



Roj: **STS 4498/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4498**

Id Cendoj: **28079120012022100928**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/12/2022**

Nº de Recurso: **1519/2021**

Nº de Resolución: **950/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Valencia, Sección 5ª, 03-11-2020 (rec. 19/2020),
STS 4498/2022,
AATS 600/2023**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 950/2022

Fecha de sentencia: 14/12/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1519/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/12/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: GM

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1519/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 950/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D.ª Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde



D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 14 de diciembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley, por infracción de precepto constitucional y quebrantamiento de forma interpuesto por **r Victoria** representada por la procuradora D.^a Mónica Torró Úbeda y defendida por el letrado D. Ernesto-Luis Alamán Garcerá y **Justo** representado por la procuradora D.^a Pilar Tello Sánchez y defendido por el letrado D. Ramiro Blasco Morales, y como parte recurrida el Centro de Reconocimientos Psico Médico S.L. representado por la procuradora D.^a Elena Natalia González Páramo Martínez-Murillo y defendido por el letrado D. Fernando Maqueda López y el Ministerio Fiscal, contra la sentencia n.º 379/2020, de 3 de noviembre en el Procedimiento Abreviado n.º 19/2020, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción n.º 4 de Xátiva, se instruyeron Diligencias Previas con el número 796/14 por el delito continuado de apropiación indebida contra **Victoria y Justo** que se transformaron en Procedimiento Abreviado, remitiéndose las actuaciones a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia para su enjuiciamiento. Se celebró juicio oral y público dictándose sentencia n.º 379/2020, de 3 de noviembre que contenía los siguientes **HECHOS PROBADOS**: "ÚNICO. Queda acreditado y así se declara que:

Los acusados Justo y Victoria prestaban sus servicios como psicólogos en la mercantil Centro de Reconocimientos Psico-Médico SL que tiene como objeto social la realización de reconocimientos médicos y psicológicos dirigidos a la obtención y renovación de permisos de conducir y otras licencias administrativas similares.

Ambos tenían reconocidos la condición de directores de centro, el acusado señor Justo trabajaba desde el año 1989 y la acusada señora Victoria desde 1998, esta última lo hacía por las mañanas y el señor Justo por las tardes.

Los acusados disponían desde el año 2003 de un sistema informático que les facilitaba su labor y donde incluyeran los datos de filiación y demás datos necesarios para la elaboración de los expedientes médicos.

Una vez elaborados estos expedientes, con anterioridad a noviembre de 2010, los mismos se entregaban a los clientes para que los hicieran llegar a tráfico vía postal, a partir de noviembre de 2010 el sistema de envío a tráfico de los expedientes se realizaba de forma telemática desde el propio centro médico, para lo cual disponían del programa informático introducido en el centro en el año 2003.

Hasta noviembre de 2010, los acusados tras la realización de las pruebas médicas cobraban en metálico a sus clientes el coste de su realización para lo cual entregaban a los clientes un recibo y se quedaba el centro copia, a partir de noviembre de 2010 los acusados también cobraban a los clientes las tasas administrativas correspondientes y que previamente el Centro Médico había adquirido de la delegación de Játiva o Alcira de la Dirección General de Tráfico.

Los acusados habían concertado con la propiedad del Centro Médico el sistema de cobro de sus honorarios, los beneficios obtenidos por el centro mensualmente el 55 % se los quedaba el Centro Médico y el otro 45 % se lo repartían entre los profesionales que trabajaban en el centro, a los acusados le correspondía cada uno un 75 % de cada certificado emitido.

Los acusados desde el año 2003 hasta diciembre 2013, puestos de previo acuerdo, con ánimo de lucro- y con la intención de obtener un beneficio patrimonial que no les correspondía, mantuvieron ocultos de la propiedad muchos de los certificados que semanalmente efectuaban y se apoderaron del dinero de estos certificados que no comunicaban a la propiedad del centro médico.

Para engañar a la propiedad del centro y hacer ver que habían realizado menos certificados de los realmente realizados, utilizaron dos métodos de engaño, el primero consistía en entregar a la propiedad del centro menos recibos que los que efectivamente habían cobrado a los clientes y ello fue posible porque los acusados, como directores del centro eran los encargados de entregar al finalizar la semana, el extracto de los recibos cobrados.

