

Roj: **STS 637/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:637**Id Cendoj: **28079120012016100127**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **22/02/2016**Nº de Recurso: **929/2015**Nº de Resolución: **122/2016**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Febrero de dos mil dieciséis.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº **929/2015** interpuesto por Begoña y Obdulio, representados por las Procuradoras Sras. Azpeitia Calvin y Albi Murcia, bajo la dirección letrada de D. Juan Ángel Pujol Sánchez contra Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia, de fecha nueve de marzo de dos mil quince que condenó a la primera como autora responsable de un delito de apropiación indebida. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción núm. 17 de los de Valencia inició Procedimiento Abreviado con el número 20/2014, contra Begoña y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Tercera) que con fecha nueve de marzo de dos mil quince dictó sentencia que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

<< Begoña, mayor de edad y sin antecedentes penales, se separó de hecho en diciembre de 2008 de su marido, Obdulio, otorgando ambos en fecha 24 de diciembre de ese año escritura pública de capitulaciones matrimoniales núm. 2.126 ante notario de Teulada (Valencia). En dicho documento se disolvió y liquidó la sociedad de gananciales, correspondiendo a la acusada 24 participaciones de la entidad SOLER Y MARTÍ EUROGESTIÓN S.L., una vivienda sita en la CALLE000 de Valencia y dos plazas de garaje en el mismo inmueble y la asunción de la amortización del préstamo hipotecario que pesaba sobre los inmuebles, y adjudicando a Obdulio 92.931,16 euros en dinero metálico, acordándose que se haría efectiva la entrega del dinero a medida que fueran venciendo los depósitos a plazo fijo que tenían los cónyuges.

En mayo de 2009 Obdulio interpuso demanda de divorcio contra Begoña, que dió lugar a la causa número 647/2009 del Juzgado de Primera Instancia núm. 24 de Valencia, en la que el demandante hizo valer que su esposa no había pagado los 92.931,16 euros y que había incumplido el pacto verbal de adjudicación de los depósitos bancarios, quedándose en su importe íntegro. En prueba de lo contrario, Begoña aportó en dicho procedimiento un recibo por importe de 143.338,45 euros, en el que la misma ha recibido los 92.931,16 euros que se adjudicaron en la escritura de 24 de diciembre de 2008, 35.407,29 euros del reparto de los depósitos y 15.000 euros de la mitad del ajuar doméstico, sabiendo que no era cierto. Recibo que Obdulio había firmado en blanco como director comercial de la sociedad en la que trabajaban, siendo ello práctica habitual por los comerciales de la empresa para el cobro de gastos de representación.



La apropiación de los depósitos bancarios a plazo se llevó a cabo por Begoña aprovechando que habían quedado a su disposición y gestión por haber sido la que habitualmente actuaba en las cuentas abiertas a nombre de los dos cónyuges durante el matrimonio, siendo la única habilitada para hacerlo a través de internet; y ello para que a fecha de su cancelación se entregaran al querellante. De este modo, en fecha 20 de enero de 2009 Begoña (14.935 euros) de un depósito a plazo fijo que el matrimonio tenía en ING Direct a la cuenta número NUM000 , a nombre de ambos. El día 4 de febrero de 2009, se abonaron en la cuenta núm. NUM001 de la CAM, de la que la acusada era única titular el importe de dos depósitos a plazo fijo que habían vencido por 6.000 euros cada uno y que estaban relacionados previamente con las cuentas núm. NUM002 y núm. NUM003 . El 19 de febrero de 2009 realizó otro abono en la cuenta de la acusada núm. NUM001 por 8.000 euros correspondiente a un depósito bancario que existía en la cuenta de la CAM núm. NUM004 y que se canceló el 19 de febrero de 2009. Igualmente la acusada abonó en su cuenta NUM001 la suma de 26.000 euros correspondiente a un depósito a plazo fijo ganancial en fecha 3 de marzo de 2009; y en fecha 5 de marzo de 2009 se efectuaron dos abonos de 22.000 euros y 10.000 euros en la cuenta núm. NUM005 de La Caixa de Catalunya de la que era única titular Begoña y que provenían de la cancelación anticipada del depósito por iguales importes relacionados con la cuenta ganancial núm. CX NUM006 y que vencían el 15 de marzo y 31 de agosto de 2009. El mismo día 5 de marzo de 2009 se aplicó la suma de 40.000 euros de la cuenta de Begoña para la amortización de un préstamo a su nombre>>.

