



Roj: **SAP O 277/2018 - ECLI: ES:APO:2018:277**

Id Cendoj: **33044370022018100036**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **2**

Fecha: **08/03/2018**

Nº de Recurso: **13/2017**

Nº de Resolución: **111/2018**

Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**

Ponente: **JOSE MARIA ROCA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2 OVIEDO

SENTENCIA: 00111/2018

C/ CONCEPCIÓN ARENAL S/N- 5ª PLANTA - 33005 - OVIEDO

Teléfono: 985.96.87.63-64-65

Equipo/usuario: SEO

Modelo: N85850

N.I.G.: 33066 41 2 2012 0103635

PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000013 /2017

Delito/falta: APROPIACIÓN INDEBIDA (TODOS LOS SUPUESTOS)

Denunciante/querellante: Juan , FEDERACION NACIONAL DE ATENCION A LA DEPENDENCIA , ABOGADO DEL ESTADO, MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/Dª JUAN RAMON JUNQUERA QUINTANA, JUAN RAMON JUNQUERA QUINTANA , ,

Abogado/a: D/Dª DIEGO LOPEZ MARCO, DIEGO LOPEZ MARCO , ,

Contra: Ángeles , ASACESEMA , FEDERACION NACIONAL DE ATENCION A LA DEPENDENCIA FNAD

Procurador/a: D/Dª LUIS ALVAREZ FERNANDEZ, LAURA FERNANDEZ-MIJARES SANCHEZ , JUAN RAMON JUNQUERA QUINTANA

Abogado/a: D/Dª ANA GARCIA BOTO, MARIA ESCANCIANO GARCIA-MIRANDA , MARÍA NASARRE NAVARRO

SENTENCIA Nº111/2018

PRESIDENTE

ILMA. SRA. DOÑA MARIA LUISA BARRIO BERNARDO RUA

MAGISTRADOS

ILMA. SRA. DOÑA MARIA LUISA LLANEZA GARCIA

ILMO. SR. DON JOSE MARIA ROCA MARTINEZ

En Oviedo, a ocho de marzo de dos mil dieciocho.

VISTOS en juicio oral y público, por la Sección 2ª de esta Audiencia Provincial, los presentes autos procedentes del Juzgado de Instrucción de nº 1 de Siero seguidos por delitos de fraude de subvenciones, de apropiación indebida y de falsedad, con el nº 320/12 de Procedimiento Abreviado (Rollo de Sala nº 13/17), contra Ángeles , con DNI NUM000 , nacida el NUM001 de 1977 en Madrid, hija de Victorio y Inés , de estado civil casada y de profesión abogada, sin antecedentes penales, representada por el procurador de los tribunales D. Luis Álvarez



Fernández y bajo la dirección letrada de D^a Ana García Boto; causa en la que interviene como parte acusadora el Ministerio Fiscal; como acusación particular el Abogado del Estado; también como acusación particular Juan y la Federación Nacional de Atención a la Dependencia (FNAD), representados por el procurador de los tribunales D. Juan Ramón Junquera Quinta y bajo la dirección letrada de D. Diego López Marco; como responsable civil la Asociación Profesional de Centros y Servicios de mayores (ASACESEMA) representada por la procuradora de los tribunales D^a Laura Fernández-Mijares Sánchez y bajo la dirección letrada de D^a María Escanciano García- Miranda; y también como responsable civil la Federación Nacional de Atención a la Dependencia (FNAD), representada por el procurador de los tribunales D. Juan Ramón Junquera Quintana y bajo la dirección letrada de D^a María Nasarre Navarro, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE MARIA ROCA MARTINEZ y en la que procede dictar sentencia fundada en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se declaran **HECHOS PROBADOS** los que a continuación se relacionan:

1) La Asociación Asturiana de Centros y Servicios de Mayores (ASACESEMA) se constituyó el día 22 de octubre de 2004 con el CIF G85214211, acordando en su acta de constitución nombrar a Ángeles presidenta; tal asociación tiene ámbito autonómico circunscrito al Principado de Asturias e integra a los centros de servicios de mayores y profesionales de la gerontología que voluntariamente soliciten su afiliación. De acuerdo con sus estatutos, se trata de una entidad sin ánimo ni fines especulativos.

2) La Federación Nacional de Atención a la Dependencia (FNAD) se constituyó el 18 de julio de 2006 con ámbito territorial en todo el estado español, siendo nombrada presidenta en su acta de constitución Ángeles , que actuaba en representación de ASACESEMA.

3) El 23 de octubre de 2008 se celebró en Oviedo una Asamblea de la FNAD en la que se acordó el cese de Ángeles como Presidenta y el nombramiento de Juan ; con posterioridad, tales acuerdos fueron ratificados en la Asamblea celebrada el 17 de noviembre de 2008. A pesar de tales acuerdos, Ángeles siguió desempeñando de manera efectiva la presidencia e, incluso, inició un proceso judicial para su reconocimiento como tal, siendo desestimada su demanda por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Zaragoza de 10 de enero de 2011 , notificada el 12 de enero de 2011, con efectos de 13 de enero y ratificada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza el 25 de mayo de 2011 .

4) Ángeles solicitó a la Fundación Tripartita para la Formación en el Empleo para la Ejecución de Planes de Formación, en nombre de la FNAD y obtuvo para tal entidad una subvención con número de expediente NUM002 por importe de 471.771,40.- €; la concesión se produjo por Resolución de la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal el 4 de junio de 2009 y dio lugar a la firma el 10 de junio de 2009 de un Convenio entre el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) y Ángeles , para la ejecución del plan de formación; en dicho Convenio se estableció que las entidades encargadas de la ejecución de la actividad formativa subvencionada eran Training Plans Management, S.L. y Concepto, Servicios Empresariales, S.L., participando posteriormente también la entidad Sistemas de Apoyo Didáctico, S.L., empresas todas ellas integrantes del grupo denominado *Grupo Concepto* . El importe de la subvención fue abonado el día 26 de junio de 2009 en la cuenta titularidad de la FNAD en el Banco de Sabadell, número NUM003 , dicha cuenta había sido abierta por Ángeles y residían en ella las facultades de disposición.

5) En la siguiente convocatoria (2010), Ángeles solicitó nuevamente en nombre de la FNAD y obtuvo para ella una segunda subvención con número de expediente NUM004 , que fue concedida por Resolución de 22 de septiembre de 2010 por importe de 475.350,00.- €, dando lugar a la firma el 28 de septiembre de 2010 de otro Convenio entre el SEPE y Ángeles que incluyó a las mismas entidades como encargadas de la ejecución de la actividad formativa subvencionada. El importe de la subvención fue abonado el día 8 de octubre de 2010 en la cuenta de la FNAD antes citada.

6) En relación a la primera subvención, la finalidad de llevar a cabo la actividad formativa subvencionada fue cumplida de manera completa, si bien, desde que la FNAD recibió el ingreso de esta subvención (26 de junio de 2009) hasta el día inmediatamente anterior al ingreso de la segunda (7 de octubre de 2010), desde la cuenta de la FNAD se realizaron diversas transferencias a la cuenta de ASACESAMA (Banco Sabadell, nº NUM005) mediante diez operaciones, por un importe de 62.150.- €; a su vez, de la cuenta de ASACESEMA se transfirió a la cuenta de la FNAD en tres operaciones la cantidad de 20.850,00.- €; ASACESEMA recibió, por tanto, de la FNAD la cantidad total de 41.300,00.- € procedente de la primera subvención y, si bien la capacidad de disposición sobre las mencionadas cuentas recaía en la acusada, Ángeles , no consta que haya dispuesto para sí de tal cantidad ni que haya causado perjuicio al patrimonio de la FNAD.



