



Roj: **STS 390/2020 - ECLI:ES:TS:2020:390**

Id Cendoj: **28079120012020100073**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/02/2020**

Nº de Recurso: **2595/2018**

Nº de Resolución: **46/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **SUSANA POLO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP P 529/2018,**  
**STS 390/2020**

RECURSO CASACION núm.: 2595/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Susana Polo García

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 2<sup>a</sup>

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Penal**

##### **Sentencia núm. 46/2020**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D.<sup>a</sup>. Susana Polo García

En Madrid, a 11 de febrero de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 2595/2018 interpuesto por D.<sup>a</sup>. **Gregoria**, representada por la procuradora D.<sup>a</sup>. Ana María Reyes González, bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup>. María de los Ángeles García Cortés, contra Sentencia de fecha 25 de mayo de 2018 dictada por la Audiencia Provincial de Palencia, Sección Primera, en el Procedimiento Abreviado nº 3/2018 por delito continuado de apropiación indebida.

Ha sido parte recurrida la Comunidad de Propietarios DIRECCION000 números NUM000 a NUM001 de Palencia, representada por el procurador D. José Carlos Hidalgo Freyre, bajo la dirección letrada de D. Eduardo Bueno Sebastián, y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Susana Polo García.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el procedimiento ante la Audiencia Provincial de Palencia, Sección Primera, el 25 de mayo de 2018, se dictó sentencia condenatoria a Gregoria del delito continuado de apropiación indebida del que venía siendo acusada que contienen los siguientes **Hechos Probados**:

**"Se declaran expresamente probados en la presente resolución judicial los hechos siguientes:**



- 1) Que Gregoria , con DNI número NUM002 , mayor de edad y sin antecedentes penales en el momento de suceder los hechos que vamos a describir, ejerció desde el año 1996, de forma profesional y con percepción mensual de honorarios por tal concepto, el cargo de Secretaria y posteriormente las funciones de Administradora de la Comunidad de Vecinos formado por los portales NUM000 , NUM003 , NUM004 , NUM005 y NUM001 de la DIRECCION000 de esta ciudad.
- 2) Que en tal concepto de Administradora de la antedicha Comunidad de Propietarios, Gregoria estaba autorizada para efectuar negocios y transacciones en las cuentas que dicha Comunidad tenía abiertas. Una de dichas cuentas estaba abierta en la entidad Caja España con el número NUM006 ; y otra en el Banco de Sabadell-Atlántico, con el número NUM007 (procedente de la cuenta número NUM008 del Banco Herrero) cuenta que en el mes de marzo del año 2009 pasó a ser la número NUM009 .
- 3) Que en las cuentas descritas en el anterior apartado la Comunidad aludida tenía domiciliados distintos recibos generales, tales como luz, agua, gas, etc., y el resto de gastos que no estaban domiciliados en las mismas se atendían extendiendo cheques contra las mismas. Los cheques en cuestión eran firmados por el vecino que ejercía las funciones de Presidente de la Comunidad, y así también por Gregoria en su calidad de Administradora, y en ellos se estampaba el sello de la Comunidad. Los cheques aludidos en ocasiones se extendían como nominativos para ser cobrados por la específica persona que se consignaba en los mismos, y otras veces se extendían al portador. En todo caso y para ambos supuestos, Gregoria presentaba al Presidente de la Comunidad el cheque de cuyo cobro se tratase, en el que se consignaba el importe a abonar comunicándole el correspondiente gasto que los justificaba
- 4) Así las cosas, la dinámica descrita permitió a Gregoria con ánimo de lucro propio y haciendo uso de las posibilidades que tenía en razón a las facultades y poderes que le habían sido concedidos, pero así también con la confianza que los diferentes presidentes la habían dado a lo largo de los años de su gestión, que a partir del año 2007 presentase al correspondiente presidente distintos gastos que no se correspondían con la realidad, de tal manera que conseguía del presidente en cuestión, fuese quien fuese, que le firmase un talón al portador, y era Gregoria después quien presentaba al cobro los cheques en cuestión, haciendo suyo el importe allí señalado.
- 5) Que en el año 2006, Gregoria exclusivamente cobró 12 cheques al portador contra las cuentas titularidad de la Comunidad, 11 por sí misma y 1 a través de su marido, por importe global de 5175,75 €, importe que se corresponde sustancialmente con los gastos de administración, material de oficina, fotocopias y correos que lo eran por importe de 5.117,49 euros.
- 6) Que, sin embargo, en el año 2007 Gregoria cobró por sí misma 33 cheques al portador contra las cuentas que hemos referido, y lo hizo por un importe de 15.121,60 €, cuando los gastos de administración, correos, fotocopias, material de oficina y otros consignados por la aludida en las cuentas anuales de dicho año, lo fueron por un importe de 5107,50 €, lo que supone una diferencia de 10.014,10 €, que la acusada hizo suya a lo largo del año 2007. En relación a dicha cantidad no consta soporte contable alguno que justificase su extracción.
- 7) Que a efectos de que no fuese sorprendida en su manera de actuar ni por la Comunidad de Propietarios, ni por ninguno de sus componentes, en el aludido año de 2007, Gregoria presentó junto con las cuentas anuales correspondientes a dicho año una certificación del Banco Sabadell, donde aparecía, sin que ello coincidiese con la verdad, que a fecha de 31 de diciembre de 2007 había un saldo positivo en las mismas de 10.262,90 €, cuando en realidad no existía saldo positivo, sino que por el contrario era negativo y por importe de 3969,39 euros.
- 8) Que en el año 2008, Gregoria cobró por sí misma 72 cheques al portador, siendo el importe de estos 28.109,09 €, y sin embargo los únicos gastos acreditados mediante soportes contables de la totalidad de la cantidad extraída, eran los gastos de administración, que junto al material de oficina, fotocopias y correos que obran en las cuentas anuales de dicho año, lo fueron por un importe de 4976,21 €, lo que supone una diferencia de 23.132,88 €, cantidad que Gregoria hizo suya a lo largo de dicho año.
- 9) Que también en dicho año 2008, Gregoria ocultó la apropiación de dicho dinero de la Comunidad, presentando en las cuentas anuales del mismo, un certificado de saldo de la cuenta de Banco de Sabadell donde se decía, sin que ello correspondiese a la verdad, que en la misma había un saldo positivo de 10.970 €, siendo que lo realmente existente era un saldo negativo de 7642,47 €.
- 10) Que durante el ejercicio del año 2009, Gregoria cobró por sí misma un total de 109 cheques al portador, por importe de 47.054,55 €, siendo también que en dicho año aparece que hubo algunos días, en concreto el 14/04/09, que cobró hasta tres cheques distintos; el 11/06/09 que compró dos cheques, al igual que los días 12/06/09, siguiente al anterior, y 07/10/09. Consta como en esa anualidad los gastos de administración,



fotocopias y correo previstos para la misma fueron de 5198,10 €, lo que supone una diferencia de 41.856,45 € que también Gregoria hizo suyos a lo largo de dicho año.

