

Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia de 27 Sep. 2005, rec. 1661/2004

Ponente: Sánchez Melgar, Julián.  
Nº de Sentencia: 1026/2005  
Nº de Recurso: 1661/2004  
Jurisdicción: PENAL

RECURSO DE CASACIÓN. Visión jurisprudencial desprovista de formalismo, que conforma una vía de impugnación abierta a toda cuestión de hecho, salvo la relacionada con la apreciación de prueba de imposible reproducción, en línea con la impronta del recurso efectivo que dimana de la legalidad internacional. APROPIACIÓN INDEBIDA. Sustracción de fondos bancarios por el director de una sucursal.

Normativa aplicada

TEXTO

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Septiembre de dos mil cinco

SENTENCIA

En el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional que ante Nos pende, por la representación legal de del acusado Gabino contra Sentencia núm. 6 de 12 de mayo de 2004 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ourense, dictada en el Rollo de Sala núm. 5/2003 dimanante del P.A. núm. 9/98 del Juzgado de Instrucción de A Pobra de Trives, seguido por delito de estafa contra dicho procesado; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. JULIÁN SÁNCHEZ MELGAR; siendo parte: el Ministerio Fiscal, como recurrido el Banco Español de Crédito representado por el Procurador de los Tribunales Doña Inmaculada Ibáñez de la Cadiniere y defendido por el Letrado Don Rafael Tabarés Pérez-Piñero, y estando el recurrente representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Ana Llorens Pardo y defendido por el Letrado Don Alfonso Pazos Bande.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción de A Pobra de Trives incoó P.A. núm. 9/98 por delito de estafa contra Gabino y una vez concluso lo remitió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Orense, que con fecha 12 de mayo de 2004 dictó Sentencia núm. 76, que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Se declaran hechos probados los siguientes:

Primero.- El acusado Gabino, mayor de edad y sin antecedentes penales, siendo director de la sucursal en Puebla de Trives del Banco Español de Crédito SA, llevó a cabo entre los años 1989 y 1993 múltiples irregularidades, disponiendo de los fondos depositados en las cuentas de algunos clientes, preferentemente de cuentas a plazo y única.

Para ello el acusado se aprovechaba de documentos que los clientes firmaban para determinados fines destinándoles a otra finalidad diferente, o, en otros casos, suplantando la firma del titular realizaba disposiciones dinerarias, o dejando de contabilizar ingresos de clientes les entregaba libretas cumplimentadas a mano o a máquina de escribir, no contabilizándolas en

el banco, quedándose el acusado con los documentos inherentes a las operaciones irregulares que venía efectuando, con lo que, de alguna manera, controlaba las manipulaciones que venía llevando a cabo.

Gran parte del dinero así obtenido fue destinado a dotar de liquidez a clientes de activo con problemas de Tesorería, a quienes se lo ingresaba en sus respectivas cuentas, y en algunos casos para acometer la cancelación de créditos de diferente índole o para pagar "extratipos" o intereses superiores a los autorizados, e incluso a dotar de liquidez a la empresa Embutidos Trives SL de la cual era accionista, al tiempo que se encargaba de la llevanza de su contabilidad.

En un determinado momento el acusado toma conciencia de que el estado de cosas escapa de su control, optando por confesar la situación creada al Director de zona de Banesto, Constantino, al que visita en su oficina de Ourense el viernes 5 de marzo de 1993.

En la misma fecha el Director de zona ordena al anterior director de la sucursal de Trives Juan, que se hallaba destinado en la oficina de Ourense, que se desplace de inmediato a aquella localidad en compañía del acusado a fin de esclarecer los sucesos y percatándose Bizarro del posible alcance de las irregularidades requiere a su vez la presencia en Trives del Auditor del Banco Sr. Jose Augusto y del Jefe de Riesgos Pedro Miguel.

Recabada la colaboración del acusado, éste les hace entrega de tres cajas con documentos de las operaciones que había venido realizando, que tenía guardadas en su domicilio. Igualmente se presta a acompañar a los señores Juan y Jose Augusto en sus visitas a los clientes de activo, es decir, a los que debían dinero al Banco, y que en sus anotaciones constaban como "beneficiados", a fin de que reconocieran la situación real, lo que efectivamente así tuvo lugar, e incluso con los cuatro o cinco que agrupaban las deudas de mayor entidad, formalizándose con ellos nuevas operaciones de crédito en las que se incluían los débitos reales, en reconocimiento de deuda con garantía hipotecaria, pese a que en sus cuentas no constaba el origen irregular de los ingresos de las mismas.

Ya desde el primer momento el Sr. Juan interesa del acusado que transcribiera por escrito los hechos expuestos de palabra al Director de zona, y accediendo a ello el acusado le hace entrega de una carta en tal sentido, fechada en 11 de marzo de 1993.

Esta colaboración del acusado continuó hasta el 17 de mayo de 1993 en que se produce su despido.

Existe constancia de las siguientes actuaciones:

- 1) El 25 de febrero de 1993 el acusado dispuso sin firma del titular la cantidad de 1.000.000 de pesetas de la libreta de plazo fijo núm. NUM000 figurando como titulares Miguel, Marí Trini y Juan Ignacio. Tal cantidad le fue reintegrada por Banesto.
- 2) El 19 de febrero de 1993 el acusado retiró tras estampar una firma imitativa del titular, el importe de 2.625.000 pesetas de la cuenta núm. NUM001 en la que figuran como titulares Enrique y Mauricio. Tal cantidad fue reintegrada por Banesto a los perjudicados.
- 3) El 4 de junio de 1992 el acusado retiró 3.500.000 pesetas de la libreta núm. NUM002 y el 4 de agosto de 1992 retiró 1.000.000 de pesetas de la libreta núm. NUM003 mediante la simulación de firma del cliente. Figuran como titulares de las mencionadas cuentas Juan Alberto y Regina. Banesto abonó la cantidad de 4.400.000 pesetas en concepto de nominal, toda vez que el titular retiró el 22 de septiembre de 1992 100.000 pesetas sin contabilizar en el banco y 46.445 pesetas en concepto de intereses.
- 4) El 3 de febrero de 1992 el acusado retiró 4.000.000 de pesetas de la cuenta núm. NUM004 mediante la obtención de la firma del cliente para otra finalidad diferente a la del reintegro.

Asimismo el 23 de octubre de 1992 el inculcado retiró sin firma del titular 1.000.000 de pesetas de la cuenta núm. NUM005.

Las mencionadas cuentas figuran a nombre de Gustavo y otros. Banesto abonó la totalidad del importe de 5.000.000 de pesetas y 54.444 pesetas en concepto de intereses.

