



Roj: **SAP M 15544/2018 - ECLI: ES:APM:2018:15544**

Id Cendoj: **28079370022018100731**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **19/11/2018**

Nº de Recurso: **1175/2018**

Nº de Resolución: **824/2018**

Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**

Ponente: **CARIDAD HERNANDEZ GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Sección nº 02 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 4 - 28035

Teléfono: 914934540,914933800

Fax: 914934539

GRUPO TRABAJO: CONS

37051530

N.I.G.: 28.079.43.1-2012/0074824

Procedimiento Abreviado 1175/2018

Delito: Estafa

O. Judicial Origen: Juzgado de Instrucción nº 44 de Madrid

Procedimiento Origen: Procedimiento Abreviado 780/2012

SENTENCIA N° 824/2018

ILMO./AS. SR./SRAS. DE LA SECCION SEGUNDA

D. EDUARDO DE URBANO CASTRILLO

Dª. CARIDAD HERNANDEZ GARCIA (Ponente)

Dª. ANA MARÍA PÉREZ MARUGÁN

En Madrid, a diecinueve de noviembre de dos mil dieciocho.

VISTA en juicio oral y público, ante la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial de Madrid, la causa número 1175/2018, por delitos continuados de estafa y falsedad y delito de hurto, procedente del Juzgado de Instrucción nº 44 de Madrid, seguida por el trámite del procedimiento abreviado, contra **Aquilino**, mayor de edad, nacido en Soria el día NUM000 de 1978, hijo de Carmelo y de Delfina, con DNI nº NUM001, sin antecedentes penales, representado por la Procuradora Dª. Ana Barallat López y defendido por la Letrada Dª. María Jesús Ruiz Ruiz, y en el que han sido partes el Ministerio Fiscal representado por Dª. Raquel Muñoz, y la acusación particular de Dª. Eva y Dª. Fermina, representadas por el Procurador D. Víctor Requejo Calvo, con la asistencia técnica de la Letrada Dª. Ana María Aranda López, el acusado mencionado y en concepto de responsables civiles subsidiarios Banco Santander, S.A., Dª. Irene y D. Fidel, asistidos del Letrado D. Manuel Gómez Quiroga, y BBVA, S.A., D. Gaspar y Dª. Luisa, asistidos del Letrado D. Rafael Castellano Lasa; el juicio ha tenido lugar el día 19 de octubre de 2018, siendo Ponente la Magistrada de la Sección IIma. Sra. Dª. CARIDAD HERNANDEZ GARCIA, quién expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, al comienzo del juicio oral, modificó sus conclusiones provisionales y calificó los hechos de autos como constitutivos de un delito continuado de estafa agravada de los artículos 249 y 250.5 y 74 del Código Penal en relación de concurso medial del artículo 77 con un delito continuado de falsedad en documento mercantil del artículo 392 en relación con los artículos 390.1 y 2 y 74 del Código Penal y delito de hurto del artículo 234 del Código Penal, con la concurrencia de la circunstancia modificativa atenuante simple de la responsabilidad criminal de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del Código Penal, estimando como criminalmente responsable en concepto de autor al acusado, solicitando se le imponga, por el delito de estafa las penas de **UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y **MULTA DE SEIS MESES**, con una cuota diaria de 2 euros, con responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal; por el delito de falsedad las penas de **UN AÑO Y NUEVE MESES DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y **MULTA DE NUEVE MESES**, con una cuota diaria de 2 euros, con responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal, y por el delito de hurto, la pena de **SEIS MESES DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con imposición de costas; asimismo, en materia de responsabilidad civil se adhiere a lo solicitado por la acusación particular.

La acusación particular, también modificó sus conclusiones provisionales adhiriéndose a lo manifestado por el Ministerio Fiscal, y manteniendo la solicitud de condena como responsables civiles subsidiarios de Banco de Santander, S.A., D^a. Irene , D. Fidel , Banco Bilbao Vizcaya, S.A., D. Gaspar y D^a. Luisa , a fin de que indemnicen a los herederos, de manera solidaria, en la cantidad de 293.947,67 euros, más intereses y costas.

La defensa del acusado se mostró conforme con los hechos, su calificación y la responsabilidad civil reclamada por la acusación particular.

Por los responsables civiles subsidiarios se solicitó la libre absolución de los mismos por el concepto reclamado.

SEGUNDO.- Abierta la sesión del juicio oral, el Presidente del Tribunal preguntó al acusado si se confesaba autor del delito que se le imputaba y se mostraba conforme con las penas solicitadas por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, a lo que contestó afirmativamente; al existir discrepancia exclusivamente en cuanto a la responsabilidad civil, las partes solo estimaron necesaria la continuación del juicio sobre esta cuestión, practicándose las pruebas propuestas, emitiendo informe oral y tras conceder el derecho a la última palabra al acusado, se declaró el juicio concluso para sentencia.

II. HECHOS PROBADOS

PRIMERO: SE CONSIDERA PROBADO, por conformidad de las partes, que el acusado **Aquilino** , mayor de edad, nacido en Soria el día NUM000 de 1978, hijo de Carmelo y de Delfina , con DNI nº NUM001 , sin antecedentes penales, aprovechando la ocasión de que su tío abuelo, de 94 años de edad, D. Carlos Alberto , fallecido el 20 de noviembre de 2011 en Torrelodones, en la residencia donde vivía dada su edad y precario estado de salud físico, le había otorgado mediante un apoderamiento escrito privado el día 17 de junio de 2011 la facultad y autorización a dicho acusado para que realice consultas sobre todo tipo de movimientos bancarios y solicitar en su nombre los extractos de cuenta y que pudiera transferir al BBVA y Banesto los depósitos bancarios que tenía D. Carlos Alberto en los bancos Santander y Popular a fin de agruparlos, siendo así que el acusado, prevaliéndose de tal autorización actuando con ánimo de lucro ilícito procedió a imitar la firma de D. Carlos Alberto en diversos contratos y apoderarse de cantidades propiedad de éste, bien mediante reintegros en caja o en cajeros automáticos, bien mediante operaciones a través de banca electrónica, disponiendo de la cuenta corriente nº NUM002 que D. Carlos Alberto tenía como titular en la sucursal del Banco Santander, antes Banesto, de la calle Diego de León nº 56 de Madrid, de un total de 103.890 euros y, de la cuenta corriente nº NUM003 que D. Carlos Alberto tenía como titular en la sucursal del BBVA de la calle Francisco Silvela nº 87 de Madrid, por un total de 190.057,67 euros.

Del domicilio del fallecido D. Carlos Alberto en la CALLE000 nº NUM004 de Madrid, el acusado aprovechando la situación de postración de aquél en silla de ruedas por una caída sufrida en la residencia de Torrelodones donde vivía y que requirió intervención quirúrgica, el acusado, actuando con ánimo de apoderamiento ilícito, se apoderó de objetos tales como del televisor y otros diversos enseres, junto con joyas varias propiedad de su esposa, también cambió la cerradura y puso otra, lo que tuvo lugar con anterioridad al día 14 de septiembre de 2011, efectos no tasados ni recuperados, si bien supera su valor ampliamente los 400 euros.

Las Diligencias Previas se incoaron el 5 de octubre de 2011 y el auto de acomodación de la tramitación de las diligencias previas a las normas del procedimiento abreviado se dictó con fecha 19 de octubre de 2015.



SEGUNDO: Los herederos del fallecido D. Carlos Alberto , son Maribel , Nicolasa , Eva , Erasmo y Fermina .

TERCERO: El acusado fue detenido el día 5 de octubre de 2011 en las proximidades de su domicilio en Majadahonda, llevando en su poder, entre otros efectos una fotocopia plastificada del DNI de D. Carlos Alberto , con la foto incorporada del propio acusado que él mismo o terceras personas a su nombre habían colocado en el documento original antes de ser fotocopiado y que utilizaba para cometer los hechos.

El acusado fue detenido el día 5 de octubre de 2011 decretándose su libertad provisional por auto de 6 de octubre de 2011; por auto de 19 de mayo de 2015 se acordó la detención internacional del acusado siendo detenido en Brasil el día 25 de julio de 2017, proponiéndose por auto de 2 de agosto de 2017 la solicitud de extradición desde Brasil a España, y una vez concedida, el acusado fue puesto a disposición del Juzgado de Guardia de Madrid recayendo auto de 19 de abril de 2018 por el que se decretó la prisión provisional comunicada y sin fianza del acusado, situación en la que permanece.

