

**Id. Cendoj:** 28079120012014100363  
**Organo:** Tribunal Supremo. Sala de lo Penal  
**Sede:** Madrid  
**Sección:** 1  
**Tipo de Resolución:** Sentencia

**Fecha de resolución:** 30/04/2014

**Nº Recurso:** 1115/2013

**Ponente:** JOAQUIN GIMENEZ GARCIA

**Procedimiento:** PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO

**Idioma:** Español

***TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal***

**SENTENCIA**

***Sentencia Nº:*** 343/2014      ***RECURSO CASACION Nº*** :1115/2013

***Fallo/Acuerdo:*** Sentencia Desestimatoria      ***Procedencia:*** Audiencia Provincial de Palma de Mallorca  
***Fecha Sentencia:*** 30/04/2014      ***Ponente Excmo. Sr. D. :*** Joaquín Giménez García  
***Secretaría de Sala :*** Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

***Escrito por :*** MEM

**-Delito de estafa**

**-Director de sucursal bancaria que se gana la confianza del cliente que deposita un capital ascendente a 1.350.000 euros en dicha sucursal, dándole cuenta el director del banco en el domicilio de aquél mensualmente y durante más de dos años de la marcha de las inversiones entregándole extractos diferentes de los utilizados por el banco, y firmándole el cliente talones y las**

autorizaciones necesarias para continuar las supuestas inversiones, en el clima de confianza y familiaridad creado por el condenado, sin que el cliente, por esta razón, se desplazase a la sucursal

-El director hizo suyos por estos medios un total de 528.574 euros -Rechazo del recurso del condenado. El Tribunal sentenciador concretó las fuentes de prueba y los elementos incriminatorios que permitieron la condena

-No se puede cuestionar la imparcialidad del informe pericial presentado por el perjudicado cuando dicho informe fue acompañado con la querrela, conocido temporáneamente por el recurrente que guardó silencio respecto del mismo durante la instrucción y en el escrito de calificación provisional

-Las Acusaciones solicitaron tal prueba para el Plenario, habiendo sido sometido a contradicción. Dicho informe es coincidente con las declaraciones de los testigos y documental practicada

-Recurso del Responsable Civil Subsidiario: las dos vías de defensa de todo Responsable Civil Subsidiario

-El desconocimiento del destino de las cantidades no constituye un elemento del tipo de estafa. Dicho delito solo exige la acreditación y la cuantificación del perjuicio. Doctrina de la Sala

-Delito de estafa. Delito relacional. Es el propio perjudicado quien efectúa en su propio perjuicio el acto de disposición, por el conocimiento erróneo que fraudulentamente le ha transmitido el sujeto activo. Engaño bastante.

-Principio de autorresponsabilidad. Pautas de confianza y pautas de desconfianza. Doble enfoque objetivo y subjetivo. Doctrina de la Sala

**-Responsable Civil Subsidiario ex art. 120-4º Cpenal: a)Relación de dependencia entre el autor del delito y el principal por cuenta de quien trabaja, y b)Actuación del autor dentro del ámbito de sus funciones pero con extralimitación. Ambos elementos los cumple el condenado por lo que se impone la Responsabilidad Civil Subsidiaria del principal: el Banco de Sabadell. Solo en su condición de director del banco pudo cometer la estafa de la que fue condenado, y de esa situación de dependencia viene la Responsabilidad Civil Subsidiaria del banco**

**-Máximas de experiencia. Concepto. Naturaleza doble origen. Su valor corroborador. En el presente caso tales máximas corroboran la actuación fraudulenta del condenado**

**-Agravante de abuso de relaciones personales y de credibilidad empresarial. Art. 250.1-6º. Estudio. Es clara la concurrencia en el presente caso Nº: 1115/2013**

***Ponente Excmo. Sr. D.: Joaquín Giménez García***

***Fallo: 23/04/2014***

***Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández***

***TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal***

***SENTENCIA Nº: 343/2014***

**Excmos. Sres.:**

**D. Joaquín Giménez García**

**D. Andrés Martínez Arrieta**

**D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre**

**D. Alberto Jorge Barreiro**

**D. Perfecto Andrés Ibáñez**

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a treinta de Abril de dos mil catorce.

En los recursos de casación por Infracción de Ley que ante Nos penden, interpuestos por las representaciones de **Bernardo y el Banco Sabadell S.A** . (en concepto de responsable civil subsidiario), contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección II, por delito de apropiación indebida y estafa, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan, se han constituido para la Votación y Fallo, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Joaquín Giménez García, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes representados por las Procuradoras Sra. Iglesias Saavedra y Sra. Grande Pesquero; siendo parte recurrida **Genaro** , representado por el Procurador Sr. Granizo Palomeque.

## **I. ANTECEDENTES**

**Primero.-** El Juzgado de Instrucción nº 11 de Palma de Mallorca, incoó Procedimiento Abreviado nº 3470/2007, seguido por delito de apropiación indebida y estafa, contra **Bernardo** , y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección II, que con fecha 18 de Febrero de 2013 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"PRIMERO.- El acusado, Bernardo, en el período comprendido entre el 16.3.2005 y el mes de mayo de 2007, ostentó el cargo de director de oficina en el Banco Urquijo. Posteriormente, con efectos del 11.12.2006 dicha entidad bancaria fue absorbida por el "Banco de Sabadell, S.A." El acusado pasó a depender laboralmente de éste con el cargo de Director de Banca Privada. Asesoró durante todo el período mencionado a D. Genaro en la gestión de los activos que tuvo depositado en las entidades financieras para las que prestaba servicios el acusado.- SEGUNDO.- El Sr. Genaro realizó el 13.6.2005 un ingreso en la oficina del Banco Urquijo, de la que era director el acusado, por importe de 1.350.000 €, con el objeto de invertir en valores bajo el asesoramiento de Bernardo. Lo hizo en razón a la confianza que tenía depositada en su persona. En fecha 21.12.2006 dio órdenes para que sus cuentas fueran trasladadas al Banco de Sabadell. El acusado mensualmente informaba al querellante presentándole unos documentos elaborados exclusivamente por él, que en ningún caso eran extractos contables facilitados por la entidad bancaria, donde se señalaba el valor supuesto de diversos fondos de inversión propiedad de Genaro. El título de los documentos es "Evolución fondos Genaro en Banco Urquijo". Corresponden al período comprendido entre el 1.8.2005 a 2.12.2006. A partir de enero de 2007 se continuó ofreciendo la misma información desde el "Banco de Sabadell" bajo el título "Posiciones en oficina 0293 Manacor. D. Genaro. Posiciones en renta fija" y se extienden mensualmente hasta el 3.7.2007. Su contenido no se corresponde a la realidad del estado de las cuentas a las que se refiere. La información contenida en estos escritos de evolución de fondos no era cierta. Reflejaba unos resultados muy satisfactorios y con ello contribuía a consolidar la total confianza del querellante y la disponibilidad absoluta de sus cuentas derivada de una relación de asesoramiento prolongada durante años y cimentada en base a la importancia del cargo que el acusado ostentaba en la entidad bancaria, más el clima de familiaridad que durante esos años llegó a establecerse,

reflejado en que el acusado se desplazaba mensualmente a la casa de D. Genaro para informarle, darle consejos, y así ir obteniendo la autorización y las firmas necesarias para seguir operando sin necesidad de que el cliente se desplazara al banco. Así pudo, en el período comprendido entre marzo de 2005 y mayo de 2007, por medio de las operaciones a las que se refiere el siguiente ordinal, despojar al Sr. Genaro en beneficio propio de la cantidad de 528.574 €, que no fueron reinvertidos ni regresaron de forma alguna a las cuentas del perjudicado.- TERCERO.- El acusado cargó en la cuenta del Sr. Genaro los cheques y efectos que se relacionan sin conocimiento ni consentimiento de su titular. Obtenía la firma del querellante afirmando que se trataba de reintegros que se destinarían a realizar nuevas inversiones. El destino real de las sumas es el que también se señala a continuación.- Cargó en cuenta un primer cheque bancario al portador, de fecha 9.6.2005, por importe de 67.811 €. Fue cobrado sin que conste el destino del importe obtenido.- El 2.8.2005 persuadió al Sr. Genaro para que firmara un cheque por valor de 25.000 € para realizar una inversión financiera. Fue firmado y cobrado el importe por caja sin que se dedicara al fin acordado.- El 8.9.2005, sacó de la cuenta del Sr. Genaro la cantidad de

*6.000 € sin consentimiento ni autorización de este. No existe firma en el recibo de caja.-El 21.10.2005 consiguió que el Sr. Genaro firmara un cheque por valor de 10.000 € para realizar una inversión financiera. El acusado retiró el dinero de la caja del Banco sin que lo destinara al mencionado fin.-El 11.1.2006 persuadió al Sr. Genaro para que firmara un cheque por valor de*