11) Que Gregoria no presentó cuentas anuales del año 2009, debido a que en el mes de noviembre del mismo la Comunidad descubrió que, por el contrario de lo que aparecía en las certificaciones bancarias a que nos hemos venido refiriendo, tenía deudas con las empresas Gas Natural y Orona, circunstancia debida a que sin duda para encubrir las detracciones que realizaba, devolvía varios de los recibos girados por dichas mercantiles contra la cuenta del Banco Sabadell, en concreto y en relación a la empresa Gas Natural durante los años 2008 y 2009, y en relación a Orona durante el año 2009.

12) Que así también, Gregoria remitió a la Comunidad de Propietarios que venimos refiriendo, una carta de fecha 01/12/2009, en que reconocía que la contabilidad presentada a la Comunidad desde el mes de octubre del año 2008 y durante el año 2009, estaba basada en **asientos contables mal hechos** y que en el mes de diciembre pensaba devolver 7000 €. En la misma afirmaba también **que había sustraído 7000 €**

13) Que Gregoria mantuvo una conversación con los vocales de la Junta de Propietarios de la Comunidad, en concreto el día 29/11/2009, en la que entregó la documentación atinente a dicha Comunidad que obraba en su poder, siendo después cesada en su cargo por la referida Junta, si bien la decisión la adoptó esta última en fecha 01/12/2009, aunque el cese le fue comunicado a Gregoria por medio de fax remitido el día 3, es decir cuatro días después de la conversación aludida.

14) Que Gregoria ingresó por propia voluntad en las cuentas de la Comunidad de la DIRECCION000 o en beneficio de las mismas, las siguientes cantidades: 7097,25 euros, mediante transferencia desde una cuenta de su titularidad abierta en Caja Laboral, a Gas Natural; y también realizó otro ingreso en la cuenta de la Comunidad abierta en el Banco Sabadell, por importe de 2000 €, siendo la fecha de su ingreso la de 13/11/2008.

15) Resulta así que el total de la cantidad de la que Gregoria se benefició es la de 66.006,18 €, que resulta de sumar las cantidades detraídas en los años 2007,2008 y 2009, y restar de la misma, 75.003,43 €, la cantidad de 9097,25 €, entregada o ingresada voluntariamente por Gregoria en cuentas de la Comunidad.

16) Que las diligencias que dieron lugar al procedimiento que ahora nos ocupa se incoaron en razón a presentación de denuncia por la cual Comunidad de Propietarios referida, el día 01/03/2010, sin que conste justificación para que la instrucción de la causa se haya prolongado en el tiempo hasta llegar a la celebración del juicio en la fecha antes consignada."

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

"Que DEBEMOS de CONDENAR y CONDENAMOS a Gregoria , como autora penalmente responsable de un **delito continuado de apropiación indebida** ya definido, con la concurrencia de la circunstancia atenuante, modificativa de la responsabilidad criminal, por la existencia de dilaciones indebidas en la tramitación del procedimiento, a la pena de tres (3) años y seis (6) meses de prisión; multa de nueve (9) meses a razón de una cuota diaria de seis (6) euros, privación del derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y a que indemnice a la **COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA DIRECCION000 , números NUM000 , NUM003 , NUM004 , NUM005 y NUM001** en la cantidad de 66.006,18 euros; y al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular."

**TERCERO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación de D<sup>a</sup>. Gregoria que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**CUARTO.-** Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal de la recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

**Motivo Primero.-** Al amparo del art. 849.1 LECr., por inexistencia de prueba de cargo del delito de apropiación indebida de los arts. 252 y 253 CP en relación con la regulación del sistema acusatorio español.

**Motivo Segundo.-** Al amparo del art. 849.2 LECr., en relación con el art. 850.1.

**Motivo Tercero.-** Por infracción de Ley. Al amparo del art. 849 y concordantes de la LECr. en relación con el artículo 18 de la Ley de Propiedad Horizontal.

**Motivo Cuarto.-** Vulneración del art. 849.1 LECr., por aplicación indebida del art. 252 CP y del principio de mínima intervención penal, o "principio de última ratio"



**Motivo Quinto.-** En el escrito de formalización consta como cuarto.- Vulneración del art. 849.1 y 850.1 LECr., por aplicación indebida del art. 252 (253) CP, en relación con el principio *indubio pro reo*, y en relación con el principio de presunción de inocencia.

**Motivo Sexto.-** En el escrito de formalización consta como quinto.- Vulneración del principio constitucional del pro libertate, art. 10.1 CE.

**Motivo Séptimo.-** En el escrito de formalización consta como sexto.- Vulneración de precepto constitucional. Al amparo de lo dispuesto en los arts. 852 LECr y 5.4 LOPJ, ambos en relación con el art. 24.1 y 2 CE, toda vez que de los fundamentos de hecho se desprende la indefensión de la recurrente, en relación con la falta de respeto al reconocimiento del derecho a no declararse culpable, y a un procedimiento sin dilaciones indebidas.

**Motivo Octavo.-** En el escrito de formalización consta como cuarta.- Quebrantamiento de forma. De conformidad con lo establecido en los arts. 850 y 851 LECr., toda vez que en el acto del juicio oral se negó la posibilidad a la parte de repreguntar sobre los documentos relativos a los certificados del Banco de Sabadell aportados al proceso y sobre el correo electrónico que el presidente de la comunidad remite al director del Banco de Sabadell que consta en las actuaciones.

**QUINTO.-** Conferido traslado para instrucción, la representación procesal de la Comunidad de Propietarios se da por instruido del recurso de casación e interpuesto y solicita se inadmita el recurso de casación y, de forma subsidiaria, por impugnado, declarando en su día no haber lugar al recurso de casación. El Ministerio Fiscal interesó la inadmisión a trámite del recurso, y subsidiariamente, la desestimación, de conformidad con lo expresado en su informe de fecha 26 de noviembre de 2018; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 30 de enero de 2020.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1. En los dos primeros motivos del recurso se alega infracción de Ley, al amparo de los arts. 849.1 y 849.2 LECrim., y se invoca inexistencia de prueba de cargo del delito de apropiación indebida de los art. 252 y 253 del CP.

