advierte la fundabilidad de lo expuesto por el denunciante y que motiva una rápida actuación interna de la entidad financiera con la consecuencia definitiva e inaplazable del despido del acusado.

16.- Dichas comprobaciones por la entidad bancaria consisten en un "minucioso análisis de toda la documentación que hacía referencia a esas operaciones " (nota interior, folios 400 in fine y 401) sobre los movimientos de fondos, a través de retirada de efectivo y cheques en ventanilla. Respecto a las firmas del titular que figura en estos documentos bancarios, Edmundo ha mantenido en el plenario que en esa reunión de 8 de agosto de 2007 y posteriores, negó su participación en las operaciones y tras serle exhibidos por BBVA los documentos bancarios, reintegros y cheques, no reconoció su firma, siendo contundente en el plenario al afirmar que cuando le preguntaban si reconocía su firma contestó que "era un garabato diferente a su firma". En este sentido, en el plenario, como ha mantenido a lo largo de todo el procedimiento, no reconoció como propias las firmas en dichos documentos. Concretamente, a instancia de su Letrado, fueron exhibidos a Edmundo los documentos obrantes a folios 562, 566, 567, 579 y 581, que reflejan las retiradas en efectivo y figura la firma en el recibí del banco, el cual, con rotundidad, aseveró no reconocer como propia su firma en los mismos y negó que terceros relacionados con las sociedades pudieran efectuar esas retiradas de cantidad en su nombre.

17.- informe pericial de grafística, elaborado por la Unidad Central de Documentoscopia de Mossos d'Esquadra (f.1236 a 1248), que versa sobre los documentos obrantes en sobre unido a las actuaciones (f.1128):

a.- Pese a que no pueda determinarse la autoría de las firmas del anverso, sí se constata que el acusado estaba al corriente de las operaciones que se estaban efectuando. Concretamente, dentro de este grupo escritural 9 se halla la firma en el reverso del doc. 7, atribuida su firma al acusado, cuya firma del titular en el anverso (analizado en el grupo escritural 8) es la que se concluye que podría no haber sido realizada por Edmundo .

b.- Sin embargo, pese a las dificultades para efectuar la pericia, se advierte que del elevado número de operaciones controvertidas el acusado estaba al corriente en tanto que la autoría de la firma en el reverso del grupo escritural referido está fuera de toda duda y existe un documento (doc.7) al menos, que muestra la operativa, en que la conclusión del informe pericial sometido a contradicción en el plenario se pone de manifiesto que al reverso está firmado por el acusado y la firma del anverso pudiera no corresponderse con Edmundo . Asimismo, de todas las firmas examinadas, ninguna se ha podido concluir su autoría a Edmundo .

18.- Como se corrobora en la documental, concretamente, en la nota interior emitida por Estanislao , del departamento de riesgos, así como en la nota de auditoría que luego se abordará, el BBVA sí dispuso de toda la documentación y la "original" (nota de auditoría, folio 446, in fine) para llevar a cabo un exhaustivo análisis. Así, pese a la escasa concreción en sus respuestas en el acto del juicio oral por parte del testigo Estanislao , que confeccionó la nota interior, lo que atribuyó el testigo al lapso de tiempo transcurrido, se remitió al contenido de la nota interior, de fecha 26 de septiembre de 2007. Sin embargo, en la propia nota interior, confeccionada por Estanislao ya se hacía referencia al conocimiento previo de irregularidades (véase f. 400: "Hemos de comenzar por señalar que el mencionado, por la información recibida, fue ya sancionado en mayo de 2005 por determinadas irregularidades en la gestión de la oficina en la que entonces prestaba sus servicios, aunque cuantitativamente y cualitativamente eran de menor importancia. En los últimos meses se habían venido produciendo múltiples advertencias, tanto por parte mía, como por parte de..."). En la misma, como se observa a folios 401 y 402, se desprende que, a raíz de la reunión mantenida con Edmundo , "hace que procedamos a llevar a cabo un análisis de lo relativo a ese cliente y también a otros que se encontraban en situación de alto riesgo para el banco. Fue necesario realizar un minucioso análisis de toda la documentación que hacía referencia a esas operaciones, en orden a poder determinar con absoluta exactitud, cuál era la situación y cuáles eran los incumplimientos que se habían producido por parte del Sr. Santos . A los efectos de completar este análisis, se celebraron múltiples reuniones con los clientes, siendo que la información que fue suministrada, hubo de ser cotejada para poder obtener la seguridad de los datos que van a ser relatados".

19.- Se advierte que el empleado de BBVA de la propia nota interior que conocía la existencia de irregularidades previas, conociendo la amonestación efectuada en el mes de mayo de 2005 (véase a f. 399 el contenido de la amonestación aludida en la nota interior en que se pone de manifiesto "formalizando las operaciones con documentación claramente falsificada, sin justificación adecuada de su destino"), que fueron exhaustivas y precisas dichas comprobaciones con cotejo de "toda" la documentación que hacía referencia a esas y existiendo "múltiples" reuniones con los clientes afectados, lo que avala el testimonio del denunciante, que vino respaldado por el testimonio de Abelardo , abogado al tiempo de los hechos del denunciante, que afirmó estar presente en esas reuniones, así como de la propia documental, en que se advierte reuniones posteriores, como la acontecida el 6 de septiembre de 2007 (véase folios 461 y 462 correspondientes a la carta de despido).

20.- En dicha nota interior, apartado II. d), se expone la operativa efectuada al establecer que "en los movimientos de fondos, era muy habitual que se dispusiera de las operaciones de crédito, mediante la recepción en efectivo del dinero en la oficina de la que era el Director, o mediante la emisión de cheques bancarios. Eso constituye una absoluta irregularidad, por cuanto se trata de conductas que no están permitidas en la legislación vigente. A título de ejemplo se menciona lo que corresponde al cliente LEMARMAR", que remite al apartado 6 de la nota, en el cual se dispone, a folio 413, " A la vista de esta información procedemos a contactar con Auditoria y chequeados movimientos de las cuentas de LEMARMAR, encontrando en los reintegros de efectivo varios por 360.000 Euros aproximadamente que difieren en firmas claramente y no son reconocidos".

21.- La documental aportada por la entidad financiera, aun siendo parcial con ausencia de los originales respecto a la gran parte de las operaciones controvertidas, vuelve a corroborar el testimonio del denunciante, siendo el propio BBVA quien reconoce, efectuada las comprobaciones de todos los documentos relativos a esas operaciones y en las irregularidades apreciadas en la firma, no siendo reconocidos por el titular, que, al menos, asciende a 360.000 euros la cantidad en reintegros de efectivo.

22.- En fecha 8 de octubre de 2007, se emite la nota de auditoria, obrante a folios 446 y 447. En la misma, además de hacer referencia, como se ha revelado en el plenario, que respecto a unos cuarenta clientes, en el ámbito fundamentalmente de la construcción, se han producido operaciones con irregularidades por riesgos cifrados en 8,1 millones de euros, con unas pérdidas por insolvencia estimadas en, aproximadamente el 50% de esta cifra ... en que se pone de manifiesto acerca de los movimientos de fondos que "toda esta operatoria, difícilmente se podría haber llevado a cabo sin el pleno conocimiento del Director de la Oficina, Sr. Santos , o al menos su participación parcial" y en relación a la integridad de los documentos bancarios y sus firmas se dice expresamente " a la vista de los originales, la mayoría de firmas las órdenes de transferencia, cheques y reintegros no coinciden en absoluto con las de titulares y apoderados que están registradas en contratos y documentos de identidad".

23.- La documental obrante en actuaciones soporta que se han producido los reintegros en efectivo y los movimientos de fondo mediante cheques en el período enjuiciado (folios 263 a 305) en las 74 operaciones efectuadas con cheque y en las 28 de reintegros en efectivo.