*10.000 € para realizar una inversión financiera. El acusado retiró el dinero de la caja del Banco sin que lo destinara al mencionado fin.- El 17.3.2006 persuadió al Sr. Genaro para que firmase un cheque por valor de 10.000 € para realizar una inversión financiera. El acusado retiró el dinero de la caja del Banco sin que lo destinara al mencionado fin.- El 26.4.2006 persuadió al Sr. Genaro para que firmase un cheque por valor de 10.000 € para realizar una inversión financiera. El acusado retiró el dinero de la caja del Banco sin que lo destinara al mencionado fin.- El 13.6.2006 persuadió al Sr. Genaro para que firmase un cheque por valor de 18.000 € para realizar una inversión financiera. El acusado retiró el dinero de la caja del Banco sin que lo destinara al mencionado fin.- El*

29.8.2006 cargó en la cuenta del Sr. Genaro dos cheques bancarios por cuantías respectivos de 51.075,92 € y 68.924,09 € cuyo importe debía ser reinvertidos en valores. El acusado, sin conocimiento ni consentimiento del Sr. Genaro, destinó los cheques a la compra de una vivienda en la isla de la Graciosa que inscribió a su nombre exclusivamente y posteriormente gravó con hipotecariamente.-El 30.8.2006 persuadió al Sr. Genaro para que firmase un cheque por valor de 130.000 € para realizar una inversión financiera. El acusado retiró el dinero de la caja del Banco sin que lo destinara al mencionado fin. El recibo de caja aparece firmado por el sr. Genaro quien no redactó el documento.-En fechas 20.6.2007 y 8.5.2007 el acusado persuadió al sr. Genaro para que librase un pagaré por importe de

9.935 € y autorizase el cargo de un cheque bancario por importe de 9.600 €. La voluntad de este era que se destinaran a inversiones patrimoniales. El acusado ingresó dichos efectos en una cuenta de su titularidad en el Banco de Valencia.- Por último vendió fondos de inversión de la cartera del Sr. Genaro por importe de 103.167 €, sin que hayan sido ingresados en ninguna cuenta de titularidad de éste.-CUARTO.-El acusado adquirió mediante escritura de compraventa, de 30.8.2006, otorgada por el Notario de Palma Luis Pareja Cerdó, una vivienda sita en la isla La Graciosa por importe de 120.000 €. Intervino en solitario como comprador sin que estuviera presente ni se hiciera referencia alguna al Sr. Genaro. Utilizó para ello fondos de la cuenta de este sin su conocimiento ni consentimiento. Las cantidades utilizadas debían invertirse, según acordaron, en la compra de activos financieros. En la estipulación segunda se dice que el precio se ha recibido con anterioridad al otorgamiento.- El acusado remitió al Sr. Genaro acta notarial de 27.7.2007 por la que un representante del primero requirió al notario para que comunicase al Sr. Genaro que el 30.8.2006 ambos adquirieron en la isla La Graciosa, de Canarias, una propiedad inmobiliaria por importe de 212.239 €. Se señala que el destinatario "ya conoce" la adquisición efectuada por ambos. El querellante desconocía la operación.- QUINTO.- El Banco de Sabadell (oficina de Manacor) remitió comunicación al Sr. Genaro el 2.8.2007 informado que obraban en su poder dos cheques bancarios, emitidos siguiendo las órdenes del Sr. Bernardo, a favor del destinatario, por importes de 9.600 € y

9.935 €, "en concepto de cheques retenidos en su día por el citado Sr. Bernardo".  
(sic)

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

*"FALLAMOS: Que debemos condenar y condenamos a Bernardo como autor criminalmente responsable de un delito continuado de estafa, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de CUATRO AÑOS Y SEIS MESES de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y DIEZ MESES DE MULTA en cuantía diaria de 25 € con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas. Se le condena al pago de las costas procesales causadas.- El acusado deberá indemnizar al perjudicado, en concepto de responsabilidad civil, en la cantidad de 528.574 €. Dicha cantidad será incrementada en los intereses legales. Se declara la responsabilidad civil subsidiaria del Banco de Sabadell que es condena al pago de dicha cantidad con carácter subsidiario.- Dicha entidad Bancaria deberá responder de las costas procesales originadas por la acción civil ejercitada frente a ella". (sic)*

**Tercero.-** Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por las representaciones de **Bernardo y el Banco Sabadell S.A.** , que se tuvieron por anunciados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

**Cuarto.-** Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de **Bernardo** formalizó el recurso de casación alegando los siguientes MOTIVOS: PRIMERO: Con base en el art. 849.1º LECriminal. SEGUNDO: Con base en el art. 849.2º LECriminal. TERCERO: Con base en el art. 5.4 LOPJ.

La representación del **Banco de Sabadell S.A.** (en concepto de responsable civil subsidiario), basó su recurso de casación alegando los siguientes MOTIVOS:



PRIMERO: Se alega la infracción del derecho a la presunción de inocencia, art. 24.2 C.E. SEGUNDO: Con igual apoyo que el anterior, se alega la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías. TERCERO: Con base en el art. 849.1º LECriminal, se alega la infracción de los arts. 248 y 250.1.6º y 7º del Cpenal. CUARTO: Con la misma base que el anterior se alega la infracción de los arts. 248 y 250.1.6º y 7º, en relación con los arts. 74.2 y 120.4º, todos del Cpenal. QUINTO: Se alega error de hecho en la apreciación de la prueba.

**Quinto.-** Instruidas las partes de los recursos interpuestos, la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

**Sexto.-** Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación el día 23 de Abril de 2014.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** La sentencia de 18 de Febrero de 2013 de la Sección II de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, condenó a Bernardo como autor de un delito de estafa agravado por la concurrencia de las circunstancias de especial gravedad de la defraudación y abuso de la credibilidad profesional del condenado a las penas de cuatro años y seis meses de prisión y diez meses de multa a razón de 25 euros de cuota diaria con el resto de los pronunciamientos contenidos en el fallo. Igualmente declaró la responsabilidad civil subsidiaria del Banco de Sabadell.

Los hechos, en síntesis, se refieren a que en el periodo comprendido entre el 16 de Marzo de 2005 y el mes de Mayo de 2007, Bernardo fue el director de la sucursal del Banco Urquijo tras la absorción del Banco Urquijo por el Banco de Sabadell, pasó a ocupar el cargo de director de Banca Privada de dicho Banco de Sabadell.

Con fecha 13 de Junio de 2005, Genaro efectuó un ingreso en la entonces sucursal del Banco de Urquijo por importe de

1.350.000 euros con el fin de que el Sr. Bernardo se lo invirtiera en valores y de gestionarse dicho capital en razón a la confianza que en él tenía depositada. Precisamente por ello, tras la absorción por el Banco de Sabadell, dio orden de que sus cuentas fueran trasladadas a dicho banco.

Bernardo informaba mensualmente a Genaro, presentándole documentos elaborados exclusivamente por él y con la sola finalidad de presentarlos a aquél y que no eran extractos oficiales de la entidad bancaria ni por tanto reflejaban la realidad del valor de los fondos de inversión. Inicialmente aparecían bajo la rúbrica: "Evolución fondos Genaro en Banco Urquijo", y tras la absorción por el Banco de Sabadell *"Posiciones en oficina 0293 Manacor. D. Genaro. Posiciones en renta fija"*.

Se trata de una información mensual que reflejaba una evolución muy positiva de tales fondos, que no era cierta y con la que se fortalecía la confianza de Genaro en Bernardo que llegó a un clima de familiaridad ya que la información mensual se llevaba a cabo acudiendo, en persona, Bernardo al domicilio de Genaro para darle la información y asimismo darle los consejos correspondientes, obteniendo de éste las autorizaciones y firmas necesarias para seguir operando y haciendo inversiones sin necesidad de que Genaro se desplazara a la sucursal bancaria.

De este modo, y durante el periodo de Marzo de 2005 a Mayo de 2007 por medio de las distintas operaciones que se describen minuciosamente en los párrafos tercero y cuarto de los hechos probados, el condenado Bernardo obtuvo en su propio beneficio un total de 528.574 € en perjuicio de Genaro.

Se han formalizado dos recursos de casación contra la sentencia, uno por parte del condenado, y otro por la representación del Banco de Sabadell, declarado en la sentencia como responsable civil subsidiario.

Segundo.- Recurso de Bernardo.

Se haya formalizado a través de **tres motivos** , a cuyo estudio pasamos reordenándolos por razones de lógica y sistemática jurídica, de suerte que procederemos al estudio del motivo tercero en el que denuncia violación del derecho a la presunción de inocencia, para continuar por el segundo motivo encauzado por la vía del *error facti* del art. 849-2º LECriminal y terminar por el de *error iuris* del párrafo 849-1º LECriminal.

El **motivo tercero** , se alega vulneración del principio de presunción de inocencia y se dice que ha existido una nula actividad de cargo en todo el procedimiento, junto con ello se alega que se ha tardado más de cinco años en la tramitación de la causa, lo que considera excesivo, y, finalmente, que el letrado que firma el recurso de casación se hizo cargo de la defensa del recurrente un mes antes del juicio oral lo que le lleva a decir que su defendido ha tenido una defensa deficiente que le ha impedido dubitar los hechos de los que se acusaba a su cliente.