5) El 1 de diciembre de 1992 el acusado obtuvo la firma del cliente con el pretexto de efectuar una compra de pagarés lo cual nunca efectuó sino que dispuso del importe de 5.700.000 de pesetas que había en la libreta núm. NUM006 en la que figuraba como titular Simón el cual había firmado en un impreso de reintegro sin haberse dado cuenta dada la confianza que mantenía con el acusado.

Banesto abonó 5.703.257 de pesetas al perjudicado.

6) El 7 de febrero de 1992 retiró 243.750 pesetas y 2.325.542 pesetas de la libreta núm. NUM007 en la que figuraban como titulares Lina y María Consuelo , mediante la obtención de la firma de Lina en un impreso de reintegro con la creencia de ésta de que efectuaba otra operación.

Banesto abonó la cantidad total de 2.500.000 pesetas a los perjudicados en concepto de nominal y 232.648 pesetas por intereses.

7) El 18 de julio de 1990 el acusado no contabilizó en el banco un ingreso de 4.000.000 pesetas en la libreta de cuenta única con núm. NUM008 en la que figura como titular Mariana Banesto abonó 2.512.573 pesetas toda vez que la titular había efectuado dos reintegros sin contabilizar en el banco de 1.500.000 pesetas y 100 pesetas.

8) El 2 de septiembre de 1991 el acusado obtuvo la firma del cliente en un impreso de reintegro, pero con la creencia de que firmaba un traspaso de 1.250.000 pesetas de la cuenta NUM009 a la cuenta a plazo núm. 1439/273 que sin embargo no efectuó el inculcado.

Los titulares de las mencionadas cuentas son Camila y Marisol .

Banesto les abonó la cantidad de 1.250.000 pesetas en concepto de nominal y 35.619 pesetas en concepto de intereses.

9) El 30 de agosto de 1991 y el 2 de octubre de 1991 el inculcado no contabilizó los importes de 600.000 pesetas y 1.000.000 de pesetas respectivamente en la libreta NUM010 . Asimismo el 2 de septiembre de 1991 obtiene la firma del cliente para efectuar un traspaso de 3.000.000 de pesetas a cuenta a plazo y que, sin embargo, no se realiza, sino que por el contrario se retira por caja por parte del acusado.

Los titulares de las mencionadas cuentas son Mariano y Camila .

Banesto abonó 4.600.000 pesetas y 133.544 pesetas en concepto de intereses.

10) El 26 de febrero de 1993 el acusado no contabiliza en el banco el ingreso de 260.000 pesetas en la libreta núm. NUM011 de la que son titulares Juan Carlos y Leticia .

Banesto les pagó la cantidad de 260.000 pesetas.

11) El 24 de febrero 1993 el inculcado obtuvo la firma del cliente para la compra de una letra del tesoro pero firma un impreso de reintegro por lo que el acusado retira 1.000.000 de pesetas por caja de la cuenta núm. NUM012 en la que figuran como titulares Diego y Amanda a los que el banco abonó 1.000.000 de pesetas.

12) El 9 de agosto de 1990, 6 de abril de 1991 y 18 de enero de 1992 el acusado reintegra 4.125.000 pesetas, 936.0000 pesetas y 1.200.000 pesetas, respectivamente de la cuenta núm. NUM013 mediante la imitación de la firma del cliente.

El banco abonó a los titulares Ricardo y Marina el importe total de 5.195.346 de pesetas, toda vez que los titulares hicieron unas retiradas por la diferencia que no fueron contabilizadas en el Banco.

13) El 3 de marzo de 1992 el acusado no contabilizó el ingreso de 500.000 pesetas que efectuaron los titulares de la cuenta núm. NUM014 Juan Pedro y Carmen .

Banesto abonó a estos 500.000 pesetas en concepto de nominal y 28.6905 pesetas en concepto de intereses.

14) El 19 de septiembre de 1991 el acusado recoge al cliente la firma indicándole que se traba de un traspaso de la cuenta NUM015 a la cuenta a plazo NUM016 y en realidad le recoge la firma en un impreso de reintegro de 4.700.000 pesetas, cantidad que es retirada por caja por el inculpado.

Banesto abonó a los titulares Gerardo y Soledad el importe total de 5.455.242 de pesetas.

15) El 2 de septiembre de 1991 el acusado le recogió la firma en un impreso de reintegro a Domingo , pero en la creencia por parte de éste de que efectuaba otra operación por la cantidad de 1.900.000 de pesetas importe que es retirado por caja por el Sr. Gabino de la cuenta núm. NUM017 .

Asimismo los días 1 de junio de 1992, 1 de octubre de 1992 y 1 de diciembre de 1992, no contabiliza los ingresos de 500.000 pestas cada uno.

Banesto abonó a los titulares de las mencionadas cuentas Domingo , Marí Juana y Flora el importe total de 4.598.035 de pesetas.

16) El inculpado retiró de la cuenta núm. NUM018 el día 7 de marzo de 1992 con simulación de la firma del titular el importe de 5.550.000 pesetas, el 12 de junio de 1992 sin firma del titular el importe de 7.300.000 el 18 de junio de 1992 sin firma el importe de 4.667.000 pesetas y el 14 de noviembre de 1992 igualmente sin firma la cantidad de 6.925.000 pesetas.

Banesto abonó a los titulares de la mencionada cuenta Millán y Antonieta la cantidad de total de 27.235.765 de pesetas.

17) El acusado el 11 de abril de 1992 imitó al firma de la Sra. Diego y efectuó un reintegro de 2.000.000 y el 20 de abril de 1992 efectuó otra disposición por 94.000 pesetas sin documentar.

Las disposiciones se cargaron en la cuenta núm. NUM019 en la que figuran como titulares Antonio y María Purificación , a los que Banesto abonó 2.108.253 de pesetas y 98.060 pesetas en concepto de intereses.

18) El 2 y 7 de enero de 1993 el acusado recoge la firma del cliente Jorge indicándole que se trataba de un traspaso de la cuenta NUM020 en que figuraba como autorizado a una cuenta a plazo, y sin embargo el cliente firmó reintegros de 2.000.000 pesetas cada uno, cantidades que fueron retiradas por el Sr. Gabino .

Banesto abonó a los titulares Juan Ramón y Trinidad el importe de 4.000.000 de pesetas y 74.906 pesetas en concepto de intereses.

19) El 26 de marzo de 1991, el 3 de julio de 1992 y 2 de septiembre de 1992 el inculpado no contabilizó en el banco los ingresos que los clientes efectuaron en la cuenta núm. NUM021 por importe de 2.000.000 pesetas, 3.000.000 pesetas y 1.000.000 de pesetas, respectivamente.

Banesto abonó a los titulares Franco y Doña Isabel el importe total de 6.977.918 de pesetas.

20) El 21 de enero de 1992 y el 28 de febrero de 1992 el acusado no contabilizó en el Banco las entregas del dinero realizadas por los clientes de 600.000 pesetas y 1.000.000 de pesetas en la cuenta núm. NUM022 .