24.- El informe pericial de la acusación particular se ocupa de cinco cuentas corrientes, tres correspondientes a la sociedad LEMARMAR (NUM000 , NUM001 y NUM002) y dos a la sociedad POLONIO (NUM003 y NUM004). Como ha tenido ocasión de explicar en el plenario, el perito Jon centró su informe en las



operaciones controvertidas de retiradas en efectivo, concretamente, en 28 operaciones a través de reintegros y 74 mediante cheque. Tras el estudio de los movimientos, determina que en las cuentas de LEMARMAR se revelan 28 operaciones controvertidas de disposiciones en efectivo, que ascienden a 1.025.844, 00 euros, y 73 operaciones mediante cheque por importe de 2.096.503,00 euros, siendo de las cuentas de POLONIO una única operación controvertida mediante cheque por importe de 30.000 euros.

25.- En relación al expediente disciplinario y posterior despido, que en la relación de los acontecimientos resulta determinante, como veremos, en la conducta posterior del acusado (reconocimiento de deuda, entrega de llaves de su piso y entrega de cheque de 70.000 euros) ha sido conciso y creíble el testimonio vertido por Urbano, del departamento de relaciones laborales, al explicar que Estanislao le envió la nota interior. Depone en el plenario, que previamente había redactado la amonestación que se impuso al acusado en el año 2005, en el que ya se hablaba de "documentación claramente falsificada". En la nota interior de 2007, también se hace referencia a "falsificación y fraude". A consecuencia de la nota interior, se entrevistó con el acusado y a tenor de sus manifestaciones remitió el informe al Comité de Disciplina, que daría lugar a la nota de auditoría. En relación a la carta de despido, (folios 450 a 482), ratificó su firma en la carta y explicó que sólo puede motivar el despido una causa grave.

26.- La carta de despido (folio 451), hace hincapié en que "a la vista de los originales, la mayoría de firmas, las órdenes de transferencia, cheques y reintegros no coinciden en absoluto con las de titulares y apoderados que están registradas en contratos y documentos de identidad" que además de riesgos alude a "todas las contingencias que se pueden derivar de los defectos de firma en documentos que han supuesto movimientos de fondos (reintegros, ordenes de transferencia y cheque, etc.)".

27.- Tras la reunión mantenida el 8 de agosto de 2007 y las que se produjeron con posterioridad, las comprobaciones efectuadas tras dicha reunión por el BBVA con toda la documentación y disponiendo de los originales, determinándose los reintegros al menos por importe de 360.000 euros, se produce la actuación del BBVA a nivel interno respecto al acusado. Atendiendo a la testifical de Edmundo, la documental y a la pericial de la acusación particular, se acredita la existencia de operaciones no autorizadas que ascienden a 28 mediante reintegros en efectivo y 74 mediante cheque, respecto de cuyos documentos bancarios sólo se ha podido trabajar por los peritos caligráficos en una mitad de documentos originales al carecer de los originales respecto al resto y en virtud de la cual se determinan las conclusiones que se han expuesto ut supra.

28.- Tras la conducta llevada a cabo por de Edmundo y la actuación interna del BBVA frente al acusado, que terminó con el despido, en breve lapso temporal y de forma casi consecutiva se produce el reconocimiento de deuda (14 de noviembre de 2007), la entrega de llaves de la vivienda referida por parte del acusado al denunciante (27 de noviembre de 2007) y la entrega de un cheque del acusado al denunciante por importe de 70.000 euros (13 de diciembre de 2007).

29.- El reconocimiento de deuda se suscribe el 14 de noviembre de 2007. Es relevante la fecha en que se data el documento por cuanto es inmediatamente posterior a que el BBVA, como aparece reflejado en la documental citada ut supra, dictara la nota interior (26 de setiembre de 2007), se acordara la medida cautelar de suspensión (1 de octubre de 2007), se emitiera la nota de auditoría interna (8 de octubre de 2007) que daría lugar a la carta de despido, obrante a folios 452 a 488 de las actuaciones (19 de octubre de 2007).

30.- Edmundo negó, desde un comienzo, la autoría de las firmas y haber participado en tales operaciones, corroborada por la pericial que no permite determinar la autoría de ninguna de las firmas respecto de Edmundo, incluso se explicita respecto a algunos de los documentos examinados que podrían no haber sido realizados por el denunciante y otros cuya autoría no puede ser determinada, así como la documental entregada por el BBVA en que se expone sin ambages las irregularidades en los movimientos de fondos y la no correspondencia de las firmas y que en toda la operativa, concluyendo el BBVA de sus comprobaciones que todo ello no pudo efectuarse sin el conocimiento o participación parcial del acusado.

31.- El denunciante, junto con su abogado al tiempo de los hechos, Abelardo, que depuso en el plenario, redactaron el documento de reconocimiento de deuda y fue firmado dos veces por el acusado, obrante a folio 88 de las actuaciones. La determinación de lo reclamado en esa cantidad se debe, como han afirmado tanto el denunciante como su abogado al tiempo de los hechos, en la cifra que el propio acusado les reconoció, sin que tuvieran más datos al respecto. Ha sido preciso Edmundo en los términos en que se produjo dicho reconocimiento, al preguntar, vía art. 708 LECrim., a Edmundo por los términos en que se produjo dicho reconocimiento, esgrimió que, tras varias reuniones, le preguntó al acusado: "Cuánto dinero me has robado de mis cuentas corrientes?" y el acusado le contestó que "580.000" y admitió que "se lo había cogido". Motivo por el cual, tomaron un papel, en este caso, con membrete de otra sociedad del denunciante, cuya interpelación por las defensas acerca del papel utilizado no tiene trascendencia alguna sobre el objeto del proceso, pese a las explicaciones ofrecidas por el denunciante, y que, precisamente, se corresponde con la propia secuencia

de hechos y el reconocimiento in situ del acusado de haber tomado dicha cantidad, por lo que lo redactaron y se firmó por el acusado en dos ocasiones el documento.

32.- La autoría de las dos firmas por parte del acusado es incuestionable, pues la pericial gráfica, obrante a f. 173 a 186, ha concluido que las firmas "A" y "B" del documento de reconocimiento de deuda, que obra a f. 88, han sido realizadas por el acusado, Santos . En el plenario, los peritos han ratificado su informe y han depuesto que, sin ninguna duda, al poder trabajar con el documento original, la autoría de las dos firmas del documento es del acusado.

33.- La firma de dos veces del documento en que reconocía adeudar esa cantidad al acusado Edmundo , determinada su autoría por el acusado, no confronta con un proceder ilógico o irracional sino al contrario corrobora la versión del denunciante de asegurarse, mediante las dos firmas, la autoría a efectos de cotejo y el conocimiento del documento por parte del acusado, a la vista de las irregularidades que el denunciante había apreciado en las firmas en los documentos bancarios que sostienen operaciones por las que se vio afectado y que el propio BBVA, en el curso de las comprobaciones, le exhibió.

34.- Concluye la sentencia con indicios sólidos:

a.- Existe un documento con un reconocimiento por parte del acusado en el que admite adeudar la cantidad de 580.000 euros a Edmundo , sobre cuya cantidad el Ministerio Fiscal y la acusación particular reclaman la cantidad en concepto de responsabilidad civil.

b.- Los hechos enjuiciados, el testimonio veraz de Edmundo y el íter seguido en las comprobaciones por el BBVA, entidad para la que trabajaba el acusado, y la actuación interna de la entidad respecto de éste, sin que el acusado haya acreditado operación en que se sustentara esa elevada cantidad debida a Edmundo por cuestión ajena a la apropiación de dinero que se le imputa permite determinar, a tenor de la prueba practicada, que dicho reconocimiento efectuado por el acusado se produjo por las cantidades que había dispuesto de las cuentas de las sociedades de las que el denunciante era representante legal y administrador único, no siendo reconocidas dichas firmas en los movimientos de fondos, operativa y monto económico que, como se desprende de la documental analizada y la pericial, sólo pudiera efectuarse, en este caso, con la alteración/ simulación de las firmas en los documentos bancarios expuestos a través de los cuales se produjeron dichas operaciones.