Como puede observarse se acumulan dentro del motivo cuestiones heterogéneas y ajenas al propio cauce casacional .

Recordemos en primer lugar el ámbito del control casacional en relación a la violación del derecho a la presunción de inocencia.

Como con reiteración tiene dicho esta Sala, una denuncia de esta naturaleza exige de esta Sala Casacional la verificación de un triple examen.

a) En primer lugar, debe analizar el *"juicio sobre la prueba"* , es decir, si existió prueba de cargo, estimando por tal aquella que haya sido obtenida con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que, además, haya sido introducida en el Plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometido al cedazo de la contradicción, inmediación e igualdad que definen la actividad del Plenario.

b) En segundo lugar, se ha de verificar *"el juicio sobre la suficiencia"* , es decir si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene la virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia y

c) En tercer lugar, debemos verificar *"el juicio sobre la motivación y su razonabilidad"* , es decir si el Tribunal cumplió por el deber de motivación, es decir si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia, ya que la actividad de enjuiciamiento es por un lado una actuación individualizadora, no seriada, y por otra parte es una actividad razonable, por lo tanto la exigencia de que sean conocidos los procesos intelectuales del Tribunal sentenciador que le han llevado a un juicio de certeza de naturaleza incriminatoria para el condenado es no sólo un presupuesto de la razonabilidad de la decisión *intra processum* , porque es una necesidad para verificar la misma cuando la decisión sea objeto de recurso, sino también, *extra processum* , ya que la motivación fáctica actúa como mecanismo de aceptación social de la actividad judicial .

En definitiva, el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, en consecuencia, la decisión alcanzada por el Tribunal sentenciador, en sí misma considerada , es lógico, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan existir otras conclusiones porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente, si la decisión escogida por el Tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena, --SSTC 68/98, 85/99, 117/2000, 4 de Junio de 2001 ó 28 de Enero de 1002, ó de esta Sala 1171/2001, 6/2003, 220/2004, 711/2005, 866/2005, 476/2006, 548/2007, 1065/2009, 1333/2009, 104/2010, 259/2010 de 18 de Marzo, 557/2010 de 8 de Junio, 854/2010 de 29 de Septiembre, 1071/2010 de 3 de Noviembre, 365/2011 de 20 de Abril, 1105/2011 de 27 de Octubre, 1039/2012 de 20 de Diciembre, 33/2013 de 24 de Enero ó 663/2013 de 23 de Julio, 82/2014 de 13 de Febrero ó 181/2014 de 13 de Marzo, entre otras--.

No es misión ni cometido de la casación ni decidir ni elegir, sino controlar el razonamiento con el que otro Tribunal justifica su decisión . Por ello, queda fuera, extramuros del ámbito casacional verificado el canon de cumplimiento de la motivación fáctica y la razonabilidad de sus conclusiones alcanzadas en la instancia, la posibilidad de que esta Sala pueda sustituir la valoración que hizo el Tribunal de instancia, ya que esa misión le corresponde a ese Tribunal en virtud del art. 741 LECriminal y de la inmediación de que dispuso, inmediación que no puede servir de coartada para eximirse de la obligación de motivar .

Para concluir, y en palabras del Tribunal Constitucional --últimamente en la STC 68/2010--: *"....no le corresponde revisar (al T.C.) la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Juzgados y Tribunal ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117-3º de la C.E., sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta...."*

Así acotado el ámbito del control casacional en relación a la presunción de inocencia, bien puede decirse que los Tribunales de apelación, esta Sala de Casación o incluso el Tribunal Constitucional en cuanto controlan la motivación fáctica de la sentencia sometida a su respectivo control, actúan verdaderamente como Tribunales de legitimación de la decisión adoptada en la instancia, en cuanto verificar la solidez y razonabilidad de las conclusiones alcanzadas, confirmándolas o rechazándolas --SSTS de 10 de Junio de 2002, 3 de Julio de 2002, 1 de Diciembre de 2006, 685/2009 de 3 de Junio, entre otras--, y por tanto controlando la efectividad de la interdicción de toda decisión inmotivada o con motivación arbitraria.

De acuerdo con la doctrina expuesta, comprobamos que, lejos de lo que se dice por el recurrente, en la sentencia objeto del presente control casacional se concretaron por el Tribunal sentenciador tanto las fuentes de prueba como los elementos incriminatorios que le permitieron arribar y fundamentar la conclusión condenatoria.

En efecto, en el extenso f.jdco. primero, se hace referencia al inventario de pruebas practicadas.

En relación a las pruebas personales se analizan con detalle la declaración del propio recurrente Bernardo que reconoció que se encargaba de la gestión del patrimonio del Sr. Genaro y que ascendía a

1.350.000 € cuando el recurrente era director de la sucursal del Banco Urquijo donde se efectuó dicho ingreso, y que luego tras la absorción por el Banco de Sabadell, ya en su condición de director de Banca Privada, siguió gestionándole.

Igualmente reconoció que acudía mensualmente al domicilio del Sr. Genaro, en su finca de Manacor, para darle cuenta puntual de la marcha de las inversiones y que le llevaba la documentación del movimiento de sus posiciones bancarias y de sus inversiones. Asimismo reconoció el ingreso en la cuenta del recurrente en el Banco de Valencia un pagaré y un cheque bancario por importe de 9935 y 9600 € respectivamente, pero dice que dicho dinero era para pagar los impuestos de la vivienda de la Isla Graciosa --Canarias-- que, dice, que compraron entre los dos y que el Sr. Genaro aportó para la compra 120.000 €, aunque reconoce que no existe ningún documento privado que soporte tales afirmaciones y asimismo reconoció que todas las operaciones las hizo en su condición de empleado del Banco, primero Urquijo y luego del Sabadell y que cuando acudía a casa del Sr. Genaro, lo hacía por la tarde fuera de las horas de tráfico bancario.

Por su parte la testifical de D. Genaro coincide con la del recurrente en lo referente al capital que ingresó --1.350.000 euros de una sola vez-- a que el recurrente le informaba mensualmente en su domicilio y a que le firmaba todas las autorizaciones que le solicitaba, y que estaba contento con la evolución de sus inversiones tal y como constaba en los extractos que mensualmente le enviaba.

En relación a la pretendida compra de una vivienda en la Isla Graciosa por parte de él, negó tajantemente los hechos y al respecto, consta en la escritura pública de

compra de dicha vivienda que en la misma solo aparece como adquirente el recurrente Sr. Bernardo y en la misma no se hizo mención alguna de que el Sr. Genaro fuera copropietario, con lo que queda sin acreditación la afirmación de que el Sr. Genaro colaboró con el abono de

120.000 € siendo cierto que el recurrente cargó en la cuenta del Sr. Genaro el importe de dos talones ascendentes a 51.075'92 y 68.924'09 € que cobró dándole tal destino cuando la extensión de los mismos era para efectuar inversiones.

Precisamente, la pérdida de confianza en la actuación del recurrente estuvo motivada por el abono del pagaré y el talón bancario antes citados en la c/c particular del recurrente en el Banco de Valencia, por lo que el Sr. Genaro formalizó una queja que motivó una investigación interna del banco y el descubrimiento de los hechos que ha dado lugar a estas actuaciones .

La prueba testifical de los empleados del banco acreditó la condición del recurrente como director de Banca Privada del Sabadell y que llevaba en exclusiva las inversiones del Sr. Genaro, quien no apareció por la sucursal, que la situación hizo crisis por el abono de dos talones firmados por el Sr. Genaro en la c/c particular del recurrente, y que ello era totalmente inadmisibles y asimismo declararon que la forma de actuar del Sr. Bernardo era absolutamente irregular y que los impresos sobre los extractos de las operaciones bancarias se hacen en documentos que no eran los utilizados por el recurrente .

La prueba pericial acreditó entre otros aspectos que las salidas de efectivo de la cuenta del Sr. Genaro en algunos casos se efectuaron sin firmas, que se producían desinversiones sin incremento de liquidez y reembolsos no reinvertidos, fijando en un total de 528.574 € el importe total de los reintegros efectuados en la cuenta del Sr. Genaro y que no fueron destinados a la compra de otros activos ni tampoco se han abonado al Sr. Genaro.

Finalmente se estudia, también con detenimiento la prueba documental que aparece concretada en dicho f.jdco. con cita precisa de los folios concernidos a las operaciones totalmente irregulares efectuadas por el recurrente que arrojan el total ya indicado y que se encuentra reflejado en los hechos probados.

Finalmente, en el f.jdco. segundo se estudia con detalle la compra de una vivienda por el recurrente en la Isla Graciosa y para la que éste utilizando los fondos del Sr. Genaro y sin su consentimiento, valiéndose de la confianza de la que disfrutaba entregó dos talones de 51.075'92 y 68.924'09 €, apareciendo dicha vivienda, como ya se ha dicho, escriturada a nombre exclusivamente del recurrente.