El segundo instrumento que utilizaron los acusados para engañar a la propiedad del centro, consistía en alterar los expedientes médicos efectuados y que guardaban en el programa informático, de tal manera que hacían aparecer en el programa informático, menos expedientes de los efectivamente realizados y ello lo hacían utilizando expedientes antiguos y alterando los datos de filiación de los mismos, de tal suerte que los nuevos expedientes realizados no aparecían en el ordenador; con posterioridad a octubre de 2010 y cuando



por la Dirección General de Tráfico fijó la obligación de enviar telemáticamente los expedientes realizados, los acusados continuaron utilizando el mismo sistema de engaño, es decir utilizaban expedientes antiguos, alteraban los datos de filiación y remitían los expedientes alterados a la Dirección General de Tráfico, de esa forma esos expedientes no constaban en el sistema informático como expedientes nuevos.

El número de certificados que los acusados ocultaron a la propiedad del centro alcanza un total de 5.262 expedientes, y ello ha causado el siguiente perjuicio económico al centró; el total de lo defraudado por Justo alcanza el importe de los 79.161,10 euros, mientras que la acusada Victoria ha defraudado por un importe total de 139.555,94 €.

La propiedad del Centro Médico; que desconocía la maniobra fraudulenta llevada a cabo por los acusados, declaraba a la Agencia Tributaria menos expedientes de los efectivamente realizados, esta trama fue descubierta por la Inspección de Hacienda que abrió expediente sancionador por los ejercicios 2008, 2009 y 2010, sancionando a la propiedad del centro médico, con una multa por importe total de 44.316,93€.

Dicha resolución contenía el fallo siguiente: "QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO a Justo y Victoria como autores de un delito continuado de Apropiación Indevida, siendo el valor de lo apropiado superior a los 50.000 euros, concurriendo en ambos acusados la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena para cada acusado de prisión de 3 años y 5 meses con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa para cada acusado de 6 meses con cuota diaria de 6 euros por un total de 1080 C, con los efectos del art 53 CP en caso de impago o insolvencia.

Justo deberá indemnizar al Centro de Reconocimientos Psico Medico SL en la cantidad de los 79.161,10 euros, mientras que la acusada Victoria deberá indemnizar por importe total, de 139.555,94 €. Asimismo ambos acusados deberán indemnizar de forma solidaria al Centro de Reconocimientos Psico Medico SL en la cantidad de 44.316,93 euros.

Procede también la condena de los acusados a las costas causadas por mitad, incluidas las de la acusación particular.. [...]"

SEGUNDO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de **Victoria y Justo**, que se tuvo por anunciado remitiéndose esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

TERCERO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó el recurso, en el que alegó los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Recurso de Victoria

I.-Por infracción de ley

MOTIVO PRIMERO.- Al amparo art 849,1 de la LECRIM. por infracción de ley por aplicación indebida del art 252, y 250,1-5º del CP (en vigor en la fecha de los hechos).

MOTIVO SEGUNDO.- Al amparo del art. 849, 2 de la LECRIM, al existir error en la apreciación de la prueba documental en cuanto a las versiones del programa informático empleadas y la cadena de custodia.-

MOTIVO TERCERO.- al amparo del art 849, 2 de la LECRIM por error en la apreciación del programa creado ad hoc para el cálculo de la cantidad apropiada y error en la apreciación de las cuentas anuales del año 2013 y 2014 aportadas en el día 27/10/2020 primer día del juicio oral.

MOTIVO CUARTO.- Al amparo del art 849,2 de la LECRIM por error en la apreciación de la prueba documental consistente en los movimientos de la cuenta bancaria del centro en la entidad Caixa Catalunya.

MOTIVO QUINTO.- Al amparo del art 849,2 de la LECRIM error en la apreciación de la prueba documental respecto de los recibos del centro de reconocimiento médico.-

MOTIVO SEXTO.- Al amparo del art 849,2 de la LECRIM error en la apreciación de las facturas de honorarios emitidas por los psicólogos y las liquidaciones de los profesionales sanitarios del centro aportadas por la parte denunciante.

MOTIVO SÉPTIMO.- Al amparo del art 849,2 de la LECRIM error en la apreciación del acuerdo de resolución del procedimiento sancionador y del acuerdo de liquidación de la agencia tributaria.-

II.-Por quebrantamiento de forma



MOTIVO ÚNICO.-al amparo del art. 851.1º por quebrantamiento de forma al existir contradicción entre los hechos probados y ser consignados como hechos probados conceptos que por su carácter jurídico implican predeterminación del fallo.

