



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 1000/2016, de 17 de enero de 2017

Sala de lo Penal

Rec. n.º 747/2016

SUMARIO:

Prueba documental. Fotocopias. Error en la valoración de la prueba. Delito continuado de falsedad en documento mercantil. Apropiación indebida. Las fotocopias carecen de la consideración de documentos, a efectos de evidenciar un error del Tribunal en la valoración de la prueba conforme con al artículo 849.2 de la LECRIM, mostrándose como meros documentos privados cuyo valor acreditativo debe ser evaluado por el Tribunal de instancia en relación con el resto de las pruebas practicadas. Derecho a un proceso con todas las garantías. Acta videográfica: Deficiente grabación del sonido. Declaraciones inaudibles en determinados pasajes. Improcedencia de la nulidad del juicio, por estarse en condiciones de evaluar -en plenitud y sin limitación- la corrección del juicio probatorio que ataca el recurso, de suerte que las deficiencias apreciadas en la grabación, por más que inicialmente puedan proyectarse en la interposición de cualquier recurso, carecen de una significación sustantiva respecto del derecho de defensa, en la forma en que el recurrente ha considerado conveniente ejercerlo. Costas de la acusación particular: Actuación inútil o superflua de la acusación particular. Imposibilidad de calificarse su intervención como superflua por el mero hecho de que el Ministerio Fiscal sustentara igual calificación de los hechos que se declaran probados, si no se constata además una vana participación en la prosecución del proceso y en la extracción del contenido de la prueba que haya llegado a practicarse.

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 24.

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 123, 124, 392, 453 y 454.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 454, 743, 781.3, 788.6 y 849.1.

PONENTE:

Don Pablo Llarena Conde.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Enero de dos mil diecisiete.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 747/2016 interpuesto por Gaspar Javier , representado por la Procuradora Dña. Sandra Ana Hernández bajo la dirección letrada de D. Rafael Vidal Lucena, contra la sentencia n.º 5/2016 dictada el 22 de febrero de 2016 por la Audiencia Provincial de Toledo, Sección Segunda , en el Rollo Procedimiento Abreviado 27/2014, en el que se condenó al recurrente Gaspar Javier como autor responsable de un delito continuado de estafa, de los artículos 248 , 249 y 74 del Código Penal y de un delito



www.civil-mercantil.com

continuado de falsedad en documento mercantil previsto en el artículo 392 en relación al 390 a y 3 y 74, en consenso medial con un delito continuado de apropiación indebida previsto y penado en el artículo 252 , 250 y 74 del Código Penal ; también se declaró la responsabilidad civil subsidiaria de Axa Cía de Seguros y del Banco de Santander S.A., condenándoles a las indemnizaciones declaradas en favor de las denunciantes de los apartados d) y e) del fallo, más los intereses legales procesales que se declaran respecto a ellas; y se absolvió a BBVA de la responsabilidad civil reclamada contra él por las acusaciones.

Como recurridos han comparecido Carlota Delia y Barbara Paloma , representadas por el Procurador D. José Andrés Peralta de la Torre bajo la dirección letrada de D. Diego Ezquerra del Valle; Barbara Yolanda , Celsa Hortensia , Belen Marisol y Margarita Palmira , representadas por el Procurador D. José Andrés Peralta de la Torre bajo la dirección letrada de D. Abel de Torres Alonso; Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., representado por la Procuradora Dña. Ana María Llorens Pardo bajo la dirección letrada de Dña. María Reina Amarillas; y Axa Seguros S.A. (Axa-Winterthur Seguros Generales S.A.) representada por el Procurador D. Miguel Ángel Baena Jiménez bajo la dirección letrada de D. Javier Mareque Ortega.

Es parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción nº 2 de los de Torrijos (Toledo) incoó Procedimiento Abreviado 1/2013 (antes Diligencias Previas 575/2007) por delito continuado de estafa, delito continuado de apropiación indebida y delito continuado de falsedad en documento mercantil, contra Gaspar Javier y, como responsables civiles, subsidiarias o solidarias, la mercantil Empresarial Higesas SL., la mercantil Segeyser S.A.L., la compañía aseguradora Axa-Winterthur Cía de Seguros y Reaseguros S.A. y las entidades Banco Santander S.A. y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Toledo, Sección Segunda. Incoado el Rollo de Procedimiento Abreviado 27/2014, con fecha 22 de febrero de 2016 dictó sentencia n.º 5/2016 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

« RESULTANDO PROBADO y así se declara, que el acusado Gaspar Javier , mayor de edad, administrador único de Higesas S.L. y SEGEYSER S.A. (y a la fecha de esta sentencia, ejecutoriamente condenado por delito de estafa de especial gravedad y por delito de alzamiento de bienes a las penas de 3 años por el primero y un año de prisión y doce meses de multa por el segundo, impuestos en Sentencia de 21 de Junio de 2013, Rollo 13/13 de esta Sala recurrida en Casación y resuelta por S.T.S. 296/14 de 31-3-2014 , por hechos coetáneos a los ahora juzgados , que no constituyen antecedente penal con reflejo en la reincidencia porque a la fecha de comisión de los hechos que hoy se juzgan no había sido dictada la precedente condena, pero que si explican en algún modo el operativo del acusado en relación a los dineros recibidos de sus convecinos para teóricas inversiones financieras) manteniendo una relación de amistad y confianza desde hacia años con la familia Celsa Hortensia Carlota Delia Belen Marisol Barbara Paloma Margarita Palmira Barbara Yolanda por haber gestionado



www.civil-mercantil.com

el patrimonio de Torcuato Esteban , esposo y padre de los denunciados durante varios años, tiempo en el que Gaspar Javier era director de la sucursal de Banesto en la Puebla de Montalbán, REALIZO LOS SIGUIENTES ACTOS:

a) En fecha 14 de Septiembre de 2005, tras aconsejar a Barbara Yolanda , viuda de Torcuato Esteban , y a su hija Belen Marisol , invertir dinero en la Sociedad Inversora Financial Union de Créditos Hipotecarios porque daban un interés anual del 10%, RECIBIO de estas la cantidad de 15.960 euros, poniéndoles a la firma el contrato que obra al folio 66 en las condiciones que constan en el Documento 26, no llegando a realizar la inversión pese a recibir el dinero que ingresó en su patrimonio.

b) En fecha 1 de Octubre 2005 y con la misma promesa de sobre remuneración de intereses, RECIBIO DE Barbara Paloma , hija de Barbara Yolanda y hermana de Belen Marisol , la cantidad de 13.000 euros con el mismo fin de inversión en Financial Unión de Créditos Hipotecarios, al mismo tanto por ciento anual (Documento 28) sin que el acusado llegara a ingresar en Financial dicha cantidad que ingresó en su patrimonio.

c) En fecha 1 de Octubre 2005, por el mismo método de promesa de alta remuneración, RECIBIO de Carlota Delia , hermana de Belen Marisol con idéntica finalidad, la cantidad de 11450 (Documento 29) que tampoco ingresó en Financial, quedándose con el dinero para su patrimonio.

d) Asimismo, el acusado Gaspar Javier , como Agente de Winthertur Vida S.A. de Seguros y por encargo de Barbara Yolanda y de sus hijas, se encargó del rescate de la póliza de Seguros Winterthur Inverplus NUM002 que había suscrito Torcuato Esteban (esposo y padres de las anteriores) y al efecto reclamó a la Cia de Seguros dicho rescate el 10-11-2005, para lo cual, los herederos de Torcuato Esteban (esposa e hijos) le proveyeron de la documentación necesaria según indicaciones del propio Gaspar Javier (Documentos 2-3-4-5), operación que tramitó a través de la Sociedad L. Segeyser de las que ya hemos dicho era Consejero y representante legal.

La referida Cia de Seguros Winterthur, comprobada la documentación del rescate de la póliza, remitió al tramitador (Empresarial Higes S.L.) seis cheques nominativos y cruzados cada uno por importe de 6934,13 euros para la viuda (Barbara Yolanda) y los cuatro hijas de Torcuato Esteban (Carlota Delia , Belen Marisol , Barbara Paloma , Margarita Palmira y Celsa Hortensia). Documentos 6 a 13).

El acusado recibió los cheques, los alteró suplantando las firmas de las titulares (Barbara Yolanda y sus hijas), añadió la inscripción "no a la orden" en cada uno de ellos y endosándoselos a su nombre, "abónese a Gaspar Javier ", siendo ingresadas en la c/c NUM000 abierta a nombre de Gaspar Javier (Documentos 257 y ss), operaciones llevadas a cabo en la Sucursal de Santander de la Puebla de Montalbán. El acusado no entregó a las titulares el importe de los cheques apropiándose para si.

e) Gaspar Javier , se encargó por expreso deseo de Belen Marisol manifestando sobre el mes de junio 2005, del rescate del seguro que Belen Marisol había contratado con Winterthur INVERPLUS póliza NUM001 en 24-Julio-98, en el que había colaborado como Agente de Seguros a través de Higes S.L. A fecha 12-enero- 2006, Gaspar Javier no había rescatado el Seguro por lo que ante las admoniciones de Belen Marisol , el 12 de Enero 2006 le entregó un cheque , contra su c/c por importe de 18.000 euros, y seguidamente, falsificando las firmas de Belen Marisol con la misma fecha solicitó el rescate a Winthertur (Documentos 35). Winthertur remitió cheque cruzado y nominativo a Belen Marisol a la dirección de Empresarial Higes por importe de 23.169,21 euros, que el acusado, empleando la misma técnica que la ya descrita, esto es, alterando el documentos mercantil mediante la falsificación de la firma de Belen Marisol , añadiendo la cláusula "no a la orden", y endosándoselo a Higes, cobró en la cuenta



www.civil-mercantil.com

de esta última en la Sucursal del Banesto hoy Banco de Santander el 28 Enero 2006, quedándose con el importe íntegro del cheque (Documentos al folio 257)

Todos los cheques fueron expedidos para la entidad Bancaria BBVA para su cliente Winthertur y cargados a la cuenta de Winthertur tras sus respectivos cobros, que, como ya hemos dicho se realizaron en la Sucursal Bancaria de Banesto hoy Banco de Santander en Puebla de Montalbán (Toledo) los días 15-16- 16-16-19-19 de 2005 y 28 de Enero 2006 respectivamente.