Retenemos al respecto la sólida argumentación de la Sala que le llevó a la conclusión de tratarse de una operación absolutamente fraudulenta, en perjuicio del Sr. Genaro y en exclusivo beneficio del recurrente. Se dice en dicho f.jdco. segundo:

*"...El Sr. Genaro manifestó que desconocía la operación, que no estuvo al corriente ni participó en la misma. La Sala entiende que el acusado compró para sí la vivienda, sin conocimiento del Sr. Genaro, utilizando fondos de la cuenta de este sin su consentimiento. El convencimiento se obtiene no sólo por la valoración de la declaración del perjudicado, sino porque esta viene corroborada por varios elementos de convicción. Si, como afirma el acusado, la compra la efectuaron por mitades, no tiene sentido que el perjudicado lo niegue. Mucho menos sentido tiene que tratándose de una transacción de importante cuantía que se efectúa en una Notaría de Palma no acuda a ella uno de los compradores. Aceptando la hipótesis de que no asistiera por cualquier motivo, nada impedía que se otorgara un poder notarial al acusado para que el documento público reflejara la realidad del negocio. En caso de aceptar que no se actuara mediante poder notarial otorgado por el comprador ausente, quedaba siempre la posibilidad de realizar la manifestación acerca de la cotitularidad de los adquirentes. La trascendencia de una operación de este calibre, apareciendo en la escritura como comprador exclusivo el Sr. Bernardo, no es compatible con la participación en la operación como comprador del Sr. Genaro. Como tampoco lo es que hipotecara, actuando también en solitario, el inmueble sin conocimiento del Sr. Genaro. No hay*



*duda de que el acusado compró para sí exclusivamente, obteniendo el efectivo de la cuenta del Sr. Genaro de quien consiguió la autorización para cargar los dos cheques bancarios emitidos contra su cuenta por el "Banco Urquijo". Para ello informó que las cantidades serían utilizadas para la compra de activos financieros. En este sentido se manifestó el querellante quien mantuvo de forma persistente que ni estaba interesado ni informado de ninguna compra inmobiliaria, que sus operaciones se realizaban en el mercado de valores....".*

El Tribunal sentenciador justificó cumplidamente su deber de motivar la decisión condenatoria y así lo verificamos en este control casacional.

No existió el vacío probatorio que se denuncia .

En relación a las otras cuestiones que se alegan en el motivo, relativas a la larga duración del pleito , no se justifica, ni ningún dato se aporta que pudiera dar vida a una dilación injustificada, y por lo que se refiere a la deficiente defensa que ha tenido el recurrente es claramente cuestión ajena al ámbito del cauce casacional, a ello hay que añadir que es en el Plenario donde se desarrolla la prueba en toda su amplitud, y si el letrado director del recurso reconoce que asumió la defensa un mes antes del Plenario es claro que tuvo ocasión de presentar la prueba que estimara oportuna, por lo que la alegada indefensión, solo es eso, una alegación sin justificación, y, además, situado extramuros del ámbito del motivo casacional.

Procede la desestimación del motivo.

**Tercero.-** El segundo motivo , por la vía del *error facti* del art. 849-2º LECriminal alega error en la valoración de las pruebas por parte del Tribunal sentenciador, error que en la tesis del recurrente quedaría acreditado con la documental obrante a los folios 59 a 132 de las actuaciones, referente al "*Informe de revisión limitada*", considerando que el informe tenido en cuenta por el Tribunal no es imparcial.

Antes de dar respuesta a la denuncia efectuada debemos recordar la doctrina de esta Sala en relación al *error facti*.

Hay que recordar que la invocación del motivo expresado, queda supeditado a la concurrencia de ciertos requisitos --entre otras STS 762/2004 de 14 de Junio, 67/2005 de 26 de Enero y 1491/2005 de 1 de Diciembre, 192/2006 de 1 de Febrero, 225/2006 de 2 de Marzo y 313/2006 de 17 de Marzo, 835/2006 de 17 de Julio, 530/2008 de 15 de Julio, 342/2009 de 2 de Abril, 914/2010 de 26 de Octubre y 685/2013 de 24 de Septiembre--.

1.- Que se hayan incluido en el relato histórico hechos no acontecidos

o inexactos.

2.- Que la acreditación de tal inexactitud tiene que estar evidenciada en documentos en el preciso sentido que tal término tiene en sede casacional. En tal sentido podemos recordar la STS de 10 de Noviembre de 1995 en la que se precisa por tal *"...aquellas representaciones gráficas del pensamiento, generalmente por escrito, creadas con fines de preconstitución probatoria y destinadas a surtir efectos en el tráfico jurídico, originados o producidos fuera de la causa e incorporados a la misma..."*, quedan fuera de este concepto las pruebas de naturaleza personas aunque estén documentadas por escrito generalmente, tales como declaraciones de imputados o testigos, el atestado policial y acta del Plenario, entre otras STS 220/2000 de 17 de Febrero, 1553/2000 de 10 de Octubre, y las en ella citadas. De manera excepcional se ha admitido como tal el informe pericial según la doctrina de esta Sala --SSTS nº 1643/98 de 23 de Diciembre, nº 372/99 de 23 de Febrero, sentencia de 30 de Enero de 2004 y nº 1046/2004 de 5 de Octubre--. La justificación de alterar el *factum* en virtud de prueba documental --y sólo esa-- estriba en que respecto de dicha prueba el Tribunal de Casación se encuentra en iguales posibilidades de valoración que el de instancia, en la medida que el documento o en su caso, la pericial permite un examen directo e inmediato como lo tuvo el Tribunal sentenciador, al margen de los principios de inmediación y contradicción.

3.- Que el documento por sí mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas, error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas

o hipótesis. Es lo que la doctrina de esta Sala define como literosuficiencia.

4.- Que el supuesto error patentizado por el documento, no esté a su vez, desvirtuado por otras pruebas de igual consistencia y fiabilidad. Al respecto debe recordarse que la Ley no concede ninguna preferencia a la prueba documental sobre cualquier otra, antes bien, todas ellas quedan sometidas al cedazo de la crítica y de la valoración --razonada--en conciencia de conformidad con el art. 741 LECriminal. Tratándose de varios informes de la misma naturaleza, se exige que todos sean coincidentes o que siendo uno sólo el Tribunal sentenciador, de forma inmotivada o arbitraria se haya separado de las conclusiones de aquellos no estando fundada su decisión en otros medios de prueba o haya alterado de forma relevante su sentido originario o llegando a conclusiones divergentes con las de los citados informes sin explicación alguna. --SSTS 158/2000 y 1860/2002 de 11 de Noviembre--.

5.- Que los documentos en cuestión han de obrar en la causa, ya en el Sumario o en el Rollo de la Audiencia, sin que puedan cumplir esa función impugnativa los incorporados con posterioridad a la sentencia.

6.- Finalmente, el error denunciado ha de ser trascendente y con valor causal en relación al resultado o fallo del tema, por lo que no cabe la estimación del motivo si éste sólo tiene incidencia en aspectos accesorios o irrelevantes. Hay que recordar que el recurso se da contra el fallo, no contra los argumentos que de hecho o derecho no tengan capacidad de modificar el fallo, SSTS 496/99, 765/04 de 11 de Junio.

A los anteriores, debemos añadir desde una perspectiva estrictamente procesal la obligación, que le compete al recurrente de citar expresamente el documento de manera clara, cita que si bien debe efectuarse en el escrito de anuncio del motivo --art.

855 LECriminal-- esta Sala ha flexibilizado el formalismo permitiendo que tal designación se efectúe en el escrito de formalización del recurso (STS 3-4-02), pero en todo caso, y como ya recuerda, entre otras la reciente sentencia de esta Sala 332/04 de 11 de Marzo, es obligación del recurrente además de individualizar el documento acreditativo del error, precisar los concretos extremos del documento que acrediten claramente el error en el que se dice cayó el Tribunal, no siendo competencia de esta Sala de Casación "adivinar" o buscar tales extremos, como un zahorí --SSTS 465/2004 de 6 de Abril, 1345/2005 de 14 de Octubre, 733/2006 de 30 de Junio, 685/2009 de 3 de Junio, 1121/2009, 1236/2009 de 2 de Diciembre, 92/2010 de 11 de Febrero, 259/2010 de 18 de Marzo, 86/2011 de 8 de Febrero, 149/2011, 769/2011 de 24 de Junio, 1175/2011 de 10 de Noviembre, 325/2012 de 3 de Mayo, 364/2012 de 3 de Mayo, 691/2012 de 25 de Septiembre, 444/2013 de 16 de Mayo, 464/2013 de 5 de Junio, la ya citada 685/2013 de 24 de Septiembre y 994/2013 de 23 de Diciembre--.

Desde la doctrina expuesta, pasamos a dar respuesta a la denuncia del recurrente. Este, en síntesis nos dice en la argumentación del motivo que la sentencia de instancia ha tomado como base condenatoria la veracidad de la declaración del denunciante y el informe pericial y añade que la declaración del denunciante carecería de valor si no fuese por la decisiva importancia que el Tribunal concede al informe citado que se convierte, en su tesis, en la única prueba de cargo que justifica la condena, informe pericial que --se dice-- en la medida que ha sido efectuado por Justino, un empleado --sic-- del denunciante por lo que no puede ser objetivo.

