



Roj: **STS 1372/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1372**

Id Cendoj: **28079120012018100176**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/04/2018**

Nº de Recurso: **984/2017**

Nº de Resolución: **185/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **LUCIANO VARELA CASTRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 185/2018**

Fecha de sentencia: 17/04/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 984/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/04/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro

Procedencia: Audiencia Provincial de La Coruña

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

Transcrito por: CPB

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 984/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 185/2018**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Luciano Varela Castro

D. Antonio del Moral García

D<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde



En Madrid, a 17 de abril de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 984/2017, interpuesto por **D. Isaac**, representado por la procuradora D<sup>a</sup> Silvia Barreiro Tejeiro, bajo la dirección letrada de D. Jose Manuel Blanco Ons Fernández; **D<sup>a</sup> Marí Luz**, representada por la procuradora D<sup>a</sup> Mercedes Treus Blanco, bajo la dirección letrada de D<sup>a</sup> María del Carmen Fachado Fuentes, y la entidad «**CAIXABANK**», representada por el procurador D. Miguel Ángel Montero Reiter, contra la sentencia dictada por la Sección 6<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de La Coruña con fecha 21 de febrero de 2017. Ha intervenido el Ministerio Fiscal; y, como parte recurrida **D. Ángel Jesús y D<sup>a</sup> Antonieta**, representados por la procuradora D<sup>a</sup> Alicia Álvarez Plaza, bajo la dirección letrada de D<sup>a</sup> cristina Pedrosa Leis, y **D. Raimundo**, representado por el procurador D. Miguel Torres Álvarez, bajo la dirección letrada de D<sup>a</sup> Ana Inmaculada González Sobredo.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Ribeira, instruyó Procedimiento Abreviado nº 1438/2011, contra **D. Isaac**, por delitos de estafa y falsedad y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de La Coruña que en la causa nº 12/2016, dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados**:

«**GENERALES.** El acusado **Isaac**, mayor de edad y sin antecedentes penales, alias " Corretejaos ", fue director de la oficina nº 4751 de la CAJA DE AHORROS Y PENSIONES DE BARCELONA "LA CAIXA" (actualmente CAIXABANK) en Pobra do Caramiñal desde septiembre de 1999 hasta los primeros meses de 2011, siendo despedido formalmente por hechos distintos a los ahora enjuiciados. El acusado era natural de la localidad y con su actuación previa en otra entidad bancaria y su capacidad de relación se había ganado la confianza de numerosos clientes, a algunos de los cuales consta que les confeccionaba las declaraciones de la renta o los asesoraba en negocios que realizaban.

Por razón de esta confianza, y salvo que se especifique otra cosa, el acusado era la persona con quien trataban personalmente los clientes cuyos casos a continuación se detallarán, de forma que era con él y sólo con él con quien pactaban las condiciones de los negocios y contratos que a continuación se relatarán y era el acusado quien elaboraba, en los casos que se expresen, la documentación no contabilizada ni reconocida por la entidad que entregaba a los clientes, mientras que cuando se trataba de operaciones que se contabilizaban en la entidad, el acusado daba las instrucciones para su formalización a la persona que correspondiese en la sucursal -generalmente, DOÑA Gracia -, quien siguiendo las instrucciones del acusado elaboraba los documentos y también llevaba a cabo las gestiones correspondientes al tipo de acto de que se tratase (en particular, la realización y formalización de los test de conveniencia de suscripciones de participaciones preferentes y obligaciones subordinadas).

No hay constancia de que el acusado hubiera ingresado en su patrimonio, o en el de personas próximas a él, las cantidades a las que se refieren los hechos que se describirán. Existían retribuciones adicionales para el acusado y el personal de la sucursal, según lo regulado por la entidad, vinculadas a los objetivos fijados y a los resultados obtenidos en la sucursal, por su actividad general o por facetas concretas de la misma. Consta que durante la dirección de la sucursal por el acusado los resultados de la oficina eran muy positivos, lo que le brindaba prestigio dentro de la entidad y determinaba que sus superiores ejercieran menos control sobre su actuación.

### 1º- CASO DE DON Raimundo .

A finales de 2004 o comienzos de 2005 este cliente, dueño de una empresa de fontanería y carente de conocimientos financieros especializados, pretendía invertir un importante capital de origen desconocido y el acusado le ofreció invertirlo a plazo en una supuesta sucursal o filial de LA CAIXA en Suiza y para reforzar tal apariencia le entregó documentación de la entidad CAIXA BANK BANQUE PRIVÉEE (SUISSE) S.A. cuyo capital pertenecía en esa época a La CAIXA, aunque la intención del acusado era disponer de ese dinero para sus propios negocios extrabancarios.

El cliente aceptó y entregó al acusado en su despacho en la oficina el día 25/1/2005 424.500 euros en efectivo, entregándole el acusado un documento de resguardo de ingreso obrante por original al folio 1.123, en impreso de la entidad, con el sello de la misma, con menciones manuscritas realizadas por el acusado y que no se mecanizó ni asoció a ningún contrato o cuenta, como era imprescindible en esta clase de operaciones, por lo que no existía en los registros contables de la entidad.



Además le entregó días después, como soporte del supuesto depósito a plazo, un documento de contrato de depósito (original al folio intermedio entre 1.097 y 1.098) en el que figuraba además como titular su mujer DOÑA Mónica , con DNI NUM000 , y en el que constaban, entre otras menciones, las de n° de contrato 2100-BPI-7-42, efectividad desde 16-02-2005, depósito asociado BPI-Portugal- NUM001 , fecha de vencimiento 16-02-2010, tipo de interés nominal: 3,40% TAE., como fecha 16-02-05 y como hora las 08:67. El documento figura titulado "CAIXABANK", nombre que no usaba la entidad en aquella época; figura con el sello de la sucursal, la firma del acusado y otra que se ignora a quién corresponde; está cubierto de forma mecanizada y con las condiciones generales en su reverso. Tal documento no está registrado en la contabilidad de la entidad y contiene menciones imposibles, como sus referencias correspondientes a una entidad portuguesa o las de su fecha y hora de confección.

El acusado entregó el dinero recibido del cliente, aumentado en otra cantidad de origen desconocido, al Sr. Efrain , empresario de la zona cuyas empresas mantenían relaciones con la oficina y estaban en situación deudora, sin que esté demostrado que el Sr. Raimundo conociera y consintiera este destino de su dinero, que se documentó en el contrato de préstamo (reproducido al folio 514) de 450.000 euros de 16/2/15 celebrado entre el acusado y el Sr. Efrain , quien actuaba en nombre de la empresa CSN CONSERVAS S.L.

En la época de vencimiento del supuesto contrato a plazo, el cliente se interesó por la inversión y por los intereses que había producido, que se había pactado que se liquidarían al vencimiento del plazo, y el acusado le indicó cuáles eran los intereses generados hasta entonces y le entregó un documento (original al folio 1124) mecanizado, con el sello de la sucursal y firmado por el acusado, en el que constaba el importe de los intereses, 72.173,50 euros. Tal documento no correspondía a ninguna operación registrada en la entidad, ni tampoco su formato y contenido es el propio de tal clase de documentos emitidos por la entidad.

Acusado y cliente convinieron entonces en renovar la operación, aumentando la inversión inicial en el importe de esos intereses, y para ello el acusado confeccionó el contrato obrante por original al folio 1.125, también con formato (título y anagrama de la entidad estampados en el documento, firma y sello de la sucursal, pie del documento) aparentemente correspondiente con la entidad, por el que se renovaba la imposición por un importe de 496.723,50 euros y el mismo tipo de interés, sin que aparezca por qué plazo, y cuyos contenido y forma no eran los propios de esta clase de contratos y que tampoco figura contabilizado o registrado en la entidad.

El cliente no ha recuperado su dinero.

## 2°- CASO DE DOÑA Marí Luz .

Mediante la aparente estampación de dos huellas digitales de dicha cliente en cada impreso (al no saber leer ni escribir), se realizó un reintegro por 60.000 euros el día 10/4/2006 de su cuenta a la vista n° NUM002 y de 24.000 euros el día 21/4/06 de su cuenta a la vista n° NUM003 .

Se ha comprobado que efectivamente una de las huellas del resguardo de 24.000 euros corresponde a dicha cliente. No se puede saber técnicamente a quién corresponden las demás huellas.

El reintegro de 24.000 euros generó un descubierto que fue autorizado por el acusado y que fue regularizado pocos días después con la venta de unas participaciones preferentes.

No está demostrado que el acusado interviniera en la obtención o estampación de las huellas, ni que hubiera tenido intervención respecto del destino del dinero procedente de los reintegros.

## 3°- CASO DE DON Jorge .

Dicho perjudicado, nacido en 1.924, jubilado y anteriormente mejillonero de profesión, que se había hecho cliente de la sucursal por la confianza que tenía en el acusado, había invertido el 4/10/99 60.000 euros en deuda subordinada a diez años, que generaba rendimientos que eran ingresados en una libreta de ahorro a la vista.

El cliente habló con el acusado al tener la intención de invertir otros 60.000 euros en un depósito a plazo fijo. El acusado hizo creer al cliente que efectivamente contrataba tal depósito al 6% con 6 años de plazo, cuando en realidad lo que suscribía era un SEGURFON, que en síntesis es un seguro de vida vinculado a la evolución de fondos de inversión, que no genera intereses, y en el que no está garantizada la devolución del importe invertido (es decir, la prima del seguro) pues al producirse el fallecimiento o de realizarse rescates anticipados, parciales o totales, se percibiría la cantidad que correspondiera con arreglo al valor de las participaciones en los fondos de inversión asociados al producto. A tal fin el acusado dio las instrucciones para que se cubriera por el personal de la oficina y se confeccionara el contrato de SEGURFON, con fecha de 17/3/2000 (copia al folio 304) suscrito por el cliente, ignorante del real contenido de su inversión.



El cliente acudía regularmente a la sucursal donde siempre trataba con el director y preguntaba por los intereses del supuesto depósito.

El acusado, para obtener el dinero que permitiría pagar estos intereses, ordenaba a algún miembro del personal de la oficina que confeccionase documentos de rescates parciales del SEGURFON, que el cliente firmaba creyendo que era documentación relativa al pago de intereses de su depósito y cuyo importe se abonaba en la cuenta a plazo del cliente.

Así se produjeron los siguientes rescates:

- 300.027 pesetas (1.803,20 euros) abonados el 16 de mayo de 2001.
- 300.070 pesetas (1.803,10 euros), ingresados el 14 de septiembre de 2001.
- 3.606,20 euros ingresados en su cuenta el 13 de abril de 2002.
- 1.200,02 euros ingresados el 23 de mayo de 2003. - 960,05 euros ingresados el día 8/7/2003.
- 3.006,08 euros ingresados el 23/4/2004.

El total es de 12.378,65 euros.

Con posterioridad, cuando el cliente acudía a la sucursal con el mismo fin, el acusado entregaba al cliente en pago de estos supuestos intereses dinero que extraía de algún lugar de su despacho, cuyo origen se ignora y que a continuación el cliente entregaba en caja para su ingreso en alguna de sus cuentas.

Tales pagos son los que dieron lugar a los siguientes ingresos en la cuenta del cliente:

- 2.400 euros, el 3 de mayo de 2005.
- 1.100 euros, el 3 de Julio de 2006.
- 600 euros, el 3 de enero de 2007.
- 600 euros, el 29 de junio de 2007.
- 1.200 euros, el 19 de diciembre de 2008.
- 600 euros, el 4 de agosto de 2009.