Sin técnica casacional, la recurrente alega infracción de ley y error en la valoración de la prueba documental, cuando lo único que aduce es que no existe prueba alguna de la distracción del dinero por parte de la acusada que exceda de los límites de actuación y disposición, ni de la presunta cuantía imputada como defraudada, valorando parte de la prueba practicada. La recurrente, en ambos motivos, desenfoca el sentido y naturaleza de los dos vicios casacionales aducidos que contemplan defectos de subsunción jurídica y errores cometidos por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza por si hubieran tenido lugar o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron, basados en una verdadera prueba documental.

En relación a la documental obrante en autos, la recurrente hace expresa referencia a los folios 817 y 819, donde se indica por Caja España los números de los cheques, los folios 861 y 819 donde el Banco Sabadell indica los cheques que fueron cobrados por caja y los talones compensados con otras entidades bancarias, de los que apunta que no tienen validez probatoria, y ello con base a que no han sido ratificados en el juicio oral por sus autores. También se citan los folios 1131 a 1291, relativos a los informes anuales de cuentas de los ejercicios 2005, 2006, 2007, y 2008, afirmando que del ejercicio 2009 no existe rastro contable. Posteriormente, se analiza el informe del perito judicial, sobre el que hace constar que, si bien el mismo mantiene la existencia de apropiación en la cantidad de 18.612,47 euros, basado en la diferencia entre el saldo real del bando y el saldo al que se ajustaron las cuentas en la fecha 31 de diciembre de 2008, también lo es que ello no demuestra la existencia de apropiación indebida entendida en sentido jurídico, sino un mero desajuste contable.

2. Debemos recordar, por un lado, que el cauce casacional empleado ( art. 849.1 LECrim.) tiene como presupuesto de admisibilidad el respeto al hecho probado en la medida que el único debate que se permite en el motivo es el de la subsunción jurídica de los hechos probados declarados por el Tribunal, que, por ello, deben ser escrupulosamente respetados por el recurrente, lo que éste incumple en la medida que los cuestiona.

El motivo por infracción de Ley del artículo. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es la vía adecuada para discutir ante este Tribunal si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley. Pero siempre partiendo del relato fáctico que contiene la sentencia, sin alterar, suprimir o añadir los hechos declarados probados por el Tribunal de instancia. ( STS 628/2017, de 21 de septiembre).



Por otro lado, en relación al motivo planteado del art. 849.2 LECrim, la doctrina de esta Sala, recordada entre otras en nuestra sentencia 138/2019, de 13 de marzo ( SSTS. 936/2006, de 10 de octubre y 778/2007, de 9 de octubre, entre otras muchas) viene exigiendo para su prosperabilidad la concurrencia de los siguientes elementos: 1) Ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; 2) Ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) Que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal, art. 741 LECrim. 4) Que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

Por tanto -se dice en las STS 765/2001, de 19 de julio- el motivo de casación alegado no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulta incuestionable del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato unos hechos que el tribunal declaró probados erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa. Además, como se ha dicho, es preciso que sobre el particular cuestionado no existan otros elementos de prueba, ya que, en esos casos, lo que estaría bajo discusión, sería la racionalidad del proceso valorativo por la vía de la presunción de inocencia en caso de sentencias condenatorias o de la interdicción de la arbitrariedad.

Hay que advertir que los informes periciales no resultan vinculantes para el órgano de enjuiciamiento. Los informes periciales, como decimos, no son literosuficientes para evidenciar el error en la valoración de la prueba que se denuncia. El primer requisito que exige el artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es que el error surja de forma incontestable del particular de un documento. Este carácter no puede atribuirse, como se ha dicho, a las pruebas personales. En cuanto a la prueba pericial, esta Sala ha señalado en numerosas ocasiones que, en realidad, se trata de una prueba personal, aunque excepcionalmente le haya reconocido virtualidad para permitir la alteración del relato fáctico cuando el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario o bien cuando haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen.

3. Ninguno de los documentos designados en el motivo tienen carácter literosuficiente, ya que en el recurso no se pone de relieve ningún error de dato o de elemento fáctico o material de la sentencia basado en los citados documentos, con poder demostrativo directo, sino que los mismos son valorados por la recurrente en base a sus propias interpretaciones.

Toda la documentación citada es recogida y analizada en el informe pericial de parte, elaborado por el Letrado-Asesor Fiscal y experto contable, D. Narciso , que obra en los folios 245 a 780 de la causa, ratificado por su autor ante el instructor (F. 783), el cual también prestó declaración sobre el mismo (F. 822 y 823), aportando informe de ampliación del citado peritaje el 5 de mayo de 2014 (F. 944 a 998 y Anexos), que fue ratificado en el acto del Juicio Oral y es analizado por la sentencia de instancia, sobre el que nada apunta el recurrente. Informe que la Sala califica de minucioso, aunque llega a la conclusión que el importe acreditado de la apropiación debe ser menor que el establecido en el mismo, en base a que en la pericial de Narciso concluye afirmando que "todas las cantidades que se dicen no justificadas por soporte documental las ha percibido Gregoria ", cuando el mismo perito es el que reconoce que todos los cheques presentados al cobro que no tienen soporte contable, parte de ellos están firmados, pero sin poder identificar quien lo hizo.

Por otro lado, en cuanto a las alegaciones que realiza la recurrente sobre el informe del perito Rodolfo , el Tribunal de instancia descarta el citado informe, excepto en la conclusión apuntada coincidente con la del Sr. Narciso de que de la pericia practicada se desprende una apropiación de fondos de la Comunidad por parte de la acusada, y el motivo de no aceptar la cuantía fijada en el informe de este perito -algo de más de 18.000€- la Sala lo justifica en dos razones: la primera que el perito dijo en el acto del juicio que no había examinado las cuentas del año 2009 y, la segunda, que dicho perito afirmó que no había valorado como cantidades apropiadas aquellas que resultaban o constaban en cuentas aprobadas por la propia Comunidad.

La determinación del importe apropiado por la acusada, lo lleva a cabo el Tribunal partiendo de extracción de cantidades mediante cheques al portador firmados por Gregoria ; así como las de los gastos de administración,





fotocopias, autorización para la cuenta, correos etc., con cita específica de los documentos 904, 907, 910, 912, 913, 914, 915, 917, 996, 1004, 1005, 1305, 1174, 996, 1009, 1010, 1035, 1214, 1210 a 1250, 213, 897, 1253 a 1291, 1258, 1263, 998, 1018 a 1120, 1035, 997, 1013 a 1015, 1256, 1253 a 1291, 1258, 998, 1018, 1119, 1120, 1263 y el documento número tres presentado junto con la denuncia de la Comunidad denunciante.

