

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **23/01/2024**

Nº de Recurso: **48/2023**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA CIV/PE CACERES

SENTENCIA: 00005/2024

-

Domicilio: PLAZA DE LA AUDIENCIA S/N Telf: 927620453 Fax: 927620210

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MCP

Modelo: 001100 SENTENCIA APELACION

N.I.G.: 10037 41 2 2020 0000370

ROLLO: RPL APELACION RESOLUCIONES DEL ART.846 TER LECRIM 0000048 /2023

Juzgado procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2 de CACERES Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000012 /2023

RECURRENTE: BANCO SANTANDER, Amador

Procurador/a: FATIMA DE QUINTANA MARTIN FERNANDEZ, ROCIO CRESPO SANCHEZ Abogado/a: CARLOS GALEANO HERGUETA, EMILIO DANIEL CORTES BECHIARELLI

RECURRIDO/A: MINISTERIO FISCAL, BANCO SANTANDER , Adelaida , COMUNIDAD DE PROPIETARIOS RESIDENCIAL LOS MIRADORES , NATURGY IBERIA SA , OBRAS Y CONSTRUCCIONES MANUEL GALLEG0 S.A.

Procurador/a: , FATIMA DE QUINTANA MARTIN FERNANDEZ , PABLO GUTIERREZ FERNANDEZ , BEATRIZ MORALES VECINO , CARLOS MURILLO JIMENEZ , PABLO GUTIERREZ FERNANDEZ

Abogado/a: , CARLOS GALEANO HERGUETA , VICENTE VEGA MARTIN , CARMEN JORDAN POLO , IGNACIO TORRES SAGAZ , IGNACIO PINTO MANCHADO

SENTENCIA Número 5/2024

Presidenta:

EXCMA SRA DOÑA MARÍA FÉLIX TENA ARAGÓN

Magistrados:

ILMO. SR. DON ANTONIO MARÍA GONZÁLEZ FLORIANO ILMA. SRA. DOÑA MANUELA ESLAVA RODRÍGUEZ (Ponente)

En Cáceres a 23 de enero de 2024

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura ha visto, en grado de apelación, la presente causa, dimanante del Procedimiento Abreviado núm. 12/2023, de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Cáceres, por un presunto delito continuado de apropiación indebida y un delito continuado de deslealtad profesional, en el que aparece como acusado Amador, con DNI núm. NUM000, en

situación de libertad por esta causa, representado por la procuradora doña Rocío Crespo Sánchez y defendido por el letrado don Emilio Daniel Cortes Bechiarelli.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acción pública y las acusaciones particulares.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Las presentes actuaciones se han seguido en la Sección 2ª de la Audiencia provincial de Cáceres, donde se incoó procedimiento abreviado núm. 12/2023, llegado el día señalado para el juicio oral, se celebró con la asistencia de los Sres. Magistrados componentes de la Sala, el Ministerio Fiscal y los Letrados de las partes, practicándose las pruebas propuestas y admitidas.

SEGUNDO. - Por la Audiencia Provincial de Cáceres, con fecha 24/07/2023, se dictó Sentencia núm. 166/2023, en la que se declararon probados los hechos del siguiente tenor literal:

“El acusado Amador era hasta el pasado 1/11/2021 procurador de los Tribunales del Ilustre Colegio de Procuradores de Cáceres, con número único NUM001, y tenía su sede o despacho profesional en la AVENIDA000

N. º5, 1º, local 2, de la ciudad de Cáceres.

En el ejercicio de su profesión como procurador, fue contratado por múltiples personas y entidades de diversa naturaleza para que les representase procesalmente en muy diversos procedimientos judiciales y, entre sus funciones, se encargaba de la recepción directa de mandamientos de pagos de cantidades que, por diferentes conceptos, les eran entregadas en los Juzgados y Tribunales ante los que se sustanciaban aquellos procedimientos judiciales y que, en virtud del mandato aceptado, Amador debía entregar, a su vez, a sus representados por los medios acordados.

Así las cosas, en los últimos años el acusado, actuando con ánimo de obtener un ilícito beneficio económico, comenzó a quedarse para sí mismo diferentes cantidades de dinero que el Juzgado o Tribunal correspondiente le entregaba a fin de que, a su vez, fueran remitidas a sus mandantes, ocultando estas entregas de dinero a sus representados. Este modo de actuar se vino manteniendo desde el año 2012, incrementándose de forma superlativa en los siguientes años, hasta que el descubrimiento, en el año 2019, de esta forma de actuar por parte de varias personas y entidades por él representadas determinaron la presentación de varias querellas y/o denuncias contra el mismo (la primera querella se presentaría en febrero de 2020), a la vez que se le fueron acumulando otras muchas denuncias y reclamaciones económicas, siendo el montante final reclamado **cercano a un 1.500.000 euros**. A fecha actual se desconoce el destino exacto de todo ese dinero apropiado, salvo la genérica declaración del propio acusado expresando que lo habría destinado a gastos personales.

En concreto, los casos y actos de apoderamiento detectados son los siguientes:

1º.- LIBERBANK: El acusado, en el ejercicio de su actividad profesional como procurador de los Tribunales, llevaba representando a esta entidad bancaria en diversos procedimientos judiciales, siendo así que en muchos de ellos se quedó para sí las cantidades que el Juzgado correspondiente le entregaba a fin de que lo hiciera llegar a su mandante (Liberbank), cantidades económicas que Amador ingresaba en sus cuentas bancarias e incorporaba a su patrimonio. Sin que, a día de hoy, haya devuelto cantidad

alguna a pesar de los múltiples requerimientos realizados por la indicada entidad bancaria para su devolución y una vez que descubrió su actuar ilícito.

En concreto, los procedimientos judiciales y las cantidades de dinero de las que se apoderó son los siguientes:

- Ejecución Hipotecaria 120/2015 del Juzgado CC 6: 94.068,80 euros.
- Ejecución Hipotecaria 103/2016 del Juzgado CC 4: 145.533,60 euros.
- Ejecución Hipotecaria 190/2014 del Juzgado CC 3: 33.713,00 euros.
- Ejecución Hipotecaria 759/2014 del Juzgado CC 2: 62.772,00 euros.
- Ejecución Hipotecaria 178/2014 del Juzgado CC 5: 93.516,00 euros.
- Ejecución Hipotecaria 189/2016 del Juzgado CC 2: 76.800 euros.
- Ejecución Hipotecaria 143/2016 del Juzgado CC 3: 170.656,00 euros.
- Ejecución Hipotecaria 76/2018 del Juzgado CC 6 : 21.832,20 euros.

Las cantidades económicas de las que el acusado se apoderó alcanzan un importe total de 698.891,68 euros. S.A.).

2º.- NATURGY IBERIA S.A. (anteriormente, GAS NATURAL SERVICIOS SDG

El acusado, Amador, en su función de procurador de los

Tribunales, representó a esta entidad mercantil en diversos pleitos seguidos ante los Juzgados de la Jurisdicción Contencioso-Administrativo de Cáceres en virtud de poder para pleitos que le fue otorgado para ello, poder que comprendía la de efectuar cobros y pagos dimanantes de las actuaciones judiciales en las que estuviera comparecido en dicha cualidad profesional. Tales pleitos consistían en la reclamación de cantidades debidas por los suministros de electricidad y de gas natural efectivamente prestados a diferentes ayuntamientos cacereños. En tales procedimientos judiciales se dictaron sentencias favorables a la entidad citada, en virtud de las cuales aquellos ayuntamientos fueron condenados a abonar las cantidades reclamadas por los suministros realmente proporcionados. Una vez firmes las sentencias, entre los años 2017 y 2019, las diferentes entidades locales fueron abonando las cantidades a las que habían sido condenadas, siendo emitidos los correspondientes mandamientos de pago y que el acusado recibió, cobró las cantidades y las fue ingresando o transfiriendo a sus propias cuentas bancarias, al tiempo que ocultaba este hecho a su mandante, al que engañaba diciéndole que las ejecuciones se demoraban. Tras varios requerimientos de Naturgy Iberia S.A., al acusado y sin que el mismo le diera respuesta satisfactoria sobre el paradero de las cuantías económicas, que en todo momento negaba haber cobrado, por el letrado defensor de "Naturgy Iberia S.A." (en concreto, a partir del mes de diciembre del año 2019) se confirmó que el procurador Amador había ido presentando ante la entidad bancaria responsable de la gestión de las cuentas de consignaciones judiciales (BANCO SANTANDER S.A.) diversos mandamientos de pago expedidos a favor de Naturgy Iberia S.A., y que los mismos constaban íntegramente cobrados por su procurador, el acusado.

En concreto, los procedimientos y las cantidades apropiadas son las siguientes:

-JCA 1, seguido contra el Ayuntamiento de Cañamero, PO 172/2015: 114.392,86 euros (mandamiento cobrado el día 27/10/2017).

-JCA1, seguido contra el Ayuntamiento de Villamesías, PA 134/2017: 22.539,30 euros (mandamiento cobrado por el acusado el día 20/5/2019).

-JCA 2, seguido contra el Ayuntamiento de la localidad de Conquista de la Sierra, PA 42/2015: 36.206,17 euros (mandamiento cobrado el 22/12/2017).

-JCA 2, seguido contra el Ayuntamiento de Villamiel, PO 193/2015:103.310,95 euros (mandamiento cobrado el 11/12/2017).

El montante total de la cantidad apropiada asciende a 276.449,28 euros. Su apoderamiento fue llevado a cabo por el acusado ocultando documentos públicos de los procedimientos de Ejecución de Títulos Judiciales emitidos por los Juzgados, faltando a los deberes y obligaciones profesionales de su condición de procurador.

3º.- D. Adrián, D. Vicente y DÑA. Sagrario.

El acusado Amador fue contratado y aceptó el encargo para que les representase en el Procedimiento Ordinario 38/18, del Juzgado CC7, seguido por los hermanos VicenteSagrario contra su otro hermano Celso. En dicho procedimiento, mediante sentencia nº157/2019 de 25 de septiembre, se condenó a la parte contraria a entregar a los hermanos la cantidad de 22.583,79 EUROS, a razón de 7.527,93 euros a cada uno de los tres hermanos. Consignadas las cantidades por la parte condenada al pago, por el Juzgado CC7 se emitió el correspondiente mandamiento de pago que el acusado procedió a cobrar e incorporar a su patrimonio.

A pesar de los múltiples requerimientos al acusado por parte del letrado defensor para que entregase el dinero a los mandantes, aquél no hacía más que poner excusas y dar largas, habiendo llegado incluso a emitir cheques sin fondos a nombre de los tres hermanos el día 8/1/2020 que, lógicamente, no pudieron ser cobrados.

Del mismo modo, en el Procedimiento Ordinario 92/2019 del Juzgado CC6, el acusado interviniendo como procurador de los tres hermanos, omitió comunicar al letrado defensor la fecha de la audiencia previa, no pudiendo, por tanto, acudir aquél a dicho acto; omitiendo a su vez la comunicación de las resoluciones relativas a la demanda de ejecución 65/20 y procedimiento de tasación de costas, derivados de dicho procedimiento ordinario, con los consiguientes perjuicios que para los tres hermanos devinieron.