7) En relación a la segunda subvención (NUM004), la finalidad de llevar a cabo la actividad formativa subvencionada también fue cumplida de manera completa, no habiendo resultado cuestionada en ningún momento la impartición de los cursos de formación que justificaron la concesión. No obstante, desde la cuenta de la FNAD, entre el 13 de octubre de 2010 y el 3 de junio de 2011, se realizaron transferencias a las cuentas de ASACESEMA en el Banco Sabadell (NUM003) y en el Banco Popular (NUM006) por un importe total de 247.000,00.- €, de los que Ángeles dispuso para sí de 176.671,67 €, permaneciendo en el patrimonio de ASACESEMA la cantidad restante de 70.328,33 €.

8) Las entidades a las que correspondía llevar a cabo la formación con cargo a la subvención de 2010 (NUM004), de acuerdo al Convenio firmado el 28 de septiembre de 2010 entre el SEPE y Ángeles , presentaron una reclamación judicial por impago de la ejecución de parte de los planes formativos laborales subvencionados, siendo estimada por Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 61 de Madrid, de 28 de julio de 2014 y confirmada por la Audiencia Provincial de Madrid (sec. 18ª) en Sentencia de 19 de febrero de 2015 , por la que se condenó a la FNAD a pagar la cantidad 10.366,30 euros a la entidad Concepto Servicios Empresariales S.L. y la cantidad de 266.255 euros a la entidad Training Plans Management S.L.). Las referidas Sentencias consideran probado que los cursos de formación comprometidos se impartieron en su totalidad.

9) El Servicio Público de Empleo, en el ejercicio de sus competencias administrativas, inicio procedimientos de reintegro frente a la FNAD por las dos subvenciones, reclamando la devolución íntegra de la correspondiente al ejercicio 2010 (NUM004) por importe de 475.350,00.- € en concepto de principal y 82.505,00.- € en concepto de interés de demora.

10) Por el Juzgado Instrucción nº 1 de Siero, mediante Auto de 21 de abril de 2015 , se ordenó requerir a la acusada Ángeles para que prestase fianza por importe de 1.035.000 €, ingresando ésta el 22 de abril de 2016 a través de un pago electrónico la cantidad de 180.244,00 € realizado en la cuenta de Depósitos y Consignaciones Judiciales.

11) En la tramitación de la presente causa y a pesar de que no revistió especial complejidad, se ha producido una dilación excesiva de forma que los hechos acaecidos durante el año 2010 y 2011 han sido enjuiciados en enero del año 2018, sin que la voluntad de Ángeles ni la actuación de su defensa hayan tenido incidencia en tal retraso.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal en el acto del plenario calificó definitivamente los hechos como constitutivos de un delito continuado de apropiación indebida de especial gravedad, conforme a lo dispuesto en los arts. 252, 74 y 250.1.5 CP , en la redacción vigente al tiempo de los hechos, en concurso real con un delito de fraude de subvenciones previsto en el art. 308 apartados 2 y 3, según redacción vigente al tiempo de los hechos, de los que consideró responsable en concepto de autora a Ángeles , para la que interesó por el primero de ellos la pena de 4 años de prisión y accesorias legales, así como 10 meses de multa, a razón de 8 euros diarios, y por el segundo la pena de 1 año y 5 meses de prisión, accesorias legales y multa del duplo de lo defraudado (esto es 494.000,00 €), con una responsabilidad civil de 288.300 euros, debiendo ingresar dicha cantidad directamente en el Servicio Público de Empleo, a razón de 41.300 relativos a la subvención de 2009 y 247.000 a la subvención de 2010, siendo responsable civil conjunta y solidariamente como partícipe a título lucrativo ASACESEMA por el importe de 180.243,72, a razón de 41.300 € relativos a la subvención de 2009 y 138.943,72 € a la de 2010. Aparte, como consecuencia de la sentencia civil que pesa sobre la Federación, la acusada indemnizará a la FNAD en 276.621,30 €.

TERCERO.- El Abogado del Estado calificó definitivamente los hechos como constitutivos de un delito de fraude de subvenciones del art. 308.2 CP , del que consideró responsable en concepto de autora a Ángeles , interesando para la misma una pena de prisión de 3 años y multa del triple de lo defraudado, con una responsabilidad civil de 247.000 euros, de la que debe responder solidariamente ASACESEMA.

CUARTO.- Por la acusación particular ejercitada por la representación de Juan y de la FNAD se calificaron definitivamente los hechos como constitutivos de un delito de falsedad documental tipificado en el art. 392, en relación al 390.1.1º CP y de un delito de apropiación indebida del art. 252 CP , de los que consideró responsable en concepto de autora a Ángeles , interesando por el primero la pena de 1 año y 6 meses de prisión y multa de 12 meses a razón de 20 euros por día y por el segundo la pena de 6 años de prisión y multa de 24 meses a razón de 20 euros por día, con la responsabilidad civil de 288.300 euros por la cantidad objeto de apropiación, de la que deberá responder conjunta y solidariamente ASACESEMA y de 1.308.456 por el quebranto económico total ocasionado.

QUINTO.- Por la defensa de Ángeles se interesó su libre absolución con todos los pronunciamientos favorables; la apreciación de la excusa absolutoria del art. 308.4 CP vigente en el momento de los hechos y, subsidiariamente, las circunstancias atenuantes de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP y de reparación del daño del art. 21.5 CP , solicitando la aplicación de la pena inferior en dos grados.



SEXTO.- La representación de ASACESEMA en su condición de responsable civil subsidiario, sostuvo que no existió ilícito penal y, por ello, tampoco cabe atribuir su participación a título lucrativo, interesando una sentencia absolutoria con todos los pronunciamientos favorables.

SEPTIMO.- La representación de FNAD en su condición de responsable civil, sostuvo que no cabe atribuirle tal responsabilidad por cuanto la acusada no actuó como su representante, sino en su propio nombre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . Cuestiones previas.

La complejidad de la presente causa radica tanto en sus elementos subjetivos como objetivos. La peculiaridad de la posición dual en la misma de la FNAD que ejerció la acusación particular y al mismo tiempo hubo de intervenir como responsable civil a instancia de la Abogacía del Estado fue cuestionada por la defensa de la acusada que solicitó como cuestión previa su expulsión como acusación, denegando la Sala su solicitud por entender, precisamente, que por existir acusaciones por distintos delitos, nada impedía que el mismo sujeto pudiera acusar por uno y ser responsable civil, en su caso, por otro; ahora bien, con la advertencia de que cada una de las representaciones debía adecuar el contenido de las intervenciones a sus respectivas posiciones procesales. Así ha sido admitido por el Tribunal Supremo en diversas sentencias, habiendo establecido que "si por las circunstancias concurrentes en un determinado proceso penal una persona está legitimada para ser parte en una determinada posición procesal y, además, en otra diferente, no tiene porqué haber incompatibilidad para actuar en dos conceptos dentro del mismo procedimiento" (SsTS 2ª, 1036/2007, de 12 de diciembre , 539/2015 de 1 octubre); en el mismo sentido, "cuando se trata de acusados y acusadores en el mismo proceso respecto de las acciones penales, con mayor razón aun ha de serlo cuando se trata de examinar el mismo problema en relación a responsabilidades de orden diferente, como ocurre aquí, en el que la misma persona jurídica actúa por un lado, como participativa ejercitando la acción penal, y por otro, como demandada en calidad de responsable civil subsidiaria al tener que soportar las varias acusaciones dirigidas contra ella" (STS 2ª 372/2006, de 31 de marzo).