Para justificar los cobros por los titulares de los cheques, el Acusado Gaspar Javier imitó las firmas de los destinatarios en la documentación (Recibí) remitida a Winterthur (Documentos folios 222 a 227 y 236).

El total de las cantidades que, por ánimo de lucro ilícito y correspondiente a las querellantes, se apoderó en las formas dichas al acusado es de 96.583,99 euros, de los cuales, 50.410 corresponden a las inversiones no hechas en Financiamiento, 41.004,78 al rescate del seguro hecho por el marido y padre de las denunciadas y 5.169,21 euros al rescate de la póliza de seguro hecha por Belén Marisol .

Los empleados del Banesto de Puebla de Montalbán (hoy Banco de Santander) no comprobaron las firmas de los endosos ni hicieron pago de los cheques a los titulares de los mismos. ».

Segundo.

La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

« FALLO:

Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Gaspar Javier como autor responsable de un delito continuado de Estafa a la pena de, sin circunstancias modificativas a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES de PRISIÓN, y como autor responsable de un delito continuado de Falsedad en documento mercantil en consenso medial con un delito continuado de Apropiación Indebida a la pena de DOS AÑOS de PRISIÓN y MULTA de DIEZ MESES a razón de 10€ diarios, CONDENÁNDOLE a INDEMNIZAR a:

- a) Bárbara Paloma en 13.000€.
- b) Bárbara Yolanda e Belén Marisol en 15.960€.
- c) Carlota Delia en 21.450€.
- d) Bárbara Yolanda , Belén Marisol , Carlota Delia , Bárbara Paloma y Margarita Palmira en 41.074,78€, a partes iguales.
- e) Belén Marisol en 5.169,21€.

Dichas cantidades devengarán desde el momento en que debían ser devueltos el interés legal del dinero y desde la fecha de la sentencia el interés del artículo 576 LEC .

Que DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS la responsabilidad civil SUBSIDIARIA de Axa Cía. de Seguros y del Banco de Santander S.A. CONDENÁNDOLES A LAS INDEMNIZACIONES DECLARADAS EN FAVOR DE LAS DENUNCIANTES en los apartados d y e de este FALLO, más los intereses legales y procesales que se declaran respecto a ellas (art. 576 LEC)

Que DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS A BBVA de la responsabilidad civil reclamada contra él por las acusaciones, sin expresa declaración sobre costas.



www.civil-mercantil.com

Se imponen las costas del juicio al acusado Gaspar Javier , incluidas las de la Acusación Particular.

Pronúnciese esta sentencia en audiencia pública y notifíquese a las partes con la advertencia de que, contra la misma, se podrá interponer recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma, para ante el Tribunal Supremo, previa su preparación ante esta Audiencia, a medio de escrito autorizado por firmas de Letrado y Procurador, dentro de los cinco días siguientes a la última notificación. ».

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal del condenado Gaspar Javier , anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley y por vulneración de precepto constitucional, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.

El recurso formalizado por Gaspar Javier mediante escrito fechado el 19 de mayo de 2016, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.

Por infracción de ley al amparo del artículo 849, número segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por error en la apreciación de la prueba, en cuanto a que se consideran hechos probados circunstancias que no se corresponden en absoluto con la documental obrante en autos.

Segundo.

Por infracción de ley al amparo del artículo 849, número segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por error en la apreciación de la prueba, en cuanto a que se consideran hechos probados circunstancias que no se corresponden en absoluto con la documental obrante en autos.

Tercero.

Por infracción de ley al amparo del artículo 849, número segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Error en la apreciación de la prueba. Las denunciante, con asesoramiento jurídico, redactaron una denuncia falsa en la que han aportado documentos que, cotejados posteriormente con los aportados por Winterthur, se demuestra que el acusado solo pudo recibir los cheques de manos de las denunciante, o de alguna de ellas (Belen Marisol).

Cuarto.

Por infracción de ley al amparo del artículo 849, número segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Error en la apreciación de la prueba. Las denunciante afirman haber recibido de Winterthur copia de los finiquitos de haberse cobrado los cheques correspondientes



www.civil-mercantil.com

al seguro de vida suscrito por su difunto tío, Torcuato Esteban , pero esos finiquitos que aportan las beneficiarias en su denuncia, no están firmados.

Quinto.

Por infracción de ley al amparo del artículo 849, número segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Error en la apreciación de la prueba. Winterthur no envió los cheques al acusado. Los envió al domicilio de cada una de las denunciadas. Lo que se confirma además con otros documentos obrantes en autos. Lo que importa probar, es que no fueron enviados al acusado.

Sexto.

Renuncia a este motivo.

Séptimo.

Por infracción de ley al amparo del artículo 849, número segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Error en la apreciación de la prueba. No se han valorado en ningún lugar de la Sentencia impugnada las declaraciones del principal testigo de descargo, Belarmino Prudencio , y si bien se han mencionado en la Sentencia las intervenciones de los otros dos testigos propuestos por la defensa, Emiliano Sixto y Lazaro Higinio , se mencionan sin valoración alguna de sus testimonios.

Octavo.

Por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial . Vulneración del artículo 24.1 de la Constitución , en cuanto a que todos tienen derecho a la tutela judicial efectiva de los Tribunales, en su vertiente del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes y a obtener una resolución fundada y debidamente motivada sobre la valoración de la prueba practicada. La realizada por el Tribunal a quo resulta inexistente, y no se ha valorado en absoluto la prueba de descargo consistente en las declaraciones del representante legal de la entidad Axa-Winterthur Cía. de seguros y reaseguros S.A., en la Delegación de Toledo, en la fecha en la que sucedieron los hechos.

Noveno.

Por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial . Vulneración del artículo 24.1 de la Constitución , en cuanto a que en ningún caso puede producirse indefensión, así como vulneración del artículo 24.2 de la Constitución , en cuanto a que todos tienen derecho a un proceso público con todas las garantías. El Tribunal no ha grabado correctamente como era su obligación, las sesiones del Juicio Oral, de las cuales no son audibles ni las declaraciones del acusado y de las denunciadas, ni las declaraciones de los testigos, en especial de los de descargo, produciendo una grave indefensión a esta parte, que se ve privada de dicho medio para el estudio de su defensa y de las garantías que tales grabaciones suponen, sin que por parte del Tribunal de instancia se haya procedido a anular parcialmente las actuaciones y a repetirse el acto del Juicio Oral con las garantías que exige la



www.civil-mercantil.com

Ley en los artículos 229 , 230 y 238.3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial , pese a haber sido requerido para ello.

Décimo.

Por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial . No existe en la sentencia combatida un enlace causal o racional entre las testificales de las propias denunciadas y los hechos declarados probados, y ello porque el Tribunal de instancia, partiendo de un claro prejuicio, ha tomado en consideración las declaraciones de las denunciadas solo en cuanto a lo que apoya la imputación, y en cambio, no ha tomado en cuenta las declaraciones testificales de las hermanas denunciadas en aquellos puntos que favorecen al acusado y que corroboran lo dicho por el mismo tanto en el sumario como en el plenario, sin dar motivación alguna en la Sentencia de por qué se excluyen de sus razonamientos y sus valoraciones tales declaraciones, que deja sin valorar.

Undécimo.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial . Vulneración del artículo 24.1 de la Constitución , en cuanto a que todos tienen derecho a la tutela judicial efectiva de los Tribunales, en su vertiente del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes y a obtener una resolución fundada y debidamente motivada sobre la valoración de la prueba practicada. El Tribunal no ha valorado en absoluto que Belen Marisol hacía de interlocutora de sus hermanas para ante D. Gaspar Javier , declarado por las hermanas en instrucción y en el Juicio Oral. Tampoco ha valorado el Tribunal en absoluto las declaraciones de Belen Marisol en cuanto a que no reclamaba por lo de Financiamiento (folio 389 de autos), sino sólo por lo de Winterthur. Lo único que ha valorado el Tribunal de las declaraciones de las denunciadas, ha sido que ellas nunca autorizaron (expresamente) a que Gaspar Javier reinvirtiera el dinero de los cheques, sin pronunciarse en absoluto sobre ninguna de todas las demás declaraciones.