CUARTO: Entre el día 20 de junio de 2011 y el día 15 de agosto de 2011, el acusado realizó distintas disposiciones en efectivo o a través de banca electrónica de la cuenta corriente abierta en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. número NUM003 cuyo titular era Carlos Alberto , por diferentes importes, algunos superiores a 4000 euros en cada operación, incluso varias de estas disposiciones las realizó de forma sucesiva el mismo día, y también se ha probado que el día 12 de julio de 2011 el acusado ordenó una transferencia desde dicha cuenta por importe de 75.000 euros a favor de la cuenta corriente NUM002 aperturada en la entidad Banesto, disposiciones que no respondían a la operativa habitual de la cuenta corriente abierta por su titular, sin que pese a ello, el director de dicha sucursal sita en la calle Francisco Silvela nº 87 de Madrid, D. Gaspar , ni la apoderada de dicha oficina D^a. Luisa , que asumió las responsabilidades de esta oficina durante el período vacacional del anterior producido entre el 26 de julio y el 19 de agosto de 2011, realizaran gestión alguna tendente a confirmar con el titular de la cuenta, -dada su edad, su condición de antiguo empleado del Banco y cliente habitual desde hacía años de esta oficina y a pesar de conocer el director de la sucursal que se encontraba ingresado en una residencia de tercera edad-, que las operaciones que se habían realizado por el autorizado en cuenta, eran conocidas y consentidas por él mismo, ni tampoco entraron en contacto telefónico con el titular de la cuenta ni con el acusado para intentar optimizar la gestión comercial de esa sucursal a la vista de la importante y rápida salida de fondos que se estaba produciendo, incumpliendo así la práctica habitual conforme a los usos y protocolos bancarios, actuación elemental de cuidado que si se hubiera producido habría impedido o dificultado las indebidas disposiciones realizadas por el acusado.

QUINTO: Entre los días 6 de julio y 15 de agosto de 2011 el acusado realizó distintas transferencias desde la cuenta corriente abierta en la entidad Banesto, S.A. número NUM002 cuyo titular era Carlos Alberto , por distintos importes, algunos superiores a 3000 euros en cada operación, incluso varias de estas disposiciones las realizó de forma sucesiva el mismo día, y también se ha probado que el día 13 de julio de 2011 una vez recibida de la cuenta corriente del BBVA, S.A. oficina de C/. Francisco Silvela, 87 de Madrid, transferencia por importe de 75.000 euros, el acusado ordenó el mismo día 13 de julio, dos transferencias sucesivas por importe, cada una, de 30.000 euros a su favor en la cuenta corriente NUM002 de la que era titular el acusado en el mismo Banco, y al día siguiente 14 de julio de 2011 también el acusado ordenó una transferencia a favor de Asunción por importe de 20.000 euros, disposiciones que no respondían a la operativa habitual de la cuenta corriente abierta por su titular, sin que pese a ello, la directora de dicha sucursal sita en la calle Diego de León nº 56 de Madrid, D^a. Irene , ni el subdirector D. Fidel , que asumió las responsabilidades de esta oficina durante el periodo vacacional de la anterior producido en el mes de agosto de 2011, realizaran gestión alguna tendente a confirmar con el titular de la cuenta, -dada su edad, y cliente habitual desde hacía años de esta oficina y a pesar de conocer que se encontraba ingresado en una residencia de tercera edad-, que las operaciones que se habían realizado por el autorizado en cuenta eran conocidas y consentidas por él mismo, ni tampoco entraron en contacto telefónico con el titular de la cuenta ni con el acusado para intentar optimizar la gestión comercial de esa sucursal a la vista de la importante y rápida salida de fondos que se estaba produciendo, incumpliendo así la práctica habitual conforme a los usos y protocolos bancarios, actuación elemental de cuidado que si se hubiera producido habría impedido o dificultado las indebidas disposiciones realizadas por el acusado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - Habiéndose confesado el acusado reo de los delitos imputados, y dado que la Defensa del acusado no estimó necesaria la continuación del juicio respecto de la responsabilidad penal reclamada, debe, conforme a lo establecido en los arts. 694 y 787 de la LECr, dictarse la sentencia procedente según la calificación acusatoria, toda vez que los hechos imputados son constitutivos de delitos y las penas solicitadas, las correspondientes dentro de los márgenes de la ley en la fecha de comisión de los hechos, a tenor de la calificación realizada en esta causa.



SEGUNDO.- El único aspecto controvertido en el presente juicio ha sido la pertinencia de la declaración de responsabilidad civil subsidiaria respecto de dos entidades bancarias y de los empleados de las mismas en las sucursales bancarias en las que el fallecido, D. Carlos Alberto , tenía aperturadas las cuentas corrientes desde las que por parte del acusado se efectuaron las disposiciones económicas.

La acusación particular centra esta petición de responsabilidad civil subsidiaria en el artículo 120 del Código Penal, basándose en que pese a que saltaron las alertas en los Bancos, éstos no se pusieron en contacto con el cliente, D. Carlos Alberto para confirmar las instrucciones recibidas ni las operaciones realizadas por el acusado, sin que tampoco se aseguraran ni confirmaran fehacientemente que la firma estampada en las autorizaciones presentadas eran del cliente o no, ni tampoco avisaron al cliente sobre los movimientos bancarios, incurriendo en grave negligencia al haber promovido con su actuar negligente la comisión de un acto delictivo.

La representación de los responsables civiles subsidiarios se opone a dicha responsabilidad al no señalar la acusación particular el epígrafe del artículo 120 del Código Penal que resultaría aplicable causando indefensión a esta parte, y porque consideran que no es aplicable lo previsto en los distintos apartados de dicho precepto, que sus empleados no han cometido delito ni irregularidad ni negligencia alguna en relación a normas o reglamentos aplicables -no citados por la acusación- que hubieran podido propiciar su comisión por un tercero, rechazando la culpa in eligendo del titular de las cuentas a la forzada presunción de negligencia de las entidades bancarias, además de considerar que se ejercita la acción de responsabilidad civil solo por el 54% de la herencia del titular de las cuentas bancarias.

A diferencia de lo que sostienen las defensas de los responsables civiles subsidiarios, a efectos de fijar una posible responsabilidad civil subsidiaria derivada del delito, disponemos de pruebas válidas y suficientes, así como de cobertura legal para declarar dicha responsabilidad a favor de los perjudicados.

Con carácter previo hay que indicar que el artículo 109 del Código Penal dice que "la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados". Y el artículo 110 del mismo texto, establece que ello comprende la restitución, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales.

Teniendo en cuenta que de la comisión de un hecho delictivo no se deriva sólo la responsabilidad penal sino que también puede derivarse la responsabilidad civil ex delicto, debemos analizar este extremo para poder fundar la pretensión de resarcimiento reclamada en este proceso.

Con la pena se cumplen los fines de prevención general y especial (el responsable penal responde frente al Estado y frente a la sociedad). En cambio con la responsabilidad civil derivada del delito lo que se pretende es, a grandes rasgos, compensar o reparar los efectos que el delito ha tenido sobre la víctima o sobre los perjudicados por el mismo. No se establece de manera proporcional a la gravedad del delito (como ocurre con la pena) sino a partir de los efectos producidos por el mismo (básicamente los daños y los perjuicios), y además la acción civil es perfectamente renunciable por quien tenga derecho a ejercerla.

Todo ello viene corroborado por la redacción del artículo 109 del Código Penal: la obligación de reparar los daños y perjuicios nace con la ejecución de un hecho típico penalmente, de manera objetiva. La naturaleza civil de esta clase de responsabilidad además se configura en el artículo 1.092 del Código Civil: "las obligaciones civiles que nazcan de los delitos se regirán por las disposiciones del Código Penal". Además deben tenerse en cuenta los artículos 100, 107 y 117 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por tanto, el principio general en esta materia es el de que la responsabilidad civil sigue a la responsabilidad penal y depende de ella, como preceptúa el artículo 116 del Código Penal: el responsable de delito lo es también civilmente, y hay casos en los que se establece responsabilidad civil subsidiaria, pues existiendo responsabilidad penal, la civil recae sobre persona distinta.

En el caso que examinamos, por los hechos declarados probados, no hay duda que debe aceptarse la responsabilidad civil subsidiaria reclamada en los términos y con la dimensión subjetiva que se dirán, dado que para ello disponemos de pruebas que válidamente pueden ser tenidas en cuenta a estos efectos.