Asimismo el 4 de enero de 1993 el acusado realiza una disposición de la anterior cuenta por importe de 1.300.000 pesetas recogiendo la firma al cliente en un impreso de reintegro pero en la creencia por parte del cliente que efectuaba otra operación diferente.

Banesto abonó a los titulares Franco y Isabel el importe de 3.391.851 de pesetas, toda vez que tuvo en cuenta el importe de 469.988 pesetas correspondiente a los intereses devengados y anotados en la libreta por el inculpado.

21) El 6 de agosto de 1991 el inculpado no contabiliza el ingreso de talón por importe de 3.000.000 de pesetas en la cuenta núm. NUM023 .

Banesto abonó a los titulares Franco y Isabel la cantidad de 3.000.000 de pesetas y 62.466 pesetas en concepto de intereses.

22) El 7 y el 18 de enero de 1993 el inculpado Sr. Gabino efectuó disposiciones por valor de 5.769.000 y 3.445.000 pesetas de la cuenta 14384/273 simulando la firma del Sr. Luis Miguel en el primero de los reintegros.

Banesto abonó a los titulares Luis Miguel y María Dolores el importe total de 9.690.914 pesetas.

23) El acusado, en fecha 16 de marzo de 1992 efectúa la disposición de 2.650.000 pesetas de la cuenta NUM024 al solicitar retirar el cliente la cantidad de 150.000 pesetas firmando el resguardo correspondiente pero cumplimentando el acusado el impreso por 2.650.000 pesetas.

Banesto abonó a los titulares de la libreta a plazo núm. NUM025 Melisa y Marcelino la cantidad total de 2.696.027 pesetas.

24) El acusado no contabilizó el 5 de agosto de 1988, 8 de febrero de 1989, 8 de febrero de 1990, 8 de febrero de 1991, los ingresos de 2.500.000, 200.000 pesetas, 300.000 pesetas y 1.500.000 pesetas entregadas por los clientes en la cuenta a la plazo núm. NUM026 .

Banesto abonó a los titulares de la referida cuenta Emilia y María Teresa , el importe total de 3.998.904 pesetas toda vez que los titulares efectuaron el 24 de diciembre de 1991, un reintegro de 500.000 pesetas no contabilizado en el banco. La cantidad abonada se desglosa en 3.920.000 pesetas en concepto de nominal y 78.904 en concepto de intereses, y 639.318 pesetas a María Teresa .

25) El inculpado Sr. Gabino realizó diversas disposiciones de la cuenta núm. NUM027 cuyos titulares Francisco y Begoña así el 6 de marzo de 1991 mediante cheque bancario detrajo la cantidad de 2.500.000 pesetas a favor de Marí Jose , el 11 de marzo de 1991 recogió la firma al cliente con un pretexto diferente en un impreso de reintegro y de esta forma dispuso de 600.000 pesetas y el 13 de marzo de 1991 detrajo de la cuenta 2.900.000 pesetas del que no existe resguardo.

Banesto abonó a los perjudicados 6.000.000 pesetas en concepto de nominal y 1.070.466 pesetas en concepto de intereses.

26) El 27 y 31 de agosto de 1992 el acusado dispuso, obteniendo al firma del cliente, las cantidades de 2.244.000 pesetas y 3.117.000 pesetas de la cuenta corriente núm. 4/271 y el 6 de octubre de 1992, retiró 5.031.000 pesetas de la cuenta mencionada sin firma del cliente.

Banesto abonó el importe total de 11.298.268 pesetas a los titulares Pedro Francisco y Patricia .

27) El acusado el 28 y 29 de enero de 1990 no contabilizó dos ingresos de 640.000 pesetas y 1.000.000 pesetas respectivamente realizados por los clientes en la cuenta a plazo núm. NUM028 .

Banesto abonó a los titulares de la mencionada cuenta Ildelfonso y Inés la cantidad total de 2.519.870 pesetas.

28) El 22 de octubre de 1992 el inculpado recoge al Sr. Juan Enrique la firma en un resguardo de transferencia de 1.000.000 de pesetas de la cuenta núm. NUM089 a una cuenta a nombre de Lucas sin que se anotase en la libreta y con fecha 21 de enero de 1993 recoge Don. Juan Enrique , nuevamente la firma en una disposición de su cuenta única núm. NUM029 por importe de 300.000 pesetas cantidad que es retirada por el acusado.

Banesto abonó a los titulares de las anteriores cuentas Juan Enrique y Catalina el importe total de 1.344.042 pesetas.

29) El acusado no contabilizó un ingreso de 4.500.000 pesetas en la cuenta núm. NUM030 realizado por Marí Jose el 19 de septiembre de 1991.

Banesto abonó a Marí Jose la cantidad total de 4.629.822 pesetas y a Concepción en 518.484 pesetas en concepto de intereses.

30) Doña Beatriz y Valentina tenían en su poder una libreta de imposición a plazo con el núm. NUM031 en la que figuraba un saldo de 3.288.728 pesetas no contabilizada en el banco.

La diferencia se produce debido a la disposición que el acusado realiza el 21 de octubre de 1991 de 2.152.690 pesetas de la

cuenta n NUM032 que tenían igualmente los titulares recogiendo la firma del cliente para un traspaso a la cuenta a plazo, lo cual no se hizo. De igual modo retiró 1.000.000 de pesetas.

Banesto abonó la cantidad total de 3.586.552 pesetas.

31) El 3 de septiembre de 1992 el acusado no ingresó en la contabilidad del banco el importe de 1.000.000 de pesetas efectuado por el cliente en la libreta cuenta única núm. NUM033 de la que son titulares Raquel y Ramón .

Banesto abonó la cantidad de 1.112.708 pesetas.

32) El 23 de abril de 1991 el acusado no ingresó en la contabilidad del banco la cantidad de 1.800.000 pesetas entregada por los clientes para su ingreso en la libreta de la cuenta única núm. NUM034 en la que figuran como titulares Luz y Ramón .

Banesto abonó la cantidad total de 1.928.467 pesetas.

33) Leonor y Eugenia eran titulares de la cuenta única núm. NUM035 que presentaba un saldo de 1.623.750 pesetas y en la contabilidad del banco aparecía un saldo deudor de 7107 pesetas. Esa diferencia se produce el 15 de abril de 1991 cuando por el acusado se le recoge la firma a los titulares en un impreso de reintegro, indicándole que se trata de un traspaso de la cuenta núm. NUM036 a la nueva que con esa misma fecha apertura y entrega libreta al cliente con saldo de 1.500.000 pesetas. Asimismo el 20 de abril de 1991 el inculcado recoge a los clientes de igual modo, en impreso de reintegro, su firma y de esa forma el inculcado retiró por caja el importe de 250.000 pesetas.