También se solicitó por la letrada de la acusada que para garantizar debidamente el derecho de defensa su declaración se realizase en último lugar, a lo que tampoco accedió esta Sala. Es lo cierto que la LECrim no solo no contiene norma alguna que regule el examen o interrogatorio del procesado o acusado en el acto del juicio oral, sino que ni siquiera su declaración es realmente considerada una prueba. Quizá en ello se manifiesta el recelo del legislador decimonónico, de inspiración liberal, frente al anterior proceso de corte inquisitorial, con habitual resultado condenatorio con la sola confesión del acusado. Su intervención en el juicio oral se prevé en la ley para contestar a las preguntas del Tribunal acerca de si se confiesa del delito o delitos que se le atribuyen en el escrito de acusación, para seguidamente, en el caso de negar su culpabilidad, continuar el juicio iniciándose la práctica de las diligencias de prueba, comenzando en primer lugar con la prueba testifical, luego la pericial y la documental. Pese a ello, desde los primeros años de aplicación de la LECrim, la experiencia práctica ha configurado la intervención del acusado como una prueba más a valorar junto con el conjunto de las practicadas (SsTS de 4 de julio de 1884 , de 9 de mayo de 1893 ; Instrucción de la Fiscalía del TS de 15 de septiembre de 1883). Para determinar el orden en que deba practicarse la prueba, habrá de atenderse a la predeterminación legal que contempla el art. 701 LECrim , comenzando por la propuesta por el Ministerio Fiscal, continuando con la propuesta por los demás actores, y, por último, por la de los acusados, manteniendo para las de cada parte el orden con que hayan sido propuestas en el escrito correspondiente. Se atribuye al Presidente la facultad de alterar el orden de las pruebas, cuando así lo estime procedente para el mayor esclarecimiento de los hechos o para el más seguro descubrimiento de la verdad. No existe inconveniente en extender la justificación de la alteración a razones ligadas al derecho de defensa como se ha hecho en nombre de la acusada Ángeles ; sin embargo, la Sala ha considerado que la declaración de ésta en primer lugar, conforme al orden habitual, no afecta a su derecho de defensa que, por otro lado, queda suficientemente garantizado con el derecho a la última palabra a través del cual, el acusado tiene la oportunidad de contradecir o someter a contraste todo el proceso probatorio, añadiendo aquello que estime oportuno para su mejor defensa.

SEGUNDO .- 1) Los hechos declarados probados son constitutivos de un **delito continuado de apropiación indebida** concurriendo la circunstancia de especial gravedad, previsto en el art. 252 CP , en relación a los arts. 250.1.5º y 74 CP , todos ellos en su redacción vigente al momento de los hechos. En este sentido, la comisión delictiva requiere un acto de apropiación, distracción o negativa de haber recibido dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial recibido en depósito, comisión o administración o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, todo ello realizado en perjuicio de otro.

El Ministerio Fiscal sostiene que la acusada transfirió de la cuenta de la FNAD a sendas cuentas de ASACESEMA las cantidades de 41.300 € correspondientes a la subvención de 2009 y de 247.000 € a la



subvención de 2010, de las cuales Ángeles dispuso para fines propios de 108.056,28 €, aplicando la cantidad restante de 180.243,72 a fines y gastos relacionados con la actividad social de ASACESEMA.

La acusación particular es coincidente con el Ministerio Fiscal en este aspecto, si bien añade la reclamación por el quebranto económico total que la actuación delictiva atribuida a la acusada ha provocado en la FNAD, que cifra en 858.016,43 € de principal y 173.818,27 € de intereses.

No ha resultado controvertido que Ángeles ostentaba la presidencia de la FNAD y, si bien ésta fue objeto de disputa, durante los años 2010 y 2011, ella era la única persona con facultades de disposición en la cuenta del Banco de Sabadell NUM003 en la que se ingresó el dinero correspondiente a la subvención NUM004. Así resulta de la documental obrante, consistente en la escritura de constitución de la FNAD y en los documentos bancarios en que figura como titular. Ambas circunstancias, la presidencia y la facultad de disposición sobre el dinero, le otorgan la condición de máxima responsable de los fondos de dicha entidad, con la obligación de preservarlos, destinarlos a los fines propios de la misma y no apoderarse de ellos en su perjuicio. Se ha declarado probado (hecho 7) que desde la cuenta de la FNAD se transfirió dinero a sendas cuentas de ASACESEMA por un importe total de 247.000 €. Para ello se ha tenido en cuenta la documental consistente en los extractos bancarios de las cuentas de ASACESEMA en el Banco de Sabadell y en el Banco Popular (f. 72, 235 y 236), de la cuenta de la FNAD en el Banco de Sabadell, así como del libro mayor de ambas entidades correspondiente a su contabilidad de los años 2010 y 2011, siendo plenamente coincidentes entre sí, reflejando un movimiento de la cuenta contable de la FNAD "40000000001 ASOC. PROFESIONAL CENTROS Y" por un importe total de 56.500,00 € en 2010 y de 190.500,00 € en 2011, figurando igualmente reflejados en la cuenta contable de ASACESEMA "4300000000003 FEDERACIÓN NACIONAL M. F.N.M." (aportado como anexo al Informe Pericial de la defensa). Esa cantidad total que salió de la contabilidad de la FNAD entró en la de ASACESEMA por importe de 145.000 € en la cuenta del Banco Popular a través de seis transferencias (f. 229) y por importe de 102.000 en la cuenta del Banco de Sabadell (f. 238 a 280), tal y como se detalla a continuación:

FECHA

OPERACIÓN ORIGEN

FNAD FECHA

VALOR DESTINO

B.SABADELL B.POPULAR

13/10/2010 15.000 13/10/2010 15.000

13/10/2010 5.000 13/10/2010 5.000

03/11/2010 7.000 03/11/2010 7.000

09/11/2010 7.500 10/11/2010 7.500

22/11/2010 4.000 23/11/2010 4.000

23/12/2010 18.000 23/12/2010 18.000

12/01/2011 18.000 12/01/2011 18.000

12/01/2011 40.000 13/01/2011 40.000

12/01/2011 30.000 12/01/2011 30.000

12/01/2011 40.000 13/01/2011 40.000

12/01/2011 30.000 30.000

12/01/2011 23.500 23.500

03/06/2011 9.000 03/06/2011 9.000

TOTAL 247.000 102.000 145.000

Sin embargo, tales cantidades han de corregirse en el sentido de que entre las cuentas de la propia ASACESEMA se realizaron nueve transferencias del Banco Sabadell al Banco Popular por importe de 25.816,00 €.

SALIDAS CUENTA BANCO DE SABADELL ASACESEMA

26-05-11 4.000,00 TRANSFERENCIA ASACESEMA

03-06-11 5.000,00 TRANSFERENCIA ASACESEMA



09-06-11 2.500,00 TRANSFERENCIA ASACESEMA
24-06-11 2.500,00 TRANSFERENCIA ASACESEMA
07-07-11 3.000,00 TRANSFERENCIA ASACESEMA
19-07-11 2.837,00 TRANSFERENCIA ASACESEMA
19-07-11 2.729,00 TRANSFERENCIA ASACESEMA
11-08-11 350,00 TRANSFERENCIA ASACESEMA
04-10-11 2.900,00 TRANSFERENCIA ASACESEMA

ENTRADAS CUENTA BANCO POPULAR ASACESEMA

27/05/2011 27/05/2011 4.000,00 GIROS Y TR
06/06/2011 06/06/2011 5.000,00 GIROS Y TR
13/06/2011 13/06/2011 2.500,00 GIROS Y TR
27/06/2011 27/06/2011 2.500,00 GIROS Y TR
08/07/2011 08/07/2011 3.000,00 GIROS Y TR
21/07/2011 21/07/2011 2.837,00 GIROS Y TR
21/07/2011 21/07/2011 2.729,00 GIROS Y TR
12/08/2011 12/08/2011 350,00 GIROS Y TR
05/10/2011 05/10/2011 2.900,00 GIROS Y TR

Así, de los 76.184,00 € que ASACESEMA recibió de FNAD en su cuenta del Banco Sabadell, 21.982,39 fueron directamente a poder de Ángeles en concepto de nómina, siendo especialmente significativo la existencia de diversos pagos por el mismo concepto el mismo día; 6.540,00 € fueron también a poder directo de la misma en concepto de transferencias; 15.975,00 a poder de ANSAD, asociación que la propia Ángeles reconoció haber constituido con la finalidad de poder llevar a cabo el proyecto de ciudad gerontológica una vez que por sentencia se declaró que no era la Presidenta de la FNAD. El resto, 31.686,61 permanecieron en el patrimonio de ASACESEMA.