4º.- DÑA. Elisenda y D. Florencio.

El procurador acusado, Amador, actuando en representación de ambos en el Procedimiento Ordinario 58/15 del Juzgado CC7, sobre nulidad de condiciones generales de la contratación en préstamo hipotecario y en el Procedimiento Ejecutivo 225/17 derivado de aquel. En este se instó la ejecución del título judicial del Procedimiento Ordinario y se solicitó y obtuvo despacho de ejecución, con mandamiento de embargo por importe de 74.495,05 EUROS, el cual se hizo efectivo contra la entidad demandada (Banco de Caja de España de Inversiones, Salamanca y Soria), siendo depositada tal cantidad en la cuenta de consignaciones del juzgado.

La parte ejecutante solicitó y así se dispuso por el juzgado la entrega de tal cantidad en los últimos meses del año 2017, no obstante estar pendiente de resolución la oposición a la ejecución, por lo que al acusado, al recoger el mandamiento de entrega del dinero, le quedó encomendada la custodia del mismo a resultas de aquella oposición a la Ejecución y recurso de apelación planteado por la parte contraria. No obstante ello, el mandamiento entregado al acusado por importe de 74.495,05 euros fue cobrado por el mismo el día 5/12/2017 e incorporándolo entonces a su patrimonio y ocultando tal cobro a sus mandantes.

Ya en la segunda mitad del año 2019, al resolverse la apelación de modo favorable a la entidad ejecutada, el acusado recibió la orden de reintegrar el dinero en la cuenta de consignaciones, sin que nunca procediera a cumplir dicha orden, habiendo cesado de contestar a las reiteradas llamadas y mensajes desesperados de sus representados, quienes desde

entonces están debiendo hacer frente a la devolución de 74.495,05 euros que nunca recibieron y ello pese a la precaria situación económica y de vulnerabilidad en que se encuentran, sin liquidez y con dos hijos menores a su cargo.

5º.- COMUNIDAD DE PROPIETARIOS RESIDENCIAL “LOS MIRADORES”.

El acusado actuó como procurador en representación de la misma en el Procedimiento judicial 53/2015, contra un vecino deudor, ante el Juzgado CC6. En el mismo se decretó un embargo sobre las cantidades que el vecino moroso debía recibir de la AEAT. El LAJ del Juzgado dictó Diligencia de Ordenación de fecha 6/11/2019 acordando hacer entrega de la cantidad consignada por la AEAT por importe de 4.115,47 EUROS, expidiéndose el correspondiente mandamiento de devolución el 8/11/2019, que el acusado recogió, cobró e incorporó a su patrimonio, sin que atendiera a ninguna de las reiteradas solicitudes que le realizó la dirección letrada de la citada Comunidad de Propietarios.

6º.- Adelaida.

El acusado actuó como su procurador en las D. Previas 541/2017 en el Juzgado CC4, por haber sufrido un atropello en un accidente de circulación, recayendo sentencia en virtud de la cual se condenaba a la otra parte al abono de una indemnización a Dña. Adelaida por importe de 93.141,63 euros (por las lesiones sufridas). Expedido el correspondiente mandamiento de pago, el acusado procedió a cobrarlo el día 30/7/2019, consiguiendo que dicha cantidad fuera transferida desde la cuenta de consignaciones judicial del Banco Santander a su propia cuenta bancaria en la citada entidad 00305033160000877271.

A fecha del 11/4/2022, el acusado consignó a favor de la citada perjudicada la suma de 1.098,68 euros y a fecha 11/10/2022 añade la cantidad de 346,06 euros. Se actualiza la cuantía reclamada en la suma de 91.350,83 EUROS.

7º.- ULMA C y E. SOCIEDAD COOPERATIVA.

El acusado intervino como procurador en representación de esta entidad mercantil en el Juicio Cambiario 125/2019 del Juzgado de Coria 2, en el que recayó sentencia por cuya virtud la misma debía percibir la suma de 6.077,83 EUROS. El día 3/6/2020 se dictó Diligencia de Ordenación por el LAJ del Juzgado y por la que se acordaba expedición de mandamiento de pago por el indicado importe a favor de ULMA, lo que fue notificado a su procurador (el acusado) sin que el mismo lo comunicase ni al letrado defensor ni a la propia entidad y procediendo él a cobrar dicha cantidad y a incorporarla a su patrimonio.

8º.- OBRAS Y CONSTRUCCIONES MANUEL GALLEGO S.A.

El acusado intervino como procurador en representación de la citada sociedad en el Procedimiento contencioso-administrativo 617/2017, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del TSJ de Extremadura, en el que recayó sentencia de fecha 5/2/2019, condenando a la Junta de Extremadura al pago de las costas procesales, fijadas en la cuantía de 17.712,15 EUROS, en pieza de tasación de costas 616/2017 y que el acusado procedió a cobrar el 13/12/2019, haciéndolas suyas, no dando cuenta ni al letrado defensor ni a dicha sociedad mercantil. A la vez que realizando diversas “maniobras” para engañarles presentando escritos para supuestamente reclamar el pago de las costas, las cuales habían sido ya cobradas por él e incorporadas a su patrimonio meses antes.

9º.- La entidad bancaria BBVA.

El acusado intervino como procurador en representación de dicha entidad en el Procedimiento de Ejecución Bancaria 132/2016 del Juzgado CC 5, en el que aquella obtuvo resolución a su favor, debiéndole ser abonada por la parte contraria la cantidad de 32.887,73 EUROS. Efectuada la oportuna consignación, expedido el mandamiento de pago, el acusado procedió a su cobro y a incorporar esa suma a su patrimonio.

10º.- BANKIA (actualmente CAIXABANK).

El acusado intervino como procurador en representación de dicha entidad bancaria en los Procedimientos Ordinarios 687/2012 del Juzgado CC3 y en el N.º 287/2013 del Juzgado CC2, en los que el banco obtuvo sentencias favorables, en cuya virtud le debían ser abonadas las cuantías de 104.792 EUROS por el primero, y la suma de 99.247,14 EUROS por el segundo. Sin embargo, esas sumas fueron cobradas e incorporadas a su patrimonio por Amador, haciendo un montante total de 204.039,14 EUROS.

11º.- SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELÉGRAFOS.

El acusado intervino como procurador en representación procesal de esa entidad en el Procedimiento Ordinario 749/2014 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura, en cuya pieza de tasación de costas se fijó la cuantía de 7.350,51 EUROS, que el acusado procedió a cobrar y a hacer suya, a la vez que omitiendo toda comunicación a su mandante y al Letrado de la causa.

12º.- Felisa.

El acusado intervino como procurador en su representación procesal en el Procedimiento Ordinario 1577/2018 del Juzgado CC5BIS, en el que aquella obtuvo sentencia favorable y debiendo percibir la cantidad de 28.102,71 EUROS, que el acusado cobró e hizo suyos.

13º.- Belarmino Y OTROS.

El acusado intervino como procurador en representación de aquellos en el Procedimiento Contencioso 673/2015 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura, en el que el acusado cobró e hizo suya la cantidad de 1.405,45 EUROS.

14º.- Lázaro.

El acusado intervino como su procurador en el Procedimiento Verbal 355/2018 del Juzgado de lo Mercantil de Cáceres, en el que cobró e hizo suya la cuantía de 3.533,08 EUROS.

15º.- RÍO HOSTELERÍA Y DECORACIÓN S.A.

El acusado intervino como procurador, representando a dicha sociedad, en el Procedimiento Contencioso 578/2015 de la Sala de Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura, en el que el acusado cobró e hizo suya, la cantidad de 3.000 EUROS.

16º.- ÁRIDOS SEVILLA NEVADO S.L.

El acusado como procurador y en representación de esa sociedad intervino en el Procedimiento Contencioso 270/2018 de la Sala de lo Contencioso -Administrativo del TSJ de Extremadura, en el que el acusado cobró e hizo suya la cuantía de 3.254,40 EUROS.

17º.- DÑA. Victoria.

El acusado intervino como procurador en el Procedimiento Contencioso 378/19, en el que el acusado cobró e hizo suya la cuantía de 3.126,64 EUROS. La citada perjudicada ha renunciado a reclamar indemnización alguna.

18º.- INICIATIVAS ALCAÉSAR S.L.

El acusado intervino como procurador en representación de la sociedad en el Juicio Ordinario 232/2018 del Juzgado CC4, en el que Amador cobró e hizo suya la suma de 3.119,46 EUROS.

19º.- SEÑORÍO DE MONTANERA S.L.

El acusado intervino como su procurador en el Procedimiento Ordinario 650/2014 de la Sala Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura, en el que cobró e hizo suya la cuantía de 2.038,52 EUROS.

20º.- D. Artemio.

El acusado intervino como procurador en su representación en el Procedimiento Ordinario 237/2014 de la Sala Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura, en el que cobró e hizo suya la cuantía de 4.117,55 EUROS.

21º.- AGROPECUARIA MUNICIPAL DE GUAREÑA S.A. (AMGSA).

EL acusado intervino como procurador en representación de esa sociedad en los siguientes procedimientos seguidos ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura y en los que cobró e hizo suyas las cuantías que se señalan:

-132/2013 :13.469,25 euros.

-678/2014: 6.853,05 euros.

-6/2015: 11.391,04 euros.

-411/2014: 4.446,61 euros.

Sumadas dichas cantidades alcanzan el importe total de 36.159,95 EUROS.

22º.- MANCOMUNIDAD DE AGUAS LOS MOLINOS.

El acusado intervino como procurador en representación de esa parte en los procedimientos judiciales 408/2014 y 4/2015 de la Sala Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura, en los que cobró e hizo suya la suma total de 16.471,92 EUROS.

23º.- AYUNTAMIENTO DE FERIA.

El acusado intervino como procurador en representación del mismo en el Procedimiento 79/2014 de la Sala Contencioso- Administrativo del TSJ de Extremadura, en el que cobró e hizo suya la cantidad de 2.931,04 EUROS.

24º.- AUGUSTO MOLEÓN PAREJO S.L.

El acusado intervino como procurador en representación del mismo en el procedimiento 76/2017 de la Sala Contencioso- Administrativo del TSJ de Extremadura, en el que cobró e hizo suya la cuantía de 1.000 EUROS.

25º.- D. Jose Pedro.

El acusado intervino como su procurador en el procedimiento judicial Nº 68/2016 de la Sala Contencioso-Administrativo del TSJ de Extremadura, en el que cobró e hizo suya la cantidad de 600 EUROS.

26º.- AYUNTAMIENTO DE GUAREÑA.

El acusado intervino como procurador en representación de ese ente local en los procedimientos judiciales 59/14;404/2014 y 405/2014 de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del TSJ de Extremadura, en los que cobró e hizo suya la cantidad de 20.066,10 EUROS.

