Roj: **STS 1022/2022** - **ECLI:ES:TS:2022:1022**

Id Cendoj: **28079120012022100241**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **18/03/2022**
Nº de Recurso: **1372/2020**
Nº de Resolución: **264/2022**
Procedimiento: **Recurso de casación penal**
Ponente: **ANDRES PALOMO DEL ARCO**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 1229/2020,**
STS 1022/2022

FONDO DOCUMENTAL

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 264/2022

Fecha de sentencia: 18/03/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1372/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/03/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. **Andrés Palomo Del Arco**

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID, SECCIÓN DÉCIMO QUINTA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: HPP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1372/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. **Andrés Palomo Del Arco**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 264/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. **Andrés Palomo Del Arco**

D. Vicente Magro Servet

D.ª Susana Polo García

En Madrid, a 18 de marzo de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número **1372/2020,** interpuesto por el acusado **D. Baltasar** representado por la Procuradora Dª Begoña López Cerezo bajo la dirección D. Luis Herrera Gimenez; **SEGUROS CATALANA OCCIDENTE S. A. DE SEGUROS Y REASEGUROS** (responsable civil) representado por la Procuradora Dª Palomo Ortiz Cañavate Levenfeld bajo la dirección letrada de Dª María Felisa Mormeneo Cortés; y por las Acusaciones Particulares **D. Jon y Dª Melisa** (acusaciones particulares) representado por la Procuradora Dª Mónica Licera Vallina bajo la dirección letrada de Dª Patricia Carrión Boulos; y **D. Octavio y Dª Raquel** (acusación particular) representados por la Procuradora Dª Mónica Liceras Vallina bajo la dirección letrada de Dª Patricia Carrión Boulos, contra la sentencia núm. 22/2020 de fecha 20 de enero de 2020 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Décimo Quinta, en el Rollo de Sala núm. 743/2017.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida **D. Domingo** representado por el Procurador D. Alejandro Escudero Delgado bajo la dirección letrada de D. Francisco Matanzo Caballero y **Dª Andrea** representada por la Procuradora Dª Mónica Liceras Vallina bajo la dirección letrada de Dª Patricia Carrión Boulos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Andrés Palomo Del Arco**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Mixto nº 4 de Collado Villalba instruyó Procedimiento Abreviado número 845/2014, por delito continuado de apropiación indebida y estafa, contra Baltasar ; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, cuya Sección Décimo Quinta (Rollo P.A. núm. 743/2017) dictó Sentencia número 22/2020 en fecha 20 de enero de 2020 que contiene los siguientes **hechos probados:**

"1º El día 25 de Noviembre de 2002 Baltasar suscribió un contrato de agente en exclusiva con la Compañía de Seguros Catalana Occidente y en fecha 13 de marzo de 2008 cedió a la mercantil Álvarez Manzano Asesores S.L.U, de la que el mismo era único dueño y administrador, los derechos y obligaciones del contrato de agencia mencionado. Este contrato de agencia tenía entre sus objetivos promover la suscripción de contratos para la compañía aseguradora CATALANA OCCIDENTE con conocimiento de última, así como una actividad de asesoramiento a los clientes, derivada de dicha contratación.

2º.- El día 30 de mayo de 2011 aprovechándose de la confianza que le prestaba el matrimonio formado por D. Octavio y Dña. Raquel , hizo que estos, desconociendo el alcance de lo que realizaban abrieran la cuenta corriente a la vista con número NUM000 , en la sucursal de La Caixa en Valdemoro, siendo autorizado para operar con esa cuenta el propio Baltasar , quien se hizo con las claves del servicio de banca por internet con firma electrónica vinculado a la misma. En esa cuenta se ingresaron cantidades de D. Octavio y Dña. Raquel , si bien estos nunca llegaron a operar con esta cuenta. El acusado, aprovechando su condición de autorizado en la C.C. n° NUM000 , se apropió de cantidades de dinero mediante las siguientes operaciones: reintegro de efectivo por importe de 96.000 euros en la oficina 5662 de La Caixa el día 7 de Junio de 2011; reintegro de efectivo por importe de 97.000 euros en la oficina 5662 de La Caixa el día 29 de Junio de 2011; reintegro de efectivo por importe de 40.000 euros en la oficina 5662 de La Caixa el día 6 de Julio de 2011 y 95.608,69 euros por traspasos a la cuenta corriente n° NUM001 , de titularidad de Álvarez Manzano Asesores S. L., apropiándose de un total de 328.608,69 euros.

3º.- El día 25 de marzo de 2013 Baltasar , a través de la sociedad Álvarez Manzano Asesores S. L.U, de la que era administrador único, actuando como agente de Catalana Occidente y sin el consentimiento ni el conocimiento de la aseguradora, confeccionó documento íntegramente falso estampando el membrete de Catalana Occidente, para darle apariencia de verdadero, en el que presentaba un producto inventado por él denominado "vida patrimonio 2013 exclusive oro premium" ofreciéndolo a la contratación de D. Octavio y su mujer, con una prima de 524.787,58 euros, presentándolo como un producto de ahorro garantizado con alta rentabilidad.

No está probado que D. Octavio y Dña. Raquel compraran dicho producto, está firmado por estos, pero no hay constancia documental del ingreso de la prima establecida en la póliza. Tampoco está probado que cancelaran el producto que tenían vigente con la aseguradora Catalana Occidente llamado "patrimonio fondo 2000 exclusiva".

4º.- Baltasar , en su condición de agente de Catalana Occidente S.A., ofreció a Doña Andrea en el mes de Noviembre de 2013 un producto para sus ahorros, en dicha entidad, que denominaron "aportación estructurada

de participaciones", le solicitó que le ingresase diversas cantidades de dinero en una cuenta abierta a nombre de Álvarez Manzano Asesores S.L.U.

Desde la cuenta corriente de Dña. Andrea en caja de Ingenieros, se efectuaron las siguientes transferencias por un importe total de 59.638,75 euros (folios 362 a 369), todas ellas a la cuenta corriente NUM002 , a nombre de Álvarez Manzano Asesores S.L.U. :

1.- 21-11-2013 por 15.000 euros.

2.- 21-11-2013 por 15.000 euros.

3.- 3-12-2013 por 5.000.

4.- 12-12-2013 por 1.500 euros.

5.- 31-01-2014 por 3.000 euros.

6.- 31-01-2014 por 8.212,69.

7.- 31-01-2014 por 8.212,69.

8.- 11-01-2014 por 3.713,37 euros a la cuenta personal de Baltasar abierta en el BBVA con el número NUM003 .

Las transferencias suman un importe total de 59.638,75 euros. A esa cantidad, hay que sumarle la cantidad de 14.786,63 euros, importe que Baltasar remitió a Andrea a través de cheque obrante al folio 338, y que no fue cobrado por esta, sino que lo cedió a Álvarez para su incorporación al producto contratado. El total es de 74.425,38 euros.

Catalana Occidente no reconoció la contratación de ningún producto en favor de Andrea ni en el año 2013, ni en el 2014 (folio 376).

5º.- El día 15 de mayo de 2011 el acusado, Baltasar , a través de la sociedad Álvarez Manzano asesores S. L., actuando como agente de Catalana Occidente y sin su consentimiento, confeccionó un documento íntegramente falso en el que estampó el membrete de la aseguradora Catalana Occidente en el que se ofrecía un producto inventado por él denominado "proyección fondo vida estructurado patrimonio fondo 2000 exclusiva", fue suscrito por D. Ezequiel , al que le unía relación de amistad, con una prima total de 266.787,49 euros, como un producto de ahorro garantizado con alta rentabilidad.

Ezequiel recuperó su inversión, no estando probado que sufriera pérdida alguna.

6º.- Baltasar , en su condición de Agente de Seguros de Catalana Occidente, consiguió que Don Jon y Doña Melisa le hiciesen entrega de diversas cantidades de dinero con el fin de contratar diversos productos de Catalana Occidente.

En fecha 16-06-08, Jon y Melisa transfirieron a la c/c BBVA NUM004 cuya titularidad era Catalana de Occidente, la cantidad de 49.000 euros.

A la cuenta de Álvarez Manzano Asesores S.L.U, abierta en la entidad BBVA NUM002 : (Folios 753 al 760) realizaron los siguientes ingresos en efectivo: 1.- El 18-04-2013: 3.000 euros. 2.- El 29-04-2013: 2.500 euros. 3.- El 30-04-2013: 1.000 euros. 4.- El 4-07-2013: 2.500 euros. 5.- El 4-07-2013: 2.500 euros. 6.- El 1-09-2013: 3.000 euros. 7.- El 11-09-2013: 3.000 euros. 8.- El 12-09-2013: 2.000 euros. 9.- El 2-10-2013: 2.000 euros. 10.- Y el 13-11-2013: 3.000 euros.

El 13-11-2013 se transfirió, a través de la cuenta corriente de Loreto (hija de Melisa) a la cuenta corriente NUM005 , titularidad de Álvarez Manzano Asesores S.L.U la cantidad de 6.000 euros, en concepto de "pago devolución 1" (sic).

Catalana Occidente reconoció que Doña Melisa desde 2008 y hasta 2014, tenía concertadas seis pólizas de diversos productos, por las que había satisfecho primas por un total de 44.820,27 euros (folios 1354-55). Y Don Jon seis pólizas, entre 2008 y 2014, pagando primas por un importe de 53.396,37 euros.

No está acreditado que Baltasar recibiera del Sr. Jon en efectivo la cantidad de treinta mil euros 30.000 en octubre de 2013 y posteriormente otros 20.000 euros en diciembre de 2013.

Melisa y Jon han retirado de Catalana Occidente la cantidad de 16.546,39 euros

7º.- Baltasar sirviéndose de la relación personal que le vinculaba con D. Domingo , al estar casado con una prima de este, le ofreció diversos productos de Catalana Occidente. Entre los años 2009 a 2011 el Sr. Domingo contrató, a través del Sr. Baltasar y su sociedad, las pólizas de seguro con referencias NUM006 ; NUM007 ; NUM008 ; NUM009 ; NUM010 y NUM011 , pagando primas sucesivas hasta el mes de octubre de 2013 por un valor total de 37.836,21 euros. El pago de estas primas fue certificado por Catalana Occidente.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

En el mes de enero de 2011, el Sr. Baltasar ofreció al Sr. Domingo un nuevo producto comercializado por Catalana Occidente denominado: "Vida Patrimonio Oro" que tenía una rentabilidad garantizada del 3%, flexibilidad para decidir la cantidad a aportar siempre a partir de 6.000.-C y liquidez garantizada mediante rescate, préstamos o anticipos.

D. Domingo contrató este producto, enviando al Sr. Baltasar toda la documentación necesaria para formalizar la operación. La Póliza NUM012 , el Sr. Domingo pagó 12.000 euros, mediante dos transferencias de 6.000 euros a la cuenta corriente número NUM001 , abierta a nombre de Álvarez Manzano Asesores S.L.U, en Caixabank S.A.

Baltasar se apropió de los 12.000 euros ingresados en concepto de pago de la prima y no ingresó su importe en Catalana Occidente quién, anuló la póliza al no recibir el mismo, así consta en el escrito remitido por Catana Occidente al folio 2134.

El Sr. Domingo hizo sucesivas aportaciones a la póliza por un importe total de 36.476 euros, ingresando 5.000 euros en la cuenta abierta en Caixabank, y 31.476 euros, mediante siete sucesivos ingresos en la cuenta NUM002 abierta en Banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A., por los siguientes importes: 4.000 euros, 2.976 euros, 4.000 euros, 1.500 euros, 7.000 euros, 7.000 euros, y 5.000 euros, cantidades certificadas por el oficio del BBVA de fecha 15.02.15. Estas cantidades no fueron ingresadas en Catalana Occidente.

En septiembre de 2013 el querellante Sr. Domingo cursó instrucciones para rescatar los 86.312,21 euros invertidos en los diversos productos contratados con Catalana Occidente, a través del Sr. Baltasar y su empresa, firmando cuanta documentación le facilitó al efecto el acusado. Catalana Occidente reintegró el valor final de rescate, 38.393,10 euros de las prestaciones derivadas de las pólizas cuyas primas -por valor de 37.836,21 euros fueron pagadas por el Sr. Domingo mediante domiciliación bancaria, declinando cualquier tipo de responsabilidad sobre las cantidades que éste asimismo invirtió en la contratación del producto "Vida Patrimonio Oro".

Baltasar reintegró al Sr. Domingo un total de 5.303,65 euros. El Sr. Baltasar se ha apropiado de 42.658,8.- euros.

8º.- Baltasar padece un síndrome de dependencia al alcohol, pero no está probado que esa dependencia afecte a sus capacidades cognitivas ni volitivas".

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

"Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Baltasar como autor responsable de un delito continuado de apropiación indebida y de un delito continuado de estafa, ya definidos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de TRES AÑOS Y SEIS MESES de prisión y NUEVE MESES de multa con una cuota diaria de diez euros con la pena de inhabilitación especial de derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por el primer delito.

Y por el delito continuado de estafa la pena de TRES AÑOS Y SEIS MESES de prisión y NUEVE MESES de multa con una cuota diaria de diez euros con la pena de inhabilitación especial de derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Que ABSOLVEMOS a la mercantil Álvarez Manzano Asesores S.L.U. de las acusaciones dirigidas en su contra.

Que ABSOLVEMOS a Baltasar del resto de los delitos de los que ha sido acusado en esta causa.

Baltasar deberá indemnizar a D. Octavio y Dª. Raquel con la cantidad de 328.608,69 euros. A Dª. Andrea con la cantidad de 74.425,38 euros. Y a D. Domingo con 42.658,8 euros. Estas cantidades devengarán el interés legal desde la fecha de esta resolución.

Del pago de las indemnizaciones en favor de Dª. Andrea y de D. Domingo , será subsidiariamente responsable la Compañía de Seguros Catalana Occidente.

Se condena a Baltasar al pago de la mitad de las costas causadas en este procedimiento y se declaran de oficio la otra mitad de las costas.

Notifíquese la presente Sentencia a las partes procesales con expresión que contra la misma cabe recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma en el plazo de cinco días".

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal del acusado Baltasar ; el Responsable Civil SEGUROS CATALANA OCCIDENTE S. A. DE SEGUROS Y REASEGUROS; y por las Acusaciones Particulares Jon , Melisa , Octavio y Raquel , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los respectivos recursos.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, las partes recurrentes formalizaron los recursos alegando los siguientes **motivos de casación:**

Recurso de Baltasar (acusado)

Motivo Primero.- Por quebrantamiento de forma e infracción precepto constitucional.

Motivo Segundo.- Vulneración de derechos fundamentales (artículo 5.4 Lopj) que se consideran infringidos en el artículo 24.2 de la Constitución Española.

Motivo Tercero.- Por infracción de ley. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849 de la LECrim, en su número segundo, por cuanto en la sentencia que se recurre existe error de hecho en la apreciación de la prueba, según resulta de los informes forenses (designados oportunamente como particulares) respecto al alcoholismo de mi representado no impugnados por ninguna de las acusaciones que demuestran la equivocación del Tribunal.

Motivo Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849 de la LECrim, en su número segundo, por cuanto en la sentencia que se recurre existe error de hecho en la apreciación de la prueba, según resulta de los informes periciales obrantes en autos.

