

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 30 Abr. 1998, rec. 623/1997

Ponente: M^oner Mu^onoz, Eduardo.
N^o de Recurso: 623/1997
Jurisdicción: PENAL

RESPONSABILIDAD CIVIL. _Ex delicto_. Contribución de la víctima con su conducta a la producción del daño. Consagración legislativa de la compensación de culpas. Artículo 114 del Código Penal de 1995. Inclusión de los delitos dolosos en su ámbito. No acreditación de negligencia por parte de los perjudicados. Actuación del empleado al margen de su tarea específica. Liberación del principal. Sector bancario. Cuantía del resarcimiento subsidiario. Abuso del cargo por director de sucursal. Apropiación de cantidades de dinero. Devengo de intereses. Fecha inicial para su cómputo. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS. Tutela efectiva. Contenido. Resolución judicial sobre el fondo del asunto. Inadmisión de las pretensiones. SENTENCIA. Hechos probados. Contenido. RECURSO DE CASACION. Falta de claridad. Incongruencia omisiva.

Normativa aplicada

TEXTO

Madrid, 30 Abr. 1998.

En el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el MF, los acusadores particular José y Juan C. S. y el responsabilidad civil Banco P. y Banco N., S.A., contra la sentencia dictada por la AP Barcelona de fecha 19 Dic. 1996 que condenó a Pedro R. V. por los delitos de apropiación indebida y falsedad documental, los componentes de la Sala 2.^a del TS se han constituido para la votación y fallo del mismo bajo la Ponencia del Magistrado Sr. Moner Mu^onoz, siendo también parte el MF y el acusado Pedro R. V.

Antecedentes de hecho

Primero: El JI Sabadell núm. 1 instruyó diligencias previas núm. 421/1993 contra Pedro R. V., por apropiación indebida y falsedad documental y una vez concluso lo remitió a la AP Barcelona que con fecha 19 Dic. 1996, dictó sentencia que contiene el siguiente hecho probado:

«Primero: Se declara probado que el acusado Pedro R. V., mayor de edad y cuyos antecedentes penales no constan, siendo Director de la Sucursal del Banco N., y posteriormente del Banco P. en Sabadell, entabló una relación con los hermanos Juan y José C. S., obteniendo de ambos la entrega de sucesivas sumas de dinero haciéndoles creer que procedería a invertirlas en dichas entidades bancarias en sucesivas operaciones con determinados tipos de interés y plazos de vencimiento, cuando la realidad fue que sistemáticamente el acusado desvió las cantidades recibidas a préstamos a distintas personas física y jurídicas, constituyendo un "banco paralelo", al no contabilizar los ingresos de José y Juan C. S. en dichos bancos a su nombre ni realizar las operaciones pactadas y disponer unilateralmente de los fondos para así obtener un beneficio económico. Así, José y Juan C. S. efectuaron las siguientes entregas al acusado, en su calidad de Director de la Sucursal siempre a través de talones bancarios:

a) El día 13 Sep. 1989, se entregaron tres cheques por importe de 20.000.000 ptas., cada uno destinados a 3 inversiones pactadas en dicha fecha, los cuales vencían el 10 Ene. 1990. b) El día 21 Feb. 1990 se entrega un cheque por importe de