Banesto abonó a los titulares de la cuenta la cantidad total de 1.779.973 de pesetas.

34) Fernando y Elisa eran titulares de una cuenta única núm. NUM037 que presentaba un saldo de 3.680.500 pesetas y en la contabilidad del banco figuraba un saldo de 4006 pesetas, así como un saldo deudor de 53.610 pesetas en la cuenta núm. NUM038 desconocido por los clientes.

La diferencia se origina el día 20 de abril de 1991 en el que el acusado recoge la firma del cliente, indicándole que se traspasaba el saldo de la cuenta núm. NUM039 a la libreta de cuenta única, cuando en realidad el inculcado disponía por caja de dicha cantidad (2.500.000 pesetas). Asimismo el 15 de abril de 1991 el acusado retira de la cuenta núm. NUM038 la cantidad de 194.145 pesetas, mediante la recogida de la firma al cliente con el pretexto de traspasar dicho saldo a la cuenta núm. NUM037 .

Banesto abonó a los titulares la cantidad de 4.053.030 pesetas.

35) Arturo y Laura eran titulares de la libreta a plazo núm. NUM040 en la que figuraba un saldo de 1.300.000 pesetas y en la contabilidad del banco, figuraba un saldo de 800.000 pesetas. Igualmente en la cuenta núm. NUM041 existía un saldo de 129.073 que el cliente desconocía.

La diferencia se ocasiona los días 29 de enero de 1993, 1 de febrero de 1993 y 2 de febrero de 1993, en los que el acusado retira sin conocimiento del cliente y sin documentación alguna las cantidades de 2.000.000 de pesetas, 3.500.000 pesetas y 5.000.000 pesetas respectivamente, apropiándose de las mismas, retirándolas por caja.

Banesto abonó a los titulares de la referida cuenta el importe total de 10.786.718 pesetas.

36) Don Jose Daniel era titular de la cuenta única núm. NUM042 .

Con fecha 16 de enero de 1991 el Sr. Jose Daniel entregó el acusado un cheque por importe de 5.000.000 pesetas, al objeto de que procediese a aperturar una cuenta a plazo, sin que el inculcado cumplimentase las instrucciones del cliente, apropiándose de tal importe.

Banesto el 20 de septiembre de 1993 abonó al Sr. Jose Daniel el importe de 3.800.000 pesetas sin embargo el cliente se siente perjudicado en el importe de 600.000 pesetas cantidad que reclama y que no fue atendida por la entidad bancaria.

37) Iván y Erica eran titulares de la libreta a plazo núm. NUM043 en la que figuraba un saldo de 3.000.000 desde el día 22 de febrero de 1993 mientras que en la contabilidad del banco no aparecía.

Esta diferencia se ocasiona el día 15 de octubre de 1991 en el que el acusado recoge a los clientes la firma en modelo de reintegro por 2.700.000 pesetas indicándoles que traspasaba dicha cantidad de la cuenta NUM044 a otra cuenta, sin que lo efectuase, al no aperturarla, disponiendo de ese importe.

Asimismo el 18 de junio de 1992 el inculpado recoge la firma al cliente en un modelo de reintegro pero en la creencia por parte de éste de que firmaba otra operación por importe de 150.000 pesetas.

Banesto abonó a los titulares de la mencionada cuenta Iván y Erica el importe total de 3.130.685 pesetas.

38) El 3 y 4 de enero de 1992 los clientes efectuaron dos ingresos de 1.250.000 pesetas cada uno en la cuenta núm. NUM045 los cuales no fueron contabilizados en el banco por el inculpado. Banesto abonó a los titulares de la referida cuenta, Agustín y Beatriz con el importe total de 2.625.621 pesetas.

39) Agustín y Beatriz eran titulares de una libreta a plazo núm. NUM046 en la que figuraba un saldo de 3.210.182 pesetas y en la contabilidad del Banco figuraba sin aperturar.

Esta diferencia se ocasiona como consecuencia de un ingreso de 3.000.000 pesetas realizado por los clientes con fecha 24 de octubre de 1991 que no fue contabilizado en el banco.

Asimismo el acusado anotó en la libreta como abono de intereses correspondientes a la cantidad depositada, los importes de 129.450 pesetas y 80.732 pesetas.

Banesto abonó a los titulares de la referida cuenta la cantidad de 3.480.207 pesetas y 9205 pesetas.

40) Jose María y Teresa son titulares de la libreta a plazo núm. NUM047 en la que figuraba un saldo de 13.000.000 pesetas y en la contabilidad del banco figuraba sin aperturar.

Esta diferencia radica en que el acusado el 21 de abril de 1990 recoge al cliente la firma en modelo de reintegro por importe de 1.000.000 pesetas, a cargo de la cuenta núm. NUM048 pero en la creencia por parte del cliente, de que firmaba una operación bancaria diferente, dada la confianza que mantenía con el acusado.

El 8 de agosto de 1990 el acusado retira de la misma cuenta 866.000 pesetas mediante imitación de la firma del cliente y el 13 y 16 de agosto de 1991 el inculpado, retira las cantidades de 300.000 pesetas y 5.751.006 pesetas mediante la recogida de la firma del cliente en un impreso de reintegro pero en la creencia por parte de éste de que firmaba otra operación diferente.

El 17 de agosto de 1992 el acusado retira sin firma del cliente la cantidad de 3.000.000 pesetas Banesto abonó a los titulares el importe total de 13.849.148 pesetas.

41) David y Marí Luz figuraban como titulares de la cuenta única núm. NUM049 en la que constaba un saldo de 6.000.000 pesetas y en la contabilidad del Banco figuraba con un saldo deudor de 73.198 pesetas.

Esta diferencia se produjo como consecuencia de que el acusado no contabilizó un ingreso de 2.000.000 pesetas el 12 de junio de 1991 ni otro de 2.000.000 pesetas el 2 de julio de 1992.

Asimismo el acusado retira de la cuenta NUM049 las cantidades de 1.200.000 pesetas el 8 de agosto de 1990 y la cantidad de 716.751 pesetas el 20 de marzo de 1991 que no fueron ordenadas por el cliente.

Asimismo el titular de la referida cuenta efectuó un ingreso de 4.000.000 pesetas el 15 de junio de 1992 que no fue contabilizado en el banco.

Banesto abonó a los titulares el importe total de 10.508.743 pesetas.

42) Juan María y Amparo eran titulares de una libreta de cuenta única núm. NUM050 en la que figuraba un saldo de 10.000.000 pesetas mientras que en la contabilidad del banco figuraba un saldo de 108.756 pesetas.

Esta diferencia radica en que el acusado retira de la cuenta 850.000/273 la cantidad de 8.000.000 pesetas mediante la suplantación de la firma del cliente.

Banesto abonó a los titulares la cantidad total de 10.735.601 pesetas.

