



Roj: **STS 364/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:364**

Id Cendoj: **28079120012017100086**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/01/2017**

Nº de Recurso: **1187/2016**

Nº de Resolución: **43/2017**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **ANDRES PALOMO DEL ARCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 6200/2016,**
STS 364/2017

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Enero de dos mil diecisiete.

En el recurso de casación por infracción de preceptos constitucionales e infracción de Ley interpuesto por la Procuradora Sra. García Letrado en nombre y representación de **Alexander** contra sentencia de fecha veinte de mayo de dos mil dieciséis dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Tercera, en causa seguida contra el mismo por delito continuado de estafa, delito continuado de apropiación indebida y delito continuado de falsedad en documento mercantil, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco, siendo también parte el Ministerio Fiscal e interviniendo como parte recurrida el Banco de Santander S.A. representado por el Procurador Sr. Codes Feijóo.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Móstoles, incoó Diligencias Previas Procedimiento Abreviado núm. 4272/2009 contra Alexander por delito continuado de estafa, delito continuado de apropiación indebida y delito continuado de falsedad en documento mercantil; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, cuya Sección Tercera (Rollo de Procedimiento Abreviado núm. 432/16) dictó Sentencia en fecha veinte de mayo de 2016 que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

"De la apreciación de la prueba practicada el Tribunal tiene por probado, y así se declara:

PRIMERO.- El acusado Alexander, mayor de edad y sin antecedentes penales, ostentaba desde tiempo atrás y concretamente durante los años 2006 al 2008 la condición de Subdirector del Departamento Central de Extranjero del Banco Santander SA, y dentro del mismo, era el responsable de la Concentradora de Operaciones de Comercio Exterior.

En el ejercicio de su función le competía en exclusividad el control de los ordinales contables 9052 y 5494 asignados a la unidad concentradora de negocio exterior, y de las cuentas vinculadas a los mismos. Con dichos ordinales contables el acusado estaba autorizado para operar en dos cuentas internas y transitorias del propio banco dispuestas para resolver incidencias y regularizar los apuntes que el sistema informático no podía regularizar; respectivamente la cuenta NUM007 denominada "Ordenes de entrega para no residentes", y la cuenta NUM008 denominada "Transferencias pendientes de abono a residentes". Con cargo a dichas cuentas ordenó numerosas transferencias de fondos indebidas a nacionales y a extranjeros.

Para llevar a cabo estas operaciones realizaba dos asientos contables; el primero a través de la opción 9006 del programa informático "Partenón", restringido a los apoderados de la unidad de Operaciones de Comercio Exterior, en número aproximado de quince personas, que implicaba un primer adeudo del importe contra la cuenta de



comisiones y un abono en las cuentas internas transitorias. Cuando se materializaba el abono en dichas cuentas, Alexander se ocupaba de ordenar la transferencia de fondos a la cuenta de su titularidad en el Banco Popular, a las cuentas de terceras personas o de entidades en España o fuera de España.

Por otro lado, elaboraba boletas contables con objeto de conseguir el cuadro de las cuentas al final de cada día y lograr eludir el control del departamento. Dado que se encontraba acordado internamente que las operaciones debían visarse por dos de los apoderados, el acusado suscribía personalmente las citadas boletas y en ocasiones las presentaba a los empleados de contabilidad con su única firma y en otras con dos firmas, sin que conste si la segunda se trataba de la imitación del visado de alguno de los apoderados, si la obtenía aparentando que se trataba de una operación correcta o si se trataba de una firma inventada. Tras elaborar las boletas contables las pasaba al grupo de contabilidad que se ocupaba de ejecutar los asientos contables a los meros efectos internos de la entidad.

SEGUNDO.- En esta situación y mediante el antedicho procedimiento, el acusado realizó en el período contemplado un número muy elevado de operaciones indebidas y para las que no estaba autorizado, causando un perjuicio patrimonial al Banco de Santander SA ascendente a 2.395.794 euros. Así:

1) a la cuenta corriente de su propia titularidad en el Banco Popular Español NUM000 , remitió transferencias por importe de 886.094 euros (14 transferencias por importe de 54.000 euros, 85 transferencias por importe de 364.240 euros y 97 por importe de 467.854).

2) a la cuenta de la titularidad de Debora en el Citibank en Hungría NUM001 , mujer de nacionalidad húngara y con documento NUM002 , con la que mantenía una estrecha relación de amistad, transferencias por un importe total de 1.375.150 euros.