Ciertamente el perito Don. Justino ha sido el asesor fiscal --que no empleado-- del Sr. Genaro, lo que consta en la propia sentencia, en el f.jdco. primero apartado D, cuando se analiza la pericial.

Su informe obra a los folios 55 a 123 de las actuaciones y lleva por título *"Informe de Revisión limitada"*.

En relación a dicho informe se dice por el recurrente que el mismo demuestra un total desconocimiento de la práctica bancaria y del funcionamiento de los fondos de

inversión, que su análisis es parcial, pues se refiere a la evolución económica de los fondos durante un solo mes, que la actuación del recurrente a lo sumo le había generado al denunciante un beneficio *ex delicto* de 103.167 € y que no se ha acreditado el destino de las disposiciones efectuadas por el propio Sr. Genaro, además analiza críticamente tanto las declaraciones del perjudicado --que descalifica-- lo que le lleva a la conclusión de no existir ilícito penal alguno.

De entrada, hay que recordar en primer lugar que quedan fuera del ámbito del cauce casacional del *error facti* todas las pruebas de carácter personal, ya sean las declaraciones de testigos como las del propio condenado, y ello porque en la valoración de tales manifestaciones tiene especial importancia la inmediación que tuvo el Tribunal de instancia que vio y oyó a las personas concernidas en tanto que esta Sala Casacional carece de tal inmediación. Ello no quiere decir que la inmediación no puede convertirse en un blindaje para no motivar, pues el Tribunal de instancia deberá justificar y razonar el argumentario del porqué concede credibilidad a unos testimonios y no a otros.

En segundo lugar, el objeto del estudio de este cauce casacional se centra en la prueba documental pues en relación a ello el Tribunal de casación está en igual situación que el de instancia, pues los documentos están ya en los autos y frente a ellos tanto el Tribunal de instancia como el de casación están en la misma situación de valorar, lo que, como ya se ha dicho no ocurre con las pruebas personales.

En tercer lugar, en relación a la prueba pericial, su naturaleza es mixta en la medida que existe un informe por escrito --como es el caso--, y además el perito pudo ser interrogado y dar las explicaciones correspondientes, por lo que también la prueba pericial --junto con la documental en sentido estricto--, pueden ser objeto de estudio en el marco del cauce casacional del *error facti*.

En cuarto lugar, ninguna de las pruebas practicadas tiene un valor superior a las otras, todas deben ser valoradas críticamente sin apriorismos valorativos de ninguna clase.

En quinto lugar cuando la parte procesal concernida utiliza este cauce casacional, debe argumentar eficazmente que el documento --o pericial--citados acreditan de forma fehaciente e indubitada el error de valoración en el que se dice incurrió el Tribunal sentenciador. En el presente caso el recurrente priva de eficacia el informe por su pretendida falta de imparcialidad, lo que queda fuera del ámbito del motivo casacional.

En sexto lugar , y por último, el éxito del motivo descansa en que el Tribunal sentenciador rechace inmotivadamente el documento o pericial citados por el impugnante sin que sus conclusiones estén fundadas en otras pruebas practicadas, y por ello, cuando existan varias documentales o periciales si estas son coincidentes y el Tribunal se aparta de sus conclusiones cuando estas no vengán avaladas por otras pruebas. En el caso de que las periciales ofrezcan resultados divergentes -- lo que de ordinario puede ocurrir como consecuencia de la dialéctica del principio de contradicción que define todo juicio--, el Tribunal sentenciador es libre --razonadamente --de escoger aquella pericial / documental cuya credibilidad esté robustecida por otras probanzas .

Pues bien, en el presente caso el recurrente trata de introducir una nueva valoración de algunas pruebas personales lo que no procede y no cita ninguna pericial que acredite el error de valoración que se dice cometido por el Tribunal, y más bien se limita a criticar y censurar por su pretendida parcialidad el informe del perito Don. Justino en razón de ser asesor del Sr. Genaro.

A ello hay que decir que ser asesor no le convierte en empleado, que tal pericial fue acompañada con el escrito de querrela, y por tanto conocido temporáneamente por el recurrente. En los escritos de calificación tanto de la Acusación Particular --Sr. Genaro-- como del Ministerio Fiscal, se propuso como prueba pericial -testifical la de D. Justino, autor del "*Informe de Revisión limitado*" ya citado --véanse los folios 407 y siguientes y 417 y siguientes--, escritos de acusación provisional de ambas partes. Por su parte, en el escrito de calificación provisional de la defensa --folios 576 y

siguientes--no se hizo ninguna referencia a tal informe ni a la declaración del testigo-perito Sr. Justino, por lo que no puede en esta sede casacional y por primera vez cuestionar una imparcialidad que aceptó expresamente durante la instrucción y en el escrito de calificación.

Finalmente, dicha persona acudió al Plenario con lo que el informe por él redactado ingresó en el acervo de pruebas a valorar, asimismo se le recibió declaración con lo que la pericial queda sometida al principio de contradicción.

En esta situación la falta de parcialidad que se vierte sobre el Sr. Justino y sobre su informe debe ser rotundamente rechazada, si a ello se une que no existe otro documento o pericial que acredite otra realidad que la derivada del informe del indicado perito/testigo, y que las conclusiones están corroboradas por: a) las manifestaciones del Sr. Genaro, b) de los testigos a que se ha hecho referencia y c) de la documental minuciosamente estudiada en la sentencia y a la que se ha hecho referencia debidamente desglosada en los folios indicados en la sentencia que respetan los hechos alegados en el *factum* , será forzoso concluir con el rechazo del motivo .

Procede la desestimación del motivo .

**Cuarto.-** El primer motivo de los formalizados por el recurrente, discurre por el cauce del *error iuris* del art. 849-1º LECivil.

Una vez que ya han sido estudiados y rechazados los motivos relativos a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y al *error facti* del art. 849-2º LECriminal, resulta obvio que el presente motivo debe correr la misma suerte desestimatoria como consecuencia del rechazado de los dos anteriores .

En efecto, como ya se ha dicho, no existió el vacío probatorio de cargo al que aludía el motivo tercero del recurso, ni existió error en la valoración de las pruebas

como se solicitaba en el motivo segundo, y por tanto el *factum* descrito en la sentencia debe mantenerse en sus propios términos .

El presente motivo debe ser rechazado porque en los hechos probados se contienen todos los elementos fácticos que vertebran el delito de estafa por el que ha sido condenado el recurrente, y como el ámbito del debate que permite el cauce del *error iuris* del art. 849-1º LECriminal tiene como presupuesto indispensable el respeto a los hechos probados fijados por el Tribunal, ya que el único debate que se permite es el de la subsunción jurídica que efectuó el Tribunal respecto de tales hechos, subsunción que --reiteramos

-es lo único que puede cuestionarse, hechos que cuestiona el recurrente, por lo que se incurre en causa de inadmisión que en este momento opera como causa de desestimación.

Basta con la lectura de la escasa argumentación del motivo en la que simplemente se alega que la propia normativa del Banco de España impide una actuación como la que se dice tuvo el recurrente, estando acreditado que era el recurrente quien informaba personalmente al Sr. Genaro en su domicilio, y fuera de las horas de atención al público llevándole una documentación sobre el estado de su inversión que también se ha acreditado no se correspondía con los impresos oficiales del banco.

Dicho de otra manera, el recurrente convierte en presupuesto lo que debe ser demostrado manteniendo un discurso claramente circular . Viene a decir que como la actividad que se dice desarrollada por el recurrente no era acorde ni a la normativa del Banco de España ni con el protocolo del Banco de Sabadell, tal situación no existió cuando tal actuación ha quedado acreditada tanto por la declaración del Sr. Genaro, como el resto de la testifical, pericial y documental, e incluso y de forma parcial del propio recurrente como se reconoce en la sentencia. Se olvida que la "puesta en escena" de una situación engañosa en clave de aparente normalidad es esencial en el delito de estafa. Por supuesto que la actuación del recurrente en su condición de director del Banco de Sabadell acudiendo mensualmente a dar cuenta de la marcha de



las inversiones del Sr. Genaro fue irregular, que la misma fue aceptada por el Sr. Genaro precisamente por el engaño antecedente, causante y bastante desarrollado por el recurrente, y, como luego veremos tolerada por el Banco de Sabadell.

En relación a las dilaciones en la tramitación nos remitimos a lo dicho en el estudio del motivo tercero.

Procede la desestimación del motivo .

**Quinto.-Recurso del Banco de Sabadell declarado responsable civil subsidiario.**

Su recurso está desarrollado a través de **cinco motivos** .

Abordamos, conjuntamente , los **motivos primero y segundo** de su recurso que por la vía de la vulneración de derechos constitucionales, denuncia el derecho a un proceso con todas las garantías, a la presunción de inocencia y al derecho a una valoración lógica y coherente de la prueba pericial la que considera que debe ser estimada como nula.