c.- Asimismo, la entrega de las llaves del piso propiedad del acusado con su mujer, transcurridos poco más de diez días desde el reconocimiento de la cantidad debida, concretamente, el 27 de noviembre de 2007, efectuada por el acusado en favor del denunciante, hecho no controvertido por así reconocerlo el propio acusado, supone otro indicio más que corrobora el testimonio del denunciante en la medida que no se hiciera en virtud de una relación contractual de arrendamiento, por cuanto no se ha aportado contrato alguno al respecto, sino que era en garantía de las cantidades reclamadas, teniendo en cuenta que ningún otro motivo acreditado existe para la entrega de las llaves de dicho piso a una persona que le había reclamado el dinero, en virtud de la cual se había iniciado una actuación interna en el BBVA que había abocado a su despido y tras haber reconocido adeudarle la cantidad de 580.000 euros.

d.- En el mismo sentido, continuando con su proceder, el acusado, el 13 de diciembre de 2007, entrega un cheque por importe de 70.000 euros a Edmundo . La versión de descargo aducida de entregar al denunciante esa cantidad para liberar una carga de unos terrenos que había vendido a Edmundo , está huérfana de toda prueba, por lo que siguiendo la secuencia lógica de los hechos y la conducta objetivada por el acusado con la entrega de dicho cheque vertebraba la prueba indiciaria de estar ante un acto de disposición reconocido a efectos de abonarle parte de las cantidades de las que se había apropiado sin su autorización, corroborando la tesis de Edmundo , evitar que adoptara acciones legales otorgando el cheque como muestra de voluntad de atender a dicha cantidad que había reconocido adeudarle previamente.

Por todo ello, concluye la AP en base a los indicios concurrentes que:

"Existen pluralidad de indicios que se dirigen todos ellos a una única finalidad, la de que el acusado alterando/ simulando la firma de Edmundo en los documentos bancarios referidos, dispusiera, entre los meses de febrero a septiembre de 2007, en virtud de 28 operaciones de retirada en efectivo y 74 mediante cheque en ventanilla, de conformidad con la documental obrante en actuaciones y las periciales que se han practicado, de las cantidades que obtuvo de las cuentas de las sociedades de las que el acusado era titular de las cuentas, representante legal y administrador único de las sociedades, perjuicio que se fija en 580.000 euros. El propio BBVA admite en la documentación interna que la cantidad ascendería al menos a 360.000 euros tras las comprobaciones iniciales que constan en la nota interior, obrando en actuaciones el documento firmado en dos ocasiones por el acusado que reconoce adeudar a Edmundo la cantidad de 580.000 euros y en cuya cuantía se establece la cantidad reclamada por las acusaciones en concepto de responsabilidad civil, reconocimiento de

la cantidad debida al que sucedería, casi de forma consecutiva y próxima en el tiempo, la entrega de las llaves del piso en cuestión y del cheque por importe de 70.000 euros que efectuó el acusado en favor de Edmundo, tras haber propiciado éste la actuación interna del BBVA respecto al acusado, tras la reunión de 9 de agosto de 2007, y que acabaron con el despido de la entidad, comprobaciones efectuadas por la propia entidad financiera que vinieron a corroborar la versión mantenida por Edmundo y cuya conducta posterior del acusado revela que la cantidad que reconoce adeudar de 580.000 euros lo es debido a la apropiación de cantidades en virtud de operaciones no autorizadas con alteración/simulación de la firma del titular de las cuentas y que la entrega de las llaves del piso y el cheque de 70.000 euros se produjeron a fin de mantener la expectativa de cobro de Edmundo de al menos dicha cantidad reconocida."

Por ello, existe:

- a.- Prueba documental en sí que obra en las actuaciones
- b.- Las testificales practicadas en el acto del plenario, siendo verosímil el testimonio de Edmundo
- c.- Su versión se corrobora con la documental de relación de movimientos obrante en actuaciones
- d.- La pericial practicada a tal efecto
- e.- Los testimonios de los empleados de BBVA al tiempo de los hechos
- f.- La documental interna aportada por la entidad, así como de la pericial grafística practicada.

Por ello, podemos concluir que a falta de las dificultades de prueba directa en estos casos:

- 1.- Se contó con indicios probados que han sido debidamente relacionados y no con meras "probabilidades".
- 2.- El Tribunal explicó por qué la suma de los indicios determinan la condena, en su caso, así como la solidez y concatenación de esos indicios que son reseñados.
- 3.- La condena se ha fundado en la creencia del Tribunal de que "están convencidos" de que ocurrieron así, sin duda alguna, porque la suma de esos indicios "que explican con detalle" es lo que les lleva a esa convicción.
- 4.- Existe una adecuada motivación acerca de la concurrencia de los indicios y su "relevancia probatoria".
- 5.- Se relacionan los indicios con detalle en la sentencia.
- 6.- Los indicios reúnen el requisito de la pluralidad. Se explicitan en la sentencia.
- 7.- El Tribunal ha explicado no solo las conclusiones obtenidas, sino también los elementos de prueba que conducen a dichas conclusiones y el iter mental que le ha llevado a entender probados los hechos, a fin de que pueda enjuiciarse la racionalidad y coherencia del proceso mental seguido.
- 8.- En la explicación del Tribunal los indicios se alimentan entre sí para configurar la condena, y ello exige un alto grado de motivación, que en este caso se ha expuesto.
- 9.- Existe en la explicación dada en la sentencia un enlace lógico y racional entre el indicio o afirmación base y la afirmación consecuencia.
- 10.- Queda plasmado el proceso deductivo que lleva a cabo el Tribunal en toda su extensión, permitiendo así un control de la racionalidad del hilo discursivo mediante el que el órgano jurisdiccional afirma su inferencia.
- 11.- La inducción o inferencia es razonable, es decir, que no solamente no es arbitraria, absurda o infundada, sino que responde plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia.
- 12.- Los indicios expuestos mantienen una correlación de forma tal que forman una cadena que vaya conformando el iter para llegar al proceso mental de convicción
- 13.- Existe una "probabilidad prevaleciente" con respecto a aquellas otras hipótesis explicativas de los mismos indicios.
- 14.- Los indicios no deben ser valorados aisladamente, sino interrelacionados entre ellos, pues un solo indicio puede no decir nada, carecer de contenido incriminatorio, pero todos ellos en su conjunto permiten afirmar que la hipótesis acusatoria es la única plausible.

En definitiva, resulta razonable la explicación de los datos indiciarios en relación al recurrente que le hacen partícipe en el desarrollo.

No existen las dudas que plantea el recurrente de insuficiencia de prueba, sino que, lejos de ello, la prueba tenida en cuenta es abundante y lleva a entender y concluir la apropiación indebida que llevó a cabo el recurrente faltando a las más elementales reglas de lealtad al cliente de una entidad bancaria que actúa bajo el

principio de confianza en la relación "cliente-banco", y que en ninguna circunstancia, absolutamente en ninguna, puede llegar a pensar que un integrante de la entidad bancaria pueda llevar a cabo una operación como la declarada probado, al punto de que la propia entidad bancaria actúa nada más conocer los hechos y lo hace de inmediato evitando la continuidad en las prácticas delictivas en perjuicio de sus clientes y de su propio marca. Todo esto consta debidamente documentado, como se ha explicado por el tribunal ante la abundante prueba indiciaria.

La parte recurrente hace referencia a unos extremos de la prueba pericial caligráfica que deben ponerse en contacto con el resto de esa misma prueba y con el resto de la antes citada, sin que el acto de conciliación que refiere tenga la importancia para destruir la relevancia probatoria anteriormente expuesta. Existe prueba de cargo debidamente reflejada por el tribunal en la sentencia.

El motivo se desestima.

TERCERO.- 2.- Al amparo del art. 849. 1º LECrim. por indebida aplicación de los art 252, 250. 1. 4º y 6º, 390. 1. 1º y 3º, 70 y 74 CP. Alternativamente por indebida inaplicación de los art 21. 5ª y 21. 6ª CP por reparación del daño y dilaciones indebidas.

