

**8418** Sala Primera. Sentencia 82/2001, de 26 de marzo de 2001. Recurso de amparo 2734/98 y 2783/98 (acumulados). Promovidos por «Naiz, S. A.», y por don José Alfonso Mendoza Aleson frente a la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que mantuvo la absolución del «Banco Bilbao Vizcaya, S. A.», en una causa por delitos de estafa y falsedad documental.

*Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho, incongruencia) y a la igualdad en la aplicación de la Ley: fallo que no declara la responsabilidad civil subsidiaria de una entidad, a pesar de la condena de varios de sus empleados, que no es manifiestamente irrazonable; que se pronuncia expresa y motivadamente; y que no contradice la jurisprudencia.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pedro Cruz Villalón, Presidente; don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla y doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En los recursos de amparo acumulados núms. 2734/98 y 2783/98, promovidos, el primero, por la compañía mercantil «Naiz, S. A.», representada por el Procurador de los Tribunales don Julio Antonio Tinaquero Herrero y asistida por la Letrada doña María Antonia Alonso Medrano; y, el segundo, por don José Alfonso Mendoza Aleson, representado por el Procurador don José Carlos Peñalver Garcerán y asistido por la Letrada doña María del Carmen Moreno Matías. Tienen por objeto los dos recursos de amparo la Sentencia núm. 318/1998, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de 29 de abril, que declaró haber lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por las acusaciones particulares contra la dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de 8 de octubre de 1996, en causa seguida por los delitos de estafa y falsedad documental. Han sido parte el Ministerio Fiscal, así como don Juan Rodríguez-Guisado y Valadez, representado por el Procurador don Víctor Requejo Calvo y asistido por el Letrado don Julio Ortiz Ortiz; el «Banco Bilbao Vizcaya, S. A.», representado por el Procurador don Carlos Ibáñez de la Cadiniere y asistido por el Letrado don Eduardo Junco Otaegui; don Luis Onaindía Franco, don Francisco Arroyo Segovia, don Antonio Álvarez Blanco, don Antonio-José Álvarez Bellisco, don José Mellado Pérez de Meca, doña Dolores Pérez Artacho, don Fernando Soto Rueda, don Jesús Fernández Piña, doña Aurora Rodríguez Díaz, don Jesús Olmos Pérez, doña Irune Basabe Barrenechea, doña Iraide Manzano Basabe, doña Carmen Manzano Basabe, don Ricardo Manzano Basabe, doña Irune Manzano Basabe, don Olatz Manzano Basabe, don Upko Manzano Basabe, doña Ione Manzano Basabe, don Andoni Iriando Barrenechea, doña Eloisa Thomas de Carranza, don Víctor Díaz del Río Martínez, don Gustavo Gill Pinzonas, doña María-Rosa Bianchi Bustos, doña Gema Molina Bianchi y doña María Ángeles Bianchi Bustos, representados por el Procurador don José Ramón Cervigón Ruckauer y asistidos por el Letrado don Antonio Martínez Morillas. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Cachón Villar, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito, registrado en este Tribunal el 18 de junio de 1998, el Procurador de los Tribunales don Julio Antonio Tinaquero Herrero, en nombre y representación de la compañía mercantil «Naiz, S. A.», formuló recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala lo Penal del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1998, que, habiendo estimado parcialmente el recurso de casación núm. 171/97, interpuesto por las acusaciones particulares contra la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional el 8 de octubre de 1996, había mantenido la absolución del «Banco Bilbao Vizcaya, S. A.», respecto de la responsabilidad civil subsidiaria postulada contra esta entidad por dichas acusaciones.

2. Los hechos que fundamentan la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El Juzgado Central de Instrucción núm. 3 de la Audiencia Nacional inició el 27 de enero de 1992 diligencias indeterminadas en virtud de querrela formulada por «Naiz, S. A.», incoándose posteriormente diligencias previas (DP 41/92) y ulterior procedimiento abreviado por estafa y falsedad. A dichas diligencias previas se acumularon otras iniciadas por el mismo Juzgado (DP 8/94, 38/94, 67/94); las del Juzgado de Instrucción núm. 30 de Madrid (DP 736/94); y las del Juzgado de Instrucción núm. 7 de Madrid (DP 3094/93).

b) La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional dictó Sentencia núm. 59/1996, el 8 de octubre de 1996, que condenaba a don Dzemal Turulja, como autor responsable de un delito continuado de estafa, a la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor, y al pago de diversas indemnizaciones a los perjudicados, absolviéndole del delito de falsedad, del que también se le acusaba. Asimismo, dicha Sentencia absolvía a los también imputados don Antonio Rodríguez Rubio, don Fernando Luis González Fernández y don Juan Manuel Martínez Santos, los tres empleados de banca, de los delitos de estafa y falsedad de los que también habían sido acusados, e igualmente absolvía de la responsabilidad civil subsidiaria al «Banco Bilbao Vizcaya, S. A.» (BBV).

c) Las acusaciones particulares interpusieron contra dicha Sentencia recurso de casación. La Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó Sentencia con el siguiente fallo: «Que debemos declarar y declaramos haber lugar parcialmente al recurso de casación por quebrantamiento de forma, por infracción de ley y de precepto constitucional interpuesto por la representación de las acusaciones particulares encarnadas por Juan Rodríguez Guisado Valadez, "Naiz S. A.", José Alfonso Mendoza Alesón y Luis Onaindía y otros, casando y anulando la sentencia dictada el día 8 de octubre de 1996 por la Audiencia Nacional en la causa seguida contra Dzemal Turulja, Antonio Rodríguez Rubio, Juan Manuel Martínez Santos y Fernando Luis González Fernández por los delitos de estafa y falsedad. Declaramos de oficio las costas causadas. Comuníquese esta resolución y la que a continuación se dicta a la Audiencia mencionada a los efectos oportunos, con devolución de la causa en su día remitida».