3) a cuentas de la titularidad de terceras personas en Bancos de Hungría, cuya relación personal con el acusado no se conoce, realizó también otras transferencias por un importe total de 134.500 euros. Así:

a) a la cuenta NUM003 del Banco Citibank Europe PLC Hungarian Branch, de la titularidad de Rodrigo , por importe de 1.500 euros.

b) a la cuenta NUM004 del Banco OTP Bank PLC Budapest, de la titularidad de Zaida por importe de 8.050 y de 6.000 euros.

c) a la cuenta NUM005 del Banco K and H Bank ZRT. (Anteriormente Kereskedelmi Es Hitelbank RT), de la titularidad de Bernardino por importe de 12.000 euros; por importe de 50.000 euros, con el concepto: BR.1500 - LOAN; por importe de 30.000 euros, con el concepto: BR.1500 - LOAN NUM006 .

d) a la cuenta HU25117110412094645400000000 del banco KFT Banco OTP Bank PLC Budapest de la titularidad de la entidad Gobi Metropol KFT, por importe de 33.000 euros, y concepto: 1500 BR".

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

"1. Que debemos condenar y condenamos a Alexander como autor criminalmente responsable de un delito continuado de apropiación indebida agravada por el valor de la defraudación y por el abuso de las relaciones personales, y concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de tres años y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena, y multa de diez meses a razón de una cuota diaria de diez euros, con la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del Código Penal en caso de impago.

2. Que debemos condenar y condenamos a Alexander como autor criminalmente responsable de un delito continuado de falsedad en documento privado, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de un año y cuatro meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena.

3. Se impone la obligación de abonar las costas procesales, con inclusión de los honorarios de la acusación particular, y la obligación de indemnizar al Banco de Santander en la cantidad de 2.395.794 euros, que devengará el interés dispuesto en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Para el cumplimiento de la pena impuesta abónese al acusado el tiempo que haya estado privado de libertad por esta causa.

Conclúyase conforme a derecho la correspondiente pieza de responsabilidad civil".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación procesal del condenado, teniéndose por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.



CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal del recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

Motivo Primero.- Por infracción de preceptos constitucionales, al amparo del art. 849.1º LECr ., y art. 5.4 LOPJ , por violación de la presunción de inocencia contenida en el art. 24.2 CE .

Motivo Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECr ., por indebida aplicación de los arts. 395 , 390.1.2 º y 74 del Código Penal .

Motivo Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2º LECr ., por error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos.

Motivo Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º LECr ., por infracción del art. 21.6º CP en relación con el art. 66.1-2º CP , por la no aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada.

Motivo Quinto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECr ., se alega infracción por indebida aplicación del art. 74.1 CP , en relación con los arts. 252 , 250.1.6 º y 74.2 CP , en relación con el artículo 66.1.1ª CP .

QUINTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión de los motivos alegados, impugnando subsidiariamente el recurso interpuesto, de conformidad con lo expresado en su escrito de fecha 13 de septiembre de 2016 y la parte recurrida se opuso e impugnó el citado recurso; quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 24 de enero de 2017.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Recurre en casación la representación procesal del condenado en instancia por delitos de apropiación indebida y falsedad en documento privado, donde formula un primer motivo por infracción de preceptos constitucionales, al amparo de los arts. 849.1º LECr y 5.4 LOPJ , por violación de la presunción de inocencia contenida en el art. 24.2 CE .

1. Alega que en forma alguna se ha acreditado en las actuaciones la comisión por el acusado del delito continuado de falsedad en documento privado de los artículos 395 , 390.2 º y 74 del Código Penal . Argumenta que no se ha probado que el procesado confeccionase las boletas contables estampando en ellas la firma simulada de alguno de los apoderados autorizados cuya falsedad se discute, es decir que efectuase de su puño y letra las firmas que constan en ellas; y tampoco que tales documentos se configuraran propiamente como un mecanismo engañoso que diera lugar causalmente a la realización de las transferencias indebidas.