Al plantearse el recurso por la vía del art. 849.1 LECRIM debemos recordar a estos efectos que el cauce casacional elegido implica la aceptación de los hechos declarados probados en la sentencia impugnada, sin que con base en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal pueda pretenderse una modificación de dicho relato fáctico, ya que lo que se denuncia es una incorrecta aplicación del derecho al hecho probado de la sentencia; de ahí que reiterada jurisprudencia de esta Sala haya afirmado que el recurso de casación por infracción de ley exige el respeto absoluto e íntegro de los hechos probados en sentencia (SSTS 171/2008; 380/2008 y 131/2016, de 23 de febrero, entre otras).

Con ello, el cauce procesal que habilita el artículo 849.1 LECRIM sólo permite cuestionar el juicio de tipicidad, esto es, la subsunción proclamada por el Tribunal de instancia. No autoriza a censurar el sostén probatorio del factum. La discrepancia que habilita no tiene que ver con el significado y la suficiencia incriminatoria de la prueba sobre la que se asientan los hechos, sino con la calificación jurídica de éstos. Por ello, no es este el momento de analizar el soporte probatorio de la secuencia histórica que la sentencia recurrida reproduce.

Así, por esta vía no puede atacarse la valoración de la prueba, porque no puede utilizar la "percha" del motivo por infracción de ley del art. 849.1 LECRIM para postular un cambio en la sentencia si se mantienen los hechos probados cuya subsunción en el tipo penal objeto de condena es lo que se puede "atacar", pero no cuestiones ajenas al "factum".

Así, no cabe efectuar alegaciones en notoria contradicción con los hechos probados, pretendiendo reproducir el debate probatorio. El art. 849.1 LECrim contiene un motivo por el que sólo se plantean y discuten problemas relativos a la aplicación de la norma jurídica, que deberán ser los sometidos a reevaluación judicial, lo que exige ineludiblemente partir de unos hechos concretos y estables. Es un cauce de impugnación que sirve para plantear discrepancias de naturaleza penal sustantiva, buscándose corregir o mejorar el enfoque jurídico dado en la sentencia recurrida a unos hechos ya definidos, es decir, es la vía adecuada para discutir si se ha aplicado correctamente la Ley. (STS 446/2022, de 5 de mayo).

Con ello, no cabe apelar a valoración probatoria ni a una vulneración de la legalidad procesal, queja que no cabe introducir bajo la etiqueta del art. 849.1º LECrim, precepto que sólo admite la infracción de ley penal, como recurso al servicio más de la igualdad y homogeneización en la interpretación de la ley que de la tutela judicial efectiva.

Lo que se debe alegar es que se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal.

Así, como apunta la mejor doctrina se entenderá que ha sido infringida la ley "cuando se haya infringido una ley", pero no cualquier ley, sino un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal. Y sobre ello se construye cuál es la redacción literal de los hechos probados y cómo se ha llevado a cabo el proceso de subsunción de estos en el tipo penal objeto de condena u otra "norma jurídica del mismo carácter" que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal, con lo que debe ser una ley penal que permita integrar la aplicación del tipo penal objeto de condena en combinación con ella.

Constan como hechos probados los siguientes:

Santos , mayor de edad y carente de antecedentes penales, en su condición de director de la entidad bancaria Banco Bilbao Vizcaya, en la oficina núm. 0238, sita en la localidad de Sant Sadurn d' Anoya, con ánimo de enriquecimiento irregular y aprovechándose del cargo que ostentaba, en el período comprendido entre febrero y

septiembre de 2007, sin autorización alguna del representante legal de las sociedades mercantiles LEMARMAR PROMMAR, S.L. y POLONIO PROMOCAT, S.L., ambas representadas por Edmundo, siendo administrador único desde el 5 de mayo de 2007 respecto de LEMARMAR PROMOMAR, S.L. y desde el 12 de junio de 2007 respecto de POLONIO PROMOCAT, S.L., realizó transferencias y reintegros de dinero a través de varias cuentas de las referidas mercantiles, entre otras, NUM000, NUM001 y NUM002, adueñándose de 580.000 euros.

En concreto, descontó un total de setenta y cuatro cheques en ventanilla correspondientes a las cuentas de LEMARMAR PROMOMAR, S.L. y POLONIO PROMOCAT, S.L. y veintiocho operaciones de retirada de dinero en efectivo de las cuentas de las referidas sociedades, imitando y/o suplantando en los cheques y documentos bancarios de retirada de numerario por ventanilla, las firmas del representante legal de las sociedades, Edmundo, con conocimiento de alterar la verdad genuina y consciente de su ilicitud.

Santos firmó un documento de reconocimiento de deuda a Edmundo, en fecha 14 de noviembre de 2007, por importe de 580.000 euros.

El legal representante de las dos entidades mercantiles referidas, Edmundo, reclama por tal cantidad.

Pues bien, pese a plantear el recurrente el motivo por error iuris, lo que lleva a cabo es plasmar de nuevo su disidencia valorativa respecto a la prueba práctica, entendiendo que no se han cometido los delitos por los que ha sido condenado de apropiación indebida y de falsedad documental, lo que debe quedar al margen de un motivo planteado por la vía del art. 849.1 LECRIM, como se ha expresado anteriormente ya que no puede utilizarse la "percha" de este motivo para introducir cuestiones relativas a valoración de prueba que además han sido rechazadas anteriormente ante la profusa referencia del tribunal respecto a la concurrencia de los indicios plurales y concatenados a los que se ha hecho mención en la anterior fundamentación jurídica de la presente resolución.

Señala con acierto el tribunal en cuanto a la calificación jurídica y el proceso de subsunción que "Los hechos que se declaran probados son constitutivos de un delito continuado de apropiación indebida en concurso medial con un delito continuado de falsedad en documento mercantil, de conformidad con los arts. 252, 250.1. 4ª y 6ª, arts. 390.1.1º y 3º y arts. 70 y 74 del Código Penal vigentes al tiempo de los hechos, por resultar más favorable al acusado, por concurrir en la conducta descrita los elementos configuradores de las referidas infracciones penales."

Por ello, lo que lleva a cabo el recurrente en este caso es no respetar los hechos probados, donde consta de forma específica y clara la apropiación indebida que llevó en este caso el recurrente mediante la falsificación llevada a cabo en los documentos para conseguir la apropiación por el importe que consta en la reclamación y fijación de la responsabilidad civil fijada en la sentencia. No cabe, pues, plantear el motivo que se utiliza rechazando el respeto de los hechos probados con una crítica a la valoración de la prueba que no cabe en este motivo y a la que se ha hecho en cualquier caso mención en el anterior fundamento jurídico.

En relación con la petición alternativa, nada dice la sentencia recurrida a este respecto (FDº 5º) en cuanto que tal posibilidad no fue alegada por la defensa (AH 3º), tratándose, por tanto, de una cuestión nueva, siendo reiterada la doctrina de esta Sala sobre la exclusión del ámbito de casación de las denominadas "cuestiones nuevas", pues es consustancial a la propia naturaleza del recurso de casación el que el mismo se circunscriba al examen de los errores legales que pudo cometer el Juzgador de Instancia al enjuiciar los temas que las partes le plantearon, sin que quepa, "ex novo y per saltum" formular alegaciones relativas a la aplicación o interpretación de preceptos sustantivos no invocados, ni formalmente propuestos o debatidos por las partes.

En cualquier caso, no cabe apreciar como atenuante del art. 21.5 CP la entrega de la suma de 70.000 euros ante una responsabilidad civil de 580.000 euros en modo alguno, siendo sabido que la entrega de inmuebles no puede configurar una atenuante del art. 21.5 CP, sino que se exige la reparación inmediata y disponibilidad del importe defraudado. Y respecto a la atenuante del art. 21.6 CP no se concreta con exactitud periodos de paralización o las referencias temporales concretas sobre las que actuar la atenuante, con independencia en este caso de su influencia en la pena impuesta finalmente por el tribunal al aplicar el concurso medial del art. 77.2 CP y pena impuesta en su beneficio.