La segunda Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, de igual fecha, tiene los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva: «Que debemos condenar y condenamos a Antonio Rodríguez Rubio, Juan Manuel Martínez Santos y Fernando Luis González Fernández, como cómplices de un delito de estafa ya definido, a la pena de cuatro meses de arresto mayor, con las accesorias y las costas correspondientes.—Indemnizarán subsidiariamente respecto del autor material y conjunta y solidariamente por las cuotas que les corres-

pondan, a los perjudicados que se mencionan en la parte dispositiva de la sentencia recurrida.—Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida en cuanto no se opongan a la presente».

d) Los motivos de recurso atinentes a la pretendida responsabilidad civil subsidiaria del «Banco Bilbao Vizcaya S. A.» son examinados en el fundamento jurídico sexto de la primera de dichas sentencias del Tribunal Supremo, que llega a la conclusión de que tales motivos deben desestimarse. Los extremos más relevantes de dicho fundamento jurídico se transcriben a continuación.

«La condición para que pueda establecerse la responsabilidad civil subsidiaria es que los sujetos activos del hecho delictivo actúen y se desenvuelvan en su condición de empleados de una entidad mercantil o funcionarios de una entidad pública.

Si examinamos la dinámica comisiva o *modus operandi* del autor principal con el que colaboraban los empleados del banco podemos valorar y ponderar con mayor precisión si nos encontramos ante unas conductas de las que debe responder civilmente esta entidad o, por el contrario, las actividades que desarrollaron se han mantenido al margen de sus funciones bancarias. La responsabilidad civil subsidiaria hay que proyectarla sobre la naturaleza del hecho delictivo que la genera y así, cuando un funcionario actúa fuera de servicio o cuando un empleado colabora con una actuación al margen de su tarea específica, libera a su principal de las consecuencias civiles de los delitos o faltas que cometiere.

Para conectar la actuación delictiva de los empleados con la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad financiera para la que trabajaban es necesario establecer si su condición de empleados bancarios y su actuación dentro de la entidad fueron decisivos a que se indujera a error a las personas que entregaban las cantidades de dinero al autor principal ya condenado en la Sentencia de instancia.

Tratando de profundizar en esta cuestión, debemos remitirnos a los hechos probados en los que se establecen innumerables pautas para explicar y comprender el nulo papel que jugaba el Banco en la tarea de captación de dinero de los inversionistas, ya que la estafa quedaba consumada y agotada cuando el dinero se entregaba al actor principal del fraude o engaño y no todo el capital pasaba después a las cuentas bancarias.

Así se declara que el autor material y directo, se puso en contacto con asesores de inversiones para captar clientes, nominando hasta cuatro personas, que nada tenían que ver con los empleados del Banco, y que fueron los actores y protagonistas de la tarea de convencer a los particulares para que entregasen las sumas de dinero, a cambio de atractivos tipos de interés que superaban con mucho los que ofrecía una entidad financiera oficialmente establecida. Estos captadores de inversiones eran los que daban vida y credibilidad a la maquinación urdida por el condenado y toda la capacidad sugestiva del engaño desplegado actuaba al margen de la condición personal y profesional de los acusados absueltos.

Es cierto que los dependientes del Banco extendieron cartas de recomendación o presentación del acusado principal, pero consta en el hecho probado, que fueron remitidas a entidades que no han resultado perjudicadas por los hechos que se siguen en las presentes actuaciones, por lo que no pudieron contribuir a inducir a error a los inversionistas que no las recibieron. Pero es que además

existen, según se desprende del relato fáctico, otras cartas de recomendación y presentación que han sido expedidas por otras entidades bancarias distintas respecto de las cuales no se formula ninguna petición para establecer su posible responsabilidad civil subsidiaria.

Como se evidencia de la lectura del hecho probado la puesta en marcha del mecanismo engañoso para la captación de efectivos se efectuaba por los llamados asesores de inversiones que se encargaban de magnificar los negocios ficticios del autor principal, sin que conste en ninguna parte de la narración histórica que, en el entramado de funciones puestas en marcha por los captadores de inversiones, se esgrimiese como aliciente que la entidad bancaria, cuya responsabilidad civil se reclama, garantizaba o se responsabilizaba de las inversiones. Por otro lado, esta posible alegación resultaría llamativa para cualquier persona avezada en inversiones ya que el interés ofrecido (en algunos casos el 24%) rebasa con mucho lo que era habitual en las entidades financieras oficialmente reconocidas y nadie podría creer que un Banco importante en el mundo financiero llegaba a realizar esas ofertas tan sustanciosas y atractivas.

De todo ello se desprende que los empleados del Banco actuaron por sus relaciones personales con el autor principal pero en ningún momento pusieron sus facultades y su ámbito de actuación profesional al servicio de la operación fraudulenta. Es más, el dinero que entraba en las cuentas abiertas en el banco en ningún momento se volatizó o pasó directamente a sus manos. Se trataba de asientos reales que figuraban a nombre de los titulares de las cuentas y el dinero había salido de manos de los inversionistas en virtud, como ya se ha dicho, de las maniobras engañosas desencadenadas por terceros que nada tenían que ver con la entidad bancaria.

Por último, desde la perspectiva más objetivista de la creación del riesgo, tampoco podemos establecer, con los hechos probados de que disponemos, que el Banco fuese el factor que pusiese en marcha el riesgo de pérdida de las inversiones. No puede olvidarse que se llevaba una doble contabilidad por parte de los acusados que colaboraron en la estafa y que la propia entidad bancaria se limitaba a recibir un dinero que ya había sido defraudado, por lo que en nada perjudicó a los inversionistas en todo caso ha sido un factor de control que ha servido en parte para aclarar algunas de las cantidades defraudadas».