Motivo Quinto.- Por infracción de ley.- De los hechos probados en la sentencia no se concluye la realización de los elemento típicos de los artículos 252 en la redacción anterior a la LO 1/2015, en relación con los artículos 250.1 5º y 6º del Código Penal ni 248.1 y 250.15º y 6º del mismo precepto.

Recurso de SEGUROS CATALANA OCCIDENTE S. A. DE SEGUROS Y REASEGUROS (responsable Civil)

Motivo Primero.- POR INFRACCIÓN DE LEY DEL ART. 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denunciando contradicción entre el hecho probado primero y los hechos probados tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo de la sentencia así como falta de expresión de hecho probado, en cuanto que se omite reseñar la inexistencia de vinculo o relación entre Baltasar , persona física, y Seguros Catalana Occidente, SA.

Motivo Segundo.- POR INFRACCION DE LEY DEL ARTICULO 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al entender que existe error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios: error al declarar probado que el acusado recibió de Doña Andrea la cantidad total de 74.425,38 euros haciéndole creer a esta que serían destinados a la suscripción de productos financieros de la aseguradora

Motivo Tercero.- POR INFRACCION DE LEY DEL ARTICULO 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al entender que existe error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios: error al declarar probado que el acusado recibió de Don Domingo 42.658,80 euros para pago de productos de Seguros Catalana Occidente,SA de los que el acusado se apropió.

Motivo Cuarto.- POR INFRACCION DE LEY DEL ARTICULO 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del artículo 120 del Código Penal y articulo 18 de la Ley 26/2006.

Recurso de Jon y Melisa (Acusación Particular)

Motivo Primero.- Al amparo de los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECRIM, por vulneración del derecho fundamental, consideramos que la sentencia infringe el derecho a la Tutela Judicial efectiva art. 24.1 en relación con la obligación de motivar sentencias del art. 120.3 CE.

Motivo Segundo.- Art. 851,1º LECRIM. QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: Falta de claridad y contradicción entre los hechos que se declaran probados.

Motivo Tercero.- 851.3º y 851.4º QUEBRANTAMIENTO DE FORMA:

- Por no haber resuelto la sentencia todos los puntos objeto de la acusación

- Por apreciarse una falta de correlación de la sentencia recaída con lo pedido formalmente por la acusación en el acto del juicio oral. Por defecto, al resolver parcialmente el objeto del proceso.

Motivo Cuarto.- 849.1ª INFRACCIÓN DE LEY. Incorrecta subsunción de los hechos probados en los preceptos penales aplicables:

Por infracción del art. 31bis del Código Penal, al no condenarse a la persona jurídica ALVAREZ MANZANO ASESORES SLU, pese a constar acreditado que sirvió al agente Baltasar como instrumento de los delitos cometidos, a la que cedió los derechos y obligaciones del contrato de agencia en exclusiva con la compañía Seguros Catalana Occidente.

Por infracción del ART. 120.4 del Código Penal. Inexplicablemente no se responsabiliza civilmente a catalana de los hechos delictivos cometidos por su agente en relación a mis representados.

Por infracción del DELITO CONTINUADO DE APROPIACIÓN INDEBIDA del art. 252 del Código Penal en la redacción anterior a la LO 1/2015 en relación con los artículos 250.1 5º y 6º del Código Penal.

Motivo Quinto.- 849.2ª INFRACCIÓN DE LEY.- Por error de hecho en la apreciación de la prueba basada en documentos que obran en autos, y que demuestran la equivocación del juzgador sin ser contradichos por otros elementos. Prueba indiciaria no valorada.

Recurso de Octavio y Raquel (Acusación Particular)

Motivo Primero.- Al amparo de los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECRIM, por vulneración del derecho fundamental, consideramos que la sentencia infringe el derecho a la Tutela Judicial efectiva art. 24.1 en relación con la obligación de motivar sentencias del art. 120.3 CE.

Motivo Segundo.- Art. 851,1º LECRIM. QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: Falta de claridad y contradicción entre los hechos que se declaran probados.

Motivo Tercero.- 851.3º y 851.4º QUEBRANTAMIENTO DE FORMA:

- Por no haber resuelto la sentencia todos los puntos objeto de la acusación

- Por apreciarse una falta de correlación de la sentencia recaída con lo pedido formalmente por la acusación en el acto del juicio oral. Por defecto, al resolver parcialmente el objeto del proceso.

Motivo Cuarto.- 849.1ª INFRACCIÓN DE LEY.-

Por infracción del art. 31bis del Código Penal, al no condenarse a la persona jurídica ALVAREZ MANZANO ASESORES SLU, pese a constar acreditado que sirvió al agente Baltasar como instrumento de los delitos cometidos, a la que cedió los derechos y obligaciones del contrato de agencia en exclusiva con la compañía Seguros Catalana Occidente.

Por infracción del ART. 120.4 del Código Penal. Inexplicablemente no se responsabiliza civilmente a catalana de los hechos delictivos cometidos por su agente en relación a mis representados.

Por infracción del DELITO CONTINUADO DE ESTAFA del art. 250.1.2º, 4º, 5º y 6º, 250.2 y 251.3 todos ellos del Código Penal en relación con el art. 74.

- Por infracción del DELITO CONTINUADO DE APROPIACIÓN INDEBIDA del art. 252 del Código Penal en la redacción anterior a la LO 1/2015 en relación con los artículos 250.1 5º y 6º del Código Penal.

Motivo Quinto.- 849.2ª INFRACCIÓN DE LEY.- Por error de hecho en la apreciación de la prueba basada en documentos que obran en autos, y que demuestran la equivocación del juzgador sin ser contradichos por otros elementos. Prueba indiciaria no valorada.

QUINTO.- Conferido traslado para instrucción,

el Procurador Sr. Escudero Delgado se dio instruido de los Recursos de Casación interpuestos por las representaciones de don Baltasar y Seguros Catalana Occidente S.A. de Seguros y Reaseguros en su escrito de 5 de octubre de 2020;

la Procuradora Sra. Liceras Vallina en su escrito de 5 de octubre interesa se tenga por evacuado el trámite conferido, por impugnados los recursos de casación interpuestos por la representación de Baltasar y la representación del responsable civil subsidiario SEGUROS CATALANA OCCIDENTE SA DE SEGUROS Y REASEGUROS;

el Procurador Sr. Ortiz Cañavate en su escrito de 5 de octubre formulada expresa impugnación del Recurso de Casación interpuesto por la acusación particular de Don Octavio y Doña Raquel , y el Interpuesto por la Acusación Particular de Don Jon y Doña Melisa y

el Ministerio Fiscal en escrito de 1 de marzo de 2021 solicitó la Inadmisión de los motivos interpuesto y subsidiariamente su desestimación; la Sala los admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 15 de marzo de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Baltasar (acusado)

PRIMERO.- El primer motivo lo formula por un indeterminado quebrantamiento de forma y una indeterminada infracción de precepto constitucional.

1. Explica que la acusación en el presente procedimiento iba dirigida frente al recurrente, Baltasar persona física y frente a la mercantil "Álvarez Manzano Asesores SLU", siendo también el recurrente quien figura como administrador único; y la incomparecencia al acto de la vista por parte de la representación jurídica de la mercantil imputada le ha causado un manifiesto trastorno pues se habían realizado distintas operaciones en donde la vinculación de las mismas obedecía a la sociedad Álvarez Manzano Asesores SLU y no como Baltasar persona física.

La mercantil Álvarez Manzano Asesores SLU, asevera, fue emplazada en forma y legalmente al acto del juicio oral; la misma no compareció a las sesiones correspondiente ni emitió informe preceptivo en el acto de la vista oral; el tribunal conocía tal circunstancia y continuó con las sesiones del juicio oral sin la presentación ni asistencia de la misma; de modo que quedó limitada su estrategia pues apoyaba su argumentación jurídica y basaba su defensa coadyuvando con la representación mercantil; lo que afirma le ha originado indefensión.

2. El motivo resulta artificioso; aparte de dejar inexplicado la súbita exteriorización del desdoblamiento de su persona, silenciada cuando tempestivamente le interesó, pues no era fácil colegir como podía y no podía estar presente a la vez en la vista, en cuanto socio y administrador único de esa entidad; aparte de que la indefensión, en todo caso, resultaría para la entidad Álvarez Manzano Asesores SLU, que por otra parte resultó absuelta.

3. Además, no se indica cual fuere la norma quebrantada; el art. 786 LECrim posibilita la continuación del juicio para los acusados comparecidos cuando de persona física se trata el incompareciente; y el art. 786 bis, indica que la incomparecencia de la persona especialmente designada por la persona jurídica para su representación no impedirá en ningún caso la celebración de la vista, que se llevará a cabo con la presencia del Abogado y el Procurador de ésta; postulación que indica el encabezamiento de la resolución recurrida era la misma que la del recurrente; y así en el acta del juicio obra: *"Siendo la hora señalada se constituyó el Tribunal.... se hizo comparecer a los procesados... por ALVAREZ MANZANO ASESORES SL comparece el Letrado D. Alberto Bermejo López colegiado 73017"*.

El problema podría existir si se diere un conflicto de intereses entre el acusado y la persona jurídica (STS 154/2016, de 29 de febrero); pero en modo alguno cuando lo que acaece es una coligación estratégica en el ejercicio de la defensa, en ninguna norma amparado y cuyo perjuicio solo se plasma en la formal alegación del recurrente, sin explicar cómo materialmente le ha quedado cercenada la posibilidad de usar los recursos fácticos y jurídicos previstos para su persona y para la entidad mercantil.

4. A todo ello se añade la fuerte apariencia de excusa premeditada, que resulta de la propia valoración de la Audiencia, cuando afirma que estamos ante una sociedad unipersonal, sin una organización diferenciada de la voluntad del único socio, que ha sido un mero instrumento de los delitos, cuyas acciones se han llevado a cabo, directa y personalmente por Baltasar , cuyo patrimonio se haya confundido con el de la sociedad, diluyéndose la actuación de esta, ante el comportamiento de su socio y administrador único.

De donde cabe recordar con la STS 668/2017, de 11 de octubre que hemos negado la existencia de un extravagante litis consorcio pasivo necesario entre la persona jurídica y la persona física, recordando allí la autonomía de la responsabilidad de la persona jurídica frente a la que es predicable del directivo o empleado que comete el delito de referencia (STS 455/2017, 21 de junio); con mayor razón aun, si cabe, de la persona física frente a la persona jurídica.

El motivo se desestima.

SEGUNDO.- El segundo motivo lo formula por vulneración de derechos fundamentales (artículo 5.4 LOPJ) que se consideran infringidos en el artículo 24.2 de la Constitución Española.

1. En la argumentación del motivo, el recurrente se ha limitado a negar la acreditación de su culpabilidad; literalmente, tras alguna consideración doctrinal: Esta parte considera que se ha producido un vacío probatorio, ciertamente inexistente pues creemos que no consta la presencia de pruebas directas con suficiente fiabilidad inculpatoria. Ha quedado acreditada la inexistencia de estafa y apropiación indebida por parte de mi representado frente a terceros por lo que el fin explícito de la norma el ilícito penal queda totalmente desvirtuado en la misma. No se ha tenido en consideración en ningún momento la credibilidad de mi representado al exponer a lo largo y ancho del procedimiento su no intervención en lo ilícitos por los que se le acusa.

2. La jurisprudencia de esta Sala considera que el control casacional del respeto al derecho a la presunción de inocencia no consiste en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas ante el Tribunal de

instancia porque a él y solo a él corresponde esta función valorativa, sino que únicamente autoriza a esta Sala de Casación a valorar, de una parte, la existencia de prueba de cargo adecuada y, de otra, su suficiencia. La prueba es adecuada cuando ha sido obtenida con respeto a los principios estructurales que informan el desarrollo de la actividad probatoria ante los órganos jurisdiccionales. Y la prueba es bastante cuando su contenido es netamente incriminatorio. Además, la Sala de instancia ha de construir el juicio de autoría con arreglo a un discurso argumental lógico, coherente, expresivo del grado de certeza exigido para fundamentar cualquier condena en el ámbito de la jurisdicción criminal.

Además, el control de racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal casacional, el juicio de inferencia del Tribunal "a quo" sólo puede ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional y la de esta Sala han establecido que, en ausencia de prueba directa, en algunos casos es preciso recurrir a la prueba circunstancial, indirecta o indiciaria, cuya validez para enervar la presunción de inocencia ha sido admitida reiteradamente por ambos tribunales. A través de esta clase de prueba, es posible declarar probado un hecho principal a través de un razonamiento construido sobre la base de otros hechos, los indicios, que deben reunir una serie de condiciones, concretamente que el razonamiento se apoye en elementos de hecho y que éstos sean varios; que estén acreditados; que se relacionen reforzándose entre sí y, desde el punto de vista formal, que el juicio de inferencia pueda considerarse razonable y que la sentencia lo exprese, lo que no supone la imposibilidad de otras versiones distintas de los hechos, de manera que el Tribunal haya debido inclinarse por la única certeza posible pero sí exige que no se opte por una ocurrencia fáctica basada en una inferencia débil, inconsistente o excesivamente abierta.

De modo que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

3. En autos, no media referencia alguna al cartesiano motivar de la resolución recurrida y a cada uno de los elementos que conforman el cuadro probatorio con una fuerte intensidad consistencia de cargo, que conducen inexorablemente a concluir a la culpabilidad del recurrente.

A lo largo del fundamento primero, se analiza el acervo probatorio, las pruebas testificales y documentales practicadas en el Juicio, análisis que se efectúa, consecutivamente en relación con los Sres. Andrea - Raquel (apartados 2º, 3º); Sra. Andrea (4º); Sr. Ezequiel (5º); Sres. Jon - Melisa (6º); Sr. Domingo (7º), y por las declaraciones del propio acusado Sr. Baltasar (6º, 7º):

En resumen descriptivo de los folios 10 a 16 de la sentencia:

i) Baltasar era agente en exclusiva con la Compañía de Seguro Catalana Occidente y la cesión del contrato de agencia a la mercantil Alvarez Manzano Asesores S. L.U. Ha sido reconocida por todos los intervinientes y está acreditada documentalmente por el contrato de agencia y su extinción obra en el BORME.

ii) La apertura de la cuenta corriente a la vista con número..., en la sucursal de La Caixa en Valdemoro, obra en autos, siendo autorizado para operar con esa cuenta el propio Baltasar , quien se hizo con las claves del servicio de banca por internet con firma electrónica vinculado a la misma. En esa cuenta se ingresaron cantidades de D. Octavio y Dña. Raquel , si bien estos nunca llegaron a operar con esta cuenta. Documentalmente obran las condiciones de apertura de la cuenta, los extractos de la cuenta corriente, los ingresos iniciales y las posteriores disposiciones y traspasos. La única persona que manejaba la cuenta y era conocida en la sucursal de Valdemoro era Baltasar conforme declaró de la testigo Valentina empleada de dicha sucursal.