III.- Por infracción de preceptos constitucionales

MOTIVO PRIMERO.- Al amparo del art 852 de la LECRIM por infracción de precepto constitucional art 24, 1 y 2 de la CE en relación con el art 5,4 de la LOPJ, por infracción del derecho a la presunción de inocencia.-

MOTIVO SEGUNDO.- Al amparo del art 852 de la LECRIM por infracción del art 24,2 de la CE, en relación con el art 5,4 de la LOPJ por infracción a la presunción de inocencia :derecho a un proceso con todas las garantías.-

MOTIVO TERCERO.- Al amparo del art 852 de la LECRIM por infracción del art 24,1 y 2 de la constitución española, en relación con el art 5,4 de la LOPJ, por infracción de la presunción de inocencia por ausencia de elementos del tipo penal y por ausencia de ánimo de lucro y de perjuicio patrimonial.-

Recurso de Justo

PRIMERO. - Por infracción de precepto constitucional: vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (artículo 24 CE) y a la tutela judicial efectiva al amparo del artículo 5.4 LOPJ y artículo 852 LECRIM.

SEGUNDO. - Por infracción del artículo 852 de la LECRIM por vulneración del artículo 24 de la CE consagrador del principio de tutela judicial efectiva, por quebrantamiento de forma al amparo del artículo 850.1 de la LECRIM, incidiendo en la inobservancia del artículo 24 de la CE.

TERCERO. - Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM por aplicación indebida del artículo 252 del CP.

CUARTO.- Infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM por aplicación indebida del artículo 250.1.5 del CP, en relación con el artículo 252 del CP.

CUARTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

QUINTO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 24 de octubre de 2022 se señala el presente recurso para fallo el día 13 de diciembre del presente año, prolongándose la deliberación del mismo hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Justo

PRIMERO.- La sentencia objeto de la presente impugnación casacional condena a los dos recurrentes como autores de un delito continuado de apropiación indebida, concurriendo la circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal de dilaciones indebidas, a la pena de prisión de 3 años y 5 meses y multa. En síntesis, el hecho probado declara que los dos acusados eran directores de un centro de reconocimientos médicos-psicológicos para la renovación de los permisos de conducir y licencias administrativas similares con los turnos, respectivamente, de mañana, la recurrente, y de tarde, el otro recurrente, cuyas impugnaciones conocemos. Para el desarrollo de su función disponían de un sistema informático que registraba las operaciones que realizaban. Hasta el año 2010 los acusados cobraban en metálico a sus clientes, a los que entregaban el original del informe, quedándose una copia, y a partir del 2010 también cobraban las tasas correspondientes a la delegación de tráfico. Desde 2003 hasta diciembre del 2013, los dos acusados mantuvieron ocultos a la propiedad del centro muchos de los certificados que semanalmente efectuaban y se apoderaron del dinero correspondiente a dichos certificados. Para engañar a la propiedad del centro hacían ver que realizaban menos certificados de los realmente realizados; en unos supuestos, informando de un número menor de lo realizado, y en otros, alterando los expedientes médicos efectuados, para los que utilizaban expedientes antiguos a los que introducían datos de certificados actuales, de manera que los expedientes actuales no aparecían en el ordenador. Así, declara el hecho, se alteraron 5.262 expedientes causando una defraudación, respectiva, de 79.161 euros, por este recurrente, y de 139.555 euros por la otra condenada, también recurrente. Se reseña como probado que los hechos se descubrieron a raíz de la actuación de la Inspección de Hacienda que impuso una multa a la propiedad por importe de 44.316 euros al no corresponder los expedientes realizados con las tasas detraídas, lo que ponía de manifiesto la falta de correspondencia entre lo declarado y lo efectivamente realizado.

En la fundamentación de la sentencia el tribunal valora la actividad probatoria y destaca que el inicio de las actuaciones tiene su origen en la Inspección de Hacienda que pone de manifiesto la discordancia entre lo efectivamente realizado y lo declarado a la propiedad. La representación de la propiedad de la gestoría señaló