3. La entidad recurrente denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin indefensión (art. 24.1 CE). Tal vulneración se habría producido, en síntesis, por cuanto las importantes cantidades de dinero (hasta 700 millones de pesetas) invertidas por la actora en la empresa del sector del petróleo propiedad del principal condenado, lo fueron por mediación directa de los tres empleados, directivos del Banco Bilbao Vizcaya (un apoderado, un director de Agencia —la 51 de Madrid—, y un Vicepresidente de la Oficina de Miami), que fueron condenados en casación como cómplices de la estafa.

Señala, con base en los hechos probados en la Sentencia de instancia y que no fueron rectificadas por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que los empleados del BBV celebraron reuniones en las propias oficinas del Banco con los representantes de la actora y el propietario de la empresa petrolífera (Sr. Turulja) con el fin de captar inversiones; dichos empleados elaboraron cartas de recomendación a favor de este último; las diversas inversiones se negociaban en cuentas internas del Ban-

co, gestionadas por los referidos empleados-directivos, incluso existía una contabilidad paralela llevada a cabo por el que era Director de la Agencia 51 en Madrid. A juicio de la actora, pues, nunca actuaron a título privado sino como empleados-directivos del BBV, valiéndose de la garantía de solvencia que éste ofrecía. De hecho, la realización de tales operaciones irregulares determinó su despido del Banco en los años 1990-1991.

Manifiesta, en este sentido, la entidad recurrente que la declaración condenatoria de los empleados-directivos del BBV debió llevar aparejada la declaración del Banco como responsable civil subsidiario y, al no haberlo hecho así el Tribunal Supremo, se ha producido la lesión denunciada del derecho a la tutela judicial efectiva, por incidir la Sentencia de casación en una contradicción interna o error lógico a la vista de los hechos declarados probados, contradicción interna que responde a una ilógica argumentación y que, de suyo, es causante de indefensión.

4. El recurso fue admitido a trámite mediante providencia de la Sección Segunda de este Tribunal de 22 de julio de 1998, en la que también se acordó requerir a los órganos judiciales para que remitiesen testimonio de las actuaciones practicadas ante ellos y, al propio tiempo, se emplazase a quienes hubiesen sido parte en el procedimiento a fin de que pudiesen comparecer en este proceso constitucional.

5. Mediante escrito, registrado en este Tribunal el 5 de noviembre de 1998, el Procurador de los Tribunales don Víctor Requejo Calvo solicitó ser tenido por comparecido y parte en nombre y representación de don Juan Rodríguez-Guisado y Valadez. Asimismo, mediante escritos registrados, respectivamente, los días 13, 14 y 16 de noviembre de 1998 los Procuradores don Carlos Ibáñez de la Cadiniere, en nombre y representación de «Banco Bilbao Vizcaya, S. A.»; don José Carlos Peñalver Garcerán, en representación de don José Alfonso Mendoza Aleson, y don José Ramón Cervigón Ruckauer, en representación de don Luis Onaindía Franco y 24 personas más, solicitaron ser tenidos por parte en el presente recurso de amparo.

6. Por providencia de 14 de diciembre de 1998, la Sección Segunda acordó tener por personados y parte a dichos Procuradores en las expresadas y respectivas representaciones, si bien la personación del Sr. Cervigón quedó supeditada a la presentación de poder. Igualmente, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones por un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal, al solicitante del amparo y a las demás partes personadas a fin de que pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran, haciendo extensivo dicho plazo para formular alegaciones sobre la acumulación del recurso de amparo núm. 2783/98, seguido ante esta Sala, al presente recurso.

7. Mediante escrito registrado el 30 de diciembre de 1998 formuló alegaciones el Procurador Sr. Requejo Calvo, en nombre y representación de don Juan Rodríguez-Guisado y Valadez. En él se señala que la trama fue la misma para todos los estafados y, por lo tanto, la responsabilidad civil subsidiaria debe alcanzar a todos por igual, solicitando la concesión del amparo postulado tanto por «Naiz, S. A.» como por don José Alfonso Mendoza Aleson, recursos a los que dice adherirse.

8. Por escrito presentado el 8 de enero de 1999 formuló alegaciones el Procurador don José Carlos Peñalver Garcerán, en nombre y representación de don José Alfonso Mendoza Aleson. Tras señalar que procede la acumulación de los procedimientos ya dichos y solicitar la celebración de vista oral, muestra su conformidad con las alegaciones formuladas por «Naiz, S. A.», y reproduce

las alegaciones contenidas en el recurso de amparo núm. 2783/98, formulado por su representado.

9. El Procurador don Carlos Ibáñez de la Cadiniere presenta su escrito de alegaciones, en nombre y representación de «Banco Bilbao Vizcaya, S. A.», el 13 de enero de 1999 en el Juzgado de guardia, siendo registrado en este Tribunal el día 15 siguiente. Comienza rechazando los antecedentes del recurso formulado por «Naiz, S. A.», señalando que lo que realmente se plantea por la entidad recurrente es su disconformidad con los razonamientos de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo expresivos de la valoración de los hechos y circunstancias, en orden a rechazar la aplicabilidad del art. 22 del Código Penal.

Por otra parte, señala, el hecho de que la Sentencia impugnada agote la acción civil ejercitada contra su mandante paralelamente a la acción penal, no le impide a la actora acudir a otros órdenes jurisdiccionales a fin de ejercitar los derechos que le correspondan, por lo que, en todo caso, no puede producirse indefensión alguna. En definitiva, la total falta de fundamento de los motivos de amparo alegados, así como la ocultación de datos sustanciales del relato de hechos en los antecedentes del recurso, son constitutivos de temeridad, si no de mala fe. Concluye interesando la denegación del amparo solicitado y no oponiéndose a la acumulación pedida.

