

Roj: STSJ M 3482/2017 - **ECLI:**ES:TSJM:2017:3482
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 35/2017
Nº de Resolución: 21/2017
Fecha de Resolución: 31/05/2017
Procedimiento: PENAL - JURADO
Ponente: JESUS MARIA SANTOS VIJANDE
Tipo de Resolución: Sentencia

Encabezamiento

Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid Domicilio: C/ General Castaños, 1 - 28004 Teléfono: 914934850,914934750 31053860

NIG: 28.079.00.1-2017/0061831

RFª.- RECURSO DE APELACIÓN PROCEDIMIENTO TRIBUNAL DE JURADO Nº 35/2017

Apelante: Dª. Emma Procuradora: Dª. María Concepción Villaescusa Sanz.
Apelante supeditado/Apelado: AYUNTAMIENTO DE SERRANILLOS DEL VALLE
Procurador: D. José Carlos García Rodríguez Apelado: MINISTERIO FISCAL

SENTENCIA Nº 21/2017

Excmo. Sr. Presidente: D. Francisco Javier Vieira Morante Ilma. Sra. Magistrada Doña Susana Polo García Ilmo. Sr. Magistrado Don Jesús María Santos Vijande

En Madrid, a 31 de mayo del dos mil diecisiete.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Magistrada-Presidente del Tribunal del Jurado Doña PILAR DE PRADA BENGOA, designada en la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó el 1 de diciembre de 2016 la Sentencia nº 651/2016, en la causa de Tribunal del Jurado nº 107/2016, procedente del Juzgado de Instrucción nº 6 de Navalcarnero (procedimiento del Tribunal del Jurado nº 1/2015), en la que, a tenor del ACTA DEL VEREDICTO, se declararon probados los siguientes hechos: La acusada, Emma, mayor de edad, Licenciada en Derecho, desempeñó el cargo de Alcaldesa del Ayuntamiento de Serranillos del Valle desde el 14 de junio de 2003 hasta el 10 de junio de 2011; tiempo en el que en su condición de tal cargo y para el ejercicio de sus funciones públicas, recibió la tarjeta de crédito VISA Corporate Oro número NUM000, titularidad del citado Ayuntamiento y asociada a la cuenta corriente de la entidad BBVA nº NUM001. La acusada el día 7 de octubre de 2010 acudió al establecimiento "Purificación García", sito en la Calle Serrano nº 28, en Madrid, donde aprovechándose de su condición de Alcaldesa, con la tarjeta VISA Corporate Oro arriba mencionada, entregada para el ejercicio de sus funciones públicas, adquirió dos bolsos por importe de 370 euros. Lo destinó a un fin ajeno a la función pública y finalmente, la acusada no

ha reintegrado el importe de los referidos bolsos dentro de los diez días siguientes a la incoación del presente procedimiento. Emmaprocedió a ingresar como indemnización al Ayuntamiento de Serranillos del Valle, 370 euros, en concepto de responsabilidad civil, cuando fue requerida para que prestara fianza en cuantía suficiente para asegurar las responsabilidades pecuniarias que pudieran declararse procedentes. SEGUNDO.- La referida sentencia contiene los siguientes pronunciamientos en su parte dispositiva: Que SE DEBE CONDENAR Y SE CONDENA a la acusada, Emma, como responsable en concepto de autora de un delito de malversación, conforme a la reforma introducida por L.O. 1/2015 del C.P., con la concurrencia de la circunstancia atenuante de reparación del daño, a las penas de prisión de seis meses, multa de 45 días con una cuota diaria de diez euros, sujeta a la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, e inhabilitación especial para cargo o empleo público y derecho sufragio pasivo por tiempo de seis meses. Así como al pago de las costas procesales. TERCERO.- Notificada la misma, interpuso contra ella recurso de apelación la acusada, D^a. Emma, representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. Concepción Villaescusa Sanz, que se concreta en los siguientes motivos:

El primero, al amparo del art. 846 bis c), apartado b) LECrim, por infracción de Ley en la calificación jurídica de los hechos, no subsumibles en el delito de malversación impropia de caudales públicos. El segundo, al amparo del art. 846 bis c), apartado b) LECrim, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia. El tercero, al amparo del art. 846 bis c), apartado b) LECrim-, por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en relación con el deber de motivación de las resoluciones judiciales y con el derecho fundamental a la legalidad penal (art. 24.1 y 25 CE), por no estimación de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas. A los motivos, así enunciados, les sigue la súplica de que esta Sala dicte Sentencia por la que, con estimación del recurso, "declare la nulidad del veredicto y la libre absolución (de la acusada)". Subsidiariamente suplica que, "con estimación del motivo tercero, se aprecie la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas y la prevista en el art. 434 del Código Penal, con condena a la pena de 45 días de prisión, multa de 30 días e inhabilitación para el ejercicio o empleo de cargo público y derecho de sufragio pasivo por tiempo de 90 días". CUARTO.- Por escrito datado y presentado el 15 de marzo de 2017 la representación del ILMO. AYUNTAMIENTO DE SERRANILLOS DEL VALLE impugna en su totalidad el recurso de apelación y formula recurso supeditado con fundamento en los siguientes motivos: En primer lugar, al amparo del art. 846 bis c), letra b) LECrim, por infracción de precepto legal en la calificación jurídica de los hechos, que habrían debido ser subsumidos en el art. 432.1 CP. En segundo término, aduce la acusación particular, ex art. 846 bis c), letra b) LECrim, la infracción de los arts. 110 y 111 CP al no contener la Sentencia impugnada pronunciamiento alguno sobre la solicitud de responsabilidad civil. En virtud de lo expuesto, suplica de esta Sala que proceda "a la revocación de la Sentencia (apelada) en el sentido únicamente de calificar los hechos como subsumibles en el delito de malversación de caudales públicos del art. 432.1 CP, y a incluir un pronunciamiento de responsabilidad civil consistente en imponer a D^a Emma que restituya al Ayuntamiento de Serranillos del Valle el importe de la cantidad de 370,00 €; incrementada con los intereses legales devengados desde la fecha en que se produjo el gasto, con los demás pronunciamientos legalmente establecidos". QUINTO.- Mediante escrito de fecha 16 de marzo de 2017 el Ministerio Fiscal impugna el recurso de apelación considerando "plenamente conforme a Derecho la Sentencia" condenatoria dictada y solicitando "su íntegra confirmación", lo que reitera y ratifica en el acto de la vista.

SEXTO.- Admitido el recurso en ambos efectos y tramitado de acuerdo con lo

dispuesto en el vigentartículo 846 bis d) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se elevaron las Actuaciones a esta Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

SÉPTIMO.- Se señala para la vista del recurso el día 30 de mayo de 2017, a las 10:00 horas (DIOR 15.05.2017), tras cuya celebración, en la que la acusada ejerció su derecho a la última palabra, quedaron los Autos conclusos para Sentencia, una vez efectuadas las correspondientes deliberación y votación.

Es Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesús María Santos Vijande (DIOR 01.12.2016), quien expresa el parecer unánime del Tribunal.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los hechos declarados probados por la Sentencia apelada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de apelación de la condenada Emma.

PRIMERO.- Por razones sistemáticas debemos comenzar el análisis del recurso por el estudio del alegato relativo a la presunción de inocencia, no sin advertir que su argumentación se realiza en los motivos primero y segundo del recurso, entreverada en ambos de razones que propiamente conciernen a la infracción de ley también reprochada a la Sentencia apelada: los argumentos atinentes a la vulneración legal se analizarán en segundo término. Y es que, antes de verificar la corrección o no de la subsunción típica, es de rigor comprobar si los hechos que se dicen probados lo han sido, o no, con prueba de cargo y valoración probatoria que reúnan, ambas, los requisitos constitucionalmente exigidos para enervar la presunción de inocencia. 1. Comienza el apelante recordando cuál ha sido en todo momento su versión exculpatoria, a saber: que la reconocida compra con caudales públicos de dos bolsos lo fue para atender a gastos de representación y protocolo derivados de su cargo: en concreto, los artículos habrían sido adquiridos para ser regalados a una funcionaria de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid -Dirección General de Contratación, Patrimonio y Tesorería, Subdirección General de Tesorería, Área de Caja de Depósitos y Pagos-, quien era la encargada de ejecutar el pago telemático mediante transferencias que por distintas partidas tenía que percibir el Municipio para su adecuada gestión y mantenimiento. En síntesis, aduce la apelante que el Jurado no justifica cómo llega a su convicción de que el gasto realizado "fue destinado a un fin ajeno a la función pública" - hecho I.3.2º del objeto del veredicto declarado probado por unanimidad-, cuando al propio tiempo se declara no probado -también por unanimidad- "que dicha adquisición se realizara para un fin de interés personal, en beneficio y provecho propio" -hecho I.3.1º-. La Sentencia tampoco dice a qué fines se destinaron dichos bienes y si fueron utilizados en beneficio de un tercero. En este sentido, alega el recurso que el gasto efectuado era discrecional -atención de gastos protocolarios-, sin que pueda ser considerado como ajeno a la función pública, y máxime cuando no se acredita, siquiera indiciariamente, un destino distinto. El Ministerio Público entiende, por el contrario, que tanto el Jurado como la Sentencia motivan suficientemente su conclusión de que el caudal municipal se ha empleado con un fin ajeno a la función pública; conclusión cuestionada por la apelante sobre la base de lo que no sería sino una mera discrepancia con la cabal valoración de la prueba efectuada por el tribunal popular. Coincide la acusación particular, en este punto, con el Ministerio Fiscal, y enfatiza que, acreditada -amén de reconocida- la adquisición por