43) Antonia y María Milagros eran titulares de la cuenta única núm. NUM051 y esta presentaba una diferencia en la contabilidad del banco de 2.000.000 pesetas.

La diferencia se produjo el 4 de enero de 1992 al obtener el acusado de la cliente su firma en un impreso de transferencia, indicando en el formulario traspaso a la beneficiaria en la sucursal del Banco Hispano Americano de la localidad de Puebla de Trives. En esta entidad bancaria se recibió en esa misma fecha transferencia del Banco por importe de 2.000.000 pesetas indicando en el concepto "Importe que rogamos abonen en cuenta de Embutidos Trives SL por cuenta de Marí Jose".

Banesto abonó a sus titulares 2.000.000 pesetas y 161.684 pesetas. por intereses

44) El 23 de abril de 1990 el acusado recoge al cliente su firma en un impreso de reintegro por 2.500.000 pesetas con cargo a la cuenta núm. NUM052 en la que aparecen como titulares Romeo y Bárbara , cantidad que es retirada por caja por el acusado.

Banesto abonó la cantidad total de 3.560.925 pesetas.

45) El acusado el 11 de abril de 1989 obtiene dada la confianza existente la firma del cliente en un impreso de reintegro, pero en la creencia por parte del cliente de que realizaba otra operación bancaria, y de este modo el inculpado retiró de la cuenta núm. NUM053 en la que figuraban como titulares Elsa y Edurne la cantidad de 1.500.000 pesetas. Asimismo el acusado anotó 500.000 pesetas en concepto de intereses en la libreta.

Banesto abonó la cantidad total de 2.399.830 pesetas.

46) Eduardo y Esther son titulares de la libreta del plazo núm. NUM054 en la que figuraba un saldo de 10.000.000 pesetas mientras que en la contabilidad del banco dicha cuenta figuraba con un saldo de 2.120.785 pesetas.

Esa diferencia se produce como consecuencia de las disposiciones realizadas por el acusado de la cuenta NUM055 suplantando la firma de los clientes, por importe de 914.000 pesetas, 500.000 pesetas y 1.500.000 pesetas, los días 8 de agosto de 1990, 2 de octubre de 1990, y 28 de junio de 1991, así como la disposición de 4.000.0000 pesetas el día 29 de junio de 1990.

Banesto abonó a los titulares la cantidad total de 9.074.760 pesetas.

47) El acusado el 9 de noviembre de 1990 tras suplantarse la firma del cliente, efectuó una retirada de 2.480.635 pesetas de la cuenta NUM056 en la que figuran como titulares Verónica y Alfonso .

Asimismo el 10 de octubre de 1990 el acusado anotó el ingreso en la libreta NUM057 el importe de 348.333 pesetas, sin reflejo contable en el banco y 293.481 pesetas en concepto de intereses anotados por el inculpado en la libreta.

Banesto abonó a los titulares la cantidad total de 3.473.365 pesetas.

48) El 20 de agosto de 1992 los clientes Luis Enrique y Irene ingresaron 1.000.000 pesetas en la cuenta a plazo núm. NUM058 , sin embargo el inculpado no lo contabilizó en el banco. Asimismo el día 19 de agosto de 1992, los mismos clientes ingresaron 1000 pesetas en la libreta núm. NUM059 pero no se contabilizó.

Banesto abonó a los titulares 1.001.000 pesetas y 61.767 pesetas en concepto de intereses a los titulares de las cuentas mencionadas.

49) El 20 de agosto de 1992 los clientes Nieves y Irene ingresaron la cantidad de 1.000.000 pesetas en la cuenta a plazo núm.



NUM060 sin embargo el acusado no lo contabilizó.

Asimismo el 19 de agosto de 1992 los clientes ingresaron 1000 pesetas en la cuenta corriente núm. NUM061 , que no fue contabilizado.

Banesto abonó 1.001.000 pesetas y 61.767 pesetas en concepto de intereses a los titulares de las dos cuentas mencionadas.

50) El 20 de agosto de 1992 los clientes Ana María y Irene ingresaron la cantidad de 1.000.000 pesetas en la cuenta a plazo núm. NUM062 sin embargo el acusado no lo contabilizó. Asimismo el 19 de agosto de 1992 los referidos clientes ingresaron 1000 pesetas en la cuenta ahorro núm. NUM063 que tampoco contabilizó el acusado.

Banesto abonó a los titulares de las referidas cuentas 1.001.000 pesetas y 61.767 pesetas en concepto de intereses.

51) El 26 de septiembre de 1990 el acusado realizó una disposición de la cuenta núm. NUM064 en la que figuran como titulares Luis Francisco y Lucía por el importe de 3.820.000 pesetas y el 10 de noviembre de 1990 por importe de 1.300.000 pesetas, recogiéndole la firma al cliente, dada la confianza existente, en dos impresos de reintegro.

Asimismo el acusado anotó en la libreta en concepto de intereses 1.918.864 pesetas.

Banesto abonó a los titulares la cantidad total de 7.406.096 pesetas.

52) Isidro ingresó en la cuenta a plazo núm. NUM065 , el 18 de agosto de 1989 la cantidad de 7.000.000 pesetas, el 16 de agosto de 1991 el importe de 1.000.000 pesetas y el 18 de febrero de 1992 1.000.000 pesetas, sin embargo el acusado no los contabilizó en el Banco.

Asimismo el inculcado suplantó la firma del cliente para la retirada de 2.000.000 pesetas efectuada el 18 de agosto de 1989.

Banesto abonó a los perjudicados la cantidad total de 11.131.739 pesetas.

53) El 1 de septiembre de 1989 el acusado no contabilizó el ingreso de 1.000.000 pesetas que efectuaron los clientes Augusto y Asunción en su cuenta de activos financieros, sin embargo tal cantidad no fue contabilizada en el banco.

Banesto abonó a los titulares de la referida cuenta 1.000.000 pesetas y 84.875 pesetas en concepto de intereses.

54) Juan María y Jesús Ángel figuraban como titulares de la cuenta a plazo núm. NUM066 en la que consta un saldo de 21.500.000 pesetas mientras que en la contabilidad del banco figuraba un saldo de 9.977.443 pesetas, pero en la cuenta NUM067 .

Tal diferencia radica en que el 18 y 29 de febrero de 1992 se realizaron dos traspasos sin conocimiento del cliente por importe de 3.510.534 pesetas y 2.200.000 pesetas y además según las promesas efectuadas por el inculcado al cliente le correspondían 3.916.635 pesetas.

Banesto abonó a los titulares la cantidad total de 13.346.061 pesetas.

55) María Rosa y Jesús Ángel figuraban como titulares de la cuenta única núm. NUM068 en la que figuraba un saldo de 3.953.070 pesetas mientras que en la contabilidad del Banco constaba un saldo de 630.251 pesetas.