El **acusado**, a estos efectos y en síntesis, declaró que *es cierto que ni Banesto ni el BBVA se pusieron en contacto con su tío para confirmar las firmas estampadas en esas autorizaciones obrantes en los bancos, ninguna entidad financiera se puso en contacto con su tío abuelo Carlos Alberto , el declarante entregó las autorizaciones firmadas en los bancos y las dieron por buenas, desconoce si las cotejaron los bancos, no les llamaron de los bancos ni a él ni a su tío para verificar que las disposiciones hechas por él eran correctas, cree que fueron disposiciones de su propia cuenta, cree que no tuvo que hablar con los empleados de los bancos, no se acuerda, su tío era conocido en las dos oficinas de los bancos, era muy conocido, conversaba con los empleados, su tío solía ir semanalmente, en general hablaba con todos los empleados, le conocían, los empleados sabían que*



su domicilio estaba cerca de esas oficinas; algún empleado del banco se acercó a su domicilio para alguna gestión, no era muy frecuente, su tío se podía desplazar; con su tío abuelo la relación del declarante era cordial, no de confianza, su abuelo le ayudaba y el declarante también, era familia, en alguna ocasión convivía con él, le acompañaba al banco igual que le acompañaba a comer, no cree que el banco tuviera tanta capacidad de discernir su relación con su abuelo, es posible que recibiera algunos pagos de su tío desde 2009, la oficina del BBVA es grande pero ha pasado tiempo, posiblemente tenía dos plantas, a veces también le acompañaban a su tío otras personas, su tío tiene que ingresar en la residencia y le concede autorizaciones en presencia de testigos, estaban esas personas en ese momento, cree que no había motivo de desconfianza sino que ese día, en ese momento, estaban esas personas, exhibido el folio 217 manifiesta que lo firma su tío abuelo, imagina que iría al banco diciendo que su tío le había dado instrucciones, su tío fue empleado de banca, su tío conocía la operativa bancaria, no sabe si hay matiz en esa diferenciación de poder disponer de cuentas, fue al banco y le dijeron que tenía que firmar otro papel; exhibidos los folios 76-78 sí fueron devueltos estos documentos firmados por su tío, en Banesto hizo lo mismo, entregó para que su tío firmara los documentos, no se acuerda muy bien, su tío le comentaba lo normal del día a día, imagina que su tío le hubiera comentado cualquier cosa con el banco, no siempre era el declarante el que hacía los encargos con los bancos, su tío iba al banco semanalmente, a veces iba con su tío al banco porque iban a comer juntos, en ocasiones en el banco le veían a él, como a otras personas de la familia.

Por tanto, el acusado reconoció que las entidades bancarias no contactaron con su tío ni con él para confirmar las firmas estampadas en los documentos presentados ni tampoco les llamaron para verificar que las disposiciones hechas por él mismo eran correctas; de igual modo corroboró que su tío era conocido en los bancos porque solía ir con frecuencia a las oficinas y hablaba con los empleados, inclusive ofreció la información relativa a que algún empleado había ido al domicilio de su tío para alguna gestión, como, por otra parte, ha reconocido en su declaración en el plenario por la directora de Banesto, Irene .

El acusado, tal y como se ha expuesto precedentemente, ha reconocido en el juicio haber cometido los hechos objeto de acusación, sin perjuicio de que al ser interrogado por las defensas de los responsables civiles subsidiarios, dijera que los documentos los firmó su tío, ya que cuando intentó explicar esta situación, fue interrogado con premura sobre otra cuestión, pero de lo que no cabe duda, es el reconocimiento expreso y sin ningún género de duda, realizado por el acusado sobre los hechos contenidos en las conclusiones de las acusaciones.

Por su parte Irene , en el juicio, en resumen, declaró que en el año 2011 era directora de la oficina, que llevaba cuatro años y conocía a Carlos Alberto , era cliente de la oficina de toda la vida que sepa, a la oficina iba a caja, no sabe decir la frecuencia, no le consta la frecuencia, cree que iba todos los meses, en caja sí era conocido, también ella le conoció en 2009 o 2010 por el tema de las participaciones preferentes, ahí le conoció y el resto de los asuntos los hacía en caja, Fidel era el Subdirector de la oficina y no estaba en caja, llevaba más años que la testigo; cuando iba Carlos Alberto cree que iba acompañado, una chica y no sabe si también de su sobrino, le consta que Carlos Alberto era de avanzada edad, era mayor, no sabe los años que tenía, residía cerca de la oficina, fue a su domicilio por las participaciones preferentes, una vez que recuerde, sabe que fue pero no recuerda el motivo, Carlos Alberto cuando surgió el problema se enteró que estaba en una residencia, se lo dijo Aquilino , no sabe si telefónicamente o personalmente, lo recuerda porque la testigo llamó a la residencia y no consiguió hablar con él, le dijeron que estaba vivo, a Aquilino le conocía de la oficina, la primera vez que le conoció fue en la oficina, Aquilino también era cliente de la oficina aunque no sabe desde cuándo, siempre se va de vacaciones en agosto, la sustituye el subdirector, Fidel ; en 2011 el protocolo del banco para autorizar como titular a un tercero, tenían que dar la autorización el titular a la persona a la que iba a autorizar con la firma de un documento que dice que le autoriza, ese documento se podía hacer de las dos maneras, que lo hiciera el cliente o que lo hiciera el banco, en caso de carta a veces van a firmar la carta a la oficina y otras no, lo que hay que tener es la garantía que lleve su firma como mínimo con la confianza que supone que esa persona le ha dado autorización al autorizado, que la firma es la suya, no vale cualquier carta, que el que está autorizando sea el titular de la cuenta, esa autorización la entregaría en la oficina, entiende que se comprobaría la firma de Carlos Alberto , tienen un registro de firmas, que la firma de Carlos Alberto coincidiera con la firma de la autorización y hablar con él para confirmar que está vivo, le consta que vivía porque ella llamó a la residencia, no llegó a hablar con él, hay registros de firmas, hace años eran cartulinas, en 2011 no recuerda si eran cartulinas sino firma digitalizada, casi segura que era firma digitalizada; si se da poder un apoderado podría hacer de todo para una cuenta o más cuentas, en la cuenta consta como autorizado no aparecen límites, Carlos Alberto no sabe si operaba por internet, Aquilino no lo sabe; que a la vez que se abre una cuenta se firma a la vez el contrato de acceso on line, lo sabe por la denuncia, Aquilino tenía contrato de cuenta corriente que incluía contrato cuenta multicanal, no sabe si Aquilino firmó en el contrato on line de Carlos Alberto ; hay comité y se ven movimientos de cuentas de oscilaciones superiores a 6.000 euros, entradas y salidas de la misma oficina o de otras oficinas, si hay ese salto llaman a los clientes, quien gestionara al cliente



en concreto le llamaría, era para un tema comercial puro para poder captar, no se acuerda si en este caso se hizo, se haría, ella se lo diría al gestor que tratara con ese cliente concreto y ese gestor concreto llama a los clientes por si quieren contratar un fondo o quieren un préstamo, que movimientos de 30.000 euros hay millones, no recuerda los movimientos de las cuentas de los bancos, exhibido los folios 808-810 la firma podía ser digital cree que en ese momento estaban localizadas, queda rastro en el ordenador que has entrado, es un tema informático; no sabe por qué la fecha de la autorización sea anterior a la petición de banco on line, debería haber una autorización, supone que no habría una actuación incorrecta, si lo ha firmado ha firmado correctamente, no sabe porque la autorización es de 3 de julio y el contrato de 27 de junio; exhibido el folio 271 manifiesta que lo entregarían en el banco, a ella no se lo entregaron, sabe que estaba autorizado y que se habló de que estaba autorizado, el documento de desautorización de Carlos Alberto lo recogió la declarante cuando la oficina estaba cerrada; exhibido el folio 139 es el documento que recibió con la oficina cerrada para desautorizar, cuando ella se desplazó al domicilio de Carlos Alberto estaba también Aquilino y una chica, pero en la firma de la operación solo estaba Aquilino .