47.000.000 ptas., para la constitución el mismo día de una inversión de 47.275.342 ptas. que vencía el 23 Jul. 1990. c) El día 15 Abr. 1990 se entrega un cheque por importe de 31.319.743 ptas. para la realización de una inversión el 29 May. 1990 que vencía el 23 Jul. 1990. Las anteriores entregas se hicieron al acusado en su calidad de Director de la Sucursal del Banco N., contra las cuales emitió los respectivos resguardos justificativos de las inversiones. d) El día 30 May. 1991 se entregaron 8 cheques por importe de 10.000.000 ptas. cada uno, para invertirlos en Activos Financieros según operación de igual fecha con vencimiento el 30 May. 1992. e) El día 8 Sep. 1991 se entregan 2 cheques de 13 y 30.000.000 ptas. destinados a una inversión concertada el 9 Sep. 1992 de 43.000.000 ptas., en pagarés del Tesoro, con vencimiento el 26 Mar. 1993. Las anteriores entregas se hicieron al acusado en su calidad de Director de la Sucursal del Banco P., S.A., contra los cuales emitió los respectivos resguardos justificativos de las inversiones. El acusado, en lugar de emplear el dinero recibido en las operaciones contratadas, lo utilizó de la siguiente forma: Los cheques del apartado a) los abonó en cuenta de "consignaciones de clientes" a nombre del holandés Herman A. T. El mismo día 13 Sep. 1989 se liquida por caja y se abonan en la cuenta del holandés Herman A. T. El mismo día 13 Sep. 1989 se liquidan por caja y se abonan en la cuenta del holandés, constituyendo una imposición, la cual se cancela el 10 Ene. 1990, expidiendo recibo de la liquidación en el cual el acusado además de su firma en nombre del Banco fingió la firma del titular. El mismo día 10 Ene. 1990 se abre nueva imposición a nombre de Hernan A. T., que se cancela el 24 Ene. 1990, expidiéndose nuevo recibo en el que el acusado firmó en el lugar del titular. Parte de este dinero 30.041.608 ptas. va a parar finalmente a la cuenta de "acreedores varios" a nombre de Francisco C. uno de los prestatarios del acusado. El cheque del ap. b) se abonó el mismo día de la entrega en cuenta de "consignaciones de clientes" a nombre de L. R., liquidándose por caja y desconociéndose su destino final. El cheque del ap. c) no se ingresó ni contabilizó en el Banco, desviándose a una cuenta de la Caja de Ahorros de L. Dos de los cheques del ap. d) se abonan en la cuenta de "cheques y órdenes de pago pendientes" a nombre de R., S.A., destinándolos a compra de pagarés del Tesoro; al cancelarse la operación su importe es dispuesto por la citada entidad. Cinco de los cheques del ap. d) consta negociados por R., S.A., fragmentándose la cantidad en 100 cheques del Banco P., S.A., un cheque de 4.250.000 ptas. va a parar a una cuenta de G., S.A., entidad prestataria del acusado; 4.050.000 ptas. a favor de P., S.A., entidad prestataria, con parte del líquido de estos cheques se abren cuentas corrientes a nombre de Miguel, Eduardo, Francisco, Mara y Alba C. O. y Dolores T.; un cheque de 450.000 ptas. se abona en la cuenta de U., S.A. entidad prestataria. Uno de los cheques del ap. d) no se ingresa en el Banco P., S.A., desviándose a una cuenta de La C. de Barcelona, en Mollet, perteneciente a la sociedad M., S.A., entidad prestataria del acusado. Los cheques del ap. e) son negociados por caja a nombre de U., S.A., entidad prestataria del acusado. El acusado, al vencer las sucesivas operaciones contratadas con José y Juan C. S., y con el fin de aparentar la realidad de las inversiones bancarias, efectuó las siguientes operaciones cancelatorias: Las 3 operaciones del ap. a) se renuevan aplazando su vencimiento hasta el 24 Jul. 1990. Llegada esta fecha, se renueva la operación hasta el 18 Dic. 1990. La operación del ap. b) y la del ap. c) se renuevan aplazando su vencimiento hasta el 23 Oct. 1990. El 29 Oct. 1990 se acumulan las inversiones anteriores con vencimiento conjunto el 18 Dic. 1990, ascendiendo dicha acumulación a 140.000.000 ptas., todas ellas concertadas con el acusado mientras era Director de la Sucursal N., S.A. Con motivo del traslado del acusado a la Sucursal del Banco P., S.A., se efectúa nueva operación de inversión de 140.000.000 ptas.; en sustitución de la anterior del N., S.A., con vencimiento 30 Dic. 1991, que luego se alarga hasta el 16 Dic. 1991. La operación acumulada en el Banco P., S.A., producto de las operaciones anteriores en el N., S.A., se renueva de la siguiente forma: a) El 18 Dic. 1991 se concierta una inversión en pagarés del tesoro por importe de 50.047.700 ptas. la cual sí se contabiliza en el Banco P. a nombre de la Sociedad de José y Juan C. S. No obstante, al no existir fondos en el Banco a nombre de éstos, el acusado recurre a fondos procedentes de la liquidación de imposiciones a nombre de A. V. A. y O. G. L. Esta operación vencía el 15 Jun. 1992. b) El 16 Dic. 1991 se concierta nueva inversión de 90 millones de pesetas, que vencía el 30 Jun. 1992, al llegar esta fecha, se reinvierten 50.000.000 ptas. en una nueva operación con vencimiento el 30 Ene. 1993, liquidándose el resto en metálico. Dicho importe, al exigirse su abono, no ha sido reintegrado. c) El 15 Jun. 1992, al vencer la anterior operación a), se realiza nueva inversión en pagarés del Tesoro con nuevo vencimiento el 20 Ene. 1993, cuyo importe, al ser exigido por José y Juan C. S., no ha sido reintegrado. Además la inversión de 80.000.000 ptas. de 30 May. 1991 en el Banco P. del ap. d), se renueva