Duodécimo.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial . Vulneración del artículo 24.2 de la Constitución , en cuanto a que todos tienen derecho a la presunción de inocencia. El Tribunal, ni aplica la presunción, ni tan siquiera aplica el principio in dubio pro reo , sino que, teniendo en mente, como expresamente se reconoce en la sentencia, un caso anterior, en el que sólo se practicó en instrucción la declaración del acusado, el Tribunal aplica el principio in dubio contra reo .

Decimotercero.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial . Vulneración del artículo 24.1 de la Constitución , en cuanto a que en ningún caso puede producirse indefensión, así como vulneración del artículo 24.2 de la Constitución , en cuanto a que todos tienen derecho a un proceso público con todas las garantías. El Tribunal no ha grabado correctamente como era su obligación, las sesiones del Juicio Oral, de las cuales no son audibles ni las declaraciones del acusado y de las denunciadas, ni las declaraciones de los testigos, en especial de los de descargo, produciendo una grave indefensión a esta parte, que se ve privada de dicho medio para el estudio de su defensa y de las garantías que tales grabaciones suponen, sin que por parte del Tribunal de instancia se haya procedido a anular parcialmente las actuaciones y a repetirse el acto del Juicio Oral con las garantías que exige la Ley en los artículos 229 , 230 y 238.3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial , pese a haber sido requerido para ello.



www.civil-mercantil.com

Decimocuarto.- Por infracción de ley al amparo del artículo 849, número primero de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Entre los hechos declarados probados en la sentencia en ningún momento el Tribunal se pronuncia sobre si las hermanas, o la hermana gestora, con el consentimiento tácito que tenía de las demás para realizar estas gestiones, conoció y consintió que el acusado imitase sus firmas para el cobro de los cheques, independientemente de que después se considere probado por el Tribunal que se los apropió el acusado. La falta de un pronunciamiento expreso al respecto impide la apreciación del dolo en cuanto al delito de falsedad en documento mercantil.

Decimosexto.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial . Por vulneración del artículo 24.1 de la Constitución , en cuanto a que todos tienen derecho a la tutela judicial efectiva de los Tribunales, en su vertiente del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes y a obtener una resolución fundada y debidamente motivada sobre la valoración de la prueba practicada.

Decimosexto.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial . Por vulneración del artículo 24.1 de la Constitución , en cuanto a que todos tienen derecho a la tutela judicial efectiva de los Tribunales, en su vertiente del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes y a obtener una resolución fundada y debidamente motivada sobre la valoración de la prueba practicada.

Decimoséptimo.- Por infracción de ley al amparo del artículo 849, número primero de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Se denuncia en este motivo, la aplicación incorrecta de los artículos 123 y 124 del Código Penal , al incluirse en la condena en costas - de aplicación ex lege automática - las de la acusación particular, que requiere de petición expresa y de una mínima argumentación, tanto de quien la pide, como del Tribunal que la impone.

Quinto.

Instruidas las partes del recurso interpuesto el BBVA, en escrito fechado el 6 de junio de 2016, solicitó su inadmisión a trámite y subsidiariamente su desestimación, impugnando los motivos del recurso; Axa-Winterthur Seguros Generales S.A., mediante escrito presentado telemáticamente el 7 de junio de 2016, solicitó la inadmisión de los motivos del recurso o su desestimación, confirmando en lo que proceda la sentencia recurrida; Carlota Delia y y Barbara Paloma , en escrito de 7 de junio de 2016, presentaron su oposición al recurso, solicitaron su inadmisión e impugnaron los motivos del mismo; Barbara Yolanda , Celsa Hortensia , Belen Marisol y Margarita Palmira , mediante escrito presentado telemáticamente el 9 de junio de 2016, solicitaron la inadmisión a trámite de los motivos de casación o subsidiariamente su desestimación, con confirmación de la sentencia recurrida; y el Ministerio Fiscal, en escrito de 26 de julio de 2016, solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos del recurso e interesó su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 1 de diciembre de 2016 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Preliminar.

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo, en su Rollo de Sala 27/14 , derivado del Procedimiento Abreviado 1/13 de los del Juzgado de Instrucción nº 2 de Torrijos,



www.civil-mercantil.com

el 22 de febrero de 2016 dictó Sentencia en la que condenaba al acusado Gaspar Javier : 1) Como autor responsable de un delito continuado de estafa, a la pena de 2 años y 6 meses de prisión y 2) Como autor responsable de un delito continuado de falsedad en documento mercantil, en concurso medial con un delito continuado de apropiación indebida, a la pena de 2 años de prisión y multa por tiempo de diez meses, en cuota diaria de 10 euros.

Con carácter previo, debe dejarse constancia de los errores materiales detectados en la sentencia de instancia. Primero, en cuanto a los apellidos que indebidamente se hacen constar en el fallo de la sentencia, dado que las perjudicadas resultan ser Barbara Yolanda , Celsa Hortensia , Carlota Delia , Barbara Paloma , Belen Marisol y Margarita Palmira . Segundo, en cuanto a la omisión de Celsa Hortensia en el apartado d) del mismo fallo. Y tercero, al grado de parentesco respecto del causante titular del seguro de vida contemplado en la causa, dado que Barbara Yolanda resulta ser hermana del finado, y sobrinas las cinco hijas de aquella.

La condena por el delito continuado de estafa se asentó en la consideración del Tribunal de que el acusado logró persuadir a Barbara Yolanda y a sus hijas Belen Marisol , Carlota Delia y Barbara Paloma , a que le entregaran distintas cantidades de dinero, convenciéndoles falsamente de que las sumas serían invertidas en la entidad Financiera Unión de Créditos Hipotecarios y recibirían por ello una rentabilidad del 10% anual. De este modo, Barbara Yolanda y su hija Belen Marisol , el 14 de septiembre de 2005 entregaron al recurrente la cantidad de 15.960 euros, mientras que el 1 de octubre de 2005, Barbara Paloma le entregó 13.000 euros y su hermana Carlota Delia le hizo una segunda e individual entrega de 21.450 euros (erróneamente los hechos probados de la sentencia de instancia hacen referencia a 11.450 euros); habiéndose apropiado el recurrente de esas cantidades, sin realizar nunca la inversión prometida.

Respecto del delito continuado de falsedad en documento mercantil, en concurso medial con el delito continuado de apropiación indebida, el Tribunal declara probado que el recurrente recibió el encargo de Barbara Yolanda y de sus cinco hijas Belen Marisol , Carlota Delia , Barbara Paloma , Celsa Hortensia y Margarita Palmira , de rescatar el importe de una póliza que el tío de estas y hermano de aquella, tuvo en la entidad Winterthur SA antes de su fallecimiento. Tras reclamar a la entidad el pago de la suma asegurada en nombre de las herederas, la entidad le entregó seis cheques a nombre de cada una de ellas, con un idéntico importe individual de 6.934,13 euros. El acusado, además de falsificar el recibo y finiquito que cada una de las beneficiarias había de entregar a la entidad aseguradora, simuló un endoso de los títulos a su favor e ingresó los cheques en su cuenta, apropiándose del nominal.

Dentro de la misma calificación, el Tribunal ha subsumido otros hechos consistentes en el encargo que le hizo Belen Marisol de que le gestionara el cobro de otro seguro que aquella tenía en la misma entidad. El Tribunal declara probado que, si bien el acusado adelantó a la mandante la cantidad de 18.000 euros de su propio patrimonio, cuando recibió de la entidad Winterthur un cheque nominativo a favor de Belen Marisol , por importe de 23.169,21 euros, abordó la misma manipulación anteriormente descrita y, tras endosarse el cheque en su favor, lo cobró nuevamente en su cuenta.

Primero.

Los cinco primeros motivos del recurso se formulan al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM , por error en la valoración de la prueba, si bien, mientras que el motivo segundo se proyecta sobre el delito continuado de estafa por el que se ha condenado al recurrente, los motivos primero, tercero, cuarto y quinto, vienen todos ellos referidos al concurso de los delitos continuados de falsedad y de apropiación indebida.



www.civil-mercantil.com

Entrando a analizar, en primer término, la impugnación por este cauce de la condena al recurrente como autor de un delito continuado de estafa, en el segundo motivo de casación se sostiene que los hechos probados recogen circunstancias que no se corresponden en absoluto con la prueba documental aportada. Destaca que el relato fáctico de la sentencia describe que el recurrente, en su condición de administrador de Empresarial Higesla SL, no invirtió en Financiera Unión de Créditos Hipotecarios SA (en adelante Financiera) el dinero recibido de las denunciadas, lo que resulta contradicho por una prueba documental que evidencia que la intervención del acusado en estas operaciones, no consistía en invertir directamente el dinero que recogía, sino en que -actuando como agente de Financiera- entregara ese dinero a la mercantil, para que se realizara por ésta la inversión. Asegura que esto es lo que sucedió con cada una de las aportaciones de dinero objeto de enjuiciamiento y, por ello, reclama que se elimine la indicación recogida en los hechos probados de que el recurrente no llegó a realizar en Financiera la inversión por la que Barbara Yolanda e Belen Marisol le entregaron los 15.960 euros, así como que se elimine también la mención de que no ingresó en Financiera, ni los 13.000 euros recibidos de Barbara Paloma, ni los 11.450 euros recibidos de su hermana Carlota Delia (hechos recogidos a las letras a, b y c, del relato fáctico de la sentencia). Para la prosperabilidad del motivo, el recurrente invoca tres documentos: 1) En primer lugar, el contrato de agencia de 12 de marzo de 2004, suscrito entre Financiera y Gaspar Javier, por el que el acusado fue nombrado agente mediador de aquella entidad (f. 665 a 670); 2) El documento de 4 de marzo de 2005, en el que las entidades Unión de Intermediación y Financiera, reconocen adeudar al acusado la cantidad de 1.132.534 euros (f. 699 y 700) y 3) El documento en el que Financiera reconoció haber recibido del acusado la cantidad de 400.000 euros (f. 696).