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

<< **Fallo** .- PRIMERO: Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS a Begoña , sin concurrencia de circunstancias modificativas, como autora responsable del delito de apropiación indebida que se le imputaba a las penas de 2 años de prisión, multa de 6 meses a razón de 6 euros diarios e inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante la condena; y como responsable civil a que indemnice a Obdulio en la suma de 77.996,16 € e interés legal previsto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , con reserva de acciones civiles al perjudicado del resto de reclamaciones efectuadas.

SEGUNDO: Que debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a Begoña como autora de un delito de falsedad del art. 396 del Código Penal que se le imputaba.

TERCERO: Se imponen a Begoña las costas procesales proporcionalmente devengadas en esta causa, incluidas las de la acusación particular.

Notifíquese esta Sentencia al condenado al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, informándoles que es susceptible de RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo, debiéndose anunciar ante esta Audiencia Provincial dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente a la última notificación>>.

3.- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley y vulneración de precepto constitucional por los recurrentes que se tuvieron por anunciados; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos, alegando los motivos siguientes:

Motivos aducidos en nombre de Begoña .

Motivo primero .- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1º LECrim por aplicación indebida del art. 252 CP .

Motivo segundo .- Por infracción de ley al amparo del art. 849. 2º LECrim por error de hecho en la apreciación de la prueba. **Motivo tercero** .- Por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851. 1º LECrim , por existir contradicción entre los hechos declarados probados y el fundamento de derecho primero de la sentencia.

Motivo cuarto .- Por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851. 3º LECrim al no resolver el Tribunal sobre las circunstancias concurrentes a la firma del recibo. **Motivo quinto** .- Por infracción de ley al amparo del art. 852 LECrim por infracción del principio de presunción de inocencia, del principio acusatorio y del derecho a la tutela judicial efectiva.

Motivos aducidos en nombre de Obdulio .

Motivo primero .- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida de los arts. 110 y 116 CP . **Motivo segundo** .- Por infracción de ley al amparo del art. 849.2 LECrim por error de hecho en la apreciación de las pruebas. **Motivo tercero** .- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por inaplicación indebida del art. 396 CP en relación con los arts. 395 y 390. 1º del mismo texto legal .

4.- El **Ministerio Fiscal** se instruyó de los recursos interpuestos por los recurrentes, **impugnando todos los motivos de los recursos**; la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera. A su vez las partes impugnaron los respectivos recursos.



5.- Realizado el señalamiento para Fallo se celebró la deliberación y votación prevenidas el día dos de febrero de dos mil dieciséis.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dos recursos enfrentados hemos de resolver. Comenzaremos por el de la condenada, Begoña , aunque reordenando su sistemática en la forma propuesta por el Fiscal y ajustada a los arts. 901 bis a) y 901 bis b) LECrim que obligan a tratar en primer lugar los motivos basados en quebrantamiento de forma.

En ese ámbito tropezamos en primer lugar con el motivo tercero que denuncia **contradicción** entre los hechos probados "y el fundamento de derecho primero de la sentencia".

Basta el examen atento de ese enunciado para concluir que el motivo es **improsperable**. Bajo esa etiqueta se discute la corrección de la valoración de determinadas pruebas, denunciando hipotéticas faltas de rigor de algunas de las consideraciones de la fundamentación jurídica de la sentencia. No tienen esas cuestiones nada que ver con el vicio casacional contemplado en el art. 851.1º LECrim que se refiere a **contradicciones internas** del *factum* . La contradicción ha de ser la inmanente a los hechos probados y no supuestas incoherencias o debilidades en la fundamentación jurídica o en la valoración probatoria que es lo que viene a denunciar como tal esta recurrente, insistiendo en un debate que plantea también por otras vías más correctas (presunción de inocencia).