Existen otros dos ingresos en la cuenta del cliente, de 2.500 euros el 8/11/2005 y de 1.800 euros el 13/12/2007, que no se ha dilucidado si provienen del mismo origen.

El acusado, por otra parte, sin que haya seguridad sobre que lo hiciera para ocultar la inexistencia del depósito a plazo del cliente y la disminución del valor del SEGURFON, el día 7/10/2009 confeccionó, directamente o dando instrucciones al personal de la oficina, un contrato de depósito garantizado "depósito autocancelable alcista dólar" (copia al folio 206), que es un producto especulativo y de riesgo, figurando como titulares el cliente y su esposa DOÑA Julieta y por importe de 60.000 euros, que figura con una firma en el apartado correspondiente al cliente que no consta que no haya sido estampada por el Sr. Jorge . Tal suscripción no implicaba una efectiva inversión en el producto, lo que se haría en su caso fechas después, realizando el desembolso que procediera con arreglo a la solicitud de suscripción.

Como constancia de este contrato para el cliente, hizo constar de forma mecanizada -directamente o a través de un empleado- en una "libreta estrella" de la entidad (original al folio 1.014) abierta ese día 7/10/2009 a nombre del cliente y de su esposa la mención "SUSC. 60.000 DEP.AUTOCANCELABLE ALCISTA DÓLAR Inic: 29.10.2009 Venc: 31.10.2011.". El día siguiente, 8/10/2009, el acusado canceló la suscripción del "depósito autocancelable alcista dólar", sin que se llegara a invertir dinero del cliente en el mismo. En la referida libreta figura como saldo "0.00" y la mención "0 PTA. SALDO". Estos hechos ocurrieron en el periodo en que se produjo el vencimiento (4/10/2009) de la inversión de 60.000 euros en la deuda subordinada antes expresada y el ingreso de esos 60.000 euros en un depósito a plazo (8/10/2009).

Tras ello se produjeron otros pagos en mano de supuestos intereses del supuesto depósito a plazo:

- 600 euros, que el cliente ingresó el 15 de diciembre de 2009.
- 1.800 euros, ingresados el 18/2/2011.

Finalmente, ya despedido el acusado y comprobado por el cliente, o quienes representaran sus intereses, que su inversión en el depósito no existía y que era titular del SEGURFON, se obtuvieron 18.796,55 € como rescate final del producto el 17/09/2011 (folio 257v, 189).

**4º CASO DE DOÑA Antonieta Y DON Ángel Jesús .**



Se trata de un matrimonio (ella ama de casa y él marino mercante) que disponía de un importante volumen de dinero ganancial que invertía buscando la mejor rentabilidad, siendo DOÑA Antonieta quien llevaba a cabo los tratos con las entidades bancarias y quien decidía la contratación, figurando los productos a nombre de cada uno de ellos o de ambos.

Así DON Ángel Jesús contrató en la sucursal el 17 de agosto de 1999 un fondo llamado "FONCAIXA 62 Bolsa Telecomunicaciones" por importe de 116.862,79 euros (al cambio) cuya venta se produjo el 22 de diciembre de 1999 por importe de 164.832,70 euros (al cambio) (información al folio 3.207). Fue también titular de 3/1/2001 a 8/6/2007 del fondo "FONCAIXA 81 Renta Fija Privada" en el que invirtió 24.040,48 euros y del 8/6/2007 al 28/7/2011 del producto "FB Dividendo Europa Est" en el que invirtió 28.460,15 euros (información al folio 3207).

El 19/11/99 DOÑA Antonieta -tras hablar con el acusado, quien le ofreció dicho producto- suscribió el SEGURFON nº NUM004 (folio 2212), cuyas características ya se han expresado, con una inversión de 12.000.000 de pesetas que el día 26/4/2000 aumentó en otros 3.000.000 ptas., siendo pues la suma invertida de 90.151,81 euros. El valor de rescate del producto es (rollo de la Sala, folio 551) a fecha de 11/1/17, de 128.675,05 euros.

A su vez DON Ángel Jesús -tras hablar su mujer con el acusado, quien le ofreció dicho producto-, contrató el 10/2/2000 (folio 2412) un fondo de inversión llamado FONCAIXA 70 GARANTIZADO BOLSAS MUNDIALES por 25.000.000 ptas., que vendió íntegramente el 22/2/2005 (folio 2.220). Acto seguido DON Ángel Jesús , con ese capital, suscribió el 22/2/2005 (folio 2218) un fondo de inversión denominado FONCAIXA 53 BOLSA USA, invirtiendo 150.911,06 euros. El valor del producto es (rollo de la Sala, folio 554) a fecha de 12/1/17, de 307.703,32 euros.

Ha de estimarse probado que al contratarse los productos de los dos párrafos anteriores, en 1999 y 2000 (y la reinversión del importe de éste) los cónyuges pensaban, al habérselo asegurado al menos verbalmente el acusado, que tales productos incorporaban los contenidos (aseguramiento del capital invertido y de determinados rendimientos) que se expresan en las cartas de garantía de 2005 y 2010 que a continuación se describen.

Respecto del producto SEGURFON antes expresado del que es titular DOÑA Antonieta el acusado elaboró y entregó a la cliente el documento obrante al folio 3.259, emitido el 23/2/2005 en documento con membrete y sello de LA CAIXA y firmado por el acusado y supuestamente por DOÑA Gloria , directora de Banca Privada en Galicia, en el que, en síntesis, LA CAIXA garantizaba ante dicha cliente, comprometiéndose a satisfacer para ello las cantidades necesarias al Fondo, que el valor de realización de dicho producto el día 21/2/2010 fuera el que tenía el 21/2/2005, que era de 120.660 euros, más 36.198 euros intereses devengados al 6% en este periodo. DOÑA Gloria es completamente ajena a dicho documento y no es autora de la firma que se le atribuye en él. Dicho documento no está contabilizado en la entidad y su contenido en absoluto obedece a las condiciones del producto al que se refiere.

Dicha carta de garantía fue renovada por otra (folio 3258) datada el 24/2/2010, con la misma factura, intervinientes y contenido, si bien figuran como acreditados por la misma ambos cónyuges. En ella las fechas inicial y final eran 21/2/10 y 21/2/13, y los valores respectivos eran 156.858 euros y la misma suma más 28.234,44 de intereses devengados en ese periodo. En el documento se expresa además que la inversión inicial de 90.151,81 euros había producido intereses desde el 19/11/99. DOÑA Gloria es completamente ajena a dicho documento y no es autora de la firma que se le atribuye en él. Dicho documento no está contabilizado en la entidad y su contenido en absoluto obedece a las condiciones del producto al que se refiere.

Por otra parte, el acusado elaboró y entregó a DON Ángel Jesús , personalmente o a través de su esposa, el documento obrante al folio 3.256, emitido el 23/2/2005 en documento con membrete y sello de LA CAIXA y firmado por el acusado y supuestamente por DOÑA Gloria , directora de Banca Privada en Galicia, en el que, en síntesis, LA CAIXA garantizaba ante dicho cliente, comprometiéndose a satisfacer para ello las cantidades necesarias, que el valor de realización de un producto que no identificaba, pero que ha de entenderse que es el mismo de la posterior carta de garantía, el día 21/2/2010 fuera el que tenía el 21/2/2005, que era de 230.716 euros, más el 53% de revalorización, lo que en otro lugar calificaba como intereses correspondientes a dicho periodo, por importe de 122.279 euros. DOÑA Gloria es completamente ajena a dicho documento y no es autora de la firma que se le atribuye en él. Dicho documento no está contabilizado en la entidad y su contenido en absoluto obedece a las condiciones del producto al que se refiere.

Dicha carta de garantía fue renovada por otra (folio 3257) datada el 24/2/2010, con la misma factura, intervinientes y contenido, si bien figuran como acreditados por la misma ambos cónyuges. En ella las fechas inicial y final eran 21/2/10 y 21/2/13; los valores respectivos eran 352.995,48 euros y la misma suma más una revalorización del 31,08% del mismo, que en otro lugar se fijaba en 112.252,56 euros como intereses devengados en ese periodo. En el documento se expresa además que la inversión inicial de 150.253,03

euros había producido intereses desde el 10/2/2000. Se referencia la inversión garantizada por el número NUM005 que correspondía a los antes referidos FONCAIXA 70 GARANTIZADO BOLSAS MUNDIALES y FONCAIXA 53 BOLSA USA, suscrito éste con el dinero procedente de la cancelación de aquél. DOÑA Gloria es completamente ajena a dicho documento y no es autora de la firma que se le atribuye en él. Dicho documento no está contabilizado en la entidad y su contenido en absoluto obedece a las condiciones del producto al que se refiere.

#### 5º- CASO DE DON Leonardo .

Este cliente, carente de formación financiera, contrató efectivamente un SEGURFON el día 1/3/2000 (folio 285) invirtiendo 2.500.000 ptas. (15.025,30 euros) y lo hizo confiando en las manifestaciones del acusado, quien le expresaba que era un producto en el que estaban garantizadas la devolución del capital y la producción de un 6% de intereses anuales, firmando el cliente el contrato sin prestar atención a su contenido y creyendo que el producto reunía las condiciones que el acusado le aseguraba.

El cliente acudía anualmente a la entidad y al no percibir los intereses preguntaba al director, y éste, para ocultar al cliente el destino dado a la inversión y su estado, entregaba periódicamente cartas de garantía, que aseguraban su inversión con arreglo a lo que había expresado verbalmente al cliente al contratar, y que se iban renovando.

De las mismas se conserva el documento aportado por el cliente, obrante al folio 3.255, que el acusado elaboró y le entregó, emitido el 27/4/2004 en documento con membrete y sello de LA CAIXA y firmado por el acusado y supuestamente por D<sup>a</sup> Gloria , directora de Banca Privada en Galicia, en el que, en síntesis, LA CAIXA garantizaba ante dicho cliente, comprometiéndose a satisfacer para ello las cantidades necesarias al Fondo, que el valor de realización del producto el día 1/3/2005 fuera el que tenía el 1/3/2000, "más un TAE del 6%". DOÑA Gloria es completamente ajena a dicho documento y no es autora de la firma que se le atribuye en él. Dicho documento no está contabilizado en la entidad y su contenido en absoluto obedece a las condiciones del producto al que se refiere.

El SEGURFON expresado fue rescatado en su totalidad el 3/10/13, percibiendo el cliente 7.305,60 euros.

#### 6º- CASO DE DOÑA Josefina .

El 23 de diciembre de 1999 el Sr. Isaac convenció a DOÑA Josefina , nacida en 1.936 y quien tenía especial confianza en el acusado al ser ambos parientes y conocerlo desde la infancia, para que invirtiese 138.232,78 C. en el SEGURFON con numeración NUM006 (copia del contrato de suplemento al folio 292), al asegurar el Sr. Isaac a la cliente que la inversión estaba garantizada, que no había riesgo de pérdida y que produciría una rentabilidad fija, lo que ésta creyó.

El producto sufrió variaciones a la baja, por lo que DOÑA Josefina , al creer entender por los extractos bancarios que recibía que su inversión se estaba devaluando, se dirigió al Sr. Isaac , quien le dijo que no se preocupara y que no hiciese caso porque su inversión estaba garantizada, en lo que confió la cliente.

Cuando en el año 2008 quiso retirar su dinero para comprar un piso a su hijo, el Sr. Isaac le convenció para que no lo hiciera, diciéndole que su inversión le estaba dando un 5% de interés anual, en lo que de nuevo confió la cliente.

A partir de este año, para evitar las sospechas de la cliente el Sr. Isaac le daba periódicamente una documentación confeccionada por él, con apariencia de proceder del banco y que junto a datos correspondientes a la inversión contenía otros ficticios.