El Ilustrísimo Colegio de Procuradores de Cáceres, en el que el acusado Amador estaba colegiado (con número único NUM001), durante los años en los que se llevaron a cabo los hechos señalados tuvo suscrita una póliza de responsabilidad civil profesional a favor de todos sus colegiados. Primero concertada con la entidad CASER SEGUROS y para dar cobertura a los períodos comprendidos entre el 1/4/2011 al 1/4/2012; del 1/4/2012 al 1/4/2013; del 1/4/2013 al 1/4/2014 y del 1/4/2014 al 1/4/2015. Seguidamente tuvo contratada una póliza de seguros, pero con la entidad CATALANA OCCIDENTE S.A., para dar cobertura a los períodos comprendidos entre el 1/4/2015 al 1/4/2016; del 1/4/2016 al 1/4/2017; del 1/4/2017 al 1/4/2018; del 1/4/2018 al 1/4/2019, del 1/4/2019 al 1/4/ 2020 y del 1/4/2020 al 1/4/2021.

A su vez y a nivel particular, el acusado concertó unas ampliaciones de su responsabilidad civil profesional con la aseguradora NUM002 durante los años comprendidos entre el 2012 al mes de abril del 2015 y con la entidad CATALANA OCCIDENTE S.A., habría concertado la ampliación del seguro de responsabilidad civil con efecto a partir del día 1/4/2015 al 1/4/2020.

El acusado en su primera declaración judicial de la presente causa penal y efectuada el día 5/3/2020 reconoció los hechos expuestos en la querrela presentada por Naturgy Iberia S.A., así como en las prestadas posteriormente los días 29/10/2020 y 17/2/2022, si bien estas referidas a los hechos de las querrelas y denuncia formuladas por otros perjudicados en su contra y que correspondieron a ese mismo órgano Judicial (D. Previa 71/2020). Y, en el acto de inicio del Juicio Oral celebrado el pasado día 4/7/2023, igualmente así lo volvió a expresar y reiteró el reconocimiento sobre su continuada conducta del ilícito apoderamiento del dinero de sus representados en los diferentes procedimientos penales en los que intervino en dicha cualidad profesional de procurador, si bien, aunque también expresó estar arrepentido, ninguna explicación ofreció sobre el posible y cierto destino dado a las sumas dinerarias arrebatadas a tantos y diferentes perjudicados.

El acusado, Amador no ha explicado en ningún momento o fase procesal de la presente causa penal ni ha ofrecido razón alguna acerca del destino dado a esa ingente cantidad de dinero apropiada valiéndose del ejercicio de su profesión de procurador (cantidad cercana a un 1.500.000 euro) y desviada a su propio patrimonio durante tantos años a la vez que afectante a tantos perjudicados (en total, alcanzan el número de 24). Algunos de los perjudicados afectados siendo además personas particulares que, lamentablemente, sufrieron un impactante gravamen económico en su economía familiar y otros, siendo entidades mercantiles y bancarias, severamente afectados en su actividad o trayectoria económica. Tampoco ha efectuado el acusado, en el desarrollo de la causa penal, entrega alguna significativa de cantidad dineraria y enfocada realmente a reparar la situación económica de esos afectados dañados o por lo menos de alguno de ellos, es decir, no ha

intentado paliar ni reducir en lo más mínimo los daños y perjuicios económicos causados con su conducta defraudatoria. Constando que el acusado, y pese a seguir trabajando, contando con ingresos económicos hasta el año 2021 sólo habría consignado la cantidad de unos 1.445,74 euros (respecto de la perjudicada, la Sra. Adelaida), suma objetivamente mínima respecto al importe total reclamado y al número total de los perjudicados.

Este procedimiento penal se inicia por Auto de admisión de querrela e incoación de diligencias previas de fecha 4/2/2020 dictado en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción

N.º 7 de Cáceres (D. Previa 71/2020), siendo la instrucción compleja por el gran número de personas particulares, entidades mercantiles y bancarias afectadas, a la vez que algunas localizadas en lugares muy diversos de la geografía española y necesitada la instrucción de numerosas y diversas diligencias de investigación, tanto de carácter personal como especialmente de carácter documental y otras de diversa índole (se prorroga la instrucción por auto de 8/7/2021). A la vez que, en un principio, las varias querrelas/denuncias de los diferentes perjudicados contra el aquí acusado que fueron presentadas en distintos momentos y turnadas a diferentes órganos judiciales de esta misma ciudad, hasta el dictado por esta Sala del Auto N.º 188/21 de fecha 2/3/2021 (R.T.181/2021) en el cual se acordó: "Que estimaba el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha 25/1/2021 dictado en las D. Previa 71/20 del Juzgado de Instrucción N.º 7, REVOCANDO citada resolución en el sentido de que por el juzgado se proceda : a) efectuar el ofrecimiento de acciones a las personas que aparecen en la lista aportada por el investigado en su recurso como víctimas de las sumas apropiadas;

b) se requiera al investigado para que aporte justificación documental de las cantidades que se dicen apropiadas y que hubiera recibido como procurador de las personas y entidades que se concretan en la lista presentada con su recurso y c) poner en conocimiento de Catalana Occidente, S.A., de Seguros y Reaseguros, la existencia de este procedimiento a fin de que pueda en el mismo ejercitar su derecho de defensa frente a posibles reclamaciones de las acusaciones y declarando de oficio las costas causadas en esta alzada".

A partir de ese momento, continuó la tramitación de la causa penal única y exclusivamente en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 7 de Cáceres, dictándose el Auto de continuación de las actuaciones por el trámite del Procedimiento abreviado el día 8/6/2022. El Auto de Apertura de Juicio oral dictado el 12/12/2022, con la presentación de los diferentes escritos de defensa de los responsables civiles y del acusado entre el seis de febrero y nueve de marzo del 2023, así como efectivamente celebrado el correspondiente Juicio oral el pasado día 4/7/2023. Una tramitación de la causa penal en la que no se ha podido observar paralización procesal alguna y respecto de la que ni el propio acusado ha individualizado fases, momentos concretos o puntuales de posible paralización o dilación innecesaria de la causa. En definitiva, constando que en un tiempo aproximado de unos tres años se ha realizado la instrucción y concluido en el enjuiciamiento del acusado con el dictado de la resolución correspondiente".

TERCERO.- En la expresada Sentencia con base a los fundamentos de Derecho que se estimaron oportunos, se pronunció el siguiente FALLO: "1.-) En conformidad con lo expuesto debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** al acusado **Amador** como autor responsable de UN DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA, ya definido, concurriendo la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal de confesión y procediendo imponer, la pena de **CINCO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a la pena de **MULTA DE 16 MESES con una cuota diaria de DIEZ**

EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, e igualmente, procede la imposición de la pena accesoria de **INHABILITACIÓN ESPECIAL DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE PROCURADOR Y/O DE ABOGADO**.

Por el delito de DESLEALTAD PROFESIONAL ya definido procede la imposición de la pena de **MULTA DE 16 MESES CON CUOTA DIARIA DE 10 EUROS y la INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES DE PROCURADOR Y ABOGADO POR TIEMPO DE DOS AÑOS, SEIS MESES y 1 DÍA**.

2.-) En concepto de RESPONSABILIDAD CIVIL DIRECTA el acusado **Amador** deberá indemnizar a los siguientes perjudicados en las siguientes y respectivas cuantías:

1º.-**LIBERBANK**: la cantidad total de **698.891,68 euros**.

2º.-**NATURGY IBERIA S. A.** (anteriormente, GAS NATURAL SERVICIOS SDG

S.A.): la cantidad total de **276.449,28 EUROS**.

3º.-**D. Adrián, D. Vicente y DÑA. Sagarrio**: la

cantidad total de **22.583,79 EUROS**, a razón de 7.527,93 euros a cada uno de los tres hermanos.

4º.-DÑA.Elisenda y D. [REDACTED] la cantidad total de **74.495,05 EUROS**.

5º.-COMUNIDAD DE PROPIETARIOS RESIDENCIAL "LOS MIRADORES":

la cantidad total de **4.115,47 EUROS**.

6º.-Dña.Adelaida: la cantidad total de **91.350,83 EUROS**

(por las lesiones sufridas).

7º.-ULMA C y E. SOCIEDAD COOPERATIVA: la cantidad total de **6.077,83 EUROS**.

8º.-OBRAS Y CONSTRUCCIONES MANUEL GALLEGO S.A.;; la cantidad total de 17.712,15 EUROS.

9º.- La entidad bancaria BBVA: la cantidad total de **32.887,73 EUROS**.

10º.- BANKIA (actualmente CAIXABANK):la cantidad total de **204.039,14 EUROS**.

11º.-SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELÉGRAFOS: la cantidad o suma

total de **7.350,51 EUROS**.

12º.-DÑA.Felisa: la cantidad total de **28.102,71 EUROS**,

que el acusado cobró e hizo suyos.

13º.-D. Lázaro: la cantidad total de **3.533,08 EUROS**.

14º.-RIO HOSTELERIA Y DECORACIÓN S.A.: la cantidad total de **3.000 EUROS**.

15º.-ARIDOS SEVILLA NEVADO S.L.: la cantidad total de **3.254,40 EUROS**. 16º.-INICIATIVAS ALCAESAR S.L.: la cantidad total de **3.119,46 EUROS**.

17º.-SEÑORIO DE MONTANERA S.L.: la cantidad total de **2.038,52 EUROS**.

18º.-D. Artemio: la cantidad total de **4.117,55 EUROS**.

19º.-AGROPECUARIA MUNICIPAL DE GUAREÑA S.A.(AMGSA):la cantidad

total de **36.159,95 EUROS**.

20º.-MANCOMUNIDAD DE AGUAS LOS MOLINOS: la cantidad total de

16.471,92 EUROS.

21º.-AYUNTAMIENTO DE FERIA: la cantidad total de **2.931,04 EUROS**. 22º.-AUGUSTO MOLEON PAREJO S.L.: la cantidad total de **1.000 EUROS**. 23º.-D. Jose Pedro: la cantidad total de **600 EUROS**.

24º.- AYUNTAMIENTO DE GUAREÑA: la cantidad total de **20.066,10 EUROS**.

Dichas cuantías incrementadas, en su caso, con el interés legal correspondiente (art.576 LEC).

3.-) Igualmente, se declara respecto de las indemnizaciones fijadas a cargo del acusado Amador, la también **RESPONSABILIDAD CIVIL DIRECTA y**

SOLIDARIA de la aseguradora CATALANA OCCIDENTE S.A., en lo afectante a los siguientes perjudicados:

1º.-LIBERBANK: la cantidad total de **698.891,68 euros**.

2º.-NATURGY IBERIA S. A. (anteriormente, GAS NATURAL SERVICIOS SDG

S.A.):la cantidad total de **276.449,28 EUROS**.

3º.-D. Adrián, D. Vicente y DÑA. Sagrario: la

cantidad total de **22.583,79 EUROS**, a razón de 7.527,93 euros a cada uno de los tres hermanos.

4º.-DÑA.Elisenda y D. [REDACTED] la cantidad total de **74.495,05 EUROS**.

5º.- COMUNIDAD DE PROPIETARIOS RESIDENCIAL "LOS MIRADORES":

la cantidad total de **4.115,47 EUROS**.

6º.-Dña.Adelaida: la cantidad total de **91.350,83 EUROS**

(por las lesiones sufridas).

7º.-ULMA C y E. SOCIEDAD COOPERATIVA: la cantidad total de **6.077,83 EUROS**.

8°.-**OBRAS Y CONSTRUCCIONES MANUEL GALLEGO S.A.**, la cantidad total de 17.712,15 EUROS.