SEGUNDO.- Igual suerte ha de correr el motivo segundo de este recurso. Denuncia **incongruencia omisiva** (art. 851.3º LECrim). La petición con que finaliza la exposición - "*procede la absolucón*" - es signo claro de que también este motivo adolece de un desencaje entre enunciado y desarrollo. Un quebrantamiento de forma nunca acaba con un pronunciamiento de fondo como es la absolucón, sino con la anulacón. Si se protesta por no haberse resuelto una cuestón, lo que procederá es el reenvío para subsanar la omisión, y no sin más la absolucón en un acrobático salto desde lo procesal a lo probatorio.

La recurrente se queja de que no se ha ponderado la eventualidad de que la separacón conyugal real llegase después de los actos de disposicón (elemento fáctico) y, por tanto, que pudiera apreciarse la excusa absolutoria del art. 268 CP (elemento jurídico).

La primera cuestón, amén de no arrastrar en rigor una incongruencia omisiva (que ha de referirse más a pretensiones que a argumentos probatorios o jurídicos) está resuelta en la sentencia: el hecho probado proclama que la separacón de hecho se produjo en diciembre de 2008.

La segunda (art. 268 CP) está expresamente analizada para ser descartada en el fundamento de derecho primero (último párrafo). No hay silencio sobre ese asunto.

A estas dos potísimas razones cabría adicionar otras más accesorias apuntadas también correctamente por el Fiscal: la recurrente no había planteado formalmente estas cuestiones pues se limitó a reclamar la absolucón sin articular otras pretensiones en sus conclusiones definitivas (STS 656/2014, de 16 de octubre). Además no ha hecho uso del expediente previo de integracón previsto en los arts. 161.5º LECrim y 267.5 LOPJ .

TERCERO.- El motivo primero se ampara en el art. 849.1º LECrim , infraccón de ley por error en la subsuncón jurídica. Pertenece al *abecé* de la técnica casacional que este cauce impugnatorio no permite discutir los hechos probados. Así se deriva de su enunciado legal - *dados los hechos que se declaran probados*- y de las disposiciones sobre inadmisión (art. 884.3º). No es respetado ese condicionante legal en el discurso desarrollado que toma como referencia la versón de los hechos sostenida por la recurrente favorable lógicamente a sus intereses, pero descartada por la Sala de instancia. No se había recibido ese dinero en metálico por el perjudicado y lo consignado en el recibo no se ajusta a la realidad: es esto lo que la Audiencia tiene por probado.

Desde ahí es claro que los hechos acreditados encajan en el art. **252 CP** . Son atinadas las citas jurisprudenciales que trae a colacón el Ministerio Público para avalar la tesis de la sentencia de instancia. Figurar como titular formal o autorizado en una cuenta corriente no condiciona el título real por el que se ostentan facultades de disposicón o administracón sobre los fondos. Por eso aunque exista capacidad de disposicón sobre los fondos de la cuenta corriente, puede existir apropiacón indebida si son de titularidad ajena, o no se estaba autorizado a emplearlos en beneficio propio. Aquí desde el momento de disolucón y liquidacón de la sociedad esos fondos quedaban afectos al pago al cónyuge de su mitad de gananciales. Desviar los fondos -sobre los que ya era mera administradora- para incorporarlos al propio patrimonio es delito de apropiacón indebida (vid. SSTS 997/2009, de 9 de octubre o 899/2003, de 20 de junio , 1048/2012, de 9 de enero o 117/2014, de 12 de febrero , citadas todas pertinentemente por el Fiscal).