Por su parte Fidel , en el juicio, en resumen, declaró que *en el año 2011 trabajaba en el banco Santander, era subdirector de la oficina de Diego de León 56, cuando llegó no conoció a Carlos Alberto , no le conocía, no tuvo ningún contacto con él, nunca le atendió, no sabe desde cuando era cliente de la oficina, no le consta que fuera de manera habitual a la oficina, sus compañeros no se lo comentaron, el declarante atiende al cliente por teléfono pero no conoce a todos los clientes que van por la oficina, el declarante no le veía, no sabe qué tipo de operaciones solía hacer Carlos Alberto , se enteró después que vivía cerca de esa oficina por comentarios de los compañeros, cuando saltó todo este asunto no tenía idea que estuviera en una residencia, no lo sabía, a veces con la directora hablan de los clientes, otras veces no, depende del tema, a Aquilino le conoció porque se lo presentó una compañera en la oficina, Bernarda o.., dijo que estaba autorizado en nombre de este señor, y él contestó, pues muy bien, controla la operativa de la oficina, con los clientes que van a su mesa los atiende pero hay más comerciales que atienden a sus clientes, a Carlos Alberto no le conocía; en agosto de 2011 Bernarda se solía ir de vacaciones en agosto, y se queda de responsable el subdirector, en el mes de agosto el declarante era el responsable y asumía las funciones de director; de acuerdo con el protocolo del banco va el titular con el tercero a la oficina con el DNI se da de alta en el ordenador se hace carta de autorización y la firma el titular y el autorizado, iban los dos, si no puede ir el titular lo normal es que autorice a una persona, que entregue un poder notarial para que autorice la oficina a la persona que se pone el poder notarial, desconoce si Carlos Alberto estaba en una residencia, tienen que ir el titular y el autorizado, se mete en el ordenador y ahí se queda, si miras en el ordenador y ves que está autorizado entiende que está hecho, esa carta se archiva y ya está, no hay una sola persona que se encargue de verificar las autorizaciones de todas las oficinas, se mete y luego se consulta a través de la pantalla y si está autorizado se hace la operativa, suelen saltar las alarmas por más de 6.000 euros, se comprueba el movimiento de la cuenta y si es normal se confirma y ya está, se ve el movimiento y si es habitual en la cuenta pues ya está, se le exhibe el extracto de movimientos y explica que por las transferencias que recibe y que se emiten a favor de Aquilino por el importe, recibe y luego se emiten transferencias, los días 13 y 14 de julio también hay transferencias por esa cantidad que recibió, lo del 13 de julio viene de otra entidad, no es habitual; tenían controles que saltaban cuando los importes eran superiores a seis mil euros, en el caso de los treinta mil euros que se le preguntan se confirma la persona y no ve ningún inconveniente, llama la atención por la cantidad pero no hay que pensar que sea nada malo, no es habitual en este cliente, pero no pasa nada, si un titular o apoderado desea operar en internet hay que darle de alta en un contrato de internet, no sabe si Carlos Alberto tenía contrato de internet ni si tenía Aquilino ; por internet cuando se abre el contrato se pone un límite en el importe de las transferencias que los pone el cliente y desconoce si en este caso concreto hay límites; exhibidos los folios 808-810, no lo ha visto, no sabe, ve la autorización que firma Carlos Alberto para autorizar cosas, no vio la carta; exhibidos los folios 554-556 es contrato por internet y no sabe porque la autorización del Banco es de 3.7.2011 y el contrato de 17 de junio; puede ser que se extraviara la cartulina por fruto de la fusión bancaria ya que se traslada toda la documentación.*

Gaspar , en el juicio, en resumen, declaró que *en el año 2001 estaba en la oficina de Francisco Silvela del BBVA, estuvo unos siete años, conocía a Carlos Alberto había sido antiguo empleado del BBVA, iba de manera habitual por la oficina, su oficina tenía dos plantas, su despacho estaba en la planta de arriba, cuando iba a la oficina le atendían indistintamente, hay rotación de empleados en la oficina, era un cliente antiguo muy conocido, el declarante también le atendía en ocasiones, las operativas que hacía eran las habituales de banca, también el declarante le atendió haciendo transferencias a Aquilino , Carlos Alberto vivía cerca de su oficina, sabe que estuvo en una residencia, y les llevaron un documento que allí se encontraba, le informó Aquilino , Aquilino cree que sí era cliente del banco, le conocía a Aquilino a través de Carlos Alberto , eran conscientes de la relación de confianza con el titular de hacerle transferencias habitualmente Carlos Alberto a Aquilino para pago de la hipoteca, cree que Carlos Alberto le pagaba a la hipoteca a Aquilino ; se cogió vacaciones a finales de julio hasta finales de agosto, cuando se fue de vacaciones se quedó de responsable Luisa ; el protocolo del banco para las autorizaciones de un titular a un tercero, en 2011, no recuerda el proceso tecnológico, en aquel momento*



lo habitual que se intenta es que las personas autorizada y titular en presencia firmen un documento del banco, salvo circunstancias personales, mayores o a las que conocen perfectamente y que no pueden cercarse a la oficina porque les conocen les dan los documentos, es el segundo caso con Carlos Alberto , Carlos Alberto empieza a entrar muy mayor por edad y no se puede acercar con asiduidad, su salud empeora y con su sobrino sabíamos toda la relación que mantiene con él, y dice la voluntad expresa que le lleve las cosas y le da la orden Carlos Alberto , es un documento que les trae, un documento de autorización, es autorización de Carlos Alberto , entiende que la llevó Aquilino dada la autorización cuando la reciben, si hay relación de muchísima confianza de una persona que se conocen, cuando no conocen se comprueba de otra manera, con relación comprueban que las firmas eran correctas y no vieron nada que les llamara la atención que no fuera un documento válido, no existe constancia de que se haya cotejado la firma; la comprobación las cartulinas se cruzan, la firma de Carlos Alberto no les parecía mal pero con el cambio de la edad les va cambiando, ellos dan cuenta pero como le ven se dan cuenta que la firma no es la misma; las firmas se cotejan pero no figura cotejado, cuando recibe la autorización de Carlos Alberto en ese contexto, la residencia, conociendo los lazos que le unen, por ese motivo, entiende que las instrucciones del cliente, conocen la situación y para dar las menos molestias y el índice de seguridad disminuye, no le llama nadie a la residencia donde está, no sabe si Carlos Alberto manejaba internet; los movimientos a nivel comercial cuando viene una alerta son comerciales, son filtros comerciales, no de seguridad, es para gestionarlás, saben que Carlos Alberto quieren juntar las cuentas y los movimientos dejan de tener sentido porque saben que su decisión es juntar el dinero en otra entidad, por eso no le llaman porque sabían que quería agrupar el dinero, no recuerda quien le dijo que quería agrupar, no sabe si consta en el documento, no recuerda quien les dio las instrucciones, si Carlos Alberto o Aquilino , las alertas son comerciales para defender el negocio, luego hay otras alertas por tráfico de capital, con más razón las personas de más edad acuden a una segunda persona que les hacen las gestiones en el banco, en ese caso la total confianza que tenía depositada en el sobrino conocida por el declarante, le hablaba maravillas, aquí lo tenía más claro que todo estaba dentro de un orden, ellos ven los tres o cuatro mil euros pero no adónde van; en cuanto a los movimientos entre 28.6.2011 y 30.7.2011 conociendo la intención del cliente, no sabe porque no lo hizo en una sola transferencia, una persona tiene limitación de 3.000 euros y entonces tendrá que hacer veinticinco mil transferencias para hacer la que quiere, en este caso no sabe qué limitación, en aquella época eran tres mil euros, otras veces son seis mil euros, son alertas comerciales, intentan siempre retener el negocio, pero las decisiones del cliente con noventa años si decide eso lo respeta, comercialmente no le llamó a Carlos Alberto para retenerle, el testigo sabía la voluntad del cliente y la confianza que tenía, es posible que conociendo al voluntad del cliente no le dieran importancia a esos movimientos, en banca es habitual que las personas mayores autoricen a familiares en la última etapa, no les obligan a que vayan personalmente a firmar cuando tienen conocimiento profundo de la relación familiar, si no hay conocimiento intentan hacer las cosas, exigen por ejemplo un poder notarial, pero no es obligatorio, Carlos Alberto era antiguo empleado de banca y conocía la operativa bancaria; exhibido el folio 217 manifiesta que conoce el documento es una autorización a cuentas firmada por Carlos Alberto autorizando a Aquilino , Carlos Alberto conocía la diferencia entre hacer consultas y ser autorizado, no le ofrece duda a la vista del documento cual era la voluntad, es habitual que les den papeles del banco en sus circunstancias; exhibidos folios 76-78 si Aquilino le hubiera dicho que hiciera transferencia el banco no se hubiera podido negar a hacer la transferencia sin necesidad de tener firmados los otros; exhibido el folio 139 dice que no es habitual que un cliente revoque una autorización que no ha dado, Carlos Alberto revocó, si no hay sospechas no es habitual hacer llamadas a clientes, solo cuando se sospecha, puede ser que uno tenga una orden de autorización firmada de quince días después, lo importante es que la autorización esté firmada.