Por lo que se refiere a la cuenta del Banco Popular, ASACESEMA recibió directamente de la FNAD 145.000,00 € e indirectamente a través de su otra cuenta en el Banco Sabadell 25.816,00, lo que hace un total de 170.816,00. De dicha cantidad, Ángeles dispuso de un total de 132.174,28 mediante 64 disposiciones o reintegros por caja, permaneciendo el resto, 38.641,72 €, en poder de ASACESEMA. El Informe realizado por los Agentes del Cuerpo Nacional de Policía con carnet profesional nº 85.516 y 74.115 (f. 228 a 233), es coincidente con lo expuesto, refiriendo las 64 disposiciones, si bien por error indica la cantidad de 131.129,44 € (en lugar de 132.174,28 €).

La acusada ha sostenido de manera constante en sus declaraciones, y así lo ha hecho ver su defensa, que los trasposos de la FNAD a las distintas asociaciones territoriales eran algo frecuente y justificó el trasvase de fondos desde la FNAD a ASACESEMA por necesidades de tesorería, argumentando que el dinero procedente de la FNAD fue destinado a pagos previamente comprometidos por ésta relacionados con el proyecto de ciudad gerontológica en Extremadura, todo ello desarrollado en un contexto empresarial que resultó arriesgado pero carente de dolo, de manera que de haber salido adelante el proyecto de Extremadura, no se hubiesen desatendido los pagos de la formación subvencionada. Es evidente que la valoración de la gestión económica de la acusada y sus aptitudes empresariales corresponde a los asociados de las respectivas entidades que presidió, si bien a esta Sala si le incumbe analizar aquellos comportamientos que puedan incidir o determinar su eventual responsabilidad penal. Lo primero que llama la atención es la dificultad de conciliar la ausencia de ánimo de lucro ni fines especulativos recogida en el artículo 4º de los Estatutos de ASACESEMA, con el riesgo empresarial relacionado con el proyecto de ciudad gerontológica en Extremadura con el que se pretenden justificar los impagos. Al contrario de lo que sucede con la primera subvención, los movimientos reflejados en las cuentas bancarias de la FNAD y de ASACESEMA sobre los que toda la facultad de disposición recaía en Ángeles, ponen de manifiesto un trasvase injustificado de fondos, entre ambas, en mayor medida de la primera a la segunda, que en su declaración ha calificado como usual con otras asociaciones, siendo coincidente en parte la declaración de Eulalio. Sin embargo, el libro mayor de la FNAD correspondiente al período 01-01-2010 al 31-12-2010 incluye asientos con pagos o transferencias a los siguientes proveedores: 1 ASOC.PROFESIONAL CENTROS Y (ASACESEMA), 2 SIST.APOYO DICTACTICO SL, 3 TRAINING PLANS MANAGEMENT SL, 4 CONCEPTO SVOS.EMPRESARIALES SL, 5 Sonsoles y 5 TELUM; siendo



exactamente los mismos proveedores los que figuran en el período 01-01-2011 al 31-12-2011. No ha habido, pues, ni una sola transferencia a otras asociaciones de ámbito autonómico pese a los testimonios indicados.

El Tribunal Supremo ha venido considerando que en aquellos casos en los que los sujetos activo y pasivo tengan créditos y deudas, no es posible concluir la existencia de un delito de apropiación indebida sin realizar previamente la liquidación de tales créditos y deudas. Así, la STS 2ª 241/2012, de 23 de marzo de 2012, da cuenta de tal doctrina reproduciendo el contenido de las anteriores sentencias 658/2009 y 228/2006, en el sentido de excluir " *la comisión de un delito de apropiación indebida cuando se acredite que entre quienes aparecen como denunciante y denunciado se han producido relaciones mercantiles o de contenido económico de tal complejidad que sea imposible con los datos disponibles en la causa penal establecer la existencia de una cantidad perteneciente a uno de ellos de la que se haya apropiado el otro. La dificultad en esos casos reside en distinguir si lo que existe es una deuda no satisfecha, o dicho de otro modo, pendiente de pago, o un acto de apropiación ilícita. De manera que, en esos casos, ha de concluirse que, aunque exista formalmente un acto de apropiación, no es posible apreciar ni el ánimo apropiatorio ni el perjuicio, por cuanto es precisa una liquidación que determine finalmente a quien corresponde el derecho a recibir una cantidad y a quien la obligación de satisfacerla, siendo lo procedente su derivación a la jurisdicción civil para la realización de tales operaciones* ". Más recientemente, mantiene esta misma interpretación la STS 2ª, sec. 1ª 817/2017 de 13 de diciembre, si bien matizando que no es necesaria la liquidación cuando se trate de relaciones perfectamente determinadas y separadas, circunstancia que no concurre en las presentes actuaciones, en las que la gestión conjunta de ambas asociaciones por la persona acusada ha originado tal confusión que sin la referida liquidación no es posible apreciar la existencia del delito que se le atribuye. En efecto, en el ejercicio de 2010, los movimientos bancarios entre la FNAD y ASACESEMA reflejan un saldo a favor de ésta última de 41.300 €; no obstante, entendemos que no consta que tal importe haya sido utilizado por Ángeles en perjuicio de la FNAD, habida cuenta de que reuniendo en su persona la doble condición de Presidenta de las dos asociaciones, no se ha procedido a realizar la liquidación requerida para apreciar la tipicidad de su conducta. Al contrario, hay diversos pagos que podrían corresponder indistintamente a actividades propias o realizadas por cuenta de cualquiera de ellas, como billetes de avión (18 y 22 de marzo, 20 y 21 de abril, 6 de mayo, 1 de julio de 2010), alojamientos (21 de abril de 2010). Tal confusión puede ser, desde luego, reprobable y poner de manifiesto una deficiente gestión, pero carente de relevancia penal, a juicio de esta Sala, por cuanto no ha resultado acreditado el perjuicio a la FNAD, indispensable para apreciar la existencia de apropiación indebida.

No sucede lo mismo, sin embargo, con el periodo 2011, en el que se produce una utilización de los fondos transferidos desde la FNAD a ASACESEMA que carecen total y absolutamente de justificación, tanto por los importes como por las fechas. Al hecho de que la acusada era la persona con facultad de disposición de los fondos de la FNAD y de ASACESEMA, al ser la titular de las respectivas cuentas bancarias, ha de añadirse la circunstancia reiterada y puesta de manifiesto por los agentes del C.N.P. que realizaron el informe económico y que declararon en el juicio oral, de que a cada transferencia de dinero de la FNAD a favor de ASACESEMA, seguían pagos, transferencias o disposiciones en efectivo a favor de Ángeles. Así, siendo ingresado el importe de la subvención de 2010 en la cuenta de FNAD el día 8 de octubre de 2010, el día 13 se realizan dos transferencias a favor de ASACESEMA de 15.000 y de 5.000, y ese mismo día 8 pagos a Ángeles en concepto de nómina, por 1.256,39 €, 1.226,00 y 6 de 1.500,00 €. Especialmente significativo es que la Sentencia que resolvió la disputa sobre la presidencia de FNAD se dictó el 10 de enero de 2011 y fue notificada a las partes el 12 de enero; pues bien, el día 13 de enero Ángeles ordenó cuatro transferencias desde la cuenta de FNAD a la cuenta de ASACESEMA en el Banco Popular por una cantidad total de 133.500,00 €, con una manifiesta intención de distraer tal cantidad del control de quien asumiera la Presidencia tras la resolución judicial. Lo expuesto no ha resultado contradicho por el Perito-Economista propuesto por la defensa que intervino en el juicio oral en razón al informe que elaboró y consta en autos. Respecto al mismo, hay algunas circunstancias que no han pasado desapercibidas a esta Sala y que cuestionan su objetividad. En este sentido, resulta especialmente llamativo que al folio 1069 se trate de restar credibilidad al Informe de la Policía Nacional sobre la base de que los Agentes no accedieran a la contabilidad de ASACESEMA ni de la FNAD, algo innecesario teniendo en cuenta que su actuación se limitó a analizar los movimientos bancarios; pero es que precisamente en el CD incorporado como Anexo al Informe Pericial se incluyen archivos contables de ambas entidades de los que se concluye, como ya ha quedado expuesto, que de la FNAD no se realizó en los años 2010 y 2011 ninguna transferencia a otras asociaciones autonómicas. Por otro lado, las imprecisiones del Perito en el Juicio Oral y de manera especial la imposibilidad de explicar de manera clara y convincente algunas de sus conclusiones, otorgan escasa credibilidad al contenido de su Informe.