9°.- **La entidad bancaria BBVA**: la cantidad total de **32.887,73 EUROS**.

10°.- **BANKIA (actualmente CAIXABANK)**: la cantidad total de **204.039,14 EUROS**.

11°.-**Dña.Felisa**: la cantidad total de **28.102,71 EUROS**,

que el acusado cobró e hizo suyos.

12°.-**D. Lázaro**: la cantidad total de **3.533,08 EUROS**.

13°.-**RÍO HOSTELERIA Y DECORACIÓN S.A.**: la cantidad total de **3.000 EUROS**.

14°.-**ÁRIDOS SEVILLA NEVADO S.L.**: la cantidad total de **3.254,40 EUROS**. 15°.-**INICIATIVAS ALCAESAR S.L.**: la cantidad total de **3.119,46 EUROS**.

16°.-**SEÑORÍO DE MONTANERA S.L.**: la cantidad total de **2.038,52 EUROS**.

17°.-**D. Artemio**: la cantidad total de **4.117,55 EUROS**.

18°.-**AGROPECUARIA MUNICIPAL DE GUAREÑA S.A. (AMGSA)**: la cantidad total de **36.159,95 EUROS**.

19°.-**MANCOMUNIDAD DE AGUAS LOS MOLINOS**: la cantidad total de 16.471,92 EUROS.

20°.-**AYUNTAMIENTO DE FERIA**: la cantidad total de **2.931,04 EUROS**. 21°.-**AUGUSTO MOLEON PAREJO S.L.**: la cantidad total de **1.000 EUROS**. 22°.-**D. Jose Pedro**: la cantidad total de **600 EUROS**.

23°.- **AYUNTAMIENTO DE GUAREÑA**: la cantidad total de **20.066,10 EUROS**. 24°.-**SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELÉGRAFOS**: la cantidad total de 7.350,51 EUROS.

4.-) No procede, en cambio y conforme a lo ya expuesto, el establecimiento de **la RESPONSABILIDAD CIVIL DIRECTA y SOLIDARIA de la aseguradora CASER SEGUROS**.

5.-) Finalmente, en conformidad con lo ya argumentado, se declara **el no establecimiento de responsabilidad civil a cargo del BANCO SANTANDER S.A.**, y ella interesada únicamente por algunos de los perjudicados antes identificados.

Abonándosele, en su caso y al acusado, el tiempo que haya podido estar privado de libertad por esta causa.

Las costas procesales de esta causa se imponen al acusado Amador e inclusive las derivadas de las Acusaciones Particulares personadas”.

CUARTO. - Notificada la Sentencia a las partes, la Procuradora, Doña Rocío Crespo Sánchez, en nombre y representación de Don Amador, interpone recurso de Apelación contra la misma, solicitando se estime el recurso y se dicte resolución en la que se acuerde la estimación de la atenuante de reparación del daño, con el dictado de una nueva Sentencia, de acuerdo con lo establecido por el artículo 66. 2º del C. Penal.

Asimismo, la Procuradora, Doña Fátima de Quintana Martín-Fernández, en nombre y representación de Banco Santander S.A., interpone recurso de Apelación contra la Sentencia apelada, solicitando se estime íntegramente el recurso, se subsane y complemente la misma y se condene al pago de las costas de esta parte, devengadas en la instancia, a las acusaciones particulares LIBERBANK, NATURGY IBERIA S.A., D. Adrián, D. Vicente Y Dª. Sagrario y Dª. Adelaida.

QUINTO. - El Ministerio Fiscal interesa la desestimación de los recursos de apelación interpuestos, con confirmación de la Sentencia dictada

El Abogado del Estado, en representación y defensa de Correos y Telégrafos S.A.S.M.E., se opone al recurso de apelación interpuesto por el apelante-condenado, D. Amador, solicitando se conforme la Sentencia recaída en la instancia.

El procurador, Don Carlos Murillo Jiménez, en nombre y representación de Naturgy Iberia S.A., se opone a los recursos de apelación presentados por el apelante-condenado, D. Amador y por Banco Santander S.A., solicitando se confirme íntegramente la Sentencia, con expresa imposición de costas a las partes apelantes.

La Procuradora, Doña Beatriz Morales Vecino, en nombre y representación de la acusación particular, Comunidad de Propietarios Residencial Los Miradores, presenta su oposición al recurso de apelación interpuesto por el apelante-condenado, D. Amador, con imposición de costas al apelante.

El Procurador, Don Pablo Gutiérrez Fernández, en nombre y representación de D^a Adelaida, impugna el recurso de apelación interpuesto por el Banco de Santander S.A., solicitando se confirme íntegramente la Sentencia, con expresa imposición de costas respecto a la parte apelante.

También, el Procurador, Don Pablo Gutiérrez Fernández, en nombre y representación de OBRAS Y CONSTRUCCIONES MANUEL GALLEGO S.A, se opone al recurso de apelación formulado por el apelante-condenado, D. Amador, solicitando se confirme íntegramente la Sentencia dictada.

SEXTO. - Elevadas las actuaciones a esta Sala, por resolución de 20 de diciembre de 2023, se acuerda nombrar Ponente, conforme al turno establecido, a la Ilma. Sra. Doña Manuela Eslava Rodríguez.

En el presente procedimiento se acordó señalar para deliberación, votación y fallo el día 15 de enero de 2024.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los de la sentencia de instancia, que se dan por reproducidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – La sentencia de instancia condena a Amador como autor responsable de un delito de apropiación indebida, concurriendo la circunstancia atenuante de responsabilidad criminal de confesión, y de un delito de deslealtad profesional a las penas que se dejan expuestas en los antecedentes de esta resolución.

Y, en lo que afecta al presente recurso, declara no proceder la responsabilidad civil y subsidiaria del BANCO SANTANDER S. A., interesada por algunos de los perjudicados, e imponen las costas procesales al acusado incluidas las derivadas de las acusaciones particulares personadas.

Interponen recurso de apelación el condenado y el Banco Santander S. A. El primero, para denunciar la inaplicación de la atenuante de reparación del daño, y el segundo, para denunciar incongruencia omisiva con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y solicitar el dictado de una sentencia completando la sentencia recurrida y condenado al pago de las costas procesales de la recurrente devengadas en la instancia a las acusaciones particulares LIBERBANK, NATURGY IBERIA S. A., D. Adrián, D. Vicente y D. ^a Sagrario y D. ^a Adelaida.

Sobre el recurso de D. Amador.

SEGUNDO. – La representación procesal de D. Amador, quien reconoció expresamente los hechos por los que se le acusaba, articula un único motivo por inaplicación de la circunstancia atenuante de reparación del daño del artículo 21. 5 CP, basada en un error en la valoración de la prueba obrante en autos, con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

Como ya hiciera en el juicio, concentra su esfuerzo defensivo en probar el cumplimiento de los requisitos objetivos y legales (el pago o la consignación sustancial con antelación al acto de juicio oral) y también en proporcionar razones subjetivas que visibilicen la manifiesta voluntad reparadora y el esfuerzo del acusado para reparar el daño y su arrepentimiento.

Señala, en primer lugar, que el tribunal de instancia únicamente cuantifica determinados abonos a la perjudicada D. ^a Adelaida (acontecimientos 2429 y 2593) que

alcanzan la cantidad de unos 1.444,74 €, dejando al margen otros actos reparadores del condenado como el importe de los planes de pensiones suscritos por el recurrente y las cantidades adeudadas por distintos perjudicados al recurrente como consecuencia de la relación profesional entre ellos.

Adelantó, a través de *Lexnet* escrito de 29/06/2023, antes del juicio, unas facturas de honorarios debidos por algunos perjudicados al condenado que ascienden a la suma de 119.076, 56 €, procurando un saldo por compensación de modo que la recurrente renunciaba a su cobro para con ello reparar el daño.

Con fecha 11/03/2020 puso en conocimiento del JI las entidades bancarias con las que había contratado planes de pensiones para que fueran capturados y puestos a disposición de los perjudicados (acontecimiento 131). La providencia de 09/06/2020 acordó su embargo (acontecimiento 183), para que su montante fuera destinado al abono de la responsabilidad civil.

Invoca en apoyo de la aplicación de la atenuante la STS 294/2011, de 19 de abril (ROJ: **STS 3093/2011** - ECLI:ES:TS:2011:3093), en la que el TS considera correcta su aplicación por el tribunal de instancia habiéndose aportado 210.000 € en concepto de pago de responsabilidad civil cuando lo debido rozaba los 3.000.000 €.

En segundo lugar, reprocha al tribunal de instancia la exigencia de ausencia de explicación del justiciable acerca del destino del dinero apropiado, en protección de interés de las víctimas, que se dice frustrado en orden a conocer en qué empleó lo defraudado. De este modo, se está filtrando por el tribunal en el plano contable un elemento extraño al fundamento de la atenuante, mientras olvida los planes de pensiones y las facturas del condenado.

Esta explicación del tribunal no resulta incardinable en la denominada reparación moral, pues tanto puede aliviar como incrementar el daño de los perjudicados, dependiendo de la finalidad concreta que se exponga.

Implora, en fin, el acogimiento de dicha atenuante recordando con la STS 1103/2009, de 3 de noviembre (ROJ: **STS 7297/2009** - ECLI:ES:TS:2009:7297) que la jurisprudencia acoge la reparación simbólica como cuando el autor realiza un *actus contrarius* de reconocimiento de la norma vulnerada y contribuye al restablecimiento de la confianza de la vigencia de esta. Se citan como ejemplos «actos de pedir perdón, donaciones de sangre o cualquier otro género de satisfacción». Y señala que, aunque nada dice la Audiencia Provincial, mediante escrito de 06/04/2020, aportó justificación documental de las cantidades retenidas, con expresión de las personas físicas perjudicadas, a fin de que fueran llamadas a la causa. Del mismo modo hasta el mismo comienzo del juicio hizo valer los compromisos que tenía asumidos las compañías aseguradoras, esforzándose en que respondiera la entidad Catalana Occidente siempre con esa vocación de reparación del daño.

TERCERO. - La atenuante del art. 20. 5.^a del CP («La de haber procedido el culpable a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral»), ya no exige que el agente obre por impulsos de arrepentimiento espontáneo, al omitir el texto legal cualquier referencia a la voluntad o motivos del sujeto. Este puede actuar a instancias de la recomendación hecha por un tercero o incluso con el exclusivo propósito de propiciarse un trato punitivo más benevolente. El legislador por razones de política criminal ha querido atender a la situación de la víctima y favorecer para ello la reparación privada posterior a la realización del delito.

Por ello, el requisito de «la reparación del daño o la disminución de sus efectos» constituye la médula espinal de esta circunstancia.

La reparación exige dejar las cosas tal como estaban antes de la ejecución del delito.

La disminución entraña la realización de una conducta dirigida a reducir los efectos del delito; reducción que no ha de ser completa pero sí significativa e implicar que el sujeto ha realizado el mayor esfuerzo a su alcance: una reparación en la medida de su propia capacidad. No se puede consignar cualquier cantidad para que esa actitud del agente tenga efectos atenuatorios, sino que, en atención al delito cometido y al resultado en la víctima, el acusado debe consignar una cantidad que, aunque no se exige que sea la misma que postule la acusación particular o el Ministerio Fiscal, sí debe aproximarse al resultado lesivo y dañoso producido en la víctima, ya que, en caso contrario, cualquier consignación a juicio del acusado podría producir el efecto atenuatorio, produciéndose así un abuso de derecho al no tener efecto alguno esa consignación en la víctima si fuera desproporcionada al daño y perjuicio producidos.