Luisa , declaró en el juicio que era responsable de la oficina en verano de 2011, es la apoderada de la oficina en ausencia del director ella es la responsable, llevaba en esa oficina ocho años hasta el mes pasado, no conocía a Carlos Alberto , de oídas sí sabía que había sido un antiguo empleado del banco, sabe que iba de forma habitual por la oficina, por comentarios, en 2009 más o menos la persona a la que ella sustituyó trataba a Carlos Alberto , todo lo de él lo conoce por terceros, ella no ha tratado con Carlos Alberto ; se le exhibe el folio 504 sobre transferencias los días 26 de julio y 19 de agosto y el 30 de julio, dice que por esas cuantías no saltan las alarmas, es una oficina muy grande que se hacen transferencias desde cinco mil euros a cantidades más importantes, las alertas que saltan son comerciales, identifica esa transferencia pero el que la hace es el responsable, no le llaman al cliente porque entienden que lo hacen por internet para las que son on line; el protocolo para autorizar disposiciones de fondos en una cuenta de un titular, lo primero que tienen que recoger es la firma del autorizante y del autorizado, para disponer del saldo se tiene que hacer en la oficina, si el titular no se puede desplazar hay muchos matices, si en este caso, por lo que tiene entendido, se conocía a Carlos Alberto era habitual en la oficina y tenía dicho que era su sobrino de confianza y que estaba autorizado, cuando no se puede desplazar para autorizar a un tercero, el banco entiende que si no va presencialmente no se puede autorizar, si no puede por edad o enfermedad tendría que presentar un poder notarial; sobre las dos transferencias no hay nada que hubiera podido hacer salvo que el departamento de control le diga algo, que haya denuncia, se analizan las circunstancias, hay muchos que van con sus hijos, sobrinos o personas de



confianza y verbalmente así lo dicen, quieren dar una atención al cliente no ponerle trabas, en caso de Carlos Alberto sabíamos que estaba impedido y que había dicho que era su persona de confianza y para él lo que haga falta, había una autorización de Carlos Alberto autorizando a Aquilino .

Por último declararon Cosme , albacea de Carlos Alberto , explicando que *éste no autorizó a Aquilino a disponer libremente de los fondos de sus cuentas, solo para traspasar fondos del Popular y Santander a BBVA y a Banesto para así tener mayor control de sus cuentas, estuvo presente en la redacción de la autorización que Carlos Alberto le daba a Aquilino ; exhibido el folio 217 cree que es esa la autorización que firmó pero las dos últimas líneas de esta autorización no estaban cuando él estaba presente y Carlos Alberto autorizó, el encabezamiento sí.*

Erica declaró que *era vecina de Carlos Alberto , cuando iban a los bancos conversaba Carlos Alberto con los empleados le conocían, por la edad que tenía llegaba al banco y esperaba a que el director fuera a atenderle, eran los directores quienes le atendían y supone que también los subdirectores, no lo sabe.*

A la vista de las declaraciones prestadas por los dos últimos testigos, aparte del reconocimiento por el acusado y de la prueba pericial practicada -folios 692 y siguientes- de la que resulta que las autorizaciones firmadas por el titular de las cuentas bancarias para disposición de saldo a favor de Aquilino de fechas 22.6.2011 -folios 395 y siguientes- y 3 de julio de 2011 -folio 554- no fueron manuscritas por dicho titular, se confirma y ha quedado probado que el acusado exclusivamente fue autorizado por su tío Carlos Alberto para realizar consultas sobre movimientos bancarios y solicitar extractos de cuenta y transferir al BBVA y a Banesto los depósitos bancarios que tenía en los bancos Santander y Popular, pero en ningún caso para realizar disposiciones de sus cuentas corrientes; y que Carlos Alberto era conocido sobradamente en las dos sucursales bancarias donde se produjeron los hechos enjuiciados.

En cuanto a las declaraciones de los empleados de los Bancos, se concluye que los directores, Irene y Gaspar conocían perfectamente las circunstancias personales de Carlos Alberto , en cuanto a su edad, inclusive la primera había estado en su domicilio; se trata de personas con dilatada experiencia en el sector bancario que asumían en aquellas fechas las máximas responsabilidades de sus respectivas oficinas, y a pesar de ello, consintieron la práctica no habitual de entregar la documentación bancaria para formalizar la autorización de disposición de cuentas corrientes por parte del titular de dichas cuentas a favor de tercero, en este caso, del acusado, y aún a pesar de aceptar esa práctica no habitual no realizaron ni encomendaron a otro empleado del banco, ningún tipo de comunicación personal con el titular de la cuenta, Carlos Alberto , para corroborar la regularidad de la autorización realizada de forma no presencial en la sucursal, pero es que además a pesar de los movimientos en la cuenta corriente, absolutamente inusuales en la operativa desplegada por Carlos Alberto durante años, tampoco realizaron por sí ni encomendaron a otros empleados, que contactaran con el titular de la cuenta para asegurarse o cerciorarse de que éste era conocedor y consentidor de las disposiciones económicas, en algunos casos absolutamente llamativas por las cantidades objeto de disposición, superiores a los veinte mil euros, pero es que también mostraron desinterés comercial en intentar conservar los fondos y a un cliente de esas características, cliente antiguo en el banco y con cierta disponibilidad y seguridad económica; si se hubieran adoptado estas comunes cautelas protocolizadas en la práctica bancaria, sin duda que se podría haber evitado o disminuido muy sensiblemente las disposiciones fraudulentas del acusado.

Esta valoración se respalda por la documental unida a las actuaciones y por las propias declaraciones de los empleados responsables de las entidades bancarias al haber reconocido, al menos Irene (*que la autorización se podía hacer de dos maneras, que lo hiciera el cliente o que lo hiciera el banco, que lo que hay que tener es la garantía que lleve su firma, comprobar que la firma del titular coincidiera con la firma de la autorización y hablar con él para confirmar, que si hay salto de oscilaciones superiores a 6.000 euros se llama a los clientes desde el punto de vista comercial*), Fidel (*...de acuerdo con el protocolo del banco va el titular con el tercero a la oficina con el DNI....si no puede ir el titular lo normal es que autorice a una persona, que entregue un poder notarial para que autorice la oficina a la persona que se pone el poder notarial....tienen que ir el titular y el autorizado.....suelen saltar las alarmas por más de 6.000 euros...se ve el movimiento y si es normal se confirma....tenían controles que saltaban cuando los importes eran superiores a seis mil euros....*) Gaspar (*..el protocolo del banco para las autorizaciones de un titular a tercero,...lo habitual que se intenta es que las personas autorizada y titular en presencia firmen un documento del banco, salvo circunstancias personales.....cuando no conocen se comprueba de otra manera.....conocen la situación y para dar las menos molestias el índice de seguridad disminuye.....las alertas son comerciales para defender el negocio....intentan retener el negocio....en banca es habitual que las personas mayores autoricen a familiares en la última etapa, no les obligan a que vayan personalmente a firmar.....si no hay conocimiento intentan hacert las cosas, exigen por ejemplo un poder notarial....es habitual que les dan papeles del banco en sus circunstancias....*) y Luisa (*...las alertas que saltan son comerciales...el protocolo para autorizar disposiciones de fondos en una cuenta de un titular, lo primero que tienen que recoger es la firma del autorizante y del autorizado, para disponer del saldo se tiene que hacer en la*



oficina, si el titular no se puede desplazar hay muchos matices....en banco entiende que si no va presencialmente no se puede autorizar....tendría que presentar un poder notarial....); sin olvidar que inclusive Gaspar -director de BBVA sucursal de C/. Francisco Silvela 87- conocía que el titular de la cuenta, Carlos Alberto , estaba en una residencia y que no le llamó nadie aunque justificó que porque sabían que quería agrupar el dinero -según declaró Cosme la voluntad era agrupar los fondos del Popular y Santander en BBVA y Banesto-, circunstancia la de encontrarse el titular de la cuenta ingresado en una residencia conocida por Banesto, según se desprende también claramente del contenido del documento de 3 de julio de 2011 consistente en autorización emitida a nombre de Carlos Alberto a favor del acusado destinada a Banesto sucursal de la calle Diego de León, dado que consta claramente que solicitó a la directora de la sucursal 1031 de Banesto calle Diego de León Sra. Irene que ante la presente recepción de esta misiva y ante la imposibilidad de poder desplazarme de mi residencia actual sita en el centro residencial Valdeluz.....