Así, cuando acudió en febrero de 2009 le entregó el documento obrante en el folio 986, que con el formato propio de un documento bancario (estampado el anagrama VIDACAIXA) y con el sello de LA CAIXA, hacía constar, en el apartado de "Datos relativos a la Fiscalidad", además del rendimiento latente negativo que realmente correspondía al producto una base 145.144'19 euros, superior al valor de la inversión y que no se correspondía con la realidad del producto, se hacían constar datos irreales ("tipo de rendimiento garantizado 5% TAE" y como fecha de vencimiento el 17/1/10).

Cuando acudió en abril de 2010 le entregó el documento obrante al folio 987, que con el formato propio de un documento bancario (estampado el anagrama VIDACAIXA) y con el sello de LA CAIXA, hacía constar como "Datos relativos a la Fiscalidad" además del rendimiento latente negativo que realmente correspondía al producto al que se añadía la expresión "sin garantía", como valor de las participaciones la base expresada en la certificación del año anterior, como nueva base 152.401'40 euros, que no se correspondía con la realidad, y se hacían constar datos irreales ("tipo de rendimiento garantizado 5% TAE").



Cuando acudió en febrero de 2011 le entregó el documento obrante al folio 988, que con el formato propio de un documento bancario (estampado el anagrama VIDACAIXA y pie con menciones identificativas de esta entidad), hacía constar como valor de las participaciones la base expresada en la certificación del año anterior (152.401,40 euros), como nueva base 160.021,46 euros, y se hacían constar datos irreales ("tipo de rendimiento garantizado 5% TAE").

CAIXABANK indemnizó a la cliente por los perjuicios sufridos en 46.041,99 euros, habiendo renunciado ésta a efectuar reclamación alguna a La Caixa por estos hechos; no así contra el acusado (folio 1408).

#### 7º- CASO DE DOÑA María Inés Y DOÑA Almudena .

- DOÑA María Inés había sido informada en la sucursal sobre las características de las obligaciones subordinadas y dudaba si contratar ese producto al ser para ella factor decisivo el poder rescatar el dinero cuando lo deseara, pues lo podría necesitar. Al tratar con el director, éste le aseguró que podía retirar el capital en cualquier momento y que se lo podía asegurar por escrito, ocultándole el plazo de vigencia real de 10 años y que la posibilidad de deshacer la inversión dependía de la demanda que del producto pudiera existir, por parte de otros clientes de la entidad que quisieran adquirirlo o en los mercados en que cotizara.

Convencida así DOÑA María Inés por el acusado, suscribió obligaciones subordinadas, de emisión 13/1/2009, por importe de 100.000 euros, con un tipo de interés inicial del 6%, en fecha 22-01-09 (folio 433), entregándole el acusado un documento cuyo texto era el siguiente (folio 435) : "En referencia al contrato de Deuda Subordinada NUM007 abierto a nombre de María Inés con DNI NUM008 en fecha 22-01-2009 con un importe de 100.000 euros, interés del 6 % TAE hasta el 27-10-10. Le informa que a partir de la primera semana de marzo del 2009, el cliente podrá deshacer su posición total o parcialmente en cuanto estime oportuno". El documento cuenta con el membrete, el logotipo, el sello de la sucursal y la firma del acusado.

La cliente, convencida así de esta disponibilidad de la inversión, había propuesto a su madre DOÑA Almudena que contratase el mismo producto, entendiéndose ambas que se hacía en las mismas condiciones que le habían sido ofrecidas a DOÑA María Inés , y por ello DOÑA Almudena en la misma fecha adquirió obligaciones subordinadas por importe de 60.000 euros y el acusado elaboró otro documento análogo (folio 437) que entregó a DOÑA María Inés o a DOÑA Almudena que rezaba: "En referencia al contrato de Deuda Subordinada NUM009 abierto a nombre de DOÑA Almudena con DNI NUM010 en fecha 22-01-2009 con un importe de 60.000 euros interés del 6 % TAE hasta el 27-2-10. Le informa que a partir de la primera semana de marzo del 2009, el cliente podrá deshacer su posición total o parcialmente en cuanto estime oportuno". El documento cuenta con el membrete, el logotipo, el sello de la sucursal y la firma del acusado. Está demostrado que dicho documento fue creado efectivamente el 29/1/2009 en un ordenador de la sucursal.

DOÑA María Inés el 4/3/2010 invirtió 130.000 euros en deuda subordinada y el 12/5/2010 otros 15.000 euros. Todas sus obligaciones subordinadas fueron vendidas en marzo de 2014, recibiendo una cantidad que incrementada en los intereses percibidos por los productos superaba el importe invertido (folio 3.424).

DOÑA Almudena compró el 2/2/10 50.000 euros en deuda subordinada. Sus obligaciones subordinadas fueron vendidas en mayo de 2.010 y marzo de 2014, recibiendo una cantidad que incrementada en los intereses percibidos por los productos superaba el importe invertido (folio 3.425).

DOÑA Almudena falleció durante la tramitación de la causa y su hija DOÑA María Inés manifiesta no reclamar nada.

#### 8º- CASO DE DOÑA Enma y DON Alonso .

El acusado hizo constar en un contrato de adquisición de participaciones preferentes de la entidad suscrito el 9 de Julio de 2001 por DOÑA Enma y su esposo DON Alonso (ambos fallecidos en la actualidad) por valor de 2.500.00 ptas. (15.016'35 euros) la mención manuscrita "dinero garantizado" (folio 3.176).

El 5/1/2005 el matrimonio invirtió otros 9.003,33 euros en participaciones preferentes de la entidad (folio 3.177), de las que se produjo una venta el 27/12/2006 por 3.025,74 euros (folio 3.532).

El 26 de abril de 2013 se presenta escrito por la Sra. Enma ante el juzgado (folio 2141) en el que se manifiesta haber llegado a un acuerdo extrajudicial con CAIXABANK por lo que nada reclaman a la entidad por estos hechos.

En el año 2013, CAIXABANK procedió a la amortización anticipada de dichos productos, abonando 15.000 euros por las preferentes adquiridas en primer lugar y 6.000 euros por las posteriores, además de haberse percibido un total de 9.035,49 en concepto de dividendos (folio 3.532).

#### 9º- CASO DE DON Eulogio y su empresa CONSTRIS S.L.



El 26 de enero del 2009 el Sr. Eulogio , como administrador de CONSTRIOS S.L., suscribió deuda subordinada por importe de 60.000 C. (folio 379). CAIXABANK, siguiendo la política de empresa respecto de los titulares de estos productos, procedió el 27/5/14 a la cancelación anticipada de este producto abonándole al cliente el total de su inversión, que había generado intereses (folio 3427).

Tiempo después de la referida adquisición, el cliente mantenía dudas sobre la contratación de participaciones preferentes que le habían sido ofrecidas en la entidad. Para vencer su reticencia, Sr. Isaac le dijo que por escrito le garantizaría que podría recuperar el total de su inversión en dos días, lo cual llevó a que el cliente, después de realizar consultas con quien le asesoraba, lo aceptase. Así, el 10 de junio de 2009 el cliente compró participaciones preferentes por importe de 80.000 € (folio 411) y el acusado le entregó un documento (folio 427) con esa fecha, sello de la sucursal y firma del Sr. Isaac que reza " Isaac , director de la Caixa, sucursal de Pobra do Caramiñal, CERTIFICA Que las participaciones preferentes, formalizadas, con fecha 10 de Junio de 2009, por dn. Eulogio , por importe de OCHENTA MIL EUROS, tendrán liquidez inmediata, al cien por cien (sic), del importe suscrito, al cabo de dos días hábiles".

El 16 de octubre de 2009 y tras tratar con el director, quien le realizó las mismas manifestaciones sobre el producto, compró más participaciones preferentes por importe de 30.096,60 € (folio 422) y 90.289,80€ (folio 423), entregándole el acusado un documento similar al anterior (folio 428), sin sello de la entidad y con antefirma y firma del acusado, que rezaba: " Isaac , con D.N.I. NUM011 , Director de La Caixa, sucursal de A Pobra do Caramiñal, CERTIFICA Que las participaciones preferentes emisión 03, formalizadas, con fecha 16 de Octubre de 2009, por D. Eulogio , con D.N.I. n° NUM012 , con el núm. de expediente NUM013 y depósito asociado n° NUM014 , por un importe de NOVENTA MIL EUROS y TREINTA MIL EUROS, tendrán liquidez inmediata, al cien por cien del importe suscrito, al cabo de dos días hábiles a contar desde la fecha en que se solicite el reembolso de las participaciones por el interesado".

El 21 de junio de 2013, CAIXABANK, siguiendo la política de empresa respecto de los titulares de estos productos, procedió a la amortización anticipada de los mismos abonando al Sr. Eulogio el total de su inversión, es decir, 200.000 €, al margen de los intereses percibidos por razón de estos productos (folio 3426).

El cliente manifestó en el juicio no reclamar nada en la actualidad.

#### **10°- CASO DE DON Juan Luis .**

Dicho cliente contrató el 1-9-2001 con el acusado el producto SEGURFON, aportando 28.247,57 euros. La evolución de dicho producto fue negativa, de forma que al rescatarlo el 21/10/13 obtuvo 20.277,17 euros. No consta que el acusado hubiera dado al cliente informaciones erróneas sobre el producto para moverlo a contratarlo. El cliente manifestó en el juicio no reclamar nada en la actualidad.

#### **11°- CASO DE DON Sergio .**

Dicho cliente el 9-9-10 contrató con el acusado un contrato de renta vitalicia y póliza de seguro de vida (folio 165) por el que invertía 430.000 euros y recibía una renta mensual vitalicia de 1.560,70 euros, que derivaba de un interés del 4'45% por un periodo de 40 años; y un capital que en caso de fallecimiento era equivalente a la cantidad entregada y en caso de rescate, ponía en relación la suma invertida y las cotizaciones de los activos que se preveían en el contrato.

Tal inversión ha generado desde entonces las referidas rentas mensuales y su valor de rescate ha fluctuado, siendo el 6/10/2015 de 540.796,12 euros. El cliente manifestó en el juicio no reclamar.

No consta que el acusado hubiera dado al cliente informaciones erróneas sobre el producto para moverlo a contratarlo.»

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

#### **«FALLAMOS.-**

Que debemos condenar y condenamos a DON Isaac como autor responsable de un delito continuado de falsedad de documento mercantil en concurso medial con un delito continuado de estafa agravada por la cuantía, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de 5 años, 4 meses y 15 días de prisión; multa de 10 meses y 15 días con una cuota diaria de 10 euros; e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Se le impone el pago de las costas procesales, que incluyen las de las acusaciones particulares que han actuado en el juicio oral, salvo las de la Sra. Marí Luz .

Se le condena a que abone, con responsabilidad civil subsidiaria de CAIXABANK:



-A DON Raimundo , 424.550 euros más los intereses legales de dicha suma desde el 28/1/2005 y los del art. 576 LEC . desde la fecha de la presente resolución.

-A Jorge , en 15.624 euros, que podrán aumentarse en 4.300 euros si en incidente en ejecución de sentencia que pueda instar dicho perjudicado se estima demostrado que los ingresos en su cuenta de 2.500 euros el 8/11/2005 y 1.800 euros el 13/12/2007 fueron realizados por DON Eliseo . Se le abonarán intereses respecto de la suma de 60.000 euros desde el 17/3/2000, reduciéndose el capital en el importe de cada uno de los pagos señalados en los hechos probados y desde la fecha de los mismos. El tipo de interés será el que en ejecución de sentencia se determine, si así lo insta el perjudicado, como el que en la época de la contratación abonaba la entidad para imposiciones a plazo fijo, y subsidiariamente el legal, además de los intereses del art. 576 LEC . desde la fecha de la presente resolución.