Lo importante es la absoluta disponibilidad del autor del delito en el sentido de hacer

todo lo posible por restaurar el orden perturbado mediante la satisfacción de la víctima. Por ello, debe atenderse también a los medios económicos de que dispone el acusado para poder hacer frente a la consignación; **circunstancia que deberá ser objeto de prueba por el acusado en el plenario, o por documental previa aportada a autos y ratificada en el plenario, al objeto de acreditar que las circunstancias de los ingresos económicos no le permitieron consignar cantidad superior a la efectuada.**

La STS 01/12/2021 (ROJ: STS 4596/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4596) lo recoge en los

siguientes términos:

*«En cuanto al alcance de la reparación, esta Sala Casacional ha declarado con reiteración que, en caso de reparación parcial, ha de tratarse en todo caso de una contribución relevante, lo que habrá de calibrarse en atención al daño causado y las circunstancias del autor. Sólo de forma muy restrictiva y esporádica se ha admitido el efecto atenuador de la reparación simbólica. Y, en este mismo sentido la STS 362/2019, de 15/07/2019, precisó que "El Tribunal de instancia rechaza la aplicación de la atenuante en cuestión argumentando que es doctrina jurisprudencial que, aunque no se exige una reparación total del daño como condición para aplicar la atenuante, **no basta el ingreso de una cantidad insignificante con relación a la magnitud***

del daño causado que no sea claramente expresiva de un verdadero y leal intento del acusado de compensar a la víctima por el mal infligido". El concepto de insignificancia, ciertamente, es relativo, pues depende de las circunstancias del autor, pero es lo cierto que ha de medirse en términos de proporcionalidad entre el patrimonio de quien lo entrega y la sustanciación reparadora que puede generar en la víctima. De manera que, aunque suponga para el autor un gran esfuerzo económico, si la finalidad de reparación no puede cumplirse ni siquiera mínimamente no puede considerarse suficiente a los efectos de aplicar la atenuante».

Ciertamente, como aduce el recurrente, la reparación o disminución del daño puede tener otro significado distinto al puramente económico. «Cualquier forma de reparación del delito o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de los perjuicios, de la **reparación moral o incluso reparación simbólica**, puede integrar las previsiones de la atenuante». Sin embargo, como recuerda la STS de 21 de junio de 2023 (ROJ: **STS 2941/2023** - ECLI:ES:TS: 2023:2941), **«cuando la reparación o disminución**

tiene un contenido económico, ésta debe ser suficientemente significativa y relevante, pues no se trata de conceder efecto atenuatorio a acciones ficticias, que únicamente pretenden buscar la aminoración de la respuesta punitiva sin contribuir de modo eficiente y significativo a la efectiva reparación del daño ocasionado. Debe **acreditarse que el delincuente ha hecho un esfuerzo, un sacrificio reparador, aunque sea parcial, para merecer la rebaja penológica».**

Asimismo, la reparación debe ser voluntaria.

«Resulta conveniente primar a quien se comporta de una manera que satisface el interés general, pues la protección de los intereses de las víctimas no se considera ya como una cuestión estrictamente privada, de responsabilidad civil, sino como un interés de toda la comunidad. Pero esta colaboración del autor de los hechos a la reparación del daño ha de ser voluntaria, de modo que, por mucha objetivación que se pretenda dar a la atenuante no puede admitirse cuando, por ejemplo, se satisface la indemnización por requerimiento judicial vía arts. 589 y 783.2 LECrim (...) Ello hace que se excluyan: 1.- Los pagos hechos por compañías aseguradoras en cumplimiento del seguro obligatorio. 2.- Supuestos de constitución de fianza exigidos por el juzgado. 3.- Conductas impuestas por la Administración. 4.- Simple comunicación de la existencia de objetos buscados, cuando hubieran sido descubiertos necesariamente». [STS 6 febrero 2020 (ROJ: **STS 272/2020** - ECLI:ES:TS: 2020:272)].

Se ha admitido también que la conducta reparadora se lleve a cabo por un tercero, a quien se lo haya encargado el sujeto agente por encontrarse imposibilitado de llevarla a cabo personalmente, pero se rechaza en el caso del pago de las responsabilidades por las aseguradoras. «La reparación que se produce como consecuencia del cumplimiento de sus deberes contractuales por parte de las compañías aseguradoras, máxime cuando, como aquí, se trata de un seguro obligatorio, no puede configurar la atenuante 5ª del art. 21, por más que efectivamente se haya producido en definitiva una reparación a las víctimas, porque no es el culpable el que repara, sino un tercero, la empresa de seguros, aunque ésta lo haga como contraprestación a las primas que pagó el acusado. Es el supuesto ordinario en estos casos. No constituye una conducta particularmente meritoria para el luego declarado culpable, que pudiera merecer una atenuación en su responsabilidad criminal, el hecho de haber cumplido con su deber de tener asegurados los riesgos derivados de la circulación del vehículo de su propiedad, deber que el Estado le impone en aras de una más eficaz protección a las víctimas ante la frecuencia de esta clase de eventos» [STS 20 noviembre 2000 (ROJ: **STS 8445/2000** - ECLI:ES:TS:2000:8445)].

Por último, la atenuante 5.ª es compatible con la atenuante 4.ª, pues, aunque las mismas responden a razones de política criminal, los fundamentos y la finalidad de una y otra son distintos.

CUARTO. - Pues bien, pese al importante esfuerzo argumentativo desarrollado por el recurrente, de haber ciertamente presentado el escrito de reparación parcial a D.ª Adelaida (acontecimiento 2593) y de haber aportado los doce documentos el 29 de junio 2023 (expediente judicial, acontecimiento 506), lo cierto es que, incluso teniendo en cuenta todo ello, la cuantía seguiría siendo exigua.

Además, **la compensación operaría solo respecto de los perjudicados que tienen un derecho de crédito a favor del condenado** (art. 1195 CC: «tendrá lugar la compensación

cuando dos personas, por derecho propio, sean recíprocamente acreedoras y deudoras la una de la otra»), y, en todo caso, la cantidad de 119.076 € a que, según el propio recurrente, ascienden esos créditos con determinados perjudicados seguiría siendo irrelevante respecto del montante total de la cantidad apropiada.

Es cierto que el 11/03/2020 puso en conocimiento del J. I. los planes de pensiones contratados con el Banco Santander, s. A., Liberbank y Caja Rural (expediente del J. I. núm. 7: acontecimiento 149), para que fueran capturados y puestos a disposición de los perjudicados, pero también lo es que fue Naturgy Iberia S. A., tras el interrogatorio del investigado, la que requirió que los facilitara y que, una vez identificados, se acordara el embargo (acontecimiento 128), presentando, efectivamente, posterior escrito instando, tras la presentación

del mencionado escrito por el entonces investigado, que se acordara el embargo de los distintos planes de pensiones, fondos de inversión, cuentas corrientes o depósitos de cualquier tipo en las entidades que operan en Cáceres (acontecimiento 151).

En consecuencia, **no fue un acto voluntario** sino consecuencia de una medida

cautelar acordada por el JI a requerimiento de Naturgy Iberia S. A. Además, son cantidades indisponibles hasta el momento de la jubilación por lo que no pueden haber reparado el daño.

Por otra parte, como opone el Ministerio Fiscal, la Compañía de Seguros Catalana Occidente, condenada solidariamente al abono de las responsabilidades civiles, ya ha consignado las cuantías correspondientes a aquellas, los futuribles que alega el recurrente, si llegan a materializarse, quedarán condicionados a las acciones de repetición que, en su caso, pudiera ejercitar dicha empresa de seguros.

Es verdad, como aduce el recurrente, que valorar si existió reparación parcial exige estar también a las circunstancias del acusado. En el juicio, su representación procesal alegó falta de recursos (casi vivir de la caridad). Sin embargo, el tribunal de instancia argumenta que habría seguido contando con unos ingresos económicos, pues, según dijo él mismo, continuó con su trabajo como procurador hasta el mes de noviembre del año 2021 e incluso aportó en ese acto documentos que así lo reflejarían. Habría mantenido una fuente de ingresos a lo largo del desarrollo de la causa y podría haberse esforzado en realizar una consignación económica más elevada en favor de los perjudicados antes del plenario y, sin embargo, no lo hizo.

La alegación de que hasta el mismo comienzo del juicio hiciera valer los compromisos que tenía asumidos las compañías aseguradoras, esforzándose en que respondiera la entidad Catalana Occidente, no tiene alcance alguno a efectos de la atenuante, porque la jurisprudencia no lo admite al no ser el culpable el que repara, sino un tercero, la empresa de seguros, aunque esta lo haga como contraprestación a las primas que pagó el acusado.

También es cierto que pidió perdón y manifestó arrepentimiento pretendiendo con ello satisfacer a las víctimas, pero, coincidimos con el tribunal de instancia, en que esa manifestación de arrepentimiento no puede ser merecedora de la atenuante, al haber venido precedida de su negativa a ofrecer a los perjudicados una explicación del destino de la ingente cantidad económica apropiada (en su primera declaración judicial apuntó a que él ofrecería los motivos, pero nunca lo hizo) negándose en el juicio a contestar a las preguntas de las acusaciones.

Esa exigencia no ha supuesto, a nuestro juicio, la filtración en el plano contable de un elemento extraño al fundamento de la atenuante, como alega el recurrente. A falta de una

reparación económica suficiente, el empeño en la reparación moral hubiera requerido un comportamiento activo dirigido a desagrar el perjuicio moral de las víctimas. No creemos que, como sostiene el recurrente, según se explicase qué concreto destino se dio al dinero apropiado, podría constituir tanto un agravio como un desagrar, sino que, al no ofrecérselo una mínima explicación a las víctimas, se las desconsideró (verdadera esencia de la atenuante) y se debilitó la credibilidad del arrepentimiento expresado al final del juicio, que bien pudo deberse exclusivamente a la (legítima) búsqueda de la atenuación. De ahí que el tribunal de instancia argumente que «esa ambigüedad y opacidad permite ahora considerar razonable e inferir que la "declaración del acusado" estaría, en realidad, vacía de autenticidad y de suficiente solidez, pues es evidente que entra de lleno en contradicción con su negativa a contestar a las preguntas de los diferentes perjudicados allí presentes en el plenario, personados y que lógicamente querían como mínimo "preguntar y obtener una respuesta sobre el destino final dado a su dinero"».