2. Al margen de que el delito de falsedad documental no es un delito de propia mano, la elaboración por parte del recurrente de las referidas boletas queda completamente acreditado, como bien informa el Ministerio Fiscal, en tanto que en todas la boletas contables la firma es idéntica, especificándose en algunas el nombre del acusado y en otras sus iniciales, además el testigo Narciso identificó esa firma como perteneciente al mismo; unido al significativo y revelador dato de que esas boletas acomodaban contablemente las cantidades obrantes en transferencias ordenadas por el acusado desde las cuentas internas transitorias del Banco de Santander a una cuenta de su titularidad en el Banco Popular y a otras cuentas de personas domiciliadas en Hungría, en particular a la de Debora , con la que, según el informe de la Brigada de Delincuencia Económica obrante en las actuaciones y ratificado en el juicio oral, el acusado mantenía una relación de amistad, estando los demás ciudadanos húngaros de alguna manera relacionados con la citada Illona.

Siendo el acusado, la única persona responsable del control de las cuentas internas asignada a la unidad concentradora del Departamento del Comercio Exterior del Banco de Santander y autorizado a operar en cuentas destinadas a resolver incidencias y regularizar los apuntes que el sistema informático no podía regularizar, mientras que como declararon los testigos Narciso y Jose Pablo el resto de los quince apoderados autorizados estaban sometidos a su exclusivo control. Al margen de que carece de sentido y es contrario a cualquier norma de experiencia, que esos otros apoderados ordenaran transferencias indebidas y no autorizadas, exclusivamente a favor del acusado y personas relacionadas con el mismo.

3. En cuanto que la falsificación de las boletas no era medio engañoso que diera lugar causalmente a la realización de las transferencias, es cuestión que expresamente admite y argumenta la sentencia; y de ahí que el concurso con el delito de apropiación indebida se haya calificado de real y no como medial.



El requisito en perjuicio de tercero que la falsedad privada del art. 395 requiere, no tiene que ser de naturaleza patrimonial, aunque fuere lo más frecuente; y así, existe casuística jurisprudencial, cuando producida ya la apropiación, la falsificación tiene como finalidad el poder objetar la falta de autenticidad de las firmas como modo de impedir el ejercicio de la acción civil por parte del vendedor (STS 563/2014, de 10 de julio), o bien se orienta a facilitar al autor la posibilidad de ofrecer una resistencia documentada, para el caso de que tenga lugar una reclamación de la perjudicada (STS 11/205, de 29 de enero); o como en autos, para lograr eludir el control del departamento de comercio exterior.

SEGUNDO. - El segundo motivo lo formula por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECr ., por indebida aplicación de los arts. 395 , 390.1.2 º y 74 del Código Penal .

1. Argumenta que en el supuesto de autos, la conducta típica de falsedad de documento por simulación no concurre, pues como reconoce el Tribunal a quo " *no consta acreditado que el acusado estampara una rúbrica imitando la de alguno de los apoderados...pudo ciertamente sostenerse o sospecharse así en un primer momento a la vista de las actuaciones de investigación de la causa, pero tal hipótesis carece de una prueba sólida y concluyente sustanciada en el acto de la vista oral, en tanto que de las aproximadamente quince personas apoderadas de la entidad sólo fueron llamadas a juicio dos de ella...*" de forma que además los testigos que depusieron en el acto del Juicio no reconocieron ninguna de las firmas obrantes en las boletas como hipotéticamente suyas.

2. En la sentencia se declara probado que el acusado, tras realizar las operaciones de desvío de fondos que allí se describen, elaboraba boletas contables, en las que figuraba su firma y en ocasiones también la de otra persona, que se suponía era uno de los demás apoderados, con el objeto de conseguir el cuadro de las cuentas al final del día y lograr eludir el control del Departamento. Manera por la que trataba de simular la existencia de unas operaciones que no eran reales, y que, como se razona en la sentencia, aunque no constituían un medio para llevar a cabo las conductas integrantes de la apropiación, permitían al acusado seguir realizando esas conductas.

Una reiterada jurisprudencia, que tiene su origen en el Acuerdo del Pleno de esta Sala Segunda de 26 de febrero de 1999 y de las que son exponentes la SSTS 495/2011, de 1 de junio ó 432/2013, de 20 de mayo , entre otras muchas, afirma que la doctrina mayoritaria de esta Sala ha optado en la aplicación del art 390.1.2º CP 95 (simular un documento, en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad), por una interpretación lata del concepto de autenticidad, conforme con su significado literal, incluyendo básicamente en dicha modalidad falsaría tres supuestos:

- a) la formación de un documento que parezca provenir de un autor diferente del efectivo (falta de autenticidad subjetiva o genuinidad);
- b) la formación de un documento con falsa expresión de la fecha, cuando ésta sea esencialmente relevante;
- c) la formación de un documento enteramente falso, que recoja un acto o relación jurídica inexistente (falta de autenticidad objetiva).