El motivo se desestima.

CUARTO.- 3.- Al amparo del art 849. 2º LECrim. por error en la apreciación de la prueba.

Los documentos que cita no son literosuficientes y además se contradicen con las pruebas valoradas de cargo determinantes de la condena.

Hace referencia el recurrente a un acta de conciliación y a la pericial caligráfica que solo expone en parte y que ya ha sido tenida en cuenta por el tribunal, en ese aspecto, pero se omiten los datos de la pericial relevantes para la condena. Además, cuando se acude a la pericial ex art. 849.2 LECRIM solo podrá prosperar como

"documento" ante una separación del tribunal del contenido de la pericia, lo que no es el caso, ya que la pericial debe valorarse en combinación con el resto de pruebas, y, sobre todo, con periciales, y hacer el análisis en su conjunto, y no de forma parcial.

Planteándose el motivo por infracción de ley ex art. 849.2 LECRIM referente al pretendido error en la valoración de la prueba documental debe destacarse que esta vía impugnativa exige que el documento sobre el que gira el error valorativo debe ser "litosuficiente", no "cualquier tipo de documento", es decir, un documento que basta para llegar a la conclusión acreditativa que se pretende, evidenciando el objeto de prueba sin necesidad de acudir a otras fuentes probatorias o a complejos desarrollos argumentales. Y así, no cualquier documento, en sentido amplio, puede servir de base al Recurso, sino que el mismo ha de ser "litosuficiente", es decir, que haga prueba, por sí mismo, de su contenido, sin necesidad de otro aporte acreditativo ni valoración posterior.

Este es un motivo por error en la valoración de la prueba especial, propio y cualificado que exige un plus condicionado a la cita de documentos que deben tener el carácter de litosuficientes sin cuya cita decae la naturaleza propia de la queja casacional y no puede sustentarse el pretendido error en la valoración de la prueba si no se refiere directamente a documentos que acrediten de forma clara y evidente ese error valorativo. Pero es importante apuntar que no es posible referirlo a "cualquier documento", sino a los que tenga ese carácter de litosuficiente en el sentido de que puedan hacer valer por sí mismos, no precisando de ninguna ayuda externa de carácter probatorio.

Con ello, es preciso fijar varias conclusiones de salida cuando se utiliza la vía del art. 849.2 LECRIM, a saber:

- 1.- El error de hecho en el que incurra el Tribunal, por no incorporar a su relato fáctico datos incontestablemente acreditados, esté fundamentado únicamente en documentos y no en otro medio de prueba.
- 2.- No vale cualquier documento, sino aquellos que tienen sui generis carácter casacional, y que se introducen en el proceso penal vía art. 726 LECrim.
- 3.- Que se invoque y patentice el error de hecho en la apreciación de la prueba, de modo que tenga significación suficiente para modificar el sentido del fallo de la sentencia, y por tanto, sea relevante y esencial para la resolución del caso, además de grave y evidente; adjetivos fundamentales para que pueda darse de manera trascendente la equivocación del juzgador, pues de lo contrario, estaríamos en presencia de una simple corrección de elementos periféricos o complementarios, o de cuestiones irrelevantes o accesorias para la condena o absolución, o para la cuantificación de la pena, lo que de por sí no autorizan a la anulación de la sentencia recurrida.
- 4.- Que se cite con toda precisión los documentos en que se recoja el motivo de casación, con designación expresa de los particulares concretos del documento donde aparezca o se deduzca inequívocamente el error del juzgador.
- 5.- Debe expresarse en el documento litosuficiente el dato erróneamente valorado, ya que los documentos suelen incorporar una amplia serie de datos y de no señalarse las partes del mismo donde se entiende por el recurrente que está el error, obligaría a esta Sala del Tribunal Supremo a adivinarlo, realizando una búsqueda diabólica o exagerada del mismo, lo que excede claramente de sus funciones.
- 6.- Una referencia genérica incumpliría el motivo casacional, pues no basta con la cita de los correspondiente folios sin designar particular alguno, pues no es de todo el documento donde se hace patente el error del juzgador, sino de un concreto extremo o punto del documento; lo contrario comportaría una nueva apreciación de la prueba.
- 7.- El documento en sí mismo debe acreditar el dato de hecho contrario a aquello que ha fijado como probado el órgano sentenciador.
- 8.- Además, este mismo documento debe acreditar la equivocación del Juzgador, por su propio y litosuficiente poder demostrativo directo, sin necesidad de tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones.
- 9.- Ese dato que el documento se pretende que se acredite, o no, no se debe encontrar en contradicción con otros elementos de prueba, ya que en esos casos no se trataría de un problema de error, sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal, porque puede que éste, atendiendo al principio de libre valoración de la prueba, haya formado su convicción sobre los hechos de otras pruebas ajenas al documento, y una vez razonado el porqué de ello en la sentencia, desvirtúen o dejen sin fuerza probatoria a los particulares contenidos en el mismo.
- 10.- Es necesario que el dato de hecho contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto que tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que

carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar, porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala Segunda, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos, de hecho o de derecho, que no tienen aptitud para modificarlo.

Del análisis de la mejor doctrina y la jurisprudencia de esta Sala sobre la alegación de este motivo casacional se pueden extraer los requisitos adicionales siguientes:

1.- El documento casacional debe tener un carácter extrínseco o externo a la causa, es decir, tener una procedencia y origen ajeno al proceso, y por tanto su producción y fabricación ha de resultar externa, aunque debe aparecer incorporado a los autos.

2.- No tienen carácter de documentos, ni las declaraciones testificales, ni la declaración del acusado, ni las diligencias policiales, el acta del juicio oral, o incluso los informes periciales, que con excepciones, no pierden su naturaleza de pruebas personales, aunque aparezcan documentadas en la causa. Esta excepcionalidad con que se reconoce la existencia de documento a efectos casacionales a determinados informes periciales, guarda relación con la forma en que se encuentran y aparecen en el proceso. Así, esta Sala del Tribunal Supremo ha reconocido dicho carácter, cuando el informe pericial se ubica sólo en la causa, y el juzgador se aparta y aleja de sus conclusiones de manera irracional, sobre todo en cuestiones que son comúnmente aceptadas por la comunidad científica, y donde hay un amplio consenso en la materia.

También lo ha reconocido, cuando exista un solo informe o dos o más coincidentes, y no existan otras pruebas en la causa, de suerte que sirven de base única a la formación de los hechos probados, pero son recogidos de manera parcial, incompleta o fragmentaria, modificando de forma relevante su sentido originario. De igual forma, cuando existen uno o varios dictámenes coincidentes y no concurriendo otra prueba sobre el hecho probado a esclarecer, se llega por el juzgador a conclusiones divergentes y contrarias a las establecidas en los informes, máxime si hablamos de datos objetivos que además precisan de especiales conocimientos científicos.

3.- Que el documento incorpore elementos objetivos y verificables sobre los hechos, al margen de las opiniones y valoraciones subjetivas. Tal es el caso de los croquis, planos, las huellas o fotografías de los atestados policiales, incorporadas a una investigación judicial sobre un determinado delito.

4.- Nuestro ordenamiento jurídico no contempla para la prueba documental, ni para ninguna otra, una valoración especial y privilegiada que sea de estimación obligatoria para el juzgador. Por tanto, en el proceso penal no hay pruebas exclusivas o excluyentes, todos los medios de prueba, si son legales desde la constitucionalidad o desde la legalidad ordinaria, son aptos para formar parte de ese acervo probatorio que debe ser valorado según la íntima convicción de los jueces, en base a las facultades que le atribuyen los arts. 741 LECrim, y 117.3 CE.

5.- La denunciada contradicción ha de venir referida a extremos esenciales, de reconocida trascendencia, que induzcan a un giro de verdadero sentido en las conclusiones fácticas a aceptar y tener por definitivas. No se trata de que los documentos a los que se alude pudieran dar pie, ocasionalmente, a unas conclusiones probatorias distintas de las alcanzadas por el Tribunal de instancia, sino de que, en realidad, se produzca una contradicción insalvable entre el contenido de aquéllos, de carácter fehaciente e inevitable, y las afirmaciones fácticas a las que llega la sentencia recurrida, de modo tal que se haga evidente el error de éstas, que no pueden apoyarse en otras pruebas, de la misma fuerza acreditativa, que desvirtúen válidamente la eficacia de aquellos documentos.