Banesto abonó a los titulares la cantidad total del 3.552.495 pesetas.

56) Silvio y Fátima figuraban como titulares de la libreta a plazo núm. NUM069 en la que figuraba un saldo de 6.333.000 pesetas y en la contabilidad del banco figuraba un saldo de 686.341 pesetas.

Asimismo existía un saldo de 1.769.446 pesetas en la cuenta NUM070 a nombre de Fátima

Esta diferencia radica en que el 16 de agosto de 1998 el cliente le entrega al acusado para ingresar en la cuenta NUM071 la cantidad de 2.100.000 pesetas que no fue ingresada en la contabilidad del banco. El 30 de diciembre de 1989 el cliente entrega

por ingreso en cuenta NUM070 la cantidad de 500.000 pesetas que no fue contabilizada.

Ambos, también eran titulares de una cuenta de ahorro núm. NUM072 que presentaba un saldo de 400.056 pesetas si bien en la contabilidad del banco figuraba un saldo de 56 pesetas, ya que no fecha 9 de diciembre de 1992 el denunciado retiró de dicha cuenta la cantidad de 400.000 pesetas recogiendo con astucia la firma a los clientes.

Banesto abonó a ambos titulares la totalidad de 4.543.124 pesetas.

57) Lorenzo y Domingo figuraban como titulares de una libreta universal de depósitos num. NUM073 con un saldo puesto a máquina de 6.500.000 pesetas y un saldo contable en el banco de 578.000 pesetas con el núm. de cuenta NUM074 .

Banesto abonó a los titulares el importe de 6.132.127 pesetas.

58) Paulino y Alejandro figuran como titulares de una libreta universal de depósitos núm. NUM074 con un saldo de 6.500.000 pesetas y el saldo contable en el banco de 582.407 pesetas con el núm. de cuenta NUM075 .

Banesto repuso a los perjudicados la cantidad de 6.127.730 pesetas.

59) Eva y Jose Ramón figuran como titulares de una libreta a plazo núm. NUM076 con un saldo de 6.400.000 pesetas no existente en la contabilidad del banco.

La diferencia radica en la existencia de 3 ingresos en efectivo por total de 4.300.000 pesetas entre el 5 de octubre de 1991 al 16 de junio de 1992, sin reflejo contable.

Asimismo el acusado retiró 970.000 pesetas el 28 de julio de 1992 mediante la obtención de la firma del cliente con astucia y además procedió a anotar en la cartilla en concepto de intereses 450.257 pesetas que no estaban contabilizadas.

Banesto abonó la cantidad total de 5.886.196 pesetas.

60) María Inmaculada del 17 de agosto de 1992 retiró de la cuenta NUM077 la cantidad de 736.878 pesetas de las que la titular recibió 36878 pesetas y las 700.000 pesetas restantes las dejó para aperturar una cuenta a plazo que el acusado no efectuó.

Banesto abonó a la titular 700.000 pesetas y 27.890 pesetas en concepto de intereses.

61) Jose Luis figuraba como titular de una libreta de cuenta única núm. NUM078 con un saldo de 26.000.000 pesetas pero con un saldo deudor en el banco de 3982 pesetas.

El desfase lo motivan ocho disposiciones en efectivo por global de 20.559.910 pesetas realizadas entre el 12 de marzo de 1990 al 30 de junio de 1992 (dos de los reintegros aparecen con firma suplantada del cliente por parte del acusado y otras dos sin firma alguna).

Asimismo el cliente hace entrega el 26 de abril de 1990 de 900.000 pesetas sin reflejo contable.

Además el acusado anotó en la mencionada cuenta el 26 de octubre de 1990 el importe de 2.299.000 pesetas en concepto de intereses, esto es, 1.149.500 pesetas en exceso.

Banesto abonó a los perjudicados un total de 25.156.732 pesetas.

62) El 11 de noviembre de 1992 Alonso efectuó un ingreso en la libreta de ahorro de núm. NUM079 de 39.000 pesetas que fue anulado por el acusado.

Banesto abonó a su titular 54.756 pesetas dado que se tuvo en cuenta los intereses del descubierto producido por tal circunstancia.

63) Alicia y Filomena son titulares de la libreta universal de depósitos núm. NUM080 con saldo de 4.000.000 pesetas. Sin embargo el acusado el 19 de noviembre de 1992 retira de la mencionada cuenta el importe de 2.000.000 pesetas, el 10 de

febrero de 1992 no contabiliza en el banco el ingreso efectuado por el cliente de 1.000.000 pesetas y tampoco ingresa en la contabilidad el banco el 10 de agosto de 1992 los dos ingresos efectuados por el cliente de 835.000 pesetas y 165.000 pesetas.

Banesto abonó a los titulares 4.070.524 pesetas.

64) Jesús Luis y Cristina eran titulares de la libreta de cuenta única núm. NUM081 con un saldo de 105.364 pesetas.

Los clientes el 23 de enero de 1993 realizan un traspaso de la referida cuenta a otra a plazo por 2.200.000 pesetas que nunca se efectuó por el acusado.

Banesto abonó a los perjudicados el importe de 2.200.000 pesetas.

65) Marcos era titular de la libreta universal de depósitos núm. NUM076 con saldo de 2.300.000 pesetas, inexistente en el banco.

La razón radica en el cheque bancario núm. R-145/0323741 de 2.300.000 pesetas emitido con fecha 18 de febrero de 1993 para la cancelación de la cuenta anteriormente indicada, sin la correspondiente provisión de fondos.

Banesto abonó 2.325.358 pesetas al perjudicado por la provisión de fondos del citado cheque.

66) Fidel figuraba como titular de la cuenta núm. NUM082 El acusado retira de la mencionada cuenta 1.400.000 pesetas mediante la obtención de la firma del cliente.

Banesto abonó 1.400.000 pesetas al perjudicado.

67) María Esther figura como titular de la libreta universal de depósitos núm. NUM083 con saldo de 3.300.000 pesetas y cuyo saldo contable en el banco era de 0 pesetas.

Banesto abonó a la titular 2.300.000 pesetas y 105.417 pesetas en concepto de intereses toda vez que el 16 de marzo de 1993 se efectuó una orden de compra de bonos subordinados por importe de 1.000.000 pesetas.

68) Oscar realizó un traspaso el 9 de marzo de 1992 de la cuenta núm. NUM084 a la libreta a plazo fijo núm. NUM085 por importe de 1.000.000 pesetas nunca contabilizado en el banco.

Banesto abonó al titular 1.000.000 pesetas y 99.667 pesetas en concepto de intereses.

69) Banesto abonó a Sara el importe de 300.000 pesetas por el pago del cheque bancario núm. R145/3234702, sin la correspondiente provisión de fondos.