En el caso actual la sentencia impugnada encuadra adecuadamente la conducta sancionada en el primer supuesto (la formación de un documento que parezca provenir de un autor diferente del efectivo, autenticidad subjetiva o genuinidad), dado que el mendaz soporte contable que él configuraba, incorporaba con frecuencia firmas de apoderados que sabía que no habían intervenido; como del número tercero al ser soportes enteramente falsos que representaban operaciones sin respaldo real alguno.

El motivo se desestima.

TERCERO. - El tercer motivo se formula por infracción de ley, al amparo del art. 849.2º LECr ., por error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos.

1. Argumenta que si bien es cierto que en la causa obran unas boletas contables (a los folios 1108 y siguientes) en las que aparecen, en algunas una sola firma, y en otras dos, no es menos cierto que su mera existencia, sin que conste si el acusado suscribía personalmente las mismas -pues no se ha practicado prueba pericial alguna que demuestre la autoría de su rúbrica en aquellos en los que aparecía solamente una firma o si se trataba de la imitación del visado de alguno de los apoderados en aquellas en la que se recogían dos firmas o si se trataba de una firma inventada- por lo que no puede concluirse sin más la participación o la confección de aquéllas por el recurrente.

2. La finalidad del motivo previsto en el art. 849.2 LECr ., consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la incorporación de datos incontrovertibles acreditados mediante pruebas auténticamente documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que para que



pueda prosperar el motivo debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, y siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contrario (STS núm. 126/2015, de 12 de mayo).

Dicho de otra forma, este motivo no autoriza una revisión genérica de la valoración de la prueba, sino que exige la existencia de documento literosuficiente, cuyos particulares deben ser debidamente identificados, del que resulte sin necesidad de explicación o prueba adicional, la modificación interesada del fallo.

Circunstancias que no son predicables de los documentos señalados por el recurrente, las referidas boletas contables, pues sea cual fuere su valoración, es obvio que su examen no acredita que el recurrente no los hubiere configurado y aportado. No gozan de la autarquía y literosuficiencia para acreditar por sí solo el error que se invoca.

Tanto más, cuando la prueba inferencial por su correlación con las transferencias indebidas ordenadas a favor del recurrente y sus conocidos, unido a su responsabilidad como controlador máximo de esas operaciones, abogan y justifican dicha autoría; y otro de los requisitos del motivo es que la prueba que resultare del documento, no fuere contradicha por otra prueba diversa.

El motivo se desestima.

CUARTO. - El cuarto motivo se formula por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º LECr ., por infracción del art. 21.6º CP en relación con el art. 66.1-2º CP , por la no aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada.

1. Argumenta que la comisión de los hechos se remonta a los años 2006 al 2008, de forma que si bien la denuncia fue interpuesta en el mes de junio de 2009 y el Auto de incoación de la diligencias previas de 16 de julio de 2009 dispuso librar una Comisión rogatoria a las autoridades judiciales de Hungría, para la identificación plena de los ordenantes de abonos y de los beneficiarios de los pagos, identificación de los números de cuenta de origen y destino de las transferencias y el extracto de los movimientos de determinadas cuentas bancarias, constando asimismo (folio 62 de las actuaciones) que se interesaba por la Oficina del Fiscal General de Hungría se completase la solicitud de asistencia judicial con la declaración de confidencialidad requerida por la ley húngara, no es tras el Recurso de reforma interpuesto por el Ministerio fiscal con fecha 22 de febrero del 2011 contra el Auto de fecha 25 de noviembre de 2010 cuando se acuerda nuevamente librar dicha Comisión rogatoria.

Además, consta igualmente en las actuaciones que la Comisión rogatoria tuvo entrada en el Juzgado de Instrucción el 30 de diciembre de 2011 (folio 278), no existiendo actuaciones intermedias hasta la Providencia de fecha 18 de marzo de 2014 (folio 1059), en la que se tiene por recibida la transcripción del húngaro al castellano y se da traslado a las partes. E igualmente consta que en virtud de escrito presentado por el Ministerio Fiscal de fecha 9 de mayo de 2014 (folio 1066) se interesaba el requerimiento al Banco Santander a fin de que presentara a las actuaciones los boletas contables que presuntamente elaboraba el imputado para realizar los asientos irregulares y que efectuado dicho requerimiento (folio 1068), no fue hasta el 3 de junio del 2015 cuando dicha entidad cumplimentó el mismo (1077), habiéndose dictado el Auto de apertura del Juicio oral con fecha 12 de febrero de 2016.