aplazando su vencimiento hasta el día 30 Ene. 1993, sin que haya sido finalmente reintegrada a Juan y José C. S. La operación del ap. e) no fue reintegrada a su vencimiento. Estas operaciones renovatorias no son contabilizadas en el Banco, pese a que el acusado libraba a José y Juan C. S. los correspondientes resguardos justificativos de las operaciones que simulaba efectuar. La suma de los importes no reintegrados a José y Juan C. S. en las fechas de vencimiento definitivas asciende a 249.755.532 pAts. El acusado, ante las reclamaciones de José y Juan C. S., pretendió solucionar el impago con la entrega a éstos de diversos pagarés y letras de cambio emitidos contra sus prestatarios, completados con documentos de reconocimiento de deuda, a sabiendas de la insolvencia en que se hallaban estas terceras personas, documentos posteriormente rechazados por José y Juan C. S., al no tener vínculo alguno con los prestatarios del acusado.»

Segundo: La mencionada Audiencia dictó el siguiente pronunciamiento:

«Fallamos: Que debemos condenar y condenamos a Pedro R. V. como autor responsable de un delito continuado de falsedad en documento mercantil y de un delito de estafa, previamente definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de por el primer delito de 1 año de prisión menor y multa de 200.000 ptas. o 20 días de arresto sustitutorio por impago, por el segundo delito, 2 años de prisión menor, accesorias legales y pago de costas. Por vía de responsabilidad civil abonará a José y Juan C. S. la cantidad de 249.755.532 ptas. más los intereses correspondientes, desde el vencimiento de cada inversión hasta la fecha de ejecución. Acredítese la solvencia del condenado. Se declara la responsabilidad civil subsidiaria de los Bancos N., S.A., y Banco P., S.A., condenándose al primero al pago de 67.000.000 ptas. y al segundo al pago de 109.755.532 ptas. más los intereses correspondientes, que deberán determinarse en ejecución de sentencia, según los términos establecidos en el fundamento jurídico sexto de la presente resolución. Para el cumplimiento de la pena que se impone declaramos de abono todo el tiempo que haya estado privado de libertad por la presente causa, siempre que no le hubiere sido computado en otra. Notifíquese que contra la presente resolución cabe interponer recurso de casación por infracción de ley o por quebrantamiento de forma, dentro del plazo de 5 días.»

(. . .)

Fundamentos de Derecho

I. Recurso del MF

Primero: El único motivo del recurso, se formula al amparo del art. 849.1 LECrim., y en el mismo se denuncia infracción de ley, por errónea aplicación del art. 22 CP, ya que al condenarse a la Entidad N., S.A., como responsable civil subsidiario en la suma de 67.000.000 ptas. cuando se afirma en los hechos probados que la cantidad defraudada por el condenado, en su condición de Director de una de las Sucursales, ascendió a 140.000.000 ptas., el Tribunal de instancia, infringe, por aplicación errónea lo preceptuado en el art. 22 CP. El motivo, debe estimarse.