Por su parte la STS 110/2013, de 14 de febrero -que se hace eco de un acuerdo previo de Pleno no jurisdiccional de 25 de octubre de 2005-, sienta la posibilidad de que en casos de condominio como los que caracterizan la sociedad de gananciales sea factible la apropiación indebida de la cuota correspondiente al condominio, apreciación que sirve al Fiscal para sostener que aún en el caso de aceptar la tesis de la acusada, estaríamos ante una apropiación indebida por el 50 % de las cantidades extraídas.

El motivo que no debió traspasar el trámite de admisión (art. 884.3º) en este momento ha de ser desestimado.

CUARTO.- El motivo segundo se canaliza por la vía del art. 849.2º LECrim : error en la apreciación de la prueba derivado de documento.

Carece el alegato de toda consistencia.

Principalmente porque basa el error en un documento que la sentencia reputa falsario, es decir no ajustado a la realidad. Y lo hace apoyada en pruebas personales (declaraciones del perjudicado y otros testigos). El documento, por tanto, no es que no sea literosuficiente; es que lisa y llanamente recoge aseveraciones inciertas. Discutir si esa conclusión probatoria de la Audiencia está avalada por suficientes medios de prueba es propio de otro escenario casacional (presunción de inocencia: art. 852); no de éste (art. 849.2º).

Nunca un documento tachado de falso por el Tribunal puede fundar un motivo del art. 849.2º LECrim . Admitir lo contrario sería tanto como cegar toda posibilidad de una condena por falsedad documental. Necesariamente habría de ser revocada pues entraría en contradicción con el documento en sí.

QUINTO .- El motivo quinto introduce como tema el derecho a la **presunción de inocencia**. Aquí es donde encajarían con naturalidad algunas de las alegaciones dispersas por motivos anteriores. Al lado de tal infracción sitúa la recurrente un tanto forzosamente otros dos acompañantes constitucionales: el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio acusatorio. Pero en este caso concreto nada añaden al nervio de la queja que versa sobre la supuesta insuficiencia de la prueba de cargo.

Argumenta la recurrente que se le está exigiendo probar su inocencia. No es así: la sentencia razona sobradamente por qué llega a la convicción plasmada en la sentencia apoyándose en prueba sólida y convincente, valorada con racionalidad (fundamento de derecho primero).

El derecho a la presunción de inocencia implica la prohibición constitucional de ser condenado sin el concurso de pruebas de cargo, válidas, revestidas de las garantías necesarias, referidas a todos los elementos esenciales del delito y de las que quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado. Existirá violación de tal derecho cuando la condena no se apoye en pruebas de cargo válidas o cuando no se motive el resultado de su valoración o cuando por ilógico o por insuficiente no sea razonable o concluyente el *iter* discursivo (STC 68/2010, de 18 de octubre Fundamento Jurídico Cuarto; en idéntico sentido y entre muchas otras, SSTC 107/2011, de 20 de junio -Fundamento Jurídico Cuarto -, 111/2011, de 4 de julio -Fundamento Jurídico Sexto a -), o 126/2011, 18 de julio -Fundamento Jurídico Vigésimo Primero a-).

La Audiencia ha contado con prueba de cargo derivada del examen de la documental y de las manifestaciones del perjudicado (que niega la recepción del metálico). Explica por qué esas declaraciones le han merecido crédito (están corroboradas por otros testigos en cuanto a la práctica de los recibos firmados en blanco) y por qué no le parecen en absoluto creíbles las manifestaciones exculpatorias de la acusada (no es verosímil la preexistencia de ese dinero en metálico, ni está justificada su procedencia; se ajusta poco a la normalidad ese tipo de recibo para justificar la entrega de una tal cantidad en metálico...). No es factible desde ahí revisar en casación esa valoración de la prueba personal.