El acusado, aprovechando su condición de autorizado se apropió, conforme detallada justificación documental de un total de 328.60'69 euros.

iii) En lo que respecta al documento en el que presentaba un producto inventado por Baltasar denominado "vida patrimonio 2013 exclusive oro premium" ofreciéndolo a la contratación de D. Octavio y su mujer, con una prima de 524.787,58 euros, presentándolo como un producto de ahorro garantizado con alta rentabilidad, consta su existencia, habiendo reconocido las partes las respectivas firmas en ellos suscritas; y en cuanto a su alcance para Álvarez Manzano era una mera "proyección", sin llegar a aclarar al Tribunal el concepto y para los suscriptores era una auténtica póliza.

Pero la Audiencia no entiende acreditado que D. Octavio y Dña. Raquel compraran dicho producto, está firmado por estos, pero no hay constancia documental de ingresos de la prima establecida en la póliza; y

tampoco considera probado que cancelaran el producto que tenían vigente con la aseguradora Catalana Occidente llamado "patrimonio fondo 2000 exclusiva" para hacer frente a la nueva inversión.

iv) En cuanto al ofrecimiento en su condición de agente de Catalana Occidente S.A., a Doña Andrea en el mes de Noviembre de 2013, de un producto para sus ahorros, en dicha entidad, que denominaron "aportación estructurada de participaciones", para lo cual solicitó que le ingresase diversas cantidades de dinero en una cuenta abierta a nombre de Álvarez Manzano Asesores S.L.U., resulta probado por la declaración de la propia Andrea , y ha sido reconocido en su declaración en el acto del juicio por el propio acusado. Las transferencias y cheque recibidos por el acusado por esta causa, resultan específicamente documentados. Al igual que Catalana Occidente no reconoció la contratación de ningún producto en favor de Andrea ni en el año 2013, ni en el 2014. Así mismo las conversaciones de whatsapp donde el querellado Baltasar reconoce la entrega de estas cantidades han quedado protocolizadas ante notario.

v) Por la declaración prestada por Ezequiel en el acto del juicio, reconocimiento expreso del acusado y específica documentación obrante se ha probado que el día 15 de mayo de 2011 el acusado, a través su mercantil, actuando como agente de Catalana Occidente y sin su consentimiento, confeccionó un documento en el que estampó el membrete de la aseguradora Catalana Occidente en el que se ofrecía un producto inventado por él denominado "proyección fondo vida estructurado patrimonio fondo 2000 exclusiva", que fue suscrito por D. Ezequiel , con una prima total de 266.787,49 euros. Ezequiel declaró que recuperó su inversión, no estando probado que sufriera pérdida alguna.

vi) Baltasar ha admitido en el juicio que en su condición de Agente de Seguros de Catalana Occidente, consiguió que Don Jon y Doña Melisa le hiciesen entrega de diversas cantidades de dinero con el fin de contratar diversos productos de Catalana Occidente. Obran en autos, una transferencia de los mismos a favor de Catalana Occidente y diversos ingresos en la cuenta de Álvarez Manzano Asesores S.L.U, abierta en el BBVA.

También obra la transfirió desde la cuenta corriente de Loreto (hija de Melisa) a otra cuenta desea misma SLU también en el BBVA.

Catalana Occidente reconoció, según consta en los folios 1354 y 1355 que Doña Melisa desde 2008 y hasta 2014, tenía concertadas seis pólizas de diversos productos, por las que había satisfecho primas por un total de 44.820,27 euros Y Don Jon seis pólizas, entre 2008 y 2014, pagando primas por un importe de 53.396,37 euros.

A su vez no se considera acreditado que Baltasar recibiera del Sr. Jon en efectivo la cantidad de treinta mil euros 30.000 en octubre de 2013 y posteriormente otros 20.000 euros en diciembre de 2013.

El rescate de la cantidad de 16.546,39 ha sido reconocida por los Sres. Jon y Melisa .

vii) Baltasar ha reconocido en el juicio que sirviéndose de la relación personal que le vinculaba con D. Domingo , al estar casado con una prima de este, le ofreció diversos productos de Catalana Occidente. Éste abonó primas sucesivas hasta el mes de octubre de 2013 por un valor total de 37.836,21 euros. El pago de estas primas consta certificado por Catalana Occidente y acreditado mediante extracto bancario remitido por la Caixa d'Enginyers,

También ha reconocido el acusado que en el mes de enero de 2011, el Sr, Baltasar ofrece al Sr Domingo que contrata, un nuevo producto comercializado por Catalana Occidente denominado: "Vida Patrimonio Oro" que ofrecía una rentabilidad garantizada del 3%, flexibilidad para decidir la cantidad a aportar siempre a partir de 6.000 euros y liquidez garantizada mediante rescate, préstamos o anticipos. Obran acreditadas documentalmente las sucesivas cantidades entregadas por esta causa, transferencias e ingresos en cuenta. Las dos primeras en concepto de prima, de 6.000 euros cada una; fueron apropiadas por el recurrente, obra que fueron ingresados en su cuenta en concepto de pago de la prima, y que no ingresó su importe en Catalana Occidente y anuló la póliza al no recibir el mismo, como consta en el escrito que remitió Catalana Occidente. También se apropió de las demás como resulta de la documentación bancaria. Catalana Occidente reintegró el valor final de rescate, 38.393,10 euros, rechazando cualquier tipo de responsabilidad sobre las cantidades de la contratación del producto "Vida Patrimonio Oro" mediante ingreso en las cuentas de los querellados. Baltasar reintegró de 5.303,65 euros como reconoció explícitamente por el Sr. Domingo .

Por una simple operación de resta se ha probado que la diferencia entre lo aportado y lo recuperado es de 42.658,80 euros.

4. Prueba de cargo suficiente, racional y minuciosamente valorada. El motivo se desestima.

TERCERO.- El tercer motivo se formula por infracción de ley. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.2 LECrim, por cuanto en la sentencia que se recurre existe error de hecho en la apreciación de la prueba, según resulta de los informes forenses (designados oportunamente como particulares) respecto al alcoholismo del recurrente no impugnados por ninguna de las acusaciones que demuestran la equivocación del Tribunal.

1. Afirma que consta acreditado en actuaciones los informes clínicos y por parte del SAJIAD (10.20) que el recurrente sufre un síndrome de dependencia al alcohol; que ha sido consumidor desmedido de alcohol y estupefacientes desde los 18 años que ha afectado notoria y gravemente a su salud tanto física como psíquica; que el informe por parte del SAJIAD de fecha 22 de noviembre de 2017 obrante en autos así lo corrobora; que la base patológica y los trastornos asociados al consumo reiterado en el tiempo de cantidades ingentes de alcohol, ha sido causa suficiente para afectar grave y notoriamente a su salud mental, en donde se ha visto disminuida de forma considerable su capacidad mental (los informes médicos obrantes en autos corroboran con su derivación psiquiátrica).

2. El motivo suscitado al amparo del art. 849.2 LECrim, además de la existencia de un documento literosuficiente (es decir que contenga particulares, circunstancias o datos, que por sí mismos y sin necesidad de complementación, interpretación o razonamientos colaterales, choquen frontalmente con lo declarado probado, acreditando así indubitadamente la desviación que en la apreciación de la prueba se denuncia), precisa, como explicita en su último inciso, que esos documentos no resulten contradichos por otros elementos de prueba. Y en autos, todos los testigos manifestaron que el recurrente tenía un comportamiento social y laboralmente adecuado y que no mostraba síntoma alguno de afectación en la fecha de comisión de los hechos.

3. Por otra parte, la estimación del alcoholismo como circunstancia modificativa de la responsabilidad, no solo requiere la existencia de la enfermedad, lo cual efectivamente resulta del informe aportado; sino también la afectación real de la facultades intelectuales y volitivas de quien la sufre, en relación con la conducta enjuiciada (STS 791/2017, de 7 de diciembre), lo cual ni resulta de ese informe ni de regla de experiencia que correlacione, como criminológicamente resulta respecto de otros ilícitos delictivos, al alcoholismo con la defraudación del patrimonio ajeno. En definitiva, el referido informe carece de literosuficencia en relación al extremo que se pretende acreditar, el sustento de la eximente o atenuante por alcoholismo, para lo cual la acreditación de la enfermedad resulta insuficiente.

El motivo se desestima.

CUARTO.- El cuarto motivo se formula por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.2 LECrim, por cuanto en la sentencia que se recurre existe error de hecho en la apreciación de la prueba, según resulta de los informes periciales obrantes en autos.

1. Pese a su formulación por *error facti*, la argumentación del motivo está dedicada exclusivamente a cuestionar: i) el informe pericial del Señor Arturo , que reconoce la dificultad de precisar exactamente los movimientos del modus operandi del imputado; su valoración y tasación deviene en mera opinión genérica realizada por referencias y carente de datos o consideraciones justificativas; el traspaso de cantidades de los querellantes a la cuenta de la empresa del querellado no implica que se las haya apropiado; tampoco resulta que todas las operaciones sean ilícitas; por lo que concluye que carece de valor objetivo. Argumenta además que sus conclusiones entran en contradicción con las manifestaciones realizadas por el recurrente en el juicio oral; y ii) la prueba pericial caligráfica, pues quedó acreditado que las rúbricas estampadas por Don Octavio y Doña Raquel no fueron falsificadas por el Sr Baltasar , consintiendo ambas personas su aportación a través de sus respectivas rúbricas en las operaciones financieras realizadas por el recurrente.

2. Sucede sin embargo, que no existe conclusión valorativa que contradiga o se aparte de la pericial grafológica; ni media afirmada falsificación de firmas por parte del recurrente.

3. Por otra, la vía del art. 849.2º, sirve para que el documento invocado permita acreditar determinados extremos que deba ser llevados al factum; pero no posibilita cuestionar el proceso valorativo de todo el acervo probatorio o de algún medio de prueba en concreto, especialmente porque como vimos en sede de presunción de inocencia, donde se examina la racionalidad del proceso valorativo, la entidad de la prueba de cargo ponderada, no estriba en un seguimiento mimético del informe pericial, cuyas conclusiones en absoluto resultan coincidentes, sino fundamentalmente en la prueba testifical en cuanto documentalmente resulta refrendada.

El motivo se desestima.

QUINTO.- El quinto y último motivo, se formula por infracción de ley, por indebida aplicación de los artículos 252 en la redacción anterior a la LO 1/2015, en relación con los artículos 250.1 5º y 6º del Código Penal y de los artículos 248.1 y 250.1.5º y 6º del mismo precepto.

1. Alega que no realizó los hechos por los que se le condena; que la suscripción de Don Octavio y Doña Raquel fue voluntaria a los proyectos de inversión ofertados por el recurrente; que con Dª Andrea , no suscribió contrato de gestión, ni póliza alguna; y que las cantidades aportadas por Don Domingo , se invirtieron con destino a renta variable y otros productos.

2. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza, por error iuris, se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado.

De tal manera, que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo, -y correspondientemente su desestimación- conforme lo previsto en el art. 884.3 LECrim.

3. No obstante, aún cuando la conducta enjuiciada resulta adecuadamente calificada como estafa y como apropiación indebida, no resulta después justificada su escisión en la configuración de la continuidad.

Expresa la sentencia recurrida que: i) los hechos declarados probados en los apartados tercero, quinto y sexto, no son constitutivos de delito; ii) los hechos recogidos en los apartados *segundo* (apropiación de las cantidades ingresadas por D. Octavio y Dña. Raquel en la cuenta que tenían abierta en La Caixa, donde el recurrente estaba autorizado, a través de cuatro reintegros en fechas de junio y julio de 2007) y *séptimo* (apropiación de diversas cantidades que D. Domingo le entregaba a cargo del producto contratado en enero de 2011, comercializado por Catalana Occidente denominado: "Vida Patrimonio Oro", hasta que en septiembre de 2013, cursó instrucciones para rescatar la inversión) integran conductas de apropiación indebida; y iii) los hechos recogidos en el apartado *cuarto* (cantidades interesadas por el recurrente, en su condición de agente de Catalana Occidente S.A., y entregadas por Doña Andrea en el mes de noviembre de 2013, a cargo de un supuesto producto que denominaron "aportación estructurada de participaciones") integran ilícitos de estafa.

Y si bien argumenta de manera conjunta, para sancionar por delito continuado, que ambos casos se han producido una pluralidad de acciones, en ejecución de un plan preconcebido, infringiendo el mismo precepto penal; sanciona por un delito continuado de apropiación indebida a las penas de tres años y seis meses de prisión y nueve meses de multa, y por un delito continuado de estafa con las mismas penas de tres años y seis meses de prisión y nueve meses de multa, con la indicación de que impone, la pena mínima de las legalmente previstas.

4. Pero es posible y resulta el criterio de esta Sala, integrar todas las acciones del recurrente, algunas constitutivas de apropiación indebida y otras de estafa, en la misma continuidad delictiva, al encontrarnos ante un plan preconcebido, también potenciado o con directo aprovechamiento de la ocasión que le proporcionaba su condición de agente de la Compañía de Seguros Catalana Occidente.

Así lo ha entendido la jurisprudencia de esta Sala como desarrolla la STS núm. 218/2018, de 9 de mayo, con cita de la 152/2018, 14 de marzo, 817/2017, 13 diciembre ó 367/2006, 22 de marzo; resolución esta última que indicaba: "todos los actos punibles relatados en el "factum" han de ser incluidos en la misma continuidad delictiva al formar parte de un mismo plan, habiéndose ejecutado aprovechando idéntica oportunidad y mecánica y afectando a preceptos si no iguales sí de semejante naturaleza, sin incurrir por ello en contradicción con el criterio establecido de esta Sala que niega el carácter de homogeneidad entre los delitos de estafa y de apropiación indebida en términos de respeto al principio acusatorio ya que, con base asimismo en nuestra jurisprudencia, una cosa es la exigencia desde la perspectiva de la debida protección del derecho de defensa y otra bien distinta la similitud de preceptos, que incorporan conductas defraudatorias ambas dirigidas contra el mismo bien jurídico, el patrimonio ajeno, castigadas con idéntica pena y que se incluyen sin violencia alguna en un mismo plan criminal, tan sólo como diferentes alternativas comisivas, tendentes a configurar un supuesto de continuidad delictiva favorable al reo en términos punitivos (STS 1594/2001 y 1254/2004)".

Ciertamente, el espacio temporal entre las diversas infracciones contempladas, no es escaso, discurren entre 2007 y enero de 2014; pero los hechos integrantes de la estafa, relatados en el apartado cuarto, que ahora integrados en el continuum, resultan diferenciados temporalmente en apenas dos meses de los tipificados como apropiación. La positivización del delito continuado y la jurisprudencia que lo desarrolla, han primado, el plan preconcebido o la idéntica ocasión, sin preterir la necesidad de la existencia de una cierta conexidad temporal; en clara superación del criterio clásico del *eodem loco et tempore*, como elemento diferenciador del *consuetudo deliquendi* -que entonces conllevaba la pena de muerte por el tercer hurto- y hoy supondría la consideración de concurso real de las infracciones ponderadas. Así la STS núm. 1237/2000, de 10 de julio: *El acusado cometió diecisiete atentados contra el patrimonio en un espacio de tiempo relativamente reducido, entre finales de Septiembre de 1.997 y principios de Mayo de 1.998, aunque lo más significativo es que el tiempo máximo que transcurrió entre la comisión de un delito y otro fue el de tres meses. Aunque no se puede hablar de un plan criminal preconcebido, sí puede decirse que el acusado aprovechó idénticas o similares ocasiones para delinquir, empujado siempre por el afán de conseguir lo que pudiera servirle para satisfacer su drogadicción.*

De otra parte, la restricción que se proponía a esa consideración expansiva, en la definición del delito continuado en el Anteproyecto de Reforma de 2012, de tratarse acciones u omisiones *cercanas espacial y temporalmente*, en aproximación del citado criterio medieval *eodem loco et tempore*, fue desestimado por el legislador, que no lo incorporó en la Ley que surgió de ese proyecto, la 1/2015.