El motivo no puede ser acogido por el Tribunal. El artículo 849.2 de la LECRIM reconoce como motivo de casación por infracción de Ley, cuando se produzca un "error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios". La estricta observancia de la jurisprudencia establecida de esta Sala (ver por todas STS 1205/2011) indica que la previsión del precepto exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados, para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente. La prosperabilidad del motivo exige, en esencia, que el tenor de los documentos acredite una contradicción de su contenido con los enunciados del relato fáctico de la sentencia o la insuficiencia de este relato en aspectos esenciales del juicio de responsabilidad, y que lo hagan de forma tan manifiesta, incontrovertida y clara, que evidencien la arbitrariedad de la decisión del tribunal por haberse separado sin fundamento del resultado de la prueba (STS 982/2011, de 30.9).

Posicionamiento que, en lo que a éste procedimiento se refiere, se concreta desde tres consideraciones jurisprudenciales complementarias: La primera, que las fotocopias -por la manipulación de la que son susceptibles- no tienen por sí mismas ningún valor probatorio, careciendo de toda fiabilidad en orden a evidenciar la equivocación de un Tribunal, mostrándose así como meros documentos privados cuyo valor acreditativo debe ser evaluado por el Tribunal de instancia en relación con el resto de las pruebas practicadas (ver por todas STS 24 de abril de 2008); la segunda, que el error fáctico se muestre con los documentos por sí mismos, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba y sin tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones y, por último, que el dato que el documento acredite, no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba.

Proyectada dicha doctrina al supuesto que analizamos, puede observarse que ninguno de los documentos que invoca el recurso, evidencia que el recurrente entregara a la entidad Financiera el dinero captado. Nada de eso expresan unos documentos que vienen referidos a



www.civil-mercantil.com

cuestiones totalmente distintas, y la conclusión de que el recurrente hubo de entregar a Financiera el concreto dinero de las perjudicadas, pues tenía un contrato de mediación con la entidad y visto que Financiera ha reconocido la recepción de importantes cantidades de dinero, no deja de ser la particular lectura que el recurrente hace de la prueba documental y es una valoración que el Tribunal de instancia ya rechazó, no solo porque no hay ningún documento que exprese esa efectiva entrega del dinero de las denunciadas, sino porque concurren otra serie de elementos que refuerzan su rechazo. El primero es que los documentos que invoca el motivo son meras fotocopias, constatación que el Tribunal aduce y que refuerza apreciando que en el supuesto de que fuera real el reconocimiento por Financiera de que el acusado les entregó 400.000 euros, el reconocimiento carece de fecha y podría por ello venir referido a momentos previos a los hechos que se enjuician. Lo mismo concluye respecto de un documento de reconocimiento de deuda por importe de 1.132.534 euros, pues al destacar que es de fecha 4 de marzo de 2005, muestra que es anterior a que las denunciadas encomendaran al acusado la gestión de su dinero (f. 66 y ss), recalca el Tribunal que el documento no detalla siquiera el origen concreto de esa deuda. Añade el Tribunal que el testigo Belarmino Prudencio (consejero y administrador de la entidad Financiera) no reconoce los contratos firmados entre el acusado y las aportantes de capital, remarcando el Tribunal la credibilidad de su testimonio al destacar que los contratos tampoco aparecen firmados o tamponados por la entidad Financiera, a diferencia del resto de contratos suscritos entre el acusado y otros inversores. Y termina el análisis probatorio subrayando que el acusado, para devolver a las perjudicadas el dinero supuestamente invertido, les entregó tres cheques sin fondos contra su propia cuenta corriente, mostrando así la asunción personal de la deuda.

El motivo se desestima.

Segundo.

Por el mismo cauce previsto en el artículo 849.2 de la LECRIM, en los motivos primero, tercero, cuarto y quinto, el recurrente ataca el relato fáctico en lo que sirve de asiento a su condena como autor de un delito continuado de falsedad en documento mercantil, en concurso ideal con un delito continuado de apropiación indebida.

Refiriéndose al rescate de las dos pólizas de seguro, el recurso rechaza que se declare probado que el acusado reclamó a la aseguradora Winterthur (hoy Axa) el importe de lo que había de pagarse a Barbara Yolanda y a sus hijas, y que se recoja además que la entidad remitió los cheques a la empresa que administraba el acusado (Higesla SL), recibiendo los cheques el acusado Gaspar Javier, quien -tras suplantar la firma de las titulares- se endosó los cheques a su nombre y los ingresó en una cuenta bancaria de la que era titular. Sostiene el recurrente que éste relato es contrario a la realidad que expresan los documentos que esgrime a lo largo de estos cuatro motivos, concretamente: 1) El documento -aportado ya con la denuncia y firmado por las denunciadas- en el que las beneficiarias reclamaban a Winterthur el pago del importe del seguro de vida del causante (f. 37); 2) Las cartas que la entidad aseguradora Winterthur remitió a las denunciadas, en las que se adjuntaba el cheque nominativo de pago a cada una de ellas y el finiquito para su firma (documentos fotocopiados que se conservaban en los archivos de la entidad aseguradora). Cartas en las que consta como direcciones de envío los domicilios particulares de cada una de las denunciadas (f. 45 a 56 y 216 a 227) y 3) Los recibos firmados por las beneficiarias y devueltos a la entidad Winterthur (f. 222 y ss).

Sobre tales documentos, el recurrente reclama una modificación del factum y que se recoja que el acusado se limitó a preparar la documentación para reclamar el rescate de la póliza, pero que fueron las denunciadas quienes presentaron después esa documentación en la entidad aseguradora y quienes recibieron directamente -en sendos domicilios- cada uno de



www.civil-mercantil.com

los cheques de pago. Pretende además que el relato se complete describiendo que -con posterioridad a la recepción de los cheques-, todas las beneficiarias (o una por todas, dice) se los entregaron a él y que lo hicieron autorizándole para que suplantara sus firmas y pudiera endosarse los cheques a su favor, a fin de que el recurrente pudiera hacer nuevas inversiones en nombre de las distintas integrantes de la familia.

Como se ha expresado en el fundamento anterior, el cauce empleado exige que los documentos muestren por sí mismos el error narrativo en la secuencia histórica de la sentencia, sin encontrar contradicción con otros elementos de prueba. En tal sentido, es cierto que los documentos invocados por el recurrente recogen -en su literalidad- lo que el recurrente aduce. El expediente que la entidad aseguradora confeccionó con ocasión del pago del seguro de vida del hermano y tío de las denunciadas, se inició con un documento firmado por todas ellas, en el que reclaman el cobro de la suma asegurada. Del mismo modo, los documentos de remisión que detalla el recurso y los recibos firmados por las beneficiarias, tienen el contenido que se expresa. No obstante ello, el Tribunal de instancia declara probado que fue el recurrente quien cursó la reclamación indemnizatoria y quien percibió los cheques. Y el posicionamiento deriva del análisis conjunto de la prueba documental, con otros elementos de prueba que contextualizan la concreta forma de cómo se cumplimentó el pago que se documentó de aquel modo. El Tribunal de instancia destaca que las denunciadas declararon -de manera totalmente creíble a juicio de aquel- que fue el acusado quien se ocupó de gestionar el cobro del seguro en su nombre, para lo que firmaron la documentación que Gaspar Javier entregó después en la entidad Winterthur. Relatan así que los documentos son expresión de una gestión en su nombre y no de la actuación directa que describe su literalidad, y la sentencia acoge esa versión por resultar además corroborada por el testigo Teodosio Florentino (legal representante de la entidad aseguradora en Toledo), quien, de un lado declaró que el rescate de la póliza se hizo mediante un documento firmado por las beneficiarias, expresando además que los cheques fueron enviados a la delegación de la compañía en Toledo y no al domicilio de las beneficiarias como sugiere que cada nombre fuera acompañado de su dirección particular, añadiendo que los finiquitos los recibieron por fax, comprobando después la firma por contraste con la obrante en los DNIs de las beneficiarias. Más claramente, el testigo añadió además que los cheques fueron entregados en mano al acusado; mecánicamente que sí se muestra coherente con el propio procedimiento que reflejan las cartas de la aseguradora invocadas en el recurso, pues carecería de justificación -como parece sostener el alegato- que la entidad aseguradora reclamara para el pago la devolución de un recibo y, sin embargo, remitiera el cheque al beneficiario sin contar con su firma.

El motivo se desestima.

Tercero.

Refiriéndose al delito continuado de estafa, en su motivo séptimo, y por el cauce evidentemente erróneo del artículo 849.2 de la LECRIM, el recurrente denuncia la vulneración del artículo 24.1 de la Constitución, en lo que hace referencia al derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes y a obtener una resolución fundada y debidamente motivada sobre la valoración de la prueba practicada.