Como se ha anticipado, la prueba documental es apabullante y bien ilustrativa de que el acusado realizó múltiples disposiciones que no levantaron la más mínima incertidumbre en las sucursales bancarias ni acentuaron el celo profesional de los responsables de las sucursales dado que, como se ha dicho, no se activaron los más elementales mecanismos de corroboración y seguridad para garantizar que las operaciones inusuales del autorizado en cuenta respondían a la real voluntad de su titular persona de elevada edad bien conocido en los bancos y que hasta fechas muy recientes se había ocupado personalmente de su economía; efectivamente, los movimientos bancarios, especialmente los realizados entre los días 29 de junio a 1 de agosto de 2011 en el BBVA, con sucesivos reintegros y transferencias absolutamente apartadas de la operativa habitual del titular de la cuenta (folios 22 y siguientes, 459 y siguientes):

- 29.6.2011 >>> reintegro por 6.000 euros
- 30.6.2011 >>> reintegro por 6.000 euros
- 4.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
- 4.7.2011 >>> transferencia por 4.000 euros
- 5.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
- 6.7.2011 >>> transferencia por 4.700 euros
- 7.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
- 7.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
- 8.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
- 8.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
- 8.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
- 8.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
- 11.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
- 11.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
- 11.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
- 11.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
- 11.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
- 11.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
- 12.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
- 12.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
- 12.7.2011 >>> transferencia por 75.000 euros**
- 13.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
- 13.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
- 13.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
- 14.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
- 14.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros



15.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
15.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
15.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
18.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
18.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
18.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
18.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
18.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
18.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
18.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
18.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
18.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
18.7.2011 >>> transferencia por 4.000 euros
19.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
19.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
21.7.2011 >>> transferencia por 5.000 euros
1.8.2011 >>> transferencia por 5.000 euros

Como se desprende de los movimientos bancarios, hasta hay transferencias en las que se hace constar que el destinatario de la transferencia era Aquilino (8.7, 11.7, 12.7, 13.7, 14.7, 15.7, 18.7, 19.7), movimientos que están respaldados en algunos casos por el correlativo documento en soporte papel -folios 98, 102 a 111, 113 a 134, 461 a 464-.

La misma prueba documental disponible respecto de Banesto, ahora Santander (folios 28 y siguientes), arroja idéntica y llamativa operativa desplegada por el acusado especialmente entre los días 6 a 14 de julio de 2011:

6.7.2011 >>> transferencia por 3.375 euros
8.7.2011 >>> transferencia por 5.000,75 euros
8.7.2011 >>> transferencia por 5.000,75 euros
8.7.2011 >>> transferencia por 5.000,75 euros
13.7.2011 >>> transferencia por 30.000 euros
13.7.2011 >>> transferencia por 30.000 euros
14.7.2011 >>> transferencia por 20.000 euros

Se constata también que en algunas de estas transferencias expresamente se señala que el destinatario es Aquilino (8.7, 13.7), resultando igualmente llamativo, como tuvo oportunidad de interrogar la acusación particular, que la autorización a nombre de Carlos Alberto a favor del ahora acusado Aquilino, cuya firma no fue suscrita por el primero, tenga fecha de 3 de julio de 2011, y sin embargo el contrato de banca a distancia particulares tenga fecha de 17 de junio de 2011, contrato que tiene la firma acreditada de Aquilino, es decir, el acusado antes de estar autorizado por su tío Carlos Alberto, suscribió con Banesto contrato de banca a distancia respecto de la cuenta corriente NUM002 cuyo titular era Carlos Alberto, siendo ilustrativo de las sucesivas irregularidades cometidas que pasaron inadvertidas en Banesto.

En definitiva, en las entidades BBVA, S.A. y Banesto (hoy Santander) el acusado realizó diferentes operaciones, consistentes en reintegros y transferencias por distintos importes, también, a partir de 6.000 euros, en días sucesivos o muy próximos, e inclusive, varias transferencias sucesivas por el mismo importe realizadas el mismo día, o una transferencia por importe de 75.000 euros que sale de la cuenta corriente de Carlos Alberto para ingresarse en otra cuenta de éste y luego más tarde en la cuenta del acusado, y otras dos transferencias realizadas el mismo día donde claramente consta que el beneficiario era el acusado, por importes de treinta mil euros, y otra transferencia por 20.000 euros al día siguiente de las dos anteriores, movimientos absolutamente extravagantes para el patrón operativo habitual, constante y desde hace años realizado por Carlos Alberto, que en la práctica bancaria y siguiendo los propios protocolos que los empleados han referido en sus declaraciones, hubieran aconsejado a la vista de la mecánica seguida para formalizar documentalmente la autorización del titular de la cuenta a favor del acusado, como se ha dicho absolutamente inusual o irregular, a que de forma casi inmediata e insistente se utilizaran todos los cauces disponibles para confirmar



directamente con el titular, Carlos Alberto, que estos movimientos eran conocidos y consentidos por el mismo, y como buena práctica comercial o bancaria a seguir tal y como los propios empleados han reconocido, intentar conservar los fondos de un cliente tan antiguo y conocido, sin que pueda servir como excusa el que se conociera la intención del titular de la cuenta de reunificar los depósitos, máxime cuando uno de los bancos donde éste quería unificar sus depósitos era en el propio banco BBVA.

Por todo lo expuesto y partiendo de las pruebas practicadas valoradas en los términos expuestos, resulta absolutamente de aplicación el artículo 120.3 del Código Penal, sin que se aprecie ningún tipo de infracción del principio acusatorio, tal y como alegaron las defensas de los responsables civiles subsidiarios, por el hecho de no haberse concretado por la acusación particular el apartado de dicho precepto que se consideraba infringido por los mismos; y ello porque a la vista del contenido del relato de hechos imputados del escrito de conclusiones provisionales luego elevadas a definitivas, se desprende claramente que la conducta que se atribuye a las personas físicas o jurídicas responsables civiles subsidiarias, no cabe otra alternativa que la prevista en el apartado tercero del citado artículo 120 del Código Penal.

Por otro lado, resulta de plena aplicación el contenido de dicho precepto en los términos interpretados de forma reiterada y sostenida por el Tribunal Supremo, citando a estos efectos la más reciente de fecha 10 de mayo de 2018 nº 222/2018:

Así hemos dicho en SSTs. 229/2007 de 27(sic).3 (RJ 2007, 1655), 768/2009 de 16.7 (RJ 2009, 6991), 370/2010 de 29.4 (RJ 2010, 5563), 357/2013 de 29.4, 60/2014 de 11.2, 413/2015 de 30 de junio (RJ 2015, 4592), mucho más amplio que los artículos 21 y 22 del Código Penal de 1973 (RCL 1973, 2255), distingue entre el apartado cuarto que es la clásica concepción de dicha responsabilidad civil subsidiaria por los delitos cometidos por los empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus funciones o servicios, a cargo de sus -principales- (personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio), y que se fundamenta en la "culpa in vigilando", "culpa in eligendo", o la "culpa in operando", que había sido interpretada por esta Sala Casacional con gran amplitud y generalidad, al punto de llegar a una cuasi-objetivación basada en la teoría del riesgo, o bien del aprovechamiento de su actividad ("cuius commoda eius incommoda"), y la responsabilidad civil subsidiaria que surge ahora del citado apartado tercero del art. 120 del Código Penal, que dispone: " las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas 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 ". Los requisitos legales que son necesarios para el nacimiento de dicha responsabilidad civil, son los siguientes: a) que se haya cometido un delito o falta; b) que tal delito o falta haya ocurrido en un determinado lugar, un establecimiento dirigido por persona o empresa contra la cual se va a declarar esta responsabilidad, esto es, el sujeto pasivo de dicha pretensión; c) que tal persona o empresa o alguno de sus dependientes, haya realizado alguna "infracción de los reglamentos de policía o alguna disposición de la autoridad", debiendo entenderse estos reglamentos como normas de actuación profesional en el ramo de que se trate abarcando cualquier violación de un deber impuesto por ley o por cualquier norma positiva de rango inferior, incluso el deber objetivo de cuidado que afecta a toda actividad para no causar daños a terceros; d) que dicha infracción sea imputable no solamente a quienes dirijan o administren el establecimiento, sino a sus dependientes o empleados. No es necesario precisar qué persona física fue la infractora de aquél deber legal o reglamento. Basta con determinar que existió la infracción y que ésta se puede imputar al titular de la empresa o cualquiera de sus dependientes, aunque por las circunstancias del hecho o por dificultades de prueba, no sea posible su concreción individual; e) que tal infracción esté relacionada con el delito o falta cuya comisión acarrea la responsabilidad civil examinada, es decir, que, de alguna manera, tal infracción penal haya sido propiciada por la mencionada infracción reglamentaria (SSTs. 1140/2005 de 3.10 (RJ 2005, 7657), 1546/2005 de 29.12 (RJ 2006, 274), 204/2006 de 24.2 (RJ 2006, 5796), 229/2997[sic] de 22.3 (RJ 2007, 1655)).