En el presente caso, las documentales que refiere en este caso el recurrente han resultado contradichas por otros elementos probatorios que se han expuesto en el FD nº 2 de la presente resolución, evidenciando la concurrencia de indicios plurales y concurrentes que determina la enervación de la presunción de inocencia, con independencia de que la pericial que cita en este caso la parte recurrente debe valorarse en su conjunto y no de forma parcial, como ya se ha expuesto en el anterior fundamento de derecho en el análisis de la valoración de la prueba llevada a efecto por el tribunal.

El motivo se desestima.

RECURSO DEL BBVA, RESPONSABLE CIVIL SUBSIDIARIO

QUINTO.- 1.- Por Infracción del art 217 CC y art 120. 4 CP.

Se fija en la sentencia que "En concepto de responsabilidad civil, Santos deberá indemnizar a las mercantiles LEMARMAR PROMOMAR S.L. y POLONIO PROMOCAT S.L., representadas ambas por Edmundo, en la cantidad de 510.000 euros, más los correspondientes intereses legales, siendo responsable civil subsidiario la entidad BBVA."

Hay que comenzar señalando que el recurrente no utiliza en su motivo ninguno de los motivos de los arts. 849 a 851 LECRIM lo que daría lugar a su directa inadmisión, ya así debió acordarse en su momento.

Señala el Artículo 884 LECRIM que "El recurso será inadmisibile: 1.º Cuando se interponga por causas distintas de las expresadas en los artículos 849 a 851.

El recurrente utiliza el art. 217 LEC y el art. 120.4 CP que no se pueden utilizar para articular motivos de admisión, porque no lo son. El cauce procesal debe articularse por los arts. 849, 850, 851 o 852 LECRIM, y no utiliza el recurrente ninguna de estas vías. El art. 217 LEC no es una vía para acudir a la casación, lo que ya daría lugar a la desestimación del motivo.

Lo que cuestiona el recurrente es que el documento de reconocimiento de deuda no puede ser el punto de partida para la fijación de la responsabilidad civil a la que ha sido condenada la entidad bancaria por la vía del artículo 120.4 CP.

Entiende el recurrente que ese reconocimiento de deuda no puede afectar a la responsabilidad de la entidad bancaria y no puede vincularle en cuanto a la cuantía fijada en el documento que se cita en la sentencia por la cantidad a la que ha sido condenada a la entidad bancaria como responsable civil subsidiario.

Fija el tribunal en la sentencia en el FD nº 6 que:

De la responsabilidad civil determinada es responsable civil subsidiario la entidad financiera BBVA en tanto que no se comparte que su actuación fuera adecuada porque considera que ejercitó todos los procedimientos de control, toda vez que ello no consta, máxime cuando de la amonestación previa y de los antecedentes reseñados en la nota interior se evidenciaban irregularidades en la conducta del acusado como director de la oficina referenciada. Lo que se deduce claramente de los hechos que han resultado probados es que el acusado abusó precisamente de su posición en la entidad bancaria, como director de oficina, que le permitía realizar esas operaciones y que, en definitiva, tuvo acceso a documentos bancarios y datos del cliente para llevar a cabo toda la operativa para la realización de tales hechos.

Al respecto de la aplicación del art. 120.4 CP citar la interpretación ya realizada en la SSTS 24 de setiembre de 2022, 1 de abril de 2014 y de 27 de octubre de 2017 y recogida la interpretación al respecto en la de 19 de julio de 2021, y que en definitiva permite sustentar la aplicación del referido precepto para apreciar la responsabilidad civil subsidiaria, en supuestos como este. Así destacar que la STS de 1 de abril de 2014 que ya pone de manifiesto que en nuestro derecho prima la protección de la víctima, aunque no de manera absoluta, naturalmente. La presunción es que el empleado o subordinado obra en el ejercicio de sus funciones; sólo cuando puede afirmarse con claridad y ha quedado así acreditado que la acción era ajena o totalmente extraña al ejercicio de sus funciones por cuenta de otro, se cancelará esa responsabilidad civil subsidiaria. Por tanto, ello no sucede en este caso.

De conformidad con lo dispuesto, procede declarar al acusado Santos responsable civil y a abonar en concepto de indemnización a las mercantiles LEMARMAR PROMOMAR S.L. y POLONIO PROMOCAT S.L., representadas ambas por Edmundo, la cantidad de 510.000 euros, más el interés legal hasta el momento en que se verifique el pago íntegro de la cuantía determinada, siendo responsable civil subsidiario la entidad BBVA, que a partir de la sentencia devengará los intereses procesales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Hemos fijado como extremos determinantes de la RC que fija el tribunal en la sentencia y del que deriva la RCS de la entidad bancaria recurrente en que:

1.- El reconocimiento de deuda se suscribe el 14 de noviembre de 2007. Es relevante la fecha en que se data el documento por cuanto es inmediatamente posterior a que el BBVA, como aparece reflejado en la documental citada ut supra, dictara la nota interior (26 de setiembre de 2007), se acordara la medida cautelar de suspensión (1 de octubre de 2007), se emitiera la nota de auditoria interna (8 de octubre de 2027) que daría lugar a la carta de despido, obrante a folios 452 a 488 de las actuaciones (19 de octubre de 2007).

2.- El denunciante, junto con su abogado al tiempo de los hechos, Abelardo, que depuso en el plenario, redactaron el documento de reconocimiento de deuda y fue firmado dos veces por el acusado, obrante a folio 88 de las actuaciones. La determinación de lo reclamado en esa cantidad se debe, como han afirmado tanto el denunciante como su abogado al tiempo de los hechos, en la cifra que el propio acusado les reconoció, sin que tuvieran más datos al respecto. Ha sido preciso Edmundo en los términos en que se produjo dicho reconocimiento, al preguntar, vía art. 708 LECrim., a Edmundo por los términos en que se produjo dicho reconocimiento, esgrimió que, tras varias reuniones, le preguntó al acusado: "Cuánto dinero me has robado de mis cuentas corrientes?" y el acusado le contestó que "580.000" y admitió que "se lo había cogido". Motivo por el cual, tomaron un papel, en este caso, con membrete de otra sociedad del denunciante, cuya interpelación por las defensas acerca del papel utilizado no tiene trascendencia alguna sobre el objeto del proceso, pese a

las explicaciones ofrecidas por el denunciante, y que, precisamente, se corresponde con la propia secuencia de hechos y el reconocimiento in situ del acusado de haber tomado dicha cantidad, por lo que lo redactaron y se firmó por el acusado en dos ocasiones el documento.

3.- La autoría de las dos firmas por parte del acusado es incuestionable, pues la pericial gráfica, obrante a f. 173 a 186, ha concluido que las firmas "A" y "B" del documento de reconocimiento de deuda, que obra a f. 88, han sido realizadas por el acusado, Santos . En el plenario, los peritos han ratificado su informe y han depuesto que, sin ninguna duda, al poder trabajar con el documento original, la autoría de las dos firmas del documento es del acusado.

La firma de dos veces del documento en que reconocía adeudar esa cantidad al acusado Edmundo , determinada su autoría por el acusado, no confronta con un proceder ilógico o irracional sino al contrario corrobora la versión del denunciante de asegurarse, mediante las dos firmas, la autoría a efectos de cotejo y el conocimiento del documento por parte del acusado, a la vista de las irregularidades que el denunciante había apreciado en las firmas en los documentos bancarios que sostienen operaciones por las que se vio afectado y que el propio BBVA, en el curso de las comprobaciones, le exhibió.