La sentencia de instancia considera aplicable la responsabilidad civil subsidiaria prescrita en el art. 22 CP 1973, por concurrir en el caso todos los requisitos exigibles para el reconocimiento de dicha responsabilidad, si bien, aún cuando estima que el Banco N., S.A., debe responder por 140.000.000 ptas., sin embargo, descuenta de tal suma 73.000.000 ptas., al afirmar que «tal cantidad existía y pasó al Banco P.». Como argumenta acertadamente el MF en su recurso, es totalmente irrelevante, a efectos de determinar la cuantía de la responsabilidad civil subsidiaria, las transferencias que el acusado hiciera respecto del dinero defraudado, pues lo importante a estos efectos es quién era la entidad de la que dependía el acusado cuando hizo la defraudación de los 140.000.000 ptas. Por ello, si la entidad principal era, y eso no se ha cuestionado en la sentencia, el Banco N., S.A., es obvio que este Banco debe responder de los 140.000.000 ptas. Es evidente que dentro del ejercicio de las funciones encomendadas como Director del Banco N., S.A., y bajo su dependencia, efectuó la defraudación de 140.000.000 ptas. En consecuencia el uso que el acusado hiciera de dicha cantidad posterior a la consumación del delito, no tiene la trascendencia

suficiente para eliminar la responsabilidad civil, porque la misma deviene ex delicto, y éste ya había sido consumado.

Por tanto, debe incrementarse la responsabilidad civil del Banco N., S.A., hasta los 140.000.000 ptas., postulados en la calificación del MF, procediendo la estimación del motivo, casando y anulando la sentencia de instancia en tal particular, dictándose a continuación la procedente.

II. Recurso de la acusación particular José y Juan C. S.

Segundo: En los tres motivos del recurso de la acusación particular, desde perspectivas distintas, se pretende la modificación de la sentencia de instancia, en cuanto no atribuye la suma de 75.000.000 ptas. a responsable civil subsidiario alguno, pese a la condena por el todo, al responsable civil directo. Y así, en el primero, al amparo del art. 5.4 LOPJ, se alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE; en el segundo, con sede procesal en el art. 849.1 LECrim., se aduce indebida aplicación del art. 101 CP, en relación con el art. 655 LECrim. citada; y en el tercero, por igual cauce procesal, se invoca aplicación indebida del art. 101 CP, en relación con el art. 655 LECrim. citada.

La estimación del único motivo del recurso del MF, al que se asimila totalmente el segundo de los enumerados, hace innecesario examinar los motivos primero y tercero del recurso que se examina, pues como se ha dicho, lo único que se pretende en todos los motivos de impugnación es conseguir que la suma de 75.000.000 ptas. que el Tribunal de instancia, por los razonamientos que expone, y que no han sido acogidos por esta Sala, en el fundamento de Derecho 1.º de esta resolución, y al que nos remitimos para evitar innecesarias repeticiones, sean satisfechos por alguno de los responsables civiles subsidiarios, y concretamente por el Banco N., S.A., lo que se ha aceptado al estimar el recurso del MF, y que lleva aparejado el acoger igualmente el segundo motivo de la acusación particular, por lo que procede casar la sentencia de instancia en tal particular, dictándose a continuación la procedente.

III. Recurso del responsable civil subsidiario Banco P., S.A.

Tercero: El inicial motivo de impugnación, se formula por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ, por cuanto la sentencia recurrida vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrado por el art. 24.1 CE, en relación con los motivos que la LECrim., denomina quebrantamiento de forma por falta de expresión clara y terminante de los hechos que se declaran probados y no resolución de los puntos esenciales del art. 851.1 y 3 LECrim. Sostiene el recurrente que una sentencia dictada tras conformidad del acusado penalmente, no autoriza a que las cuestiones planteadas por los acusados responsables civiles sean absolutamente ignoradas en el relato de los hechos que se declaran probados, como tampoco que se omita toda consideración de puntos esenciales de su pretensión en los fundamentos de Derecho de tal resolución, vulnerándose el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que exige la expresa sustanciación de esas cuestiones.

Con prioridad, hay que resaltar que la exigencia del art. 142 LECrim., exige que se consignen en los antiguos resultandos, los hechos que estuvieren enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, haciendo declaración expresa y terminantemente de los que estimen probados. Por tanto, no existe obligación legal de consignar tales cuestiones en los hechos declarados probados, sino solamente, los que el Tribunal aprecie como tales, a tenor del art. 741 LECrim., y según el resultado de las pruebas practicadas en el juicio oral.