la acusada de dos bolsos con cargo al erario municipal, es razonable la inferencia de que no se han empleado en un uso connatural a la función pública por la motivación que expone el Jurado; y con mayor razón cuando, prima facie, los bienes adquiridos, por su misma índole, no se pre-ordenan a función pública alguna, sin que conste acreditado por la autora del gasto el motivo vinculado al interés general de dicho dispendio, ni el destinatario o destinatarios de los regalos y su cargos... El Jurado -y la Sentencia prácticamente en los mismos términos que el Tribunal popular- funda su convicción sobre el destino de la compra a un fin ajeno a la función pública en "que no existía partida presupuestaria en los presupuestos de 2010 destinada a gastos protocolarios y de representación, por lo que entendemos que debería haberse justificado de manera más exhaustiva". Tras esta afirmación general, el Jurado reseña las declaraciones en el acto del juicio de tres testigos: a) La Secretaria-Interventora, D^a. Maribel, cuando destaca la necesidad de explicar el motivo y el destinatario del regalo si éste se incluyera en atenciones protocolarias, inexistente en las bases de ejecución del presupuesto de 2010. b) El Interventor D. Nicanordestacando el Jurado cómo éste corrobora que un gasto de representación exige su justificación y saber el motivo y el destinatario del regalo. c) La Auxiliar administrativa D^a. Esperanza, quien, preguntada por la acusación particular si en la partida 'bien de administración general o de órganos de gobierno' aparecía la de atenciones-protocolarias-gastos de representación en el ejercicio 2010, dice que 'no, no había'. A continuación -en un apartado conclusivo- el Jurado pondera la documental obrante en la causa para hacer hincapié, en primer lugar, en "que no se presenta memoria justificativa donde figuren el objeto ni el destino de los obsequios, que debería acompañar al ticket de compra que se presenta"; y, en segundo término, en que la Comunidad de Madrid ha señalado que no tiene constancia de haber recibido en las dependencias de la Consejería de Hacienda la caja de 50x60 cms. que supuestamente contenía los obsequios. Acto seguido, el Jurado repara en las imprecisiones y contradicciones de las diversas declaraciones de la acusada en torno al número de los obsequios -uno o dos bolsos- y, de modo particular, en cuanto a los destinatarios de los mismos ("autoridades de la Consejería de Hacienda", en su declaración de 16.04.2012; "una persona del Departamento de Tesorería", en su manifestación del 22.11.2016). Finalmente, el Jurado considera llamativo que "las declaraciones de los concejales del equipo de gobierno de la acusada no aportan información que aclare el motivo y la persona o personas receptoras de los obsequios"; extremo éste último que tampoco aclara la testifical de D. Segundo. De ahí concluye el Jurado que "el gasto no se hizo vinculado a una función pública, faltando la justificación del mismo -objeto y destinatarios, haciendo un mal uso de los fondos públicos, y considerando "que se ha actuado infringiendo el proceso de gestión de esos gastos de representación y protocolarios". 2. A la luz de lo expuesto, la Sala no puede sino constatar -a modo de conclusión anticipada lo decimos- que en absoluto se aprecia insuficiencia o inexistencia de prueba de cargo, ni irracional valoración de la misma, a la hora de entender acreditado que el caudal público del que dispuso la acusada lo fue para un uso ajeno a la función pública. No es ocioso recordar brevemente -por ser de sobra conocida- que la jurisprudencia constitucional y ordinaria ha admitido reiteradamente la eficacia y validez de la prueba de carácter indiciario para desvirtuar la presunción de inocencia, y ha elaborado un consistente cuerpo de doctrina en relación con esta materia, señalando que sus requisitos formales y materiales son, en palabras de laSTS 914/2012, de 29 de noviembre -roj STS 7932/2012-, al enjuiciar un caso de malversación impropia (FJ 3º): 1º) Desde el punto de vista formal: A) Que la sentencia exprese cuales son los hechos base o indicios que se consideran acreditados y que sirven de fundamento a la deducción o inferencia. B) Que la sentencia de cuenta del razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado,

explicación que -aún cuando pueda ser sucinta o escueta- es necesaria en el caso de la prueba indiciaria, para posibilitar el control casacional de la racionalidad de la inferencia. 2º) Desde el punto de vista material los requisitos se refieren en primer lugar a los indicios, en sí mismos, y en segundo a la deducción o inferencia. A) En cuanto a los indicios es necesario: a) Que estén plenamente acreditados; b) Que sean plurales, o excepcionalmente único pero de una singular potencia acreditativa; c) Que sean concomitantes al hecho que se trata de probar; d) Que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí. B) Y en cuanto a la inducción o inferencia es necesario que sea razonable, es decir que no solamente no sea arbitraria, absurda o infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano". Asimismo, sobre la prueba indiciaria y su virtualidad enervadora de la presunción de inocencia, entre muchas, SSTS 877/2014 -roj STS 5392/2014-902/2014 - roj STS 5578/2014-, 712/2015 - roj STS 4819/2015-, 412/2016 - roj STS 2026/2016-, 279/2017 -roj STS 1642/2017, 290/2017 -roj STS 1578/2017- y SSTC 13/2014, 14/2014, 15/2014 y 146/2014. En esta línea de pensamiento hemos de traer a colación, mutatis mutandis, las muy ilustrativas palabras de la STS 625/2015, de 22 de diciembre -roj STS 5806/2015-, cuando dice (FJ Uno): "...Son los acusados quienes, en definitiva, crean la opacidad, al no dar razones del concepto al que responde la transferencia y la justificación de su realización... Corresponde a los acusados ofrecer las informaciones y justificaciones necesarias para acreditar el fin público de los fondos recibidos, una vez que la acusación ha acreditado la salida de fondos, y ante la ausencia de toda explicación, no puede considerarse acreditada ni menos presumirse la finalidad pública, y en consecuencia la inferencia, razonamiento o deducción ajustada a la lógica, y que prevalece sobre cualquier otra que pudiera plantearse, es que el fin del dinero fue ajeno a la causa pública. Cabe destacar asimismo que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala -STS 32/2004 de 22 enero, con cita de otras- en relación al delito de malversación de caudales públicos, esta Sala siempre ha destacado, que hay que ser especialmente riguroso con el control de fondos públicos, por parte de quien es depositario y gestor de los mismos. No es preciso pues que se demuestre que tales fondos han sido aplicados a usos propios extramuros de toda utilidad pública por ser una prueba imposible y que convertirá en delito imposible la malversación, sino que basta con que no se aporte o se devuelva el dinero recibido, o no se produzca la justificación de su pago, sin haberse dado parte oportuno, en su caso, de la sustracción, pérdida o destrucción. (...) En definitiva, decíamos en la sentencia citada, comete delito de malversación de caudales públicos quien teniendo la responsabilidad de la gestión de fondos públicos que le han sido entregados por razón de sus funciones no ofrece ante dicha entidad pública la correspondiente justificación de su destino, con todas las formalidades legales que tales caudales exigen... La cumplida acreditación del destino público de los caudales es lo que sitúa a los administradores de fondos públicos extramuros de este delito, lo que el recurrente no ha acreditado". Desde esta perspectiva es evidente la suficiencia del acervo probatorio considerado por el Jurado y la racionalidad de su inferencia acerca de que el caudal público no se destinó a una función de tal naturaleza. Acreditado plenamente el gasto de dinero público en un bien de uso, prima facie, no vinculado con la función que desempeñaba la acusada como autoridad municipal -quien tenía el dinero gastado a su cargo-, no se trata ya de que aquella no diera ninguna explicación sobre su destino -teniendo la carga de hacerlo-, sino de que las razones que Dª. Emma ha tenido a bien facilitar han resultado totalmente increíbles para el Jurado, entre otros motivos expuestos, por su imprecisión respecto del destinatario del regalo y por no constar el hecho mismo de su entrega con los fines protocolarios que afirma; incredulidad corroborada por el extremo -también acreditado- de "no haber