Por todo ello, concluye la AP en base a los indicios concurrentes que:

"Existen pluralidad de indicios que se dirigen todos ellos a una única finalidad, la de que el acusado alterando/ simulando la firma de Edmundo en los documentos bancarios referidos, dispusiera, entre los meses de febrero a septiembre de 2007, en virtud de 28 operaciones de retirada en efectivo y 74 mediante cheque en ventanilla, de conformidad con la documental obrante en actuaciones y las periciales que se han practicado, de las cantidades que obtuvo de las cuentas de las sociedades de las que el acusado era titular de las cuentas, representante legal y administrador único de las sociedades, perjuicio que se fija en 580.000 euros. El propio BBVA admite en la documentación interna que la cantidad ascendería al menos a 360.000 euros tras las comprobaciones iniciales que constan en la nota interior, obrando en actuaciones el documento firmado en dos ocasiones por el acusado que reconoce adeudar a Edmundo la cantidad de 580.000 euros y en cuya cuantía se establece la cantidad reclamada por las acusaciones en concepto de responsabilidad civil, reconocimiento de la cantidad debida al que sucedería, casi de forma consecutiva y próxima en el tiempo, la entrega de las llaves del piso en cuestión y del cheque por importe de 70.000 euros que efectuó el acusado en favor de Edmundo , tras haber propiciado éste la actuación interna del BBVA respecto al acusado, tras la reunión de 9 de agosto de 2007, y que acabaron con el despido de la entidad, comprobaciones efectuadas por la propia entidad financiera que vinieron a corroborar la versión mantenida por Edmundo y cuya conducta posterior del acusado revela que la cantidad que reconoce adeudar de 580.000 euros lo es debido a la apropiación de cantidades en virtud de operaciones no autorizadas con alteración/simulación de la firma del titular de las cuentas y que la entrega de las llaves del piso y el cheque de 70.000 euros se produjeron a fin de mantener la expectativa de cobro de Edmundo de al menos dicha cantidad reconocida."

La RCS de la entidad bancaria es evidente, lo que discute es la forma determinante de la cuantía y las bases fijadas, pero hay que tener en cuenta que ante las dificultades expuestas para fijar la cuantía se ha practicado prueba y llegado a una conclusión acerca de cuál es el importe que se considera que el condenado recurrente anteriormente se apropió del perjudicado. Y no se trata tan solo de que por medio de un reconocimiento de deuda se permita la aplicación del artículo 120.4 del Código Penal, sino que se produce la valoración de la prueba por parte del Tribunal de instancia de la Audiencia Provincial para fijar la cuantía de la indemnización que corresponde al perjudicado en torno a lo que se considera apropiado por el condenado primer recurrente y la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad bancaria.

Recordemos que los hechos probados fijan que:

Santos , mayor de edad y carente de antecedentes penales, en su condición de director de la entidad bancaria Banco Bilbao Vizcaya, en la oficina núm. 0238, sita en la localidad de Sant Sadurn d' Anoya, con ánimo de enriquecimiento irregular y aprovechándose del cargo que ostentaba, en el período comprendido entre febrero y septiembre de 2007, sin autorización alguna del representante legal de las sociedades mercantiles LEMARMAR PROMMAR, S.L. y POLONIO PROMOCAT, S.L., ambas representadas por Edmundo , siendo administrador único desde el 5 de mayo de 2007 respecto de LEMARMAR PROMOMAR, S.L. y desde el 12 de junio de 2007 respecto de POLONIO PROMOCAT, S.L., realizó transferencias y reintegros de dinero a través de varias cuentas de las referidas mercantiles, entre otras, NUM000 , NUM001 y NUM002 , adueñándose de 580.000 euros.

En concreto, descontó un total de setenta y cuatro cheques en ventanilla correspondientes a las cuentas de LEMARMAR PROMOMAR, S.L. y POLONIO PROMOCAT, S.L. y veintiocho operaciones de retirada de dinero en efectivo de las cuentas de las referidas sociedades, imitando y/o suplantando en los cheques y documentos bancarios de retirada de numerario por ventanilla, las firmas del representante legal de las sociedades, Edmundo , con conocimiento de alterar la verdad genuina y consciente de su ilicitud.

Santos firmó un documento de reconocimiento de deuda a Edmundo , en fecha 14 de noviembre de 2007, por importe de 580.000 euros.

El legal representante de las dos entidades mercantiles referidas, Edmundo , reclama por tal cantidad.

Con ello:

- 1.- El primer recurrente actuó en el marco de una relación laboral de relevancia con el BBVA.
- 2.- El importe que se fija como RC es el de 510.000 euros tras haber descontado 70.000 entregados.
- 3.- Existe responsabilidad civil subsidiaria ex art. 120.4 CP del BBVA.
- 4.- El fallo de la sentencia fija que En concepto de responsabilidad civil, Santos deberá indemnizar a las mercantiles LEMARMAR PROMOMAR S.L. y POLONIO PROMOCAT S.L., representadas ambas por Edmundo , en la cantidad de 510.000 euros, más los correspondientes intereses legales, siendo responsable civil subsidiario la entidad BBVA.

Con ello se trata de delimitar que la convicción del tribunal acerca de cuál ha sido la cantidad apropiada por parte del primer recurrente al perjudicado es la fijada en la parte dispositiva de la sentencia descontada la cantidad entregada y de ello por la vía de la responsabilidad civil subsidiaria artículo 120.4 del Código Penal es responsable el actual recurrente BBVA. No se trata, tan solo, de una exposición centrada en que por un reconocimiento de deuda se deriva la responsabilidad civil subsidiaria la entidad bancaria sino por la convicción del tribunal en base a la prueba practicada que esa es la cantidad fijada en la sentencia como objeto de apropiación en base a la prueba practicada.

Criterios al respecto sobre la responsabilidad civil subsidiaria de las empresas ex art. 120.4 CP

Pues bien, podemos citar las siguientes líneas generales en esta tema de la responsabilidad civil de las empresas por delitos cometidos en las mismas por sus directivos o empleados que causen daños y perjuicios a terceros que ha recogido de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Supremo, a saber:

- 1.- Para que proceda declarar la responsabilidad subsidiaria en el caso del art. 120.4º CP es preciso:
 - a.- De un lado, que el infractor y el presunto responsable civil subsidiario se hallen ligados por una relación jurídica o de hecho o por cualquier otro vínculo, en virtud del cual el primero se encuentre bajo su dependencia onerosa o gratuita, duradera o puramente circunstancial y esporádica, de su principal, o al menos que la tarea, actividad, misión, servicio o función que realice cuenten con el beneplácito, anuencia o aquiescencia del supuesto responsable civil subsidiario; y
 - b.- De otro lado, que el delito que genera la responsabilidad se halle inscrito dentro del ejercicio normal o anormal de las funciones desarrolladas en el seno de la actividad o cometido confiados al infractor, perteneciendo a su esfera o ámbito de aplicación.
- 2.- Se incluyen las extralimitaciones en el servicio, pues difícilmente se generaría la responsabilidad civil cuando el dependiente cumple escrupulosamente todas sus tareas, siempre que éste no extraviase el ámbito o esfera de actuación que constituye la relación entre el responsable penal y el civil subsidiario.
- 3.- Pues el ejercicio normal de las obligaciones o servicios encomendados a los dependientes de una empresa no incluye ordinariamente la realización de acciones delictivas, por lo que, como señala entre otras muchas la STS 1557/2002, extralimitaciones siempre hay cuando se cometen acciones penales.
- 4.- Lo relevante es que la persona elegida para desempeñar una determinada función actúe delictivamente en el ejercicio de dichas funciones (culpa in eligendo), y las desarrolle con infracción de las normas penales sin que los sistemas ordinarios de control interno de la empresa los detecte (culpa in vigilando).
- 5.- Aunque exista programa de cumplimiento normativo (compliance) implementado la responsabilidad civil existe en la empresa, porque es objetiva por riesgo, no por culpa subjetiva y en aras a la protección de las víctimas.
- 6.- Se admite, incluso, la aplicación de esta clase de responsabilidad civil en los casos en que la actividad desarrollada por el autor del delito no produce ningún beneficio en su principal.
- 7.- No podemos aislar el concepto objetivo de la responsabilidad objetiva o por riesgo del art. 120.4 CP y la mínima existencia de una causa relacionada con el hecho que determina la responsabilidad del art. 120 CP. Pero no se trata de subjetivizar con la culpa el art. 120.4 CP, sino de relacionar el concepto objetivo de esta RCS con un grado mínimo de causa que operará asociado a la teoría del riesgo expuesta, porque siempre habrá una causalidad, aunque no vinculado a la culpa, sino a la imputación objetiva.