El recurrente asienta el motivo en la consideración de que el Tribunal sentenciador debería haber motivado la prueba de descargo y que omitió hacer referencia a las declaraciones de tres testigos, concretamente las prestadas por Belarmino Prudencio, Emiliano Sixto y Lazaro Higinio. La primera de ellas, de importancia en la medida en que el recurrente siempre ha sustentado que su función no era realizar inversiones, sino captar clientes que hicieran aportaciones de capital para su inversión por Financiera, tal y como el

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, enclosed within a dark rectangular box.

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

representante de esta entidad refrendó durante el plenario. Las otras dos declaraciones, en la medida en que fueron prestadas por clientes que invirtieron con esta mecánica y que relataron que sus inversiones llegaron a buen puerto.

Es doctrina consolidada de esta Sala (SSTS 715/2002, de 19.4 o 2505/2001, de 26.12) que la obligación de motivación de las resoluciones judiciales opera desde una dirección fáctica, jurídica y decisonal. La motivación fáctica, que es aquella a la que el recurso alude, hace referencia a la explicación de los procesos intelectuales que han llevado a la Sala sentenciadora a efectuar una determinada valoración de la prueba justificadora de la versión exteriorizada en el juicio de certeza que integra los hechos probados, frente a otras posibilidades que se sugieran, así como, en su caso, de todos los datos que pudieran ser relevantes en orden a la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Y como quiera que cualquier juicio es un decir y contradecir, en el que normalmente concurre tanto prueba de cargo como de descargo, lo que se exige no es el análisis inalcanzable de cada uno de los elementos concretos en los que las partes han depositado un aislado destello o argumento de una tesis principal, sino que se precisa que el Tribunal identifique las pruebas tenidas en cuenta y una suficiente motivación del porqué de la superior credibilidad que se concede a la versión que se acepta en la sentencia, lo que sí supone enfrentar el haz de prueba que se acoge, con aquel que sustentaba lo contrario, pero sin la individualizada y completa analítica que reclama el recurso para considerar satisfecho su derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

Desde esta consideración debe destacarse que el Tribunal de instancia, tras la primera sentencia dictada por esta Sala en este mismo procedimiento en fecha 8 de febrero de 2016, aborda en su fundamento jurídico primero un análisis exhaustivo de la testifical prestada por Belarmino Prudencio (consejero y administrador de la entidad Financial) y destaca que aunque el testigo declaró que el acusado se limitaba a captar clientes a través de sus empresas como Higesla SL y a entregar después a Financial el dinero recaudado , tal proceder no fue el observado respecto de las aportaciones de capital que hicieron las denunciadas. La conclusión la extrae el Tribunal de otras pruebas que detalla, concretamente de que el acusado -como agente de Financial- tenía a su disposición la documentación necesaria para realizar este tipo de contratos de aportación, si bien -y a diferencia de otros contratos en los que se aprecia lo contrario-, las contribuciones de las denunciadas ni estaban firmadas y selladas por la entidad Financial, ni se ha aportado ninguna otra justificación de que el dinero se traspasara o entregara a la entidad inversora. Destaca además el Tribunal que el documento en el que Financial admite haber recibido 400.000 euros del acusado (f. 696), carece de fecha y no puede ser situado en el tiempo; añadiendo que el reconocimiento de deuda hecho por Financial al recurrente y obrante a los folios 699 y ss, lleva fecha de 4 de marzo de 2005, lo que determina que sea de fecha anterior a las aportaciones de las denunciadas y no pueda por ello hacerles referencia. A ello se une -y expresamente se analiza- que el administrador de Financial Belarmino Prudencio , manifestó en su declaración que no reconocía los documentos firmados entre las denunciadas y el acusado; añadiéndose, por último, que fue el recurrente quien entregó a las denunciadas unos cheques para la devolución del capital que -si bien resultaron desatendidos por carecer de fondos- habían sido librados contra la propia cuenta bancaria del acusado, entendiéndose el Tribunal que ello supone un indicio más de reconocimiento de que la deuda era suya y no de Financial. Desde esta evaluación es desde la que el Tribunal concluye que el acusado hizo creer a las perjudicadas que aportaría el dinero a Financial para su inversión, lo que no abordó, por más que en otras ocasiones - como las referidas por los testigos Emiliano Sixto y Lazaro Higinio - pudiera haber procedido de modo legítimo y llegara a efectuar las aportaciones que expresan los documentos anteriormente referenciados.



www.civil-mercantil.com

De este modo, los dos últimos testimonios de descargo -que no hacían referencia a las aportaciones concretas de las denunciantes-, no resentían la fuerza incriminadora de las pruebas que el Tribunal de instancia contempló para expresar su convencimiento.

El motivo debe ser desestimado.

Cuarto.

Respecto de estos mismos hechos, el motivo duodécimo del recurso se formula por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la LECRIM , por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Desde el posicionamiento del recurrente de que, si bien recibió el dinero de las denunciantes, lo entregó a la entidad Financiera para su inversión, sostiene que corresponde probar a la acusación que no se realizó la inversión, añadiendo que la sentencia de instancia carece de elementos que permitan tener por acreditado un engaño suficiente o el ánimo de lucro. Considera que se ha quebrantado por ello su derecho a la presunción de inocencia y que el Tribunal de instancia, en todo caso, debería haber actuado con sujeción al principio del in dubio pro reo.

Antes de adentrarse en el resto del razonamiento, conviene despejar el argumento del recurrente de que el principio " in dubio pro reo" deba conducir al reconocimiento de haberse quebrantado su derecho a la presunción de inocencia. Pese al estrecho parentesco entre ambos, el principio " in dubio pro reo " solo es invocable en casación en su faz normativa, es decir, si hubiese condena pese a que el Tribunal expresara o mostrara sus dudas respecto a tal pertinencia, pues lo que el principio integra es una regla de valoración probatoria que conduce a adoptar la alternativa más favorable al acusado, cuando el Tribunal de enjuiciamiento no ha alcanzado una certeza exenta de dudas razonables; dicho de otro modo, el principio no obliga a dudar como el recurso pretende, sino a absolver cuando valorada toda la prueba, persistan dudas en el Tribunal respecto de la culpabilidad del acusado.

Entrando en el análisis de la eventual conculcación del derecho constitucional a la presunción de inocencia por parte de la sentencia de instancia, debe traerse a colación la reiterada doctrina de esta Sala, (SSTS 1126/2006, de 15.12 ; 742/2007, de 26.9 o 52/2008, de 5.2) que describe que " cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a este solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal a quo contó con suficiente prueba de signo acusatorio". Una verificación que alcanza a que la prueba de cargo se haya obtenido sin violar derechos o libertades fundamentales, así como que su práctica responda al procedimiento y supuestos para los que fue legalmente prevista, comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso fundamental de su raciocinio (STS 1125/01, de 12.7) y que ese razonamiento de la convicción obedece a los criterios lógicos y razonables que permiten corroborar las tesis acusatorias sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, sustentando de este modo el fallo de condena.

Las exigencias se cumplen adecuadamente en el hecho enjuiciado. Contrariamente a lo que el recurso sostiene, la prueba practicada con ocasión del enjuiciamiento en la instancia, analizada desde las reglas valorativas que presiden cualquier proceso deductivo intelectual, confirma los hechos en los que se asienta la declaración de responsabilidad del recurrente. El Tribunal de instancia extrae la realidad del engaño del expreso decir de las denunciantes de que el recurrente les prometió una alta rentabilidad a su dinero si lo aportaban a la sociedad inversora Financiera. Los documentos suscritos con el acusado -y su propio relato-, evidencian



www.civil-mercantil.com

que el dinero se aportó por esta finalidad inspiradora, y -en la forma en que ya se ha expresado en el anterior fundamento- se han acreditado una serie de elementos indiciarios de que el compromiso impulsor se desatendió voluntariamente por el acusado, quien, tras recibir el dinero, ni lo ingresó en la sociedad inversora, ni lo ha retornado a sus propietarias. Esta forma de actuar tuvo lugar con las cantidades aportadas el 14 de septiembre de 2005 por Barbara Yolanda e Belen Marisol , pero se reiteró el discurso y el comportamiento en fecha posterior (el 1 de octubre) con Barbara Paloma por un lado y con Carlota Delia por otro. Resulta así acreditado el elemento del engaño y la finalidad captatoria por la que fue desplegado.

El motivo se desestima.

Quinto.

Referidos a la responsabilidad penal que surge de la actuación del acusado en el rescate de las pólizas de seguro tenidas con Winterthur, debe refundirse la resolución de los motivos octavo, décimo, undécimo, duodécimo, decimoquinto y decimosexto.