Al margen de los abusos sexuales prolongados en una relación familiar o causifamiliar, una de las manifestaciones delictivas, donde se proyecta una mayor extensión temporal, en consideración a la misma ocasión, se concreta en las apropiaciones indebidas relacionadas con el aprovechamiento de la posición empresarial o desarrollo profesional del acusado, aunque algún episodio de estafa también integren, pues no en vano, como recordaba la STS 152/2018, no es infrecuente la existencia de supuestos limítrofes de no fácil distinción.

Así, valga la cita de la sentencia núm. 1275/2000, de 10 de julio de 2000, e *s de aplicación a los hechos probados la consideración de delito continuado porque el relato fáctico describe una pluralidad de actos abarcados por la ejecución de un plan preconcebido con aprovechamiento de idénticas circunstancias, pues bien la apropiación fuera del dinero de cada prima, bien por períodos de tiempo estables, el relato factico describe que los hechos acaecieron entre 1991 y 1997, por un importe de unos cuatro millones de pesetas*;

Y no menos significativa, resulta la STS 707/2012, de 20 de septiembre donde se contempla un supuesto continuado de falsedad y apropiación indebida, por sucesos acaecidos entre 2003 y 2.007.

El motivo se estima parcialmente, en orden a sancionar exclusivamente por un solo delito continuado, dados que estafa y apropiación son ilícitos de semejante naturaleza, ambos catalogados entre las defraudaciones

Recurso de SEGUROS CATALANA OCCIDENTE S. A. DE SEGUROS Y REASEGUROS (responsable civil)

SEXTO.- El primer motivo lo formula esta recurrente por infracción de ley del art. 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denunciando contradicción entre el hecho probado primero y los hechos probados tercero, cuarto, quinto, sexto y séptimo de la sentencia así como falta de expresión de hecho probado, en cuanto que se omite reseñar la inexistencia de vínculo o relación entre Baltasar , persona física, y Seguros Catalana Occidente, SA.

1. Alega que la sentencia no contiene ningún hecho probado que permita expresa clara y terminantemente establecer la vinculación entre el acusado y la aseguradora, que luego permita al Juzgador declarar la responsabilidad de la aseguradora por los actos del acusado descritos en los hechos cuarto y séptimo; para concluir que mientras en el hecho primero se reconoce que el 13 de marzo de 2008 se produjo la cesión de todos los derechos y obligaciones del contrato de agencia del Sr. Baltasar (persona física) a favor de Álvarez Manzano Asesores, S.L.U, y por tanto, la finalización de la relación existente entre el acusado persona física, y la aseguradora en el año 2008 que pasó a tenerla ya solo con la sociedad Álvarez Manzano Asesores, S.L , con la persona jurídica que recibió todos los derechos y obligaciones del contrato de agencia, sin tener nunca más vinculación alguna con la persona física y, en consecuencia estando terminado el contrato entre la persona física y la aseguradora, también estaba terminada la obligación de control y supervisión de la aseguradora respecto de la persona física.

2. El motivo deber ser desestimado, pues es reiterada jurisprudencia la que afirma que no se integra el error in iudicando, falta de claridad de los hechos probados, por las meras omisiones de datos fácticos en el relato de hechos probados; sino cuando se aprecie en el relato fáctico una insuficiencia descriptiva que lo haga incomprensible, o difícilmente inteligible, bien por una omisión total de la descripción fáctica, bien por omisiones parciales que impidan su comprensión, bien por el empleo de frases ininteligibles o dubitativas que imposibiliten saber lo que el Tribunal declara efectivamente probado, o bien por contener la sentencia un relato de hechos construido de tal forma que genere dudas acerca de si el Tribunal los está declarando probados o no; siendo necesario además que los apuntados defectos no permitan calificar jurídicamente los hechos.

Si bien, en realidad, el reproche del recurrente, no alude a la necesidad de integrar esa omisión, sino que como consecuencia de esa omisión, resultan erróneas las inferencias jurídicas en el ejercicio de subsunción, lo que desborda el cauce de esta vía elegida por quebrantamiento de forma.

3. Por otra parte, la omisión que denuncia no existe. Como establecimos en las SSTS núm. 874/2021, de 15 de noviembre o núm. 615/2015, de 15 de octubre, el objeto sobre el que recae este motivo inexorablemente vinculado a su posición procesal como responsable civil subsidiario, es la acción civil ex delicto, que no se desnaturaliza por ejercitarse dentro del proceso penal, y se rige por lo dispuesto en el Código Penal, y supletoriamente por lo que disponga el Código Civil, y la Ley de Enjuiciamiento Civil, todo lo cual se infiere de los artículos 984.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para la ejecución de sentencias, y artículo 1092 del Código Civil (vid. STS 500/2005, de 19 de abril); en cuya sede civil no media la exigencia terminante de una declaración expresa de hechos probados (vid. SSTS de la Sala Primera 18/2013, de 8 de febrero; 301/2012,

de 18 de mayo; ó 766/2009, de 16 de noviembre, que interpretan la regla 2 ª del artículo 209 LEC), siendo por tanto factible atender para la integración de los hechos probados a los contenidos fácticos recogidos en la fundamentación jurídica.

Tal como sucede en autos, donde el fundamento tercero de la resolución recurrida recoge que la sociedad Álvarez Manzano Asesores S.L.U. se trata de una *sociedad unipersonal, sin una organización diferenciada de la voluntad del único socio, que ha sido un mero instrumento de los delitos, cuyas acciones se han llevado a cabo, directa y personalmente por Baltasar* , cuyo patrimonio se haya confundido con el de la sociedad, diluyéndose la actuación de esta, ante el comportamiento de su socio y administrador único.

Es decir, no es que se haya levantado el velo societario, sino que este era traslúcido y transparente; de forma que no cabía ponderar la existencia de la SLU con personalidad independiente de su socio y administrador único. Por más restrictiva que resulte la aplicación de la inoponibilidad de la personalidad jurídica como ente diferenciado de su socio y administrador único, en autos resulta inexcusable, se acomoda plenamente a la muy desarrollada doctrina jurisprudencial de su aplicación "cuando consta probado que la sociedad, en cuestión, carece de funcionamiento real e independiente respecto de la otra persona que la controla, con lo que se convierte en simple instrumento de otra u otros para actuar en el tráfico mercantil sin voluntad, ni personalidad propia".

El motivo se desestima.

SÉPTIMO.- El segundo motivo lo formula por infracción de ley del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al entender que existe error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios: error al declarar probado que el acusado recibió de Doña Andrea la cantidad total de 74.425,38 euros haciéndole creer a esta que serían destinados a la suscripción de productos financieros de la aseguradora.

1. Reseña que en el hecho probado 4º de la sentencia se dice que Baltasar , en su condición de agente de Catalana Occidente, SA ofreció a Doña Andrea en el mes de noviembre de 2013 un producto para sus ahorros en dicha entidad que denominaron "aportación estructurada de participaciones", le solicitó que le ingresase diversas cantidades de dinero en una cuenta abierta a nombre de Álvarez Manzano Asesores, S.L.U para invertirlas en ese producto de las que luego el acusado se apropió; e indica la resolución recurrida que ello se ha probado por la declaración de la propia Andrea y ha sido reconocido en su declaración en el acto del juicio por el propio acusado.

Sin embargo, asevera la recurrente que en el acto de la vista del juicio el acusado no efectuó tal reconocimiento y la documental obrante en las actuaciones contradice lo anterior, ya que lo que se acredita la referida documental es que Doña Andrea llevaba un control personal de sus productos invertidos en la aseguradora a través de su acceso por internet a toda la información sobre sus productos que la aseguradora facilita a sus asegurados de forma íntegra, y siendo que Doña Andrea tenia las claves de cliente para poder gestionar ella misma los productos por internet y que consta acreditado que hacía uso de ellas, y que las cantidades transferidas a la cuenta del acusado ninguna relación tenían con la compra de productos de Catalana Occidente, SA.

Ninguno de los justificantes de transferencias realizadas reseña referencia a producto alguno de la aseguradora, precisa, por lo que no se acredita que estas transferencias tuvieran como objeto el pago de ningún producto de la aseguradora; y obra un correo donde expresa: "Estoy viendo con las claves que tengo en Catalana.... tengo en uno 5.304,65 € y en otro 14.551,36€."; y sin embargo el detalle de transferencias que se relacional en el hecho probado 4º como hechas al acusado es de un total de 36.500 euros; y además obran correos intercambiados sobre otras actividades de gestión que el inculpado llevaba a Dª Andrea .

2. El motivo no puede prosperar; la vía prevista en el artículo 849.2 de la LECrim tienen un alcance limitado y no permite una revisión global de la valoración de la prueba sobre la totalidad de los ilícitos enjuiciados o sobre alguno de ellos. La finalidad del motivo previsto en el artículo 849.2 LECrim consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la designación de verdaderas pruebas documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que acrediten directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contradictorio; en modo alguno autoriza una revisión genérica de la valoración de la prueba , como pretenden el recurrente.

Por un parte, la declaración del acusado en la vista, integra prueba personal, no documental. Por otra, el examen de los documentos invocados, en nada contradicen que esas operaciones se hayan contratado por el acusado como agente de Catalana.

Tampoco el correo electrónico goza de literosuficiencia alguna; baste indicar que además del referido talón por importe de 14.786,63 euros, resulta un total de transferencias realizadas por Dña. Andrea desde la entidad Caja de Ingenieros por un importe total de 59.638,75 euros: el 21-11-2013, 15.000 euros y en esa misma fecha, otros 15.000 euros; el 3-12-2013, 5.000 euros; el 12-12-2013, 1.500 euros; el 11-01-2014, 3.713,37 el 31-01-2014, 3.000 euros, 8.212,69 euros y otros 8.212,69; mientras que el correo invocado lleva fecha de 23 de enero de 2014, donde todavía no habían sido llevadas a cabo varias de esas transferencias y la proximidad de las anteriores, no parece que justifique una revisión tan prematura.

Además, este motivo, como indica el inciso final del art. 849.2 LECrim, no prospera si existe prueba en contra, como en el caso es y así lo admite le recurrente, la propia declaración de la perjudicada sobre el destino pactado de sus inversiones.

Y en cualquier caso, esta vía no posibilita, invocar un documento u otra prueba para cuestionar la credibilidad de un testimonio o la carencia acreditativa de otro documento.

El motivo se desestima.

OCTAVO.- El tercer motivo también lo formula por infracción de ley del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al entender que existe error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios: error al declarar probado que el acusado recibió de Don Domingo 42.658,80 euros para pago de productos de Seguros Catalana Occidente, SA de los que el acusado se apropió.

1. Alega que se advierte error en la valoración de la prueba documental ya que de la misma solo se acreditan pagos al acusado sin que conste que los mismos eran para contratación de productos de la aseguradora, ya que todos los pagos hechos para la contratación de estos productos se hicieron directamente desde la cuenta del Sr. Domingo a la cuenta de la aseguradora y todos los rescates de estos productos se hicieron directamente desde la cuenta de la aseguradora a la del Sr. Domingo , y siempre previo envío de solicitud debidamente firmada por el cliente- Sr. Domingo , a la aseguradora.

Alude a dos cantidades computadas como prima del producto "Vida Patrimonio Oro', que se abonaron ocho y once días antes de su formalización, con los respectivos conceptos de "apertura de fondo garantizado" y de "depósito", respectivamente; y que el pago de otras cantidades por un total de 36.476 € se corresponden según los documentos justificantes de cada uno de esos ingresos con transferencias puntuales del Sr. Domingo al Sr. Baltasar , a su cuenta particular y el concepto que reseña es el de "aportación"; cuando argumenta, el Sr. Domingo , era persona culta y con formación, de profesión ingeniero, tenía controlados todos su productos con la aseguradora de los que aporta copia de todos ellos unidos a su querella y sabía que la operativa con la aseguradora exigía tanto el pago de prima como los rescates a través siempre de domiciliación bancaria, el hecho de que decida hacer unas transferencias al margen de la operativa normal con la aseguradora, efectuando dos pagos a la cuenta de la mercantil Álvarez Manzano, S.L. evidencia que los mismos nada tenían que ver con contratación de ningún producto de la aseguradora.

2. El motivo no puede prosperar pues incurre la parte en los mismos errores que en el anterior. Esta vía no sirve para reformular la valoración probatoria realizada, ni para cuestionar la interpretación e inferencias que del conjunto de la testifical y documental sobre uno de los ilícitos enjuiciados realiza la sentencia recurrida.

Y en cualquier caso, la documentación invocada carece de literosuficiencia para acreditar que la inversión no estaba destinada al referido producto de Catalana Occidente; precisa de argumentación complementaria y aún así, ni siquiera logra revelar irracionalidad alguna en la valoración realizada por la Audiencia Provincial.

Mientras que obra prueba que la contradice, la declaración del perjudicado e incluso la admisión del acusado, complementada y corroborada por la propia documental que justifica las transferencias.

El motivo se desestima.

NOVENO.- El cuarto y último motivo lo formula por infracción de ley del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del artículo 120 del Código Penal y articulo 18 de la Ley 26/2006.

1. Concreta la infracción de ley en la circunstancia de que en el momento de ocurrencia de los hechos hacía años que la relación entre la aseguradora y el acusado Baltasar había finalizado, ya no tiene ninguna vinculación con el acusado y solo la mantiene con la mercantil Álvarez Manzano Asesores, S.L.; entidad esta que ha sido absuelta

Alega así mismo que la relación del acusado con Don Domingo y con la familia Andrea era familiar o cuasifamiliar, que no derivaba de su actividad como agente de la entidad Catalana de Seguros.

Y por último con cita del art. 13.4 y el art. 18 de la Ley 26/2006, distingue entre la responsabilidad de la sociedad agente con personalidad jurídica de la responsabilidad del administrador en su condición de persona física; sin que proceda añade, levantamiento del velo.

2. El motivo no puede ser estimado; pues como ya hemos indicado, resulta afirmada la absoluta confusión de personalidades física y jurídica; los hechos probados indican, que al margen de esas relaciones familiares el acusado actuaba en esas inversiones como agente de Catalana Occidente; y además obra la conclusión fáctica inserta en la fundamentación, ponderable en cuanto en el examen de la acción civil nos encontramos, de que la sociedad Álvarez Manzano Asesores S.L.U se trata de una sociedad unipersonal, sin una organización diferenciada de la voluntad del único socio, que ha sido un mero instrumento de los delitos, cuyas acciones se han llevado a cabo, directa y personalmente por Baltasar , *cuyo patrimonio se haya confundido con el de la sociedad, diluyéndose la actuación de esta, ante el comportamiento de su socio y administrador único*.