Y recalca que se habría encontrado paralizado el mismo por espacio de 2 años y 3 meses (período comprendido entre la entrada de la Comisión rogatoria en el Juzgado el 30 de diciembre de 2011 y el 18 de marzo de 2014, cuando se tiene por recibida la transcripción de la referida Comisión rogatoria).

2. Como indica la STS 883/2016, de 23 de noviembre, "la dilación indebida es considerada por la jurisprudencia como un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, si el mismo resulta injustificado y si constituye una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable. Se subraya también su doble faceta prestacional -derecho a que los órganos judiciales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable-, y reaccional -traduciéndose en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en que se incurra en dilaciones indebidas-."

"En cuanto al carácter razonable de la dilación de un proceso, ha de atenderse a las circunstancias del caso concreto con arreglo a los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, los márgenes de duración normal de procesos similares, el interés que en el proceso arriesgue el demandante y las consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes, el comportamiento de éstos y el del órgano judicial actuante. Por lo demás, en la práctica la jurisdicción ordinaria ha venido operando para graduar la atenuación punitiva con el criterio de la necesidad de pena en el caso concreto, atendiendo para ello al interés social derivado de la gravedad del delito cometido, al mismo tiempo que han de ponderarse los perjuicios que la dilación haya podido generar al acusado (SSTEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España ; 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España ; 20 de marzo de



2012, caso Serrano Contreras c. España ; SSTC 237/2001 , 177/2004 , 153/2005 y 38/2008 ; y SSTS 1733/2003, de 27-12 ; 858/2004, de 1-7 ; 1293/2005, de 9-11 ; 535/2006, de 3-5 ; 705/2006, de 28-6 ; 892/2008, de 26-12 ; 40/2009, de 28-1 ; 202/2009, de 3-3 ; 271/2010, de 30-3 ; 470/2010, de 20-5 ; y 484/2012, de 12-6 , entre otras)".

"También tiene establecido esta Sala que son dos los aspectos que han de tenerse en consideración a la hora de interpretar esta atenuante. Por un lado, la existencia de un "plazo razonable", a que se refiere el artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona el «derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable», y por otro lado, la existencia de dilaciones indebidas, que es el concepto que ofrece nuestra Constitución en su art. 24.2 . En realidad, son conceptos confluyentes en la idea de un enjuiciamiento sin demora, pero difieren en sus parámetros interpretativos. Las dilaciones indebidas son una suerte de proscrición de retardos en la tramitación, que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa y los lapsos temporales muertos en la secuencia de tales actos procesales. Por el contrario, el "plazo razonable" es un concepto mucho más amplio, que significa el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, que ha de tener como índices referenciales la complejidad de la misma y los avatares procesales de otras de la propia naturaleza, junto a los medios disponibles en la Administración de Justicia (SSTS 91/2010, de 15-2 ; 269/2010, de 30-3 ; 338/2010, de 16-4 ; 877/2011, de 21-7 ; y 207/2012, de 12-3)".

"La doctrina jurisprudencial sostiene que el fundamento de la atenuación consiste en que la pérdida de derechos, es decir, el menoscabo del derecho fundamental a ser enjuiciado en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas, equivale a una pena natural, que debe compensarse en la pena que vaya a ser judicialmente impuesta por el delito para mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la pena (la pérdida de bienes o derechos derivada del proceso penal) y el mal causado por la conducta delictiva (SSTC 177/2004 y 153/2005). Por lo tanto, esa pérdida de derechos derivada del menoscabo del derecho fundamental debe determinar la reducción proporcional de la gravedad de la pena adecuada a la gravedad de la culpabilidad, porque ya ha operado como un equivalente funcional de la pena respecto a la que corresponde por el grado de culpabilidad. Ahora bien, que ello sea así no significa, sin embargo, como precisa la doctrina, que el transcurso del tiempo comporte una extinción, ni siquiera en parte, de la culpabilidad, pues esta es un elemento del delito que como tal concurre en el momento de su comisión y el paso del tiempo no comporta, por lo tanto, que disminuya o se extinga (SSTS 987/2011, de 15-10 ; 330/2012, de 14-5 ; y 484/2012, de 12-6)".