Coincidimos con el tribunal sentenciador en que el recurrente, en el uso legítimo de su derecho de defensa, **no se esforzó económicamente en reparar parcialmente el daño causado, pero tampoco en aminorarlo moralmente**, especialmente con determinados perjudicados con recursos económicos escasos, como D.^a Elisenda y D. Doroteo, padres de hijos pequeños, que quedaron, a consecuencia de la apropiación de la cantidad de 74.495,05 euros, en una situación económica difícil y obligados a pedir ayudas a terceros para el desarrollo habitual de su economía familiar. Si el recurrente hubiera efectuado una consignación económica más elevada posiblemente habría aminorado el perjuicio económico, y, de haberles ofrecido alguna explicación o justificación, habría aminorado la indignación de aquellos por encontrarse en una situación económica complicada a causa del comportamiento indebido de un procurador. Es decir, no hizo esfuerzo en una restauración de tipo moral para con los perjudicados, singularmente con las personas físicas que carecen del más mínimo conocimiento del funcionamiento de la justicia y confían plenamente en quienes, desde su posición procesal, la administran.

En consecuencia, no podemos acoger la doctrina *pro reo* como corresponde a una circunstancia atenuante apreciar la atenuante de reparación del daño pretendida, porque en el caso que invoca el recurrente (STS

294/2011, de 19 de abril), aunque la cantidad no fue relevante, «dadas las circunstancias del autor del hecho, respecto del cual no se tiene conocimiento de que disponga de otros bienes o recursos con los que satisfacer las indemnizaciones derivadas de su ilícita conducta, la cantidad consignada no puede considerarse un fraude al servicio de la obtención de la atenuante».

En nuestro caso, el tribunal de instancia deja constancia de que siguió prestando servicios como procurador. No acreditó la falta de recursos y la cantidad (real) puesta a disposición fue nimia (el 0'113 % del total apropiado), y no solo no eran computables las alegadas en el recurso por las razones expuestas, sino que, de haberlo sido, tampoco hubieran sido relevantes. Además, pese al denodado esfuerzo de su representación procesal, no se ha apreciado un afán en aminorar el perjuicio moral en el recurrente.

Se desestima el recurso.

Sobre el recurso del BANCO SANTANDER S. A.

QUINTO.- La entidad financiera denuncia, en primer lugar, omisión de pronunciamiento y déficit de motivación sobre la petición, deducida en conclusiones provisionales y por vía de informe en el juicio, de que se condenase en costas a las cuatro acusaciones particulares que pidieron la condena del Banco Santander S. A. como responsable civil subsidiaria a unas cantidades que, entre las cuatro acusaciones particulares (Liberbank, Naturgy Iberia SA, D. Adrián, D. Vicente y D. ^a Sagrario y D. ^a Adelaida), superaban el millón de euros, y, para el caso de que se le absolviera de dicho pedimento, como ocurrió; déficit de pronunciamiento que el apelante solicitó fuera subsanada mediante escrito de complemento, desestimado por el auto de 31 de julio de 2023.

Conectado con el motivo anterior, aduce que la no condena en las costas causadas al

recurrente absuelto en la instancia infringe la jurisprudencia de la Sala Segunda sobre la apreciación de la temeridad con la que habían actuado las cuatro acusaciones particulares que solicitaron la responsabilidad subsidiaria del banco, esgrimiendo falta de vigilancia y control de sus empleados al realizar los pagos al acusado sin estar legitimado para ello cuando se acreditó en los cuatro casos que el acusado, procurador de los tribunales, disponía del poder para realizar los cobros de los mandamientos, siendo suficiente con su exhibición.

Considera, en fin, que la sentencia y el auto de 31 de julio de 2023 incurren en incongruencia omisiva con vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. El citado auto se limitó a desestimar señalando que la petición tuvo debida respuesta en los fundamentos de derecho séptimo y octavo y en el fallo de la sentencia reseñando el precepto genérico del art. 123 del C. P. con la condena del acusado. Sin embargo, no fue este quien trajo al Banco Santander S. A. al pleito como responsable civil subsidiario y no menciona siquiera el art.

243.3 de la LECRIM referido a las costas procesales.

Invocando nuevamente la temeridad y la aplicabilidad de la STS núm. 168/2018 de 11 de abril 2018, insta que se subsane y complemente la sentencia de instancia y se condene a las citadas acusaciones particulares a abonarle las costas ocasionadas.

Se oponen al recurso:

- La representación de D. ^a Adelaida, alegando que fue la única de las 28 acusaciones particulares personadas que no contó con apoderamiento personal del acusado, entendiéndose que el Banco Santander no había puesto el mínimo celo en una elemental labor de control del destino final de los fondos que entregaba al acusado, y concluyendo que no hubo mala fe ni temeridad en esta representación procesal.

- La de NATURGY IBERIA S. A. aduce que, rechazada la petición de subsanación o complemento de la sentencia de instancia, no cabe la condena en costas en una sentencia revisora. Cuestión distinta es que la recurrente hubiera asumido que la sentencia de instancia no la condena en costas, y se hubiera pedido expresamente una revisión de la sentencia por no estar conformes con la no condena en costas y se solicitara la condena en costas rechazada en primera instancia. Añade, en lo que respecta a la temeridad y mala fe, un evidente abuso del poder por el acusado, indiciario de la ausencia de control de la entidad financiera en el uso de ese poder.

- El Ministerio Fiscal impugna el recurso por entender que no existe la incongruencia omisiva por cuanto la sentencia resuelve expresamente sobre la imposición de costas en el proceso, pero, discrepando de la posición del recurrente, desestima la pretensión de aquel de considerar que las citadas acusaciones particulares hubieran actuado con temeridad o mala fe al solicitar en sus escritos de acusación la responsabilidad civil subsidiaria del Banco Santander, dándose la circunstancia de que algunas de ellas retiraron incluso tal petición en el trámite de elevación a definitivas.

SEXTO. – El vicio procesal de la incongruencia omisiva exige que ni explícita, ni implícitamente, se haya dado respuesta a una cuestión jurídica oportuna y temporáneamente alegada por alguna de las partes del

proceso. Entre las muchísimas que se han pronunciado sobre ello, la STS de 21 de julio de 2022 (ROJ: **STS 3103/2022** - ECLI:ES:TS:2022:3103) señala que la incongruencia omisiva es atendible en aquellos casos en que el tribunal no se pronuncie sobre el contenido de la pretensión, silenciando aspectos esenciales para la adecuada calificación de los hechos, sin perjuicio de la posibilidad de una desestimación implícita respecto de aquellas cuestiones que no han sido acogidas por el órgano decisorio. Ese deber de atendimiento y resolución de cuantas pretensiones se hayan traído al proceso oportuna y temporáneamente, se halla íntimamente ligado al derecho a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión. Sin embargo, la propia jurisprudencia se ha encargado de precisar que el verdadero ámbito de este motivo de impugnación no es el de la omisión de elementos de hecho, sino el de pretensiones jurídicas, de modo que no puede reconducirse a tal argumento la no constatación o inclusión narrativa de aquellos datos de hecho que las partes quieran ver reflejados en la sentencia, cuya falta habría de integrarse, en su caso, por la vía del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Pero eso debe hacerse previamente uso del remedio previsto en los arts. 161.7

LECrím y 267.7 LOPJ que la jurisprudencia -por todas citamos la sentencia 648/2018, de 14 de diciembre- ha convertido en presupuesto insoslayable previo de un motivo por incongruencia omisiva».

En el presente caso el recurrente ha hecho uso del mencionado recurso siendo desestimado por entender el tribunal de instancia que había sido objeto de respuesta en el fallo y en los fundamentos séptimo y octavo. Y el propio recurrente parte del atinado criterio de que, ante omisión de pronunciamiento por el Tribunal de instancia sobre una petición expresamente formulada, esta Sala puede y debe resolver acerca de la misma, subsanando así la omisión realmente acaecida.

Ahora bien, como se dice en el auto desestimando la solicitud de complemento, la sentencia contiene pronunciamiento (tácito) a la vista de los fundamentos séptimo y octavo, y del fallo. Recuérdese, por otro lado, que el TS [STS 27 de octubre de 2009 (ROJ: **STS 6867/2009** - ECLI:ES:TS:2009:6867, o la más reciente de 28 de junio de 2023 (ROJ: **STS 2876/2023** - ECLI:ES:TS:2023:2876)] tiene reiteradamente declarado, al examinar los criterios aplicables en la imposición de las costas en el proceso penal, que, conforme a los artículos 123 del Código Penal y 240 de la LECRIM, *ha de entenderse que rige la*

«procedencia intrínseca» de la inclusión en las costas de las de la acusación particular, salvo cuando esta haya formulado peticiones no aceptadas y absolutamente heterogéneas con las del Ministerio Fiscal y con las acogidas por el Tribunal, de las que se separa cualitativamente, evidenciándose además como inviables, extrañas o perturbadoras. De modo que solo es exigible una motivación expresa en este punto cuando el juzgador encuentre razones para apartarse del criterio general que es precisamente el de la imposición al condenado de las costas de la acusación particular.

Es cierto que en materia de costas ocasionadas por la acusación particular no rige por Ley el automatismo en la imposición, pues, aunque el art.123 CP establece que "las costas procesales", es decir, todas las partidas que comprende el concepto se imponen normalmente al condenado, el art. 124 CP, al disponer que las de la acusación particular lo serán "siempre" en los delitos perseguibles a instancia de parte, admite que en los de otra naturaleza esa inclusión podría no darse. Pero, puesto que las costas integran legalmente los

honorarios de abogados y procuradores (art. 241, 3º LECrím), esa es una posibilidad que solo debería operar en ocasiones excepcionales.

Asimismo, ha afirmado esta Sala de casación que, si bien ese criterio de la homogeneidad y de la coherencia con las tesis admitidas en la sentencia es el prioritario, ha de atenderse en un segundo plano también al criterio de la relevancia, denegándose la imposición de las costas correspondientes a la acusación particular cuando la intervención de esta parte resulte superflua o inútil.

Por último, tiene igualmente establecido el TS que es requisito necesario para la imposición de las costas de la acusación particular la petición de parte, tanto por regir para la condena por esas costas el principio de rogación, cuanto porque sin la formalización de dicha petición la parte condenada no habría tenido ocasión de defenderse frente a la misma.

Con todo, en aras de la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva, se contestará por este tribunal a la solicitud de condena en costas a las cuatro acusaciones particulares, toda vez que el Banco Santander S. A. considera infringido el art. 240.3 LECRIM y la jurisprudencia que acota las nociones de temeridad y mala fe.

Qué deba entenderse por una y otra se determina, entre otras, en la STS de 17 de diciembre de 2019 (ROJ: **STS 4145/2019** - ECLI:ES:TS:2019:4145):

«La Ley de Enjuiciamiento Criminal tiene una previsión específica en materia de costas procesales en el artículo 240.3, disponiendo que se procederá a la condena en costas de la acusación particular o del actor civil "cuando resultare de las actuaciones que han obrado con temeridad o mala fe".

El fundamento de esta norma **se encuentra en la necesidad de evitar infundadas querellas e imputaciones o acusaciones injustificadas, si bien la doctrina de esta Sala ha indicado que la aplicación de esta norma debe ser restrictiva en cuanto podría suponer una limitación del reconocido derecho constitucional a la acción (...).**

En efecto, ya en la STS 608/2004, de 17 de mayo se afirmaba que "[..]Conforme a lo dispuesto en el artículo 240.3 LECrim la condena en costas del querellante particular o del actor civil será procedente cuando resultare de las actuaciones que han obrado con temeridad o mala fe, es decir, existe un criterio rector distinto para la imposición de las costas al condenado y a la acusación particular, pues mientras ex artículo 123 CP, en relación con el 240.2 LECrim, las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta, la imposición de las mismas al querellante particular o actor civil está subordinada a la apreciación de la temeridad o mala fe en su actuación procesal. No existe un principio objetivo que determine la imposición de costas a dichas partes, sino que la regla general será la no imposición, aun cuando la sentencia haya sido absolutoria y contraria a sus pretensiones, excepto si está justificada dicha conducta procesal como temeraria o de mala fe a juicio del Tribunal que deberá motivarlo suficientemente[..]".