Expresa el Fiscal tras una larga exposición, en conclusión que hemos de asumir: "*La inferencia del Tribunal es de una lógica aplastante, porque si se ha acreditado que el matrimonio no disponía de cantidad dineraria distinta a los depósitos bancarios, se ha demostrado que la acusada transfirió los fondos de dichos depósitos a cuentas de su exclusiva titularidad y no ha justificado documentalmente ninguna entrega en efectivo a su ex marido y se ha probado que era una práctica habitual en la empresa en la que ambos cónyuges trabajaban la entrega de recibos firmados en blanco junto con un listado de gastos y los justificantes de pago por parte de los comerciales de la entidad, entre los que se encontraban Obdulio como director comercial, correspondiendo a la acusada la confección de los recibos y los pagos correspondientes y que estos recibos eran similares al presentado por la acusada -vid folios 113 y 115 y ss-, resulta palmario que la acusada aprovechando la firma en blanco de su ex marido confeccionó de su puño y letra un pretendido justificante para ocultar la apropiación de los fondos.*

Además, resulta inverosímil que se incluya en el recibo la cantidad supuestamente entregada en la Notaría más de dos meses antes, pues la lógica aconseja que el recibo se extienda en el mismo momento de la recepción del metálico.



La prueba practicada acredita con suficiencia la condena y el discurso valorativo del Tribunal debe considerarse cuasi-modélico, alejado de cualquier atisbo de arbitrariedad como sugiere el recurrente".

El motivo no puede prosperar.

SEXTO .- El recurso de *Obdolio* viene integrado por tres motivos. Los dos primeros están entrelazados y merecen, por ello, un examen conjunto: se articulan por infracción de ley del nº 1º y 2º respectivamente del art. 849 LECrim . Se pretende incrementar el monto fijado como indemnización para equipararlo con la cifra que aparece en el recibo confeccionado por la acusada.

Pero ese recibo, precisamente por su mendacidad, no puede servir para acreditar eso. La responsabilidad civil a fijar es la derivada del delito de apropiación indebida (es decir el dinero que la acusada ha desviado apropiándose de él) y no el total de la deuda dimanante de la disolución y liquidación de la sociedad de gananciales. Que en ese recibo la acusada hiciese figurar una cantidad no significa que esa sea la cuantía que ha incorporado a su patrimonio. El recurrente puede ejercitar las acciones que crea oportunas para obtener otras cantidades (como las derivadas del reparto del ajuar doméstico) que le pueda seguir adeudando la condenada. Pero no puede aspirar a que todo crédito pendiente sea incorporado como responsabilidad civil de un delito de apropiación indebida cuyo importe se concreta en las cantidades desviadas de las cuentas bancarias y fondos comunes.

De la cifra de 92.931,16 euros asignada al recurrente, 14.935 euros le fueron transferidos. Solo consta apropiación por la diferencia (78.000 euros). Como explica el Ministerio Público no puede confundirse la cuantía dineraria que hizo improcedentemente suya la acusada, de la liquidación definitiva que puede quedar pendiente. No se desprende lo contrario de los documentos que designa el recurrente.

Procede la desestimación de ambos motivos

SÉPTIMO.- Sí debemos **acoger** el tercero de los motivos en el que por la vía del art. 849.1º LECrim se reclama la condena de la acusada también por un delito de **falsedad de uso** del art. **396 CP** que habría sido indebidamente inaplicado.

La acusada para ocultar la conducta apropiativa presentó en el proceso civil dirigido contra ella un recibo que había confeccionado valiéndose de una firma en blanco de su marido en el que mendazmente consignó que le había entregado al mismo una cantidad en metálico.

La Audiencia rechaza la condena por el delito de falsedad con un argumento que no podemos aceptar: sería de aplicación preferente el art. 395 CP por el que no se ha acusado pues ella misma elaboró el documento. Tal conducta absorbe el uso posterior. Por aquélla no puede condenarse porque no se acusó. Por ésta tampoco pues no es la procedente.

Tiene razón el Fiscal cuando apunta que ese tipo de argumento podía tener cierta viabilidad, aunque sin dejar de ser discutible, en la redacción anterior de esos tipos penales (art. 307 CP 1973) por cuanto la falsedad de uso exigía expresamente como elemento negativo no haber intervenido en la falsificación. Se establecía una relación de subsidiariedad expresa.