10. El Ministerio Fiscal presenta el correspondiente escrito de alegaciones el 15 de enero de 1999, en el que solicita se dicte Sentencia desestimatoria del amparo pretendido.

Comienza señalando que, en un primer motivo, la actora invoca el derecho a la tutela judicial efectiva, sin expresar nominalmente aquellas de sus manifestaciones que considera vulnerada, aunque de los argumentos que aporta en apoyo de su pretensión parece deducirse que el vicio que imputa a la resolución recurrida es el de haber incurrido en incongruencia interna, al existir discordancia entre la fundamentación y el fallo. Sin embargo, examinada la demanda, se puede comprobar que ni siquiera plantea con seriedad una verdadera discordancia o falta de congruencia entre la fundamentación fáctica o jurídica y el fallo, sino que únicamente pone de manifiesto su disconformidad con este último, sin hacer referencia alguna a la fundamentación jurídica de la Sentencia, que aborda expresamente esta cuestión en el fundamento jurídico sexto, analizando la relación de los condenados con la entidad bancaria en la que trabajaban y la falta de relación causal entre su dependencia laboral y las conductas punibles.

A continuación, en el segundo motivo, se alega nuevamente la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, con producción de indefensión, que se anuda al eventual éxito del motivo anterior, pues, según parece argumentarse, si la resolución impugnada le perjudica al denegar de forma ilógica y arbitraria su pretensión de resarcimiento subsidiario, al propio tiempo le suprime sus posibilidades de defensa, al cerrar las puertas para otra jurisdicción. A juicio del Fiscal, a la vista de lo anterior y tras el examen de la demanda, parece obvio que el motivo carece por completo de fundamento constitucional, no sólo porque el motivo al que aparece ligado es igualmente rechazable, sino porque, aun aisladamente considerado, resultaría irrazonable admitir que una resolución dictada en casación, por el sólo hecho de no permitir nuevas impugnaciones o de producir efectos de cosa juzgada, genera indefensión a las partes a las que perjudica. La parte recurrente no alega, y tampoco resulta del examen de las actuaciones, que se le hubiera impedido o denegado realizar cualquier acto de alegación, impugnación o defensa al que tuviera derecho conforme a las normas adjetivas, por lo que

no puede admitirse su alegación de haber padecido indefensión.

Por todo ello, concluye el Fiscal estimando que la Sentencia recurrida no ha originado la vulneración de los derechos fundamentales invocados por la demandante, interesando la denegación del amparo solicitado.

11. Mediante escrito, registrado el 9 de junio de 1999, el Procurador don Julio Antonio Tinaquero, en nombre y representación de «Naiz, S. A.», formula, fuera del plazo concedido, alegaciones del art. 52 LOTC. En el mismo se ratifica íntegramente en las alegaciones ya formuladas en su demanda de amparo, insistiendo en «la irracionalidad de la fundamentación empleada por el Tribunal Supremo para rechazar la responsabilidad civil subsidiaria del BBV», y denunciando *ex novo* que, además de vulnerar el art. 24.1 CE de la Sentencia impugnada, también se lesiona el art. 14 CE, al separarse inmotivadamente de lo que hasta ese momento venía siendo el criterio unánime de la Sala en materia de responsabilidad civil subsidiaria de las entidades bancarias a causa de la conducta delictiva de sus empleados.

12. Mediante escrito, registrado el 18 de junio de 1998, el Procurador de los Tribunales don José Carlos Peñalver Garcerán, en representación de don José Alfonso Mendoza Aleson, formula recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 29 de abril de 1998, de la que se ha hecho mérito en estos antecedentes.

Los hechos que fundamentan esta demanda de amparo son, en síntesis, los que se exponen en el segundo de los antecedentes de esta Sentencia, referidos a la demanda de amparo del recurso núm. 2734/98.

Se alega en la demanda de amparo la vulneración de los arts. 14 y 24.1 CE. Respecto de la pretendida vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley se indica, con cita de cuatro resoluciones de dicha Sala del Tribunal Supremo (las Sentencias de 3 de octubre de 1990, 21 de febrero de 1992 y 3 de diciembre de 1993 y el Auto de 26 de mayo de 1993), que la Sentencia ahora impugnada contradice abiertamente la línea doctrinal de aplicación del art. 22 del Código Penal de 1973, al eximir de forma arbitraria al «Banco Bilbao Vizcaya, S. A.», de toda responsabilidad, considerando que sus empleados no actuaban en la condición de tales en la comisión del delito. La alegada vulneración del art. 24.1 CE se fundamenta en la contradicción interna de la Sentencia impugnada, como ya se hacía en el anterior recurso de amparo, y en el hecho de que dicha Sentencia no hace referencia a las alegaciones del ahora recurrente en amparo sobre la petición de declaración de responsabilidad subsidiaria de la mencionada entidad bancaria.

13. El recurso fue admitido a trámite, con el núm. 2783/98, por providencia de 22 de julio de 1998, por la que, además, se requirió de los órganos judiciales que remitieran testimonio de las actuaciones practicadas ante ellos y se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento para que pudieran comparecer en este proceso constitucional.

14. Mediante escrito, registrado el 30 de octubre de 1998 en el Juzgado de guardia y el 4 de noviembre siguiente en este Tribunal, el Procurador de los Tribunales don José Ramón Cervigón Ruckauer solicita ser tenido por personado y parte en nombre y representación de don Luis Onaindía Franco y veinticuatro personas más. Asimismo, mediante escritos registrados, respectivamente, los días 5 y 13 de noviembre de 1998, los Procuradores don Víctor Requejo Calvo, en nombre y representación de don Juan Rodríguez-Guisado y Veladez, y don Carlos Ibáñez de la Cadiniere, en nombre y representación de «Banco Bilbao Vizcaya, S. A.», solicitaron ser tenidos por comparecidos y parte.