Entendemos, sin lugar a dudas, que de lo expuesto se concluye que Ángeles se apropió en perjuicio de la FNAD de la cantidad total de 247.000 €.

Cuatro son los elementos que configuran el delito de apropiación indebida (STS 2ª 1210/2005 de 28 de octubre): 1) el presupuesto previo a la acción delictiva que consiste en la disposición de dinero ajeno y la



obligación de entregarlo o devolverlo; 2) la acción delictiva en sí que consiste en la apropiación o distracción en perjuicio de otro; 3) la cuantía como elemento del tipo; y 4) el dolo como requisito genérico de carácter subjetivo que ha de acompañar a la acción que el tipo nos describe. Pues bien, de lo expuesto ha de concluirse que la acusada, como titular de la cuenta bancaria de la FNAD en la que se ingresó la subvención del año 2011, realizó disposiciones desde ella por un total de 247.000 €, causando con ello un perjuicio a la FNAD que sufrió una pérdida patrimonial por tal importe. La cuantía, en este caso, configura no solo el elemento del tipo (400 €), sino que determina la aplicación de la modalidad agravada por ser superior a 50.000 €. Por último, en cuanto al dolo, se exige el conocimiento de los diversos elementos objetivos ya referidos y la realización de la actuación con ese conocimiento; es decir, hay que obrar sabiendo que se tiene una determinada cosa con obligación de entregarla o devolverla y de que se viola esta obligación con el acto de apropiación o distracción. Y en esto simplemente consiste el «animus rem sibi habendi» que viene reputándose por la doctrina y la jurisprudencia como el elemento subjetivo propio de este delito, pero que, como decimos, no es otra cosa que la traslación a esta figura penal del concepto ordinario del dolo genérico que necesariamente ha de concurrir en todos los delitos dolosos. De la propia declaración de la acusada se pone de manifiesto la concurrencia de todos y cada uno de estos elementos, ya que reconoce haber asumido un riesgo consistente en utilizar dinero ajeno del que disponía en razón de su cargo, siendo plenamente consciente de que debía reintegrarlo a la FNAD. Por más que haya tratado de justificar que su actuación, en especial la relacionada con el proyecto de Extremadura, se realizaba en nombre y en interés de la FNAD, cualquier viso de verosimilitud se viene abajo ante la circunstancia de que se constituye una asociación ajena y separada de la FNAD (ANSAD) para intentar sacar adelante el proyecto. No cabe tener en cuenta, como pretende la defensa, que si la operación de Extremadura hubiera salido bien la acusada habría reintegrado todo el dinero; el Tribunal Supremo ha reiterado que para apreciar el delito de apropiación indebida de dinero lo relevante es que se haya superado lo que se denomina el "punto sin retorno" que puede consistir tanto en la constatación de que se ha alcanzado un momento en que se aprecie una voluntad definitiva de no entregarlo o devolverlo, como la imposibilidad de entrega o devolución, que es precisamente lo ocurrido en el presente supuesto (SsTS 513/2007 de 19 de junio , 938/98, de 8 de julio , 374/2008, de 24 de junio , 228/2012, de 28 de marzo).

Llegados a este punto, se plantea esta Sala la compatibilidad entre el delito continuado y la figura agravada en razón a la cuantía objeto de apropiación. La STS 2ª, sec. 1º, 211/2017 de 29 de marzo analiza con extremo detalle la cuestión, distinguiendo distintos supuestos. Si en uno o varios de los hechos concurre una circunstancia agravante, como es la del art. 250.1.5 CP , ésta debe ser considerada como agravante de todo el delito continuado, aunque en otros hechos no haya concurrido la agravante; ello quiere decir que en estos casos no existe vulneración del principio *non bis in idem* . Cuando ninguno de los hechos individualmente considerados supera la cuantía que determina la agravación, en los delitos patrimoniales debe determinarse la pena en atención al perjuicio total causado conforme al art. 74.2 CP y no conforme a la correspondiente a la infracción más grave. En otras palabras, no cabe alcanzar el importe establecido para el subtipo agravado mediante la suma de las distintas cantidades defraudadas y después aplicar la agravación de la continuidad delictiva del art. 74.1 CP . Concluye el Tribunal Supremo que " *con tal criterio interpretativo se pretende que la regla especial establecida en el art. 74.2 para los delitos de naturaleza patrimonial no siempre excluya la simultánea aplicación de la regla genérica contenida en el art. 74.1. Tal regla genérica quedaría automáticamente excluida cuando el importe total del perjuicio ha determinado ya un cambio de calificación jurídica y la correlativa agravación por la continuidad, es decir en aquellos casos en que por razón del importe total del daño patrimonial, se desplazan del tipo básico al tipo cualificado. En estos casos la aplicación incondicional del art. 74.1 determinaría la vulneración del « non bis in idem »* " (en idéntico sentido SsTS 2ª, sec. 1ª 427/2017 de 14 de junio y 817/2017 de 13 de diciembre).

En conclusión, si existen distracciones de dinero que individualmente permitan la aplicación del subtipo agravado, debe aplicarse también la agravación por la continuidad delictiva; por el contrario, si tal importe se alcanza por la aplicación del art. 74.2 CP , en razón al perjuicio total causado, ha de excluirse la aplicación de la agravación por la continuidad delictiva. Conforme a lo expuesto y teniendo en cuenta que ninguna de las disposiciones realizadas por la acusada superan individualmente la cantidad de 50.000 €, para determinar la pena aplicable habrá de tenerse en cuenta la expuesta doctrina del Tribunal Supremo y el Acuerdo del Pleno de su Sala Segunda de 30 de octubre de 2007.

2) En relación al **delito de falsedad** objeto de acusación por la acusación particular, hemos de tener en cuenta que se consideran elementos del mismo los siguientes: a) el objeto ha de ser un documento, entendiendo por tal aquel con el que se prueba, acredita o se hace constar una cosa, con finalidad preconstituida o probatoria y con destino ulterior y potencial de producir efectos en el mundo exterior y de ingresar sujeto activo puede ser cualquier persona, con tal en el tráfico jurídico; b) de que sea imputable, y sujeto pasivo lo es la sociedad, la fe pública o la creencia impuesta y garantizada por el Estado en la verdad de ciertos signos, instrumentos de prueba o actos de los que se derivan consecuencias jurídicas, aunque nada impide que, además de ese



sujeto pasivo universal, genérico o indiferenciado, resulte especialmente perjudicada alguna persona individual o la acción o social a la cual afectada por la inveracidad perpetrada, c) dinámica comitiva debe consistir en que, en dicho documento, o en su formación o integración, se incida en la denominada « *mutatio veritatis* », mudamiento de la verdad que deberá de verificarse a través de cualquiera de los procedimientos establecidos en el artículo 390 CP, en este caso por la remisión del 392, bien entendido que tales inveracidades deberán de recaer sobre extremos o puntos esenciales, capitales o fundamentales de los referidos documentos y no sobre datos inocuos, accidentales o intrascendentes; y d) por último, en el elemento subjetivo de lo injusto, debe de concurrir un componente psicológico o « *dolo falsario* », el cual requiere que el sujeto activo o agente se percate o conozca el alcance de sus actos, así como que con ellos está faltando a la verdad y que, pese a esa previa concienciación, desee y quiera obrar de tan antijurídico modo.