observado el procedimiento establecido para el gasto" -circunstancia a la que también confiere relevancia expresamente la STS 526/2015, de 17 de septiembre, FJ 4º.1, último párrafo, roj STS 3891/2015-, que en todo caso debería permitir verificar la persona del destinatario, el hecho en sí de la entrega y los motivos de la misma. Incredibilidad para el Jurado de sus explicaciones sobre la conexión entre el gasto acreditadamente realizado y la función pública que constituye un indicio de la ajenez al fin afirmado del destino dado al dinero; a lo que el Jurado, sin el menor atisbo de arbitrariedad o sinrazón, ha unido el que no se ha respetado el procedimiento previsto para la fiscalización de los gastos protocolarios según los testimonios reseñados, a saber: dejar constancia junto con el ticket de compra del destinatario de los bienes entregados y de la razón de ser de su entrega. Y es que, en definitiva, quien dispone del erario público y no da cuenta cabal y cumplida del destino conferido a un caudal puesto a su cargo -teniendo como tiene la carga de hacerlo- ha de arrostrar la posibilidad de que un Tribunal infiera, de un modo lógico y suficientemente concluyente -como es el caso-, que ese dinero ha sido utilizado para un fin ajeno a la función pública (v.gr., STS 160/2005, roj STS 1009/2005). Por lo expuesto, no es de apreciar que la Sentencia apelada conculque el derecho a la presunción de inocencia de la acusada. El motivo es desestimado.

SEGUNDO.- Acto seguido, hemos de examinar si lo que se ha declarado probado, conjuntamente considerado con aquello que el Jurado ha reputado como no acreditado, es subsumible en el tipo del art. 433 CPen su redacción anterior a la LO 1/2015. 1.- Alega la apelante, sobre este particular, que los hechos probados no pueden ser incardinados en el delito de malversación impropia del art. 433 CP. De entrada, porque se declara probado que la Sra. Emmano ha dispuesto de los fondos para su beneficio propio -ni para el beneficio de un tercero, añade el recurso. Entiende que la condena se basa en haber infringido el proceso de gestión de los gastos de representación y protocolarios, circunstancia -el gastar mal- que está despenalizada desde 1995. Con apoyo en la STCu 14/2012, de 29 de noviembre, sostiene que la indefinición normativa sobre el concepto de función pública ha de llevar a admitir como gastos afectos a la misma todos aquellos que se puedan incluir dentro del concepto de relaciones sociales, protocolarias o representativas propias de la Autoridad a quien se encomiendan los fondos. "Es decir, que realizar un regalo, como gasto discrecional de la Autoridad, cuando el mismo no es para sí, ni para nadie de su entorno, familia y/o amistades, cuando se hace en su condición de tal autoridad, ya sea por agradecimiento, ya por otro motivo, no es un gasto que pueda considerarse ajeno a la función pública". En este sentido, el recurso reprocha a la Sentencia un déficit de motivación sobre el destino dado a los fondos: nada se dice en ella, si lo adquirido no fue para provecho propio, en beneficio de quién lo fue, para así poder verificar la ausencia de relación con la función pública del destino dado a los fondos. Si bien la refutación de este último alegato ya se ha efectuado al constatar supra la doctrina de la Sala Segunda sobre este particular -v.gr., la precitada STS 625/2015, de 22 de diciembre, y la STS 310/2003, FJ 1º, roj STS 1547/2003. Entiende la recurrente, asimismo, que, de conformidad con lo dispuesto en la BASES 23 y 17 de Ejecución del Presupuesto Municipal -documento que, por cierto, dice no haber sido tempestivamente aportado por el Ayuntamiento-, sí estaba autorizada para disponer discrecionalmente de gastos denominados de atenciones protocolarias, destacando que los distintos Interventores que han ocupado tal puesto en el Ayuntamiento de Serranillos del Valle en ningún momento han emitido un informe negativo o de reparo en relación con el gasto realizado; circunstancia ésta -ausencia de objeciones en la fiscalización del gasto- que excluiría su dolo, por error de tipo o de prohibición. Y añade, al respecto, que, de acuerdo con la Base 23, las atenciones protocolarias se podrán considerar como anticipos de caja fija, y que si tales anticipos son

instrumentados mediante la utilización de tarjetas de crédito asociadas a cuentas de titularidad municipal, la Intervención contabilizará el cargo efectuado en la cuenta bancaria con imputación a la partida correspondiente del presupuesto, y se realizará una fiscalización posterior por parte de la Intervención General de Fondos, y, en todo caso, con motivo de la formación de la Cuenta General". De esta previsión deduce el recurso que "no es exigible que se presente memoria justificativa alguna ni del destino de los obsequios, ni del gasto en genérico, ni del objeto del gasto", por lo que reprocha al Jurado que haya atribuido a la acusada una actuación que infringe el proceso de gestión de los gastos de representación y protocolarios sin determinar cuál era ese proceso, y apoyándose únicamente en la declaración de dos testigos, D^a. Maribely D. Nicanor. También arguye la apelante, de acuerdo con el concepto 226 de la Orden General del Ministerio de Economía y Hacienda EHA/3565/2008, de 3 de diciembre, que sí existía partida presupuestaria para gastos protocolarios y de representación, sin excluir que careciese de asignación de fondos en el ejercicio de 2010, pero que, habiendo sido en todo caso contabilizada, o existía presupuesto o el gasto pudo haberse imputado a otra partida. Finalmente, afirma el recurso que la nueva redacción del art. 432 CP, por remisión al art. 252 del mismo Cuerpo Legal, obliga a entender despenalizada la conducta por la que ha sido condenada D^a. Emmaal no haberse causado ningún perjuicio al patrimonio administrado, toda vez que consta en la causa que no ha existido ningún informe de reparo por los distintos Interventores que han podido llevar a efecto la fiscalización de ese gasto. El Ministerio Público niega categóricamente la despenalización alegada, dada la evidente existencia de un perjuicio patrimonial. Al propio tiempo entiende que los alegatos de la apelante discrepan de hechos declarados probados con la suficiente motivación, y reitera, como hizo en sus alegaciones finales, lo que el Informe del Tribunal de Cuentas señala acerca de los gastos de representación, a saber: que, "como regla general, en los gastos que se imputan a este subconcepto se hace imprescindible el conocimiento de los motivos que justifican su realización, así como las personas destinatarias de los mismos, de forma que se pueda determinar si efectivamente los gastos se realizan con fines protocolarios o representativos, si son necesarios y si, en definitiva, redundan en beneficio o utilidad de la Administración...". En su impugnación del recurso de apelación, la acusación particular destaca cómo la ausencia de reparo por la intervención no borra la arbitrariedad del pago efectuado, sino que solo patentiza la falta de efectividad en la fiscalización del mismo (en tal sentido, en efecto, la STS 600/2014, de 3 de septiembre -roj STS 3522/2014-, FJ 4, con cita de las STS 406/2004 y 18/2014). Aduce también que no existe indefinición normativa sobre el concepto de función pública -tal y como se sigue de los arts. 1, 2, 6, 7.1 y 4, 25 y 26 LBRL-; que la índole de los bienes adquiridos no se acomoda a la gestión de los intereses municipales y a la prestación de los servicios a que han de subvenir tales entes; que la subsunción típica no depende de que se conozca el destino concreto final de lo malversado; y que, aunque la partida de gastos protocolarios forme parte de la estructura del presupuesto municipal, tal gasto en concepto de anticipo de caja fija solo era posible si contaba con partida presupuestaria habilitadora del compromiso de gasto pretendido, resultando acreditada la ausencia de dicha asignación para el ejercicio 2010 tanto por las declaraciones efectuadas al respecto por D^a. Esperanza-a las que se refiere el Acta del Veredicto-, como por el documento de Presupuesto General de 2010 aportado por la propia acusación particular; y, por último, abunda en las razones que ya apunta la Sentencia sobre la inexistencia de error de tipo ni de prohibición, dada la formación académica y la experiencia como Concejal de la acusada. Por razones sistemáticas -dada su evidente conexidad-, analizaremos también en este momento el primer motivo del recurso supeditado de apelación que formula la acusación particular, pues, con efectos meramente declarativos, plantea que los hechos declarados probados han de ser subsumidos en la modalidad de