que elaboraba la contabilidad de la misma a partir de las comunicaciones semanales que le remitían los dos acusados y en esa manifestación también inciden los testigos que realizaban el archivo de las facturas y de la documentación de la contabilidad de la empresa, siendo los acusados los que entregaban los recibos con la apariencia de corresponder a la totalidad de los exámenes realizados en la gestoría, con un dinero que se cobraba en metálico por los acusados y se documentaba en los recibos que, al efecto, entregaban. Además, tienen en cuenta que los dos acusados eran los únicos que aparecían como usuarios del sistema informático, que requería la identificación del usuario y una contraseña personal, examinándose el sistema informático y la correspondencia de los dos usuarios identificados con los dos acusados. El tribunal además valora la prueba pericial, particularmente, la de quién entregó el programa informático que utilizaba la gestoría que señalan la dinámica comisiva mediante la alteración de expedientes antiguos indicando nuevos datos de identificación. La manipulación del sistema informático resulta acreditada por la condición de directores y de usuarios único del sistema, no resultando plausible una intervención de terceros que tendría que identificarse como usuarios y utilizar una contraseña que era personal del usuario. La prueba pericial también ha puesto en manifiesto las cantidades objeto de la apropiación.

Formaliza un primer motivo en el que denuncia la vulneración de su derecho fundamental a la presunción de inocencia y para ello realiza análisis de la prueba valorada por el tribunal de la que destaca la declaración del propietario de la gestoría. El recurrente incide en lo que considera falta de credibilidad de su testimonio, pues no estuvo presente en las inspecciones de Hacienda, así como lo extraño que resulta que no tuviera un terminal para el cobro por vía de tarjeta electrónica, lo que achaca a la defraudación a Hacienda pretendía la propiedad. En definitiva, lo que plantea es una revaloración de la actividad probatoria practicada en la instancia, obviando que en el recurso de casación la función que compete a la Sala, cuando se invoca como cauce de impugnación la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, no es la de proceder a una revaloración de la prueba, sino a constatar que el Tribunal de instancia dispuso de una actividad probatoria lícita, regular en su obtención por su práctica de acuerdo a los principios de contradicción, concentración, y mediación, publicidad y oralidad, así como que la prueba tiene el sentido preciso de cargo sobre cada uno de los elementos de la tipicidad que conforma el tipo penal de la acusación. Además, el tribunal debe explicitar el fundamento de su convicción exponiendo las razones que le llevan alcanzarla, y de forma concreta su carácter de cargo para conformar la precisa actividad probatoria sobre los hechos de la acusación. Desde esta perspectiva, carece de contenido casacional la afirmación del recurrente cuando señala lo objetable de la valoración realizada por el Tribunal de instancia y cuestiona la suficiencia de la documentación, las testificales del propietario y empleados de la gestoría, y las pruebas periciales practicadas. La alegación referida a que cualquier persona puede haber entrado en el sistema informático para manipularlo se contradice con la prueba practicada en el juicio en la cual se ha puesto en conocimiento del tribunal que los únicos que eran usuarios del sistema eran los dos acusados los cuales debían acceder a través del mismo, como consta documentado, con su propia contraseña.

La actividad probatoria es suficiente y tiene sentido preciso de cargo sobre la realidad de los hechos que se pusieron de manifiesto por el desfase detectado por la Inspección de Hacienda, y que dio lugar a una investigación interna que las pruebas periciales han puesto de manifiesto en orden a detectar los sistemas empleados para la apropiación y las personas que podían realizarla, así como el montante de la apropiación.

Constatada la existencia de precisa actividad probatoria el motivo se desestima.

SEGUNDO.- En el segundo motivo plantea la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva "por quebrantamiento de forma al amparo del artículo 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, incidiendo la inobservancia del artículo 24 de la Constitución Española".

Argumenta, como fundamento de la impugnación, que en el juicio oral tanto la defensa de este recurrente como de la otra acusada instaron que sus representados declararan en último lugar y refiere como fundamento legal un anteproyecto de ley procesal penal que contempla en su articulado esta posibilidad.

Como señala el Ministerio público el derecho a la tutela judicial efectiva en su manifestación del derecho al proceso debido exige que el desarrollo del juicio se sustente en las previsiones legales y al efecto el artículo 701 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuando regula el desarrollo del juicio oral señala que las pruebas se practicasen según el orden que hayan sido propuestas en el escrito correspondiente, pudiendo variarlo cuando lo considere así el presidente para el mejor esclarecimiento de los hechos y descubrimiento de la verdad. Ciertamente, no existe una previsión sobre el momento en que el acusado al declarar en el juicio oral, si a su derecho interesa esa declaración, y el dispuesto por el tribunal es el que previene la Ley de Enjuiciamiento Criminal señala, al referirse al orden de los escritos propuestos por las partes. Las argumentaciones vertidas en el motivo sobre el contenido de un anteproyecto de ley no configuran un marco procesal distinto del vigente, y, como se ha señalado, no hay previsión legal para disponer del momento en el cual el acusado puede declarar, reiteramos si a su derecho conviene, y la conveniencia de esa disposición no se encuentra en el proceso debido.



No se ha producido vulneración del derecho al proceso debido cuando el ordenamiento procesal no ampara la pretensión que el recurrente pretende.

Consecuentemente el motivo se desestima.

TERCERO.- El tercer motivo denuncia el error de derecho del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal alegando la indebida aplicación del tipo penal de la apropiación indebida del artículo 252 del Código Penal.

La vía impugnatoria que el recurrente elige en la oposición debe partir del respeto al hecho declarado probado y éste es claro, al referir "que el número de certificados que los acusados ocultaron a la propiedad del centro alcanza un total de 5.262 expedientes y ello ha causado un perjuicio económico al centro... por importe de 79.161 euros" afirmación fáctica precisa en la descripción de un apoderamiento de una cantidad económica que el acusado disponía y gestionaba en nombre de la propiedad. A tal efecto confeccionaban los expedientes y documentaban los mismos, sin que el número de expedientes efectivamente realizados se correspondiera con los documentados y para ello ideaba dos modalidades de conducta que se declaran probadas. Consecuentemente, la afirmación en el recurso referida a que en ningún caso se ha acreditado la desaparición de la suma de 79.161 euros, contradice abiertamente el hecho probado y por lo tanto el motivo debe ser desestimado.

La misma desestimación ha de acordarse respecto del cuarto motivo, también formalizado por error de derecho, al denunciar la indebida aplicación del artículo 250.1.5 del Código Penal, la agravación referida a la especial cantidad. Argumenta el recurrente que no se ha acreditado el hecho de la apropiación y que en el hipotético caso de que así fuera la cantidad no excederían 24.500 euros, afirmación que contradice el hecho probado que señala en 79.161 euros la cantidad defraudada por este recurrente.

Recurso de Victoria

CUARTO.- Formaliza un primer motivo en el que denuncia un error de derecho del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal alegando que se ha aplicado indebidamente el artículo 252 y 250.1.5 del Código Penal. En el desarrollo argumentativo del motivo, sin respetar el hecho probado, argumenta la poca verosimilitud que, a su juicio, tiene el testimonio del propietario de la gestoría, y cuestiona también el apartado de las periciales realizadas en la causa, para concluir su argumento señalando que "no se ha acreditado que haya desaparecido dinero" de la gestoría por lo tanto el tipo penal de la apropiación indebida no es aplicable.

Como antes señalamos la vía de impugnación elegida, el error de derecho debe partir del respeto al hecho declarado probado y éste es preciso en señalar las modalidades comisivas realizadas por los dos recurrentes para la apropiación de las cantidades que se declaran aprobadas. El tribunal ha dispuesto de las certificaciones y de las periciales sobre el programa informático y su acceso al mismo, y las cantidades defraudadas por los dos recurrentes, así como el acta de Inspección Fiscal que levantó los hechos y que determinaron la investigación de los hechos.

El motivo se desestima.

QUINTO.- En el segundo de los motivos denuncia un error de hecho en la valoración de la prueba que pretende acreditar con el "programa creado *ad hoc* para el cálculo de la cantidad apropiada y el error en la apreciación de las cuentas anuales del año 2013 y 2014 aportadas en el día 27 de octubre de 2020 primer día del juicio oral".

En el desarrollo del motivo la recurrente se apoya en la fundamentación de la sentencia, al analizar la pericial sobre el sistema informático, y del que la sentencia ha extraído el número de expedientes que realizados que no fueron participados a la propiedad y que determinaron el importe de lo apropiado. Respecto de esa pericial señala, en primer lugar, que el perito no tiene titulación suficiente como para la realización de la pericia, que el perito era trabajador de una empresa que era proveedora de la gestoría y, en tercer lugar, que el perito había confeccionado un programa para calcular perjuicios sin utilizar documento alguno.