8.- Resaltar la amplitud del nexo de ocasionalidad con la relación laboral de modo que "surge esa obligación del tercero siempre que el hecho punible se haya realizado por el reo en actuaciones desplegadas al servicio de su principal o con ocasión próxima de ellas, según una lógica interpretación flexible del nexo de ocasionalidad".

9.- No es exigible un lucro específico de la entidad empresarial para que surja la responsabilidad civil de la empresa por la vía del art. 120.4 CP a diferencia de la modalidad del art. 122 CP del partícipe a título lucrativo.

10.- El fundamento de esta fuente de responsabilidad radica en la teoría del riesgo-beneficio: quien se beneficia de una situación de la que pueden derivarse daños para terceros (riesgo), deberá responder de esos daños si llegan a producirse. Ese principio se combina con otro en ocasiones: la posible negligencia del empresario al elegir (La culpa in eligendo).

11.- La prueba de que no ha existido ninguna culpa no excluye la obligación civil de reparar el daño si la indemnización no es satisfecha por el responsable penal del delito.

12.- Para que proceda, en suma, responsabilidad de un tercero como responsable civil subsidiario se precisa:

1) Que el infractor y el presunto responsable civil subsidiario se hallen ligados por una relación jurídica, de hecho o por cualquier otro vínculo, en virtud del cual el primero se halle bajo la dependencia onerosa o gratuita, duradera y permanente, o puramente circunstancial o esporádica, de su principal, o al menos que la tarea, actividad, misión, servicio o función que realice cuenten con el beneplácito, anuencia o aquiescencia de aquél.

2) Que el delito que genera responsabilidad civil se halle inscrito dentro del ejercicio normal o anormal de las funciones desarrolladas en el seno de la actividad o cometido confiado al infractor, perteneciendo a su esfera o ámbito de actuación.

13.- Debe descartarse que el empresario haya de responder de todos los actos del empleado, sin atender a que los mismos tengan alguna relación con su trabajo.

14.- Diferencia entre la responsabilidad civil subsidiaria en las empresas del art. 120.3 y 120.4 CP.

Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente:

3.º Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción.

-Infracción interna de normas internas de actuación en la empresa que ha sido la causa del delito del que se deriva la responsabilidad civil.

El eje central de la acción que acoge el artículo 120.3 del CP es la infracción de las prescripciones reglamentarias o de consagrado uso que regulan las actividades que tienen lugar en el seno de los establecimientos o empresas.

Estas personas, naturales o jurídicas, que los regentan han de ser conscientes del deber de velar por la observancia de las mismas y su omisión o desentendimiento, aparte de guardar relación con el lamentable suceso de que se trate, tienen que ser de probada significación en la suscitación del hecho punible cometido.

4.º Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios.

Delitos por empleados y directivos en el seno de la empresa en el desempeño de sus obligaciones y servicios que generen daños y perjuicios a terceros.

15.- Para que surja la responsabilidad civil del artículo 120.4 CP. basta con el desempeño de funciones por cuenta del principal, debe existir un vínculo o relación jurídica entre el responsable penal y el civil subsidiario, sin necesidad de que se trata de vínculo laboral, basta actuar por cuenta, siguiendo las instrucciones y organización del principal, como ocurren en el presente caso, y además la causación del daño enjuiciado ha generado la responsabilidad civil dentro del ejercicio anormal de la actividad encomendada al infractor, ya que cuando existe alguna actividad punible alguna anormalidad se habrá producido.

16.- En el caso de la responsabilidad de la empresa por el hecho de los empleados del art 120.4 CP es vicaria y de carácter objetivo, pues no admite, como hace el CC, ninguna prueba liberatoria del empresario fundada en su comportamiento diligente.

En este caso existe una responsabilidad civil que se ha fijado por el tribunal, y lo que discute la entidad bancaria recurrente es la valoración de la prueba que ha llevado a la cuantificación de la cifra que se incluye en la parte dispositiva de la que es responsable, tanto el primer recurrente como la entidad bancaria.

Pero hay que tener en cuenta que no se puede poner el acento de cuál es el documento en el que se ha fijado la base probatoria, sino el conjunto de la valoración de la prueba llevado a cabo y que ha sido expuesto en el FD nº 2 de la presente resolución para concluir el tribunal cuál ha sido la cantidad que entiende que se ha apropiado el primer recurrente y de la que debe ser responsable la entidad bancaria, ya que una vez que se fija al quantum de la cantidad apropiada opera directamente el artículo 120.4 del Código Penal.

Se trata de un tema de disidencia valorativa del recurrente respecto a cuál es el quantum de la cantidad que se ha entendido como objeto de apropiación por parte del director de la entidad bancaria lo que deriva en la responsabilidad de la misma por la vía del artículo 120.4 del Código Penal.

El motivo se desestima.

SEXTO.- 2.- Al amparo del art 849. 2º LECrim por error en la apreciación de la prueba.

Nos remitimos a lo ya expuesto en el FD nº 4 ante el recurso del condenado recurrente y la conjunta valoración de prueba llevada a efecto por el tribunal. Los documentos que se citan quedan contradichos con el resultado conjunto de la prueba efectuado por el tribunal y expuesto de forma sistemática en el FD nº 2 de la presente resolución.

El recurrente pretende basar su motivo en la pericial caligráfica policial, pero hay que tener en cuenta que del tenor del motivo invocado hay que ponerlo en relación con el resto de pruebas que contradicen el extremo contenido en él alegato respecto a la pericia caligráfica para concluir que la responsabilidad civil fijada es la de 580.000 euros que quedan en 510.000 euros tras la entrega de la cantidad verificada por el primer recurrente.

Se ha hecho referencia en el FD nº 2 de la presente resolución a la valoración conjunta de la prueba y se ha tenido en cuenta la pericial caligráfica policial, pero, también, el resto de pruebas valoradas por el Tribunal de instancia para concluir cuál es la cantidad fijada como responsabilidad civil, por lo que aunque se ha admitido el uso de la pericial por la vía del motivo que se invoca hay que tener en cuenta que éste debe ponerse en relación con el resto de material probatorio, y a tenor de lo que se ha expuesto en el anterior fundamento jurídico de la presente resolución la conclusividad del tribunal lleva a entender que la cantidad fijada en la parte dispositiva como responsabilidad civil de la que de forma subsidiaria es responsable la entidad bancaria es la que ha llevado a la conclusión del tribunal en el quantum objeto de apropiación por parte del que fuera director de la entidad bancaria y la responsabilidad que se atribuye en este caso a la entidad bancaria por la vía del artículo 120.4 del Código Penal.

Por todo ello, no cabe la revisión de la responsabilidad civil que postula el recurrente al entenderse debidamente probado y motivado por parte del tribunal el quantum de la cantidad objeto de la responsabilidad civil fijada en la sentencia que debe confirmarse.

El motivo se desestima.

SÉPTIMO.- Desestimándose el recurso, las costas se imponen a los recurrentes (art. 901 LECrim).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido DECLARAR NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACIÓN interpuestos por las representaciones del Responsable Civil Subsidiario Banco Bilbao Vizcaya Argentaria y del acusado Santos , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Octava, de fecha 29 de septiembre de 2022, que condenó al anterior acusado por delito de apropiación indebida en concurso medial con un delito de falsedad en documento mercantil. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en sus respectivos recursos. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

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

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Andrés Palomo Del Arco Vicente Magro Servet

Susana Polo García Eduardo de Porres Ortiz de Urbina