malversación propia del art. 432.1 CP. Aduce, sobre este particular, una pretendida contradicción entre el haber declarado probado el hecho I.3.2º y no probado el hecho I.3.1º del objeto del veredicto y la motivación del objeto del Veredicto, en especial en su apartado conclusivo. En este punto, la acusación particular entiende que de la reconocida adquisición de los bolsos y de la no recepción en la Consejería de Hacienda de los bienes adquiridos "se deduce con claridad, no solo que fueron destinados a un fin ajeno a la función pública, sino también que (la acusada) los mantuvo en su posesión, o en su defecto, consintió que un tercero con ánimo de lucro disfrutase y se quedase con el bien adquirido por ella con cargo a los caudales o efectos públicos tenidos a su cargo". En el acto de la vista la defensa de la acusada impugna este motivo arguyendo que altera el factum declarado probado mediante una inferencia que lesiona el derecho a la presunción de inocencia de Dª. Emma. 2.- Un reproche genérico cabe formular en este punto a los recursos principal y supeditado de apelación: la infracción de Ley que denuncian en ocasiones es sustentada en una alteración claramente perceptible del relato de hechos probados, incompatible con la recta formulación del motivo; otras veces, como enseguida veremos, sucede que la argumentación aducida concierne a aspectos penalmente irrelevantes en las circunstancias del caso. Recuerda, entre muchas, la STS 83/2017, de 14 de febrero (roj STS 570/2017) que: "es doctrina reiterada de esta Sala (Cfr. Sentencias 358/2016, de 26 de abril, 797/2015, de 24 de noviembre, y 1051/2013, de 26 de septiembre, entre otras) que el delito de malversación de caudales públicos tiene como presupuestos: a) La cualidad de autoridad o funcionario público del agente, concepto suministrado por el CP, bastando a efectos penales con la participación legítima en una función pública; b) una facultad decisoria pública o una detentación material de los caudales públicos o efectos, ya sea de derecho o de hecho, con tal, en el primer caso, de que, en aplicación de sus facultades, tenga el funcionario una efectiva disponibilidad material; c) los caudales públicos han de gozar de la consideración de públicos, carácter que les es reconocido por su pertenencia a los bienes propios de la administración, adscripción producida a partir de la recepción de aquellos por funcionario legitimado, sin que precise su efectiva incorporación al erario público; y d) sustrayendo -o consintiendo que otro sustraiga- lo que significa apropiación sin ánimo de reintegro, apartando los bienes propios de su destino o desviándolos del mismo (SSTS 98/1995, de 9 de febrero; 1074/2004, de 18 de enero). Se consuma con la sola realidad dispositiva de los caudales públicos (STS 310/2003, de 7 de marzo). De un modo más concreto en función de los rasgos concurrentes en el supuesto aquí enjuiciado, cumple traer a colación como parámetro de nuestro enjuiciamiento aquella no menos consolidada doctrina de la Sala Segunda que expresa con especial claridad, por todas, la precitada STS 914/2012, cuando dice (FJ 7): "Ahora bien, para la aplicación del art. 433 CP es necesario en todo caso que concurra el elemento esencial del tipo que es el destinar a usos ajenos a la función pública los caudales o efectos puestos a disposición de la autoridad, funcionario o asimilado, por razón de sus funciones. La figura delictiva existente en el CP 73 que sancionaba la conducta de modificar el destino público de los caudales o efectos, fue despenalizada en el CP 95, por lo que el hecho de dar a los caudales públicos un fin público, aun cuando no fuese el que expresamente estuviese previsto en la correspondiente partida presupuestaria, o expresamente autorizado por la autoridad de la que en definitiva dependiesen los fondos, es decir atender necesidades públicas con fondos públicos pero modificando el destino inicialmente previsto, constituye una infracción administrativa, de la que se pueden derivar responsabilidades disciplinarias y contables, pero que no está específicamente tipificada como delito tras la reforma de 1995, ni tiene encaje en el art. 433 del CP vigente". Esta doctrina jurisprudencial revela el parcial desenfoque en que se incurre a la hora de cuestionar la debida aplicación del art. 433 CP: lo demuestran, in casu, es si la partida de gastos de representación y protocolarios existía como tal e incluso si,

existiendo -como parece-, estaba o no dotada de asignación presupuestaria: lo penalmente relevante es que no consta acreditado que el gasto se efectuara por razones de atención protocolaria, en cuya hipótesis sí pudiera vincularse con el desempeño de una función pública, sin perjuicio de la eventual comisión de infracciones administrativas o de incurrir en responsabilidad contable por no observancia de lo presupuestado ni de los procedimientos previstos al efecto... La cuestión, en este aspecto, se reduce a constatar que, verificado el gasto que se reputa ajeno a una función pública en virtud de una prueba suficiente y de una valoración probatoria cabal -no sustentada en inferencias ilógicas ni excesivamente laxas-, y acreditada la no restitución en el plazo previsto en el art. 433.2 CP, la subsunción en el tipo penal de malversación impropia ha de ser reputada plenamente correcta. No es de recibo, en este sentido, el alegato de la defensa de que la indeterminación del concepto de función pública permite un gasto discrecional, reduciendo a la inanidad el tipo penal y excluyendo, de un modo por completo inadmisibles, el deber de integrar, aunque sea por remisión, el contenido del tipo, y máxime, como destaca la acusación particular, cuando la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local -entre otras normas- establece criterios muy claros sobre la gestión de intereses municipales, la prestación de servicios y las competencias que son propias de los entes locales. 3. La justificación que contiene la Sentencia sobre la ausencia de error de tipo o de prohibición, que pudiera excluir la culpabilidad de la acusada, es cuestionada tangencialmente por la defensa en consideración a la ausencia de reparos en la fiscalización del gasto: la Sala se remite a los acertados argumentos de la Sentencia sobre este particular con cita de las SSTs 807/2003y100/1999: ni por su formación académica -Licenciada en Derecho- ni por su dilatada experiencia como alcaldesa y edil en el Ayuntamiento cabe apreciar la ausencia de dolo, dado que la legalidad de los hechos era de fácil comprensión incluso para un lego en Derecho. Y ello sin que sea dable desconocer que "en el relato de hechos probados no existe el más mínimo atisbo de la existencia de error" (STS 83/2017, FJ 4). 4. La pretendida despenalización de la conducta enjuiciada, que llevaría desde luego a aplicar la ley penal más favorable (art. 2.2 CPy, entre muchas, STS 807/2016ySTEDH 21.10.2013), adolece por completo de fundamento: afirma el recurso que la nueva redacción del art. 432 CP, por remisión al art. 252 del mismo Cuerpo Legal, obliga a entender despenalizada la conducta por la que ha sido condenada D^a. Emmaal no haberse causado ningún perjuicio al patrimonio administrado, toda vez que consta en la causa que no ha existido ningún informe de reparo por los distintos Interventores que han podido llevar a efecto la fiscalización de ese gasto. Ya hemos señalado cómo la jurisprudencia no excluye la tipicidad por el hecho de que la fiscalización contable no haya funcionado como es de desear. A lo que se ha de añadir que la administración desleal del patrimonio público con perjuicio al patrimonio administrado (art. 432 en conexión con el art. 252 vigentes) no plantea ninguna duda en el caso presente: el alegato de que falta el perjuicio no pasa de ser una afirmación totalmente desprovista de fundamento, pues el tipo penal no excluye la antijuridicidad por la cuantía de lo sustraído o, mejor, por el quantum deslealmente administrado, sino que precisamente el mínimo importe del perjuicio patrimonial integra un tipo de punición atenuada. Sin que, por lo demás, en el presente caso el cambio de enfoque derivado de la modificación legal plantee las dificultades de contradicción a que alude la STS 797/2015, de 24.1 (FJ 16^o roj STS 5212/2015) tanto por la simplicidad del factum enjuiciado como por el hecho de que la Sentencia apelada ha recaído con posterioridad a la reforma. Y, de hecho, en el trámite de informe sobre la pena a imponer -sesión del día 29 de noviembre- la defensa de la acusada solicitó la rebaja de la pena en aplicación de los arts. 433y434 de acuerdo con la reforma operada por la LO 1/2015, a lo que no se opuso el Ministerio Fiscal, pero sin evacuar alegato alguno de atipicidad por razón de la reforma legal, extremo tampoco invocado en sus escritos de conclusiones. No media, pues, indefensión de ninguna clase. 5. Cuestión