Esta Sala tiene declarado que el derecho a la tutela judicial efectiva, que consagra el art. 24.1 CE, y según su principal intérprete, tiene un complejo contenido que incluye, entre otros, la libertad de acceso a jueces y Tribunales, el derecho a obtener una resolución de éstos, y que la misma se cumpla -TC SS 23/1983 y 89/1985-. Pero tal derecho se satisface siempre que el órgano judicial competente haya resuelto razonadamente sobre las pretensiones deducidas en el proceso, incluso si se declara la inadmisión de la acción o recurso instado, en aplicación, asimismo fundada en derecho, de una causa legal de inadmisión. Mas tal derecho no comprende el de obtener una decisión acorde con las pretensiones formuladas, sino el derecho a que se dicte una resolución justa, siempre que se cumplan los requisitos procesales para ello, lo que no implica el éxito de las

pretensiones, consistiendo, en consecuencia, en la obtención de una resolución de fondo, razonada y razonable -TS S 3 Oct. 1977, entre otras-.

En definitiva, pues, la sentencia de instancia, no vulnera en ningún caso el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que motivadamente da respuesta a los tres puntos en que quedó centrado el debate, cuales son, procedencia de la responsabilidad civil subsidiaria, compensación de culpas, en atención a la conducta desarrollada por los perjudicados, y fijación de una cuantía exacta del perjuicio y pago de intereses, que resuelve razonadamente, aunque no coincida con las pretensiones del recurrente.

Las censuras que se efectúan al pacto previo de conformidad como se denomina en el recurso, no tiene consistencia, ya que el instituto de la conformidad es regulado por la Ley Procesal tanto para el procedimiento ordinario como para el abreviado, al que pueden acudir las partes. Ahora bien, como dicha conformidad fue exclusivamente efectuada por el acusado, el plenario continuó normalmente respecto a la responsabilidad civil, dado que los responsables civiles subsidiarios, mantuvieron su petición de absolución. Otras de las cuestiones planteadas por el recurrente hacen referencia al carácter irregular de la documentación entregada en algunos supuestos por Pedro R. V. a Juan y José C. S. Aparte de que tal extremo no se ha acreditado, no es el trámite casacional el momento más indicado para alegar la supuesta irregularidad fiscal del dinero entregado por los querellantes y perjudicados, sino que debió denunciarse cuando tuvieron conocimiento de la misma, y en todo, caso en lo que afecta a este proceso, no tendría trascendencia respecto al quantum de la responsabilidad civil, sin perjuicio de las que en su caso, pudieran derivarse para aquellos, si efectivamente llegara a probarse.

Se alega también por el recurrente que dejó de resolverse en la sentencia, los reintegros de fondos que por los querellantes se han reconocido como recibidos y que debieron minorar consiguientemente el quantum indemnizatorio fijado. Sin embargo, en el factum se expresa que «la suma de los importes no reintegrados» y en el fundamento de Derecho 4.º y que la cantidad total de la presunta apropiación indebida efectuada por Pedro R. V., debe cuantificarse en el sumatorio de las inversiones efectuadas y no reintegradas a sus vencimientos, y que en total suman 249.755.532 ptas.». Añadiéndose además, que tal afirmación tiene como base el informe pericial obrante en autos que tomó en consideración todos los documentos que le fueron facilitados tanto por los perjudicados como por las entidades bancarias en litigio.

De lo expuesto, se deduce que la sentencia ha tenido en cuenta en el momento de estimar el quantum indemnizatorio los reintegros, puesto que la cifra a la que es condenado el acusado la establece el perito teniendo en cuenta las inversiones efectuadas y no reintegradas, sin que tal cifra se desvirtuara por otros elementos probatorios producidos en el plenario.

Por último, la falta de claridad denunciada no tiene sustentación alguna, pues tal vicio se produce cuando la relación de los hechos aparece confusa dubitativa o imprecisa, de tal modo que pueda conducir a subsunciones alternativas, según una reiterada jurisprudencia -TS SS 15 Abr., 16 May. y 10 Dic. 1996 y 6 Mar. 1997-, lo que evidentemente no ocurre en el relato fáctico que se examina.