En síntesis , las alegaciones del recurrente se refieren a que no se ha acreditado que las disposiciones de la cuenta del Sr. Genaro, mediante reintegros por caja los realizara en su beneficio el condenado Sr. Bernardo, que tal disposición efectuada por el Sr. Bernardo solo se ha acreditado en relación a dos talones por importe de 9935 y 9600 € que fueron ingresados en una cuenta particular del Sr. Bernardo y que en consecuencia, el resto de las operaciones *"pueden responder perfectamente a operaciones que el propio Sr. Genaro realizó por lo que no puede ser admisible la presunción que realiza el Tribunal ya que en ningún momento se acredita que los importes fueran ni tan siquiera cobrados por el propio acusado"*.

Se niega todo lo referente a los talones relativos a la compra de una vivienda en la Isla Graciosa --Canarias--.

En relación a la pericial de Justino se cuestiona que en el informe se dijera que no había evidencia del destino de los reintegros por valor de 406.807 €, para luego, reconocer en el juicio que una vez analizada la información del folio 124 referente a compra de fondos de Invesco GT por importe de 19.510'53 €, reconocen que en efecto, tal inversión sí estaba justificada en el extracto resumen del Banco Urquijo, lo que le lleva a decir que el perito no revisó toda la documentación.

Sabido es que todo responsable civil subsidiario que cuestiona tal condición, dispone de dos vías de ataque :

a) Puede cuestionar los hechos de los que justifican el pronunciamiento penal condenatorio al que se injerta la responsabilidad civil *ex delicto* y la subsidiaria, ya que si el pronunciamiento penal no existe desaparecería dicha responsabilidad civil *ex delicto* ,y

b) Puede limitarse a cuestionar exclusivamente tal responsabilidad civil subsidiaria, por no concurrir los elementos que la vertebran.

Pues bien, en estos dos motivos el recurrente trata de cuestionar tanto la condena penal por estimar que no existió prueba de cargo suficiente capaz de sostener la condena así como de cuestionar la prueba pericial de Justino, considerando que la valoración que de dicha prueba hace el Tribunal es irracional y ello en relación al destino de los reintegros efectuados respecto de los que dice no puede excluirse que fueran efectuados por el propio Sr. Genaro citando el folio 124 en relación a la compra de unos fondos de Invesco GT por importe de 19.510'53 €, y compra que sí está reflejada en la cuenta del Sr. Genaro.

En relación al vacío probatorio, se trata de cuestión ya alegada por el recurrente condenado penalmente y al que se ha dado respuesta al responder al motivo tercero de su recurso.

Como ya se ha dicho, hemos verificado en este control casacional que el Tribunal sentenciador concretó las fuentes de prueba y los elementos incriminatorios que justificaron el pronunciamiento condenatorio, bastando al respecto la lectura de los f.jdcos. primero y segundo de la sentencia recurrida. Nos reiteramos en las argumentaciones expuestas al dar respuesta al motivo tercero del condenado.

En relación a la prueba pericial, ya hemos valorado la razonabilidad de la valoración que efectuó el Tribunal sentenciador, conclusiones que por otra parte están corroboradas por la testifical de los empleados del banco y la documental, e incluso por la propia declaración del condenado que reconoce su presencia en el domicilio del Sr. Genaro para darle cuenta de la marcha de las inversiones y solicitarle las autorizaciones correspondientes.

Que no se conozca el destino dado a los reintegros efectuados, ello no impide la realidad del engaño y el perjuicio causado, y al respecto debe recordarse que en los delitos de estafa lo relevante es el perjuicio, no el destino dado a la cantidad defraudada . Al respecto, es claro el Cpenal art. 248 y 250.1-5, y en tal sentido deben citarse las SSTS 99/2014 de 5 de Febrero, 1016/2013 de 23 de Diciembre, 488/2004 y 22 de Febrero de 1998.

En relación a la inversión relativa a la compra de fondos de Invesco GT a los que se refiere el folio 124, hay que decir que en el *factum* no se identifica el reintegro de cantidad alguna para realizar una inversión financiera. El recurrente se refiere a una inversión por importe de 19.500'53 €, cantidad que no se corresponde con ninguna de las cantidades citadas en el *factum* como defraudadas y por otra parte el hecho de que alguna inversión se haya realizado --y abonado al Sr Genaro--, ello no obsta a que en el resto de las inversiones concretado en el *factum* que efectuó el Sr. Bernardo, no aparezca el ingreso correspondiente en la cuenta del Sr. Genaro.

No existió el vacío probatorio ni se valora de forma irracional la pericial, por lo que procede la desestimación de ambos motivos .

**Sexto.-** Abordamos a continuación el motivo quinto de los formalizados por el recurrente, por razones de lógica y sistemática jurídica.

Dicho motivo quinto discurre por el cauce del *error facti* del art. 849-2º LECriminal y por ello debe ser de estudio prioritario en la medida que con ello se está cuestionando el hecho probado fijado por el Tribunal sentenciador por estimar el recurrente que éste incurrió en un error en la valoración de la prueba, por lo que intenta una modificación de tal hecho probado que procedería de estimarse su pretensión.

Estima el recurrente con cita del folio 59 y siguientes, cheques bancarios al portador y recibos de caja, todos ellos firmados por el Sr. Genaro, que la tesis de la sentencia de que no fue el Sr. Genaro quien personalmente retiró tales cantidades sino que fue el condenado Bernardo quien fraudulentamente consiguió la firma del Sr. Genaro a pretexto de realizar inversiones de su capital, lo que no hizo, invirtiéndolas en su propio provecho, vulnera las máximas de experiencia, pues los recibos de caja se firman por el titular de la cuenta que realiza un reintegro y como justificante ante la entidad financiera en la que se ha efectuado el reintegro con cargo a los fondos del titular, y lo mismo puede decirse de los talones que se pagaron por quien las presenta al cobro y asimismo en relación a los extractos y detalles de las operaciones realizadas en las cuentas del Sr. Genaro.

En síntesis, lo que se sostiene es que como la normativa bancaria exige la actividad presencial del titular de la cuenta en relación a reintegros de caja, cheques bancarios y otras actividades, forzosamente debió de ser así y por tanto no es cierto --no sería cierto-- que todas estas actividades las hiciera el condenado Sr. Bernardo, habiendo obtenido con engaño las autorizaciones y firmas correspondientes del Sr. Genaro, obtenidas en su domicilio cuando le informaba mensualmente de la marcha de sus inversiones.

La tesis de la sentencia que sostiene la condena de Bernardo no se sostiene en el vacío sino en un sólido andamiaje de pruebas. Recordemos que el propio Sr. Bernardo reconoció que mensualmente acudía a casa del Sr. Genaro y le daba puntual

cuenta de sus inversiones, le entregaba unos documentos que indicaban el estado de sus inversiones, documentos que constan acreditados que no eran los oficiales del banco . El Sr. Genaro reconoce esta dación de cuenta en su propio domicilio y lo mismo queda confirmado por la testifical del director del Banco de Sabadell, sucursal de Manacor a la que ya nos hemos referido.

Por otro lado, se confirma documentalmente tal actuación no ya irregular, sino claramente fraudulenta del Sr. Bernardo en la medida que existen dos datos indubitados de que el condenado Bernardo hizo suyos cheques y órdenes de pago firmados por el Sr. Genaro en la creencia que eran para efectuar inversiones, en primer lugar cobró un pagaré firmado por el Sr. Genaro y un cheque bancario para efectuar inversiones, cuando lo cierto es que las mismas fueron ingresadas por el Sr. Bernardo en una cuenta particular suya en el Banco de Valencia , --es decir, los hizo suyos--, iniciándose una investigación interna en el banco ante este hecho una vez que fue denunciado por el propio Sr. Genaro --hecho probado quinto y f.jdco. primero, letra B, último párrafo--.

A ello debemos añadir en segundo lugar todo lo relativo a la adquisición por el Sr. Bernardo de una vivienda en la Isla Graciosa de Canarias , para lo que entregó dos cheques bancarios por importe de 51.075'92 € y 68.924'09 € que fueron firmados -- como otros por el Sr. Genaro para realizar inversiones-- y que el Sr. Bernardo destinó a la adquisición de tal vivienda que, escrituró exclusivamente a su nombre--, y luego hipotecó sin intervención alguna ni conocimiento del Sr. Genaro, y solo después del inicio de la investigación , el acusado comunicó por vía notarial al Sr. Genaro con fecha 27 de Julio de 2007 que era copropietario de una vivienda en la Isla Graciosa desde un año antes, lo que patentiza el agónico intento de justificar lo que carece de toda justificación, de toda lógica y de toda razonabilidad: a saber que la actuación del condenado había sido correcta y sin tacha de ilegalidad penal.

Se dice por el recurrente que la afirmación de que fue el condenado Bernardo quien hizo suyos el importe de los talones y autorizaciones dadas por el Sr. Genaro vulnera las máximas de experiencia.

Hay que recordar que por tales "máximas de experiencia" o reglas de vida, también llamados estándares por el derecho anglosajón deben de entenderse juicios hipotéticos de contenido general, independientes del caso concreto a decidir en el proceso, juicios que han sido adquiridos mediante la experiencia, pero que son autónomos de los casos singulares de cuya observación se infieren. En definitiva la máxima de experiencia representa una inducción, una conclusión obtenida de los casos particulares y de percepciones singulares.