aparentemente más problemática es el yerro de calificación que denuncia la acusación particular, quien reitera el postulado de sus conclusiones definitivas de que los hechos declarados probados son, rectamente calificados, constitutivos de un delito de malversación propia del art. 432.1 CP en su redacción vigente en el momento de los hechos. De nuevo hemos de traer a colación la Sentencia 914/2012, pues reseña con claridad qué diferenciaba la modalidad propia e impropia de la malversación de caudales públicos y la pertinente aplicación de los arts. 432 y 433 CP. Así recuerda su FJ 6: "Como señala la STS num. 497/2012, de 4 de junio, en su artículo 433, nuestro Código Penal castiga a 'la autoridad o funcionario público que destinare a usos ajenos a la función pública los caudales o efectos puestos a su cargo por razón de sus funciones', reconduciendo en su segundo inciso las penas imponibles a las del artículo 432 en el caso de que el autor 'no reintegrara el importe de lo distraído dentro de los diez días siguientes al de la incoación del proceso'. "Este segundo precepto, el art. 432, castiga más severamente a 'la autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro, sustrajere o consintiera que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones'. La distinción entre ambos preceptos ha sido analizada en la STS núm. 222/2010, de 4 de marzo, remitiéndose a su vez a la STS núm. 657/2004, de 19 de mayo, para afirmar 'La diferencia entre ambas figuras delictivas radica en el propósito del agente que realiza la sustracción, integrándose el hecho en el art. 432 cuando el ánimo del sujeto activo es el de incorporar a su patrimonio el bien público distraído con vocación de ejercer sobre éste una relación dominical con carácter definitivo, o sea el conocido «animus rem sibi habendi», y será aplicable el art. 433 cuando el ánimo sea de mero uso, esto es, de disponer temporalmente de la cosa mueble con intención de devolverla posteriormente y, por tanto, sin voluntad de incorporarla al patrimonio («animus utendi») (véanse STS de 14 de marzo y 20 de diciembre de 2000, entre otras muchas)". "Es por esa razón que el art. 432 se refiere a la acción de sustraer mientras que en el art. 433 CP habla de usar (destinar al uso). La sustracción requiere siempre que el autor tenga el propósito de desapoderar al titular del patrimonio administrado en forma definitiva (al menos en la forma de dolo eventual)". A resultados de lo expuesto no es posible entender indebidamente inaplicable el art. 432 CP. Si bien se mira, el apelante supeditado en este punto propone a la Sala una inferencia alternativa a la sometida al Jurado y declarada probada por éste que, sin duda, es razonable, pero que trasciende el ámbito de lo juzgado -de lo sometido a y resuelto por el Jurado- y que excede también, por esa razón y por otras que a continuación reseñaremos, el ámbito de decisión de esta Sala, que no está llamada a sustituir al Jurado aceptando una inferencia alternativa, por lógica que pudiera resultar. La acusación particular -lo hemos transcrito- argumenta de un modo acorde con las reglas de la lógica cuando postula que de la reconocida adquisición de los bolsos y de la no recepción en la Consejería de Hacienda de los bienes adquiridos "se deduce con claridad, no solo que fueron destinados a un fin ajeno a la función pública, sino también que (la acusada) los mantuvo en su posesión, o en su defecto, consintió que un tercero con ánimo de lucro disfrutase y se quedase con el bien adquirido por ella con cargo a los caudales o efectos públicos tenidos a su cargo". Pero sucede que la lógica ha de acomodarse -para preservar los derechos del acusado- a lo efectivamente juzgado. El Jurado ha declarado no probado que D^a. Emma "adquiriese los bienes para un fin personal, en beneficio y provecho propio"; no se sometió al Jurado en el objeto del veredicto el "animus rem sibi habendi" en relación con el deseo consciente de consentir o propiciar el lucro de un tercero, ni en el trámite de instrucciones al Jurado -al explicar la Magistrada Presidente la conducta típica- se hizo la menor manifestación en tal sentido: así lo ha comprobado la Sala al visionar la sesión del 28.11.2016. Y aunque en el ánimo de lucro se incluya -en términos jurídicos- el propio o el ajeno (FJ 15^o, STS 797/2015, de 24.11), desde el punto de vista fáctico -que es en el ámbito en que

ahora nos movemos- tal extremo no fue objeto del veredicto ni declarado probado por el Jurado: la falta de prueba sobre el ánimo de lucro propio no puede llevar, sin más, a la afirmación del consentimiento en beneficiar a un tercero con igual ánimo, y máxime cuando se desconoce el destino de lo adquirido y cuando no se ha sometido al Jurado tal eventualidad. Es más si hubiese que efectuar alguna exégesis jurídica integradora del factum ésta habría de ser, precisamente, la que llevase a entender que en la falta de prueba sobre la adquisición en beneficio propio, habría de reputarse implícitamente incluida idéntica falta de prueba sobre el lucro de tercero. Cumple traer a colación aquí cómo la Sala Segunda ha declarado reiteradamente que "en el factum de la Sentencia, en cuanto que en él se contiene el juicio de certeza alcanzado por el Tribunal sentenciador, deben constar inexcusablemente todos los elementos esenciales del delito concernido". El factum, desde luego, puede ser completado en una lectura integradora con la motivación, pero tal posibilidad de complementación no puede suplir la ausencia de un elemento vertebrador del delito, y máxime en contra del reo -pues existe una postura más matizada que autoriza su integración a favor del mismo (por todas, STS 470/2014, de 11 de junio, roj STS 2663/2014, FJ 2º,4º). Pues bien, en el relato fáctico de la Sentencia apelada no se refleja ningún elemento que permita inferir el 'animus rem sibi habendi'. La referencia en el factum a que "la acusada no ha reintegrado el importe de los referidos bolsos dentro de los diez días siguientes a la incoación del presente procedimiento", si bien ha permitido, en principio, entender aplicable el art. 433.2 CP, que anudaba a tal circunstancia la imposición de las penas del art. 432 CP, no puede ser entendida, empero, como una presunción de apropiación definitiva, sino, de acuerdo con reiterada jurisprudencia, como "manifestación externa del simple animus utendi". Y ello sin perjuicio de que el reintegro consagrarse una presunción, en beneficio del reo, de la falta de ánimo de apropiación definitiva, a su vez susceptible de prueba en contrario. Visto el factum declarado probado -gasto de caudales públicos para un fin ajeno a la función pública-, es totalmente correcta su subsunción en el art. 433 CP vigente en el momento de los hechos. Se desestiman las alegaciones de infracción de Ley por aplicación indebida del art. 433.1 CP efectuadas por el apelante principal y por la apelación supeditada.