15. Por providencia de 23 de noviembre de 1998, la Sección Segunda acordó tener por personados y parte a los mencionados Procuradores, concediendo un plazo de diez días al primero para que aportara poder al objeto de tenerle así por personado.

16. Por providencia de 14 de diciembre de 1998, la Sección tuvo por recibido nuevo escrito del Procurador Sr. Cervigón Ruckauer y los testimonios de las actuaciones solicitadas al Tribunal Supremo y a la Audiencia Nacional. Asimismo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y partes personadas, por un plazo común de veinte días, para que presentaran las alegaciones pertinentes y se manifestaran sobre la posible acumulación del recurso al seguido ante esta Sala bajo el núm. 2734/98.

17. El Procurador Sr. Peñalver Garcerán, en representación del actor, mediante escrito registrado el 22 de diciembre de 1998 se ratifica en el contenido del recurso formulado, solicita la celebración de vista oral y está conforme con la acumulación de los dos recursos.

18. Mediante escrito registrado el 30 de diciembre de 1998, el Procurador Sr. Requejo Calvo, en representación de don Juan Rodríguez-Guisado y Valadez, formula alegaciones adhiriéndose a los recursos promovidos y abogando también por la acumulación.

19. El Procurador Sr. Ibáñez de la Cadiniere, en nombre de «Banco Bilbao Vizcaya, S. A.», formula sus alegaciones en escrito registrado el 12 de enero de 1999 en el Juzgado de guardia y el 13 siguiente en este Tribunal. Mostraba en el mismo su oposición al recurso e interesaba su denegación por la falta de fundamento del mismo, dada la inexistencia de vulneración constitucional alguna, así como la tergiversación de los antecedentes del recurso, lo que, a su juicio, son constitutivos de temeridad, si no de mala fe. Concluye no oponiéndose a la acumulación.

20. El Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones en escrito presentado el 15 de enero de 1999, interesando la denegación del amparo solicitado y no oponiéndose a la acumulación.

Comienza señalando que la primera alegación, referente al derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley, se basa en el trato discriminatorio que el recurrente afirma haber sufrido por parte del Tribunal Supremo, al no declarar la responsabilidad civil subsidiaria del Banco Bilbao Vizcaya por los delitos cometidos por sus empleados, siendo así que en anteriores ocasiones, que se pretenden idénticas, el mismo Tribunal sí había decretado tal responsabilidad en delito cometidos por empleados bancarios.

Tras recordar la doctrina de este Tribunal al respecto, indica que, a la vista de la resolución recurrida, podemos convenir con el demandante, a lo sumo, en la concurrencia del primer requisito, la identidad del órgano judicial que dictó las diferentes resoluciones que se reseñan en la demanda, pero aparte de ello, ni en ellas se enjuician idénticos supuestos ni existe en la Sentencia impugnada un cambio de criterio respecto de las anteriores. No existe la necesaria identidad entre las resoluciones que el actor somete a comparación, lo que por sí sólo bastaría para rechazar la reclamación deducida en la demanda, pero, además, ni siquiera se ha producido la separación de la línea jurisprudencial a la que alude el actor, pues la Sentencia recurrida dedica precisamente su fundamento jurídico sexto a explicar razonadamente los criterios jurisprudenciales aplicables para el enjuiciamiento de la responsabilidad civil subsidiaria de las empresas por los delitos cometidos por sus empleados y argumenta de forma explícita su no concurrencia en el supuesto enjuiciado.

En cuanto a la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva, por estimar que la resolución recurrida ha incurrido en arbitrariedad e incongruencia interna, al existir discordancia entre la fundamentación y el fallo, señala el Ministerio Fiscal que, examinada la demanda, podemos comprobar como, tras la invocación del derecho fundamental, no se encuentran sino argumentos propios de legalidad ordinaria, pues el actor se limita a discrepar de la valoración jurídica que el Tribunal Supremo ha realizado de los hechos probados, al considerar que la conducta de los acusados que se relata en el *factum* de la Sentencia de instancia no permite declarar la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad bancaria en la que aquéllos prestaban sus servicios laborales. A juicio del Ministerio Fiscal, el recurrente, en realidad, ni siquiera plantea con seriedad una verdadera discordancia o falta de congruencia entre la fundamentación fáctica o jurídica y el fallo, sino que únicamente pone de manifiesto su disconformidad con este último, sin hacer referencia alguna a la fundamentación jurídica de la Sentencia, que, sin embargo, aborda expresamente esta cuestión en el fundamento jurídico sexto, analizando la relación de los condenados con la entidad bancaria en la que trabajaban y la falta de relación causal entre su dependencia laboral y las conductas punibles. En consecuencia, no se justifica en la demanda ni se aprecia en la Sentencia una auténtica incongruencia ni ninguna otra irregularidad formal o material, sino la mera discrepancia del actor con el criterio jurisprudencial, lo cual, aunque constituye ciertamente una actitud legítima, no implica la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Finalmente, en cuanto a la alegada violación del mismo derecho a la tutela judicial efectiva, por haber incurrido la Sentencia en incongruencia omisiva, al no haber resuelto el Tribunal Supremo «la cuestión relativa a la responsabilidad civil subsidiaria del BBV como parte subsidiaria a los motivos del recurso de casación 1 y 2», indica que, sin perjuicio de que la Sentencia haya respondido o no nominalmente a la reclamación deducida por el actor, resulta evidente la intranscendencia de la cuestión planteada desde su perspectiva constitucional, pues, como se ha comprobado al examinar los anteriores motivos del recurso de casación, aquélla dedica su fundamento jurídico sexto al estudio y resolución de la cuestión de la responsabilidad civil subsidiaria del Banco Bilbao Vizcaya, pronunciándose sobre ella de forma expresa y motivada, por lo que con independencia de que, formalmente, no se haya consignado el nombre del demandante como promotor del correspondiente motivo casacional, no puede afirmarse que la cuestión haya quedado imprejuzgada.