En definitiva, las máximas de experiencia son un juicio inductivo obtenido de las conclusiones de una serie de hechos aislados y análogos que obviamente no garantizan *urbe et orbi* la verdad de la conclusión alcanzada en el caso concreto enjuiciado. Obtenidas del examen de una serie de hechos, tales "máximas de experiencia" ya no son hechos, sino reglas o normas complementarias utilizables por el Juez.

El origen de tales máximas de experiencia es doble: en unas ocasiones es la propia Ley la que se remite a ellas, como ocurre con los conceptos de buena fe, diligencia de un buen padre de familia, la noción de temeridad, moral u orden público, o el principio de la sana crítica, y así lo podemos verificar en el art. 384 de la LECivil, cuando se nos dice que el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica ó el art. 386 en el que en relación a las prevenciones judiciales se exige un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano.

En otras ocasiones es el propio Juez el que debe aplicarlas para completar su juicio en relación al caso concreto como ocurre con los usos provenientes de la técnica de los usos de la vida social, del comercio o de la industria, como puede ocurrir con la exigencia de que el engaño de la estafa sea "*bastante*".

En definitiva, las máximas de experiencia como reglas o normas complementadoras deben ser tenidas en cuenta en el enjuiciamiento y reforzar

o corroborar la conclusión alcanzada en el caso enjuiciado, conclusión o juicio de certeza que se inserta en el mundo de las certezas razonables, no absolutas y por ello deben estar sostenidas por un convincente armazón probatorio que la justifique, alcanzando el canon de "*certeza más allá de toda duda razonable*", que, recordemos, es el canon exigible tanto por la jurisprudencia del TEDH, del Tribunal Constitucional y de esta propia Sala.

Pues bien, en el caso de autos existen --como se ha dicho-- datos concretos del aprovechamiento personal en favor de Bernardo de documentos bancarios facilitados por el Sr. Genaro para inversiones, y junto a ello existe una documentación que acredita la existencia de otros documentos también firmados por el Sr. Genaro que se tradujeron en disposiciones cuyo destino se desconoce , pero sí está acreditado que las pretendidas inversiones no se produjeron. Junto con ello hay que añadir la anormal "*dación de cuenta*" que de sus inversiones le daba mensualmente Bernardo al perjudicado, así como la existencia de unos documentos que no eran los del banco para "*justificar*" tales inversiones, mejor la apariencia de las mismas. Es evidente que toda esta situación constituye una cuidada puesta en escena de carácter defraudatorio que en este control casacional verificamos que fluye normalmente de los datos indicados, y que no solo no está en contra de las máximas de experiencia extraídas de otros casos semejantes sino que precisamente supone una confirmación de las mismas, por lo que la conclusión condenatoria fluye normalmente tanto desde la perspectiva de la lógica como desde la suficiencia probatoria.

Procede la desestimación del motivo .

**Séptimo.-** El motivo tercero , por la vía del *error iuris* del art. 849-1º LECriminal, denuncia como indebidamente aplicados los arts. 248 y 250.1-6º y 7º del Cpenal, es decir el delito de estafa del que ha sido condenado el Sr. Bernardo por estimar que no existió el engaño antecedente bastante y causante que vertebra el delito de estafa, o, subsidiariamente se habían incumplido los deberes de autoprotección .

Presupuesto de admisibilidad del motivo es el respeto a los hechos probados fijados por el Tribunal sentenciador, ya que el único debate que permite este cauce es el del error jurídico en la subsunción penal de unos hechos que se aceptan.

El recurrente ignora y desconoce este presupuesto puesto que niega que existiera el engaño, lo que está claramente descrito en el *factum* . Retenemos al respecto las siguientes expresiones que obran en los hechos probados :

-El Sr. Genaro realizó el 13 de Junio de 2005 un ingreso en la oficina del Banco Urquijo de 1.350.0000 €, con objeto de invertir en valores bajo el asesoramiento de Bernardo, director de la sucursal.

-Lo hizo en razón a la confianza que tenía depositada en su persona.

-El acusado informaba mensualmente y en su domicilio al Sr. Genaro presentándole documentos elaborados exclusivamente por él, que en ningún caso eran extractos contables facilitados por la entidad.

-La información contenida en estos escritos de evolución de fondos no era cierta. Reflejaba unos resultados muy satisfactorios.

-Con ello contribuirá a consolidar la total confianza del querellante Sr. Genaro derivada de una relación de asesoramiento prolongada durante años.

-Clima de familiaridad que durante años llegó a establecerse reflejado en que el acusado se desplazaba mensualmente a casa de D. Genaro para informarle, darle consejos y así ir obteniendo la autorización y firmas necesarias para seguir operando sin necesidad de que el cliente se desplazara al banco.

-Así pudo (el Sr. Bernardo) despojar al Sr. Genaro en beneficio propio de la cantidad de 528.574 €.



Resulta patente la corrección del Tribunal sentenciador de calificar este fraude cuidadosamente tejido por el condenado como constitutivo del delito de estafa continuado concurriendo las agravantes específicas de especial gravedad --250.1-5º-- y abuso de la credibilidad profesional del acusado --250.1-6º-- .

En relación a la agravación por abuso de la credibilidad empresarial o profesional , su concurrencia supone un plus añadido al abuso de confianza en cuyo seno se realiza el delito de estafa dada la relación previa existente entre defraudador y víctima.

La agravante del art. 250.1-6º se proyecta en dos campos que tienen de común una situación de mayor confianza o credibilidad por parte de la víctima que acredita una mayor culpabilidad justificadora de la mayor gravedad de la pena a imponer, ya que como se sabe una de las medidas de la pena es el nivel de culpabilidad del autor.

En el abuso de relaciones personales se pone el acento en una especial vinculación por razones de amistad o familiaridad, en tanto que en el abuso de credibilidad empresarial o profesional , el acento está en las propias condiciones o cualidades del sujeto activo, cuyo reconocimiento en el mundo de las relaciones profesionales o empresariales justificarían el decaimiento por parte de la víctima de las prevenciones o precauciones ante cualquier estrategia engañosa --SSTS 422/2009 y 813/2009--.

En el presente caso es claro que concurrió tal agravante por la condición de director de banca privada del Banco de Sabadell que ostentaba el condenado Bernardo sin cuya condición no podría haberse llevado a cabo el delito, a lo que se unió la relación de especial confianza e incluso familiaridad cultivada por éste y exteriorizada en la forma absolutamente anormal de darle cuenta, en el propio domicilio de la víctima, por lo que en realidad, la agravante aplicada participa de la doble naturaleza a que se refiere el párrafo 6º del art. 250.1 que se comenta.

En relación al principio de autorresponsabilidad al que también se refiere el recurrente, basta con recordar la doctrina de esta Sala en relación al mismo, principio

de autorresponsabilidad que tiene su asiento en la definición del delito de estafa al exigir que el engaño sea "*bastante*".

Con las sentencias --entre otras-- nº 305/2010 y 332/2010 de 13 de Abril, podemos recordar que el delito de estafa, a diferencia de otros delitos contra la propiedad, caracterizados por un ataque de un tercero exterior a la víctima que trata de vencer las prevenciones con que el titular protege su patrimonio, en la estafa la mecánica es totalmente distinta, ya que aquí es el propio perjudicado/víctima quien ejecuta el acto de disposición generador de su propio perjuicio, bien que ello lo haga por un error de información recibido de quien se va a beneficiar de aquel acto de disposición ejercitado con esa voluntad viciada, viciada por un engaño desarrollado por el actor, engaño que debe ser antecedente al acto desposesorio efectuado por el propio perjudicado, causante en el sentido de ser esa "*información*" la causa del acto desposesorio y, finalmente, debe ser bastante, en el sentido de tener la suficiente consistencia y apariencia de credibilidad como para que haya sido creído por el perjudicado. Bien puede decirse que el engaño definidor de la estafa se articula sobre la lesión de un deber de información, porque o se oculta lo verdadero o se presenta lo falso como verdadero y ello de forma consciente por el que falta a la verdad frente a la víctima.

Es precisamente en la estafa donde se encuentra lo que la victimología llama el "delito relacional", es decir el delito de estafa descansa y presupone una previa relación existente entre víctima y victimario. Los estudios criminológicos en relación al delito de estafa han hecho referencia a la "*puesta en escena*" ante la víctima con la suficiente verosimilitud como para moverla en su propio perjuicio y fruto de ese engaño efectuar un acto de desposesión en su propio perjuicio.

El engaño exige en sí mismo una cierta idoneidad, es algo que se ha exigido en los diversos Códigos Penales anteriores al actual.