Sostiene la acusación particular ejercitada por Juan y la FNAD que "todos los documentos que obran en las actuaciones suscritos por Ángeles posteriores a la fecha en que fue cesada de sus funciones, han sido indebidamente suscritos por ella, debiendo insistir en el hecho de que ha supuesto la alteración de un requisito esencial en los mismos, como es la capacidad de representación de las partes que los firma". Sin embargo, no ha pasado desapercibido para esta Sala que ni por la FNAD ni por Juan se cuestionó con anterioridad esa indebida suscripción de documentos; antes al contrario, parecen admitir de buen grado la utilización de los mismos por cuanto ello dio lugar a la obtención de las subvenciones NUM002 y NUM004 con la FNAD como beneficiaria. Más bien parece esta acusación una estrategia de defensa, por supuesto lícita e incuestionable, relacionada con los procedimientos de reintegro en trámite, si bien, a nuestro juicio, carente de tipicidad penal. Ello, porque el elemento subjetivo de lo injusto está ausente en el supuesto enjuiciado, habida cuenta de que precisamente del comportamiento de la acusada, Ángeles, se deduce su conciencia de obrar como Presidenta de la FNAD; de lo contrario no hubiera instado un procedimiento judicial para obtener el reconocimiento de tal condición. Es indudable que en el seno de la FNAD se ha producido una situación de disputa en su presidencia que no es definitivamente aclarada hasta la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Zaragoza de 10 de enero de 2011, que se notifica el 12 de enero; siendo así que todos los documentos a los que se refiere la acusación particular, son confeccionados con anterioridad a esa fecha y, por tanto, durante el tiempo en que la presidencia estaba, al menos, cuestionada. No puede considerarse que en las actuaciones de la acusada en nombre de la FNAD, utilizando documentos en los que figuraba como presidenta de la misma, concorra el componente subjetivo o « *dolo falsario* » exigido para poder concluir que está presente la tipología delictiva de falsedad que se le atribuye. Procede, en consecuencia, su absolución respecto al referido delito de falsedad documental.

3) El tercero de los delitos por los que se acusó a Ángeles es el **fraude de subvenciones**, acusación que venía ejercitando el Abogado del Estado, si bien en sus conclusiones definitivas, también el Ministerio Fiscal calificó así los hechos, en concurso real con el delito de apropiación indebida. Se trata de un precepto cuya redacción ha sido modificada varias veces. El propio Tribunal Supremo ha analizado su evolución, poniendo de manifiesto que este artículo viene sufriendo, como tantos otros, los embates de un hiperactivo legislador penal. La Sentencia 316/2017, de 3 de mayo, refiriéndose a la reforma introducida por la LO 5/2010 (vigente desde el 23 de diciembre de ese año), sostiene que se trata de " *una reforma que podría ser beneficiosa determinando la destipificación (si se trata de subvenciones inferiores a 120.000 €); o, en su caso, perjudicial, por tener un máximo penológico más alto si afectaba a subvenciones superiores a 120.000 euros; o también si se trataba de subvenciones diversas relativas a la misma actividad por importe individual inferior a 80.000 euros pero superior sumadas todas ellas a 120.000 euros* ". Con la reforma introducida por la LO 7/2012 (en vigor a partir del 17 de enero de 2013), aunque se mantiene el mismo límite económico de punibilidad, se introducen dos modificaciones significativas: por un lado, se objetiviza la conducta, en la medida en que desaparece la exigencia de alteración sustancial de los fines para los que se concede la subvención, penando la mera aplicación de la subvención a fines distintos; por otro, la cantidad a tener en cuenta a tal efecto es la aplicada a fines distintos y no la que haya sido objeto de subvención. A la vista de lo expuesto y de acuerdo a lo manifestado por el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado y la defensa, resulta aplicable la redacción vigente al tiempo de los hechos (LO 5/2010), en vigor hasta el 17 de enero de 2013 (LO 7/2012). En este sentido, conforme a tal redacción, el art. 308.2 CP castigaba al que en el desarrollo de una actividad sufragada total o parcialmente con fondos de las Administraciones Públicas por un importe superior a los 120.000,00.- €, incumpliera las condiciones establecidas alterando sustancialmente los fines para los que hubiera sido concedida la subvención. La conducta descrita requiere como presupuesto la existencia de una actividad subvencionada y consiste en el incumplimiento de las condiciones establecidas, no tanto para la concesión de la subvención, sino para el propio ejercicio de la actividad subvencionada; pero no es suficiente cualquier incumplimiento, ya que se establece una doble exigencia: la primera referida a la cuantía y la segunda a la sustancial alteración de los fines. Estamos ante dos requisitos concurrentes, de manera que la ausencia de cualquiera de ellos, no permite apreciar punibilidad en la conducta. Así, no podrán castigarse conductas que aun superando el límite punitivo cuantitativo, no constituyan alteración sustancial de los fines, ni las



que sí supongan tal alteración, pero no superen el importe punitivo. Si el componente cuantitativo constituye en dato objetivo predeterminado legalmente, lo que haya de considerarse alteración sustancial carece de tal predeterminación, constituyendo un elemento típico indeterminado, quedando en manos del Juzgador la concreción de esta exigencia legal en función de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, tanto cuantitativas como cualitativas. Por lo que se refiere a la intencionalidad, es comúnmente admitido que no se admite la comisión culposa; la estructura defraudatoria del tipo exige indudablemente un dolo específico que excluye la comisión imprudente.

El Abogado del Estado considera que de los importes recibidos por la FNAD correspondientes al año 2010, la acusada procedió a realizar diferentes transferencias por importe de 247.000,00.- € a tres cuentas de ASECESEMA, siendo utilizada tal cantidad por la propia acusada mediante disposiciones en efectivo, reintegros en cajeros automáticos, compras con tarjeta de crédito, transferencias hacia ella misma y pago de nóminas de ésta en ASECESEMA; en razón de ello, concluye que de la subvención recibida ha destinado una cantidad superior a 120.000,00.- € a fines sustancialmente distintos a aquellos para los que fue concedida. Idéntica conclusión es asumida por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas.

En el presente supuesto, no ofrece dudas la concesión de la subvención y la puesta a disposición del beneficiario del importe de la misma; consta así en las actuaciones y no ha sido cuestionado por ninguna de las partes. Lo que considera esta Sala es que no existe de manera indubitada la intencionalidad defraudatoria requerida; y ello por cuanto en todo momento el comportamiento de la acusada se ha dirigido a lograr el cumplimiento de la finalidad para la que se concedió la subvención. No cabe obviar el hecho cierto de que los cursos de formación comprometidos se impartieron de manera efectiva; así resultó acreditado ante el Juzgado de Primera Instancia nº 61 de Madrid y consta en su Sentencia de 28 de julio de 2014, confirmada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 18ª de 19 de febrero de 2015. Que no hayan sido pagados en su totalidad no obedece, en modo alguno, a una actitud consciente y voluntaria de alterar sustancialmente la finalidad para la que se concedió la subvención. Las entidades a las que se encomendó la formación cumplieron su encargo y han reclamado el pago de las cantidades adeudadas, obteniendo la referida sentencia estimatoria de su reclamación ante la jurisdicción civil. La ausencia de la intencionalidad defraudatoria, entendemos que ha de determinar que no cabe apreciar la comisión delictiva prevista en el art. 308.2 CP, por lo que procede acordar la libre absolución de dicho delito. Tal absolución conlleva la inexistencia de la responsabilidad civil subsidiaria que se solicitaba respecto a la FNAD.

TERCERO.- Del delito de apropiación indebida definido anteriormente es responsable en concepto de autora la acusada Ángeles por haber realizado directa y materialmente los hechos que lo constituyen, de conformidad con el art. 27 y 28.1 CP, tal y como ha quedado expuesto en el fundamento anterior.