En conclusión, el Ministerio Fiscal interesa del Tribunal Constitucional que dicte Sentencia de conformidad con lo que disponen los arts. 53 b) y concordantes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, denegando el amparo solicitado.

21. El Procurador Sr. Cervigón Ruckauer, en escrito registrado el 16 de febrero de 1999 en el Juzgado de guardia y el 18 siguiente en este Tribunal, formula sus alegaciones adhiriéndose a los recursos de amparo presentados y aportando los poderes requeridos.

22. Por providencia de 1 de marzo de 1999, la Sección acordó tener definitivamente por personado y parte al Procurador Sr. Cervigón Ruckauer en nombre de don Luis Onaindía Franco y 23 más, no teniéndose por parte a don Andoni Iriondo Barrenetxea, al no haberse presentado el poder acreditativo de la representación del citado Procurador.

23. Por providencia de 8 de marzo de 1999, la Sección acordó no haber lugar a la celebración de vista pública instada por el Procurador Sr. Peñalver Garcerán

al formular las alegaciones a que se refiere el art. 52 LOTC, dado que este trámite ya abierto (y consumado) es alternativo a la vista, que en todo caso no se considera procedente.

24. Por Auto de 8 de marzo de 1999, la Sala Primera acordó la acumulación de los recursos 2734/98 y 2783/98, los que habían de seguir una misma tramitación hasta su resolución, también única, desde el común estado procesal en que se hallaban, quedando pendientes de señalamiento para deliberación y votación cuando por turno correspondiese.

25. El 11 de marzo de 1999 el Procurador Sr. Cervigón Ruckauer envía escrito al que acompañaba apoderamiento notarial de don Andoni Iriondo Barrenetxea, confiriéndole su representación. Por providencia de la Sección Segunda, de 22 de marzo de 1999, se tiene por personado y parte a dicho Procurador en dicha representación.

26. Por providencia de 22 de marzo de 2001 se señaló para la deliberación, votación y fallo de la presente Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Los presentes recursos de amparo núms. 2734 y 2783, de 1998, en los que son recurrentes, respectivamente, la compañía mercantil «Naiz, S. A.», y don José Alfonso Mendoza Aleson, se dirigen contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictada el 29 de abril de 1998 en el recurso de casación núm. 171/97, interpuesto por las acusaciones particulares contra la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, de fecha 8 de octubre de 1996.

La Sentencia de la Audiencia Nacional había condenado a don Dzemal Turulja, como autor responsable de un delito continuado de estafa, a la pena de dos años, cuatro meses y un día de prisión menor, y al pago de diversas indemnizaciones a los perjudicados, había absuelto al mismo don Dzemal Turulja del delito de falsedad de que se le acusaba, y asimismo había absuelto a los también procesados don Antonio Rodríguez Rubio, don Fernando Luis González Fernández y don Juan Manuel Martínez Santos, los tres empleados de banca, de los delitos de estafa y falsedad de los que también habían sido acusados. Dicha Sentencia había también absuelto de la responsabilidad civil subsidiaria al «Banco Bilbao Vizcaya, S. A.».

La expresada Sentencia del Tribunal Supremo estimó parcialmente el recurso, casando y anulando la Sentencia recurrida y condenando a los Sres. Rodríguez Rubio, González Fernández y Martínez Santos, como cómplices de un delito de estafa, a la pena de cuatro meses de arresto mayor y al pago de las indemnizaciones con carácter subsidiario respecto del autor principal y conjunta y solidariamente entre ellos. Dicha Sentencia mantuvo el resto de los pronunciamientos, entre los cuales se hallaba, como queda indicado, la absolución del «Banco Bilbao Vizcaya, S. A.», como responsable civil subsidiario.

En los expresados recursos de amparo se solicita la anulación de la Sentencia del Tribunal Supremo por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a la igualdad, arts. 24.1 y 14 CE, en los términos que seguidamente se exponen, todo ello por haber absuelto al «Banco Bilbao Vizcaya, S. A.», de la pretensión de que se le declarase responsable civil subsidiario.

2. Ha de comenzarse por la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, que en ambos recursos se concreta en la presunta contradicción interna o error lógico en que incide la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo al considerar, por un lado,

que los tres empleados del BBV eran cómplices del delito de estafa del que era autor principal el Sr. Turulja, y estimar, por otro, que no procede declarar la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad bancaria.

A esta misma pretendida vulneración, unida al hecho de no haber otro grado jurisdiccional tras la casación, se contrae la alegación de indefensión formulada por la representación procesal de «Naiz, S. A.», que se fundamenta precisamente en la ya aludida defectuosa argumentación de la Sentencia: así, afirma en la demanda de amparo que «en el caso de ahora la ilógica argumentación de los jueces ocasiona irrazonablemente a "Naiz S. A." un grave perjuicio, sin posibilidad de defensa como no sea acudiendo al Recurso de Amparo».

Como se ha dicho en la STC 256/2000, de 30 de octubre, el derecho a obtener la tutela judicial efectiva «no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte al contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva (SSTC 210/1991, de 11 de noviembre; 163/1993, de 8 de mayo; 201/1994, de 4 de julio; 14/1995, de 24 de enero; 110/1996, de 24 de junio; 20/1997, de 10 de febrero). En cualquier caso, hemos afirmado también en diversas Sentencias, ya sea como mero *obiter dicta* sin trascendencia en el fallo, ya como *ratio decidendi* del mismo, que para que pueda considerarse, desde la perspectiva del art. 24.1 CE, que una resolución judicial está razonada en Derecho es necesario que el razonamiento en ella contenido no sea arbitrario, irrazonable o incurra en un error patente (SSTC 23/1987, de 23 de febrero; 24/1990, de 15 de febrero; 90/1990, de 23 de mayo; 180/1993, de 31 de mayo; 22/1994, de 27 de enero; 126/1994, de 25 de abril; 112/1996, de 24 de junio; 5/1998, de 12 de enero; 147/1999, de 4 de agosto, entre otras)».