3. Por ende, estamos ante una sociedad instrumental, que si bien formalmente es una persona jurídica, materialmente carece del suficiente desarrollo organizativo para ser diferenciada de la persona física, sin que pueda por ende serle de aplicación el art. 31 bis; no sólo ya por la inviabilidad de implantación de los programas de cumplimiento normativo (vid. STS 534/2020, de 22 de octubre); sino muy especial y previamente por el desvelamiento declarado en sentencia de la forma societaria, que hace inoponible su existencia como ente diferenciado de su administrador.

El motivo se desestima

Recurso de Jon y Melisa (Acusación Particular)

DÉCIMO.- El primer motivo que formulan es al amparo de los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECrim, por vulneración del derecho fundamental, consideramos que la sentencia infringe el derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 en relación con la obligación de motivar sentencias del art. 120.3 CE..

1. Reprocha que la sentencia recurrida no haya valorado sus argumentos, referidos a que el acusado actuó siempre frente a los acusados como agente en exclusiva de la sociedad Seguros Catalana, y que sólo por dicho motivo, y para contratar los productos ofertados que formaban parte del normal funcionamiento de la agencia de seguros, realizaron la entrega de las diversas cantidades: 49.000 euros en 2008, 24.500 en 2013, 30.000 en metálico en octubre de 2013 y 20.000 también en efectivo en diciembre de 2013 y otras 6.000 a través de la cuenta corriente de Loreto (que afirma todas ellas justificadas por el propio testimonio del recurrente, conversaciones intercambiadas por whatsapp como corroboración indiciaria, transferencias bancarias y el documento obrante al folio 1429 -folio mecanografiado, encabezado por Baltasar , donde entre otras manifestaciones reconoce haber percibido las cantidades de 30.000 y 20.000 euros, contando al final una firma-) pero no existen pólizas concertadas por el agente que se correspondan con esas cantidades, por lo que es evidente que el agente de Catalana se apropió para sí de las cantidades recibidas en sus cuentas corrientes, y, en vez de destinarlas al fin pretendido por mis representados, las utilizó para sus propios menesteres (constan todos los ingresos en sus cuentas y ninguna salida para contratar pólizas de Catalana). En total 129.500 euros entregados de los que sólo han logrado rescatar 16.546,39.

2. El derecho a la tutela judicial efectiva, conforme reiterada doctrina constitucional y casacional (vd. por todas STC 50/2014, de 7 de abril de 2014), comprende el derecho de los justiciables a obtener de los órganos judiciales una respuesta congruente, motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso. Ello supone, en primer lugar, que la resolución judicial ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo y 25/2000, de 31 de enero). En segundo lugar, que la motivación esté fundada en Derecho (SSTC 276/2006, de 25 de septiembre y 64/2010, de 18 de octubre) o, lo que es lo mismo, que sea consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no fruto de un error patente o de la arbitrariedad (por todas, STC 146/2005, de 6 de junio). Lo anterior conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso. Tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999, de 4 de agosto; 25/2000, de 31 de enero; 221/2001, de 31 de octubre; 308/2006, de 23 de octubre; 134/2008, de 27 de octubre; por todas). En definitiva, el art. 24.1 CE impone a los órganos judiciales no sólo la obligación de ofrecer una respuesta motivada a las pretensiones deducidas, sino que, además, ésta ha de tener contenido jurídico y no resultar arbitraria (SSTC 8/2005, de 17 de enero; 13/2012, de 30 de enero y 27/2013, de 11 de febrero, etc.).

Exigencia también predicable de las sentencias absolutorias, conforme argumenta la STC 169/2004, de 6 de octubre "Ciertamente la motivación de las Sentencias es exigible ex art. 120.3 CE "siempre", esto es, con independencia de su signo, condenatorio o absolutorio. No obstante ha de señalarse que en las sentencias

condenatorias el canon de motivación es más riguroso que en las absolutorias pues, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, cuando están en juego otros derechos fundamentales -y, entre ellos, cuando están en juego el derecho a la libertad y el de presunción de inocencia, como sucede en el proceso penal la exigencia de motivación cobra particular intensidad y por ello hemos reforzado el canon exigible (SSTC 62/1996, de 15 de abril, FJ 2; 34/1997, de 25 de febrero, FJ 2; 157/1997, de 13 de julio, FJ 4; 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 4; 116/1998, de 2 de junio, FJ 4; 2/1999, de 25 de enero, FJ 2; 147/1997, de 4 de agosto, FJ 3; 109/2000, de 5 de mayo, FJ 2). Por el contrario las sentencias absolutorias, al no estar en juego los mismos derechos fundamentales que las condenatorias, se mueven en cuanto a la motivación en el plano general de cualesquiera otras Sentencias, lo que no supone que en ellas pueda excluirse la exigencia general de motivación, pues ésta, como dice el art. 120.3 CE, es requerida "siempre". No cabe por ello entender que una Sentencia absolutoria pueda limitarse al puro decisionismo de la absolución sin dar cuenta del por qué de ella, lo que aun cuando no afectara a otros derechos fundamentales, como ocurriría en el caso paralelo de las Sentencias condenatorias, sería en todo caso contrario al principio general de interdicción de la arbitrariedad". Doctrina reiterada en la STC 115/2006, de 24 de abril, FJ 5, con cita literal de la anterior.

Consecuentemente, la jurisprudencia de la Sala Segunda, ha reconocido que el derecho a la tutela judicial efectiva puede ser invocado por el Ministerio Fiscal, o la acusación particular, cuando su pretensión punitiva, dándose los presupuestos procesales para ello, no obtiene respuesta alguna del Tribunal de Instancia o bien la misma es arbitraria, irrazonable o absurda, vulnerándose de esta forma lo recogido en los arts. 24.1, 9.3 y 120.3, todos ellos de la Constitución Española , en su vertiente de derecho a obtener una respuesta razonable con proscripción de toda arbitrariedad de los poderes públicos (STS 178/2011, de 23 de febrero).

Si bien, efectivamente, como indican los recurridos, no puede reconvertirse el recurso a la tutela judicial efectiva en un motivo casacional de presunción de inocencia invertida, que construyendo una imagen especular de este derecho fundamental primigenio, lo invierta para ponerlo al servicio de las acusaciones, públicas o privadas, y tornarlo en perjuicio de los ciudadanos acusados que es para quien se ha establecido constitucionalmente como cimiento básico de todo nuestro sistema penal de justicia (SSTS 631/2014, de 29 de septiembre ó 901/2014, de 30 de diciembre).

De modo que, advierte la última de las resoluciones citadas, la supuesta falta de racionalidad en la valoración, infractora de la tutela judicial efectiva, no es identificable con la personal discrepancia del acusador recurrente que postula su particular valoración de las pruebas en función de su lógico interés. Y tampoco se pueden aplicar para la valoración de la supuesta arbitrariedad en sentencias absolutorias los mismos parámetros que en las condenatorias, porque eso significaría vulnerar el principio básico de nuestro ordenamiento penal conforme al cual toda persona acusada es, por principio, inocente, jugando en favor de esa inocencia tanto la insuficiencia probatoria, en sentido objetivo, como la insuficiente fuerza de convicción para el Tribunal de la prueba practicada, siempre que la duda del Tribunal competente para el enjuiciamiento sea mínimamente razonable.

La fuerza del principio constitucional de presunción de inocencia, que debe ser contrarrestada por la prueba de cargo y por la motivación condenatoria, no existe como contrapeso de la argumentación cuando se trata de dictar, por insuficiencia de convicción, una sentencia absolutoria, por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva invocado por el Estado, como titular del "ius puniendi", para revocar una sentencia absolutoria, solo alcanza a supuestos excepcionales, y no puede construirse invirtiendo en forma especular la argumentación sobre la razonabilidad de la valoración utilizada en el ámbito del derecho fundamental a la presunción de inocencia (SSTS 631/2014, de 29 de septiembre y 901/2014, de 30 de diciembre).

Por tanto, resulta necesario distinguir claramente los recursos en los que la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva se utiliza por las acusaciones como presunción de inocencia invertida, es decir para cuestionar desde la perspectiva fáctica la valoración probatoria del Tribunal sentenciador, que apreciando toda la prueba de cargo practicada no ha obtenido la convicción necesaria para desvirtuar la presunción de inocencia, de aquellos supuestos, absolutamente diferentes, en los que la impugnación se refiere ya a la exclusión voluntarista y expresa de parte del contenido fáctico de cargo, que se decide no enjuiciar; ya a la preterición de una parte sustancial del acervo probatorio, sea por mera omisión inexplicada o por error de derecho al apartar indebidamente una prueba de cargo válida de la valoración; ya a la motivación integrada por una mera aseveración apodíctica, entre otras concreciones.

Dicho en los términos de la STS 598/2014, de 23 de julio, mientras el derecho a la tutela procura la legitimidad de la decisión, en cuanto excluye la abrupta arbitrariedad, en lo que aquí importa, en las razones que el Tribunal expone le determinaron para establecer el presupuesto fáctico y sobre cuya veracidad se muestra convencido, el derecho a la presunción de inocencia atiende más a la vertiente objetiva de la certeza a cuyos efectos lo relevante es que tales razones sean convincentes para la generalidad. Por eso, mientras el canon exigido por la tutela se circunscribe a un mínimo, atendida la necesidad de conocimiento por los demás de aquellas razones,

la presunción de inocencia exige más intensa capacidad de convicción a los argumentos de suerte que puedan ser asumidos, y no solamente conocidos, por todos, más allá de la subjetividad del Tribunal.

De ahí que hayamos expresado que el derecho a la tutela judicial efectiva, en el caso de la *quaestio facti* se concreta en el derecho a saber del tratamiento dado por el tribunal al material probatorio y del porqué del mismo (STS 796/2014, de 26 de noviembre).

3. Parámetros desde los cuales debe ser desestimado el motivo, pues la motivación de la resolución recurrida, en modo alguno puede ser tildada de irracional, o carece de lógica.

La argumentación de la Audiencia permite comprender perfectamente como ha llegado a su conclusión absolutoria en este apartado, sin atisbo de irracionalidad o quebranto de criterios lógicos, dada la falta de corroboración de autenticidad de la firma del acusado en el documento donde admite haber recibido esas cantidades de 30.000 y 20.000 euros en metálico y lo inusual de que medien entregas en efectivo en estas operaciones, se comparta o no su decisión y existan o no otras alternativas más o menos plausibles; pues por otra parte se reconocen que el resto de las cantidades que se afirman invertidas llegaron a Catalana.

Así, explica:

Catalana Occidente reconoció, según consta en los folios 1354 y 1355 que Doña Melisa desde 2008 y hasta 2014, tenía concertadas seis pólizas de diversos productos, por las que había satisfecho primas por un total de 44.820,27 euros. Y Don Jon seis pólizas, entre 2008 y 2014, pagando primas por un importe de 53.396,37 euros.

Habiendo sido afirmado por los testigos y negado por el acusado, y no existiendo ningún soporte documental, directo o indirecto, no está acreditado que Baltasar recibiera del Sr. Jon en efectivo la cantidad de treinta mil euros 30.000 en octubre de 2013 y posteriormente otros 20.000 euros en diciembre de 2013.

La acusación particular presentó el 22.10.14 ante el Juzgado de Instrucción como justificante de la entrega de estas cantidades el documento obrante al folio 1429, que se trata de un folio mecanografiado, encabezado por Baltasar , en el que realiza una serie de manifestaciones y en el párrafo tercero reconoce haber percibido las cantidades de 30.000 y 20.000 euros, contando al final una firma.

Por providencia del Juzgado de 12.11.14, se acordó citar al acusado para que ratificara el documento. Al folio 1440 consta la diligencia de incomparecencia del acusado.

No obstante, Baltasar volvió a prestar declaración ante el instructor el 5.02.15 (folio 2128), no siendo preguntado sobre este extremo. Dictado el auto de procedimiento abreviado el 23.04.15. Se acordó la práctica de diligencias complementarias, entre ellas una pericial sobre firmas atribuidas al acusado en diversos documentos, entre los que no se hallaba el obrante al folio 1429.

Ninguna pericia sobre la firma de ese documento se ha solicitado por la parte ni, en consecuencia se ha practicado. La única vez que se ha preguntado expresamente al acusado sobre la firma fue por el Presidente del Tribunal, negando Baltasar que la firma del documento fuera suya.

Teniendo en cuenta la ausencia de corroboración efectiva de la firma obrante en el documento presentado por la parte acusadora, y lo inusual de que las importantes sumas que alcanzan los 50.000 euros, se entreguen en metálico, sin ningún recibo ni otra constancia, este Tribunal no tiene por probado la entrega de esas cantidades, y no considera prueba de esas entregas el documento obrante al folio 1429.

El rescate de la cantidad de 16.546,39 ha sido reconocida por los Sres. Jon y Melisa .

El motivo se desestima.

UNDÉCIMO.- El segundo motivo lo formula al amparo del art. 851,1º LECrim, por quebrantamiento de forma: falta de claridad y contradicción entre los hechos que se declaran probados.

1. Alega que la sentencia omite varios párrafos en el hecho probado sexto y que no se corresponde lo recogido como probado con lo realmente acontecido.

2. Motivo que necesariamente debe ser desestimado, pues el vicio de falta de claridad al que atiende el art. 851.1 LECrim, como ya hemos indicado deriva de una insuficiencia descriptiva que lo haga incomprensible, o difícilmente inteligible, bien por una omisión total de la descripción fáctica, bien por omisiones parciales que impidan su comprensión, bien por el empleo de frases ininteligibles o dubitativas que imposibiliten saber lo que el Tribunal declara efectivamente probado, o bien por contener la sentencia un relato de hechos construido de tal forma que genere dudas acerca de si el Tribunal los está declarando probados o no; siendo necesario además que los apuntados defectos no permitan calificar jurídicamente los hechos. De modo que no se integra por las meras omisiones de datos fácticos en el relato de hechos probados

Insiste la jurisprudencia de esta Sala, en que no concurre el quebrantamiento de forma en las meras omisiones de datos fácticos que el Tribunal puede no considerar probados o meramente irrelevantes, cuando con dicha omisión no se origina incomprensión del sentido del texto; solo surge por omisiones sintácticas o vacíos de comprensibilidad que impiden conocer qué es lo que el Tribunal consideró o no probado. La solución a las omisiones en los Hechos Probados no viene por el cauce de la -falta de claridad art. 851.1-, sino por la vía del art. 849.2 LECrim, lógicamente cuando concurran los presupuestos de su estimación (SSTS 1021/2021 de 11 de enero de 2022, con cita de las 3896/2012, de 11 de noviembre; 07/2016, de 13 de abril y 821/2017, de 13 de diciembre)

Y en cuanto al vicio formal de la contradicción consiste en el empleo en el hecho probado de términos o frases que por ser antitéticos resultan incompatibles entre sí, de tal suerte que la afirmación de una resta eficacia a la otra al excluirse uno al otro produciendo una laguna en la fijación de los hechos; exige que la contradicción sea manifiesta y absoluta en el sentido gramatical de la palabra; por ello, la contradicción debe ser ostensible y debe producir una incompatibilidad entre los términos cuya contradicción se denuncia; en otras palabras, que la afirmación de un hecho implique necesariamente la negación del otro, de modo irreconciliable y antitético, y no de una mera contradicción ideológica o conceptual; pero al igual que la claridad, es vicio puramente interno, es decir, no es predicable cuando lo que se reprocha es contradicción entre el hecho y la fundamentación jurídica (vid. por todas 83/2022, de 27 de enero, con cita de varios precedentes).