En cuanto a la incongruencia omisiva, que también se denuncia, una consolidada jurisprudencia de esta Sala, ha venido delimitando el ámbito de ese motivo a la omisión de las pretensiones jurídicas y no a la omisión de elementos de hecho, siendo así que la sentencia da respuesta cumplida a las pretensiones así deducidas, sin que se detecte omisión de derecho alguno.

El motivo, pues, en su integridad debe rechazarse.

Cuarto: Al amparo del art. 849.2 LECrim., se alega en el segundo motivo de impugnación error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. El motivo se argumenta sobre la base de que aquéllos acreditan unas particulares relaciones de «complicidad y coincidencia entre acusado y querellantes», como medio de eliminación de sus deberes de vigilancia y control.

Como señala el FJ 4.º de la sentencia, el acusado era Director de las oficinas del Banco recurrente, y su actuación estaba enmarcada dentro de las facultades de su cargo, si bien abusó del mismo, por lo que existe relación entre la actividad del

acusado y el Banco, y precisamente de tal relación surge la responsabilidad civil de este último sin que el Banco detectara las irregularidades existentes en las operaciones bancarias con los acusados. El hecho relevante es la entrega del dinero por los perjudicados y su apropiación por un empleado que desempeñaba, como se ha dicho, funciones de Director de la Sucursal de la Entidad bancaria, y que en las operaciones que realizaba facilitaba documentos bancarios sellados y firmados por el Director.

Aludir a la necesaria consideración en la conducta de Juan y José C. S. de los criterios de culpa in eligendo o in vigilando de la doctrina de esta Sala, no puede acogerse, pues obviamente los responsables civiles subsidiarios son el recurrente y el Banco N., S.A., y por tanto, son a éstos a los que hay que aplicar tal doctrina y no a aquéllos.

Por tanto, el motivo debe desestimarse.

Quinto: El tercer motivo de impugnación, se formula al amparo del art. 849.1 LECrim., aduciéndose indebida aplicación del art. 22 CP, argumentándose que la responsabilidad civil subsidiaria no puede aplicarse de forma objetiva por tener el acusado la condición de empleado o dependiente de la entidad bancaria, cuando la conducta del mismo es ajena a sus cometidos propios, y siendo imposible a dicha entidad controlar la situación por la falta de registro contable de las operaciones que el acusado realizaba, sustentando dicha afirmación en que la actuación de este último fue unilateral y en todo momento fue un banco paralelo.

La sentencia recurrida, como ya se ha expresado con anterioridad, descarta toda relación extrabancaria entre el acusado y Juan y José C. S., en base a la prueba practicada, que se desprende de la forma como se llevó a cabo la documentación de las operaciones practicadas, ya que Juan y José C. S., perseguían inversiones financieras, efectuadas y controladas por las entidades bancarias y lo hacían por medio del acusado como director de las respectivas oficinas, y el hecho de que el acusado cambiaria de Banco, no significaba otra cosa sino que los perjudicados habían adquirido confianza con aquél, y que las inversiones, en principio, estaban bien gestionadas.

Lo que ocurrió es que las entidades bancarias no controlaron debidamente la actuación de su empleado, lo que permitió la comisión del delito por el que fue condenado. No se puede admitir como causa de exculpación de aquéllas, el que las entregas de dinero se efectuaban fuera de las entidades bancarias, pues quien lo percibía era el Director de la sucursal de las mismas, lo que verificaría así, dada la importancia de dichas sumas de dinero, y el volumen de las inversiones que realizaban. El motivo, pues, debe rechazarse.

Sexto: Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim., se alega en el cuarto motivo de impugnación, infracción por indebida aplicación del art. 114 Nuevo CP, o el art. 117 CP 1973, en relación con el art. 1103 CC, ya que la conducta de Juan y José C. S., contribuyó o favoreció a la producción del daño ocurrido, debiendo reducirse o moderarse el quantum indemnizatorio al acusado en un 50%.