Sigue diciendo dicha Sentencia que, «en relación con la interpretación y aplicación de normas legales sin afectación de los contenidos típicos del art. 24.1 CE (tales como el acceso a la jurisdicción o, con distinta intensidad, el derecho a los recursos) o de otros derechos fundamentales, hemos precisado en la STC 214/1999, de 29 de noviembre (FJ 4), que "tan sólo podrá considerarse que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el razonamiento que la funda incurra en tal grado de arbitrariedad, irrazonabilidad o error que, por su evidencia y contenido, sean tan manifiestos y graves que para cualquier observador resulte patente que la resolución de hecho carece de toda motivación o razonamiento". Y ello, según prosigue la Sentencia citada, porque si bien "es cierto que, en puridad lógica, no es lo mismo ausencia de motivación y razonamiento que motivación y razonamiento que por su grado de arbitrariedad o irrazonabilidad debe tenerse por inexistente; ... también es cierto que este Tribunal incurriría en exceso de formalismo si admitiese como decisiones motivadas y razonadas aquellas que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas"».

3. La aplicación de la mencionada doctrina al presente caso conduce directamente al rechazo del amparo postulado con fundamento en la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por contradicción interna o error lógico de la Sentencia impugnada.

Basta, a tal efecto, con la simple lectura del fundamento jurídico sexto de dicha Sentencia, fundamento en el que se examinan los motivos de casación relativos

a la pretendida declaración de la entidad bancaria como responsable civil subsidiaria. A la vista del contenido de dicho fundamento de derecho, transcrito en lo sustancial en el antecedente 2 d) de esta Sentencia, se advierte claramente que no existe esa denunciada contradicción interna o error lógico que la hagan manifiestamente irrazonable. Por el contrario, la Sala tiene en cuenta su propia jurisprudencia sobre la responsabilidad civil subsidiaria nacida de delito, que expone de modo sucinto y claro, y pasa seguidamente a analizar detalladamente las concretas circunstancias del caso, para resolver, definitivamente, la inaplicación de su doctrina al caso enjuiciado.

Así, en primer lugar, se indica «el nulo papel que jugaba el Banco en la tarea de captación del dinero de los inversionistas»; en segundo lugar, se afirma que «la puesta en marcha del mecanismo engañoso para la captación de efectivos se efectuaba por los llamados asesores de inversiones», de los que se señala que «nada tenían que ver con los empleados del Banco»; en tercer lugar, se sostiene que en ninguna parte de la narración histórica consta que, «en el entramado de funciones puestas en marcha por los captadores de inversiones, se esgrimiese como aliciente que la entidad bancaria, cuya responsabilidad civil se reclama, garantizaba o se responsabilizaba de las inversiones»; en cuarto lugar, se establece que «los empleados del Banco actuaron por sus relaciones personales con el autor principal pero en ningún momento pusieron sus facultades y su ámbito de actuación profesional al servicio de la operación fraudulenta», de modo que «el dinero que entraba en las cuentas abiertas en el banco en ningún momento se volatilizó o pasó directamente a sus manos», habiendo sido desencadenadas, en definitiva, las maniobras engañosas «por terceros que nada tenían que ver con la entidad bancaria».

No consta en absoluto, ni los recurrentes en amparo acreditan, que la argumentación contenida en la Sentencia impugnada, que responde a la valoración de los hechos probados, esté incurra en error patente o sea ilógica, arbitraria o irrazonable. Por ello los motivos aducidos para fundamentar el recurso de amparo, y de los que hasta ahora se ha hecho mérito, han de rechazarse.

4. Tampoco cabe predicar de la Sentencia ahora recurrida en amparo que, como se denuncia en el recurso núm. 2783/98, haya incurrido en incongruencia omisiva por no hacer mención en la resolución judicial de las alegaciones del recurrente sobre la petición de declaración de responsabilidad civil subsidiaria del «Banco Bilbao Vizcaya, S. A.»

Con arreglo a una consolidada doctrina sobre la incongruencia omisiva (desde nuestra temprana STC 20/1982, de 5 de mayo, hasta las muy recientes SSTC 23/2000, de 31 de enero, FJ 2; 29/2000, de 31 de enero, FJ 2; 67/2000, de 13 de marzo, FJ 3; 77/2000, de 27 de marzo, FJ 2; 85/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 86/2000, de 27 de marzo, FJ 4; 118/2000, de 5 de mayo, FJ 2; 130/2000, de 16 de mayo, FJ 2; 158/2000, de 12 de junio, FJ 2; 187/2000, de 10 de julio, FJ 4; 195/2000, de 24 de julio, FJ 4; y 309/2000, de 18 de diciembre, FJ 6), no toda ausencia de respuesta a las cuestiones planteadas por las partes produce una vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Para apreciar esta lesión constitucional debe distinguirse, en primer lugar, entre las que son meras alegaciones o argumentaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y pormenorizada en todas ellas y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación

de toda resolución judicial, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor, siempre y cuando la pretensión omitida fuera llevada al juicio en el momento procesal oportuno. La única excepción posible que hemos admitido es la existencia de una desestimación tácita de la pretensión sobre la que se denuncia la omisión de respuesta explícita. Ahora bien, para que sea posible apreciar la existencia de una respuesta de este tipo a las pretensiones sobre las que se denuncia la omisión de pronunciamiento, es preciso que tal respuesta (tácita desestimación) pueda deducirse del conjunto de los razonamientos de la decisión.