-A DON Leonardo , en 7.719,70 euros. Se le abonarán los intereses legales de la suma de 15.025,30 euros desde el 1/3/2000 hasta el 3/10/13 y de 7.719,70 euros desde entonces, más los del art. 576 LEC . desde la fecha de la presente resolución.

Igualmente deberá el acusado indemnizar a CAIXABANK en la suma de 46.041,99 euros, más los intereses legales de tal importe desde la fecha en que hubiera sido indemnizada la perjudicada Sra. Josefina .

Notifíquese esta Sentencia al acusado personalmente, y a las demás partes, haciéndoles saber que pueden interponer recurso de casación, preparándolo ante esta Sala dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de esta resolución.

Notifíquese igualmente, de conformidad con el art. 792.4 a los perjudicados D. Eulogio , DOÑA María Inés , DON Sergio , D. Juan Luis , D. Leonardo , DOÑA Antonieta y DON Ángel Jesús .

Póngase en conocimiento de la AEAT la inversión sospechosa del Sr. Raimundo , a los fines que procedan.»

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes se solicitó aclaración de la misma que fue resuelta por auto de 2 de marzo de 2017, con la siguiente parte dispositiva:

«**LA SALA ACUERDA** que se rectifica la sentencia antes referenciada del modo siguiente:

1- En cuanto a su fallo, se añade a lo en él expuesto, que se mantiene íntegramente, lo siguiente:

«Se absuelve al acusado, y en consecuencia a la responsable civil, del resto de pretensiones deducidas.

En concreto se les absuelve por los hechos relativos a la perjudicada DOÑA Marí Luz ; por las acusaciones de falsedad por los hechos relativos al perjudicado DON Jorge ; por las acusaciones de estafa por los hechos relativos a DOÑA Antonieta y DON Ángel Jesús ; por las acusaciones de estafa por los hechos relativos a DOÑA María Inés y DOÑA Almudena ; por los hechos relativos a DOÑA Enma y DON Alonso ; por las acusaciones de estafa por los hechos relativos a DON Eulogio y su empresa CONSTRIOS S.L.; por los hechos relativos a DON Juan Luis ; y por los hechos relativos a DON Sergio >>.

2- Que ha de ser 16/12/15 y no 16/2/15 la fecha que se alude en los hechos probados de la sentencia en su folio 9, folio 584 del rollo de la Sala, penúltima línea del penúltimo párrafo; en su fundamentación jurídica apartado "PRIMERO-B-1-ENTREGA DEL DINERO", folio 20 de la sentencia, folio 595 del rollo, segundo párrafo, antepenúltima línea; en su fundamentación jurídica apartado "PRIMERO-B-2-b-2-ARGUMENTO PRINCIPAL", folio 24 de la sentencia, 599 del rollo, último párrafo, cuarta línea.

3- Que se eliminan las expresiones "pocos días después" y "días después de recibir el dinero del Sr. Raimundo " de los dos últimos pasajes antes referidos.

Contra el presente auto no cabe recurso alguno, sin perjuicio de los recursos que proceden contra, en su caso, la resolución originaria que ya quedaron indicados al ser notificados.»

**CUARTO.-** Notificado el auto a las partes, se prepararon recursos de casación, por infracción de ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, por el acusado, la acusación particular y el responsable civil subsidiario, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

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

*Recurso de D. Isaac*

1º.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECrim por considerar que se han infringido preceptos penales sustantivos y normas jurídicas de igual carácter.



2º.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.2 de la LECrim al entender que existe error de hecho la apreciación de la prueba basar los documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador.

4º.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del punto de 4º artículo 5 de la LOPJ . Infracción del artículo 24.1 y 2 de la Constitución que consagran el derecho a la no indefensión y a la presunción de inocencia.

*Recurso de Marí Luz*

1º.- Al amparo del art. 849.1 LECrim , por inaplicación del artículo 248 del CP y 28 del mismo Texto Legal , ante la absolución del delito solicitado.

2º.- Al amparo del art. 849.2 por infracción de ley, error en la apreciación de la prueba.

3º.- Al amparo del art. 852 LECrim - Recurso fundado en preceptos constitucionales, artículo 24 CE derecho a la tutela judicial efectiva

**Recursos de «CAIXABANK»**

**Cuestión preliminar** comparece «CAIXABANK», en una doble condición, por una parte, como responsable civil subsidiario, puesto que en tal concepto ha sido condenado, y por otra, como acusación particular, de suerte que en ambos conceptos fue admitida su personación, recurriendo en esta sede casacional, en ambas condiciones.

**Recurso de «CAIXABANK» en su condición de responsable civil subsidiario.**

1º.- Por quebrantamiento de forma del artículo 850.1º de la LECrim . por haberse denegado la práctica de pruebas que propuestas en tiempo y forma por esa parte, fueron admitidas y expresamente por considerarse pertinentes en el correspondiente a auto de admisión de pruebas dictado por la propia sala cuya práctica fue denegada en el acto de la vista.

2º.- Por infracción de precepto constitucional al amparo de los artículos 852 de la LECrim . y art. 5.4 de la LOPJ , señalando el art. 24.2 de la CE como infringido por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

3º.- Recurso de casación por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la LECrim . por indebida aplicación del artículo 109 y 120 del vigente CP y asimismo por indebida inaplicación de los artículos 1215 , 1255 , 1271 , 1275 , 1305 y 1306 y concordantes del Código Civil .

3º (bis).- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim . por indebida aplicación del artículo 1108 del Código Civil (pese a que no se cita ), y 1109 y el 120 del CP en relación con los artículos 1100 y siguientes del Código Civil y 576 de la LECrim . e infracción del artículo 1109 del Código Civil e inaplicación indebida de los artículos 216 y 218 de la LECrim , todo ello a la hora de señalar la responsabilidad civil y en concreto por lo que respecta a la condena de intereses moratorios del art. 1109 del Código Civil y procesales del art. 576 de la LECrim .

**Recurso de «CAIXABANK», en su condición de acusación particular.**

1º.- Por quebrantamiento de forma del artículo 850.1º de la LECrim . por haberse denegado la práctica de pruebas que propuestas en tiempo y forma por esta parte, fueron admitidas expresamente por considerarse pertinentes en el correspondiente auto de admisión de pruebas dado por la propia Sala. Denegándose su práctica ya en el acto de la vista.

2º.- Por infracción de precepto constitucional al amparo de los artículos 852 de la LECrim . y art. 5.4 de la LOPJ , señalando el art. 24.2 de la CE como infringido por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

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

**SÉPTIMO.-** Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 5 de abril de 2018.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de D. Isaac

**PRIMERO.- 1.-** Formaliza el penado un primer motivo al amparo del nº 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por considerar que se han i *nfringido los artículos 131 y 132 del Código Penal que regulan la figura de la prescripción* de los delitos y dado que las supuestas estafas (D. Jorge , D. Leonardo



y D<sup>a</sup> Josefina ) se habrían producido en los años 1999 y 2000, y la iniciación de la instrucción en el mes de noviembre de 2011, es evidente que se habría producido la prescripción de los delitos de estafa. Lo mismo, según el recurrente, cabe decir de los delitos de falsedad por la certificaciones que se le imputan al acusado, concretamente las relativas a D. Leonardo y D<sup>a</sup> Antonieta y su esposo D. Ángel Jesús , puesto que las que dan lugar a la condena del Sr. Isaac se habrían formalizado el 27/04/2004 ( Leonardo ) y 23/02/2005 (Sra. Antonieta y esposo). Y la querrela se interpuso en noviembre de 2011.

También bajo el mismo ordinal se denuncia como vulneración de precepto legal la *inadecuada aplicación del artículo 248 del Código Penal* pues la condena por estafa ignora que no se dan los requisitos indispensables para que se pueda ser estimado tal delito. Concretamente faltan, según el recurrente, el ánimo de engañar y el ánimo de lucro.

Siguiendo un orden lógico examinaremos antes la aplicación de tal tipo penal pues el estudio de su prescripción presupone la existencia de ésta. Para ello, dado el cauce procesal de la impugnación, hemos de partir de la declaración de hechos probados de la recurrida, sin que podamos alterar los mismos pues el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal autoriza un debate circunscrito a la cuestión de la subsunción de aquéllos en la norma penal, pero de los hechos tal como vienen «dados» en la sentencia recurrida.

**2.-** Ese hecho probado describe de manera taxativa que *no hay constancia de que el acusado hubiera ingresado en su patrimonio, o en el de personas próximas a él, las cantidades a las que se refieren los hechos que se describirán.*

*Ciertamente añade que existían retribuciones adicionales para el acusado y el personal de la sucursal, según lo regulado por la entidad, vinculadas a los objetivos fijados y a los resultados obtenidos en la sucursal, por su actividad general o por facetas concretas de la misma. Consta que durante la dirección de la sucursal por el acusado los resultados de la oficina eran muy positivos, lo que le brindaba prestigio dentro de la entidad y determinaba que sus superiores ejercieran menos control sobre su actuación.*

Es de subrayar que la existencia de un sistema de retribuciones no se acompaña con la afirmación de que efectivamente los hechos se relacionaran con el efectivo percibo de tales complementos retributivos por el acusado. Nada se dice sobre su concreto devengo en este caso, ya que la sentencia no va más allá de una vaga referencia a la existencia de un sistema, pero sin exponer si, los actos atribuidos al acusado, implica que concurrirían o no los presupuestos a los que el citado sistema condiciona aquellas primas. Ni siquiera se afirma que la obtención de estos fuera el móvil del comportamiento que se le atribuye. Mucho menos cuida la sentencia de establecer la cuantía de esa eventual compensación económica.

La propia sentencia de instancia recuerda que el ánimo de lucro es un elemento determinante de la tipicidad de la estafa, como elemento subjetivo del injusto defraudador.

**3.-** Como advierte la mejor doctrina los diversos componentes del tipo de la estafa deben guardar entre sí una **relación de causalidad** . No tanto en sentido material como ideal o de motivación. Es decir, el ánimo de lucro ha de ser el que lleva al autor a procurar que el sujeto pasivo incurra en yerro y, a su vez, éste ha de ser la razón por la que el que lo padece lleva a cabo una disposición patrimonial que implica un perjuicio.

Y aún cabe añadir que *el lucro o beneficio*, que quien engaña persigue, no solamente debe encontrar protagonismo en la acción del autor, sino que ha de encontrar su origen, al menos en la estrategia criminal de éste, en aquel desplazamiento patrimonial perjudicial del que debe ser su fruto. Cualquier otra satisfacción que encuentre el defraudador al margen del mecanismo desencadenado a través del engaño ya no puede vincularse a éste causalmente, en el sentido de la causalidad típica. Caricaturizando como ejemplo mal podría tenerse por «lucro» a efectos del tipo penal la obtención de un eventual premio a otorgar por colegas delincuentes en reconocimiento de la «habilidad profesional» del acusado. Y no puede tildarse de disparatado el ejemplo si se piensa en la no exótica hipótesis de exigencia de una eventual responsabilidad criminal, en este caso, de la entidad bancaria por el diseño de los productos que el acusado ofertaba y por cuya profusa introducción en el mercado aquella entidad primaba a sus dependientes. Bien diversa sería la hipótesis de que el autor actuara movido por el afán de percibir del sujeto pasivo una comisión por la intermediación para el caso de que éste aceptara llevar a cabo, fruto del error causado por el autor, la operación por la que se devengaría aquélla.