Y en la STS de 18/04/2002, dando por sentado que el criterio de imposición de costas no es el del vencimiento se señalaba que "[..] No existe una determinación legal de lo que debe entenderse por temeridad o mala fe, como presupuesto de la imposición de costas a la acusación particular; de ahí, **que deba prevalecer el prudente arbitrio del Tribunal sentenciador, con obligación de explicitar, aunque sea escuetamente, los motivos de la imposición de las costas, como exigencia de una adecuada tutela judicial efectiva** (art. 24.1 en relación al 120-3 C.E.), quedando reducida la revisión casacional, **al control de la**

racionalidad de las motivaciones aducidas como integrantes de la "temeridad y mala fe

[..]."

Los conceptos de temeridad y mala fe resultan determinantes a este fin y la reciente STS 286/2019, de 30 de mayo, con cita de otras anteriores, ha precisado estos conceptos, que son próximos, pero no idénticos. Dice la sentencia que **"mientras la temeridad hace referencia al modo objetivo de ejercer las acciones legales, adjetivando un desempeño que resulta claramente infundado respecto del que es su marco legal regulatorio, la mala fe tiene un contenido subjetivo e intencional, cuya significación se alcanza desde la individualización - también subjetiva- de su opuesto. Sólo la identificación del difuso alcance que tiene la buena fe procesal permite proclamar dónde arranca la transgresión del deber y cuándo concurre el elemento del que el legislador ha hecho depender la aplicación de las costas. La buena fe es un estado de convicción de que el pensamiento se ajusta a la verdad o exactitud de las cosas; por lo que, a efectos del derecho procesal, la buena fe es la calidad jurídica de la conducta legalmente exigida de actuar en el proceso con probidad, esto es, con el sincero convencimiento de hallarse asistido de razón. La buena fe hace así referencia a un elemento ético cuyo contenido negativo, esto es, la ausencia de buena fe comporta una actitud personal, consciente y maliciosa, de actuar de manera procesalmente desviada, bien en el sentido de obrar ilícitamente o, incluso, en el de engañar. No es pues extraño que nuestra jurisprudencia haya destacado que la mala fe, por su carácter subjetivo, es fácil de definir, pero difícil de acreditar; lo que podemos decir que no acontece con la temeridad, que únicamente precisa de una evaluación de contraste respecto de los postulados de la ciencia jurídica** (SSTS 291/2017, de 24 de abril o 423/2018, de 26 de septiembre).

En desarrollo de estos conceptos generales la STS 442/2018, de 9 de octubre,

recuerda una serie de criterios interpretativos, que establecen ciertas pautas de resolución, reiteradas por esta Sala y que son las siguientes:

- a) **La prueba de la temeridad o mala fe corresponde a quien solicita la condena en costas** (STS 419/2014, de 16 de abril).
- b) **Para que proceda la condena es necesaria la previa petición de parte, por exigencias del principio dispositivo** (STS 286/2019, de 30 de mayo).
- c) **No es determinante al efecto que la acusación no oficial haya mantenido posiciones en el proceso diversas, incluso contrapuestas, a la de la acusación oficial** (STS 91/2006, de 30 de enero).
- d) **Deben tenerse en cuenta las distintas resoluciones judiciales adoptadas durante el proceso y que han permitido que la apertura del juicio oral y la celebración del juicio para apreciar la existencia de temeridad o mala fe. La celebración del juicio precisa de una resolución judicial que admite a trámite la querrela, de otra resolución que concluya la fase de instrucción e impulse el procedimiento permitiendo a las acusaciones la presentación**

de los correspondientes escritos de calificación y de un posterior auto de apertura de juicio oral, por lo que si el órgano jurisdiccional con competencia para resolver la fase intermedia y decidir sobre la fundabilidad de la acusación, decide que ésta reúne los presupuestos precisos para abrir el juicio oral, la sentencia absolutoria no puede constituir por sí la evidencia de una acusación temeraria, que, sin embargo, ha pasado todos los filtros jurisdiccionales. Son precisamente esos filtros, las distintas resoluciones interlocutorias las que pueden dar una adecuada perspectiva para la decisión sobre la imposición de las costas (STS 384/2008, de 19 junio).

e) **Como factores reveladores de aquella temeridad o mala fe suele indicarse más**

que la objetiva falta de fundamento o inconsistencia de la acusación, la consciencia de ello

por parte de quien, no obstante, acusa. Lo que no empece que sea la evidencia de esa falta de consistencia la que autorice a inferir aquella consciencia. Así se impone la condena cuando se estime que existen "razones para suponer que no le asistía el derecho" o cuando las circunstancias permiten considerar que "no podía dejar de tener conocimiento de la injusticia y sinrazón de su acción". Desde luego se considera temeridad cuando se ejerce la acción penal, mediante querrela, a sabiendas de que el querrellado no ha cometido el delito que se le imputa (STS n.º 508/2014 de 9 junio).

f) Recientemente hemos indicado como determinante que el acusador tuviera conocimiento de datos que demostrarían la inexistencia de delito y los oculta o no los aporta, dotando así de una apariencia de consistencia a la acusación que sostiene (STS n.º 144/2016 de 22 de febrero).

g) Cabe que aparezca a lo largo de tramitación, aunque no en momento inicial (SSTS de 18 de febrero y 17 de mayo de 2004).

h) En fin, la imposición de costas por temeridad o mala fe exige algo más que el simple distanciamiento de las tesis suscritas por la acusación oficial. Es necesario que la acusación particular perturbe con su pretensión el normal desarrollo del proceso penal y que sus peticiones sean reflejo de una actuación procesal precipitada, inspirada en el deseo de poner el proceso penal al servicio de fines distintos a aquellos que justifican su existencia y el tribunal debe expresarlo en su resolución (SSTS 508/2014, de 9 de junio y 720/2015, de 16 de noviembre)».

A la luz de la doctrina precedente, contrastada con lo que se sigue de las actuaciones, el recurso ha de ser desestimado.

1º) La petición de la responsabilidad civil subsidiaria fue realizada por Naturgy Iberia

S. A. desde la querrela (ac 1). Y, cuando el procedimiento se dirige contra el responsable civil subsidiario durante la fase de instrucción, dispone de todas las posibilidades de defensa, pudiendo manifestar y aportar cuantas pruebas considerara a fin de que no sea considerado civilmente responsable (art. 616 LECrim).

Del mismo modo, concluida la fase de instrucción, durante la fase intermedia del proceso penal, el artículo 652 LECRIM establece que se dará traslado de las actuaciones a los procesados y a las terceras personas civilmente responsables para que presenten sus escritos de conclusiones provisionales. Y en estos escritos los acusados deberán manifestar «por conclusiones numeradas y correlativas a las de la calificación que a ellos se refiera, si están o no conformes con cada una [...]». Por tanto, los responsables civiles subsidiarios podrán defenderse en relación con el escrito de calificación «que a ellos se refiera», sin que se obstaculice en aspecto alguno el alcance de esta defensa. Obviamente, al responsable civil subsidiario no le afecta solo la petición indemnizatoria, sino también los hechos, su subsunción en un tipo delictivo y la responsabilidad penal del acusado de cuya condena pretende derivarse la del responsable civil subsidiario.

2º) **Ha estado presente en cada resolución judicial que se ha dictado por el J. I. núm. 7 de Cáceres.** El auto de incoación acuerda librar oficio al Banco Santander S. A. a fin de que se informe sobre el cobro por el querrellado de los diversos mandamientos judiciales de pago y la posible responsabilidad civil subsidiaria (ac 7). Dicha entidad informa sobre los mandamientos sin más alegación (ac 97). Se dictan los autos de continuación (ac 704) y de apertura del juicio oral (J. I. núm. 7) (ac. 2696) sin que el órgano jurisdiccional (ni el propio Banco Santander S. A.) cuestionaran la petición de responsabilidad civil subsidiaria.

Por su parte, la Audiencia Provincial, que gozó de inmediación, tuvo conocimiento de los pormenores de la actuación procesal de las cuatro acusaciones particulares y no las consideró excepcional y merecedoras de la imposición de las costas por temeridad y mala fe, como solicitó el Banco Santander S. A., con sustento en el poder bastantado del procurador.

3º) Está en el debate procesal en el juicio. Y la sentencia recurrida anualiza la petición de la responsabilidad civil subsidiaria del Banco Santander S. A. con expresión del marco normativo para dilucidar si concurre o no. Así, tras transcribir el art. 120.3 del CP, en que enmarca jurídicamente dicha petición de las cuatro acusaciones

particulares, concluye que no ha lugar a la responsabilidad subsidiaria al no constar como investigado ningún empleado de dicha entidad y no tener el acusado vínculo semejante con ella.

Añade que, conforme a la documental aportada por el Banco Santander S.A. en su escrito de defensa (acontecimiento 379 y docs. 1, 2 y 3), disponía el acusado de poder en lo que se refiere a Liberbank S. A., Naturgy Iberia S. A., y a los hermanos VicenteSagrario, que podía ser presentado por el acusado en el momento en que acudió a la oficina del banco para hacer efectivo del correspondiente mandamiento de pago. Con respecto a D.ª Adelaida, la prueba anticipada (ac 401 del rollo de Sala) determinó que el poder fue otorgado por el marido a favor del acusado al encontrarse ella ingresada en el hospital, sin que conste su oposición.

Aporta la Audiencia Provincial como último argumento a favor de la absolución del Banco Santander SA que se trata de una ciudad pequeña, en la que la mayoría se conoce y, especialmente, quienes, por su profesión, acuden de manera frecuente a las entidades bancarias. El acusado ejerce como procurador desde hace más de veinticinco años interviniendo en multitud de procedimientos, siendo conocido en la mencionada entidad como procurador.

4º) La absolución de la responsabilidad civil subsidiaria no implica que las cuatro acusaciones particulares actuaran con temeridad o mala fe, habida cuenta de dicha petición cuenta con sustento jurídico fundado. Otra cosa es que el tribunal de instancia considere que no concurre en el caso.

En efecto, conforme al art. 120.3.º del CP (que inicia el análisis de la petición en el fundamento séptimo de la sentencia recurrida) son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente, **«las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción».**

Es una **responsabilidad cuasi objetiva** en cuanto se funda en la teoría del riesgo o en el aprovechamiento de la actividad que lo genera, aplicando el principio *cuius commoda eivis incommoda* («a quien corresponden los beneficios, corresponden los inconvenientes»), y ello supone la inversión de la carga de la prueba respecto de la cuestión civil que recae sobre el titular del establecimiento. Es una responsabilidad civil con la presunción de culpa basada en el criterio del riesgo profesional que genera un deber especial de garantía a las personas directoras de un establecimiento de no causar daños a terceros, entrando de lleno en dicho deber la obligación de cumplir con las medidas reglamentarias necesarias y exigidas para impedir la comisión de delitos.