70) Juan Antonio figuraba como titular de la libreta universal de depósitos núm. NUM086 con saldo de 4.304.413 pesetas existiendo un saldo contable en el banco de 1.480.464 pesetas.

El acusado retiró 1.480.000 pesetas el 31 de enero de 1990 mediante la recogida de la firma del cliente.

Banesto abonó al cantidad total de 3.009.697 pesetas.

71) Rafael era titular de la cuenta núm. NUM087 con un saldo de 4.405.327 pesetas y en la contabilidad del banco de 351.803 pesetas.

La diferencia radica en la retirada de 3.470.000 pesetas el 13 de marzo de 1991 por parte del acusado.

Banesto repuso a su titular el importe de 4.358.880 pesetas.

72) Gabriel figuraba como titular de la libreta de ahorros núm. NUM088 con saldo de 3.500.000 pesetas y un saldo contable en el banco de 535.000 pesetas.

La diferencia se origina en el desvío de 5 ingresos por total de 2.200.000 pesetas entre el 15 de febrero de 1991 y el 7 de enero de 1992 y por reintegro improcedente de 600.000 pesetas el 19 de septiembre de 1991.

Banesto abonó al perjudicado el total de 3.329.219 de pesetas.

Parte del dinero obtenido por las disposiciones improcedentes de los clientes del pasivo fue ingresado por el acusado indebidamente a favor de otros clientes.

Así mismo el acusado libró veintiséis letras de cambio por un importe de 20.125.000 pesetas contra diversos clientes de activo a fin de renovar operaciones de crédito canceladas, en las que suplantó la firma en concepto de aceptantes de Plácido , Alejandra , Jesús , Baltasar , Carlos Antonio , Nuria , Julián , Bruno , Juan Manuel , Rubén , Plácido , Gonzalo , Gema , Juan Manuel , Estela , Gaspar , Amelia , Lucas , Almudena , Héctor , Victoria , Bernardo , Milagros , Miguel Ángel , Carlos María , María , Santiago , Maite , Joaquín , Lourdes , Everardo , Blas y Marcelina .

Parte del dinero obtenido por las disposiciones improcedentes de los clientes del pasivo fue ingresado por el acusado indebidamente a favor de otros clientes.

La entidad bancaria ha asumido y satisfecho a los clientes de pasivo a los que se detectaron irregularidades, tanto en concepto de reposiciones como de disposiciones improcedentes.

Además la entidad, en razón de que el acusado era director de la sucursal y apoderado, y como cuestión de confianza entre el cliente y aquella, respetó los "extratipos" que el acusado había concertado con los diversos clientes hasta sus respectivos vencimientos, aún siendo aquellos superiores a los autorizados.

Como consecuencia de esta serie de irregularidades ejecutadas por el acusado, entre el concepto de intereses liquidados a extratipos, descontados los importes que la entidad hubiera tenido que liquidar en todo caso, unido a disposiciones improcedentes y reposiciones a clientes, deducidas las cantidades recuperadas por el banco, se ha producido en definitiva a éste un quebranto económico por importe de 149.4584.213 pesetas o lo que es lo mismo 899.019, 23 euros. "

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

"Debemos condenar y condenamos a Gabino como responsable en concepto de autor de un delito continuado de falsedad en documento mercantil, en concurso medial con un delito continuado de apropiación indebida de especial gravedad, con la concurrencia de las circunstancias atenuantes del núm. 9.1 y analógica 10ª del art. 9 ambos del C.penal, Texto Refundido de 1973, como muy cualificada la primera de ellas, a las penas de un año de prisión menor, multa de 500.000 pesetas (3005,06 euros) y accesoria de suspensión de empleo o cargo público y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por el primero de ellos, y a la pena de dos años de prisión menor con la accesoria de suspensión de empleo o cargo público, profesión y oficio y derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por el segundo.

Se absuelve al acusado del delito de estafa que se le imputaba por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.

Al acusado le será de abono el tiempo que haya estado privado de libertad por esta causa.

El acusado deberá indemnizar al Banco Español de Crédito SA en la cantidad de 149.584.213 pesetas (899.019,23 euros).

Al acusado se le imponen las costas del presente juicio

Reclámese del Instructor la pieza de responsabilidad civil a los efectos correspondientes.

Al notificarse esta resolución a las partes, hagáanse las indicaciones a las que se refiere el art. 248.4 de la LOPJ".

**TERCERO.**- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional por la representación legal del acusado, que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

**CUARTO.**- El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado Gabino , se basó en los siguientes MOTIVOS

DE CASACIÓN:

1º.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 de la LECrim., y en consecuencia por aplicación indebida de los arts. 303 en relación con el art. 302. 1 , 2, 4 y 9 y 69 bis del C. Penal de 1973 y del art. 535 en relación con los arts. 528, 529.7 y 69 bis del mismo C. Penal. 2º.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 de la LECrim. y 852 de la L.E.Crim., por error de hecho en la apreciación de la prueba.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto no estimó necesaria la celebración de vista oral para su resolución y lo impugnó por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para el Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 21 de septiembre de 2005.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Ourense, Sección primera, condenó a Gabino como autor criminalmente responsable de un delito continuado de falsedad documental, en concurso ideal medial con otro delito continuado de apropiación indebida, en su modalidad agravada de especial gravedad, y le condenó separadamente a las penas que dejamos expuestas en nuestros antecedentes, frente a cuya resolución judicial formaliza este recurso extraordinario de casación, en dos motivos que pasamos seguidamente a examinar.

SEGUNDO.- Analizaremos en primer lugar el motivo segundo, formalizado al amparo de lo autorizado en el art. 849-2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y 852 de la misma, con una defectuosa técnica casacional, que mezcla diversas cuestiones, como el alcance de este recurso de casación a falta de un segundo grado jurisdiccional, el derecho a la tutela judicial efectiva y al principio de presunción de inocencia, derechos constitucionales proclamados en el art. 24 de nuestra Carta Magna. También existe un apartado dedicado a la prueba, que será objeto de análisis más adelante.

Comenzando por el tema referido a la segunda instancia, nuestras Sentencias 106/2005, de 4 de febrero, y de 15 de junio de 2005, por solamente citar las más recientes, ya se han pronunciado sobre esta cuestión, señalando que la denuncia por inexistencia de un recurso previo de apelación, antes de este de casación, vulnerando en su tesis el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el dictamen de la ONU de 20 de julio de 2000 y el artículo 13 del Convenio Europeo, y con cita igualmente de las previsiones de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, no puede prosperar. Esta última ley exige como desarrollo para su aplicación práctica, la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, lo que aún no se ha producido. Y con relación a la primera queja casacional, y siguiendo a la STS 110/2003, de 29/01/2003, a pesar del planteamiento literal de la recurrente, el artículo 14.5 del Pacto no se refiere textualmente a una segunda instancia, sino exactamente al derecho de toda persona declarada culpable de un delito a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley, precisión esta última que permite una cierta flexibilidad en la aplicación de la citada previsión en los distintos sistemas jurídicos, tal como ha sido reconocido por el TEDH en la resolución de 30 de mayo de 2000, al señalar que los Estados parte conservan la facultad de decidir las modalidades del ejercicio del derecho al reexamen y pueden restringir su extensión.