Estas personas, naturales o jurídicas, han de ser conscientes del deber de velar por la observancia de las prescripciones reglamentarias o de consagrado uso que regulan las actividades que tienen lugar en el seno de los establecimientos o empresas de su pertenencia o titularidad. La omisión o desentendimiento, aparte de guardar relación con el suceso, tienen que ser de probada significación en la suscitación del "hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción". Relación causal que no de alcanzar necesariamente un grado de exclusividad, bastando llegar a una conclusión de propiciación y razonabilidad en la originación del daño.

La responsabilidad civil subsidiaria a que atiende el art. 120.3 CP. parte necesariamente del reconocimiento judicial de haberse perpetrado un delito o falta generador de un daño, ya sea a título de dolo o de culpa. La sentencia penal incorporará un dictado de condena indemnizatoria a cargo del acusado, primer y directo responsable civil (art. 116 CP). Comprobados cuantos requisitos condicionan la responsabilidad antedicha,



subseguirá el pronunciamiento declarativo de la misma, condenando a la persona natural o jurídica considerada como titular del establecimiento en cuya sede tuvo lugar el hecho criminal. Condena cuya efectividad se halla subordinada a la insolvencia del autor material. Los responsables civiles subsidiarios son tales "en defecto de los que lo sean criminalmente". La expresión "personas naturales o jurídicas" es eminentemente amplia y abarcadora: cualquier entidad pública o privada habrá de tener cabida en ella.

El art. 120 del CP . proclama una responsabilidad civil del tipo de la subsidiaria en contra de las personas naturales o jurídicas a que hace referencia, titulares de una actividad empañada en su dinámica por las infracciones a que se alude, sobre el presupuesto de que el hecho punible cometido "no se hubiera producido sin dicha infracción". Más debemos reparar que el binomio infracción-daño no se puede construir con semejante nitidez. La doctrina entiende que la infracción de los reglamentos ha de tener una relación simplemente adecuada, de manera que el resultado se vea propiciado por ella. Sobre la base de la infracción causal primera del responsable subsidiario, se incrusta o interfiere una intervención delictiva dolosa o imprudente de un tercero -autor material del hecho-. Con acierto se apunta que esta relación de ocasionalidad necesaria entre infracción y hecho punible no equivale, al menos en todo caso, a relación de causalidad entre infracción y daño, no hay que olvidar que en el supuesto contemplado por el art. 120.3, el proceso causal que media entre ambos elementos se ve interferido por un factor de singular trascendencia, como es la comisión de un hecho delictivo por parte de un tercero, es decir, un sujeto distinto del propio titular y ajeno, por hipótesis, al círculo de personas de cuya actuación ha de responder aquél. En todo caso ha de constatarse una conexión causal -más o menos directa- entre la actuación del titular o de sus dependientes y el resultado dañoso cuyo resarcimiento se postula. Ante la inexistencia o insuficiencia de las medidas de prevención adoptadas entre ellas, básicamente el despliegue de los deberes de vigilancia y de control exigibles, podrán acordarse las resoluciones oportunas para llegar a la efectivación de la responsabilidad civil subsidiaria. Aquella inhibición o descuido genera un riesgo que es base y sustento de la responsabilidad (SSTS. 963/2010 de 21.10 (RJ 2010 , 7878) , 768/2009).

La tendencia de la jurisprudencia de esta Sala ha sido objetivar en la medida de lo posible la responsabilidad civil subsidiaria de tales titulares de los establecimientos en donde se cometan los delitos o faltas, marcando dos ejes en su interpretación: el lugar de comisión de las infracciones penales (en tanto su control es mayor por producirse precisamente tales ilícitos en espacios físicos de su titularidad dominical) y la infracción de normas o disposiciones de autoridad que están relacionados causalmente con su misma condición (SSTS. 140/2004 de 9.2 (RJ 2004 , 543) , 51/2008 de 6.2 (RJ 2008 , 1850)), y por lo demás continúan vigentes los tradicionales criterios empleados por esta Sala Casacional en materia de responsabilidad civil subsidiaria, que se fundamentan en la "culpa in eligendo" y en la "culpa in vigilando", como ejes sustanciales de dicha responsabilidad civil. No nos movemos, pues, en este ámbito en puro derecho penal, sino precisamente en derecho civil resarcitorio de la infracción penal cometida, como acción distinta, aunque acumulada, al proceso penal por razones de utilidad y economía procesal, con finalidad de satisfacer los legítimos derechos (civiles) de las víctimas, de modo que como precisa la STS. 1192/2006 de 28.11 (RJ 2006 , 9177), las acciones civiles no pierden su naturaleza propia por el hecho de ejercitarse ante la jurisdicción penal, por lo que es evidente que en la interpretación y aplicación de las correspondientes normas jurídicas está permitida la aplicación del principio de analogía (v. art. 4.1 C.C .), que, lógicamente, está vedado cuando de normas penales se trata (v. art. 4.2 C.C .).

De modo que la infracción reglamentaria debe ser enjuiciada con criterios civiles, y no propiamente extraídos de la dogmática penal estrictamente, por más que su regulación se aloje de ordinario en los códigos penales.

Siendo así, de una parte, la infracción podrá ser tanto por acción como por omisión y las normas que sean infringidas pueden haber adoptado tanto la forma general de reglamentos de policía, entendiéndolo por ello el orden y buen gobierno, como, la más especial y concreta, de simple disposición adoptada por quien sea autoridad -en sentido de jerarquía- y, evidentemente, obre en cumplimiento de sus funciones (STS. 9.2.2004); y de otra, la expresión legal, referida a la infracción de reglamento, no puede entenderse en sentido tan estricto que excluya aquella vulneración o desentendimiento de una norma de rango legal.

En definitiva en la evolución progresista que ensancha este tipo de responsabilidad se ha aplicado la teoría del riesgo y aunque no puede hablarse en sentido estricto en que esta esfera impere su criterio de absoluta responsabilidad objetiva, lo que impera es el carácter denominado de un "ponderado objetivismo" y si bien se ha dicho que la infracción de reglamentos incluye incluso el deber objetivo de cuidado que afecta a toda actividad para no causar daños a terceros, ha de constar acreditada la vulneración de la norma reglamentaria aplicable al caso y si no es así no es posible decretar la responsabilidad civil subsidiaria.

En definitiva, son requisitos de responsabilidad del art. 120.3 CP .

- 1) que se haya cometido un delito o falta;
- 2) que el delito o falta se haya cometido en un establecimiento dirigido por el sujeto pasivo de dicha pretensión indemnizatoria;



3) que se haya infringido un reglamento de policía o alguna disposición de la autoridad, entendidos estos reglamentos como normas de actuación profesional en el ramo de que se trate (abarcando cualquier violación de un deber impuesto por ley o por cualquier norma positiva de rango inferior, incluso el deber objetivo de cuidado que afecta a toda actividad para no causar daños a terceros);

4) que dicha infracción sea imputable no solamente a quienes dirijan o administren el establecimiento, sino a sus dependientes o empleados, bien entendido que no es necesario precisar qué persona física fue la infractora de aquel deber legal o reglamentario. Bastará con determinar que existió la infracción y que ésta se puede imputar al titular de la empresa o cualquiera de sus dependientes, aunque por las circunstancias del hecho o por dificultades de prueba, no sea posible su concreción individual;

5) que tal infracción esté relacionada con el delito o falta cometido de modo que éstos no se hubieran cometido sin dicha infracción (nexo de causalidad, operativo, eficaz y eficiente), (SSTS. 599/2005 de 10.5 (RJ 2005 , 4404), 1208/2005 de 28.10 (RJ 2005 , 8163), 1150/2006 de 22.11 (RJ 2006 , 8223), 228/2007 de 22.3 , 544/2008 de 15.9 (RJ 2008 , 4392), 180/2010 de 4.2 , 926/2013 de 2.12 (RJ 2013, 7655).

Consecuentemente esta modalidad de responsabilidad civil subsidiaria se justifica por dos notas: una positiva y otra negativa: a) El escenario donde se comete el hecho delictivo, y b) Como nota negativa la ausencia de cualquier vínculo laboral administrativo entre el agente del hecho delictivo y el responsable civil subsidiario, esto es no ha de guardar el titular del establecimiento ninguna relación con el autor del delito para que se pueda declarar su responsabilidad civil, si se debe detentar con quien se haya infringido uno de los reglamentos de policía o disposiciones de autoridad, tratándose de una responsabilidad locativa: la conexión con el delito se circunscribe a que el responsable civil subsidiario es el titular del lugar en el que se cometió.