3. En el caso de autos, el plazo de tramitación ha sido de siete años, pues la fecha inicial a ponderar a estos efectos, no es la correspondiente a la data de los hechos, sino que el periodo a tomar en consideración en relación al art. 6-1º del CEDH , empieza desde el momento en que una persona se encuentra formalmente acusada o cuando las sospechas de las que es objeto tienen repercusiones importantes en su situación en razón a las medidas adoptadas por las autoridades encargadas de perseguir los delitos (SSTEDH, asunto *Eckle c. Alemania* , de 15 de Julio de 1982 o *López Solé c. España* , de 28 de Octubre de 2003).

Y desde la mera atención casuística, se suele aplicar la atenuante como muy cualificada en las causas que se celebran en un periodo que supera como cifra aproximada los ocho años de demora entre la imputación del acusado y la vista oral del juicio. Así, por ejemplo, nos recuerda la citada STS 883/2016 , se apreció la atenuante como muy cualificada en las sentencias 291/2003, de 3 de marzo (ocho años de duración del proceso); 655/2003, de 8 de mayo (9 años de tramitación); 506/2002, de 21 de marzo (9 años); 39/2007, de 15 de enero (10 años); 896/2008, de 12 de diciembre (15 años de duración); 132/2008, de 12 de febrero (16 años); 440/2012, de 25 de mayo (diez años); 805/2012, de 9 octubre (10 años); 37/2013, de 30 de enero (ocho años); y 360/2014, de 21 de abril (12 años).

En autos, la dilación de carácter extraordinaria precisa para la atenuante simple, ya ha sido estimada con ponderación de los períodos de paralización descritos; mientras que los plazos transcurridos en su globalidad, no conllevan la posibilidad de entender que han sobrepasado el carácter de dilación extraordinaria ya apreciada.

QUINTO.- El quinto y último motivo se formula por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECr , por indebida aplicación del art. 74.1 CP , en relación con los arts. 252 , 250.1.6 º y 74.2 CP , en relación con el artículo 66.1.1ª CP .

1. Alega que ninguno de los hechos aisladamente considerado atendiendo a los escritos de acusación permitía sustentar la hipótesis del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2007 de resultar compatible la figura del delito continuado con la agravación del artículo 250.1.6º.

2. El planteamiento resulta adecuado, pero sucede sin embargo, que también concurre y se ha estimado la agravación de abuso de las relaciones personales previsto en el art. 250.1.7º CP (concorde a la numeración y redacción vigente en el momento de comisión de los hechos delictivos), lo que determina la ausencia de



incidencia del *ne bis in idem* en la calificación y penalidad aplicado, pues procede en todo caso la aplicación del art. 74.1 CP , al margen de la entidad individual de cada una de las cantidades apropiadas.

Agravación ésta, prevista para aquellos supuestos en los que además de quebrantar una confianza genérica, subyacente en todo hecho típico de esta naturaleza, se realice la acción típica desde una situación de mayor confianza o de mayor credibilidad que caracteriza determinadas relaciones previas y ajenas a la relación subyacente, en definitiva un plus que hace de mayor gravedad el quebrantamiento de confianza implícito en delitos de este tipo, pues en caso contrario (vd. STS 793/2016, de 20 de octubre). Plenamente aplicable al caso de autos, donde el recurrente, no sólo era uno de los quince apoderados de la unidad de Operaciones de Comercio Exterior de la entidad bancaria, que tenían acceso al programa informático específico de este ámbito, sino que además era la única persona en ese departamento responsable del control de las cuentas internas.

SEXTO. - En materia de costas rige el art. 901 LECr , que para caso de desestimación del recurso, prevé su imposición al recurrente.

III. FALLO

Declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación formulado por la representación procesal de **Alexander** contra sentencia de fecha 20 de mayo de 2016 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Tercera , en causa seguida contra el mismo por delito continuado de apropiación indebida y delito continuado de falsedad en documento privado. Condenamos a dicho recurrente al abono de las costas ocasionadas por su recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Andrés Martínez Arrieta Miguel Colmenero Menendez de Luarca Alberto Jorge Barreiro Andres Palomo Del Arco Carlos Granados Perez

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Andres Palomo Del Arco , estando celebrando 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.