El contenido de esta norma carece de precedentes en el Derecho Penal español. Sin embargo, la novedad de la misma es prácticamente casi nula, ya que se limita a consagrar legislativamente la reiterada doctrina de esta Sala sobre la denominada «compensación de culpas», que consiste en establecer la proporción en que cada una de las conductas concurrentes han contribuido a la realización del resultado, teniendo en cuenta, sobre todo, la entidad de las respectivas imprudencias y la peligrosidad de cada acción u omisión, de modo que, se reparta la cifra indemnizatoria total conforme a dicha proporción, lo que en definitiva supone una rebaja de tal suma en relación con la participación que en los hechos debe atribuirse al perjudicado -TS SS 19 Jun. 1989, 9 Mar. y 5 Nov. 1990, 20 Feb. 1993 y 8 Jul. 1995-.

En los delitos culposos se da el ámbito más frecuente de la contribución de la víctima al resultado. Muy diferente es el problema de la valoración de la conducta de la víctima cuando se trata de delitos dolosos. A partir de 1995, la regla del art. 114 CP, en principio no excluye de su ámbito a los delitos dolosos, en los cuales tradicionalmente no se había ni siquiera sugerido el debate sobre eventual compensación de culpas. Sin embargo, ello es posible, al no efectuarse limitación alguna, en el precepto

mencionado.

El fundamento de Derecho 3.º de la sentencia de instancia, analiza la aplicación del principio de compensación de culpas, aunque la rechaza, dado que las operaciones que Juan y José C. S. realizaban con el acusado se asentaban en un principio de confianza en la actuación del acusado Director de una Sucursal y desarrollada con normalidad por éste. Los perjudicados confiaron plenamente en el condenado, gestionándole sus inversiones, de la forma más beneficiosa, y de acuerdo con las facultades que le había atribuido el Banco al nombrarle para tal cargo de dirección, sin que le exigieran que actuara contraviniendo las normas bancarias, sino conforme a las instrucciones recibidas. No puede, pues, efectuar compensación alguna, al no quedar acreditada negligencia por parte de las víctimas. El motivo, pues, debe rechazarse.

Séptimo: Por el cauce procesal del art. 849.1 LECrim., se alega en el quinto motivo de impugnación, infracción por indebida aplicación del art. 104 anterior CP, en relación con el art. 1106 CC, toda vez que la cuantía del perjuicio que la sentencia recurrida establece debe limitarse a la cuantía nominal de lo invertido sin que puedan incluirse intereses cuando la propia resolución deja la determinación de éstos para la posterior fase de ejecución.

El motivo, debe rechazarse. En efecto, si los perjudicados entregan al Banco, en la persona de su director, una suma de dinero, para destinarlas a la adquisición de activos financieros concretos con determinado interés, cantidades que al acusado hace suyas y no las destina al fin para que el se les entregó, y no lo restituye, es procedente resarcir los perjuicios causados, que nace desde la comisión de los hechos causante de los mismos, y que ha de fijarse en la fecha de vencimiento de las respectivas inversiones realizadas por aquéllos, puesto que la cuantía del perjuicio era líquida al requerirse simplemente para concretarlo la suma de las cantidades entregadas por Juan y José C. S., disminuida en las reintegradas.

Por otra parte, se produciría un enriquecimiento injusto, si no se mantuviera tal tesis, y por el contrario, se aceptara el de la fecha de la sentencia recurrida, como el momento para comenzar el devengo de los intereses.

IV. Recurso del Banco N., S.A.

Octavo: El primer motivo de impugnación, se formula al amparo del art. 849.1 LECrim., y en el mismo se denuncia infracción del art. 22 CP 1973 y art. 120 CP vigente.