TERCERO.- El tercer motivo del recurso de apelación alega vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en relación con el deber de motivación de las resoluciones judiciales y con el derecho fundamental a la legalidad penal (art. 24.1 y 25 CE), por no estimación de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas. 1. La Sentencia apelada recuerda que nada se sometió a los Jurados sobre tal atenuante: la defensa no propuso inclusión alguna al respecto en el objeto del veredicto, si bien solicitó sorpresivamente su apreciación como muy cualificada en el trámite del art. 68 LOTJ; y añade que ni se ha alegado ni constatado un perjuicio para la acusada como consecuencia de la duración del proceso; duración que es tenida en cuenta, no obstante, a la hora de individualizar la pena, que se impone en su mínimo legal en atención al tiempo transcurrido desde la incoación de la causa, pero sin reputarlo como una circunstancia de atenuación, y mucho menos apreciada como muy cualificada. Al respecto, la apelante tras argumentar sobre la tempestividad de su alegato -que nada tiene que ver con la culpabilidad o inculpabilidad de la acusada- y reseñar -con cita de jurisprudencia- los criterios a que se ha de atender para su apreciación, recuerda que esta atenuante entra en juego en el caso de que concurren dos situaciones que, si confluyentes, son claramente diferenciables en sus parámetros interpretativos: que la causa no sea oída "en un plazo razonable" -art. 6 CEDH- ; y que hayan existido dilaciones indebidas -art. 24.2 CE. Tal es el contexto en que ha de ser entendido el art. 21.6ª CP cuando prevé como atenuante "la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpaado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa". Tras aludir a

jurisprudencia de la Sala Segunda que considera plazos no razonables procesos que se prolongan durante más de cinco años, apreciándose como muy cualificada si la causa excede de 8 años entre la imputación y la vista oral, se limita a decir "que este proceso no presentaba ninguna complejidad, toda vez que lo investigado solo afectaba a un único gasto que en modo alguno justifica un plazo de tramitación de 6 años". El Ministerio Fiscal se opone a la apreciación de esta atenuante sobre la base de que no es suficiente con su mera alegación -que, de nuevo, reputa tardía-, siendo necesario que quien la reclama explicita y concrete las demoras, interrupciones o paralizaciones que haya sufrido el proceso, a fin de que pueda verificarse la realidad de las mismas, evaluar su gravedad y ponderar si están o no justificadas. La acusación particular, en línea con lo argumentado por la Sentencia, reprueba en primer término que no se haya sometido al Jurado el análisis de tal atenuación de la responsabilidad. Y, en segundo lugar, niega categóricamente que el proceso adoleciese de la complejidad simplemente afirmada por la defensa, que se haya dirigido contra un único acusado y que se haya prolongado durante 6 años. Recuerda, en este sentido, que la denuncia se presentó por el Ministerio Fiscal el 29 de febrero de 2012 por la comisión de los delitos de prevaricación, malversación de caudales públicos y falsificación documental, identificados en cinco bloques fácticos, e imputados a la aquí acusada -ex Alcadesa-, a dos Interventores y a la Tesorera Municipal, incoándose la correspondiente instrucción penal por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Navalcarnero. Relata, asimismo, cómo tras la práctica de diligencias de investigación, la Instructora sobresee provisionalmente las actuaciones por Auto de 13.06.2013, confirmado al desestimar la reforma el siguiente día 06.09.2013, siendo no obstante parcialmente estimado el recurso de apelación interpuesto por la acusación particular mediante Auto de la AP Madrid de 8 (sic) de marzo de 2014. Devueltas las actuaciones y completadas las diligencias de investigación, se dictó Auto de transformación de las diligencias previas en procedimiento ante el Tribunal del Jurado el 3 de marzo de 2015 y, seguidos los trámites de los arts. 25 y ss. LOTJ, se decretó la apertura del juicio oral por Auto 15 de enero de 2016, citándose a las partes a la celebración del juicio el siguiente día 8 de septiembre, retrasado al 18 de noviembre por razón médica de la Letrada de la acusación particular. Concluye la acusación particular que desde que se dirigió la imputación contra D^a. Emma hasta que se celebró el juicio han transcurrido 4 años y 8 meses sin paralizaciones ni interrupciones que permitan apreciar las dilaciones indebidas denunciadas. 2. Este Tribunal ha de comenzar recordando, con el ATS de 29 de enero de 2015 (ROJ ATS 757/2015), que es doctrina muy reiterada de la Sala Segunda "que la apreciación de una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, ya sea atenuante, eximente o agravante, requiere la plena acreditación de la base fáctica que le da razón" (STS 139/2012, de 2 de marzo)". En el mismo sentido, AATS 17.1.2013 (ROJ ATS 223/2013), 20.02.2014 (ROJ ATS 1186/2014) y 11.12.2014 (ROJ ATS 10899/2014). En segundo término, debemos dejar clara constancia -en contra de lo que se postula en la impugnación del recurso- que la Sala Segunda ha establecido, más allá del deber de apreciar las atenuantes que se conectan con el respeto al principio acusatorio -v.gr., FJ 3, STS 795/2015, de 10 de diciembre, ROJ STS 5268/2015-, que las atenuantes, y en particular la de dilaciones indebidas, pueden ser apreciadas de oficio en vía de recurso, aunque no hayan sido alegadas en la instancia por la defensa (v.gr., SSTS 29.1.1999 -RAJ 483/1999-, 575/2008, de 7 de octubre, en su FJ 6 -ROJ STS 5041/2008-, y 712/2015, de 20 de noviembre, en su FJ 2 -ROJ STS 4819/2015. Pero ello en el bien entendido de que, como detalla la última Sentencia citada -712/2015-, siempre que la apreciación en vía de recurso "precise de forma terminante la existencia de paralizaciones claramente injustificadas", pues, si tal no se hace -añade la Sala- "la omisión del planteamiento en la instancia impide que se haya realizado en aquella sede el correspondiente debate acerca de si la duración total del proceso puede considerarse como un retraso que reúna aquellas

características exigidas por el texto legal", a menos que en el relato fáctico de la Sentencia o excepcionalmente en alguna declaración fáctica de la fundamentación jurídica o de las propias actuaciones pueda hallarse el presupuesto de hecho que justificaría la estimación de la atenuante. Este planteamiento es coherente, por una parte, con el deber de actuar de oficio ante la concurrencia de circunstancias que mitiguen la responsabilidad penal del acusado, y, por otra, es congruente con el planteamiento señalado al comienzo de este fundamento: que la apreciación de una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, ya sea atenuante, eximente o agravante, requiere la plena acreditación de la base fáctica que le da razón... Desde estas premisas, como es sabido, "la regulación expresa que de esta causa de atenuación aparece en el artículo 21.6ª del Código Penal tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, exige para su aplicación con efectos de atenuante simple que se trate de una dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, lo que excluye los retrasos que no merezcan estas calificaciones; y, además, que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa. A estos efectos, ha de tenerse en cuenta que la tramitación de una causa penal no consiste en la sucesión ininterrumpida de trámites procesales yuxtapuestos de manera que cada uno venga seguido de forma inmediata por el siguiente. Por el contrario, ordinariamente, y en función de la complejidad de los hechos investigados, el desarrollo correcto de la tramitación requiere de la dedicación de tiempo de reflexión y estudio antes de la toma de decisiones, así como de las gestiones necesarias para hacerlas efectivas. Su apreciación como muy cualificada requerirá de una paralización que pueda ser considerada superior a la extraordinaria, o bien que ésta, dadas las concretas circunstancias del penado y de la causa, pueda acreditarse que ha ocasionado un perjuicio muy superior al ordinariamente atribuible a la dilación extraordinaria necesaria para la atenuante simple. En este sentido (STS nº 981/2009, de 17 de octubre), deben valorarse como muy cualificadas aquellas circunstancias atenuantes que alcanzan una intensidad superior a la normal de la respectiva circunstancia, teniendo en cuenta las condiciones del culpable, antecedentes del hecho y cuantos elementos o datos puedan detectarse y ser reveladores del merecimiento de pena asociado a la conducta del inculpado. En la misma línea argumentativa, la STS nº 692/2012, de 25 de setiembre" (FJ 2, STS 712/2015, de 20.11). O, como enseña la STS 760/2015, de 3 de diciembre (ROJ STS 5105/2015) -FJ 6.3: "La STS 360/2014, de 21 de abril, con abundante cita jurisprudencial, explica que 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 estos 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. Así como 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 proscripción 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. También nos recuerda esta STS 360/2014 que la Sala tiene establecido en resoluciones precedentes que la atenuante de dilaciones indebidas ha de acogerse unas veces en la condición de simple y otras en la de especialmente cualificada, atendiendo al dato concreto de que el plazo de duración total del proceso se extendiera durante más de cinco años, plazo que de por sí se consideraba, en principio, irrazonable y susceptible de atenuar la responsabilidad penal por la vía del art. 21.6ª del C. Penal. Y así se consideraron plazos irrazonables: nueve años de duración del proceso penal (SSTS 655/2003, de 8 de mayo; y 506/2002, de 21 de marzo); ocho años (STS 291/2003, de 3 de marzo); 7 años (SSTS 91/2010, de 15-2; 235/2010, de 1-2; 338/2010, de 16-4; y 590/2010, de 2-6); 5 años y medio (STS 551/2008, de 29 de septiembre); y 5 años (SSTS 271/2010, de 30-3; y 470/2010, de 20-5). De otra parte, en las sentencias de casación 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, 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); y 37/2013, de 30 de enero (ocho años). Cumple remitirse, asimismo, al FJ 11º de la STS 140/2017, de 6 de marzo -roj STS 846/2017-, que, con exhaustividad y meridiana claridad, compendia la doctrina jurisprudencial en la materia, enfatizando -amén de lo ya reseñado- dos aspectos relevantes para el presente caso: de un lado, insiste en "la carga del que pretende la atenuante, al menos, de señalar los períodos de paralización, de justificar por qué se consideran «indebidos» los retrasos y/o indicar en qué períodos se produjo una ralentización no justificada", "dado que el carácter extraordinario en el retraso se configura de naturaleza totalmente empírica y no como algo subsumible en un concepto meramente normativo que implique la atenuación punitiva para toda duración meramente diversa de la duración legalmente prevista para cada trámite"; de otro lado, repara la Sala Segunda, como postulado inveterado, en que "graduar la atenuación punitiva con el criterio de la necesidad de pena en el caso concreto (exige atender) 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 Quirogac. España; 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargasc. España; 20 de marzo de 2012, caso Serrano Contrerasc. 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)". A la vista de los parámetros de enjuiciamiento

expuestos el motivo tiene que ser desestimado. En primer lugar, desde el punto de vista de su duración total, la causa no llegado a los cinco años como lapso que, de un modo prudencial -aunque siempre en función de los rasgos característicos del proceso- permitiría hablar de un plazo no razonable susceptible de dar lugar a la aplicación de la atenuante simple o, en su caso, muy cualificada de concurrir paralizaciones excepcionales (ATS 552/2017, de 30 de marzo, FJ 4, roj ATS 3760/2017). Y, con todo, aun hemos de acotar que el dies a quo no es la fecha de registro en sede judicial de la denuncia por el Ministerio Fiscal -29.2.2012-, sino el momento posterior de la imputación, que es aquél en que se puede decir que, dirigida la causa contra persona determinada, "se produce el padecimiento que supone estar sometido a un proceso (posibles medidas cautelares, obligación apud acta, zozobra derivada de la incertidumbre del seguimiento del proceso...) y que enlaza con la idea de pena natural, latente en la construcción dogmática de la atenuante" -por todas, STS 181/2017, de 22 de marzo, FJ 4, roj 1068/2017. Pero es que, además, quien invoca la causa de atenuación no realiza el menor esfuerzo argumentativo -teniendo la carga de hacerlo- para justificar que, in casu, el lapso de 4 años y 8 meses- es irrazonable. Esta Sala ya ha constatado -y el TS así lo ha tenido en cuenta en el FJ 6 de su Sentencia 234/2017, de 4 de abril (roj STS 1466/2017), "las peculiaridades de los procedimientos de Jurado en el sentido de que si las partes no solicitan los testimonios pertinentes, resulta imposible -o, al menos, difícil- revisar lo sucedido en la instrucción". Y, en el presente caso, como veremos, la apelante no hace constar paralización alguna, mientras que la acusación particular explica con detalle las características y el devenir de la causa de un modo confirmado por la parcial documentación de que disponemos. En todo caso, es plenamente aplicable al supuesto presente el reproche que evidencian las siguientes palabras de la citada STS 234/2017: "el recurrente, pues, incumple la carga de identificar concretos periodos de paralización e insiste en fundamentar su pretensión exclusivamente en la duración total del proceso, prescindiendo de cualquiera de sus peculiaridades" (en el mismo sentido, AATS 471/2017 y 526/2017, ambos de 9 de marzo -FJ 4, roj ATS 2884/2017 y 3208/2017-, y 590/2017, de 23 de marzo -FJ 2 in fine, roj ATS 3780/2017). Y es que, en términos generales, es preciso que para que pase a ser indebida la dilación (no necesariamente paralización) no guarde proporción con la complejidad del litigio, puesto que por el mero transcurso del tiempo no toda dilación se convierte en indebida. En el supuesto ahora analizado las dilaciones no son extraordinariamente indebidas no solo porque no se ha acreditado una sola paralización del procedimiento, sino también porque, tal y como afirma la acusación/apelante -con total silencio al respecto de la defensa-, consta claramente la complejidad del asunto a la vista de la denuncia del Ministerio Fiscal que da origen a las actuaciones -testimoniada en la causa: el número de acusados, los delitos que se les atribuían - prevaricación, malversación y falsedad- y la pluralidad, diversidad y extensión en el tiempo de los hechos que sustentaban la indiciaria atribución delictiva contenida en la denuncia del Ministerio Público dan cuenta de la complicación inherente a la instrucción que hubo de realizarse. Por lo demás, las incidencias procesales y, en particular, la parcial revocación del sobreseimiento provisional que refiere la acusación particular con devolución al Instructor para proseguir las diligencias de investigación, vienen confirmadas por el Auto de la Audiencia de Madrid, Sec. 6ª, de 5 de marzo de 2014 que menciona el recurso supeditado (roj AAP M 128/2014), cuya lectura corrobora -a mayor abundamiento lo decimos- la complejidad de la investigación desarrollada; a lo que se ha de unir la habitual mayor duración que suele implicar la tramitación de las causas seguidas ante el Tribunal del Jurado (ibídem STS 234/2017). Finalmente, como señala la Sentencia apelada -en perfecta sintonía con la jurisprudencia de la Sala Segunda- tampoco se invocan, acreditan ni aprecian qué particulares perjuicios se han seguido para la acusada de la duración del procedimiento seguido contra ella, no cabiendo la menor duda del interés social en la cumplida

investigación de los hechos denunciados por la Fiscalía. El motivo decae y, con él, el recurso de apelación de D^a. Emma.

Recurso supeditado de apelación de la acusación particular ejercitada por el Ayuntamiento de Serranillos del Valle.

CUARTO.- El primer motivo del recurso -infracción de ley por indebida inaplicación del art. 432.1 CPen su redacción vigente en el momento de los hechos- ha sido desestimado por las razones expuestas supra FJ 2º.5. Procede, pues, analizar el segundo alegato, que aduce, ex art. 846 bis c), letra b) LECrim, la infracción de los arts. 110 y 111 CPal no contener la Sentencia impugnada pronunciamiento alguno sobre la solicitud de responsabilidad civil formulada por la acusación particular en sus conclusiones provisionales y definitivas. Reconoce la apelante que la condenada -tal como declara probado el Jurado- procedió a ingresar como indemnización al Ayuntamiento de Serranillos del Valle, 370 euros, en concepto de responsabilidad civil, cuando fue requerida para que prestara fianza en cuantía suficiente. Ahora bien, sub specie de infracción de ley, se queja de que la Sentencia apelada no debió "omitir un pronunciamiento de responsabilidad civil que debe alcanzar no sólo al importe del principal de la cantidad destinada a adquirir los bolsos sino también a los intereses legales desde que se produjo el gasto, esto es, desde el día 7 de octubre de 2010". En primer lugar, la Sala tiene que constatar que, en efecto, la Sentencia apelada no contiene pronunciamiento sobre la responsabilidad civil interesada por el Ayuntamiento apelante, comprensiva de los intereses legales del caudal malversado; hemos de señalar, asimismo, que el recurso no solicita la nulidad y devolución de la causa por incongruencia omisiva, puesto que califica este alegato como infracción de ley, e interesa el pronunciamiento de esta Sala al respecto. De cualquier manera, con independencia de lo que se dirá sobre la procedencia o no en Derecho de lo que el Ayuntamiento apelante interesa, la falta de pronunciamiento que se observa, en las circunstancias del caso, no es generadora de indefensión por una razón bien simple: el ahora apelante tenía a su alcance, por disposición expresa de los arts. 267.5 LOPJ y 161 LECrim, haber acudido al doctrinalmente denominado "incidente de integración de Sentencias", y no lo ha hecho. Es de sobra conocida la jurisprudencia del TC que señala que no hay indefensión cuando la misma trae causa de la pasividad, desidia o negligencia de la parte: la incongruencia omisiva podría dar lugar a una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pero no, desde luego, cuando quien padece el déficit de pronunciamiento no ha propiciado en tiempo y forma la subsanación de tal defecto y, con mayor razón, como veremos en el presente caso, cuando la vía procesal adecuada para reclamar tal pronunciamiento no es la que el apelante articula ante esta Jurisdicción Penal. En anuencia con lo que decimos hemos de traer a colación lo que señala, entre muchas, la STS 86/2017, de 16 de febrero (FJ 2º, roj STS 481/2017), con argumentos perfectamente predicables a la apelación penal: "no puede alegarse en esta sede casacional incongruencia omisiva cuando se ha dejado pasar la posibilidad de que el Tribunal sentenciador pueda subsanar olvidos u omisiones vía párrafo 5º del art. 267 de la L.O.P.J.", tras la reforma L.O. 9/2013, "Si se tratase de sentencias o autos que hubiesen omitido manifiestamente pronunciamientos relativos a pretensiones oportunamente deducidas y substanciadas en el proceso, el Tribunal, a solicitud escrita de parte, en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la sentencia, previo traslado de dicha solicitud a las demás partes para alegaciones dictará auto por otros cinco días, por el que resolverá completar la resolución con el pronunciamiento omitido", o no habrá lugar a completarla, - precepto éste, dice la STS del T.S. 922/2010, que encuentra su razón de ser en la necesidad de evitar que este tribunal casacional se pronuncie sobre eventuales vulneraciones cuya estimación provoque la nulidad de la sentencia cuando ello puede hacerse aún por el