Los requisitos legales para el nacimiento de dicha responsabilidad civil son, como recuerda la STS de 20 de enero de 2022 (ROJ: **STS 135/2022** - ECLI:ES:TS:2022:135):

a) *Que se haya cometido un delito.*

b) *Que tal delito 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 aquel 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.*

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 debe alcanzar

necesariamente un grado de exclusividad, bastando llegar a una conclusión de propiciación y razonabilidad en la originación del daño.

Mas 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 constatararse 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 efectivización de la responsabilidad civil subsidiaria. Aquella inhibición o descuido genera un riesgo que es base y sustento de la responsabilidad (...).

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 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.).

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, entendiéndose 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; 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.

Bastará 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, con cita en S. 615/2001 de 12 abril, hemos dicho que la infracción de reglamento 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.**

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 el mismo sentido, las SSTS de 18 de mayo de 2022 (ROJ: STS 2030/2022 -

ECLI:ES:TS:2022:2030) o de 12 febrero 2020 (ROJ: **STS 332/2020** -

ECLI:ES:TS:2020:332). En esta última, citando el TS su sentencia 327/2016, de 20 de abril, a propósito de la responsabilidad de entidades bancarias, en la que se insiste en que la jurisprudencia ha tendido a la objetivación, pero la sentencia matiza que **«es preciso que se**

cumplan algunos requisitos, y entre ellos es exigible que haya tenido lugar una infracción de normas, aunque en ellas se incluya, incluso, el deber objetivo de cuidado que afecta a toda actividad para evitar el daño a terceros.

Es cierto que es posible que determinados hechos tengan lugar, aunque la entidad bancaria haya adoptado medidas de seguridad adecuadas. Pero para que sea posible un análisis de las mismas habrá que acreditar su existencia y su adecuado cumplimiento, lo cual no ha tenido lugar en el caso».

En fin, conforme a esa jurisprudencia, la invocación por las acusaciones particulares de una falta de control por la entidad financiera no podría estimarse temeraria. Incumbía al Banco Santander S.A. acreditar que no se había infringido norma alguna o el objetivo de cuidado que afecta a la actividad propia de una entidad financiera para evitar los daños a los que resultaron perjudicados. Y lo pudo hacer desde que fuera llamado por las acusaciones particulares.

Adujo y acreditó que el procurador acusado actuó con el poder para pleitos, y el tribunal de instancia lo estimó suficiente, junto con el notorio conocimiento de la profesión del acusado, para absolverlo de la responsabilidad civil subsidiaria.

Pero, como decíamos, eso no implica temeridad alguna. Aunque el acusado reconociera los hechos, tratándose de una responsabilidad cuasi objetiva, lo cierto es que el banco pudo desde el inicio despejar cualquier duda sobre la petición de responsabilidad civil subsidiaria concretando qué facultades le otorgaban el poder al procurador respecto de cada uno de los perjudicados. No olvidemos que el art. 25. 3 de la LEC dispone que «no podrán realizarse mediante procurador los actos que, conforme a la ley, deban efectuarse personalmente por los litigantes» y que el Real Decreto 467/2006, de 21 de abril, por el que se regulan los depósitos y consignaciones judiciales en metálico, de efectos o valores («BOE» núm. 113, de 12 de mayo de 2006, páginas 18176 a 18181), en su art. 12. 1 que «El reintegro de las cantidades se realizará mediante la expedición del mandamiento de pago a favor del beneficiario. El mandamiento de pago, que no será un documento compensable, deberá ser hecho efectivo mediante su presentación al cobro por el beneficiario en la entidad de crédito adjudicataria, debidamente firmado y sellado por el secretario judicial».

(Incluso la Circular 1/2020 de la Secretaría General de la Administración de Justicia que establece el protocolo de actuación conjunto para para la realización de los pagos en procesos judiciales durante el estado de alarma, en aplicación de la Instrucción 1/2020 de la Secretaría General de la Administración de Justicia, por la que se consideran actuaciones inaplazables los pagos de las cuantías depositadas en la cuenta de depósitos y consignaciones judiciales durante el periodo de vigencia del estado de alarma, preveía en su punto A) 1. que

«los obligados a realizar pagos en procesos judiciales, cuando conozcan el número de cuenta del destinatario final del pago y no exista controversia sobre el pago a realizar, deberán hacerlo directamente al destinatario final de estos pagos mediante transferencia bancaria», si bien añadiendo en su punto B) 4. «Cuando de conformidad con el poder del Procurador, éste tenga facultades para realizar el cobro, las transferencias pueden realizarse a la cuenta del Procurador, u otro profesional que represente a la parte»).

Así las cosas, y aunque se recoge en los hechos probados, reconocidos por el acusado, que «entre sus funciones, se encargaba de la recepción directa de mandamientos de pago de cantidades que, por diferentes conceptos, le eran entregados en los Juzgados y Tribunales que, en virtud del mandato aceptado, Amador debía entregar, a su vez, a sus representados», lo cierto es que solo en el caso de Naturgy Iberia S. A., una de las acusaciones

particulares que solicito la petición de responsabilidad civil subsidiaria del Banco Santander, se consigna en los hechos probados que el poder para pleitos que le fue otorgado «comprendía la de efectuar cobros y pagos dimanantes de las actuaciones judiciales ante las que estuviera comparecido en dicha cualidad profesional», pudiendo entenderse en tal caso cubierto por el art. 1162 CC («El pago deberá hacerse a la persona en cuyo favor estuviere constituida la obligación, o a otra autorizada para recibirla en su nombre»).

Pero ni aun así cabría apreciar temeridad ni mala fe en esa acusación particular la petición de responsabilidad civil subsidiaria seguiría teniendo un fundamento jurídico en los arts. 123.3 CP y 12. 1 del citado RD.

Como opone esta concreta recurrida, el Banco Santander S. A. tuvo conocimiento desde que ella formulara la querrela que incluía la pretensión de la condena por la responsabilidad civil subsidiaria. Y aunque en el momento de las conclusiones provisionales disponían del poder de representación que había utilizado el procurador, no fue temerario que pidiera que se trajera al Banco Santander S. A., porque existían indicios evidentes de abuso de dicho poder y de falta de control por la entidad financiera. Se trataba de un número importante de perjudicados y de un montante económico relevante (más de un millón de euros). Añade la

entidad recurrida que obtuvieron indicios de ese uso abusivo del poder a partir del escrito de calificación provisional, que es cuando entrega el detalle de movimientos de la cuenta del acusado desde 2016. Esperando que en el juicio se aclararían los términos de la responsabilidad del banco, en particular con la declaración del acusado con preguntas acerca de los movimientos detectados en su cuenta y de si existían cuentas personal y profesional separadas, dicha posibilidad se hurtó porque se limitó a contestar a su abogado, lo que, a juicio de la acusación particular, quizá fuera una suerte para el Banco Santander, S. A., pues aquella cuenta revelaban algunos movimientos indicativos de la falta de control, ya que en una misma cuenta, la terminada en 7271, se mezclaban lo personal y lo profesional (pagos a su exmujer, transferencias a favor de sus hijas, compras en comercios, restaurantes y hoteles, transferencias a favor del acusado, disposiciones en efectivo, préstamos concedidos por el propio banco al acusado, pagos de recibos de préstamos...). No solo recogía los cobros y los pagos que gestionaba como procurador, en cantidades elevadas en algunas ocasiones, sino también los particulares, como, igualmente a título de ejemplo, las cantidades que él mismo se transfirió desde el 13 de julio de 2017 hasta el 2 de noviembre de ese mismo año, que ascienden a 230.605 €, y que debieron llamar la atención del banco que custodia dichos fondos.

No puede apreciarse temeridad en quien funda la responsabilidad civil subsidiaria en una falta *in vigilando* y sustenta jurídicamente su pretensión, dando las razones para considerar que se analice por el órgano jurisdiccional dicha pretensión. Otra cosa es que el tribunal no lo apreciara.

Con mayor motivo no cabe temeridad y mala fe respecto las otras tres acusaciones particulares, respecto de las que ni siquiera se recoge en la sentencia de instancia que el poder comprendiera la facultad del cobro. El art. 25.1 de la LEC prevé que el poderdante puede excluir de manera expresa e inequívoca del poder general asuntos y actuaciones para las que la ley no exija apoderamiento especial. Y nada de ello consta. En el caso de D. ^a Adelaida, además, el mandamiento de pago acabó en la cuenta del procurador sin que este tuviere ningún poder para recibir dicha cantidad. Solo existía en autos un apoderamiento *apud acta* a favor del marido, pero no de la beneficiaria, aunque esta, se dice en la sentencia recurrida, nada objetó. La propia empleada del Banco Santander S. A. manifestó en instrucción no haberse dado cuenta de dicha particularidad, interesándose por ello su citación

al juicio, considerándolo la Audiencia Provincial impertinente al haber reconocido el acusado los hechos, por lo que consignó su respetuosa protesta. Invoca la jurisprudencia que acota la temeridad y la mala fe para concluir que no se atisba en su actuación procesal temeridad ni mala fe.

En consecuencia, la pretensión que se formuló por las cuatro acusaciones particulares era sostenible jurídicamente. Y ni la temeridad ni la mala fe han sido demostradas, y menos con la notoriedad y evidencia que demanda la interpretación restrictiva de su apreciación, según establece la jurisprudencia supra citada.

Se desestima el recurso de apelación interpuesto por el Banco Santander S. A.

SÉPTIMO. - Cada apelante pagará las costas de esta alzada causadas a su instancia, incluyendo, incluyendo en las del condenado, las de las acusaciones particulares.

FALLAMOS

Con desestimación de los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de D. Amador y del BANCO SANTANDER, S.A., contra la sentencia núm. 166/2023, de 24 de julio de 2023, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres, confirmamos íntegramente dicha resolución, con imposición a cada apelante de las costas de esta alzada causadas a su instancia, con inclusión en las del condenado, las de las acusaciones particulares.

Notifíquese la presente sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes del procedimiento. Contra esta resolución cabe Recurso de Casación ante la Sala Segunda del Tribunal

Supremo, que se preparará en su caso, mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, ante esta Sala, dentro de los 5 días siguientes al de la última notificación.

Sin perjuicio del recurso, se informa igualmente de la posibilidad de solicitar aclaración respecto de algún concepto que se considere oscuro o para rectificar cualquier error material del que pudiera adolecer, solicitud a formular ante este Tribunal, dentro de los dos días siguientes al de la notificación de la presente resolución (art. 267.1 y 2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial). Si se hubieran omitido en esta resolución manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y sustanciadas en esta instancia podrá igualmente solicitar en el plazo de cinco días que se complete la resolución en la forma expuesta en el artículo 276.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; todo ello referida a la parte dispositiva de la resolución.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. D. ^a María Félix Tena Aragón, D. Antonio María González Floriano y D. ^a Manuela Eslava Rodríguez. Rubricados.

DILIGENCIA.- Seguidamente, estando constituida la Sala en Audiencia pública, fue leída y publicada la anterior sentencia, doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.