3. Consecuentemente el motivo debe ser desestimado, pues el apartado sexto del relato probado es perfectamente inteligible, sin incurrir en contradicción gramatical alguna.

DUODÉCIMO.- El tercer motivo que formula este recurrente también es por quebrantamiento de forma al amparo de los arts. 851.3º y 851.4º LECrim, por no haber resuelto la sentencia todos los puntos objeto de la acusación; y por apreciarse una falta de correlación de la sentencia recaída con lo pedido formalmente por la acusación en el acto del juicio oral. Por defecto, al resolver parcialmente el objeto del proceso.

1. Extraña la indicación del número cuarto, que no desarrolla; y en cuanto a la incongruencia omisiva tras indicar que acusó por un delito continuado de apropiación indebida previsto y penado en los artículos 74 y 253 CP en relación con el art. 250.1 4º, 5º y 6º todos ellos del Código Penal y que también solicitaba la responsabilidad civil subsidiaria de la compañía Catalana Occidente, se limita a indicar que "todas estas cuestiones no aparecen delimitadas con claridad en la sentencia. Por lo que debe revisarse dicha cuestión resolviendo todos los puntos objeto de la acusación"

2. Reitera esta Sala Segunda (vid. por todas STS núm. 46/2022, de 26 de enero y todas las que allí se citan) que este vicio aparece cuando la falta o ausencia de respuesta del Juzgador se refiere a cuestiones de derecho planteadas por las partes, no comprendiéndose en el mismo las cuestiones fácticas, que tendrán su cauce adecuado a través de otros medios impugnativos, cual es el ya mencionado previsto en el art. 849.2 LECrim error en la apreciación de la prueba, o a través del cauce del derecho fundamental a la presunción de inocencia. Por ello, no puede prosperar una impugnación basada en este motivo en el caso de que la cuestión se centre en la omisión de una argumentación, pues el Tribunal no viene obligado a dar una respuesta explícita a todas y cada una de las alegaciones o argumentaciones, bastando con la respuesta a la pretensión realizada, en la medida en que implique también una desestimación de las argumentaciones efectuadas en sentido contrario a su decisión y desde luego, como ya hemos dicho, tampoco prosperará el motivo del recurso se base en omisiones fácticas, pues el defecto procesal de incongruencia omisiva en ningún caso se refiere a cuestiones de hecho.

En cuya consecuencia, declarado no probada la entrega por parte de los recurrentes de 50.000 euros en efectivo al recurrente y no declarado probado que el acusado se apoderara de 112.953,61 euros que los recurrentes afirman le entregaron para invertir en productos de Catalana Occidente, recayendo pronunciamiento absolutorio sobre el objeto de su acusación de los recurrentes, todas sus pretensiones han recibido un pronunciamiento expreso denegatorio.

De otra parte, mediaría también un óbice procesal a su estimación; es jurisprudencia pacífica y reiterada la exigencia de acudir previamente en la instancia al trámite del art. 267 de a LOPJ para solventar la incongruencia omisiva que ahora denuncia con la pretensión de devolver la causa al Tribunal de procedencia, con las consiguientes dilaciones; pues el artículo 267.5º de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que los Tribunales podrán aclarar algún concepto oscuro o rectificar cualquier error material y, entre ellos, se cita la posibilidad de subsanar las omisiones de que pudieran adolecer las sentencias en relación a pretensiones oportunamente deducidas, utilizando para ello el recurso de aclaración y dándole el trámite previsto en dicho párrafo. Con ello, se evita la interposición de recurso, se consigue la subsanación de la omisión producida, y todo ello con evidente economía procesal que, además, potencia el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (igualmente vid. por todas STS núm. 46/2022, de 26 de enero y todas las que allí se citan)

El motivo se desestima.

DÉCIMO TERCERO.- El cuarto motivo lo formula por infracción de ley al amparo del art. 849.1ª LECrim, por incorrecta subsunción de los hechos probados en los preceptos penales aplicables:

i) por infracción del art. 31 bis del Código Penal, al no condenarse a la persona jurídica ALVAREZ MANZANO ASESORES SLU, pese a constar acreditado que sirvió al agente Baltasar como instrumento de los delitos cometidos, a la que cedió los derechos y obligaciones del contrato de agencia en exclusiva con la compañía Seguros Catalana Occidente.

ii) por infracción del art. 120.4 del Código Penal, por cuanto inexplicablemente no se responsabiliza civilmente a catalana de los hechos delictivos cometidos por su agente en relación con los recurrentes.

iii) por infracción del delito continuado de apropiación indebida del art. 252 del Código Penal en la redacción anterior a la LO 1/2015 en relación con los artículos 250.1 5º y 6º del Código Penal.

1. Con frecuente reiteración en la práctica procesal, al hacer uso del recurso de casación basado en el art. 849.1 LECrim se manifiesta el vicio o corruptela de no respetar el recurrente los hechos probados, proclamados por la convicción psicológica de la Sala de instancia, interpretando soberana y jurisdiccionalmente las pruebas, más que modificándolos radicalmente en su integridad, alterando su contenido parcialmente, lo condicionan o desvían su recto sentido con hermenéutica subjetiva e interesada, o interpolarse frases, alterando, modificando, sumando o restando a la narración fáctica extremos que no contiene o expresan intenciones inexistentes o deducen consecuencias que de consuno tratan de desvirtuar la premisa mayor o fundamental de la resolución que ha de calificarse técnicamente en su tipicidad o atipicidad y que necesita de la indudable sumisión de las partes.

Cuando no puede darse una versión de los hechos en abierta discordancia e incongruencia con lo afirmado en los mismos, olvidando que los motivos acogidos al art. 849.1 LECrim han de respetar fiel e inexcusablemente los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida.

La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza por la vía de infracción de ley del art. 849.1 LECrim, se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado.

De tal manera, que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo, -y correspondientemente su desestimación- conforme lo previsto en el art. 884.3 LECrim.

2. Consecuentemente el motivo debe desestimarse íntegramente. No declarada apropiación de cantidades que hubieran sido entregadas por el recurrente, no cabe subsumir desde ese presupuesto fáctico el tipo de apropiación indebida ni autoría ni responsabilidad civil alguna.

DÉCIMO CUARTO.- El quinto motivo lo formula por infracción de ley al amparo del art. 849.2ª LECrim, por error de hecho en la apreciación de la prueba basada en documentos que obran en autos, y que demuestran la equivocación del juzgador sin ser contradichos por otros elementos. Prueba indiciaria no valorada.

1. La documentación que invoca a estos efectos es la siguiente:

1) Folios 752 y ss transferencia de 49.000 € a Seguros Catalana de occidente.

2) Folios 753 a 760.- ingresos en efectivo realizados por mis representados a la cuenta de Álvarez Manzano Asesores SL abierta en la entidad BBVA NUM002 por importe total de 24.500 €

3) Folio 761 transferencia de 13 de noviembre de 2013 por importe de 6000 € a la cuenta titularidad Álvarez del Manzano.

4) Folio 1429 reconocimiento del agente de Seguros Catalana de haber recibido dichas cantidades.

5) Folio 770-771 justificante de transferencia remitido por el agente de Catalana a mis representados indicando que les acababa de transferir a cuenta de lo recibido la cantidad de 71.385,86 €.

6) Folios 773-774 conversaciones de whatsapp mantenidas entre las partes donde el agente asegura que va a devolver el dinero y da largas.

7) Folio 785-787 Acta de manifestaciones autorizado a instancia de D. Jon ante el Notario Antonio Álvarez Pérez donde se recogen las conversaciones por whatsapp mantenidas por el agente de Catalana con mis representados.

8) Folios 788-806 documentación entregada por Catalana.

9) Folios 1354 a 1.379 Certificación de Catalana de los productos contratados de Melisa .

10) Folios1380 a 1.409 Certificación de Catalana de los productos contratados de Jon .

Argumenta que las pólizas concertadas entre los años 2008 a 2014 por los querellantes suman 44.820 para Melisa y 53.396 para Jon y lo cierto es que cuando retiraron su dinero en el año 2014 solamente les quedaban los 16.543 € que rescataron., de donde concluye que el resto Baltasar , en su condición de agente exclusivo de Catalana, se ha encargado de hacerlo desaparecer.

2. Planteamiento que necesariamente conlleva la desestimación del recurso; pues este motivo no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulta incuestionable del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato unos hechos que el tribunal declaró probados erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa, sin necesidad de argumentación complementaria; es decir que ese documento sea "literosuficiente" o "autosuficiente" pues acredita de manera indubitada la existencia de una equivocación en la valoración de la prueba.

En modo alguno como se pretende con la ponderación global de todo el marco probatorio (donde se incluyen manifestaciones personales, aunque estuvieren documentadas), sustentar la acreditación de un hecho base que posibilite de modo indirecto la conclusión que se pretende.

Cuando además, la inferencia sería demasiada abierta, dado que como indica la aseguradora en su oposición al recurso, mantenían otras relaciones con el acusado, que les cumplimentaba sus declaraciones de renta y patrimonio, a cuya finalidad podían obedecer esas transferencias que alega; así como que en todo ese tiempo mediaran más rescates documentalmente acreditados. Pero especialmente porque la sentencia declara probado que Catalana Occidente reconoció que Doña Melisa desde 2008 y hasta 2014, tenía concertadas seis pólizas de diversos productos, por las que había satisfecho primas por un total de 44.820,27 euros y Don Jon seis pólizas, entre 2008 y 2014, pagando primas por un importe de 53.396,37 euros; de donde no resulta apropiación de esas cantidades por el recurrente, pues aparecen destinadas al fin previsto; sólo se niega en la resolución recurrida, la prueba de la entrega en efectivo de dos cantidades de 20.000 y 30.000 euros, al ser cuestionada la firma del recurrente en el documento donde se admiten esas entregas y la máxima contraria a las reglas de experiencia de operar en estos caso con dinero en metálico; sin que ninguno de los documentos invocados en el motivo, goce de fuerza acreditativa autárquica para acreditar la realidad de esas dos entregas.

No tiene cabida en el art. 849.2º cualquier divergencia en la valoración probatoria como podría sugerir su enunciado y como se entiende tantas veces (en el recurso late esa errada concepción); solo la que venga apuntalada por prueba estrictamente documental, es decir, que pueda apoyarse en un documento. Y no en cualquier documento; sino solo en un documento literosuficiente, es decir que demuestre directamente por sí, sin posibilidad de duda alguna, lo que se quiere probar. Item más, no basta que el documento sea literosuficiente. Hay que verificar que ningún otro elemento probatorio -sea del tipo que sea- desmiente o contradice lo que asevera el documento. Superados todos esos obstáculos resta, aún, un último control -que es el que en mayor medida flaquea aquí-: es necesario bien que lo que acredite el documento por sí haya sido rechazado por el Tribunal y modifique el juicio jurídico; bien que la aseveración que se trata de introducir en el hecho probado - que debe ser identificada- sea justamente lo que acredita el documento, y no una deducción a la que se llega a través de valoraciones, más o menos racionales, pero que no repelen interpretaciones alternativas (STS núm.763/2021, de 7 de octubre)

El motivo se desestima.

Recurso de Octavio y Raquel (Acusación Particular)

DÉCIMO QUINTO.- Estos recurrentes afirman que perdieron, por una parte, la cantidad de 328.608,69 € de la que se apropió indebidamente Baltasar mediante distintas extracciones y transferencias de los saldos de una cuenta creada exprofeso para dicho fin delictivo, aprovechando la confianza que le otorgaba su condición de agente de Seguros Catalana Occidente; y por otra la cantidad de 541.187,58 € invertida por mis representados, utilizada, por el acusado a capricho, y sin conocimiento por parte del recurrente, del riesgo que asumían y la devaluación hasta la pérdida de todos sus ahorros en distintos productos de Seguros Catalana Occidente, cuyo detalle aún se desconoce; pero la sentencia condena sólo a la persona física Don Baltasar , (insolvente) al

pago de la primera de las cantidades (328.608,69 €), sin considerar responsable solidario de dicho pago a la compañía mercantil SEGUROS CATALANA OCCIDENTE.

Su recurso, reproduce los motivos y discurre argumentativamente en forma paralela a la anterior acusación particular, con alguna especificación derivada de la singularidad de la inversión que se afirma realizada en cada caso; por lo que en relación al sustento jurídico explicitado en relación a las exigencias generales de éxito para cada vía elegida, en aras de evitar reiteraciones, nos remitimos a lo ya expuesto.

DÉCIMO SEXTO.- El primer motivo lo formulan al amparo de los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECrim, por vulneración del derecho fundamental, consideramos que la sentencia infringe el derecho a la Tutela Judicial efectiva art. 24.1 en relación con la obligación de motivar sentencias del art. 120.3 CE.

1. Reprochan que la sentencia no haya valorado en el fundamento de derecho segundo, que el acusado actuó siempre ante los recurrentes como agente en exclusiva de la sociedad SEGUROS CATALANA y aprovechando la confianza que ofrecía como agente asesor de SEGUROS CATALANA OCCIDENTE, utilizó la firma del matrimonio, para abrir una cuenta corriente en la Caixa, haciéndoles creer que con su firma estaban contratando productos de Seguros de Catalana Occidente; y en el fundamento tercero que SEGUROS CATALANA OCCIDENTE certificó que mis representados contrataron a través de su agente el condenado Baltasar por un total de 1.392.424,49 € en pólizas de SEGUROS CATALANA (folios 2.337 a 2.352 de las actuaciones) y a fecha de hoy, mis representados tan solo cuentan con 6.897,89€, en productos catalana, cuando en ningún momento han rescatado cantidad alguna que no fuera para volver a invertir en los productos de CATALANA.

2. El motivo no puede estimarse; no media déficit motivacional en la explicación de cómo se razona y concluye la *quaestio facti* sin que ninguna irracionalidad o falta de lógica se argumente. Mientras que por contra nos encontramos ante una sentencia absolutoria, donde resulta proscrito utilizar esta vía a modo de presunción de inocencia invertida.

Los gravámenes alegados afectan al cómo se ha conformado el hecho probado o cómo se ha valorado la prueba solo y ello conllevaría ordenar la nulidad de la sentencia; pero como se indica en la STS núm. 136/2022, de 17 de febrero solo acontecerá si, en efecto, se identifican defectos estructurales de motivación o de construcción que supongan una fuente de lesión del derecho de quien ejercita la acción penal a la tutela judicial efectiva ex artículo 24 CE.

Ni la acusación puede impetrar ante el tribunal de segunda instancia una nueva valoración de la prueba, como una suerte de derecho a la presunción de inocencia invertida. Ni, tampoco, que se reelabore el hecho probado corrigiendo los errores de valoración o de selección de datos probatorios.