La cuestión planteada ha sido ya resuelta por esta Sala que en el Pleno no jurisdiccional celebrado el 13 de septiembre de 2000 entendió que en la evolución actual de la jurisprudencia en España el recurso de casación previsto en las leyes vigentes en nuestro país, similar al existente en otros Estados miembros de la Unión Europea, ya constituye un recurso efectivo en el sentido del artículo 14.5 del Pacto. Acuerdo que se ha visto reflejado en varias resoluciones de la Sala. En este sentido, recuerda la STS 1305/2002, de 13 de julio, reiterando lo ya dicho en el Auto de 14 de diciembre de 2001, que "el Tribunal Constitucional ha

venido declarando desde la STC 60/1985 que el recurso de casación cumple con la exigencia del art. 14.5 Pacto y desde la STC 42/1982 ha establecido que esta norma del Pacto no da derecho a recursos que no se encuentren reconocidos en nuestra legislación (ver también STC 37/1988). Esta jurisprudencia constitucional ha indicado, asimismo, que, de todos modos, el derecho a un recurso de casación se debe entender de la manera más favorable al acusado. Consecuencia de esta exigencia de admitir la interpretación más favorable al justiciable ha sido la transformación de nuestra jurisprudencia a partir de esas decisiones, ampliando extraordinariamente, respecto de las limitaciones tradicionales de la casación que reconocía el Tribunal Supremo antes de la entrada en vigor de la Constitución, el concepto de las cuestiones de derecho que pueden ser objeto del recurso de casación. Correlativamente, nuestra jurisprudencia ha reducido las cuestiones de hecho, que quedan fuera del recurso de casación, exclusivamente a aquellas que necesitarían de una repetición de la prueba para permitir una nueva ponderación de la misma. De esta manera, el juicio sobre la prueba puede ser corregido en casación cuando el tribunal de los hechos se ha apartado de las reglas de la lógica, de las máximas de la experiencia o de los conocimientos científicos. Todo ello sin perjuicio de que la aparición de nuevas pruebas, que el acusado no pudo ofrecer en el proceso, pueden, en su caso, dar lugar a un recurso de revisión (art. 954 LECrim), que indudablemente completa el conjunto de garantías del debido proceso".

De conformidad con lo expuesto, este apartado del motivo se desestima.

La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, estaba estrechamente relacionada con el tema anterior, por lo que debe correr la misma suerte desestimatoria.

Y con relación al principio de presunción de inocencia, el recurrente se limita a un nuevo análisis de la prueba practicada en el plenario, tanto desde la vertiente del interrogatorio del propio acusado, que por cierto reconoció los hechos, al punto de "auto-denunciarse" en el juzgado competente, "la interminable serie de testimonios", la prueba documental y pericial (contable y caligráfica), que se encuentran completamente extramuros de un motivo por vulneración de la presunción de inocencia, y que el mismo desarrollo del motivo acredita precisamente lo contrario, que se practicó abundante prueba de cargo que fue valorada por el Tribunal de instancia en términos de racionalidad, más allá no se extiende nuestro control casacional cuando de la vulneración denunciada se trata.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

**TERCERO.-** El primer motivo, formalizado por estricta infracción de ley, del número primero del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denuncia toda una lista de preceptos sustantivos por los que ha sido condenado el recurrente, y que se refieren a la tipificación de los delitos de falsedad documental mercantil y apropiación indebida. Pero en su desarrollo, en realidad lo que plantea el autor del recurso es la individualización penológica a la que llegó la Sala sentenciadora de instancia, alegando que la circunstancia de especial gravedad atendido el valor de la defraudación (7ª del art. 529 del Código penal de 1973, que ha sido el aplicado, a instancias del propio recurrente) no se puede tener en cuenta porque los "los actos que se atribuyen al acusado no iban contra el Banco ni perjudicaban al Banco". Ahora bien, los hechos probados -intangibles en esta instancia, dado el cauce casacional en el que nos movemos-, narran hasta 72 apropiaciones indebidas, muchas de ellas acompañadas de falsedades documentales, junto al libramiento de 26 letras de cambio en las que suplantó la firma de los aceptos, resultando un quebrantamiento económico al banco por importe de 149.584.213 pesetas, o lo que es lo mismo, 899.019,23 euros, al haber "montado" un banco paralelo, que llegó a desbordarlo en un momento en que se vio el acusado en la necesidad de solicitar el auxilio de los centros directivos de la entidad, las sucesivas inspecciones, la carta de asunción de responsabilidades, y en definitiva, auto-denunciándose en el juzgado, de lo que él califica de irregularidades y que no son más que multitud de delitos, por los que ha sido justamente condenado. De modo que alegar que si el banco satisfizo a sus clientes el dinero que les había sido sustraído por el recurrente o el respeto de los intereses remuneratorios convenido por este último con aquéllos, fue por mero interés de la entidad bancaria, es un argumento insostenible en esta instancia. O la alegación que no hubo ánimo de lucro, porque con unas cuentas "tapaba" los descubiertos de otras, a las que también había sustraído el dinero,

con simulación de firmas de los clientes. A pesar de que al autor del recurso, todo eso le parezca "injusto", el motivo no puede prosperar.

Y lo propio debe señalarse de que los hechos encajan en el actual art. 295 del vigente Código penal, a modo de administración desleal, lo que se corresponde mal con su afirmación de que "el animus del acusado nunca fue el de perjudicar al Banco, sino más bien el de beneficiarlo" (sic), pues la cantidades no era del banco, sino de los clientes, ignorando que mediante el contrato de depósito bancario se hacen propias las cantidades recibidas, estando obligado el depositario a devolver otro tanto de la misma especie y calidad (art. 1753 del Código civil, entre otros preceptos aplicables). En definitiva, que la sustracción de fondos bancarios por el director de una sucursal debe calificarse como apropiación indebida, es algo que esta Sala ha declarado, por ejemplo, en Sentencia de 24 de septiembre de 2004, entre otras muchas ocasiones.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

CUARTO.- Procediendo la desestimación del recurso, se han de imponer las costas procesales al recurrente (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por la representación legal de del acusado Gabino contra Sentencia núm. 6 de 12 de mayo de 2004 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ourense. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia.

Comuníquese la presente resolución a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Juan Saavedra Ruiz Julián Sánchez Melgar Francisco Monterde Ferrer

### PUBLICACION.-

Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Julián Sánchez Melgar , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.