En consecuencia, el relato fáctico no queda alterado por las alegaciones de la recurrente, en base en error de hecho, ya que ninguno de los documentos citados tiene virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, *factum* que integra la conducta típica por la que viene condenada, ya que la doctrina de esta Sala ha precisado que "apropiarse significa incorporar al propio patrimonio la cosa que se recibió en posesión con la obligación de entregarla o devolverla. Distraer es dar a lo recibido un destino distinto del pactado. Si la apropiación en sentido estricto recae siempre sobre cosas no fungibles, la distracción tiene como objeto cosas fungibles y especialmente dinero. La apropiación indebida de dinero es normalmente distracción, empleo del mismo en atenciones ajenas al pacto en cuya virtud el dinero se recibió, que redundan generalmente en ilícito enriquecimiento del detractor" (por todas, STS 370/2014, de 9 de mayo).

Los motivos deben ser desestimados.

**SEGUNDO.**- Los motivos tercero y cuarto se basan en infracción de Ley, al amparo del Artículo 849.1 de la LECrim, por inaplicación del art. 18 de la Ley de Propiedad Horizontal, e indebida aplicación del art. 252 del Código Penal.

En el desarrollo del tercer motivo se aduce que por el Tribunal de instancia no se ha tenido en cuenta el art. 18 de la LPH, ya que el mismo establece un plazo de tres meses para impugnar las cuentas de la comunidad y el mismo es un plazo de caducidad, que empezará contar desde que fueron adoptados los acuerdos, señalando como legitimados para ello a los propietarios que hubieran salvado su voto, los ausentes, y los indebidamente privados del derecho a voto. En cuanto al cuarto motivo, el mismo no es desarrollado, ya que nada se dice sobre el tipo penal recogido en el art. 252 del Código Penal, cuya infracción denuncia, haciendo una referencia genérica a que "la pena es mal irreversible y una solución imperfecta que debe utilizarse solamente cuando no haya más remedio".

Los dos motivos mencionados, lacónicamente desarrollados, están abocados al fracaso, el primero porque el motivo se centra en el art. 18 de la Ley de Propiedad Horizontal, en el que se ponen de relieve los plazos de impugnación de las cuentas de la Comunidad, su naturaleza y las personas legitimadas para llevar a cabo la impugnación, lo que nada tiene que ver con el presente recurso de casación, en el que la acusada viene condenada por un delito continuado de apropiación indebida, ya que presentaba al Presidente del Comunidad cheques para firmar, que después cobraba y que se correspondían con gastos que la misma comunicaba a aquel, pero que no eran reales, y que no han resultado justificados, por lo que nada tiene que ver en este caso lo alegado en los motivos.

En concreto, el citado precepto legal de la LPH, no ha sido analizado por la Sala de instancia, ni resulta de aplicación, por lo que no ha incurrido la misma en ningún error de subsunción jurídica. Y, en relación al segundo motivo, el mismo debe ser rechazado por la ausencia total de desarrollo e incluso por incongruencia de las frases contenidas en el mismo relativas a la pena y la intervención mínima del derecho penal, sin referencia alguna al caso concreto analizado.

Lo anterior por sí mismo es causa de inadmisión de los motivos en base a lo dispuesto en el art. 884 de la LECrim

**TERCERO.**- 1. En el motivo quinto (cuarto en el recurso por error) se alega vulneración de los artículos 849.1 y 850.1 de la LECrim, por aplicación indebida del art. 252 (253) del Código Penal en relación con los principios *in dubio pro reo* y de presunción de inocencia.

Como ya hemos tenido ocasión de pronunciarnos, el art. 849.1 de la LECrim. fija como motivo de casación "Cuando dados los hechos que se declaran probados (...) se hubiera infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal". Se trata, por tanto, como tiene pacíficamente establecido la jurisprudencia estable del Tribunal Supremo, de un motivo por el que sólo se plantean y discuten problemas relativos a la aplicación de la norma jurídica, lo que exige ineludiblemente partir de unos hechos concretos y estables, es un cauce de impugnación que sirve para plantear discrepancias de naturaleza penal sustantiva, buscándose corregir o mejorar el enfoque jurídico dado en la sentencia recurrida a unos hechos ya definidos. Y, el invocado art. 850.1 se trata de un motivo de quebrantamiento de forma, por haberse denegado diligencias probatorias. Pese al cauce casacional elegido, lo único que se alega por el recurrente es su discrepancia con el fallo condenatorio de la sentencia, por vulneración de los principios *in dubio pro reo* y de presunción de inocencia, lo que es causa de inadmisión del recurso.



2. No obstante lo anterior, vista la voluntad impugnativa, analizaremos el motivo. En primer lugar, debemos apuntar que según reiterada jurisprudencia de esta Sala el principio *in dubio pro reo* no excluye, como ocurría en antiguos precedentes jurisprudenciales, el derecho a recurrir en casación de una manera absoluta. Sin embargo, de este principio no se deduce que el acusado tenga derecho a que el Tribunal en ciertas circunstancias dude. El derecho que se deriva de este principio se concreta en que el Tribunal que realmente ha dudado no está autorizado a condenar. Por lo tanto, sólo en este aspecto normativo cabe fundamentar un motivo de casación en el principio *in dubio pro reo* ( STS 241/2017, de 5 de abril).

En efecto, a pesar de las relaciones entre el principio de presunción de inocencia y el principio " *in dubio pro reo* ", puestas de relieve de forma reiterada por el Tribunal Constitucional desde las Sentencias 31/1981, de 28 de julio, y 13/1982, de 1 de abril, y aunque uno y otro sean manifestación de un genérico " *favor rei* ", existe una diferencia sustancial entre ambos: el principio " *in dubio pro reo* " sólo entra en juego cuando existe una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos del tipo penal, aunque se haya practicado una prueba válida con cumplimiento de las correspondientes garantías procesales; mientras que el principio de presunción de inocencia está protegido a través del cauce casacional elegido por el recurrente, el principio " *in dubio pro reo* ", como perteneciente al convencimiento del órgano judicial, además de no estar dotado de la misma protección, no puede en ningún momento ser objeto de valoración por nuestra parte cuando el órgano judicial no ha tenido duda alguna sobre el carácter incriminatorio de las pruebas practicadas.

El principio " *in dubio pro reo* " nos señala cual debe ser la decisión en los supuestos de duda pero no puede determinar la aparición de dudas donde no las hay: existiendo prueba de cargo suficiente y válida, si el Tribunal sentenciador expresa su convicción sin duda razonable alguna, el referido principio carece de aplicación ( STS 21-05-1997, núm. 709/1997 y STS 16-10-2002, nº 1667/2002, entre otras muchas).

En el caso enjuiciado, el Tribunal a quo, no ha dudado en momento alguno, luego no es aplicable el principio invocado por la recurrente.