Por razón de esta exigencia de causalidad se requiere que el lucro perseguido ha de ser «correlativo» del perjuicio sufrido por el sujeto pasivo. Por más que tal correlación no implique necesariamente «equivalencia». Ánimo de lucro como elemento subjetivo del injusto, exigido hoy de manera explícita por el artículo 248 del Código Penal entendido como propósito por parte del infractor de obtención de una **ventaja patrimonial correlativa, aunque no necesariamente equivalente, al perjuicio** típico ocasionado ( STS nº 902 / 2013 de 14 de noviembre ). Y hemos dicho que existe perjuicio económico si se produce un desplazamiento patrimonial



en **beneficio de una persona y correlativo perjuicio de otra**, sea esta o no la directamente engañada. El ánimo de lucro existe aún cuando no sea el sujeto activo del engaño el que en definitiva resulta beneficiado ( STS nº 469/2008 de 9 de julio ).

Al respecto es de señalar que la sentencia de instancia no declara hecho probado que ponga de manifiesto, sino el lucro del autor, el que pudiera ser perseguido por el autor a favor de la entidad bancaria. Éste habría satisfecho la exigencia típica a que venimos refiriéndonos ya que ésta se satisface tanto cuando el lucro perseguido es el del autor como cuando éste lo procura para un tercero. Por el contrario el relato de hechos probados mantiene una línea, no sin equívocas vacilaciones, de referencia a la ausencia de mecanización de documentos, sólo inteligible en el sentido de que las operaciones no repercutirían en los resultados financieros de la entidad bancaria.

**4.-** Además se requiere que la consecuencia del engaño, como dijimos, sea una disposición patrimonial y que la consecuencia de ésta sea un *perjuicio económicamente evaluable*. El delito de estafa se encuadra entre los denominados delitos patrimoniales. Y ese concepto de patrimonio no es doctrinalmente pacífico. Ni es la decisión jurisdiccional la sede para tal debate. Pero sí resulta ineludible establecer algunas premisas para la adecuada aplicación de la previsión penal.

No se trata tanto de dilucidar si debemos partir de un concepto global de patrimonio -difícilmente compatible con el carácter directo del perjuicio respecto del acto dispositivo- o debemos estar a la consideración diferenciada de cada uno de los elementos que lo componen. Con no escasa cautela debemos atender a consecuencias tributarias de una opción entre la consideración objetiva, de naturaleza económica, o personal de ese patrimonio, que confiera trascendencia en el trance de la tipicidad a lo que se ha dado en denominar componentes individuales del titular del patrimonio, como la existencia o no de una frustración de la específica finalidad de ese titular.

En particular en el caso juzgado resulta poco asumible la tesis, quizás derivada del manejo no muy afortunado de tales conceptos, que lleva a la Sala de instancia a la discutible coherencia de mantener un juicio de tipicidad de los comportamientos del acusado en función de una eventualidad: que las inversiones que realizó con el dinero de los clientes que administró tengan o no resultado económico en definitiva enriquecedor para éstos.

El delito de estafa es un delito de resultado material. Es decir, no hay delito, consumado, si no se puede identificar un perjuicio caracterizado por ser económicamente evaluable. La ausencia de éste puede dar lugar a la modalidad de tentativa, de la que se excluiría el caso de que el perjuicio fuera conjurado por la ausencia de idoneidad del comportamiento del autor para lograr la finalidad defraudadora, que pudiera calificarse de ausencia de engaño bastante. Pero la responsabilidad a título de tentativa -por razón del riesgo creado- exige que se pueda atribuir subjetivamente, a título de dolo directo o, al menos, eventual, una consecuencia, no aleatoria, sino de perjuicio efectivo al sujeto pasivo y correlativo lucro ilícito, para el autor o tercero. Por ello es necesario que el hecho probado afirme que el autor acusado no buscaba llevar a cabo una operación de incierto resultado, sino que buscaba un lucro correlativo de un perjuicio que conocía o cuya realización era de alta probabilidad, siquiera despreciada al determinarse a abordarla.

En este caso **no se afirma como hecho probado** que el desenlace económicamente gravoso de las operaciones, en las que el acusado invirtió el dinero entregado por los inversores, fuera, desde luego, el que aquél buscaba y, ni siquiera de alta probabilidad despreciada al decidir el recurrente llevarlas a cabo.

No constituye por ello delito de estafa aquel comportamiento cuyas consecuencias no van más allá de una puesta en peligro económico cuyo desenlace gravoso ni es el que busca el autor como fuente de ilícito lucro a costa del perjudicado y tampoco era de vaticinio tan probable que pueda imputarse a título de dolo eventual.

Es decir, la responsabilidad penal no puede quedar condicionada a, y por ello aplazada hasta, que se produzca el desenlace de la ventura económica que pone en marcha la concatenación de factores engaño y disposición patrimonial. Es decir a unas resultas desligadas de un componente subjetivo que satisfaga las exigencias del tipo, cuya redacción parte de una configuración dolosa a consecuencia de la exigencia de ese elemento subjetivo del injusto y, además, configurado como delito de resultado material.

Solo desde estas esenciales consideraciones sobre principios fundamentales del derecho penal se evitaría la incoherente consecuencia a que llega la sentencia de instancia. Absuelve o condena «*secundum eventus negotii*». Cuando la inversión fue beneficiosa para el dueño del dinero no estima que el autor de la inversión cometiera estafa, ni siquiera como tentativa. Cuando el resultado de la inversión es gravosa condena, pero sin explicar la concurrencia de elementos subjetivos del tipo. Elemento que, si lo predica en un caso, el de condena, debería considerar concurrente en otro, el de absolución, porque no encuentra la Sala de instancia otra diferencia entre tales casos que el resultado final de la actuación económica del sujeto con el dinero ajeno.



Así pues, este motivo debe ser estimado con las consecuencias que diremos en la segunda sentencia dictada después de esta casacional.

**SEGUNDO.- 1.-** Procede, también, en lo relativo al delito de falsedad, que aplacemos la queja que invoca la prescripción de tales responsabilidades, examinando previamente el motivo que cuestiona que el acusado haya incurrido en ellas.

Y a tal fin también prioritariamente, pues de sus resultados depende la subsistencia del hecho probado, la queja sobre quebrantamiento de forma articulada como motivo tercero por *quebrantamiento de forma*, al amparo de lo dispuesto en el nº 1 del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse *denegado la práctica de diversas pruebas* admitidas por la Sala y no cumplimentadas por «La Caixa». El incumplimiento habría sido puesto de manifiesto por el recurrente unos días antes de la Vista, mediante escrito de 01/12/2016, reiterando la petición de dicha práctica al inicio de la misma, solicitando su suspensión.

Los medios de prueba consistían en documentos que habría de remitir la entidad bancaria sobre datos obrantes en lo que identifica como «Diario Mayor» referidos a la identificación de empleados de la entidad que llevaron a cabo la realización de actos de constatación de movimientos en las cuentas de clientes (D<sup>a</sup> Josefina, D. Sergio, D. Juan Luis, Antonieta) o sobre vacaciones del propio acusado, con la finalidad de **acreditar que éste no materializó la creación de documentos considerados falsos**. También los que consistían en el envío de documentos creados por la entidad en los que constaban -dirigidos a empleados y no a clientes- las características del producto «Segurfon» que se gestionó para el acusado en relación a varios clientes, para que informase de la posibilidad de transmisión de productos como las denominadas preferentes o subordinadas, incluyendo estadística de operaciones efectuadas en relación a los mismos productos en el año 1999, datos éstos que **avalarían la información dada a los clientes respecto a la «liquidez» de los títulos suscritos en las operaciones que dieron lugar a la condena por el delito de falsedad**.

**2.-** Al respecto ha de considerarse lo que la sentencia de instancia expone. La irrelevancia de ese medio probatorio en cuanto a la imputación de autoría al recurrente. Ello porque, con independencia de que aquellos datos acrediten la intervención material de empleado de la entidad en mecanización de operaciones, *fue el acusado con quien pactaron los distintos contratos y quien decidió realizar y que se entregaran a los respectivos clientes los documentos cuya falsedad se postula, siendo (esta) la plena coincidencia de los testimonios un dato de máximo poder de convicción*

Dice también la recurrida que la testigo D<sup>a</sup> Gracia acreditó que *era cierto que con frecuencia o habitualmente era ella quien tecleaba e incluía así en la operatoria de la entidad los actos de que se tratase, pero ello con arreglo a los datos que el acusado previamente le transmitía a ella respecto de los contratos que el acusado había convenido verbalmente con los clientes, o que ella confeccionaba los documentos que el acusado le indicaba, por lo que el hecho de que en el diario figuren realizadas las operaciones por dicha empleada, o por cualquier otra persona distinta del acusado -la testigo Sra. Gracia dijo que el director no solía teclear ningún contrato-, no desvirtúan la condición del acusado de autor real y directo de los contratos o actos de que se trate*.

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

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

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



al derecho a no sufrir indefensión. La que originaría su privación porque, en tal caso, el objetivo probatorio de la parte devendría frustrado ( STS nº 1289/1999 de 5 de marzo ).

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

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

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

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

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

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

**4.-** Como dejamos expuesto en el apartado 2, los argumentos de la recurrida evidencian la no necesidad de los medios denegados, porque, aún llevando a afirmar la verdad de la alegada actuación de la otras personas, ello no excluiría la conclusión sobre autonomía del recurrente.

**TERCERO.- 1.-** En el motivo segundo se denuncia lo que se considera un *error en la valoración de la prueba, al amparo del artículo 849.2* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , que quedaría en evidencia a partir de unos documentos que invoca: el diario electrónico aportado en CD por «La Caixa» referido a la autoría por los empleados que realizaron *rescates* por D. Jorge , la de las *certificaciones* atribuidas al recurrente en relación al Sr Leonardo , D<sup>a</sup> Josefina , María Inés y D<sup>a</sup> Almudena , el Sr. Eulogio y D<sup>a</sup> Antonieta acerca de las supuestas garantías de los productos suscritos.

También en lo relativo a la de la formalización de suscripción de «Segurfon» pero ello en relación o como base de la condena por estafa. Por ello, dado que, como dejamos antes expuesto tal delito no puede considerarse cometido a partir del relato de hechos probados, este aspecto del motivo ha quedado sin objeto.

**2.-** Ocurre que este cauce casacional requiere para su éxito que el documento acredite por sí mismo el error que se denuncia y, por ello, no debe resultar tal eventual acreditación, contrapuesta al resultado probatorio reportado por otros medios.

Ya hemos expuesto más arriba que el Tribunal de instancia excluye la trascendencia de la información que pueda valorarse contenida en el diario electrónico o en otro dato que registre quien materializó las operaciones registradas en la entidad. Y ello porque su convicción depende de otros medios de prueba diversos, cuyo resultado es compatible con tales huellas de la intervención de los empleados.

Sin perjuicio de reconsiderar la premisa de hecho en relación al delito de falsedad bajo el alegado motivo (cuarto) de vulneración de la garantía de presunción de inocencia y proscripción de indefensión, este motivo se desestima.



**CUARTO.-** Ese motivo cuarto se formula, en efecto, al amparo del punto 4º del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial alegando que la sentencia de instancia incurre en infracción del art. 24.1 y 2 de la Constitución que consagran el derecho a la no indefensión y a la presunción de inocencia.