Los hechos declarados probados y la autoría de los mismos por la acusada derivan sin lugar a dudas del conjunto probatorio practicado en el Juicio Oral. No han resultado contradichos los hechos declarados probados en los numerales 1 a 5, resultando especialmente corroborado por la documental obrante en autos consistente en las respectivas escrituras de constitución y los estatutos de ASACESEMA (f.135 y 136 a 139) y de la FNAD (f. 178 y BOE de 18 de agosto de 2006, núm. 197, pág. 9202); las actas de las Juntas de la FNAD celebradas respectivamente el 23 de octubre (f. 377 y 378) y el 17 de noviembre de 2008 (f. 379 y 380), así como la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Zaragoza de 10 de enero de 2011 (f. 43 a 46) y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de 25 de mayo de 2011 (f. 47 a 52); la Resolución de la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal de 4 de junio de 2009, correspondiente a la subvención NUM002, el Convenio entre dicho Servicio y Ángeles firmado el 10 de junio de 2009 (f. 187 a 195), el extracto de la cuenta de la FNAD remitido por el Banco de Sabadell (f. 69); la Resolución de la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal de 22 de septiembre de 2010, el Convenio entre dicho Servicio y Ángeles (f. 352 a 361) y el referido extracto de la cuenta de la FNAD en el Banco de Sabadell (f. 72).

El hecho declarado probado con el numeral 6 resulta de la documental obrante en autos consistente en el extracto de la cuenta del Banco de Sabadell titularidad de ASACESEMA (f. 238 a 281, así como archivo 0081152250001042309.xls incluido en CD "Banco Sabadell archivo convertido a norma 43 al f.227) en los que figuran movimientos a favor de ASACESEMA desde la cuenta de la FNAD los días 16 de junio, 4 de agosto, 25 de septiembre, 13 y 22 de octubre, 11 de noviembre, 7 de diciembre, todos ellos de 2009 y 13 de Enero de 2010 por un importe total de 77.150 €. Igualmente figuran en los mismos documentos movimientos de la cuenta de ASACESEMA a la cuenta de la FNAD los días 19 de noviembre de 2009, 10 de febrero y 13 de abril de 2010 por importe de 20.850 €.

El hecho del numeral 7 ha resultado probado a la vista de los extractos bancarios de las cuentas de ASACESEMA en el Banco de Sabadell (f. 238 a 281) y en el Banco Popular (f. 235 y 236), de la cuenta de la FNAD en el Banco de Sabadell (f. 72), así como de la contabilidad de ambas entidades en sus respectivos libros mayores de los años 2010 y 2011 (CD incorporado como anexo en el Informe pericial aportado por la defensa),



documentos todos coincidentes entre sí y que reflejan los movimientos que con detalle se han expuesto en el apartado 1) del Fundamento Jurídico Segundo.

Los hechos 8 y 9 resultan probados por la constancia en autos de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 61 de Madrid de 28 de julio de 2014 y de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (sec. 18ª) de 19 de febrero de 2015, así como la Resolución de 27 de marzo de 2014 de la Directora General del Servicio Estatal Público de Empleo.

El hecho probado del numeral 10 consta como tal en el Auto del Juzgado de Instrucción nº 1 de Siero de 21 de abril de 2015, así como en la Diligencia de Ordenación de 11 de mayo de 2016.

CUARTO.- Concorre la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas alegada por la defensa de la acusada, habida cuenta de la inexistencia de complejidad en la causa que permita justificar su duración, unido a la existencia de diversas paralizaciones carentes de razón suficiente, sin que en tales circunstancias haya tenido incidencia la actitud y el comportamiento de la acusada ni de su defensa.

Recordamos que el artículo 24.2 de la Constitución proclama "el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas" como igualmente se declara en el artículo 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, al afirmar que "toda persona tiene derecho a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable" y en el artículo 14.3.c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York al disponer que "toda persona tiene derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas". Según el criterio adoptado por la Sala 2ª del Tribunal Supremo, en pleno de fecha 21 de mayo de 1999, la reparación de la vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones debe operar en la facultad individualizadora de la pena que tiene el Tribunal de instancia, en su búsqueda de la mayor proporción y ajuste entre culpabilidad y pena, para reparar la aflicción que ha tenido que soportar quien ha estado sujeto a un retraso injustificado en su enjuiciamiento por la vía de la aplicación de la atenuante analógica 10ª del art. 9 del CP de 1973 y 6ª del art. 21 del CP de 1995, para reparar las lesiones derivadas de las dilaciones indebidas en el proceso. En la actualidad, tras la Reforma operada por la LO 5/2010, "la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa", es expresamente admitida por nuestro legislador como una de las circunstancias atenuantes del artículo 21, en concreto con el ordinal 6º de dicho precepto. También debe tenerse en cuenta la reiterada doctrina constitucional respecto a que el reconocimiento en el art. 24.2 CE del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no ha supuesto la constitucionalización del derecho a los plazos procesales establecidos por las Leyes, sino que, se ha destacado su condición de concepto jurídico indeterminado o abierto, equivalente al «plazo razonable», y que el carácter razonable de la duración de un proceso debe ser apreciado mediante la aplicación a las circunstancias del caso concreto de los criterios objetivos, consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, la duración normal de procesos similares, el interés que en aquél arriesga el acusado y el comportamiento de los litigantes y del órgano judicial actuante. En dicho sentido, en las SsTS 194/2008, de 25 de abril, 658/2005, de 20 de mayo y 948/2005, de 19 de julio, entre otras, se declara que el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas no es identificable con el derecho al cumplimiento de los plazos procesales, pero impone a los órganos judiciales el deber de resolver en un tiempo razonable. Es, pues, una materia en la que no hay pautas tasadas, y esto hace preciso que en cada ocasión haya que estar a las precisas circunstancias y vicisitudes del caso, con objeto de verificar en concreto si el tiempo consumido en el trámite puede considerarse justificado por la complejidad de la causa o por otros motivos que tengan que ver con ésta y no resulten imputables al órgano judicial. En particular, debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes (STEDH de 28 de octubre de 2003, caso González Doria Durán de Quiroga c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003, caso López Solé y Martín de Vargas c. España). En el examen de las circunstancias de la causa, también el TEDH ha señalado que el periodo a tomar en consideración en relación con el art. 6.1 del Convenio empieza a contar desde el momento en que una persona se encuentra formalmente acusada o cuando las sospechas que le afectan tienen repercusiones importantes en su situación, en razón de las medidas adoptadas por las autoridades encargadas de perseguir los delitos (STEDH de 28 de octubre de 2003, caso López Solé y Martín de Vargas c. España).

En el supuesto de autos, aparte del dato objetivo de que unos hechos acaecidos en los años 2010 y 2011 fueron juzgados en el año 2018, la defensa de la acusada puso de manifiesto como justificación de su petición la existencia de diversos períodos en los que la causa estuvo paralizada que, si bien a juicio de esta Sala no son excesivamente extensos temporalmente y no permiten apreciar por sí solos la atenuante alegada, no es menos cierto que carecen de justificación. Tampoco cabe considerar que la causa revista una especial complejidad, a pesar de la existencia de diversos procesos judiciales y administrativos con incidencia en la misma, por cuanto no han sido determinantes de la extensión temporal de esta, habida cuenta de que su tramitación es independiente de la jurisdicción penal que, en modo alguno, debe quedar a expensas o esperar a



lo resuelto en aquellos. Entendemos, en consecuencia, que todo ello determina una excesiva duración carente de justificación que ha de determinar la apreciación de la atenuante alegada de dilaciones indebidas.