3. Sobre esta cuestión del control casacional de la valoración probatoria hemos dicho en SSTs 458/2009, de 13 de abril y 131/2010, de 18 de enero; reiterando la doctrina anterior que ni el objeto del control es directamente el resultado probatorio, ni se trata en casación de formar otra convicción valorativa ni dispone de la imprescindible intermediación que sólo tuvo el tribunal de instancia. El objeto de control es la racionalidad misma de la valoración elaborada por éste a partir del resultado de las pruebas que presencié. No procede ahora por tanto que el recurrente sugiera o proponga otra valoración distinta que desde un punto de vista se acomode mejor a su personal interés, sino que habrá de argumentar que es irracional o carente de lógica el juicio valorativo expresado por el tribunal de instancia.

Consecuentemente, el control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, por ello, la decisión alcanzada por el tribunal sentenciador es, en si misma considerada, lógica, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan exigir otras conclusiones, porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente si la decisión escogida por el tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena ( SSTC. 68/98, 117/2000, SSTs. 1171/2001, 220/2004, 711/2005, 866/2005, 476/2006, 548/2007, 1333/2009, 104/2010, 1071/2010, 365/2011, 1105/2011 ).".

La Sala analiza la prueba practicada y en concreto hace expresa referencia a la documental y pericial a la que nos hemos referido en los anteriores fundamentos. También tiene en cuenta las manifestaciones del testigo Juan Carlos en lo que se refiere a la recepción del documento número tres de los presentados junto con el escrito de denuncia, documento que dicho testigo refirió haber sido entregado en mano por el entonces marido de Gregoria , y le otorgan validez a dicha manifestación, así como a su contenido, en tanto la propia acusada reconoció su firma, y ello aunque la misma manifestase que la redacción de dicha carta no era suya, a lo cual no le da credibilidad la Sala, ya que tiene en cuenta para valorar la apropiación realizada, que en la carta en cuestión la aludida reconoce que ha sustraído 7000 €, y que, tal y como se declara probado, días antes Gregoria había ingresado por su propia voluntad en las cuentas de la Comunidad de la DIRECCION000 o en beneficio de las mismas, la cantidad de 7097,25 euros, mediante transferencia desde una cuenta de su titularidad abierta en Caja Laboral, a Gas Natural; y también realizó otro ingreso en la cuenta de la Comunidad abierta en el Banco Sabadell, por importe de 2000 €, siendo la fecha de su ingreso la de 13/11/2008.

Otro indicio que tiene en cuenta la Sala para declarar la culpabilidad de la acusada es lo que califica de "sorprendente la forma de operar de Gregoria en la gestión de pagos a empresas suministradoras", ya que era innecesario e incomprensible el motivo de que porque en vez de expedir cheques bien al portador bien nominativos para su cobro por el interesado, era ella la que comparece en las entidades bancarias para el cobro de los cheques. Sin que su manifestación al respecto, que era una manera de hacer que se venía sucediendo en el tiempo, concuerde con el hecho de que de las 12 extracciones que se realizan en la forma descrita en el



año 2006, éstas se incrementen en el año 2007 y en el año 2008, hasta llegar a las 109 del año 2009. Además, también tiene en cuenta el Tribunal, que el actual administrador de la comunidad ha declarado el saneamiento actual de las cuentas, y que los gastos actuales de la comunidad son inferiores a los que se generaban en la época en que está la administraba Gregoria .

De todo lo anterior, entiende la Sala, que la única conclusión a la que se puede llegar es la de la existencia de la distracción o apropiación de dinero por la acusada en las cantidades referidas, siendo la dinámica comisiva la de percibir cheques que no tenían soporte documental que los justificase, y cuyo destino en beneficio de la Comunidad no se ha acreditado, sin que el hecho de que no hubiesen existido reclamaciones de empresas para cubrir los descubiertos que se generaban afecte a la valoración probatoria realizada, ya que se afirma que las empresas operaban a crédito. Conclusiones del Tribunal que no se pueden calificar de ilógicas o arbitrarias, sino todo lo contrario, basadas en prueba lícita, válidamente obtenida, con una motivación fáctica que alcanza el estándar exigible, únicos extremos a los que se hace extensible nuestro control casacional.

4. El motivo es enunciado por la recurrente como infracción de ley, en concreto del art. 252 del CP, aunque su desarrollo se refiere, exclusivamente, tal y como hemos analizado, a la vulneración de los principios de presunción de inocencia e *in dubio pro reo*, ello no impide que este Tribunal analice los problemas relativos a la aplicación de la correcta norma jurídica, que aunque no son alegados en el recurso son apreciados por este Tribunal.

En tal sentido, debemos apuntar que, partiendo de los hechos declarados probados, puesto en relación con la motivación de la sentencia (FD 5º), existe un claro error en la subsunción jurídica de los mismos.

En efecto, los mismos son calificados por el Tribunal como un delito continuado de apropiación indebida de art. 252 del CP, vigente en el momento de comisión de los hechos -art. 253 actual-, con la agravación del apartado quinto del epígrafe primero del artículo 250, afirmando que el mismo es coincidente con el apartado sexto vigente en el momento de la comisión del delito "puesto que el valor de la defraudación supera la cantidad de 50.000 € y afecta a un elevado número de personas, ya que aunque nos estamos refiriendo a una Comunidad de Propietarios, ésta está compuesta por un número considerable de personas, máxime cuando la misma está formada por cuatro portales", con aplicación de las reglas del art. 74.1 del Código Penal a los efectos de individualización de la pena.

Varias precisiones debemos hacer en relación a la citada calificación jurídica. En primer lugar, que la agravación prevista en el segundo inciso del apartado 5º del art. 250 del actual Código Penal "o afecte a un elevado número de personas", se introdujo en el Código Penal por LO 1/2015, de 30 de marzo, no estando vigente en la fecha de comisión de los hechos, por lo que no resulta de aplicación. La segunda precisión que debemos hacer es la relativa al valor de la defraudación, ya que según el relato de hechos probados lo defraudado asciende a 75.003,43 €, -aunque el benefició ascendió a 66.006,18 €, ya que la acusada ingresó voluntariamente la cantidad de 9.097,25 €, pero ninguno de los actos individuales de disposición que conformaron esa cuantía superó los 50.000€, por lo que procede llevar a cabo una nueva individualización penológica que excluya la aplicación de la regla primera del artículo 74 del CP.

Conforme a reiterada Jurisprudencia de esta Sala en relación a la compatibilidad en general entre el delito continuado y la figura agravada del art. 250.1 6º del CP, el delito continuado no excluye la agravante de los hechos que individualmente componen la continuidad delictiva, es decir, que si en uno de los hechos concurre una circunstancia agravante, ésta deber ser considerada como agravante de todo el delito continuado, aunque en otros hechos no haya concurrido la agravante, ya que en estos casos no se vulnera el principio *non bis in idem*. ( SSTS 8/2008, de 24 de enero, 239/2010, de 10 de marzo, 423/2014, de 28 de mayo, 737/2016, de 5 de octubre, 828/2016, de 3 de noviembre, y 249/2017, de 5 de abril).