Pero en la actualidad el argumento es falaz: significaría tanto como llegar a la absolución siempre que en un concurso de normas la pretensión acusatoria se limitase a la menos grave de las infracciones. Por acudir a un ejemplo gráfico, aunque es preciso apresurarse a constatar que tiene ingredientes diferentes: si el fiscal acusa de lesiones consumadas exclusivamente y el Tribunal piensa que existía un homicidio en grado de tentativa, según la tesis de la Audiencia, el proceso estaría abocado a una sentencia absolutoria. Por homicidio no podría condenarse al no existir acusación. Por las lesiones tampoco, pues no sería la calificación correcta de los hechos.

Es obvio que esa forma de razonar es un sofisma, aunque sí que encierra un aspecto perfectamente suscribible -no se puede condenar por el delito más grave que no fue objeto de acusación: art. 395-; y otro que debe ser examinado. Es factible la condena por el delito menos grave siempre que en el relato de la acusación apareciesen todos sus elementos fácticos (es obvio que los jurídicos están presentes: se acusaba por esa infracción). No existiendo el más mínimo atisbo de indefensión pues la acusada pudo oponerse a la todos los elementos fácticos y jurídicos de la acusación (se le atribuía la presentación del recibo falso en el procedimiento judicial), no hay inconveniente procesal para acoger esa pretensión.

Salvado el supuesto obstáculo procesal-constitucional, será preciso comprobar si en el plano del derecho sustantivo es correcta esa tipificación complementaria.

Lo niega el Fiscal entendiendo que estaríamos ante un acto de agotamiento del delito; o, más bien, de autoencubrimiento impune. Su antijuricidad quedaría ya absorbida en la condena por apropiación indebida.



Invoca dos SSTs (406/2009, de 17 de abril y 1009/2009, de 14 de octubre) que ciertamente podrían abonar esa estimación, aunque distan de ser rotundas pues los supuestos no son idénticos. La primera analiza una situación muy diferente: unas amenazas consecutivas a un ataque sexual que se reputan acto copenado. La segunda discute si el uso del documento previamente falsificado permite postergar el plazo de prescripción de la falsedad ya alcanzado y, sobre todo, y esto es un matiz diferencial importante, si los documentos falsos aportados a las propias diligencias penales donde se investiga la apropiación indebida (y no a otro procedimiento civil distinto como aquí) merecen un reproche diferenciado.

La apropiación indebida previa puede absorber la posterior estafa procesal (art. 250.1.7ª) tipo que en su actual morfología no es aquí valorable pues son hechos anteriores a la entrada en vigor de esa norma (antes la estafa procesal exigía ser demandante). Ahora bien, no puede legitimar un acto que supone un incremento del desvalor como es la presentación de un documento falso en un proceso judicial. En éste un delito pluriofensivo como demuestra la duplicidad de tipicidades que existía en la redacción originaria del CP 1995 (antiguo art. 461.2 CP que desapareció precisamente porque había dos tipos idénticos en dos títulos distintos del Código). El plus de antijuricidad no queda embebido por la apropiación indebida previa. La aportación de un documento falso a un proceso jurisdiccional comporta un desvalor (lesión del bien jurídico Administración de Justicia) que no queda cubierto por la previa conducta apropiatoria. Merece una respuesta penal separada. Como la merecería que en ese proceso posterior hubiese presentado testigos falsos.

Es preciso por tanto **estimar el motivo** dictándose la consiguiente segunda sentencia.

OCTAVO.- Procede condenar a Begoña al pago de las costas de su recurso (art. 901 LECrim). Las del otro recurso deberá declarar se de oficio.

III. FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, por la autoridad conferida por la Constitución, esta sala ha decidido:

Declarar **HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por **Obdulio** , contra Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia **por estimación del tercer motivo de su recurso y en su virtud casamos y anulamos la Sentencia** dictada por dicha Audiencia con declaración de las costas de su recurso de oficio. Devuélvase el **importe del depósito si éste se hubiese constituido**.

Declarar **NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por Begoña contra Sentencia y Audiencia arriba reseñadas debiendo condenar a la procesada al pago de las costas ocasionadas en su recurso.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos procedentes interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Candido Conde-Pumpido Tournon Julian Sanchez Melgar Francisco Monterde Ferrer Antonio del Moral Garcia Ana Maria Ferrer Garcia

SEGUNDA SENTENCIA

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

En la Villa de Madrid, a veintidós de Febrero de dos mil dieciséis.

En la causa PA 20/2014 procedente del Juzgado de Instrucción núm. 17 de los de Valencia, contra **Begoña** , se ha dictado sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa. Ha sido ponente el magistrado Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia.

I. ANTECEDENTES

ÚNICO. - Se dan por reproducidos los Hechos probados y Antecedentes de la sentencia de instancia.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- Los hechos son también constitutivos de un delito de falsedad de uso del art. 396 CP como se ha razonado en la sentencia anterior.

SEGUNDO .- La pena señalada para tal delito es la inferior en un grado de la prevista para los falsificadores. Si el art. 395 fija una pena comprendida entre seis meses y dos años de prisión, habremos de movernos entre tres meses; y cinco meses y veintinueve días de prisión. No encontramos razones para superar el mínimo situado en tres meses, lo que disculpa de adicionales motivaciones.

Cuando se fijan las penas en una única sentencia, aunque sean varios los delitos, máxime cuando las distintas conductas están entrelazadas entre sí, se suele operar valorando globalmente los hechos para llegar a un resultado conjunto, aunque luego se especifiquen separadamente, infracción por infracción, las operaciones individualizadoras. Al afectar la casación de la sentencia a una única de las infracciones, no podemos hacer abstracción del conjunto a individualizar. La alteración penológica derivada de la estimación en cierta medida afecta o puede incidir en el conjunto. Sería injusto atomizar, fraccionar o separar las dos operaciones de individualización olvidando el resultado global. No se nos escapa que la Sala de instancia ha fijado una pena de dos años de prisión por la apropiación indebida seguramente pensando en los arts. 80 y ss CP . Eso nos hace reputar probable que de haber incluido la condena por el delito de falsedad hubiese ajustado las dos penas en ese caso procedentes para no cercenar la posibilidad -sobre la que deberá resolver la Audiencia con total libertad de criterio- de otorgamiento de esos beneficios. Esa constatación nos empuja a remodelar todas las cuantificaciones penológicas. Si la Sala pudo tener en cuenta al sancionar solo por la apropiación indebida el plus de gravedad que representaba la utilización posterior de un documento falso por el que no condenó, al penar autónomamente esta conducta, no podemos dejar de reequilibrar la otra individualización, rebajando la pena hasta una duración que permita dejar subsistente la mentada posibilidad: una pena de un año y nueve meses de prisión más la multa.

III. FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre de Su Majestad el Rey, por la autoridad conferida por la Constitución, esta sala ha decidido:

1.-CONDENAR a Begoña , como autora responsable del delito de apropiación indebida que se le imputaba sin concurrencia de circunstancias modificativas a las penas de 1 año y nueve meses de prisión, multa de 6 meses a razón de 6 euros diarios e inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante la condena; y como autora de un delito de falsedad en documento privado sin la concurrencia de circunstancias modificativas a la pena de tres meses de prisión e inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante la condena.

2.- Se mantienen en lo que no sean incompatibles con este los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia y en especial los relativos a las responsabilidades civiles y a las costas, si bien éstas deberá abonarlas en su integridad.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos . Candido Conde-Pumpido Touron Julian Sanchez Melgar Francisco Monterde Ferrer Antonio del Moral Garcia Ana Maria Ferrer Garcia

PUBLICACIÓN .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.