Formulados al amparo del artículo 852 de la LECRIM , todos ellos atienden a la motivación fáctica de la sentencia y denuncian defectos en la explicación de los procesos intelectuales que han llevada a la Sala sentenciadora a efectuar una determinada valoración de la prueba, dando por probados determinados hechos, frente a la versión de descargo sustentada por el recurrente. En el motivo octavo el recurrente -pese a que arranca denunciando que no se haya valorado la declaración del legal representante de la entidad Winterthur, Teodosio Florentino -, termina por plantear que la valoración existe, pero que no se concluye en el sentido que la defensa propugna, esto es, el motivo denuncia que el testigo relató que el acusado dejó de ser agente de la aseguradora en abril de 2005 y que como el rescate de las pólizas se inició en los meses de Junio y Noviembre de 2005 respectivamente, no resulta creíble la manifestación del testigo de que la entidad aseguradora entregó los cheques al acusado y no a las beneficiarias; cuestión que se reitera en el motivo duodécimo, en el que se denuncia que no existe prueba de que fuera el recurrente quien recibió los cheques. En el motivo décimo, el recurso proclama que la sentencia sólo acoge los extremos de la declaración de las perjudicadas que resultan desfavorables para el acusado, denunciando que la sentencia no expresa por qué no se acoge la parte del relato que puede resultarle beneficiosa. Esta inconcreta aseveración permite al recurrente abordar una reevaluación de la prueba, que culmina extrayendo la conclusión -ya expresada en nuestro anterior fundamento jurídico segundo- de que fueron la madre y las hermanas las que recibieron los cheques y que, con posterioridad, todas las beneficiarias (actuando por ellas Belen Marisol) se los entregaron al recurrente, autorizándole para que suplantara sus firmas y pudiera así endosarse los cheques a su favor, todo con la finalidad última de que el recurrente pudiera cobrar el capital y abordar con él nuevas inversiones en nombre de la madre y de las hermanas; posicionamiento que se repite en el motivo undécimo, al denunciar el recurso que no se ha valorado que Belen Marisol actuaba como representante de sus hermanas y de su madre, habiendo prestado su consentimiento para que el recurrente procediera como lo hizo. La crítica a la valoración probatoria continúa expresando -motivo decimoquinto- que no tiene ningún sentido que el acusado (perfecto conocedor de la legislación sobre el cheque en su condición de ex-empleado de banca), falsificara unos cheques e introdujera en un endoso ficticio la mención que aparece en ellos de " no a la orden", pues precisamente esa mención impedía el cambio de beneficiario. Por último, en su motivo decimosexto , el recurrente expresa que los documentos que las denunciantes manifestaron haber recibido de la entidad Winterthur (los obrantes a los folios 45 a 56), son distintos de la fotocopia de los documentos originales que aportó la entidad aseguradora (f 216 a 221). Sostiene que las denunciantes aportaron con su denuncia las cartas



www.civil-mercantil.com

remitidas por Winterthur y afirmaron que habían tenido acceso a esas cartas cuando -por no cobrar el seguro de vida del causante- terminaron por telefonar directamente a la compañía aseguradora y esta les envió las fotocopias de las cartas que se habían remitido en su día. El recurso remarca que esas cartas fotocopiadas (en la forma en que se materializan) no pudieron ser remitidas por la entidad aseguradora, pues en ellas sólo consta el contenido de la propia carta y, en la parte final del folio, no aparece el cheque al que hacía referencia cada carta, siendo como es que cuando se ha reclamado a Winterthur la documentación del expediente para incorporarse a este proceso, cada carta lleva adjunto su cheque en la parte final de la misma hoja, lo que corroboró también el propio representante de la aseguradora, quien relato que siempre se remite en el mismo folio el contenido de la carta y el cheque al pie, para ser recortado. Sostiene el recurso que existe por ello una contradicción entre los documentos y que ello pone en evidencia el falso relato de las denunciantes, denunciando que esta cuestión no ha sido analizada por el Tribunal de instancia, tal y como ordenó esta Sala en nuestra sentencia precedente.

La pretensión debe ser nuevamente rechazada por esta Sala. La sentencia que se impugna no sólo identifica las pruebas tenidas en cuenta por el Tribunal a la hora de extraer la responsabilidad del recurrente, sino que incluye una suficiente motivación del porqué se otorga una superior credibilidad a la versión que se acepta en la sentencia que a la de descargo, respondiendo el análisis del material probatorio al juicio lógico que permite obtener la inferencia. La sentencia destaca (FJ 2º) que las denunciantes no sólo niegan haber recibido los cheques, sino que niegan también la autorización al endoso que la defensa esgrime. Continúa afirmando la sentencia que no existe ninguna duda sobre la falsificación apreciada en los cheques y de que fue realizada de propia mano por el acusado, no sólo porque éste lo ha reconocido, sino porque la prueba pericial dictamina que el endoso y la firma de las supuestas endosantes autorizándolo, no corresponde a las beneficiarias, pero sí contienen grafías coincidentes con la escritura del acusado. Recoge además que los testigos no recuerdan que Belen Marisol estuviera presente cuando el acusado cobró los cheques, añadiendo que el hecho de que el acusado presentara una fotocopia del DNI de Belen Marisol, sólo acredita que tenía tal fotocopia y no que consintiera esa cobranza, entendiéndose el Tribunal de instancia que no resulta tampoco extraño que el acusado pudiera tener tal fotocopia por la sola razón de que Belen Marisol le había encomendado el rescate de su propia póliza de seguro. Se añade además lo expresado por la Sentencia en su fundamento jurídico primero, en el sentido de contemplar que no se ha aportado ninguna documentación que muestre inversiones del recurrente por cuenta de las beneficiarias o de la transferencia de fondos a la entidad Financiera por cuenta de ellas. Por todo ello, la sentencia otorga plena credibilidad al relato de las denunciantes, más aún contemplando como hace (FJ 8ª) que su decir es coherente con el del testigo Teodosio Florentino (representante de la entidad Winterthur en Toledo), quien, de manera concluyente, manifestó que los cheques le fueron entregados en mano al acusado (nunca remitidos a las beneficiarias), para que se los diera a sus representadas. Ciertamente es que este testigo declaró que el recurrente y sus empresas Segeyser SL e Higesas SL, habían cesado en aquella fecha en su actuación como agentes de la aseguradora Winterthur, si bien el Tribunal de instancia entiende que la afirmación puede responder a su voluntad de eludir la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad aseguradora, y en todo caso destaca que no se ha acreditado que en aquella fecha hubieran finalizado sus funciones de agente, detallando que constaría documentalmente de haber sido así.

La sentencia da por ello cumplida cuenta del proceso intelectual seguido por el Tribunal para alcanzar su convencimiento y para rechazar las tesis de adverso, respondiendo su juicio a las exigencias de la lógica. Todo ello, sin que la conclusión se resienta por el resto de alegaciones del recurrente: De un lado, la introducción de la expresión "no a la orden" resulta



www.civil-mercantil.com

tan contradictoria con el endoso falsario que declara la sentencia de instancia, como con el endoso consentido que el propio recurrente asegura que se produjo, mostrando el cobro del nominal por el acusado, que la expresión "no a la orden" sólo proyectaba sus efectos respecto de eventuales endosos futuros. De otro lado, las fotocopias que en la denuncia se dicen remitidas por la entidad aseguradora a las perjudicadas, no lo son del expediente tal y como se remitió en su día, como se evidencia que se remitieran también -y se acompañaran con la denuncia- las fotocopias de los cheques tras su negociación bancaria. Desde esta constatación de que lo remitido fue la documentación del final del proceso, no pueden extraerse conclusiones de que la carta fotocopiada ya estuviera sin el cheque, más aún cuando no ha extraído la razón de este extremo con la entidad aseguradora.

Los motivos se desestiman.

Sexto.

Los motivos noveno y decimotercero, se formulan al amparo del artículo 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, por infracción de precepto constitucional, en relación con el artículo 24.2 de la CE y el derecho en él contenido a un proceso con todas las garantías.

En ambos motivos se denuncia por el recurrente que no resulta audible el acta levantada con ocasión de la celebración del juicio oral. En el motivo noveno el reproche se extiende a que la sentencia se haya dictado sobre unas notas recogidas por el Tribunal, habiéndose negado a facilitar tales notas al recurrente. En el motivo decimotercero (f. 182 a 232 del escrito de recurso) el recurrente repasa la declaración de las denunciadas, del acusado y de los testigos, describiendo cada uno de los pasajes en los que las manifestaciones resultan inaudibles. Por entender que las deficiencias imposibilitan efectuar un adecuado control casacional, termina por interesar la nulidad, no ya del juicio oral, sino de la fase intermedia y de la resolución que puso término a la fase de instrucción, reclamando que el procedimiento retorne al periodo de investigación sobre la base de tres elementos absolutamente ajenos a la calidad del acta videográfica: 1) Que desde que el recurrente renunció a su letrado en fase de instrucción, hasta que se produjo la designación de uno nuevo, se practicaron 4 declaraciones testificales y se dictó una orden de embargo; 2) Que en la denuncia se solicitaron determinadas diligencias cuya práctica no fue denegada, sin que tampoco se practicaran y 3) Que el Fiscal presentó su escrito de calificación provisional tres meses después de iniciarse el plazo de diez días que se le concedió para ello.

Ninguna repercusión puede tener estas últimas objeciones. La sentencia que se combate se asienta en las pruebas que las partes interesaron practicar en el acto del plenario y -por más que tampoco tendría los efectos anulativos que el recurso reclama- el recurrente tuvo la posibilidad de impulsar que el Juez instructor actuara en los términos expresados en el artículo 781.3 de la LECRIM, esto es, requiriendo al superior jerárquico del Fiscal actuante para la presentación del escrito de calificación provisional que desatendió los plazos inicialmente concedidos.