No concurre, por el contrario, la circunstancia atenuante de reparación del daño prevista en el art. 21.5 CP . Si bien la acusada con fecha 22 de abril de 2016 realizó el ingreso de la cantidad de 180.244 € (hecho 10), tal y como consta en la Diligencia de Ordenación de 11 de mayo de 2016, no cabe considerar que ello constituya una reparación del daño, en la configuración que el Tribunal Supremo ha dado a tal atenuante (por todas, STS 2ª, sec. 1ª 791/2017, de 7 de diciembre , ponente Sánchez Melgar). En efecto, la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos, que en el CP de 1973 se encuadraba dentro del arrepentimiento espontáneo, con el CP de 1995 pasó a convertirse en una atenuante autónoma de carácter objetivo que prescinde de los factores subjetivos, fundada en razones de política criminal derivadas de la legítima y razonable pretensión del legislador de dar protección al perjudicado (SsTS 2ª 809/2007, de 11 de octubre ; 78/2009, de 11 de febrero ; 1323/2009, de 30 de diciembre ; 954/2010, de 3 de noviembre ; y 1310/2011, de 27 de diciembre). Su apreciación exige la concurrencia de dos elementos, uno cronológico y otro material; el primero, se amplía respecto de la antigua atenuante de arrepentimiento y la actual de confesión, pues no se exige que la reparación se produzca antes que el procedimiento se dirija contra el culpable, extendiéndola hasta antes del comienzo del juicio; y el segundo consiste en la reparación del daño causado por el delito o la disminución de sus efectos, en un sentido amplio de reparación que va más allá de la significación que se otorga a esta expresión en el art. 110 CP , referido exclusivamente a la responsabilidad civil, permitiendo cualquier forma de reparación del daño o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, la indemnización de perjuicios, o incluso la reparación moral (STS 2ª 707/2012, de 20 de septiembre). La reparación económica debe ser suficientemente significativa y relevante, pues no procede conceder efecto atenuatorio a la irrisoria, que únicamente pretender buscar la minoración de la respuesta punitiva sin contribuir de modo eficiente a la efectiva reparación del daño ocasionado (SsTS 2ª 1990/2001, de 24 de octubre ; y 78/2009, de 11 de febrero). Además, la STS 733/2012, de 4 de octubre , señala que debe tratarse de actos personales y voluntarios del responsable del delito, o al menos atribuibles al mismo a través de su participación activa, por lo que, como señala la STS 2ª 1006/2006 , " *d esde una perspectiva subjetiva, la atenuante contempla una conducta «personal del culpable».* Ello hace que se excluyan: 1.- los pagos hechos por compañías aseguradoras en cumplimiento del seguro obligatorio 2.- **supuestos de constitución de fianza exigidos por el juzgado** . 3.- *conductas impuestas por la Administración* " .

En este caso, no cabe desconocer que por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Siero se dictó Auto de 21 de abril de 2015 que en su parte dispositiva ordenó requerir a la acusada Ángeles para que prestase fianza por importe de 1.035.000 €, requerimiento que se llevó a cabo el 18 de diciembre de 2015; que por Decreto del Letrado de la Administración de Justicia del mismo órgano judicial de 18 de mayo de 2016 se acordó la retención de la parte proporcional del sueldo y que, como consecuencia de ello y con la finalidad de dejar sin efecto el embargo acordado se realizó el ingreso anteriormente mencionada. De todo ello solo cabe concluir que no concurre la circunstancia atenuante de reparación del daño alegada por la defensa de la acusada.

Para la individualización de la pena hemos de atender, por un lado, al marco penal establecido en la regulación contenida en el art. 252 en relación con el art. 250.1.5 y artículo 74 CP , en la redacción vigente al tiempo de los hechos. En este sentido, el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo celebrado el 30 de octubre de 2007 determinó que si bien el artículo 74.2 constituye una regla específica para los delitos patrimoniales, tal especificidad solo se refiere a la determinación de la pena básica sobre la que debe aplicarse la agravación, de forma que el artículo 74.1 es aplicable como regla general cuando se aprecie un delito continuado, salvo en aquellos casos en los que tal aplicación venga impedida por la prohibición de doble valoración, circunstancia que tiene lugar en este caso en que las distracciones enjuiciadas no superan individualmente la suma de 50.000 euros exigida para apreciar la agravación en razón de la cuantía.

Por aplicación de lo dispuesto en los arts. 252 y 250.1.5º, en relación al art. 74.2, todos ellos del Código Penal , el margen punitivo quedaría establecido entre uno y seis años de prisión y multa de seis a doce meses, siendo de aplicación la atenuante de dilaciones indebidas; en razón a las circunstancias concurrentes que han quedado reflejadas en el relato de hechos probados, en especial el importe total objeto de apropiación y la circunstancia de que un número muy significativo de las transferencias realizadas tuviera lugar inmediatamente después de que se disipara cualquier duda respecto a la presidencia de la FNAD a partir de la SJPI nº 12 de Zaragoza de 10 de enero de 2011, entendemos adecuada y proporcional la imposición de una pena de 2 años de prisión y multa de 8 meses, con cuota diaria de 10 € y responsabilidad subsidiaria en caso de impago de un día por cada dos cuotas impagadas. Tales penas se encuentran incluidas dentro de la mitad inferior del margen punitivo que impone la circunstancia atenuante, sin agotar el máximo dentro de tal margen y teniendo en cuenta que la acusada tiene ingresos regulares como consecuencia de la actividad laboral que desarrolla.



QUINTO .- En concepto de responsabilidad civil derivada del delito continuado de apropiación indebida, de acuerdo con lo previsto en el art. 109 y ss. CP , procede imponer a la acusada Ángeles la obligación de indemnizar a la FNAD en la cantidad de 247.000 € que se corresponde con el importe total del perjuicio ocasionado a la FNAD como consecuencia de tal apropiación. De esa cantidad, la entidad ASACESEMA responderá como partícipe a título lucrativo, conjunta y solidariamente con la acusada por el importe de 70.328,33 €, cantidad que permaneció en su patrimonio y, por tanto, proporcionó a tal entidad un lucro ilícito.

No procede la petición de indemnización del Ministerio Fiscal y de la Acusación Particular como consecuencia de la condena por sentencia civil a FNAD, ya que no se trata de una responsabilidad "ex delicto", única sobre la que cabe pronunciarse a esta Sala, motivo que también nos lleva a excluir la petición de indemnización que solicita la Acusación Particular como consecuencia del quebranto económico total, todo ello, sin perjuicio de las reclamaciones a que puedan tener derecho en la vía civil.

SEXTO .- Los arts. 123 y ss. CP disponen que las costas han de imponerse a quien resulte condenado, debiendo declararse de oficio en caso de acordarse la libre absolución. En el presente supuesto, la condena a Ángeles por uno de los tres delitos por los que fue acusada determina que se le deba imponer un tercio de las costas causadas, incluyendo en las mismas la mitad de las correspondientes a la acusación particular ejercitada por Juan y la FNAD por cuanto la acusada resulta absuelta de uno de los dos delitos que ésta le atribuía, procediendo la declaración de oficio de los dos tercios restantes.

VISTOS los preceptos citados y demás de pertinente aplicación.

FALLAMOS:

Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** , a la acusada Ángeles como autora criminalmente responsable de un delito continuado de apropiación indebida, ya definido, con la circunstancia atenuante de reparación del daño, a las penas de **DOS AÑOS** de prisión con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y **MULTA** de **OCHO MESES**, con la cuota diaria de **DIEZ** euros, con responsabilidad personal subsidiaria, en caso de insolvencia, de **UN** día de privación de libertad por cada **DOS** cuotas impagadas, condenándola al pago de un tercio de las costas causadas, incluidas la mitad de las correspondientes a la acusación particular, con declaración de oficio del resto.

En concepto de responsabilidad civil deberá indemnizar a la Federación Nacional de Ayuda a la Dependencia (FNAD) en la suma de 247.000 €, más los intereses legales del art. 576 de la LEC .

De dicha cantidad responderá conjunta y solidariamente como partícipe a título lucrativo la Asociación Profesional de Centros y Servicios de Mayores (ASACESEMA) hasta el importe de 70.328,33 €.

Debemos **ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** a la acusada Ángeles de los delitos de fraude de subvenciones y de falsedad documental de los que venía siendo acusada.

Notifíquese esta sentencia a las partes, instruyéndoles que no es firme y que procede RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, presentado ante este Tribunal dentro de los cinco días siguientes a su notificación, conteniendo los requisitos exigidos en los arts. 855 y ss. LECrim .

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.