El art. 22 citado, establecía la responsabilidad civil subsidiaria de entidades, organismos y empresas por delitos o faltas en que hubiesen incurrido sus empleados o dependientes en el desempeño de sus funciones u obligaciones. La condición para que se pueda establecer la responsabilidad civil subsidiaria es que los sujetos activos del hecho delictivo, actúen y se desenvuelvan en su condición de empleados de una entidad mercantil o funcionarios de una entidad pública. Si examinamos el modus operandi del autor, podemos ponderar con mayor precisión si nos encontramos ante unas conductas de las que debe responder civilmente la entidad bancaria o por el contrario las actividades que desarrolló se han mantenido al margen de sus funciones bancarias. La responsabilidad civil subsidiaria hay que proyectarla sobre la naturaleza del hecho delictivo que lo genera, y así cuando un empleado realiza una actuación al margen de su tarea específica, libera a su principal de las consecuencias civiles de los delitos o faltas que cometiere.

De la prueba practicada, según expresa la sentencia recurrida, se evidencia que en modo alguno el acusado actuaba en un ámbito privado de relaciones personales, sino que su actividad lo era siempre como Director del Banco, y en tal carácter le entregaban Juan y José C. S. sumas de dinero para que realizara con ellas inversiones financieras del modo más beneficioso para aquéllos, sin extralimitarse en sus funciones, sino siguiendo las instrucciones del Banco.

El motivo, pues, debe rechazarse.

Noveno: En el segundo motivo que se formula por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim., se alega inaplicación del art. 114 CP, dado que la conducta de Juan y José C. S., es de cooperación con la del acusado, en la producción del daño que se reclama a este recurrente. Tal cuestión ya fue resuelta en motivo similar del otro recurrente, Banco P., S.A., en el fundamento

de Derecho 6.º, al que nos remitimos para evitar innecesarias repeticiones, procediendo la desestimación del motivo, así como del tercero, en el que por la misma vía, se aduce infracción de los arts. 101, 102, y 104 CP 1973, al basarse en idéntica argumentación que el quinto del otro recurrente, Banco P., S.A., que se desestimó en el fundamento de derecho séptimo al que igualmente nos remitimos para evitar reiteradas innecesarias.

Décimo: En el cuarto motivo, por infracción ley, al amparo del art. 849.2 LECrim., se alega error de hecho en la apreciación de las pruebas, resultante de ciertos particulares de documentos que obran en autos.

En realidad el recurrente, argumenta la recuperación por los perjudicados, y por tanto la deducción de 1.000.000 ptas. Sin embargo, los hechos declarados probados que se basan en el informe pericial emitido y ratificado en el acto del juicio oral ya lo toma en consideración, al establecer la cuantía de 140.000.000 ptas. a la que ascendía la inversión de aquellos en el Banco N., S.A. Por ello, el motivo debe rechazarse.

Fallamos

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley, en su motivo único del MF, motivo segundo de la acusación particular José y Juan C. S., con desestimación del resto de los motivos, y debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Banco P., S.A., y Banco N., S.A., contra la sentencia dictada por la AP Barcelona de fecha 19 Dic. 1996, en causa seguida a Pedro R. V. por delitos de apropiación indebida y falsificación documental, y en su virtud casamos y anulamos la mencionada sentencia en dicho particular, con declaración de oficio de las costas procesales causadas en su recurso a la acusación particular de José y Juan C. S., y condenando en costas procesales a los restantes recurrentes Banco P., S.A., y Banco N., S.A., de sus respectivos recursos.

Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Sr. Moner Muñoz.-Sr. Martínez-Pereda Rodríguez.-Sr. De Vega Ruiz.

SEGUNDA SENTENCIA

(. . .)

Antecedentes de hecho

Se aceptan los de la resolución recurrida, incluso el de hechos probados.

Fundamentos de Derecho

Se aceptan, salvo el quinto.

Unico: Por las razones expuestas en la sentencia rescindente, el responsable civil subsidiario Banco N., S.A., deberá ser condenado por tal cualidad al pago a José y Juan C. S. de 140.000.000 ptas., manteniéndose los restantes pronunciamientos de la sentencia de instancia, en cuanto no desvirtúen o se opongan a los de la presente.

Fallamos

Se mantienen los pronunciamientos de la sentencia de instancia, salvo en lo concerniente a la responsabilidad civil subsidiaria del Banco N., S.A., a José y Juan C. S. que debe ser la de 140.000.000 ptas.

Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Sr. Moner Muñoz.-Sr. Martínez-Pereda Rodríguez.-Sr De Vega Ruiz.