En lo relativo a la defectuosa grabación del juicio, debe recordarse que es el art. 788.6 LECRIM el que regula el acta del juicio oral en el Procedimiento Abreviado. Tras la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial, el precepto se remite íntegramente al procedimiento ordinario, al indicar que: "En cuanto se refiere a la grabación de las sesiones del juicio oral y a su documentación, serán aplicables las disposiciones contenidas en el artículo 743 de la presente Ley". El aludido art. 743 LECRIM, en la redacción actual, establece:



www.civil-mercantil.com

" 1. El desarrollo de las sesiones del juicio oral se registrará en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y de la imagen. El Letrado de la Administración de Justicia deberá custodiar el documento electrónico que sirva de soporte a la grabación. Las partes podrán pedir, a su costa, copia de las grabaciones originales.

2. Siempre que se cuente con los medios tecnológicos necesarios el Letrado de la Administración de Justicia garantizará la autenticidad e integridad de lo grabado o reproducido mediante la utilización de la firma electrónica reconocida u otro sistema de seguridad que conforme a la ley ofrezca tales garantías. En este caso, la celebración del acto no requerirá la presencia en la sala del Letrado de la Administración de Justicia salvo que lo hubieran solicitado las partes, al menos dos días antes de la celebración de la vista, o que excepcionalmente lo considere necesario el Letrado de la Administración de Justicia, atendiendo a la complejidad del asunto, al número y naturaleza de las pruebas a practicar, al número de intervinientes, a la posibilidad de que se produzcan incidencias que no pudieran registrarse, o a la concurrencia de otras circunstancias igualmente excepcionales que lo justifiquen, supuesto en el cual el Letrado de la Administración de Justicia extenderá acta sucinta en los términos previstos en el apartado siguiente.

3. Si los mecanismos de garantía previstos en el apartado anterior no se pudiesen utilizar el Letrado de la Administración de Justicia deberá consignar en el acta, al menos, los siguientes datos: número y clase de procedimiento; lugar y fecha de celebración; tiempo de duración, asistentes al acto; peticiones y propuestas de las partes; en caso de proposición de pruebas, declaración de pertinencia y orden en la práctica de las mismas; resoluciones que adopte el Juez o Tribunal; así como las circunstancias e incidencias que no pudieran constar en aquel soporte.

4. Cuando los medios de registro previstos en este artículo no se pudiesen utilizar por cualquier causa, el Letrado de la Administración de Justicia extenderá acta de cada sesión, recogiendo en ella, con la extensión y detalle necesarios, el contenido esencial de la prueba practicada, las incidencias y reclamaciones producidas y las resoluciones adoptadas.

5. El acta prevista en los apartados 3 y 4 de este artículo, se extenderá por procedimientos informáticos, sin que pueda ser manuscrita más que en las ocasiones en que la sala en que se esté celebrando la actuación carezca de medios informáticos. En estos casos, al terminar la sesión el Letrado de la Administración de Justicia leerá el acta, haciendo en ella las rectificaciones que las partes reclamen, si las estima procedentes. Este acta se firmará por el Presidente y miembros del Tribunal, por el Fiscal y por los defensores de las partes .".

Así pues, la documentación de las vistas ha de efectuarse de una forma u otra, dependiendo de los medios técnicos de que disponga el órgano judicial (o que resulten operativos) en cada momento concreto, siendo responsabilidad del Letrado de la Administración de Justicia que la documentación quede suficientemente garantizada, aún con el residual y subsidiario mecanismo de un acta extendida por él sirviéndose de mecanismos informáticos o incluso de manera manuscrita, pues el artículo 453 de la LOPJ les atribuye " con exclusividad y plenitud, el ejercicio de la fe pública judicial. En el ejercicio de esta función, dejarán constancia fehaciente de la realización de actos procesales en el Tribunal o ante éste y de la producción de hechos con trascendencia procesal mediante las oportunas actas y diligencias ", añadiéndose en el artículo 454 del mismo texto legal que ellos son " responsables



www.civil-mercantil.com

de la función de documentación que les es propia, así como de la formación de los autos y expedientes ...".

Tiene declarado esta Sala (STS 503/2012, de 5-6) que el acta es esencial a efectos de recurso, pues en ella se incorpora la indispensable constancia documental de las formalidades observadas durante el desarrollo del juicio, las incidencias y reclamaciones que hubieran podido formularse durante las sesiones y el contenido esencial de la actividad probatoria; añadiendo que, por ello, " el levantamiento y corrección del acta se puede vincular con el derecho a la tutela judicial efectiva y una de sus facetas que es el derecho a interponer los recursos de acuerdo con las previsiones legales ". En esta misma sentencia destacábamos que la relevancia del acta ha llevado a esta Sala de casación a declarar la nulidad del juicio oral cuando ha desaparecido el documento o no se ha producido la grabación, o la misma es tan defectuosa que deviene imposible su reproducción (con cita de la STS de 26 de abril de 1989), o incluso en algún caso se ha llegado a la solución, que entendíamos más discutible por suponer un salto entre planos diferentes, de anudar a la pérdida del acta la consecuencia de la absolución, aunque en ese supuesto el extravío se extendía a otras actuaciones (con cita de la STS 525/1995, de 1 de abril).

En todo caso, ello no supone que cualquier defecto en la grabación haya de derivar en la nulidad del juicio oral, por más que pueda no venir acompañada de otros instrumentos que salven o suplan la deficiencia de constancia en los términos contemplados en el artículo 743 de la LECRIM antes citado. Con independencia de que el defecto derive de una inaceptable desatención del adecuado funcionamiento inicial del sistema de registro digital, como cuando deriva de problemas técnicos sobrevenidos que no se avistan de inmediato o de una desapercibida utilización inadecuada -puntual o permanente- de los micrófonos de grabación utilizados por quienes intervienen en el acto del juicio oral, es evidente que no podrán impulsarse inmediatas correcciones, ni mecanismos subsidiarios, que permitan dejar completa constancia del desarrollo y contenido del juicio. No obstante, por más que en todos esos casos el defecto se proyecte sobre el derecho al recurso legalmente previsto, ni modifica su naturaleza o límites, ni introduce por sí mismo una situación de indefensión material y concreta que justifique la nulidad automática del juicio oral que sugiere el presente recurso.

La imposibilidad de visionar, o incluso oír, la grabación de la vista, no altera los márgenes de un recurso de casación que viene marcado por la necesidad de respetar la valoración de la prueba efectuada en la instancia, con las garantías que proporciona el principio de inmediación (STS 1030/2010, de 2-12). Resulta también evidente que la sentencia se construye sobre el conocimiento que el Tribunal obtiene con ocasión de la prueba practicada a su presencia, sin que deba dar traslado a las partes de las notas que haya considerado conveniente recoger durante el plenario para ayudar a su reflexión o memoria. Hemos declarado además que sólo en aquellos casos en que se revelen en el acta hechos absolutamente incompatibles con lo expresado por los Magistrados en su sentencia, podrá suscitarse en rigor cuestión acerca de la veracidad de aquella (STS 46/2012, de 1-2 , con cita de la sentencia 1403/2003, de 29-10), si bien sin que el acta pueda reemplazar la percepción de las pruebas de los jueces, que es la única que puede determinar los hechos probados (STS 1265/2005, de 31-10). Y desde luego, es constante la doctrina que fija que la indefensión constitucionalmente prohibida es aquella que supone una privación real, efectiva y actual, no potencial, abstracta o hipotética de los medios de alegación y prueba, pues -como reiteradamente ha afirmado el TC (por todas, STC 133/2003, de 30 de junio)- « el dato esencial para que pueda considerarse vulnerado el derecho fundamental analizado consiste en que las irregularidades u omisiones procesales efectivamente verificadas hayan supuesto para el demandante de amparo una efectiva indefensión, toda vez que la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en que la prueba es decisiva



www.civil-mercantil.com

en términos de defensa (STC núm. 25/1991, de 11 de febrero ; también SSTC 1/1996, de 15 de enero ; 219/1998, de 16 de noviembre) ». Decía el Tribunal Constitucional en su sentencia 62/1998 de 17 marzo , que « Para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional, que sitúa al interesado al margen de toda posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, no basta con una vulneración meramente formal, siendo necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa (STC 149/1998 , FJ 3º), con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses afectados (SSTC 155/1988 , FJ 4º; 112/1989 , FJ 2º) ».

Lo expuesto muestra la necesaria desestimación del alegato. Sin perjuicio de la dificultad -y aún imposibilidad- de audición de muchos de los pasajes de las declaraciones prestadas en el juicio oral, ni el recurrente expresa que el contenido concreto de las pruebas haya sido tergiversado en la valoración motivacional que hizo de ellas el Tribunal, ni siquiera sostiene que las declaraciones abarcaran extremos esenciales que no hayan sido contemplados por el Tribunal, siendo importante destacar -en orden a evaluar una eventual indefensión en la interposición del recurso en los términos en que se ha formulado- que la asistencia técnica que conduce el presente recurso de casación, es la misma que presenció la práctica de la prueba en el plenario y está perfectamente pertrechada de un conocimiento de su contenido como para denunciar desvíos respecto de lo acaecido, si esto hubiera llegado a producirse. El recurso que ahora resolvemos se limita a discrepar de la valoración probatoria realizada en la instancia, sin cuestionar el contenido material desde el que se construye y limitándose a sostener que el acusado actuó con un consentimiento negado por las denunciantes, pero sin indicar ninguna declaración o manifestación (no grabada o deficientemente grabada) que apoye su posicionamiento en forma distinta a como se evaluó en la instancia. Se está así en condiciones de evaluar -en plenitud y sin limitación- la corrección del juicio probatorio que ataca el recurso, de suerte que las deficiencias apreciadas en la grabación, por más que inicialmente puedan proyectarse en la interposición de cualquier recurso, carecen de una significación sustantiva respecto del derecho de defensa, en la forma en que el recurrente ha considerado conveniente ejercerlo.