En efecto -como ya dijimos- el término "reglamentos" debe conducirse a las normas de actuación profesional del ramo de que se trata que abarcan no sólo cualquier violación de ese deber impuesto por la Ley o por cualquier norma positiva de rango inferior, sino incluso "el deber objetivo de cuidado que afecta a toda actividad para no causar daño a terceros (SSTS 768/2009 de 16 julio (RJ 2009 , 6991 , 212/2015 de 11 julio [sic] (RJ 2015, 3862)). Bastará por ello una inhibición o descuido que haya generado un riesgo real que se haya concretado en la comisión de un delito realizado por un tercero que se hubiera aprovechado de la circunstancia de que la entidad no haya respetado ese deber objetivo de cuidado que le correspondía con sus clientes.

En este sentido las SSTS. 370/2010 de 29 abril (RJ 2010 , 5563) , con cita en S. 615/2001 de 12 abril (RJ 2002, 4766) , hemos dicho que la infracción de reglamentos incluye el deber objetivo de cuidado que afecta a toda actividad para no causar daños a terceros, siendo evidente la doctrina del riesgo profesional inherente al tráfico bancario, por cuanto la diligencia exigible a una entidad bancaria no es la de un buen padre de familia, sino la que corresponde al librado como Banco, comerciante experto que, normalmente, ejerce funciones de depósito y comisión, por lo cual, según establecen los artículos 255 y 307 del Código de Comercio , se les exige un cuidado especial en estas funciones, sobre todo si se tiene en cuenta que las entidades bancarias encuentran una buena parte de su justo lucro en tales cometidos.

Una vez probada la actuación descuidada de los empleados de las entidades bancarias contraviniendo los protocolos habituales de uso interno bancario en orden a cumplimentar las autorizaciones por parte de titulares de cuentas a favor de tercero, la falta de adopción de medidas de seguridad sobre la firma del titular de la cuenta ante la forma irregular de tramitar dicha autorización de manera no presencial, la omisión de cualquier tipo de comprobación tendente a disponer de garantías suficientes de que el titular de la cuenta tenía la voluntad de autorizar a su sobrino acusado a disponer de las cuentas corrientes, la falta de atención profesional para asegurarse de que los inusuales, y en ocasiones importantes, movimientos bancarios producidos en las cuentas del anciano titular respondían también a su libre voluntad y, la ausencia de celo comercial para intentar optimizar la gestión de las sucursales bancarias a pesar de estarse produciendo dichos movimientos, a continuación ha de valorarse la dimensión subjetiva de la responsabilidad civil subsidiaria reclamada y las objeciones formuladas por las defensas de dichos responsables en relación a los beneficiarios de los perjuicios causados.

En cuanto a la primera cuestión, el texto literal del artículo 120.3 del Código Penal es claro, se refiere a que son también responsables civiles, 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.....; es decir, este precepto no atribuye responsabilidad civil subsidiaria a los empleados o dependientes de los titulares de los establecimientos donde se ha cometido el delito, sino a dichos titulares, ya sean personas naturales o jurídicas; los empleados son los infractores de los reglamentos de policía o disposiciones de autoridad relacionados con el hecho punible cometido, pero los empleados no son los responsables civiles subsidiarios; además, la jurisprudencia antes citada avala esta interpretación cuando se sostiene que no es necesario precisar qué persona física fue la infractora de aquél deber legal o reglamentario, que basta determinar que existió la



infracción y ésta se puede imputar al titular de la empresa o a cualquiera de sus dependientes aunque no sea posible su concreción individual, y que comprobados cuantos requisitos condicionan la responsabilidad antedicha, subseguirá el pronunciamiento declarativo de la misma condenando a la persona natural o jurídica considerada como titular del establecimiento en cuya sede tuvo lugar el hecho criminal (STS 10.5.2018, 11.6.2015).

Con respecto a que la acción de responsabilidad civil se ejercita solo por el 54% de la herencia del titular de las cuentas bancarias, hay que tener en cuenta que el perjudicado Carlos Alberto se personó en actuaciones el 6.10.2011 y que el Procurador D. Víctor Requejo Calvo con fecha 20.12.2011 comunicó el fallecimiento del mismo aportando copia del testamento otorgado en el que designaba como legítimos herederos a Maribel , (26%) Nicolasa , Eva , Erasmo y a Fermina , solicitando que se comunicara a los herederos la existencia del procedimiento para ser requeridos a fin de manifestar la continuación o no de la acción ejercitada por el causante como acusación particular y por auto de 20 de febrero de 2012 así se acordó, comunicando Maribel el 20.3.2012 su intención de no continuar dicha acción ejercitada contra su hijo Aquilino , mientras que el Procurador antes mencionado, presentó escrito de personación del resto de los herederos mencionados si bien después renunció a la representación de Nicolasa y Erasmo , a quienes posteriormente, los días 14 y 19 de noviembre de 2013, se efectuó ofrecimiento de acciones, folios 614 y 615, quedando enterados y manifestando reclamar la indemnización que pudiera corresponderles; por otro lado, tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular de Eva y de Fermina solicitan indemnización a favor de los herederos legales; en este sentido hay que tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 100 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y particularmente el artículo 107 cuando señala que la renuncia de la acción civil no perjudicará más que al renunciante, y el artículo 110 de la misma ley citada, al decir en su párrafo segundo que aun cuando los perjudicados no se muestren parte en la causa, no por esto se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su favor pueda acordarse en sentencia firme, siendo necesario que la renuncia de este derecho se haga en su caso de una manera clara y terminante; por tanto, la única acción civil renunciada es la de la madre del acusado a la que, según la copia del testamento otorgada, le corresponde el 26% de la herencia; en esta tesitura la indemnización reclamada por ambas acusaciones, dado que el Ministerio Fiscal al inicio del juicio en materia de responsabilidad civil se adhirió a lo solicitado por la acusación particular, por importe de 293.947,67 euros, cifra que ha sido indiscutida para todas las partes, debe reducirse en un 26% al constar renuncia expresa de la madre del acusado, lo que supone un reconocimiento económico por tal concepto de 217.521,28 euros, bien entendido que cada entidad bancaria deberá responder de forma subsidiaria por el importe de la reclamación efectuada frente a la misma menos el veintiséis por ciento mencionado.

Es de aplicación el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; es decir, estas indemnizaciones devengarán el interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de esta sentencia hasta su completo pago.

TERCERO.- Las costas procesales vienen impuestas legalmente a todo responsable de cualquier infracción penal, de conformidad con el artículo 123 del Código Penal, con inclusión de las devengadas por la acusación particular.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación.

FALLAMOS

Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS**, por conformidad de las partes, a **Aquilino** , como autor responsable de un delito continuado de estafa agravada de los artículos 249 y 250.5 y 74 del Código Penal en relación de concurso medial del artículo 77 con un delito continuado de falsedad en documento mercantil del artículo 392 en relación con los artículos 390.1 y 2 y 74 del Código Penal y de un delito de hurto del artículo 234 del Código Penal, con la concurrencia en todos los delitos mencionados de la circunstancia modificativa atenuante simple de la responsabilidad criminal de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del Código Penal, imponiendo las siguientes penas: por el delito de estafa las penas de **UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y **MULTA DE SEIS MESES**, con una cuota diaria de 2 euros, con responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal; por el delito de falsedad las penas de **UN AÑO Y NUEVE MESES DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y **MULTA DE NUEVE MESES**, con una cuota diaria de 2 euros, con responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal, y por el delito de hurto, la pena de **SEIS MESES DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con imposición de costas incluidas las de la acusación particular; asimismo, en materia de responsabilidad civil el acusado



deberá indemnizar a Nicolasa , Eva , Erasmo y a Fermina , en la cantidad de 217.521,28 euros, más intereses legales, de conformidad con los derechos reconocidos a su favor en la herencia de Carlos Alberto .

Se declara la **responsabilidad civil subsidiaria** de BBVA, S.A. por importe de 140.642,68 euros y la responsabilidad civil subsidiaria de Banco Santander, S.A. (antes Banesto) por importe de 76.878,6 euros, más intereses legales.

Se **absuelve libremente** a D^a. **Irene , D. Fidel , D. Gaspar Y A D^a. Luisa** , de la responsabilidad civil subsidiaria reclamada por la que han sido llamados a esta causa.

Notifíquese la presente resolución a las partes, y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que la misma no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el plazo de **CINCO DIAS** a partir de la última notificación, recurso que deberá ser anunciado ante esta Sección.

Así por esta Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada que fue la anterior Sentencia por la Magistrada Ilma. Sra. D^{ÑA} CARIDAD HERNANDEZ GARCIA, estando celebrando audiencia pública. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS