

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066920

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 813/2023, de 6 de noviembre de 2023

Sala de lo Penal

Rec. n.º 6078/2021

SUMARIO:**Responsabilidad civil subsidiaria. Estafa. Falsedad documental. Doctrina del artículo 120.3 del Código Penal.**

Conforme al artículo 120.3 del CP, son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción. Las exigencias para proclamar la responsabilidad civil subsidiaria por tal previsión son: 1) Que se haya cometido un delito; 2) Que la infracción penal se haya perpetrado en un establecimiento dirigido por el sujeto pasivo de la pretensión indemnizatoria; 3) Que se haya infringido un reglamento de policía o cualquier otra disposición de autoridad, entendidas como el deber de actuación profesional impuesto por una ley o por cualquier norma positiva de rango inferior para el ramo de actividad de que se trate, incluyendo incluso el deber objetivo de cuidado que afecta a toda actividad para no causar daños a terceros; 4) Que la infracción sea imputable no solamente a quienes dirijan o administren el establecimiento, sino a sus dependientes o empleados y 5) Que tal infracción esté relacionada con el delito cometido, de modo que no se hubiera producido sin dicha infracción de que se trate.

En este caso, siendo cheques negociados por persona distinta de los beneficiarios nominativos en cuyo favor se emitieron, son además cheques en cuyo anverso se había reflejado la expresión «no a la orden». Pero que por esta razón sean títulos que no pueden ser endosados, no comporta que su tenedor carezca de legitimación formal para realizarlos económicamente y que toda entidad bancaria deba rechazar cualquier gestión de cobro.

Por tanto se desestima que se derive responsabilidad civil subsidiaria para un banco que abona al acusado el nominal de unos cheques que habían sido nominativamente librados a favor de otras personas y con la cláusula «no a la orden», cuando tales cheques estaban firmados en su reverso por el beneficiario inicialmente designado, por la posibilidad de que los cheques hubieran sido legalmente cedidos por los beneficiarios iniciales, comprobando el banco que concurren los requisitos formales de la operación. Por más que los cheques sometidos a análisis no fueran susceptibles de endoso, su inicial beneficiario nominativo sí podía ceder el crédito recogido en el título. Y ante esta posibilidad comercial, la entidad financiera en la que se ingresaron los títulos no tiene ni la posibilidad ni la obligación de verificar la validez de la cesión, debiendo ajustar su actuación a analizar la concurrencia de las exigencias formales de la operación.

PRECEPTOS:

LO 10/1995 (CP), art. 120.3.

Ley 19/1985 (Cambiaría y del Cheque), arts. 111 y 120.

Código civil, arts. 1.254, 1.258, 1.261, 1.278 y 1.280.

PONENTE:*Don Pablo Llarena Conde.*

Magistrados:

Don MANUEL MARCHENA GOMEZ

Don JUAN RAMÓN BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE

Don ANDRÉS PALOMO DEL ARCO

Don PABLO LLARENA CONDE

Don CARMEN LAMELA DIAZ

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 813/2023

Fecha de sentencia: 06/11/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 6078/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/10/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Civil y Penal

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

Transcrito por: crc

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 6078/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 813/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D.^a Carmen Lamela Díaz

En Madrid, a 6 de noviembre de 2023.

Esta sala ha visto el recurso de casación 6078/2021 interpuesto por: GENERALI ESPAÑA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS, representada por el procurador don Luis Fernando Álvarez Wiese, bajo la dirección letrada de don Eduardo Sánchez-Cervera García, contra la sentencia dictada el 29 de septiembre de 2021 por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Civil y Penal, en el Rollo de Apelación 95/2021, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por la ahora recurrente y confirmó la sentencia dictada el 8 de junio de 2021 por la Audiencia Provincial de Bizkaia, Sección Segunda, en el Procedimiento Abreviado 53/2019, que condenó por conformidad a D. Anton como autor de un delito continuado de falsedad en documento

mercantil en concurso medial con un delito continuado de estafa agravada, debiendo indemnizar a Generali España, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros en la cantidad de 28.008.337 euros, que deberá incrementarse en la que resulte de aplicar el interés legal previsto en el artículo 576 de la LEC, no habiendo lugar a declarar la responsabilidad civil subsidiaria de Bankinter, SA.

Ha intervenido el Ministerio Fiscal y, como parte recurrida, la mercantil BANKINTER, SA, representada por la procuradora doña María Rocío Sampere Meneses, bajo la dirección letrada de don Pablo Villaseca Rico.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción n.º 9 de los de Bilbao incoó Procedimiento Abreviado 1172/2016 por delitos de falsedad documental y estafa, contra Anton, que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Bizkaia, Sección Segunda. Incoado Procedimiento Abreviado 53/2019, con fecha 8 de junio de 2021 dictó Sentencia n.º 40/2021, en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"El acusado Anton, con DNI NUM000, nacido en fecha de NUM001/1953, mayor de edad a la fecha de comisión de los hechos y sin antecedentes penales:

I. - Desde 1992/93 trabajó primero como empleado y después como agente de seguros exclusivo de la compañía La Estrella Seguros.

A partir de 2010 siguió como agente de seguros exclusivo de Generali, tras la integración en ésta de La Estrella y Banco Vitalicio, adscrito a la sucursal de la compañía sita en la C/ Alameda de Rekalde no 33 de Bilbao y con oficina de Agencia en Alameda de Urquijo no 18 de la misma localidad.

Su actividad como agente exclusivo comprendía la captación de clientes, emisión de pólizas y pagos de los clientes, que luego liquidaba con la compañía.

Dentro de la actividad de captación de clientes y emisión de pólizas, se especializó en seguros de vida de dos modalidades: los que protegen la vida del asegurado y los que buscan un ahorro y obtener una ganancia durante la vida del cliente, en los que la compañía invertía las cantidades depositadas por el cliente en busca de una rentabilidad.

Como agente exclusivo decidía en qué producto financiero de la compañía se invertía el dinero del cliente, fondos de inversión vinculados al índice de las distintas bolsas, que entrañaban mayor riesgo, o bonos vinculados a renta fija, que eran más seguros.

El dinero entregado por el cliente se ingresaba en la cuenta del Santander NUM002 titularidad de Generali.

II.- Como agente exclusivo y en la realización de dichas inversiones, respecto de clientes cuyo dinero invertía en fondos vinculados al índice de las distintas bolsas y que habían sufrido pérdidas por las sucesivas crisis de las bolsas, desde 1998/2000 y hasta octubre de 2016, con la finalidad de no perder clientes, captar otros nuevos y conseguir que los clientes contratasen nuevos productos o continuasen efectuando aportaciones a los contratados, realizó la siguiente operativa, que ocultó tanto a dichos clientes como a Generali empleando las aportaciones para:

1º) Invertirlas en fondos de inversión de mayor riesgo que los inicialmente suscritos por el cliente para intentar recuperar la inversión perdida.

2º) Compensar las pérdidas sufridas por otros. En este caso, el dinero del cliente lo retiraba de la cuenta de Generali presentando ante la entidad una orden de rescate, por lo que Generali, creyendo que la orden había sido dada por el cliente, emitía contra la cuenta un talón nominativo en favor del cliente cuyo dinero el acusado iba a utilizar.

Después, el acusado acudía a la oficina sita en Plaza Pedro Eguillor de Bilbao de la entidad Bankinter, donde el personal, tras examinar los talones admitía su presentación al cobro al Santander como librado por el sistema Nacional de Compensación Electrónica y truncamiento de cheques.

Los pagos efectuados por el Santander se ingresaban en la cuenta NUM003 abierta en Bankinter a nombre del acusado y con posterioridad desde esta lo transfería al cliente cuya pérdida buscaba compensar o disimular.

Así, en concreto, entre los años 2011 y 2016 retiró el dinero de la cuenta de GENERALI mediante una orden de rescate del cliente y recibió:

383 cheques cruzados y "no a la orden" a nombre del cliente correspondiente, por lo que no podían ser endosados, ascendiendo el importe rescatado con ellos a 11.474.629,01 euros. Y 1 cheque nominativo a favor de D. Eladio con cláusula no a la orden por importe de 7.767,35 euros.

Junto con los cheques conseguidos de la manera descrita, consiguió: 21 cheques nominativos a nombre de Generali, obteniendo así 586.211, 60 euros. 4 cheques nominativos emitidos por diferentes libradores para diferentes beneficiarios (D. Emilio, Eusebio y Evelio) por los que obtuvo 150.000 euros. Y 2 cheques extendidos en blanco por D. Felipe por importe de 24.000 euros, los cuales fueron endosados a pesar de no necesitarlo.

A continuación, el acusado plasmó de su puño y letra al reverso de la mayoría de los cheques dos firmas para simular una transmisión por el beneficiario del cheque en su favor que no se había llegado a producir. Ni las referidas órdenes de rescate ni las firmas en el reverso de los cheques fueron firmados realmente por el cliente o por quien figuraba como beneficiario.

El acusado llevó a cabo la operativa descrita sin el conocimiento y consentimiento de los clientes, haciéndoles creer que el valor y rentabilidad de los productos que tenían contratados era superior al que les correspondía conforme al mercado y los términos contratados con Generali.

Para ello les enviaba periódicamente un informe en los que les manifestaba que Generali le facilitaba la información económica a una fecha determinada y en los que reflejaba un valor de la cartera de productos contratada por el cliente que no se correspondía con la que tenía el cliente frente a Generali. Dichos Informes los elaboraba sin conocimiento de la entidad. Y para crear ante el cliente la apariencia de que los mismos contaban con su respaldo, incorporaba un membrete de la entidad en el escrito y estampaba un sello de la misma, fabricado por él, y adjuntaba a los mismos un escrito, firmado por él, en el que explicaba al cliente correspondiente las causas del valor de la cartera.

Generali reclama al acusado en concepto de perjuicios sufridos por los hechos, la cifra de 28.008.337 euros, resultantes de la detracción entre el importe 46.655.239,50 euros abonados a 265 de los clientes por las rentabilidades prometidas por el acusado, y el importe de 18.646.903 euros que les correspondía a la fecha según los registros de la entidad a la fecha.

Así, ha reconocido a los siguientes clientes las cantidades que se indican:

De la cifra de 28.008.337 euros, Generali reclama a Bankinter 12.131.012,13 euros sin que se haya probado que Bankinter al presentar al Santander el cobro de los cheques desatendiera normativa bancaria o cambiaría que le exigiera adoptar determinadas cautelas.

Generali afirma haber recibido del Banco Santander 11.604.790,61 euros "salvo buen fin correspondiente al cobro de 390 cheques cruzados y "no a la orden" que atendió como entidad librado" a resultados de que lo que pueda recuperar de Bankinter.

III.- El acusado, el 06/10/2016 presentó un escrito ante la Fiscalía Provincial de Bizkaia manifestando su voluntad de comparecer para poner en conocimiento de la misma los anteriores hechos y aportando un pen-drive con la documentación referida a los clientes afectados. La comparecencia tuvo lugar el día 10/10/2016. Al día siguiente Generali presentó denuncia por los hechos referidos a los clientes D. Gumersindo e IMPRENTA TXEMISA SL. Y el día 26/10/2016 por los hechos referidos a los demás clientes. En dicha denuncia se detalla la operativa llevada a cabo por el acusado, reconocida y explicada por éste a la entidad.

De esta manera el acusado reconoció los hechos y facilitó a la entidad la determinación de los clientes perjudicados que han sido indicados, que estos fuesen indemnizados con la entidad y simplificó sustancialmente la fase de instrucción y de juicio oral al asumir Generali la condición de único perjudicado.

IV.- El acusado en fecha 04/11/2016 ingresó en la cuenta del Juzgado de Instrucción nº 9 de Bilbao que instruía la causa por los hechos anteriores, el importe de 226.586 euros procedente de la cuenta bancaria abierta a su nombre NUM003. Y en fecha 09/05/2018 ingresó en la cuenta del Juzgado de Instrucción nº 9 de Bilbao que instruía la causa por los hechos anteriores, el importe de 6.450€ procedentes de la venta de un garaje de su titularidad."

Segundo.

La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

"FALLO

SE CONDENA POR CONFORMIDAD A D. Anton COMO AUTOR DE UN DELITO CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO MERCANTIL EN CONCURSO MEDIAL CON UN DELITO CONTINUADO DE ESTAFA AGRAVADA POR LA CUANTÍA CONCURRIENDO LAS ATENUANTES DE CONFESIÓN Y REPARACIÓN DEL DAÑO A LA PENA DE 2 AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIA DE INHABILITACIÓN ESPECIAL DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA Y MULTA DE 5 MESES CON UNA CUOTA DIARIA DE 6€ CON RESPONSABILIDAD PERSONAL SUBSIDIARIA DE 1 DÍA DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD POR CADA DOS CUOTAS IMPAGADAS Y ABONO DE LAS COSTAS PROCESALES.

CIVILMENTE EL ACUSADO DEBERÁ INDEMNIZAR A GENERALI ESPAÑA, SOCIEDAD ANÓNIMA DE SEGUROS Y REASEGUROS EN LA CANTIDAD DE 28.008.337 EUROS, QUE DEBERÁ INCREMENTARSE EN LA QUE RESULTE DE APLICAR EL INTERÉS LEGAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 576 LEC.

HÁGASE ENTREGA A GENERALI DE LOS IMPORTES CONSIGNADOS POR EL ACUSADO ANTES DEL JUICIO DE 226.586€ Y 6.450€.

NO HA LUGAR A DECLARAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA DE BANKINTER SA.

SE DECLARAN DE OFICIO LAS COSTAS DERIVADAS DE LA RECLAMACIÓN EFECTUADA A BANKINTER.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y partes personadas la presente resolución haciéndoles saber que Contra esta sentencia puede interponerse recurso de APELACIÓN ante la Sala Civil y Penal del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAÍS VASCO (artículo 846 ter de la LECr). El recurso se interpondrá por medio de escrito, autorizado por abogado/a y procurador/a, presentado en este Tribunal en el plazo de DIEZ DÍAS hábiles contados desde el día siguiente de su notificación."

Tercero.

Recurrida la anterior sentencia en apelación por la representación procesal de Generali España, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros, y completado el trámite de alegaciones, se remitieron las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que incoado Rollo de Apelación 95/2021, con fecha 29 de septiembre de 2021 dictó Sentencia n.º 82/21 con el siguiente pronunciamiento:

" FALLAMOS

DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D.ª Amalia Rosa Sáenz Martín en nombre y representación de Seguros Generali España Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros y la adhesión al mismo formulada por el Ministerio Fiscal contra la Sentencia núm. 40/2021, dictada con fecha 8 de junio de 2021, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Bizkaia, que confirmamos, todo ello con imposición de costas de la alzada a la parte apelante.

MODO DE IMPUGNACIÓN: mediante RECURSO DE CASACIÓN que se preparará ante este Tribunal, en el plazo de CINCO DÍAS siguientes al de la última notificación de la resolución recurrida, por escrito autorizado por Abogado y Procurador, en el que se solicitará testimonio de la resolución que se quiera recurrir y manifestará la clase o clases de recurso que trate de utilizar."

Cuarto.

Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de Generali España, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma, 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.

Quinto.

El recurso formalizado por Generali España, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de ley del artículo 849.2 de la LECRIM, por error en la valoración de la prueba basado en documentos que demuestran la equivocación del tribunal sentenciador sin resultar contradicho por otros elementos probatorios.

Segundo.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida inaplicación del artículo 120.3 del Código Penal .

Tercero.- Por quebrantamiento de forma del artículo 851.2 de la LECRIM, por cuanto la sentencia no resuelve sobre todos los puntos objeto de acusación en materia de responsabilidad civil subsidiaria.

Cuarto.- Por quebrantamiento de forma del artículo 851.1 de la LECRIM, por cuanto la sentencia del TSJ confirma un relato de hechos probados que incluye una afirmación que entra en contradicción con otros hechos y que, por su carácter jurídico, implica la predeterminación del fallo.

Sexto.

Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos del recurso e interesó su desestimación; la representación procesal de Bankinter impugnó dicho recurso.

Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del Fallo cuando por turno correspondiera.

Séptimo.

Realizado el señalamiento para el Fallo, comenzó la deliberación el día 18 de octubre de 2023, prolongándose hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Bizkaia, en su Procedimiento Abreviado n.º 53/2019, dictó sentencia el 8 de junio de 2021 en la que, en virtud de procedimiento por conformidad, condenó a Anton como autor criminalmente responsable de un delito continuado de falsedad en documento mercantil, en concurso medial con un delito continuado de estafa agravada por la cuantía, imponiéndole, en consideración a la concurrencia de las circunstancias atenuantes de confesión y reparación del daño, las penas de prisión por tiempo de 2 años, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 5 meses en cuota diaria de seis euros; condenándole asimismo a indemnizar a Generali España, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros, en la cantidad de 28.008.337 euros.

La sentencia desestimaba la pretensión de la acusación particular ejercida por Generali España SA, de declarar la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad Bankinter SA.

Contra la sentencia de instancia, por la acusación particular se interpuso recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, al que se adhirió el Ministerio Fiscal, siendo desestimadas ambas impugnaciones por Sentencia 82/2021, de 29 de septiembre de 2021; actualmente recurrida en casación por la representación de Generali España SA, que estructura su impugnación alrededor de cuatro motivos, de los que los dos primeros serán objeto de un análisis conjunto en atención a la proximidad de sus planteamientos.

1.1. El primer motivo se formaliza por infracción de ley al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM, argumentando error de hecho en la apreciación de la prueba, materializado en diversos documentos obrantes en autos que muestran la equivocación del juzgador. El segundo, formalizado por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, sostiene la indebida inaplicación del artículo 120.3 del Código Penal.

La recurrente asienta su recurso en los principales hechos probados de la sentencia de instancia. En concreto, que el acusado Anton era agente de seguros de la entidad aseguradora Generali, hoy recurrente. En su actividad profesional el acusado captaba clientes que deseaban realizar inversiones en determinados productos financieros ofrecidos por Generali España SA, entre ellos unos fondos vinculados al índice de determinadas bolsas. Como consecuencia de la bajada de algunos de estos índices antes del año 2016, el acusado, para no perder clientes o para conseguir nuevas aportaciones dinerarias, buscó compensar las pérdidas de los inversionistas y lo hizo manejando los fondos que obtuvo irregularmente mediante el mecanismo que se sanciona y que a continuación se describe.

En concreto, el acusado presentaba en Generali diversas órdenes de rescate supuestamente firmadas por los clientes inversores y que el acusado había falsificado. La entidad aseguradora Generali, creyendo en la autenticidad de las órdenes, emitía los correspondientes cheques de reembolso, siempre nominativos a favor del cliente, con la indicación "no a la orden" y librados contra la cuenta bancaria que Generali tenía abierta en el Banco de Santander. Los cheques se entregaban al acusado, que no se los hacía llegar a los ignorantes inversores sino que plasmaba en el reverso del documento una firma imitando la que correspondería al beneficiario del cheque nominal, además de su propia firma, simulando así que el cheque le había sido transmitido por su beneficiario inicial. Posteriormente, el acusado ingresaba los cheques en la cuenta que tenía abierta en una sucursal de la entidad bancaria Bankinter, que los negociaba y obtenía el pago del Banco de Santander (entidad librada). Tras actuar así, el acusado falsificaba periódicamente los informes de Generali sobre el estado de las inversiones, entregándoselos a los inversionistas para convencerles de que estaban obteniendo una rentabilidad superior a la real.

La recurrente, en atención a que los cheques recogían una designación nominativa del beneficiario y no ofrecían posibilidad de endoso (no a la orden), argumenta, en el primero de los motivos del recurso, que la entidad financiera Bankinter no debió tramitar el cobro a favor de un tenedor distinto del titular nominal. Considera que la sola observación de la prueba documental (los cheques) permite extraer esta conclusión y constatar el error en que incurre el relato de los hechos probados cuando proclama que no se ha probado que: "Bankinter, al presentar al Santander el cobro de los cheques, desatendiera normativa bancaria o cambiaria que le exigiera adoptar determinadas cautelas", pues esta es una aseveración contraria al artículo 120 de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, que establece que "el cheque extendido a favor de una persona determinada con la cláusula "no a la orden" u otra equivalente, no es transmisible más que en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria". Y, desde este planteamiento, añade en el segundo de los motivos del recurso que si la entidad financiera Bankinter no cumplió con el deber de controlar la naturaleza no endosable de los cheques y tampoco exigió que el portador de los documentos de pago justificara haberlos recibido por una legítima cesión ordinaria de los mismos,

debería responder de los perjuicios causados al librador, en los términos expresados en el artículo 120.3 del Código Penal.

1.2. La prueba documental evidencia que los cheques analizados no eran susceptibles de endoso, por haber sido emitidos como cheques "no a la orden". En todo caso, esta sola constatación no desautoriza las conclusiones de la sentencia.

El artículo 120.3 del Código Penal establece que son responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente, "las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción". Y en análisis del precepto, la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 615/2002, de 12 de abril; 1150/2006, de 22 de noviembre; 108/2010, de 4 de febrero; 745/2013, de 7 de octubre; 64/2014, de 11 de febrero; 168/2017, de 15 de marzo; 617/2019, de 11 de diciembre o 917/2022, de 23 de noviembre) ha expresado que las exigencias para proclamar la responsabilidad civil subsidiaria por tal previsión son: 1) Que se haya cometido un delito; 2) Que la infracción penal se haya perpetrado en un establecimiento dirigido por el sujeto pasivo de la pretensión indemnizatoria; 3) Que se haya infringido un reglamento de policía o cualquier otra disposición de autoridad, entendidas como el deber de actuación profesional impuesto por una ley o por cualquier norma positiva de rango inferior para el ramo de actividad de que se trate, incluyendo incluso el deber objetivo de cuidado que afecta a toda actividad para no causar daños a terceros; 4) Que la infracción sea imputable no solamente a quienes dirijan o administren el establecimiento, sino a sus dependientes o empleados y 5) Que tal infracción esté relacionada con el delito cometido, de modo que no se hubiera producido sin dicha infracción de que se trate.

Consecuentemente, para evaluar la pertinencia de la responsabilidad que se pretende, debe efectuarse un análisis jurídico y normativo de la obligación que tiene cualquier persona o entidad que intervenga en la negociación de un cheque nominativo y emitido como "no a la orden", de no facilitar el pago del título a cualquier detentador que no sea la persona a cuyo favor se emitió.

1.3. La recurrente sostiene que la responsabilidad civil subsidiaria nace de que los empleados de la entidad Bankinter no deberían haber tramitado el cobro de los cheques para el acusado, siendo que los títulos habían sido emitidos a favor de otros beneficiarios y no eran endosables. Argumenta que esa fue la posición mantenida por la Sala en nuestra Sentencia 768/2009, de 16 de julio, en un supuesto en el que se tramitaron varios cheques nominativos a favor de quien no era su beneficiario, entendiéndose que la inobservancia de los artículos 111 y 120 de la Ley Cambiaria y del Cheque supone una infracción reglamentaria relacionada con el delito cuya comisión acarrea la responsabilidad (...), al ser evidente que de no haberse ingresado los cheques nominativos en la cuenta corriente particular del querellado, el delito de apropiación no podría haberse cometido.

Sin embargo, su alegato elude contextualizar plenamente los hechos. En aquel supuesto se enjuiciaba a un abogado que ingresó en su cuenta bancaria unos cheques emitidos nominativamente a favor del Banco Bilbao Vizcaya y que debían ser ingresados en diversas cuentas de consignaciones judiciales existentes en esa entidad. La sentencia de instancia denegaba la responsabilidad civil subsidiaria del BBVA, que era también la entidad en la que el acusado detentaba la cuenta particular en la que ingresó los cheques, al entender que el Banco librado (Banco Vitalicio), debería haber comprobado en qué cuenta se habían abonado definitivamente los cheques y hubiera podido comprobar que no lo habían sido en la cuenta del beneficiario, sino en una cuenta que el acusado tenía en la misma entidad. Y si se casó la sentencia en ese supuesto, declarándose la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad en la que residía la cuenta bancaria en la que se percibieron los ingresos indebidos, fue porque la entidad bancaria no debió ingresar un cheque nominativo en la cuenta de otro beneficiario y sin ninguna justificación mercantil para ello, pues en aquel supuesto no aparecía ninguna firma en el reverso del título de pago y, consecuentemente, no podía confiarse en la existencia de un endoso o en la cesión del crédito.

1.4. Más recientemente, en nuestra STS 375/2023, de 18 de mayo, contemplamos un supuesto en el que los cheques habían sido emitidos a favor de otros sujetos y el acusado había simulado la firma de los beneficiarios para endosarse ilegítimamente una serie de cheques a su favor. En aquel supuesto negamos la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad bancaria en la que se ingresaron los títulos, pero lo hicimos contemplando que los cheques no contenían la expresión "no a la orden". Resolvimos entonces que, una vez confirmada esa coyuntura de emisión, la entidad bancaria no estaba obligada a verificar la cadena de endosos y únicamente debía efectuar un control formal de los mismos, esto es, constatar que los endosos contaban con las dos firmas legalmente exigidas, pero sin verificar la autenticidad de las firmas de unos endosantes que no eran clientes de la entidad.

1.5. En el presente supuesto, la singularidad radica en que, siendo cheques negociados por persona distinta de los beneficiarios nominativos en cuyo favor se emitieron, son además cheques en cuyo anverso se había reflejado la expresión "no a la orden".

Pero que por esta razón sean títulos que no pueden ser endosados, no comporta que su tenedor carezca de legitimación formal para realizarlos económicamente y que toda entidad bancaria deba rechazar cualquier gestión de cobro. La Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio y Pagarés internacionales, aprobada en Nueva York por la Asamblea General el 9 de diciembre de 1988, dispone en su artículo 17.1 que: "si el librador o el

suscriptor ha insertado en el título palabras tales como "no negociable", "no transmisible", "no a la orden", "páguese a (x) solamente", u otra expresión equivalente, el título sólo podrá transferirse a efectos de cobro, y cualquier endoso, incluso en el caso de que no contenga palabras que autoricen al endosatario a cobrar el título, se considerará un endoso para el cobro". Y en concordancia con ello, el artículo 120 de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, no impide la legítima transmisión del cheque extendido a favor de persona determinada y no endosable, indicando limitadamente que "El cheque extendido a favor de una persona determinada con la cláusula "no a la orden" u otra equivalente, no es transmisible más que en la forma y con los efectos de una cesión ordinaria"; siendo esta una previsión también recogida en el artículo 14 para las letras de cambio giradas no a la orden, o para los pagarés de la misma naturaleza conforme con el artículo 96.

La cesión del crédito es un negocio jurídico de naturaleza consensual que, salvo supuestos especiales, como la cesión del crédito hipotecario, no requiere de una forma específica para su perfeccionamiento (arts. 1254, 1258, 1261, 1278 y 1280 del CC), produciendo desde luego un cambio en la titularidad del crédito. En estos supuestos de cesión, el derecho de cobro pasa del cedente al adquirente por la mera aceptación de ambas partes, sin que sea preciso el consentimiento del deudor. Como indica la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo (SSTS de 26 de noviembre de 1982 o 532/2014, de 13 de octubre, entre otras), mientras que la cesión de contrato es una figura compleja que supone la existencia de una relación obligatoria con prestaciones recíprocas que se encuentra todavía -total o parcialmente- pendiente de ejecución y que vincula con ello a todos los involucrados; la cesión de crédito consiste en su transmisión desde el anterior titular al nuevo acreedor, siendo sujetos de la misma el cedente y el cesionario, sin que lo sea el deudor cedido que, por ello, no debe manifestar ningún consentimiento para que la cesión se produzca.

Y la cesión, como se ha indicado, es igualmente válida para la transmisión del crédito que la transmisión del título por endoso, por más que ambas formas de transferencia tengan naturaleza distinta. Mientras que lo esencial en la cesión es la adquisición del derecho asociado al título y no la posesión de éste, en el endoso, al ser el mecanismo específico para la transmisión de los títulos a la orden, lo principal es la transmisión del título y es a consecuencia de ello que se transmiten los derechos derivados del mismo. De ese modo, como ha destacado la doctrina, en la cesión prevalece el carácter obligacional sobre el real. En la cesión es la adquisición del crédito la que otorga el derecho a la entrega del título, mientras que en el endoso es la posesión cualificada del título cambiario la que atribuye al endosatario la presunción de titularidad del crédito y la que le asigna determinados derechos.

Consecuentemente, cuando se usa el mecanismo de cesión del título mediante un negocio extra cambiario, los efectos son los de la cesión ordinaria, esto es, lo que el cedente transfiere al cesionario son los derechos que él mismo poseía, sin ofrecer la posición que el título cambiario otorga. Esto comporta, entre otras consecuencias, que el deudor pueda oponer contra el cesionario todas las excepciones que podía hacer valer contra el cedente; o que el cesionario, por más que pueda ceder de nuevo el crédito por cesión, no pueda pretender el pago de los endosantes anteriores (art. 124 LCCH).

1.6. Lo expuesto determina la desestimación del motivo.

Por más que los cheques sometidos a análisis no fueran susceptibles de endoso, su inicial beneficiario nominativo sí podía ceder el crédito recogido en el título (art. 120 de la Ley 19/1985). Y ante esta posibilidad negocial, la entidad financiera en la que se ingresaron los títulos no tiene ni la posibilidad ni la obligación de verificar la validez de la cesión, debiendo ajustar su actuación a analizar la concurrencia de las exigencias formales de la operación.

No tiene posibilidad: a) Porque la cesión no precisó en este supuesto de una determinada forma como requisito ad solemnitatem, ni esta forma venía exigida para la probanza de un negocio jurídico meramente consensual; b) Puesto que los cheques negociados presentaban en su reverso dos firmas, lo que resulta coincidente con las partes que deben intervenir en la cesión (el cedente o anterior beneficiario y el cesionario o nuevo acreedor), mientras que si el documento se hubiera transmitido por endoso (no autorizado para los cheques enjuiciados), únicamente se hubiera exigido la firma del endosante (art. 122 de la LCCH); c) Porque tampoco los cedentes eran clientes de la entidad financiera en la que se ingresaron los cheques, de modo que la mercantil ignoraba tanto su paradero como la apariencia de su firma; y d) Porque la entidad financiera no pagó en metálico el cheque al que era su portador, sino que adoptó la precaución de abonarlo en la cuenta bancaria de la persona que, como cesionario, se atribuyó el derecho al cobro; posibilitando con ello un seguimiento del perceptor y su identificación.

Y no tuvo tampoco la obligación de verificar la validez de la cesión, pues el banco no tiene la función de velar por la validez de las operaciones o negocios jurídicos en virtud de los cuales sus clientes pueden adquirir legítimamente un derecho de cobro, salvo cuando se le hayan impuesto específicos deberes legales de cautela; lo que en este supuesto no acontece, ni por expresión de la Ley Cambiaria y del Cheque en los términos que ya han sido evaluados, ni por existir otra disposición normativa que imponga al negocio bancario un control de esa naturaleza para estos supuestos.

1.7. En todo caso, más allá de las razones expuestas, la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad financiera resulta inalcanzable desde otra consideración.

El criterio de subsidiariedad establecido en el artículo 120 del Código Penal, determina una coincidencia sustantiva entre la responsabilidad civil que contempla el precepto y la que se establece para los autores y partícipes

del delito en el artículo 109 del mismo texto punitivo; sin perjuicio de que el alcance económico de aquella pueda, en algunos supuestos extraordinarios, ser de menor extensión. Dicho de otro modo, los elementos causales que configuran la obligación resarcitoria que se impone al responsable del delito, no se ven modificados para el responsable civil subsidiario. La responsabilidad del artículo 120 del Código Penal es una responsabilidad vicaria, que alude a que se responde de los hechos ajenos como si fueran propios y hubieran sido ejecutados en nuestro nombre. Consecuentemente, el responsable civil subsidiario debe reparar -en todo o en parte- los mismos perjuicios que el principalmente obligado, en virtud de concurrir en aquellos determinados criterios de imputación culpable establecidos por el legislador.

En el presente supuesto, la sentencia condenatoria que se impugna deriva de la conformidad del acusado con los escritos de acusación presentados por la entidad hoy recurrente y el Ministerio Fiscal; en concreto, se plasmó la conformidad con la pretensión acusatoria de que Anton era responsable, en concepto de autor, de un delito continuado de falsedad en documento mercantil y de un delito continuado de estafa, teniendo por ello obligación de indemnizar a la entidad Generali en 28 millones de euros, al ser esta cantidad la diferencia entre el importe que Generali pagó a un total de 265 clientes por las rentabilidades prometidas por el acusado (46.655.239,5 euros) y el importe que entonces tenían realmente sus inversiones según los registros de la entidad (18.646.903 euros).

Las falsedades reflejadas en los escritos de acusación y perpetradas por el acusado según el relato de hechos probados de la sentencia de instancia, que son las que configuran el delito continuado de estafa por el que resultó condenado, resultan ser las siguientes: a) las órdenes de reembolso de las inversiones supuestamente firmadas por los clientes afectados; b) las supuestas firmas de los clientes que el acusado estampó en el reverso de cada uno de los cheques, para simular la transmisión del título valor y c) los informes que, aparentando haber sido emitidos por Generali, reflejaban un valor de la cartera contratada que no se correspondía con lo que el cliente tenía invertido en la entidad aseguradora.

Por su parte, el delito continuado de estafa por el que se condenó al acusado descansa en que, mediante el ardid de simular unas peticiones de reembolso de las inversiones, el acusado logró que Generali le entregara los cheques nominativos de devolución del dinero que, tras su posterior manipulación, presentó al cobro para que se le abonaran a él.

Desde este sustrato fáctico se extrajo la responsabilidad civil y, aunque la sentencia no exprese la causa indemnizatoria, es evidente que por tratarse de una sentencia de conformidad la indemnización se ajustó a lo que las acusaciones reclamaron y aceptó el acusado. Por tanto, dado que la reparación reclamada fue la diferencia entre lo que realmente valían las inversiones y lo que Generali pagó a sus clientes conforme a los informes falsos de cotización remitidos por el acusado, el perjuicio que se indemniza no pudo derivar del engaño desplegado para obtener el ingreso del nominal de los cheques (estafa), sino de los falsos informes que el acusado configuró y remitió a los clientes. Es más, el propio relato de hechos probados -como también hace la prueba pericial aportada- ni siquiera indica que el acusado se apropiara del dinero defraudado o si, por el contrario, retornó ese capital a los inversores haciéndoles creer en el buen curso de sus inversiones.

Consecuentemente, derivando los perjuicios indemnizables fijados en la sentencia de instancia de los informes falsos realizados por el acusado, no se aprecia que concurren los requisitos de los que derivaría la obligación de Bankinter SA de responder subsidiariamente del pago de la reparación económica. Ni los informes causantes del perjuicio se falsificaron en el establecimiento bancario, ni la actuación de Bankinter favoreció la comisión de esas falsedades y el perjuicio a la aseguradora que se indemniza, faltando por ello los requisitos fijados por nuestra jurisprudencia para determinar la reparación resarcitoria del artículo 120.3 del Código Penal, a los que hemos hecho anteriormente referencia.

Los motivos se desestiman.

Segundo.

El tercer motivo del recurso se formaliza por cauce del artículo 851.2.º de la LECRIM (no hacer la sentencia una expresa relación de los hechos alegados por las partes que resulten probados), aun cuando en la formulación del motivo se denuncia que no se hayan resuelto todos los puntos objeto de acusación en materia de responsabilidad civil subsidiaria (art. 851.3).

Aunque esta queja no se formalizó en el recurso de apelación presentado, lo que determinaría sin más la desestimación de un motivo que debería proyectarse sobre la resolución de los planteamientos hechos por la recurrente en segunda instancia, ambas consideraciones carecen de fundamento.

De un lado, la sentencia no se limita a proclamar que no se ha acreditado "que Bankinter, al presentar al Santander el cobro de los cheques, desatendiera normativa bancaria o cambiaria que le exigiera adoptar determinadas cautelas". El factum de la sentencia describe claramente los hechos abordados por el acusado y, entre ellos, la actuación de Anton con relación a los cheques no endosables que presentó ante la entidad bancaria, además de todo el proceso de negociación que siguieron estos cheques en la entidad Bankinter. Es más, debe resaltarse que los hechos probados, al derivar de una sentencia de conformidad, son los que la acusación formuló

como sustanciales de la acusación, derivando el rechazo de la responsabilidad civil subsidiaria de la motivación jurídica expresada en la resolución que ahora se impugna.

En cuanto a la incongruencia omisiva, la sentencia no elude dar respuesta a la pretensión resarcitoria de la acusación recurrente, que rechaza; sin que pueda equipararse al error in iudicando, el que la sentencia haya desdeñado (acertadamente, como se ha visto) que la entidad Bankinter Seguros y Reaseguros SA, deba responder subsidiariamente del importe de la reclamación por un supuesto incumplimiento del deber objetivo de cuidado.

El motivo se desestima.

Tercero.

3.1. En el último motivo la entidad recurrente denuncia, por cauce del artículo 851.1 de la ley procesal, la existencia de una contradicción en el relato de hechos probados, así como una predeterminación del fallo. Predeterminación, porque el relato fáctico recoge la expresión "sin que se haya probado que Bankinter al presentar al Santander el cobro de los cheques desatendiera normativa bancaria o cambiaria que le exigiera adoptar determinadas cautelas". La contradicción, porque este extremo de los hechos probados se enfrenta a la falta de control que evidencia haber negociado el cobro de los cheques, objetivándose con la prueba documental que eran cheques nominativos y no endosables.

3.2. Nuevamente la formulación per saltum de una denuncia no deducida en el recurso de apelación, conduce a la desestimación del motivo.

En todo caso, respecto a la denuncia de predeterminación del fallo, debe recordarse que conforme reiterada doctrina jurisprudencial (SSTS 1904/2001, de 23 de octubre; 1130/2002, de 14 de junio; 801/2003, de 28 de mayo; 789/2004, de 18 de junio; 1199/2006, de 11 de diciembre; 253/2007, de 26 de marzo; 378/2010, de 26 de abril; 552/2014, de 1 de julio; 298/2015, de 13 de mayo o 414/2016, de 17 de mayo, entre tantas otras), este vicio procesal exige para su estimación: a) que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado; b) que tales expresiones sean tan sólo asequibles por regla general para los juristas y no sean compartidas en el uso del lenguaje común; c) que tengan valor causal respecto al fallo; y d) que suprimidos tales conceptos jurídicos, dejen el hecho histórico sin base alguna.

Nada de esto se aprecia en la sentencia impugnada, y nada de esto desarrolla el motivo que analizamos. Es evidente que la lectura de los hechos probados cincela con claridad el pronóstico de cuál será el sentido jurídico de la sentencia y, consecuentemente, el fallo; lo que no es sino la consecuencia lógica de la estructura argumentativa de todo pronunciamiento, que lleva a que cualquier conocedor del derecho puede identificar la dimensión penal de una realidad que observe o que se le describa, cuando el pronunciamiento se ajusta al derecho y no sucumbe a la arbitrariedad jurídica. Como decíamos en nuestra Sentencia 526/2015, de 17 de septiembre: "En realidad, el relato de hechos probados debe en todo caso, predeterminar el fallo, pues si no fuese así, la absolución o condena carecería de la imprescindible lógica en la subsunción jurídica que conduce al fallo. Lo que pretende este motivo casacional no es evitar dicha predeterminación fáctica - imprescindible- sino impedir que se suplante el relato fáctico por su significación jurídica, es decir, que se determine la subsunción no mediante un relato histórico, sino mediante una valoración jurídica que se lleve indebidamente al apartado de hechos probados." De esta forma, la predeterminación del fallo, como vicio de procedimiento, queda limitada a aquellos supuestos en los que la significación jurídica se incorpora a la descripción histórica, de modo que cierre a las partes procesales el debate propio del juicio de subsunción legal. Algo que no acontece en el caso presente.

3.3. Por último, en lo tocante a la contradicción del relato de hechos probados, esta Sala ha proclamado que la esencia de la contradicción consiste en el empleo en el hecho probado de términos o frases que, por ser antitéticos resultan incompatibles entre sí, de tal suerte que la afirmación de una, resta eficacia a la otra, al excluirse uno al otro, produciendo una laguna en la fijación de los hechos (STS 299/2004, de 4 de marzo). La misma jurisprudencia señala (SSTS 301/2015, de 20 mayo; 231/2016, de 17 marzo; o 267/2017, de 26 enero, entre muchas otras) que para que pueda prosperar este motivo de casación es necesario: a) que la contradicción sea manifiesta y absoluta en el sentido gramatical de la palabra; b) que sea insubsanable y no exista posibilidad de superar la contradicción armonizando los términos antagónicos a través de otros pasajes del relato; c) que sea interna en el hecho probado o, de venir referida a apartados del fundamento jurídico, que estos tengan un indudable contenido fáctico; y d) que la contradicción resulte relevante para el sentido del fallo, por afectar a pasajes fácticos necesarios para la subsunción jurídica.

Proyectada tal doctrina al motivo esgrimido en el recurso, no puede sino conducir a su desestimación. La contradicción interna no existe y lo que reprocha la recurrente es que el Tribunal haya alcanzado sus conclusiones pese a un material probatorio que, según criterio de la recurrente, debería conducir al posicionamiento contrario. La cuestión es ajena al cauce procesal empleado y ha sido objeto de análisis en el fundamento primero de esta resolución.

El motivo se desestima.

Cuarto.

La desestimación del recurso conlleva la condena en costas a la recurrente, de conformidad con las previsiones del artículo 901 de la LECRIM.

FALLO

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

Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Generali España, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros, contra la Sentencia n.º 82/21, dictada en fecha 29 de septiembre de 2021, por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el Rollo de Apelación 95/2021, que desestimó el recurso de apelación formulado por Generali España contra la Sentencia n.º 40/21, dictada en fecha 8 de junio de 2021 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Bizkaia, con imposición a la recurrente del pago de las costas causadas en la tramitación de su recurso, así como la pérdida del depósito legal, si este se hubiese constituido.

Comuníquese esta sentencia al Tribunal sentenciador a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Andrés Palomo Del Arco Pablo Llarena Conde Carmen Lamela Díaz

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.