En definitiva, como se señala en la STC 53/1999, de 12 de abril, FJ 3, «la llamada incongruencia omisiva sólo tiene relevancia constitucional cuando, por dejar imprejuizada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción, provocando una denegación de justicia (SSTC 51/1991 y 57/1997). Denegación que se comprueba examinando si existe “un desajuste externo” entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes, nunca verificando “la lógica de los argumentos” empleados por el Juzgador para fundar su fallo (STC 118/1989)».

Tampoco puede ser acogida esta queja, pues el fundamento de derecho sexto de la Sentencia está dedicado al estudio y resolución de la cuestión de la responsabilidad civil subsidiaria del «Banco Bilbao Vizcaya, S. A.», pronunciándose sobre ella de forma expresa y motivada, por lo que, como también señala el Ministerio Fiscal, con independencia de que, formalmente, no se haya consignado el nombre del demandante como promotor del correspondiente motivo casacional, no puede afirmarse que la cuestión haya quedado imprejuizada.

5. Nos resta por resolver la denunciada vulneración del art. 14 CE, que se hace en el recurso 2783/98, promovido por don José Alfonso Mendoza Aleson, pues, en lo que respecta al recurso núm. 2734/98, promovido por «Naiz, S. A.», ha de recordarse que, de acuerdo con reiterada doctrina de este Tribunal (SSTC 39/1999, de 22 de febrero, FJ 2, y 185/2000, de 10 de julio, FJ 9, entre las últimas), la demanda de amparo fija el objeto del proceso constitucional, sin que sea posible una modificación ulterior (por ejemplo, en el trámite previsto en el art. 52 LOTC) con la cita de nuevos derechos fundamentales supuestamente vulnerados. Deben quedar, por lo tanto, al margen de toda consideración en el recurso núm. 2734/98 las referencias que al derecho a la igualdad en la aplicación de la ley se hacen por primera vez en el escrito de alegaciones que la recurrente en amparo presentó, además de forma extemporánea, el 9 de junio de 1999, en el trámite del citado art. 52 LOTC.

Al respecto, conviene recordar que la tarea de apreciar la existencia de una desigualdad en la aplicación de la Ley requiere que las resoluciones que se contrastan hayan sido dictadas por el mismo órgano judicial (SSTC 134/1991, de 17 de junio, 183/1991, de 30 de septiembre, 245/1994, de 15 de septiembre, 285/1994, de 27 de octubre, 104/1996, de 11 de junio), y que hayan resuelto supuestos sustancialmente iguales (SSTC 79/1985, de 3 de julio, 140/1992, de 13 de octubre, 141/1994, de 9 de mayo, 165/1995, de 20 de noviembre), junto con la ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizables el cambio de criterio. Tal doctrina se mantiene asimismo, entre otras, en las SSTC 240/1998, de 15 de diciembre, FJ 6, 162/2000, de 12 de junio, FJ 3, y 239/2000, de 16 de octubre, FJ 3.

A la vista de la Sentencia impugnada puede convenirse, a lo más, en la concurrencia del primer requisito

de los señalados por la doctrina de este Tribunal, esto es, la identidad del órgano judicial que ha dictado las resoluciones que se citan en la demanda como término de comparación con la recurrida en amparo. Dichas resoluciones, todas ellas de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, son las Sentencias dictadas en las fechas de 3 de octubre de 1990, 21 de febrero de 1992, 23 de diciembre de 1993, y el Auto de 26 de mayo de 1993. Pues bien, como indica el Ministerio Fiscal, ni en tales resoluciones se enjuiciaron supuestos sustancialmente iguales ni existe en la Sentencia recurrida un cambio de criterio respecto de las anteriores, según se razona a continuación.

En primer lugar, no consta en absoluto que en alguno de los supuestos de referencia se hubiera acudido al mecanismo de captación de efectivos a través de los asesores de inversiones, mecanismo relevante y decisivo en el supuesto resuelto por la Sentencia impugnada, máxime si se advierte —en lo que respecta al tema que ahora se considera— que tales asesores nada tenían que ver con la entidad bancaria ni con los empleados de ésta. Según se dice en la Sentencia impugnada, estos captadores de inversiones eran los que, en realidad, daban vida y credibilidad a la maquinación urdida por el condenado como autor de los hechos.

En segundo lugar, en los supuestos de referencia hay una conexión directa entre la actuación de los declarados autores criminalmente responsables y la función que cada uno, en sus respectivos casos, desempeñaba en la entidad correspondiente, declarada responsable civil subsidiaria, sin que tal actuación —con referencia a su incidencia en la expresada función— sea equiparable a la existente en el caso objeto de este recurso de amparo.

Así pues, no habiendo en el supuesto de la Sentencia impugnada la vinculación que se aprecia en los supuestos de referencia entre la actuación inculpada en cada uno de ellos y la función que respectivamente ejercían los autores en las correspondientes entidades crediticias, es obligado concluir que no existe la necesaria identidad entre la Sentencia impugnada y las resoluciones que el recurrente en amparo invoca a efectos de comparación.

Por otra parte, tampoco se ha producido la separación de la línea jurisprudencial a la que se alude, pues la Sentencia recurrida dedica precisamente, como ya se ha dicho, su fundamento jurídico sexto a explicar razonadamente los criterios jurisprudenciales aplicables para el enjuiciamiento de la responsabilidad civil subsidiaria de las empresas por los delitos cometidos por sus empleados, y argumenta después, de forma explícita, su no concurrencia en el supuesto enjuiciado.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar los presentes recursos de amparo.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiséis de marzo de dos mil uno.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmado y rubricado.