No obstante, no podemos prescindir de otro objeto del motivo, más allá de la premisa fáctica. Así en el apartado B) del mismo como «encuadre procesal y breve extracto del motivo» se alega : *Asimismo incluimos en este apartado la condena del acusado por un delito de falsedad y estafa referido a D. Raimundo , al considerar que se infringen los art. 248 , 250 y 392 del Código Penal .*

En lo referente al contenido del apartado A) nada nuevo se añade, pues se limita a reiterar, ahora desde esa nueva perspectiva, todo lo alegado antes. Es decir que se le derivó *indefensión* por la denegación de prueba, y que se infringe la ley, entre otras razones por *valorar erróneamente la prueba*.

**2.-** En cuanto a la premisa fáctica debemos pues valorar si los documentos, que la sentencia expone como prueba de que se faltó a la verdad al confeccionarlos, de manera típicamente relevantes en lo penal, justifican tal conclusión

Siquiera ahora ya limitándonos a los atendidos para estimar cometido los delitos de falsedad atribuidos al recurrente.

**2.1.-** En relación con la actuación en la que intervino el Sr. *Raimundo .*

**a)** El Sr. *Raimundo ,* reza el hecho probado, aceptó y entregó al acusado en su despacho en la oficina 424.500 euros en efectivo el día 25/1/2005, entregándole el acusado un documento de resguardo de ingreso obrante por original al **folio 1.123**, en impreso de la entidad, con el sello de la misma, con menciones manuscritas realizadas por el acusado y que no se mecanizó ni asoció a ningún contrato o cuenta;

**b)** el acusado entregó días después como soporte del supuesto depósito a plazo, un documento de contrato de depósito (original al folio intermedio entre **1.097 y 1.098**).

Examinado este documento (folio 1.097) debemos subrayar que el mismo presenta dos firmas. Un del acusado. La otra, apenas una rúbrica, de *persona desconocida que no intervino* en la conformación de ese contrato.

La fecha se data en pocos días después de *25 de enero de 2005*, en que se expide el recibo de la entrega del dinero;

**c)** el acusado entregó al Sr *Raimundo* un documento obrante al folio 1.124 «en el que constaba el importe de los intereses (que corresponderían al cliente) 72.173,50 euros» Y añade la sentencia que: «Tal documento no correspondía a ninguna operación registrada en la entidad". Examinado ese documento observamos que se encabeza con la leyenda: «saldo y movimientos-detalle del movimiento».

**2.2.-** En relación con los perjudicados D<sup>a</sup> Antonieta y D. Ángel Jesús el hecho probado reza que se contrataron productos («Segurfon» y «Fondcaixa») en los años 1999 y 2000, que se pensaban por los adquirentes revestidos de garantía de capital y ciertos rendimientos, que no tenían. Para disimular tal condición, dice la sentencia, el acusado extendió los documentos que denomina «cartas de garantía» siguientes: A los folios 3.256 y 3.259, datados en *23 de febrero de 2005*, que no solamente firma el acusado, sino que también **se dice firmado por D<sup>a</sup> Gloria resultando de la testifical y pericial que tal firma no es auténtica de ella**. Esa carta se renueva por las que obran a los folios 3.257 y 3.258 datadas en *24 de febrero de 2010*.

**2.3.-** En relación con *D. Leonardo* se extendió documento como los que acabamos de indicar, en particular en lo relativo a la firma que se atribuye a la Sra. *Gloria* , obrante al folio 3.255 datado el 27 de abril de 2004.

**2.4.-** En relación con las inversiones de D<sup>a</sup> Josefina los documentos tendrían como contenido bajo el formato de ser un documento bancario, la constatación de los que se tildaban de «datos relativos a la fiscalidad» entre otros particulares *una base 145.144'19 euros, superior al valor de la inversión y que no se correspondía con la realidad del producto, se hacían constar datos irreales («tipo de rendimiento garantizado 5% TAE» y como fecha de vencimiento el 17/1/10)*. El documento obra al folio 986 datado en 5 de febrero de 2009. Consta estampado sello de la entidad, pero no figura firmante alguno, ni se atribuye la emisión a nadie en particular, y en ningún caso a nadie que no sea empleado de la entidad. En 2010 y 211 se emitieron documentos similares (folios 986, 987 y 988).

**2.5.-** En relación con D<sup>a</sup> María Inés y D<sup>a</sup> Almudena se atribuye al acusado la confección de los documentos obrantes a los folios 435 y 437, firmados por el acusado y con sello de la entidad estampado, en la que tras identificar sendos contratos de suscripción de deuda subordinada se incluía el siguiente texto. «*Le informa que a partir de la primera semana de marzo del 2009, el cliente podrá deshacer su posición total o parcialmente en cuanto estime oportuno*» .



**2.6.-** En relación con D. Eulogio el hecho probado, tras afirmar que por el mismo se contrataron sendas suscripciones de participaciones preferentes en octubre de 2009, recoge que el acusado dos correlativos documentos (folios 427 y 428) proclamando bajo su firma y sello de la entidad, que *«tendrán liquidez inmediata, al cien por cien del importe suscrito, al cabo de dos días hábiles (en el primero de los casos, añadiendo en el segundo) a contar desde la fecha en que se solicite el reembolso de las participaciones por el interesado»*.

**3.-** Hemos de recordar que el delito de falsedad documental tipificado en el artículo 390 del Código Penal no se acomoda al denominado sistema formal sino al denominado material probatorio que exige que su contenido no sea veraz en elementos esenciales con trascendencia que comprometa su ulterior función probatoria en el tráfico jurídico o tenga otro tipo de relevancia jurídica.

Prescindiendo de otras perspectivas, interesa aquí poner el énfasis en el **contenido** a fin de considerar cuando puede tenerse por penalmente típico. El legislador preconfigura la respuesta cuando define lo que se entiende, en el contexto del Código Penal, lo que es **«documento»**, base sobre la que ha de operar el comportamiento del autor para dar lugar a la responsabilidad penal a la que nos referimos: soporte material que exprese o incorpore **datos, hechos o narraciones** con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica.

Además de que el soporte sea algo que se adecue a ese concepto de documento, y de que el contenido tenga por objeto datos, hechos o narraciones, la acción típica ha de revestir alguna de las modalidades descritas en el citado artículo 390.1. Es común a todas ellas que el resultado sea que el dato, el hecho o lo narrado, que constituye el contenido del documento, **no sea veraz**.

Ahora bien, **no todo contenido es susceptible** de calificarse ni como veraz ni, tampoco, como mendaz. Para que el contenido pueda tenerse bien como verificable bien como falsable ha de ser un referente descriptivo del que pueda predicarse conformidad o disconformidad de una realidad material y empírica correlato de aquella referencia.

Por ello no todo fingimiento en lo expresado tiene relevancia típica. Así la no sinceridad de una manifestación de voluntad expresada en un documento no puede tenerse por penalmente falsa, aunque pueda considerarse engaño constitutivo de otro tipo penal. Como tampoco constituye el tipo penal de la falsedad la expresión de un juicio de valor respecto del cual quepan aceptaciones o discordancias sin que ni una ni otras sean más verdaderas ni falsas que las diferentes, porque no son ni objetivas ni empíricamente contrastables.

La modalidad de acción que culmina en ese contenido típicamente penal al amparo del artículo 390.1 ha de ser alguna de las allí impuestas:

Alterar un documento en sus elementos o requisitos esenciales. Al respecto hemos dicho que tal tipo hace referencia a las «alteraciones» en un documento. Esa producción de un «otro» exige un «previo» contenido que, a consecuencia de la acción falsaria, se ve mudado (añadir cláusulas antes no existentes, interlinear contenidos inexistentes antes, borrar materialmente expresiones, etc.). También se viene considerando alteración, aunque coetánea con el nacimiento del documento a la vida jurídica, la acción material de fingir letra de suerte que se busque aparentar que ha sido escrita por otro, o situar la firma de éste como autor del documento o poner una fecha diversa de aquella en la que el documento efectivamente es confeccionado ( STS 815/2007 de 5 de octubre ).

Simular un documento en todo o en parte de manera que induzca a error sobre su autenticidad. Como recuerda la STS nº 261/2017 de 6 de abril el Pleno no jurisdiccional de 26 de febrero de 1999, la Sala Segunda de este Tribunal Supremo ha optado por una interpretación lata del concepto de «autenticidad», incluyendo tres supuestos para la aplicación del art. 390.1.2, entre aquellos que afecten a la autenticidad del documento: **a)** La formación de un documento que parezca provenir de un autor diferente del efectivo (autenticidad subjetiva o genuinidad). **b)** La formación de un documento con falsa expresión de la fecha, cuando esta sea esencialmente relevante. **c)** La formación de un documento enteramente falso, que recoja un acto o relación jurídica inexistente, es decir de un documento que no obedece en verdad al origen objetivo en cuyo seno aparentemente se creó (falta de autenticidad objetiva).

Inequívoco es el supuesto del apartado tercero al tildar de falsedad la suposición en el documento de la intervención de una persona que en verdad no intervino o atribuirle en el documento declaraciones o manifestaciones que no expresó.

El apartado cuarto abarca la generalidad de casos no incluíbles en alguno de los supuestos anteriores, en los que el documento expone un relato de hechos como realmente sucedidos pero que se acredita como falso. Esta tipicidad solo se alcanza cuando el narrador está revestido de la condición de autoridad o funcionario, al que es exigible un especial deber de veracidad, pero es atípica cuando el autor no tiene aquella condición.



4.- Examinados los diversos documentos tildados de falsos en la sentencia recurrida debemos comenzar resaltando que son atípicos si de ellos no cabe otro predicado que el incluido en ese apartado 4º del artículo 390.1. Y ocurre eso en los casos de los documentos referidos a los números 2.1.a; 2.1.c; y 2.4 del apartado 2 anterior.

El primero de los documentos recoge la afirmación del acusado de que el Sr. Raimundo ha entregado una cantidad de dinero que, según el hecho probado, efectivamente éste entregó. Nada se altera, nada se simula y no se supone la intervención de persona alguna que no interviniera en ese hecho.

El segundo tiene una literatura en la que está ausente todo verbo. Refleja sin embargo implícitamente, la manifestación de que, al día de su fecha y por razón del acto al que se refiere el documento 2.1.b (la suscripción de lo que sería un contrato de «ahorro a plazo») la entidad «La Caixa» reconoce unos intereses a favor del Sr. Raimundo de 72.173,50 euros. Y eso en concepto de «información general», como allí se dice. Lo firma el acusado y lo hace con estampado del sello de la entidad, es decir actuando en nombre de ésta. Más que «describir», el documento recoge el «compromiso», como manifestación de voluntad, de asumir tal obligación. Al margen de la validez y capacidad para vincular a la entidad, ese contenido no es ni falsable ni verificable. Pero, en todo caso, el relato no pasaría del general a que se refiere el apartado 4º del artículo 390.1 que, dada la condición del autor, no es penalmente típico.

El del apartado 2.4 en relación con las inversiones de Dª Josefina se refieren documentos de los que cabe predicar la misma condición que acabamos de exponer respecto al último. Es decir, en ningún caso tendrían relevancia típica penal. En todo caso dada la condición personal del autor no revestido de la propia de autoridad o funcionario público. Y la remisión del relato del documento solamente es reconducible al supuesto genérico del apartado 4º del artículo 390.1 del Código Penal. Y es que no cabe decir que el compromiso y la información respondan a una relación enteramente inexistente, pues la inexistencia no será absoluta sino, acaso, solamente relativa. Es decir, existe una real relación contractual entre la entidad y la inversora, que justifica el devengo de resultados económicos, y que es coincidente en lo esencial con la indicada en tales documentos, que es la entrega de dinero a la entidad a cambio de una rentabilidad.