Los motivos se desestiman.

Séptimo.

Su decimocuarto motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM , por entenderse indebidamente aplicado el artículo 392 del Código Penal , en atención a la ausencia de dolo falsario.

Insiste el motivo en denunciar que el dolo falsario exigiría que el acusado imitase las firmas de las denunciantes con intención de engañar y que el recurrente pensó que, a través de Belen Marisol , contaba con el consentimiento de todas las hermanas para endosarse los cheque a su favor, cobrarlos e invertir después su nominal en beneficio de las hermanas y su madre.

El artículo 849.1 de la LECRIM fija como motivo de casación " Cuando dados los hechos que se declaran probados (...) se hubiera infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal". Se trata por tanto, como tiene pacíficamente establecido la jurisprudencia más estable del Tribunal, de un motivo por el que sólo se plantean y discuten problemas relativos a la aplicación de la norma jurídica, lo que exige ineludiblemente partir de unos hechos concretos y estables, que deberán ser los sometidos a reevaluación judicial. Es un cauce de impugnación que sirve para plantear discrepancias de naturaleza penal sustantiva, buscándose corregir o mejorar el enfoque jurídico dado en la sentencia recurrida a unos hechos ya definidos. El



www.civil-mercantil.com

motivo exige así el más absoluto respeto del relato fáctico declarado probado u obliga a pretender previamente su modificación por la vía de los artículos 849.2 LECRIM (error en la apreciación de la prueba) o en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, del artículo 852 de la ley procesal (STS 589/2010, de 24.6), pues no resulta posible pretender un control de la juricidad de la decisión judicial alterando argumentativamente la realidad fáctica de soporte, con independencia de que se haga modificando el relato fáctico en su integridad mediante una reinterpretación unilateral de las pruebas o eliminando o introduciendo matices que lo que hacen es condicionar o desviar la hermenéutica jurídica aplicada y aplicable.

Y esa es la situación con la que se topa el recurso. La sentencia de instancia declara probado que " El acusado recibió los cheques, los alteró suplantando las firmas de las titulares (Barbara Yolanda y sus hijas), añadió la inscripción "no a la orden" en cada uno de ellos y endosándoselos a su nombre, "abónese a Gaspar Javier ", siendo ingresadas en la c/c NUM000 abierta a nombre de Gaspar Javier (Documentos 257 y ss), operaciones llevadas a cabo en la Sucursal de Santander de la Puebla de Montalbán. El acusado no entregó a las titulares el importe de los cheques apropiándose para sí", y continúa diciendo que " Gaspar Javier , se encargó por expreso deseo de Belen Marisol manifestando sobre el mes de junio 2005, del rescate del seguro que Belen Marisol había contratado con Winterthur INVERPLUS póliza NUM001 en 24-Julio-98, en el que había colaborado como Agente de Seguros a través de Higuera S.L. A fecha 12-enero- 2006, Gaspar Javier no había rescatado el Seguro por lo que ante las admoniciones de Belen Marisol , el 12 de Enero 2006 le entregó un cheque , contra su c/c por importe de 18.000 euros, y seguidamente, falsificando las firmas de Belen Marisol con la misma fecha solicitó el rescate a Winthertur (Documentos 35). Winthertur remitió cheque cruzado y nominativo a Belen Marisol a la dirección de Empresarial Higes a por importe de 23.169,21 euros, que el acusado, empleando la misma técnica que la ya descrita, esto es, alterando el documentos mercantil mediante la falsificación de la firma de Belen Marisol , añadiendo la cláusula "no a la orden", y endosándoselo a Higes a, cobró en la cuenta de esta última en la Sucursal del Banesto hoy Banco de Santander el 28 Enero 2006, quedándose con el importe íntegro del cheque (Documentos al folio 257) ... Para justificar los cobros por los titulares de los cheques, el Acusado Gaspar Javier imitó las firmas de los destinatarios en la documentación (Recibí) remitida a Winterthur (Documentos folios 222 a 227 y 236) . El total de las cantidades que, por ánimo de lucro ilícito y correspondiente a las querellantes, se apoderó en las formas dichas al acusado es de 96.583,99 euros, de los cuales, 50.410 corresponden a las inversiones no hechas en Financiera, 41.004,78 al rescate del seguro hecho por el marido y padre de las denunciadas y 5.169,21 euros al rescate de la póliza de seguro hecha por Belen Marisol ".

El referido relato fáctico, se complementa en el Fundamento Jurídico Segundo de la sentencia de instancia indicando -con base a la prueba que ya ha sido objeto de análisis- que: " Ninguna duda ofrece por tanto la falsificación apreciada en los documentos mercantiles (cheques), realizado de propia mano por el acusado".

El motivo se desestima.

Octavo.

Su último motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM , por entenderse indebidamente aplicados los artículos 123 y 124 del Código Penal , al incluirse en la condena el pago de las costas derivadas de la intervención en el proceso de la acusación particular.

Sostiene el recurrente que la condena al pago de las costas causadas por la intervención en el proceso de la acusación particular debe ser reclamada y considera que,



www.civil-mercantil.com

puesto que la acusación particular se limitó a convertir en definitivas sus conclusiones provisionales y en estas sólo pedía " el abono de las costas" de forma genérica y sin motivación alguna, no procede la condena que se efectúa. Añade que el Tribunal no ha ofrecido en su fundamento jurídico noveno ninguna referencia al porqué de la imposición de las costas de la acusación particular, siendo como es además que el acusado ha sido condenado por delitos perseguibles de oficio y que el Ministerio Fiscal sostuvo la acusación por los delitos de los que ha sido declarado responsable.

Esta Sala tiene declarado que es necesario que haya mediado solicitud expresa relativa a la condena en las costas de la acusación particular, pues las costas no tienen carácter de sanción o penalización, sino de compensación indemnizatoria por los gastos que se ha visto obligada a soportar la parte, por lo que -de procederse de otro modo- el Tribunal incurriría en un exceso respecto de lo solicitado; señalando además que una condena en las costas de la acusación particular, sin haber sido peticionada, produciría una imposibilidad de defensa de la parte condenada, por no haber tenido oportunidad de conocer esa pretensión y, por ende, de alegar contra ella lo que a su derecho conviniera (STS 560/02, de 27-3 , 744/02, de 23-4 ; 1571/03, de 25-11 ; 911/06, de 2-10 135/11, 15-3 o 774/12, de 25-10 entre muchas otras). En todo caso, hemos declarado además que se aprecia la petición de parte cuando la acusación -como aquí ocurre- solicita del Tribunal una condena genérica en las costas del proceso (STS 560/02, de 27-3 o 1351/02, de 19-7), sin que la falta de argumentación suponga otra cosa que la pérdida de la oportunidad de la parte de hacer llegar al Tribunal las razones jurídicas en las que hace descansar su pretensión y, con ello, malograr la mejor coyuntura para convencer de la bondad de su razón de pedir.

En cuanto a la procedencia de indemnizar de estos desembolsos en supuestos de delitos públicos, hemos declarado que, a diferencia de lo que ocurre respecto de delitos sólo perseguibles a instancia de parte, no resulta automáticamente preceptiva la condena en costas en aquellos supuestos (SSTS 1493/97, de 28-11 y 1366/98, de 16-11), si bien indicando también que sólo cuando deban ser excluidas las costas de la acusación particular procederá el razonamiento explicativo correspondiente, en tanto que en el supuesto contrario, cuando la inclusión de las costas de la acusación particular haya de ser tenida en cuenta, el Tribunal no tiene que pronunciarse sobre la relevancia de tal acusación, lo mismo en el proceso ordinario que en el abreviado (SSTS 1261/06 de 20-12 ; 692/08, de 4-11 o 48/12, de 1-2).

Es igualmente reiterada la consideración de esta Sala de que únicamente quedan excluidas las costas de la acusación particular cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o superflua, o bien gravemente perturbadora por mantener posiciones absolutamente heterogéneas con las de la acusación pública y con las aceptadas en la sentencia o pretensiones manifiestamente inviables (SSTS 774/12, de 25-10 ; 890/13, de 4-12 o 767/14, de 4-11 , entre muchas otras); sin que pueda calificarse su intervención como superflua por el mero hecho de que el Ministerio Fiscal sustentara igual calificación de los hechos que se declaran probados, si no se constata además una vana participación en la prosecución del proceso y en la extracción del contenido de la prueba que haya llegado a practicarse.

El motivo se desestima.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Gaspar Javier , contra la Sentencia dictada el 22 de febrero



www.civil-mercantil.com

de 2016, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Toledo, en su Rollo de Sala 27/14 , dimanante del Procedimiento Abreviado 1/13 de los del Juzgado de Instrucción nº 2 de Torrijos, condenando al recurrente al pago de las costas causadas en la tramitación de su recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia Provincial a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió e interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Candido Conde-Pumpido Touron Francisco Monterde Ferrer Ana Maria Ferrer Garcia Pablo Llarena Conde Joaquin Gimenez Garcia

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Pablo Llarena Conde , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.