Subraya la sentencia 253/2014 que en el acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 30 de octubre de 2007 esta Sala proclamó lo siguiente: "El delito continuado siempre se sanciona con la mitad superior de la pena. Cuando se trata de delitos patrimoniales la pena básica no se determina en atención a la infracción más grave, sino al perjuicio total causado. La regla primera, artículo 74.1, sólo queda sin efecto cuando su aplicación fuera contraria a la prohibición de doble valoración". Con este acuerdo, que recoge la doctrina jurisprudencial ya consolidada, se ha pretendido un doble objetivo, como se señala en las SSTS 997/2007, de 21 de noviembre, 564/2007, de 25 de junio y 173/2013, de 28 de febrero. En primer lugar, resolver las dudas referidas a la aplicación de la regla primera del artículo 74 del C. Penal a los delitos continuados de naturaleza patrimonial. El hecho es que en esta categoría de delitos se aplica además una regla especial establecida en el artículo 74.2º del CP que en algunas resoluciones ha llevado a sostener la exclusión de la aplicación de la regla genérica contenida en el artículo 74.1º del mismo texto legal. No existe razón alguna de política criminal que justifique la sustracción del delito continuado de naturaleza patrimonial respecto de la regla agravatoria prevista en el artículo 74.1º del CP. De ahí la importancia del acuerdo adoptado en el mencionado Pleno, con arreglo al cual,





el delito continuado de naturaleza patrimonial también habrá de ser sancionado mediante la imposición de la pena, determinada con arreglo al perjuicio total causado, en su mitad superior. Ello no es sino consecuencia de aplicar al delito patrimonial las razones de política criminal que justifican la norma del artículo 74.1º del CP ( SSTS 284/2008, 26 de junio, 199/2008, de 25 de abril y 997/2007, de 21 de noviembre).

En segundo lugar, el acuerdo referido obliga a la exclusión del efecto agravatorio del artículo 74 1º en determinados supuestos, para impedir que su aplicación conduzca a la doble incriminación de un mismo hecho. En las ocasiones en que la suma del perjuicio total ocasionado se tome en consideración para aplicar el subtipo agravado de especial gravedad atendiendo al valor de la defraudación, resulta redundante aplicar además el efecto agravatorio de la regla primera del artículo 74 del CP. Se trata de evitar la aplicación de la regla general agravatoria, prevista en el artículo 74.1º del CP, a aquellos delitos en los que el importe total del perjuicio ha determinado ya un cambio de calificación jurídica y la correlativa agravación, es decir a delitos de estafa o apropiación indebida que, por razón de su importe total, se desplazan del tipo básico al subtipo agravado (o de la falta al delito). En estos supuestos, mantener la aplicación incondicional del artículo 74.1º del CP, determinaría la vulneración de la prohibición constitucional del " *bis in idem*". ( STS 784/2016, de 20 de octubre).

En consecuencia, el marco penológico en el presente supuesto será el previsto en el art. 74.2 del CP, es decir de 1 a 6 años de prisión y de seis a doce meses de multa, sin aplicación de la regla del art. 74.1 del CP - infracción más grave en su mitad superior-, por lo que teniendo en cuenta que el importe total de lo defraudado asciende a 75.003,43, que uno de los hechos que individualmente componen la continuidad delictiva casi alcanza los 50.000€, así como la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas apreciada por el Tribunal, conforme las reglas del art. 66.1 del CP, procede imponer a la acusada la pena de un año y seis meses de prisión y siete meses de multa con una cuota diaria de seis euros, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia.

El motivo se estima parcialmente.

**CUARTO.-** El motivo sexto (quinto en el recurso por error) se basa en vulneración del principio *pro libértate*, recogido en el art. 10.1 de la CE, citando a su vez, el principio *favor debitoris* existente en el ámbito de las obligaciones Y aplicable cuando las cláusulas contractuales puedan dar lugar a distintas interpretaciones siempre a favor del deudor de la obligación.

Coincidimos con el Ministerio Fiscal que el motivo así planteado, sin desarrollo alguno, resulta ininteligible, por lo que procede su desestimación.

**QUINTO.-** 1. En el motivo séptimo (sexto en el recurso por error) se alega vulneración de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los art. 852 de la LECrim, y 5.4 de la LOPJ, por infracción del art. 24.1. 2 de la CE, dada la indefensión padecida por "la falta de respeto al reconocimiento del derecho a no declararse culpable, y a un procedimiento sin dilaciones indebidas".

En primer término, se alega falta de validez de la carta firmada por la acusada, ya que las manifestaciones contenidas en la misma no fueron realizadas de forma voluntaria, y en todo caso, si se sigue la versión de la acusación mantenida por la sentencia, en base a los artículos "849 motivo 3º en relación con el artículo 9.9 del Código Penal debería haber operado el arrepentimiento espontáneo, rebajando la condena". Por otro lado, se pone de relieve el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, interesando que se rebaje la pena en uno o dos grados como establece el art. 66, apreciando la atenuante como muy cualificada.

2. El artículo 21.4 del Código Penal prevé como causa de atenuación de la pena "el haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades".

Tal y como señaló la STS 1177/2003, de 12 de septiembre, la atenuante de confesión se justifica por la utilidad que efectivamente reporte a la Justicia, ahorrando esfuerzos de investigación y facilitando la instrucción y enjuiciamiento y no en razones subjetivas de premio a una conducta moral de arrepentimiento del sujeto, perspectiva que estaba presente en el Código Penal de 1973 y que fue criticada por la doctrina y abandonada por la jurisprudencia de esta Sala.

La descripción normativa coincide en lo sustancial con la atenuante contenida en el artículo 9.9ª del derogado Código Penal de 1973, que es la que erróneamente es citada por la recurrente.

La jurisprudencia exige que se trate de una verdadera confesión y que sea veraz en lo sustancial, lo que ha dado lugar a su no apreciación cuando recae sobre aspectos intrascendentes, y cuando se trate de confesiones parciales o inexactas y que hayan sido realizadas de modo interesado por el acusado buscando un mejor tratamiento penal ( STS 251/2004, de 26 de febrero). También ha insistido en el requisito cronológico de que se produzca antes del inicio del procedimiento judicial.