Los documentos obrantes a los folios que se dicen en el apartado 2.5 (**folios 435 y 437**) vienen en la recurrida tenidos por falsos al incluir el texto que en los documentos se dice informativo y en el que se asume por el autor que en relación a la suscripción de los títulos allí referenciados los clientes *«tendrán liquidez inmediata, al cien por cien del importe suscrito, al cabo de dos días hábiles (en el primero de los casos, añadiendo en el segundo) a contar desde la fecha en que se solicite el reembolso de las participaciones por el interesado»*.

De manera similar los obrantes a los folios que se dicen en el apartado 2.6 (**folios 427 y 428**) no hacen sino reiterar idéntica asunción de obligación y correlativo derecho del cliente, de facilitar aquélla y obtener éste el reembolso de lo invertido en plazo de dos días. Tanto porque eso no es sino una manifestación de voluntad, atípica como falsedad, cuanto porque expresión hecha por particular, cualquiera que sea su validez, en particular frente a la entidad, no cabe incluirla en ninguno de los tres primeros supuestos del artículo 390.1 del Código Penal.

Ahora bien, en los folios 2.1.b; (folio 1.097); 2.2 (folios 2.356 a 2.359) 2.3 (folio 2.355) se hace constar en los documentos la intervención de una persona, bien sea ésta Dª Gloria, bien sea una, de la que no se dicen datos de identidad pero de la que se recoge una supuesta firma, que el hecho probado declara que no intervino en la creación de tales documentos. Y eso es el supuesto contemplado en el apartado 3º del artículo 390.1 del Código Penal. La trascendencia jurídica del dato reflejado es evidente ya que tal documento tendría valor probatorio para acreditar la asunción de una obligación por parte de la entidad a la que los firmantes (acusado y aquel que se dice intervenir sin hacerlo) vincularían con sus actos dada la vinculación que el documento expone con el banco.

En este concreto particular de los hechos probados hemos de confirmar la resolución impugnada. En el doble sentido al que alcanza el motivo que examinamos. Por un lado, por considerar que no se ha vulnerado la garantía de presunción de inocencia al proclamar la autoría de los documentos y la no intervención de esa tercera persona. Aquélla por no ser ni siquiera discutida. Ésta por la prueba que la sentencia de instancia expone: testifical de la Sra. Gloria y pericial. Y, por otro lado, en cuanto califica tales hechos de falsedad, de acuerdo con la doctrina al respecto que hemos venido exponiendo.

5.- Ciertamente el motivo hace referencia a las exigencias de la garantía de presunción de inocencia en cuanto a los hechos de los que parte la sentencia de instancia para proclamar la existencia de estafa: el **engaño** ocasionado a los clientes sobre la realidad del contenido contractual, tipo de contrato, que se dice pactado. O sobre las condiciones o particulares cláusulas (garantía) del efectivamente pactado.



La cuestión no tiene relevancia decisiva para el sentido del fallo sobre esa acusación de estafa. Ya hemos dejado expuesto que el comportamiento, al margen del dato del engaño, no sería típico. Pero eso no nos releva de la respuesta a este particular extremo del recurso. Y es que, en efecto, la prueba, tal como es valorada en la sentencia de instancia, no alcanzaría para deslindar inequívocamente dos hipótesis bien diversas. Por un lado lo que sería la falta de sinceridad del acusado, en su compromiso con el cliente sobre la forma en que pretende lograr que éste reciba el beneficio que aguarda como contrapartida de la entrega por su parte del dinero la entidad bancaria. Por otro la maquinación fraudulenta de disimular una decidida voluntad de invertir el dinero en su propio beneficio o, al menos, en operaciones que, con riesgo para el cliente, habrían de reportar simultáneos e ilícitos lucros al acusado, que es el hecho que a este se le imputaba por las acusaciones. Y, desde la perspectiva de la también impugnada calificación jurídica, no podemos olvidar que casos de cierta semejanza con el ahora examinado han sido tratados como constitutivos de delito, pero de delito de apropiación indebida, responsabilidad que por heterogénea respecto de la estafa no podría ser proclamada en este caso. La apropiación indebida ha sido la calificación impuesta en casos como los resueltos en nuestras SSTS nº 906/2009 de 23 de septiembre ; 1091/2009 de 29 de octubre ; 550/2007 de 18 de junio , 518/2007 de 14 de junio y muy particularmente en el de la STS nº 741/2010 de 26 de julio .

**QUINTO.-** Debemos ahora volver sobre el primero de los motivos en el apartado por el que se impugna la sentencia de instancia, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en cuanto no declara prescrita la responsabilidad penal por el delito de falsedad, que el recurrente refiere a los imputados en la relación habida con D<sup>a</sup> Josefina , D. Leonardo , D<sup>a</sup> Antonieta y D. Ángel Jesús .

No se discute en ese particular el delito de falsedad imputado en relación con la actuación referida al Sr Raimundo . Su fecha se fija en 16 de febrero de 2005 según resulta del documento citado (folio 1.097).

En relación con las inversiones de D<sup>a</sup> Josefina hemos considerado atípicos los hechos probados.

En relación con los perjudicados D<sup>a</sup> Antonieta y D. Ángel Jesús el hecho probado data actos falsarios en el año 2010. En relación con D. Leonardo el documento calificado de falso se data en el año 2004. Así pues, la cuestión de la prescripción se circunscribe a estos dos casos.

Ha de tenerse por día desde el que ha de computarse el transcurso del tiempo exigido para la prescripción, aquél en el que los documentos fueron creados. Y por día en el que tal cómputo se interrumpe el de la decisión jurisdiccional admitiendo a trámite la querrela o denuncia, conforme a la doctrina constitucional referida al marco normativo vigente al tiempo de los hechos.

Ahora bien, en cuanto a la fecha inicial también ha de estarse a lo dispuesto en el artículo 132 cuando indica que en los casos de delito continuado la fecha determinante del inicio de la prescripción será la del día en que se realizó la última infracción. Lo que nos emplaza a dilucidar si las falsedades que hemos considerado cometidas se cometieron bajo las condiciones de continuidad a que se refiere el art 74 del Código Penal .

Desde luego ninguna duda cabe en relación con los cuatro documentos creados respecto de los negocios con D<sup>a</sup> Antonieta y D. Ángel Jesús ya que los dos últimos, datados en 2010, son renovación de los que llevan fecha anterior, por lo que la identidad de ocasión y plan del autor, a los que se refiere dicho artículo 74 del Código Penal , es evidente.

Pero también en lo que se refiere a los documentos falsos creados con ocasión de los contratos con los señores D. Raimundo y D. Leonardo estimamos que se da la identidad de ocasión y circunstancias en cuyo contexto actuó el acusado. En los años 2004 y 2005 se extendió por el acusado todos los documentos típicos penalmente, incluidos los iniciales referidos a los clientes Sres. Antonieta y Ángel Jesús . En todos los casos el autor actuaba como director de la sucursal bancaria y en todos ellos la razón de los documentos era amparar decisiones del acusado sobre el modo en que gestionó el dinero recibido de los clientes.

Por ello, cuando se inició el procedimiento por decisión del Juez de Instrucción no había transcurrido el tiempo de prescripción que reclama la extinción de responsabilidad penal por tal causa.

Se desestima en esa medida el motivo.

**SEXTO.-** En el motivo primero el penado también denuncia la que estima vulneración del artículo 21.6 del Código Penal por no haber estimado concurrente la atenuante de dilaciones indebidas.

El único y breve alegato que pretende justificar esta pretensión se reduce a la puesta de manifiesto del tiempo que transcurrió entre la denuncia y la celebración de la vista.

Sin necesidad de otras consideraciones baste el recuerdo de lo que dejamos advertido, entre otras, en nuestra STS nº 83/2018 de 15 de febrero : *Procesalmente es carga del que pretende la atenuante al menos, señalar los períodos de paralización, justificar por qué se consideran «indebidos» los retrasos y/o indicar en qué períodos*



*se produjo una ralentización no justificada, siquiera en ocasiones concretas se haya huido de un rigor formalista en esta exigencia* ( STS 126/2014 de 21 de febrero ).

El silencio al respecto del recurso le hace merecedor sin más argumentos de su rechazo.

*Recurso de Marí Luz*

**SÉPTIMO.-** El primero de sus motivos, al pretendido amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por inaplicación del artículo 248 del Código Penal y 28 del mismo Texto Legal , ante la absolución del delito solicitado.

Alega que no se inculpa al imputado pese a que actuó de forma fraudulenta, apropiándose del capital y que haya sido llevado por su hermana el cheque y/o cheques o se obtuviese la huella dactilar porque fue a su vivienda de forma engañosa para hacerle firmar lo que ella creía era una declaración de la renta, actuó fraudulentamente y con engaño, aprovechando la situación de ambas hermanas, ya que como es su obligación, cuando uno es titular de la cuenta bancaria, para retirar dinero se debe estar PERSONALMENTE y con la DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA en la entidad bancaria, o no puede entregarse dinero a persona DIFERENTE, que no tenía ni poder, ni autorización, ni era titular D<sup>a</sup> Angustia en esa cuenta bancaria. Igualmente tampoco D<sup>a</sup> Marí Luz tenía autorización alguna, ni gestionó, ni firmó el rescate de las preferentes, siendo esta actuación realizada en su totalidad unilateralmente por el Director de la entidad bancaria.

**2.-** Pese a la reiteradísima jurisprudencia y a la inequívocidad de los términos en que se expresa el citado artículo 849.1 de la Ley de enjuiciamiento criminal , hemos de recordar una vez más que al amparo de ese cauce procesal no cabe discutir el relato de lo que la sentencia da por probado.

**OCTAVO.- 1.-** Pretende en el motivo segundo que se declare que la recurrida comete error en la valoración de la prueba. Invoca al respecto diversos documentos como el informe sobre logogramas de la Brigada de Policía Local científica, el informe emitido por la Directora del Área de Negocio de Santiago de Compostela e incluso alguna declaración testifical y el denominado «diario electrónico».

No reúnen los invocados la naturaleza exigida para ser considerados tales a efectos casacionales. Obviamente en lo que concierne a la declaración de testigos. Pero es que tampoco desde solamente los mismos se puede establecer sin acudir a inferencias u otros medios probatorios el hecho esencial que determina la declaración de inexistencia de delito en cuanto a la recurrente.

Por otra parte es también ya doctrina consolidada la que veta mudar el hecho probado de una sentencia absolutoria para sustituirlo por otro que justifique la condena del acusado en vía de recurso cuando para ello ha de irse más allá de una cuestión estrictamente jurídica, porque al no poder en aquél oír al absuelto, se vulneraría tanto el derecho a un proceso con todas las garantías como el derecho a no sufrir indefensión.

Lo resumíamos en nuestra STS 621/2017 de 18 de septiembre , que recuerda lo dicho en las nº 436/2014 de 9 de y en la nº 267/2013: la anulación de la sentencia absolutoria fundada en una nueva valoración de los medios de prueba vulnera, por un lado, el derecho constitucional a un proceso con todas las garantías. Y además, por otro lado, cuando la rectificación de los hechos, objetivos o subjetivos, se base en pruebas de otra clase o en razonamientos realizados sin necesidad de alterar las bases probatorias valoradas en la instancia, el derecho de defensa exige que el acusado pueda ser oído directamente por el Tribunal que resuelve el recurso.