El acento del control, en estos casos, se desplaza del juicio de adecuación de la valoración probatoria al juicio de validez del razonamiento probatorio empleado por el tribunal de instancia. Lo que se traduce en un notable estrechamiento del espacio de intervención del tribunal de segunda instancia. Este solo puede declarar la nulidad de la sentencia por falta de validez de las razones probatorias ofrecidas por el tribunal de instancia en dos supuestos: uno, si no se ha valorado de manera completa toda la información probatoria significativa producida en el plenario, privando, por ello, de la consistencia interna exigible a la decisión adoptada. Y, el otro, cuando los estándares utilizados para la valoración de la información probatoria sean irracionales. Sobre esta delicada y nuclear cuestión de la irracionalidad valorativa debe destacarse que no puede medirse ni por criterios cuantitativos, de mayor o menor peso de unas informaciones de prueba frente a otras, ni por simplificadas fórmulas de atribución de valor reconstructivo preferente y apriorístico a determinados medios de prueba. La valoración de la prueba es una operación muy compleja en la que interactúan factores de fiabilidad de la información probatoria, marcados por el caso concreto, consecuentes a la valoración conjunta de todos los medios de prueba, de todas las informaciones que terminan conformando un exclusivo, por irrepetible, cuadro probatorio.

De ahí que el control de racionalidad de las decisiones absolutorias deba hacerse no desde posiciones subrogadas, de sustitución de un discurso racional por otro que se estima más convincente o más adecuado, sino mediante la aplicación de un estándar autorrestrictivo o de racionalidad sustancial mínima. Una determinada valoración probatoria solo puede ser tachada de irracional -como presupuesto de la nulidad de la sentencia- cuando se utilizan criterios de atribución de valor a los datos de prueba que respondan a fórmulas epistémicas absurdas, a máximas de experiencia inidentificables o al desnudo pensamiento mágico, ignoto o inexplicable.

No es el caso de autos, donde la condición de autorizado del acusado en una cuenta corriente bancaria titularidad de los recurrentes, para que sea aquel quien exclusivamente la utilice, no resulta identificable desde

consideraciones de experiencia ni tampoco mínimamente funcionales, como meramente instrumental al único fin de canalizar inversiones a Catalana Occidente.

Y en cuanto a la segunda inversión "vide patrimonio 2013 exclusive oro premium", con una prima de 524.787,58 euros, en la sentencia recurrida de manera pormenorizada se analiza la cuestión y se concluye la falta de prueba de la efectiva compra de ese producto como así mismo de la cancelación del producto que tenían vigente con la aseguradora Catalana Occidente llamado "patrimonio fondo 2000 exclusiva", para atender al pago de aquel.

En definitiva, no resulta irracionalidad que posibilite la estimación del motivo.

DÉCIMO SÉPTIMO.- El segundo motivo lo formula al amparo del art. 851,1º LECrim, por quebrantamiento de forma: falta de claridad y contradicción entre los hechos que se declaran probados.

1. Se alega que la sentencia no ha incluido en el hecho segundo, que el acusado actuó siempre ante los recurrentes como agente en exclusiva de la sociedad SEGUROS CATALANA y que el dinero ingresado en la cuenta corriente abierta por indicaciones del acusado en la Caixa, provenía de rescates de productos de Catalana; y que en el hecho tercero yerra cuando asevera la falta de prueba de la inversión, cuando quedó perfectamente acreditado en autos que ambos productos son idénticos o similares a los publicitados por Seguros de Catalana Occidente; que el acusado les certifica que tenían en sus saldos en Seguros Catalana a fecha 24 de marzo de 2012 la cantidad de 424.000€ en un producto llamado " *Patrimonio fondo 2000 exclusive* basado en los productos que comercializa Catalana, que había rentado 100.787,58€, sumando así los 524.787,58 y este total, les ofrece pasarlo al nuevo producto llamado " *VIDA PATRIMONIO 2013 EXCLUSIVE ORO PREMIUM*", Así como les solicita efectuar desembolsos adicionales por total de 16.400 €, para llegar a la prima requerida por el producto de Catalana por un total de 541.187,58 €. Que contratan un total de 1.392.424, 49 € en pólizas de Catalana y a fecha de hoy tan solo cuentan con 6.897,89 € en productos catalana, cuando en ningún momento han rescatado cantidad alguna que no fuera para volver a invertir en los productos de CATALANA.

2. El motivo no puede ser estimado, ninguna dificultad de comprensión deriva de la lectura de los hechos probados en su conjunto, ni de los ordinales segundo y tercero en particular; ni existe contradicción interna que recíprocamente anule el respectivo contenido enfrentado; mientras que como ya expusimos, esta no es la vía para adicionar omisiones que se entienden probadas y no se incluyeron, ni aún menos para formular revalorizaciones probatorias.

DÉCIMO OCTAVO.- El tercer motivo que formula este recurrente también es por quebrantamiento de forma al amparo de los arts. 851.3º y 851.4º LECrim, por no haber resuelto la sentencia todos los puntos objeto de la acusación; por apreciarse una falta de correlación de la sentencia recaída con lo pedido formalmente por la acusación en el acto del juicio oral. Por defecto, al resolver parcialmente el objeto del proceso

1. Extraña también aquí, la alusión al número cuarto del art. 851 LECrim, penar por un delito más grave que el que haya sido objeto de la acusación, si el Tribunal no hubiere procedido previamente como determina el artículo 733, cuando lo que se cuestiona es un pronunciamiento absolutorio.

Por otra parte igualmente como con los precedentes recurrentes, el desarrollo del motivo se limita tras reiterar su calificación delictiva y la existencia de declaración de responsabilidad civil subsidiaria de la compañía Catalana Occidente, a indicar: "Todas estas cuestiones no aparecen delimitadas con claridad en la sentencia, que limita nuestra petición a la simple existencia de un delito de estafa y, alternativamente, a un delito de apropiación indebida. Por lo que debe revisarse dicha cuestión resolviendo todos los puntos objeto de la acusación"

2. Tan genérica formulación, sin indicación específica del gravamen sufrido, impide una respuesta adecuada; mientras que en cualquier caso no media incongruencia por cuanto la estimación parcial de su pretensión, determina y conlleva la desestimación tanto del pronunciamiento de responsabilidad civil subsidiaria en relación al segundo apartado de los hechos probados, que se excluye expresamente en el fundamento sexto al indicar tras la enumeración de las indemnizaciones establecidas con cargo al acusado en favor de D. Octavio y Dª. Raquel con la cantidad de 328.608,69 euros, a Dª Andrea con la cantidad de 74.425,38 euros y a D. Domingo con 42.658,8 euros, especifica que *del pago de las indemnizaciones en favor de Dª. Andrea y de D. Domingo , será subsidiariamente responsable la Compañía de Seguros Catalana Occidente* ; como de sus pretensiones en relación a la inversión "patrimonio oro", al concluir pronunciamiento absolutorio sobre los hechos reseñados en el ordinal tercero.

Además, tampoco aparece aquí cumplimentado el requisito procesal del ejercicio en la instancia del preceptivo recurso de complementación.

El motivo se desestima.

DÉCIMO NOVENO.- El cuarto motivo se formula por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECrim, en primer lugar por infracción del art. 31 bis del Código Penal, al no condenarse a la persona jurídica ALVAREZ MANZANO ASESORES SLU, pese a constar acreditado que sirvió al agente Baltasar como instrumento de los delitos cometidos, a la que cedió los derechos y obligaciones del contrato de agencia en exclusiva con la compañía Seguros Catalana Occidente.

1.1. Pese a esa rúbrica, no interesa efectivamente la condena de la persona jurídica, sino que se aclare que la razón de su absolución conforme la doctrina que resulta de la STS 154/2016, de 29 de febrero, citada por la sentencia recurrida a este fin.

Incluso acepta la inexistencia de ese delito corporativo en la persona jurídica unipersonal y, por tanto, su inimputabilidad. Entiende que si carece de estructura corporativa por ser de tan pequeña entidad que el socio único es el único administrador y empleado, se asemeja a la inimputabilidad de las sociedades pantalla definidas ya como inimputables en las STS 154/2016 y STS 221/2016; y por tanto carece de sentido exigirle como sociedad "la cultura de respeto" a la norma que está en la base del delito corporativo, distinto del delito de la persona jurídica; confusión entre sujeto activo y sociedad es tal, que se produce una "imposibilidad congénita de ponderar la existencia de mecanismos internos de control".

Apreciación admite que ya aparecía en la Circular de la FGE 1/2011 donde se dice: " *Por otra parte, en aquellos otros casos en los que se produzca una identidad absoluta y sustancial entre el gestor y la persona jurídica, de modo tal que sus voluntades aparezcan en la práctica totalmente solapadas, sin que exista verdadera alteridad ni la diversidad de intereses que son propias de los entes corporativos -piénsese en los negocios unipersonales que adoptan formas societarias-, resultando además irrelevante la personalidad jurídica en la concreta figura delictiva, deberá valorarse la posibilidad de imputar tan solo a la persona física, evitando la doble incriminación de la entidad y el gestor que, a pesar de ser formalmente posible, resultaría contraria a la realidad de las cosas y podría vulnerar el principio non bis in ídem*".

Aún entendiendo dicho razonamiento, desea reseñar que dicha cuestión, la identidad entre Baltasar *y su sociedad Álvarez Manzano Asesores SLU debe quedar perfectamente clara* para evitar que la compañía de SEGUROS CATALANA OCCIDENTE, pueda utilizar dicha cuestión para, a su vez, evitar su responsabilidad solidaria, alegando, por ejemplo, que dado que en el segundo periodo Julián cedió sus derechos de agente a su sociedad unipersonal, (Álvarez Manzano Asesores SLU) y esta sociedad unipersonal no ha sido condenada, la compañía de seguros no debería ser condenada como responsable solidaria de lo cometido por su agente.

1.2. El motivo ningún apartado dispositivo pretende modificar, de modo que no resulta debidamente formulado; además, el pronunciamiento de la responsabilidad civil subsidiaria (que no solidaria) de Seguros Catalana Occidente se acomoda al planteamiento mostrado por el recurrente, de modo que carece de objeto.

Incluso aún cuando se entendiera como un recurso adhesivo para el caso de ser estimado el recurso de Catalana Occidente, habida cuenta que como resulta del fundamento sexto y siguientes su recurso ha sido desestimado, precisamente con la motivación de la inviable inoponibilidad de un formal revestimiento de personalidad jurídica sin existencia material.

2.1. La segunda concreción del error iuris invocado la concreta en infracción del art. 120.4 del Código Penal, pues inexplicablemente, afirma, no se responsabiliza civilmente a Catalana de los hechos delictivos cometidos por su agente en relación a los recurrentes.

2.2. Lógicamente no puede serlo en relación a los hechos que vienen referidos en el ordinal tercero del factum, por cuanto se concluye respecto de los mismos, un pronunciamiento absolutorio sin declaración de responsabilidad penal.

2.3. En cuanto a los hechos referidos en el ordinal segundo, argumenta el recurrente que el acusado cometió los delitos en el desempeño de sus obligaciones y servicios, al tener suscrito el condenado y, posteriormente, la entidad a través de la cual operaba, Alvarez Manzano Asesores SL, un contrato de representación y agencia en exclusiva con Seguros Catalana Occidente, Sociedad Anónima de Seguros y Reaseguros de quien percibía las comisiones pactadas; celebró con la entidad Catalana Occidente Agencia de Valores SA un contrato de representación canalizando, a través de tal entidad sus actividades relativas a órdenes de inversión, suscripción y negociación de valores, participando en fondos de inversión y demás operaciones relacionadas con el mercado de valores y financieros en general, percibiendo por ello la comisión pactada; actuaba en servicio o beneficio de su principal, el Grupo Catalana Occidente y, aun habiendo existido un ejercicio anormal de las tareas encomendadas, la meta o finalidad última era la prestación de un servicio u obligación perteneciente al ámbito de la relación contractual establecida; y las gestiones que realizó el agente condenado estaban directamente ancladas a las actividades de Seguros Catalana Occidente y Catalana Occidente Agencia

de Valores SA, a quien además representaba a través de unos poderes legalmente otorgados e inscritos en el organismo correspondiente.

2.3.1. Conforme reiterada jurisprudencia, para que proceda declarar la responsabilidad civil subsidiaria en el caso del artículo 120.4 del Código Penal, es preciso, de un lado, que entre el infractor y el presunto responsable civil subsidiario se hallan ligados por una relación jurídica o de hecho o por cualquier otro vínculo, en virtud del cual el primero se halle bajo la dependencia onerosa o gratuita, duradera y permanente, o puramente circunstancial y esporádica, de su principal, o, al menos, que la tarea, actividad, misión, servicio o función que realice, cuenten con el beneplácito, anuencia o aquiescencia del supuesto responsable civil subsidiario; y de otro lado que el delito que genera la responsabilidad se halle inscrito dentro del ejercicio normal o anormal de las funciones desarrolladas en el seno de la actividad, cometido a tener, confiados al infractor, perteneciendo a su esfera o ámbito de aplicación una interpretación extensiva que no aparece limitada por los principios "in dubio pro reo" ni por la presunción de inocencia, propios de las normas sancionadoras, admitiéndose que en la configuración del primer requisito, la dependencia, se integran situaciones de amistad, liberalidad, aquiescencia o beneplácito, y en el de la funcionalidad, la potencial utilización del acto para la empresa, organismo a cuyo servicio se encontrara el dependiente.

Se incluyen las extralimitaciones en el servicio, pues difícilmente se generaría la responsabilidad civil cuando el dependiente cumple escrupulosamente todas sus tareas, siempre que éste no extraviase el ámbito o esfera de actuación que constituye entre el responsable penal y el civil subsidiario. Como señalaba esta Sala en sentencia 1557/2002: "extralimitaciones siempre hay cuando se cometen infracciones penales", idea que viene pretendiéndose en las SS. 1491/2000, 1561/2002 y 1372/2003, entre otras muchas. Son muy frecuentes las resoluciones de esta Sala que contemplan casos en los que la actuación del condenado penal se ha producido excediéndose de los mandatos expresos o tácitos del titular de la empresa acusada como responsable civil subsidiaria, o vulnerando normas legales o reglamentarias.

Pero es más, el requisito exigido para la aplicación de este artículo 120.4 del Código Penal, nada tiene que ver con el apartamiento o no del obrar del acusado respecto de lo ordenado por su principal. La condición exigida se contrae a que el responsable penal ha de haber actuado con cierta dependencia en relación a la empresa, dependencia que no se rompe con tales extralimitaciones. Ello, consecuencia de que la interpretación de aquellos dos requisitos debe efectuarse con amplitud (STS 27-6-2012, nº 569/2012), apoyándose la fundamentación de tal responsabilidad civil subsidiaria no solo "en los pilares tradicionales de la culpa" " *in eligendo* y la culpa *in vigilando*", sino también sobre todo en la teoría del riesgo, conforme al principio " *qui sentire commodum, debet sentire incommodum*" (SSTS. 525/2005 de 27.4, 948/2005 de 19 de julio), de manera que quien se beneficia de actividades que de alguna forma puedan generar un riesgo para terceros debe soportar las eventuales consecuencias negativas de orden civil respecto de esos terceros cuando resulten perjudicados, admite incluso la aplicación de esta clase de responsabilidad civil en los casos en que la actividad desarrollada por el delincuente no produce ningún beneficio en su principal "bastando para ello una cierta dependencia, de forma que se encuentre sujeta tal actividad, de algún modo, a la voluntad del principal, por tener esta la posibilidad de incidir sobre la misma", lo que constituye una versión inequívoca de la teoría de creación del riesgo mencionada más arriba.