propio Tribunal a quo a través de esa vía procesal. Exigencia de agotamiento de esta vía judicial en la instancia que tiende a impedir que se acceda directamente a casación cuando el órgano judicial "a quo" tenía todavía la ocasión de pronunciarse y en su caso, reparar la infracción argüida como fundamento del recurso de casación, evitando así posibles nulidades ulteriores en esta sede casacional"... "Siendo constante la jurisprudencia de esta Sala en el sentido expuesto, ya que un motivo de esta clase en cuanto tiene por consecuencia la devolución de la causa al tribunal de origen para que dé la respuesta a la cuestión interesada, tiene un efecto negativo en el derecho a un proceso en un plazo razonable reconocido en elart. 6.1 del Convenio Europeo, y cuando el legislador ha previsto soluciones para evitar el retraso en la decisión jurisdiccional utilizando medios para suplir los indebidos silencios, vía recurso de aclaración, en el apartado citado, resulta obligado utilizar esta vía y no la denuncia para dar lugar a un recurso de casación: en tal sentidoSSTS 1300/2011;272/2012;417/2012y321/2012, de 4-06". En la misma línea,STS 282/2017, de 19 de abril (FJ 5, roj STS 1585/2017), yATS 365/2017, de 23 de febrero (FJ 1º.F, roj ATS 1929/2017), este último, con cita de laSTS 738/2016, incluyendo entre los supuestos de incongruencia omisiva la falta de pronunciamiento -explícita e implícita- sobre la responsabilidad civil consecuencia del ilícito enjuiciado. Por otra parte, es claro que la anterior doctrina se concilia sin la menor dificultad con aquel otro criterio de la Sala Segunda que, interpretando la necesidad de protesta a que se refiere elart. 846 bis c), letra a) LECrimexime de su necesidad si el vicio procesal acaece en la propia Sentencia -v.gr.,STS 24/2016, de 28 de enero, FJ 2, roj 277/2016-; doctrina, obvio es decirlo, que no se refiere al caso en que la LOPJ y la LECrim prevén un cauce procesal explícito, posterior a la Sentencia y previo al recurso frente a la misma -interrumpe los plazos de interposición de aquellos- para articular la denuncia de infracción de normas reguladoras de la Sentencia. El defecto procesal evidenciado abocaría ya a la desestimación del motivo alegado. No obstante, esta Sala tiene que dejar clara constancia de que, en las circunstancias del caso, lo correcto, lo legalmente procedente según elart. 18.2 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas(LOTCu), elart. 49.3 de la Ley de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas(LFTCu) y la jurisprudencia de la Sala Segunda que los interpreta es que el Tribunal de lo penal no haya emitido pronunciamiento sobre la responsabilidad civil derivada del delito, pues, prima facie, ésta coincide con la "responsabilidad contable" nacida del ilícito penal, cuya determinación compete a la Jurisdicción Contable. Expresado con la debida precisión y en los términos de laSTS 149/2015, de 11 de marzo (FFJJ 45º a 49º, roj STS 960/2015), que cita, entre otras, laSTS 784/2012, pueden establecerse los siguientes criterios (FJ 49º): 1º) Cuando el Tribunal Penal estime que una determinada responsabilidad civil ex delicto es separable o diferenciable de la contable, porque no conste aún que el responsable penal tenga la cualidad de responsable contable, porque concurren una pluralidad de responsables del delito, alguno de los cuales no sea necesariamente responsable contable o pueda no concurrir contablemente la misma solidaridad entre los responsables que en el ámbito penal, porque concurren partícipes a título lucrativo, porque puedan existir responsabilidades prescritas en el ámbito contable que no lo estén en el ámbito de la responsabilidad civil ex delicto, porque existan otros perjudicados por el delito distintos de las entidades del Sector público, etc., la responsabilidad civil nacida del delito deberá ser precisada en la resolución penal de acuerdo con las normas del Código Penal sobre el particular. 2º) Cuando no se aprecie una causa que justifique en el caso específico la diferenciación entre la responsabilidad civil "ex delicto" y la responsabilidad contable (lo que corresponde valorar al Tribunal Penal), por concurrir las tres identidades de sujeto responsable, entidad perjudicada y conducta dolosa que constituya la fuente de la responsabilidad, y dado que la determinación de la responsabilidad contable corresponde legalmente al Tribunal de Cuentas, el Tribunal Penal debe respetar la cuantificación de los daños y

perjuicios causados en los caudales o efectos públicos que determine dicho Tribunal. A la luz de lo que antecede -y dejando constancia de que la responsabilidad contable prescribirá de la misma forma y en los mismos plazos que las responsabilidades civiles derivadas de los hechos constitutivos de delito (DA 3ª.4 LFTCu), hemos de señalar que no estamos en presencia de uno de los casos que habilitarían el pronunciamiento de la Jurisdicción Penal sobre la cuantificación de la responsabilidad civil contable derivada del ilícito penal apreciado, más allá de la constatación -es un hecho probado- de que la acusada ha devuelto a las arcas del Ayuntamiento el principal del caudal malversado. En una consideración sistemática de los arts. 2.b), 4.1.c), 15.1, 18.2 y 38 LOTCu este Tribunal aprecia la mismidad entre sujeto responsable, entidad perjudicada y conducta dolosa origen de la responsabilidad que impide discriminar o diferenciar la responsabilidad civil ex delito de la contable. Sí es procedente, por disposición expresa de la Ley (art. 49.3 LFTCu), que, en su caso -si procede, una vez resuelta firmemente la causa-, se dé traslado al Tribunal de Cuentas de los antecedentes necesarios al efecto de que por éste se concrete el importe de los daños y perjuicios causados en los caudales o efectos públicos -en particular, los intereses reclamados. En el bien entendido de que, si procede, dicho traslado habrá de efectuarse por el Tribunal de Instancia una vez recaiga Sentencia firme en el ámbito de la Jurisdicción Penal, dado el carácter prejudicial para el enjuiciamiento contable que ostentan aquellos pronunciamientos de esta Jurisdicción "que constituyan elemento previo necesario para la declaración de responsabilidad contable y estén con ella relacionadas directamente" (art. 17.2 LOTCu). El motivo decae y, con él, el recurso supeditado de apelación.

QUINTO.- No se aprecian razones para una especial imposición de las costas del recurso, que se declaran de oficio exart. 240.1º LECrim.

En virtud de lo expuesto y vistos los artículos de aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMAMOS los recursos de apelación interpuestos por la Procuradora de los Tribunales Dª. María Concepción Villaescusa Sanz, en nombre y representación de Dª Emma, y por el Procurador D. José Carlos García Rodríguez, en nombre y representación del ILMO. AYUNTAMIENTO DE SERRANILLOS DEL VALLE, CONFIRMANDO la Sentencia nº 651/2016, de 1 de diciembre, dictada por la Ilma. Sra. Magistrada- Presidente del Tribunal del Jurado Doña PILAR DE PRADA BENGEOA, designada en la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Madrid, en la causa de Tribunal del Jurado nº 107/2016, procedente del Juzgado de Instrucción nº 6 de Navalcarnero (procedimiento del Tribunal del Jurado nº 1/2015); sin especial imposición de las costas de este recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que puede ser interpuesto, dentro del plazo de cinco días, mediante escrito autorizado por un Abogado y suscrito por un Procurador.

Lo acuerdan, mandan y firman los Sres. Magistrados que figuran al margen.