Para abordar el caso sometido a nuestro examen debemos partir de que, tal y como hemos analizado anteriormente, no ha quedado acreditado que la acusada fuera obligada a firmar la carta referida, y que conforme al relato de hechos probados Gregoria remitió a la Comunidad de Propietarios una carta de fecha 01/12/2009, según ha quedado acreditado documentalmente, en que reconocía que la contabilidad presentada a la Comunidad desde el mes de octubre del año 2008 y durante el año 2009, estaba basada en asientos contables mal hechos y que en el mes de diciembre pensaba devolver 7000€, en la misma también afirmaba que había sustraído 7.000€.

La citada confesión a la Comunidad de Propietarios se trata de una confesión parcial e inexacta, y no ha sido útil para la investigación del hecho que ha sido negado en términos generales durante la instrucción, en el plenario y en este recurso por la recurrente, siendo necesario llevar a cabo varios informes periciales para poder comprobar la realidad de lo acaecido, y la cantidad verdaderamente apropiada por la acusada, que no se limita a los 7.000€ reconocidos sino que fue de 75.003,43€, correspondiente a los ejercicios 2006, 2007, 2008 y 2009, no solo a este último como refiere la citada carta, por lo que la alegación no puede prosperar, porque la misma constituye un indicio probatorio más acerca de la autoría de la acusada pero no fue útil y eficaz para la investigación de los hechos.

3. La recurrente también reclama la atenuante de dilaciones indebidas con el carácter de muy cualificada, atenuante que no solicitó en la instancia, aunque fue apreciada de oficio por el Tribunal como simple, teniendo en cuenta la duración del proceso desde que se interpuso la denuncia el 1 de marzo de 2010 hasta el dictado de la sentencia de instancia el 25 de mayo de 2008, sin causa de justificación, excediendo por ello del tiempo que puede considerarse prudencial.

La regulación expresa que de la alegada causa de atenuación aparece en el artículo 21.6ª del Código Penal tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, y se 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.

Hemos dicho ( STS 131/2017, de 1 de marzo) que es de común conocimiento que el retraso injustificado en la tramitación de una causa es un concepto jurídico indeterminado y abierto. El Tribunal sentenciador debe acudir a los datos de que disponga para determinar caso por caso el grado de paralización procedimental injustificada que existió en la causa. Para ello se recurre a parámetros tales como la complejidad del litigio, los márgenes ordinarios de duración de procesos de las mismas características, la conducta procesal de las partes, el comportamiento del órgano judicial, la invocación del retraso por parte del afectado y daño que podría causarle, etcétera.

Tal y como decíamos en nuestra sentencia 400/2017, de 1 de junio "En cuanto al carácter razonable de la dilación de un proceso, ha de atenderse a las circunstancias del caso concreto con arreglo a los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, los márgenes de duración normal de procesos similares, el interés que en el proceso arriesgue el demandante y las consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes, el comportamiento de éstos y el del órgano judicial actuante. Por lo demás, en la práctica la jurisdicción ordinaria ha venido operando para graduar la atenuación punitiva con el criterio de la necesidad de pena en el caso concreto, atendiendo para ello al interés social derivado de la gravedad del delito cometido, al mismo tiempo que han de ponderarse los perjuicios que la dilación haya podido generar al acusado ( SSTEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España; 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España; 20 de marzo de 2012, caso Serrano Contreras c. España; SSTC 237/2001, 177/2004, 153/2005 y 38/2008; y SSTS 1733/2003, de 27-12; 858/2004, de 1-7; 1293/2005, de 9-11; 535/2006, de 3-5; 705/2006, de 28-6; 892/2008, de 26-12; 40/2009, de 28-1; 202/2009, de 3-3; 271/2010, de 30-3; 470/2010, de 20-5; y 484/2012, de 12-6, entre otras).

En relación a la cualificación de la atenuante, se requiere 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, ha señalado esta Sala, (STS 692/2012) que "La apreciación como "muy cualificada" de esta atenuante procederá siempre que la dilación supere objetivamente el concepto de "extraordinaria", es decir, manifiestamente desmesurada por paralización del proceso durante varios años. También, cuando no siendo así, la dilación materialmente extraordinaria pero sin llegar a esa desmesura intolerable, venga acompañada de un plus de perjuicio para el acusado, superior al propio que irroga la intranquilidad o la incertidumbre de la espera, como puede ser que la ansiedad que ocasiona esa demora genere en el interesado una conmoción anímica de relevancia debidamente contrastada; o que durante ese extraordinario período de paralización el acusado lo haya sufrido en situación de prisión provisional con el natural impedimento para hacer vida familiar, social y profesional, u otras similares que



produzcan un perjuicio añadido al propio de la mera demora y que deba ser compensado por los órganos jurisdiccionales.".

Nuestra Jurisprudencia ha apreciado la atenuante con el carácter de muy cualificada en supuestos en los que se habían producido paralizaciones de notable consideración, por espacio de varios años. Así, en casos de transcurso de nueve años de duración del proceso penal ( SSTS 655/2003, de 8 de mayo, y 506/2002, de 21 de marzo); también se ha apreciado como muy cualificada en la STS 291/2003, de 3 de marzo, por hechos sucedidos en 1993 y juzgados en 2001. En STS 896/2008, de 12 de diciembre, por hechos ocurridos 15 años atrás. En STS 551/2008, de 29 de septiembre, ante la tardanza de 5 años y medio en sede de la Audiencia, pendiente de la celebración del juicio oral terminada la instrucción; y en la STS 630/2007, de 6 de julio, por la paralización indebida por tiempo de 4 años, en esas mismas condiciones. Finalmente, la STS 132/2008, de 12 de febrero, estimó la atenuante muy cualificada al tratarse de una causa iniciada en el año 1990.

En el presente caso no existen datos para la conceptualización de la atenuante como cualificada, la dilación extraordinaria de ocho años de duración del proceso es tenida en cuenta por el Tribunal para apreciar la atenuante, sin que por el recurrente se pongan de relieve, además, paralizaciones del procedimiento, al margen de que obviamente han existido algunas, pero ninguna de ellas de una entidad suficiente para conceptualizar de cualificada la dilación, además, no podemos obviar, que se trata de una causa calificada como compleja por el juez instructor, por lo que, en definitiva, si no se describe por el recurrente paralización alguna que pueda ser considerada superior a la extraordinaria, y habiendo sido la causa declarada compleja, la alegación no puede prosperar, sin perjuicio de que ello se tenga en cuenta a la hora de individualización de la pena.

El motivo debe ser desestimado.

**SEXTO.-** El octavo motivo (cuarto en el recurso por error) se basa en quebrantamiento de forma, de conformidad con lo establecido en los artículos 850 y 851 de la LECrim, ya que en el acto del Juicio Oral, el Presidente del Tribunal negó la posibilidad a la defensa de la recurrente a repreguntar al denunciante Presidente de la Comunidad sobre los documentos relativos a los certificados del Banco Sabadell aportados al proceso y sobre el correo electrónico remitido al director del Banco, quebrantamiento de forma que alega que le ha causado indefensión.