En nuestra reciente Sentencia TS nº 278/2014 de 2 de abril , se recuerda el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías cuando se revisa en vía de recurso lo relativo al examen del resultado probatorio efectuado por las sentencias de instancia ( SSTEDH de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu c. Rumanía, ap. 55; 1 de diciembre de 2005, caso Iliescu y Chiforec c. Rumanía, ap. 39; 18 de octubre de 2006, caso Hermi c. Italia, ap. 64; 10 de marzo de 2009, caso Coll c. España, ap. 27; 13 diciembre 2011, Caso LOPTJ Redondo contra España, ap. 29; 6 julio 2004, Dondarini contra San Marino, ap. 27; y 26 mayo 1988, Ekbatani contra Suecia, ap. 32). Lo que se extiende al examen de los testigos cuando sus testimonios deban ser valorados para resolver sobre los hechos cuestionados ( STEDH de 22 noviembre 2011, Caso Lacadena Calero contra España , con cita de las sentencias del mismo tribunal Botten contra Noruega, de 19 de febrero de 1996 ; Ekbatani contra Suecia, de 26 de mayo de 1988 ; Igual Coll, de 10 marzo 2009 ; Marcos Barrios, de 21 septiembre 2010 y García Hernández, de 16 noviembre 2010 ). Y las del Tribunal Constitucional 30/2010 , 154/2011 y la 167/2002 , entre otras.

Y también las exigencias del derecho de defensa para legitimar cualquier modificación de hechos probados en perjuicio del penado , aún cuando sea sobre la base de pruebas no personales, como la documental o la pericial documentada, o cuando se hayan modificado las conclusiones alcanzadas a través de razonamientos inferenciales, sin alterar las bases fácticas atendidas para construirlos.

Y se cita la doctrina del TC confirmada en la STC 88/2013 conforme a la cual:



«.... este Tribunal ha concretado que la exigencia de presencia del acusado en el juicio de segunda instancia se produce en los supuestos en que se debaten cuestiones de hecho que afectan a su declaración de inocencia o culpabilidad, habida cuenta de que su objeto es posibilitar que quien ha sido absuelto en primera instancia pueda exponer, ante el Tribunal llamado a revisar la decisión impugnada, su versión personal sobre su participación en los hechos que se le imputan. Por tanto, sólo si el debate planteado en segunda instancia versa exclusivamente sobre estrictas cuestiones jurídicas no resulta necesario oír personalmente al acusado en un juicio público...»

Finalmente, el motivo es inútil ya que, por las razones antes expuestas, el hecho, incluso en los términos propuestos por la acusación no puede ser calificado de constitutivos del delito de estafa.

Por ello rechazamos el recurso, sin necesidad de entrar a examinar el motivo tercero cuya queja es inadmisibles pues no cabe conferir contenido constitucional a la imposibilidad de recibir testimonio a una persona justificadamente ausente de la sesión del juicio oral, si no se explica que se solicitó la suspensión y esta fue indebidamente denegada.

Se imponen a esta recurrente las costas derivadas de su recurso.

#### **Recurso de «CAIXABANK», en su condición de responsable civil**

**OCTAVO.-** Todos los motivos del recurso de la traída a la causa como responsable civil se formulan como fundamento de una misma pretensión: se case y anule la referida sentencia por lo que respecta a la responsabilidad civil de la recurrente. La estimación del recurso del penado en lo relativo a la estafa por la que se le condenó determina la exclusión de la responsabilidad civil cuya exoneración se reclama en este recurso de la entidad bancaria.

Pese a que la sentencia de instancia no resulte al respecto lo expresiva que era tan deseable como exigible, es claro que la responsabilidad civil que imponía en su parte dispositiva tenía la defraudación, es decir la estafa, como fundamento. Excluida la responsabilidad penal por tal delito, sin perjuicio de las acciones civiles que puedan derivar de los hechos, no cabe en esta causa penal proceder a la ratificación de tal contenido de la decisión de la instancia.

Aunque esta parte ya no trasladó a lo suplicado la conclusión que establece en lo que denomina RESUMEN sobre pretensión de que se condene al acusado a pagar determinados intereses legales, es lo cierto que la misma debe ser de plano rechazada ya que carece el responsable civil como parte meramente pasiva de legitimación para formular pretensiones activas contra el acusado.

Las costas derivadas de este recurso se declaran de oficio.

#### **Recurso de «CAIXABANK», en su condición de acusador particular**

**NOVENO.-** Ha sido admitida la posibilidad de intervenir en el proceso penal a sujetos en la doble condición de responsable civil y acusador contra la persona de la que responde civilmente siquiera de manera subsidiaria.

Como recordábamos en nuestra STS 12 de diciembre del 2007, resolviendo el recurso 1649 de 2006 , la admisión de la doble condición en el proceso de una persona como acusador y responsable civil subsidiario fue objeto de sentencias contradictorias en la jurisprudencia de esta Sala (SS. 21.11.89 y 27.5.98 se decantaron por la incompatibilidad y la STS. 19.1.94 en sentido contrario), lo que dio lugar a su sometimiento a Sala General el 27 noviembre 1998, que adoptó el siguiente acuerdo: «Con carácter excepcional cabe la posibilidad de que una misma persona asume la doble condición de acusador y acusado en un proceso en el que **se enjuiciase acciones distintas** , enmarcadas **en un mismo suceso** , cuando, por su relación entre sí el enjuiciamiento separado de cada una de las acciones que ostenten como acusados y perjudicados produjese la división de la **continencia de la causa** , con riesgo de sentencias contradictorias y siempre que así lo exija la salvaguarda del derecho de defensa y tutela judicial efectiva».

Y en la STS 1996/2001 de 28 de junio, dictada en el recurso 1585/1999 , se advirtió que cuando una persona asume la doble condición de acusador y acusado en un proceso en el que se juzgan acciones distintas de un mismo suceso (agresiones recíprocas), debe distinguir formalmente su posición en el recurso de casación.

También en la STS 743/2006 de 30 de junio se recuerda que aquel Acuerdo, como se recoge en su expresión, tiene un alcance de **excepcionalidad** referido al riesgo de que el enjuiciamiento separado de la causa pueda romper la continencia de la causa, cuyo efecto más relevante es la **posibilidad de que por los mismos hechos puedan recaer sentencias contradictorias** .

En la STS 372/2006 de 31 de marzo , se declaró que el problema aquí suscitado es exclusivamente un problema de legitimación. Si por las circunstancias concurrentes en un determinado proceso penal una persona está legitimada para ser parte en una determinada posición procesal y, además, en otra diferente, no tiene por



qué haber incompatibilidad para actuar en los dos conceptos dentro del mismo procedimiento. Esto es así cuando **se trata de examinar el mismo problema en relación con las responsabilidades de orden diferente** como ocurre si la misma persona jurídica actúa, por un lado, como parte actora ejercitando la acción penal y, por otro lado, como demandada en calidad de responsable civil subsidiaria al tener que soportar las varias acusaciones dirigidas contra ella.

Ahora bien la aquí recurrente, en su condición de acusador particular, formalizó el recurso de casación en el que acabó suplicando (pág. 30 del mismo) que se case y anule la sentencia de instancia por lo que respecta a la condena del Sr. Isaac por delito de estafa al Sr. Raimundo y, en su lugar, se dicte otra segunda, más ajustada a Derecho en la que se absuelva al Sr. Isaac y a «CAIXABANK» como responsable civil subsidiario del delito de estafa por lo que se refiere a los hechos relacionados con el Sr. Raimundo .

Tan sorprendente solicitud, además de llevar a poner en cuestión si en el presente caso concurrían los presupuestos para admitir la doble condición con que vino actuando esta entidad, es claro que carece de la legitimación para formular aquella pretensión. Y, por otra parte, es de innecesaria consideración ya que la estimación del recurso del Sr. Isaac deja este sin objeto.

**DÉCIMO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal procede imponer a D<sup>a</sup> Marí Luz las costas derivadas de su recurso, siendo de oficio las derivadas de los demás estimados parcial o totalmente.

## FALLO

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

**Estimar parcialmente**, el recurso de casación formulado por **D. Isaac** contra la sentencia dictada por la Sección 6<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de La Coruña con fecha 21 de febrero de 2017 ; la cual **anulamos parcialmente** con declaración de oficio de las costas derivadas de este recurso.

**Estimar** el recurso formulado por la entidad «**CAIXABANK**», contra la misma sentencia que dejamos sin efecto en cuanto imponía a esta recurrente una obligación de responsabilidad civil de la que le exoneramos. Declaramos de oficio las costas derivadas de este recurso.

**Desestimar** en su totalidad el recurso formulado por **D<sup>a</sup> Marí Luz** a la que imponemos las costas derivadas del mismo.

No ha lugar a resolver sobre el recurso formulado por la entidad «**CAIXABANK**» en su condición de acusadora particular con declaración de oficio de las costas derivadas de su recurso en tal condición.

Comuníquese dicha resolución y la que se dicte a continuación a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 984/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro

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

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

### Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Luciano Varela Castro

D. Antonio del Moral García

D<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde



En Madrid, a 17 de abril de 2018.

Esta sala ha visto la causa rollo nº 12/2016, seguida por la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de La Coruña dimanante del Procedimiento Abreviado nº 1438/2011, instruido por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Ribeira, delitos de estafa y falsedad, contra **DON Isaac**, mayor de edad, de nacionalidad española, con DNI NUM011, en la cual se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 21 de febrero de 2017, que ha sido recurrida en casación y ha sido **casada y anulada parcialmente** por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen.

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

## ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO.-** Se acepta la declaración de hechos probados de la recurrida

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.- 1.-** Por las razones expuestas en la sentencia de casación no cabe calificar los hechos probados como constitutivos del delito de estafa alguno.

**2.-** Solamente constituyen tal delito de falsedad, como deriva de las razones expuestas en la sentencia de casación, los hechos consistentes en la extensión de documentos en los que se supone la intervención de otra persona distinta del acusado y cuya intervención se declara inexistente en los hechos probados. Nos referimos a los que atañen a los tratos del acusado con el Sr. Raimundo (documento a que se contrae el punto 2.1.b de la sentencia de casación que obra al folio 1.097 de la causa) Srs. Antonieta y Ángel Jesús (documento a que se contrae el punto 2.2. de la sentencia de casación que obra a los folios 2.354, 2.356, 2.357, 2.358 y 2.359 de la causa) y D. Leonardo (documento a que se contrae el punto 2.3. de la sentencia de casación que obra al folio 2.355 de la causa).

Tales delitos, tipificados en el artículo 390.1 3º en relación con el 392 ambos del Código Penal, se hallan en relación de continuidad, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 74.1 del Código Penal, por lo que la pena a imponer lo ha de ser en la mitad superior de la prevista en dichos preceptos.

**3.-** En consecuencia procede dejar sin efecto el contenido de la sentencia de instancia referido a la imposición de responsabilidad civil que venía anudada al delito de estafa.

**4.-** Procede declarar de oficio la mitad de las costas de la instancia. No incluirá eso las causadas por la acusación particular cuyas pretensiones de condena por delito de estafa son desestimadas. Por el contrario, incluirá esa condena las costas causadas a Dª Antonieta y D. Ángel Jesús, cuya única pretensión de condena por delito de falsedad se estima.

Por ello

## FALLO

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

**Condenar** a D. Isaac por un **delito continuado de falsedad** ya definido a la pena de **dos años de prisión y multa de diez meses** a razón de una **cuota diaria de 10 euros** e inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena así como al pago de la mitad de las costas de la instancia incluyendo la totalidad de las causadas a la acusación formulada por Dª Antonieta y D. Ángel Jesús.

Se le absuelve de las demás pretensiones indemnizatorias, incluida la formulada por «CAIXABANK» como acusadora.

Se ratifica la orden de puesta en conocimiento de la «AEAT» la inversión del Sr. Raimundo que se ordenó en la sentencia de instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.