2.3.2.Por tanto, la cuestión es concretar la condición o ámbito en que actuaba el acusado cuando aprovechándose de la confianza que le prestaba el matrimonio formado por D. Octavio y Dña. Raquel , hizo que estos, desconociendo el alcance de lo que realizaban abrieran en mayo de 2011, la cuenta corriente a la vista en la sucursal de La Caixa en Valdemoro, siendo autorizado para operar en la misma; donde los recurrentes ingresaron diversas cantidades aunque nunca llegaron a operar con esta cuenta; mientras que el acusado, la única persona que manejaba la cuenta aprovechando su condición de autorizado, se apropió de cantidades de dinero hasta un total de 328.608,69 euros (tres reintegros en efectivo y un traspaso a su entidad patrimonial).

Ciertamente, la cuenta se nutría de entregas de Catalana a los querellantes al vencimiento de las pólizas previamente contratadas o en algún caso el rescate de las mismas; sin embargo, no resulta acreditado que el destino de esos ingresos fueran en exclusividad a ser reinvertidos en Catalana Occidente, no lo dicen los hechos probados y tampoco resulta del examen de los movimientos de la cuenta.

La confianza que se predica en el hecho de la apertura de la cuenta y autorización al recurrente que es el único que opera con ella, es de naturaleza personal, no la vicaria o relacional derivada de la entidad que como agente la aseguradora pudiese haber generado; y en absoluto se dice probado ni resulta justificada la exclusividad de la cuenta para inversiones en Catalana; existen numerosas partidas traspasadas a la libreta abierta 03653 y alguna transferencia a Azaesa Ges y a Desetress Consultoria. De modo que por muy ampliamente que interpretemos ámbito o esfera de actuación que ligaba al acusado con Catalana Occidente y las desviaciones sobre su cometido, el control y manejo de la cuenta corriente de los recurrentes, no resulta abarcado.

El motivo se desestima.

3. También alega infracción de ley por infracción del delito continuado de estafa del art. 250.1.2º, 4º, 5º y 6º, 250.2 y 251.3 todos ellos del Código Penal en relación con el art. 74; y por infracción del delito continuado de apropiación indebida del art. 252 del Código Penal en la redacción anterior a la LO 1/2015 en relación con los artículos 250.1 5º y 6º del Código Penal.

En ambos casos alude a errores de valoración, que como ya hemos reiterado restan extramuros de este motivo que parte de la intangibilidad de los hechos probados (art. 884.3 LECrim). El motivo se desestima.

VIGÉSIMO.- El quinto motivo lo formula por infracción de ley al amparo del art. 849.2ª LECrim, por error de hecho en la apreciación de la prueba basada en documentos que obran en autos, y que demuestran la equivocación del juzgador sin ser contradichos por otros elementos. Prueba indiciaria no valorada.

1. La documentación que invoca como acreditativa de que debió adicionarse en el hecho probado el siguiente párrafo: "Ha quedado probado en autos que las cantidades que se ingresaron en la cuenta de La Caixa eran las procedentes de pólizas concertadas y gestionadas por el agente Baltasar con Catalana Occidente de Don Octavio y Doña Raquel ", se contiene en le siguiente listado

1) Certificado de Catalana occidente acreditativo de que el acusado Baltasar celebró contrato de representante con Catalana Occidente Capital, agencia de valores el 30 de septiembre de 2005. (folio 559)

2) Contrato de representante entre Catalana Occidente Capital y Baltasar (folios 563 a 576.)

3) Folios 640 a 646 contrato original de apertura de cuenta en la entidad La Caixa y designación como autorizado de Baltasar , por mis representados en la confianza de que el agente estaba operando con Catalana Occidente.

4) Condiciones de apertura de la cuenta fraudulentamente abierta y movimientos de la entidad la Caixa (folios 391 a 455).

5) Extractos de la cuenta corriente referenciada de la entidad La Caixa, ingresos iniciales y posteriores disposiciones y traspasos del agente delincuente (folios 1441 a 1449)

6) Folio 867 pólizas abiertas por D. Octavio en Catalana por la gestión del agente Baltasar y rescates realizados a través del agente Baltasar , desconociéndose hasta la fecha el detalle de los productos invertidos en la compañía.

7) Folio 1012 pólizas abiertas por Doña Raquel en Catalana por la gestión del agente Baltasar y rescates realizados a través del agente Baltasar , desconociéndose hasta la fecha el detalle de los productos invertidos en la compañía.

8) Folio 1451, original obrante al folio 2395, reintegro por importe de 96.000,00 € realizado por el agente Baltasar .

9) Folio 1452, original obrante al folio 2396, reintegro por importe de 98.000,00 € realizado por el agente Baltasar .

10) Folio 1450 reintegro por importe de 40.000, 00 € realizado por el agente Baltasar .

11) Pericial de D. Arturo folios 2337-2352, acreditativo de que mis representados pagaron primas reconocidas en la compañía por importe de 1.392.923,66 €, de los cuales 328.608,69 € no llegaron a invertirse en producto alguno pues el agente se apoderó de su importe.

2. En una segunda concreción de este motivo alude a un error de valoración en el fundamento jurídico segundo, al no valorarse que consta documentalmente y certifica Seguros Catalana Occidente, que los recurrentes contratan un total de 1.392.424, 49 € en 29 pólizas de Catalana, (folios 2.337 a 2.352 de las actuaciones) y a fecha de hoy tan solo cuentan con 6.897,89 € en productos Catalana, a cuyo fin invoca los documentos 1), 2) y 11) del anterior listado.

3. Dado el paralelismo argumental del motivo quinto de los anteriores recurrentes, el motivo debe ser desestimado por los mismos defectos metodológicos de su planteamiento; un motivo por error facti no puede consistir en una cita de toda una serie de documentos del procedimiento que claramente exceden de las previsiones del indicado cauce casacional, que no consiste, como es natural, en una nueva valoración del conjunto del acervo probatorio, convirtiendo a este Tribunal Supremo en una segunda instancia jurisdiccional, lo que sencillamente no es posible en función de la misión que el recurso de casación tiene en nuestro ordenamiento jurídico, dada su estructura y configuración del mismo, sino que, al margen del principio de inmediación, no puede llevarse a cabo la revisión probatoria que el recurrente propone en su extenso desarrollo

del motivo, pues de no ser así, es claro que si pudiéramos establecer las bases fácticas de todo proceso penal al margen de la instancia y sus principios rectores, hasta el punto de llegar a un relato completamente diferente al que la Sala sentenciadora ha consignado en su resultancia fáctica, no sería -ni siquiera- precisa la celebración del juicio oral, lo que es simplemente inaceptable dogmáticamente (SSTS 719/2018, de 21 de enero de 2019 y 614/2017, de 21 de septiembre, entre otras).

Con el añadido en ese caso en que en relación al hecho segundo que el origen de los ingresos en la cuenta no determina en absoluto el destino de los mismos y ese dato resulta insuficiente para trocar el apartado dispositivo; y en el caso del segundo submotivo, el *error facti* sólo atañe a errores en el apartado fáctico, no a la reconducción del proceso valorativo practicado en la fundamentación confrontado diversos medios de prueba.

4. Pero además y especialmente, tanto en relación a este recurso como al precedente de la anterior acusación particular, porque el objeto del recurso es una sentencia absolutoria, respecto de la cual no es dable en esta sede casacional modificar su declaración de hechos probados.

No es dable de cambiar el apartado fáctico de la resolución recurrida, sin haber practicado el tribunal que ahora resuelve prueba alguna y sin oír a los acusados (SSTEDH recaídas en los asuntos *Lacadena Calero, Valbuena Redondo, Serrano Contreras, Vilanova, Nieto Macero, Román Zurdo, Sainz Casla, Porcel Terribas, Gómez Olmeda, Atutxa*, etc.). Mientras que la citación del acusado recurrido a una vista para ser oído personalmente antes de la decisión del recurso ni es compatible con la naturaleza de la casación, ni está prevista en la ley (SSTS 363/2017, 19 de mayo; 340/2017, de 11 de mayo; 162/2017, de 14 de marzo, etc.). La jurisprudencia europea no permite en los casos que hayan de suponer un agravamiento para la persona acusada, revisar el juicio de culpabilidad, sin audiencia del acusado; audiencia que no ha tenido lugar, ni tampoco se encuentra prevista en la ley (acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda, de 19 de diciembre de 2012, invocado en numerosas resoluciones como la SSTS 751/2018, de 21 de febrero de 2019; ó 340/2021, de 23 de abril).

Tal serie de pronunciamientos del TEDH referidos precisamente a España hacen inviable la perdurabilidad de una interpretación amplia del art. 849.2 LECrim. Ha de considerarse prácticamente abolida su capacidad de operar contra reo en materia penal. Particularmente significativa es la STEDH de 16 de noviembre de 2010 (asunto *García Hernández c. España*). La inicial sentencia absolutoria fue revocada en apelación por la Audiencia Provincial en un supuesto de mala praxis médica. Se apoyó la Audiencia en pruebas periciales. El Tribunal Constitucional rechazó el recurso de amparo. Para el Tribunal de Estrasburgo se violó el artículo 6.1 del Convenio. Conclusiones idénticas se desprenden de la STEDH de 29 de marzo de 2016 (asunto *Gómez Olmeda c. España*).

El Pleno no Jurisdiccional de esta Sala Segunda de 19 de diciembre de 2012, mencionado, proclamó la imposibilidad de habilitar un trámite en casación para oír al acusado ante la eventualidad de la revocación de una sentencia absolutoria por razones probatorias. Esa audiencia no sería compatible con la naturaleza de la casación. Con ese acuerdo esta Sala Segunda de manera indirecta cercenó drásticamente la viabilidad del art. 849.2º LECrim en perjuicio del reo. La doctrina del TEDH cancela su capacidad para sustentar una condena dictada en casación salvo correctivos interpretativos.

Esa conclusión se baraja ya en la STS 976/2013, 30 diciembre: "...sólo en aquellos casos en los que la valoración probatoria asumida en la instancia resulte absolutamente arbitraria, ajena a las máximas de experiencia, las reglas de la lógica y, en fin, alejada del canon constitucional de valoración racional de la prueba, el pronunciamiento absolutorio podrá ser impugnado con fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva, logrando así el reconocimiento de la vulneración de un derecho constitucional y la reparación adecuada mediante la anulación del pronunciamiento absolutorio".

Cuestión esa, ya examinada en sede de tutela y desestimada; pues sea o no compartida la valoración del Audiencia, e incluso existan valoraciones más o menos plausibles que la plasmada en sentencia, no se argumenta ni acreditan irregularidades en su ejercicio que posibiliten esa nulidad.

El motivo se desestima.

VIGÉSIMO PRIMERO.- De conformidad con el art. 901 CP, las costas procesales se impondrán, en caso de desestimación a la parte recurrente; y en caso de estimación, se declararán de oficio.

F A L L O

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

1º) Haber lugar parcialmente al recurso de casación formulado por la representación del acusado **D. Baltasar** , contra la sentencia núm. 22/2020 de fecha 20 de enero de 2020 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Décimo Quinta, en el Rollo de Sala núm. 743/2017; cuya resolución casamos y anulamos, en los

términos que se precisarán en la segunda sentencia que a continuación se dicta; y ello con declaración de oficio de las costas originadas por su recurso.

2º) No haber lugar al recurso de casación formulado por la representación de la entidad **SEGUROS CATALANA OCCIDENTE S. A. DE SEGUROS Y REASEGUROS** (responsable civil) contra la sentencia núm. 22/2020 de fecha 20 de enero de 2020 dictada la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Décimo Quinta, en el Rollo de Sala núm. 743/2017; y ello, con expresa imposición de las costas originadas por su recurso.

3º) No haber lugar al recurso de casación formulado por la representación de **D. Jon y Dª Melisa** (acusación particular) contra la sentencia núm. 22/2020 de fecha 20 de enero de 2020 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Décimo Quinta, en el Rollo de Sala núm. 743/2017; y ello, con expresa imposición de las costas originadas por su recurso.

4º) No haber lugar al recurso de casación formulado por la representación de **D. Octavio y Dª Raquel** (acusación particular) contra la sentencia núm. 22/2020 de fecha 20 de enero de 2020 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Décimo Quinta, en el Rollo de Sala núm. 743/2017; y ello, con expresa imposición de las costas originadas por su recurso.

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 1372/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. **Andrés Palomo Del Arco**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. **Andrés Palomo Del Arco**

D. Vicente Magro Servet

D.ª Susana Polo García

En Madrid, a 18 de marzo de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número **1372/2020,** interpuesto por el acusado **D. Baltasar** representado por la Procuradora Dª Begoña López Cerezo bajo la dirección D. Luis Herrera Gimenez; **SEGUROS CATALANA OCCIDENTE S. A. DE SEGUROS Y REASEGUROS** (responsable civil) representado por la Procuradora Dª Palomo Ortiz Cañavate Levenfeld bajo la dirección letrada de Dª María Felisa Mormeneo Cortés; y por las Acusaciones Particulares **D. Jon y Dª Melisa** (acusaciones particulares) representado por la Procuradora Dª Mónica Licera Vallina bajo la dirección letrada de Dª Patricia Carrión Boulos; y **D. Octavio y Dª Raquel** (acusación particular) representados por la Procuradora Dª Mónica Liceras Vallina bajo la dirección letrada de Dª Patricia Carrión Boulos, contra la sentencia núm. 22/2020 de fecha 20 de enero de 2020 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Décimo Quinta, en el Rollo de Sala núm. 743/2017; sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida **D. Domingo** representado por el Procurador D. Alejandro Escudero Delgado bajo la dirección letrada de D. Francisco Matanzo Caballero y **Dª Andrea** representada por la Procuradora Dª Mónica Liceras Vallina bajo la dirección letrada de Dª Patricia Carrión Boulos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Andrés Palomo Del Arco**.

ANTECEDENTES DE HECHO

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

ÚNICO.- Se reproducen e integran en esta sentencia todos los de la resolución de instancia rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con el fundamento quinto de nuestra sentencia casacional, procede condenar al acusado no por dos delitos continuados, sino que tanto los supuestos de apropiación indebida en relación a dos víctimas diversas como los de estafa referidos a otra víctima, deben ser englobados en un solo delito continuado de apropiación indebida y estafa; que dada la individualización concretada en la instancia siempre en su umbral mínimo, resulta satisfecho el nuevo continuum con una pena de cuatro años de prisión e idéntica multa.

F A L L O

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

1º) Condenar a **D. Baltasar** como autor responsable de un solo delito continuado de apropiación indebida y estafa, de los arts.252 en la redacción anterior a la LO 1/2015, 248.1º 250.1. 5º y 6º y 74 CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de CUATRO AÑOS de prisión y NUEVE MESES de multa con una cuota diaria de diez euros con la pena de inhabilitación especial de derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

2º) Mantener la integridad del resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