El art. 708 de la LECrim, está concebido precisamente para evitar la indefensión. En su primer párrafo se dispone que "el Presidente preguntará al testigo acerca de las circunstancias expresadas en el primer párrafo del artículo 436, después de lo cual la parte que le haya presentado podrá hacerle las preguntas que tenga por conveniente. Las demás partes podrán dirigirle también las preguntas que consideren oportunas y fueren pertinentes en vista de sus contestaciones".

Como ha dicho esta Sala en la reciente sentencia 459/2019, de 14 de octubre "Como puede apreciarse, la redacción originaria de la LECrim lleva a sus últimas consecuencias el verdadero significado del principio de contradicción. Tras las preguntas predefinidas por el art. 436 -generales de la ley-, encaminadas a conocer la posible relación del testigo con el objeto del proceso o con alguna de sus partes, el Presidente ha de dar oportunidad a quien lo haya propuesto para formular las preguntas que tenga por conveniente. Terminado su interrogatorio, es el turno de las demás partes. Pero las preguntas susceptibles de formulación condicionan el juicio de pertinencia a que se formulen "a la vista de sus contestaciones". Solo entonces se está haciendo realidad el interrogatorio cruzado que anima y da vida al principio de contradicción y, con él, al derecho de defensa".

Según lo relatado y desarrollado por la recurrente, lo que fue denegado por el Presidente se trata de "repreguntas", además, sobre extremos no de conocimiento propio, pues se trataba de documentos relativos a los certificados del Banco Sabadell, no del testigo al que se pretendía repreguntar.

Tal y como afirmamos en nuestra sentencia 250/2017, de 5 de abril "Hemos dicho anteriormente que para que este vicio procedimental tenga viabilidad, las preguntas denegadas han de ser susceptibles de alterar en favor del proponente la Sentencia, y no lo será por el contrario, si dicha omisión no ha influido en el contenido de ésta (véase en este sentido la STS 673/2007, de 19 de julio). Como afirma la STC 33/1992 "es necesario que se compruebe la trascendencia que la denegación de la prueba pudo tener sobre la sentencia condenatoria, ya que si el fallo pudo ser otro si la prueba se hubiera admitido o practicado, podría apreciarse el menoscabo efectivo del derecho de defensa".

Conforme a doctrina reiterada de esta Sala Casacional, para que el motivo basado en el art. 850.3º de la LECrim prospere, se requiere: a) Que cualquiera de las partes haya dirigido preguntas a un testigo. b) Que el presidente del Tribunal, no haya autorizado que el testigo conteste a alguna pregunta. c) Que la misma sea pertinente, es decir, relacionada con los puntos controvertidos. d) Que tal pregunta fuera de manifiesta influencia en la causa. e) Que se transcriba literalmente en el acto del juicio; y f) Que se haga constar en el acta la oportuna protesta".



En este supuesto no consta literalmente la transcripción de las preguntas en cuestión, y lo que es más importante, la pregunta denegada ninguna influencia pudo tener, pues ciertamente la valoración probatoria de los documentos bancarios pertenece, ex art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al Tribunal sentenciador y no al presidente de la comunidad que en ese momento declaraba. Por tanto, de lo actuado no se pone de relieve, ni se desprenden los presupuestos que podrían haber hecho surgir una vulneración de relieve constitucional.

Además, ya en el ámbito estricto de la infracción puramente procedimental -aunque ambos planos no siempre sean escindibles-, tampoco se detecta el vicio *in procedendo* que el recurrente adjudica a la Sala de instancia. La STS 1125/2001, 12 de julio, recuerda una línea jurisprudencial claramente consolidada, con arreglo a la cual, no basta para que una pregunta sea declarada pertinente -y provoque la estimación del recurso- con la concurrencia de una relación directa entre la pregunta y el objeto del juicio, sino que es preciso valorar la relevancia, necesidad y en consecuencia causalidad de las preguntas en relación con el sentido del fallo, debiendo apreciarse globalmente ambos elementos para estimar presente e infringida la norma procesal. (STS 12/2008 de 11/01/2008), lo que no tiene lugar en el supuesto analizado.

El motivo debe ser desestimado.

**SÉPTIMO.-** Procede declarar de oficio las costas devengadas en esta instancia ( art. 901 LECrim.).

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º) Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **Gregoria** , contra Sentencia de fecha 25 de mayo de 2018 dictada por la Audiencia Provincial de Palencia, Sección Primera, en el Procedimiento Abreviado 3/2018.

2º) Declaración de oficio de las costas devengadas en esta instancia.

Comuníquese esta sentencia a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 2595/2018

Ponente: Excm.a. Sra. D.<sup>a</sup> Susana Polo García

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 2ª

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

### Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excm.a. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D.<sup>a</sup>. Susana Polo García

En Madrid, a 11 de febrero de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 2595/2018 interpuesto por D.<sup>a</sup>. Gregoria , representada por la procuradora D.<sup>a</sup>. Ana María Reyes González, bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup>. María de los Ángeles García Cortés, contra Sentencia de fecha 25 de mayo de 2018 dictada por la Audiencia Provincial de Palencia, Sección Primera, en el Procedimiento Abreviado nº 3/2018 por delito continuado de apropiación indebida, que ha sido casada





parcialmente por la sentencia pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos/mas. Sres/Sras. expresados al margen, hace constar lo siguiente:

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Susana Polo García.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO:** Se aceptan y se reproducen los Antecedentes de Hecho de Sentencia de fecha 25 de mayo de 2018 dictada por la Audiencia Provincial de Palencia, Sección Primera, en el Procedimiento Abreviado nº 3/2018 .

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se reproducen los de la primera sentencia dictada por esta Sala.

**SEGUNDO.-** Que por las razones expresadas en el Tercero de los Fundamentos Jurídicos de la sentencia de casación procede la estimación parcial del recurso interpuesto por la representación procesal de Gregoria , y por las razones expresadas en el mismo, imponer a la recurrente por el delito continuado de apropiación indebida por la que viene condenada, las penas de un año y seis meses de prisión y siete meses de multa con una cuota diaria de seis euros, privación del derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia.

### FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido  
1º Imponer a Gregoria por el delito continuado de apropiación indebida por el que viene condenada la recurrente las penas de **un año y seis meses de prisión y siete meses de multa con una cuota diaria de seis euros, privación del derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena**, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia.

Comuníquese esta sentencia a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Antonio del Moral García Andrés Palomo del Arco

Pablo Llarena Conde Susana Polo García