Nada mejor que retener los comentarios que al respecto efectuó D. Alejandro Groizard en sus comentarios al Cpenal de 1870 --edición 1914, Tomo IV--:

*"...siendo el engaño el elemento esencial del a estafa, claro es que hay que suponer, para admitir su eficacia, determinadas condiciones de defensa para no dejarse engañar en la persona contra quien el delito se fragua. Una absoluta falta de perspicacia, una estúpida incredulidad o una extraordinaria indolencia para enterarse de las cosas puede llegar a ser causa de que la defraudación, más que producto de un engaño, deba considerarse como efecto de censurable abandono o falta de debida diligencia....".*

*"...Nuestro Tribunal Supremo obedeciendo a este razonamiento ha absuelto del delito de estafa a diversas personas, que con distintas circunstancias, habían entregado algunas cantidades a otras, creyendo fácilmente en sus manifestaciones de exagerada influencia para obtener cosas que aquellos pretendían o deseaban conseguir dela Administración pública - SSTS de 13 de Octubre de 1885, 11 de Diciembre de 1885, 26 de Febrero de 1886-, sin que tampoco haya estimado como estafa el hecho de haberse abusado de la credulidad de una sencilla mujer, ofreciéndole que su amante volvería a serle fiel en su afecto, mediante la entrega de determinada cantidad y práctica de ciertas ceremonias....".*

La exigencia de una cierta consistencia e idoneidad del engaño vertebrador de la estafa, ha sido una constante en la doctrina jurisprudencial de esta Sala, ad exemplum, basta recordar también la STS de 8 de Julio de 1933 que nos dice que *"el engaño o manejo fraudulento, nervio del delito de estafa, si bien ha de ser bastante para mover la voluntad y de índole susceptible para producir error.... basta con que se produzca mediante palabras engañosas que, desde la ocasión y las circunstancias de los sujetos activo y pasivo del delito, sean racionalmente susceptibles de producir ilusión en el ánimo de la víctima"*. Por ello es preciso distinguir entre engaño punible y mentiras impunes --STS de 18 de Julio de 2003--.

Dicho de otro modo, no cualquier engaño injertado en la víctima por el victimario tiene la virtualidad de introducirnos en el ámbito de la antijuridicidad penal, ese engaño, por exigencia de tipicidad, debe ser "bastante" , es decir, idóneo para producir la

autodesposesión en el engañado, y ello supone efectuar un juicio de adecuación desde una doble perspectiva, objetivo y subjetivo . Este juicio de adecuación supone un estudio individualizado --todo enjuiciamiento lo es-- para verificar, de un lado la entidad del engaño objetivamente desarrollado, por otro lado verificar si la víctima se ha producido con la suficiente diligencia exigible, atendidas sus circunstancias personales, manteniendo un equilibrio entre las "pautas de confianza" que deben regir las relaciones jurídico-mercantiles si éstas se quiere que sean fluidas y no entorpecedoras al principio de desconfianza absoluta, y de otro, las "pautas de desconfianza" que obligan a no descartar finalidades torcidas en uno de los contratantes.

La jurisprudencia de esta Sala responde al doble enfoque expuesto , rechazándose la tesis de que la realidad del engaño padecido por la víctima, acreditaría desde esta perspectiva subjetiva que ya fue bastante, pues ello equivaldría a eliminar la exigencia de tal requisito y a hacer desaparecer el principio de autorresponsabilidad exigible a toda persona. Hay que recordar que en virtud del principio de autorresponsabilidad, no puede acogerse a la protección penal aquel que en las relaciones del tráfico jurídico-económico no guarda la diligencia de un ciudadano medio , siempre en relación a las circunstancias de cada caso --SSTS 529/2000; 738/2000; 2006/2000; 1686/2001; 880/2002; 161/1002; 717/2002; 464/2003; 1612/2003; 534/2005 ó más recientemente 89/2007. Pero igualmente se tiene declarado que no le es exigible a la víctima que se produzca en un contexto de enfermiza desconfianza hacia sus semejantes .

En definitiva, desde la teoría de la imputación objetiva , y siendo la estafa un delito de resultado, puede decirse que el resultado es imputable al comportamiento del autor que desarrolla el engaño si el mismo crea el riesgo jurídicamente desaprobado y concretamente idóneo o adecuado desde la doble perspectiva subjetiva y objetiva y cuyo resultado, el desplazamiento patrimonial es su relación concreta --SSTS 476/2009; 564/2007 ó 1362/2003-.

En relación al presente caso, y reconociendo que el perjudicado tiene suficientes conocimientos económicos, hay que convenir que el condenado efectuó una cuidada "puesta en escena" con la que se ganó la confianza del Sr. Genaro, según las pautas

de confianza a que antes hemos hechos referencia, puesta en escena que tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo, superó el nivel de "*ser bastante*" para producir el engaño apetecido, buscado y querido por el condenado Sr. Bernardo.

Es claro que no le fue exigible al perjudicado un deber de autotutela que hubiera sido tanto como exigirle que en sus relaciones sociales partiera de una radical desconfianza frente a todo y frente a todos, exigencia que el tipo no lo pide y que sería tanto como ir contra la naturaleza humana en la medida que el canon de conducta en las relaciones humanas y en el mundo económico es el de la confianza y lealtad , confianza que el condenado cultivó con esmero durante años con sus visitas mensuales al domicilio del perjudicado entregándole unos informes que no reflejaban la realidad de su inversión e invitándole a que firmara cuantos documentos le presentaba, lo que hizo en la confianza que le tenía el perjudicado.

Procede el rechazo del motivo .

**Octavo.-** El **motivo cuarto** , por la vía del *error iuris* cuestiona la aplicación del art. 120-4º del Cpenal que determinó la responsabilidad civil subsidiaria del Banco de Sabadell .

En síntesis , se dice en el motivo que la amistad entre Bernardo y el Sr. Genaro, venía desde antiguo, ya que se habían conocido antes de la absorción del Banco Urquijo por el Banco de Sabadell --hay que recordar que tras la absorción y a instancias del Sr. Bernardo se trasladó el capital del Sr. Genaro al Banco de Sabadell--, y asimismo se dice que las gestiones del patrimonio del Sr. Genaro así como la información que recibía lo era en su domicilio y por la tarde, incluso los fines de semana, y que el banco estaba ignorante de ello.

El motivo es improsperable.

El art. 120-4º Cpenal establece que son responsables civiles en defecto de los que sean criminalmente:

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

Las dos notas que vertebran la responsabilidad civil subsidiaria son las siguientes :

- a) Que exista una relación de dependencia entre el autor del delito y el principal sea persona física o jurídica para quien trabaja, y
- b) Que el autor actúe dentro de las funciones de su cargo, aunque extralimitándose de ellas.

Pues bien, el autor era director de la sucursal bancaria del Banco de Sabadell donde tenía sus fondos el Sr. Genaro. Que existió una relación de amistad e incluso de familiaridad, es cierto, pero la misma estaba injerada en la condición del Sr. Bernardo de empleado del Banco de Sabadell, ya que sin esa condición de director de banco no hubiera podido actuar ni gestionar el patrimonio del Sr. Genaro , por ello, la condición de amigo se injerta indisolublemente en la de bancario y por tanto dependiente del Banco de Sabadell.

Que hubo extralimitación es obvio , pero ello no excluye de responsabilidad subsidiaria al banco, que se funda en una culpa in vigilando ,y por otra parte, no podemos caer en el engaño de las palabras. El Sr. Bernardo según el *factum* era "Director de Banca Privada" , ello supone un trato más especializado y personalizado del banco con aquellos clientes más importantes , por tanto, el término de "Banca Privada" lejos de evocar una relación particular entre el cliente y la persona que le asesora, lo que es en realidad una manifestación clara de que el gestor bancario, actúa ante los clientes más importantes como asesor del banco para el que trabaja, por lo que es patente la dependencia y la extralimitación en la que incurrió Bernardo, que, obviamente, no fue conocida por el banco hasta las quejas del Sr. Genaro por el cobro

de dos talones firmados por él para efectuar inversiones y que ingresó el Sr. Bernardo en una cuenta particular suya en el Banco de Valencia.

Es claro que el condenado Bernardo, solo pudo actuar como lo hizo desde su condición de director de la sucursal bancaria del Banco de Sabadell, y de forma análoga, la confianza del Sr. Genaro está indisolublemente injertada en su condición de director del banco que ostentaba Bernardo.

Procede la desestimación del motivo .

**Noveno.-** De conformidad con el art. 901 LECriminal, procede la imposición a los recurrentes de las costas de sus respectivos recursos, y además la pérdida del depósito constituido por el Responsable Civil Subsidiario al que se le dará las finalidades previstas en el art. 890 LECriminal.

### **III. FALLO**

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR a los recursos de casación formalizados por las representaciones de **Bernardo y del Banco de Sabadell** , como responsable civil subsidiario, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección II, de fecha 18 de Febrero de 2013, con imposición a los recurrentes de las costas de sus respectivos recursos y pérdida del depósito constituido por el Responsable Civil Subsidiario al que se le dará las finalidades previstas en el art. 890 LECriminal.

Notifíquese esta resolución a las partes, y póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección II, con devolución de la causa a esta última e interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

**Joaquín Giménez García Andrés Martínez Arrieta Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre**

**Alberto Jorge Barreiro Perfecto Andrés Ibáñez**

**PUBLICACION** .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Joaquín Giménez García, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.