El motivo se desestima. El error de hecho en la valoración de la prueba requiere que en el recurso se designe un documento que por sí mismo, y sin necesidad de otros elementos de acreditación, acrediten un hecho o un error en el hecho declarado probado. No tiene la consideración de documento la prueba personal sujeta a la percepción inmediata del tribunal hasta que se practica esa prueba. Tampoco los documentos que carecen de autosuficiencia demostrativa o que no sean relevantes en la acreditación del hecho. Por último, tampoco las pruebas periciales, salvo que fue la única o varias absolutamente coincidentes, y el tribunal afirmara algo en contradicción a la referida prueba pericial. En autos se han practicado tres periciales distintas y el Tribunal las ha valorado y ha expuesto el fundamento de su convicción. Las alegaciones de la recurrente exponiendo la falta de titulación del perito o insinuando cierta dependencia hacia él la empresa perjudicada debieron ser objeto de análisis durante el juicio oral oponiendo las tachas precisas para evaluar la calidad del perito y el contenido del informe efectuado. No es procedente cuestionar, ante esta instancia, el contenido de la pericial



o que realicemos una valoración distinta de lo manifestado por el perito sin haber percibido el contenido de la prueba, y sin haber participado en el desarrollo de la prueba pericial practicada en el juicio oral.

Consecuentemente el motivo se desestima

SEXTO.- En el tercer motivo denuncia otro error de hecho de una evaluación de la prueba designando para su estimación la documentación consistente en los movimientos de la cuenta bancaria de la gestoría. El desarrollo argumental del motivo cuestiona una afirmación fáctica del Tribunal de instancia, cuando señala que los ingresos se hacían normalmente los viernes con ingresos efectuados semanalmente, y, sin embargo, el examen de la documental consistente en la cuenta corriente señala que hay ingresos durante varios días a la semana de lo que concluye "que no se puede comprobar si falta dinero o no y, por tanto, si ha habido apropiación".

El motivo, como el anterior, debe ser desestimado al no designar un documento con capacidad demostrativa del hecho que pretende sea reflejado en el relato fáctico. El tribunal declara probado que los ingresos se realizaban el viernes lo que no contradice que existen otro tipo de ingresos que pudieran realizarse otros días de la semana.

En el motivo quinto, también formalizado por error de hecho en la aplicación de la prueba reitera su pretensión de revalorar los recibos del centro de reconocimiento médico y pretende, sin designar ningún documento, que declaremos el error cuando el hecho probado declara que los recibos que se entregaban a los clientes no estaban numerados.

El motivo carece de base atendible toda vez que no se designa ningún documento que permita valorar lo que el recurrente pretende que por otra parte, carecería de relevancia a los efectos de lo declarado probado, en el hecho de la sentencia.

SÉPTIMO.- En el sexto de los motivos también denuncia un error de hecho en la valoración de la prueba en el que tampoco designa un documento acreditativo del error y califica de inverosímil que se dé por cierta la liquidación agravada, dada la cantidad de certificaciones no contabilizadas y pagadas pues esas defraudaciones harían ridículas las cantidades percibidas por los profesionales que allí trabajan. El motivo carece de base atendible al no designarse un documento acreditativo del error que se denuncia y no ser la vía impugnativa la apropiada para cuestionar conjeturas y apreciaciones personales y singulares ajenas al hecho probado.

Otro tanto cabe decir respecto al séptimo de los motivos opuestos en el que denuncia lo erróneo de este relato fáctico cuando declara que la trama quedó al descubierto a partir de la denuncia contenida en la inspección fiscal realizada. Sin perjuicio de no designar ningún documento, lo cierto es que la posible acreditación de ese error en nada incidiría en la calificación jurídica de los hechos, pues el inicio de las actuaciones a partir de la inspección fiscal en nada altera la calificación jurídica de los hechos ni el propio contenido del hecho probado.

OCTAVO.- Denuncia en este motivo un quebrantamiento de forma al afirmar la contradicción en los hechos probados y la consignación de hechos que por su carácter jurídico implican predeterminación del fallo. En el desarrollo argumental del motivo señala que "la contradicción es evidente. La prueba básica para determinar la existencia de certificados no declarados es el acuerdo sancionador de la Agencia Tributaria que se limita a los años 2008-2009 y no puede darse por tanto por válido un peritaje privado para dar acreditación de los presuntos defraudaciones del resto de las anualidades que nos ocupan". Estas alegaciones nada tiene que ver con el vicio procesal de la contradicción, referida a apartados del hecho probado que se produce cuando el relato fáctico contiene afirmaciones que, al tiempo, afirman y niegan un mismo hecho de manera que no pueda conocerse lo declarado probado, produciendo indefensión al no poder cuestionar la indebida aplicación de un precepto penal sustantivo. La contradicción debe ser interna del hecho probado y no admite su concurrencia cuando se pretende afirmar esa contradicción entre el hecho y el fundamento de derecho.

NOVENO.- Plantea la recurrente tres motivos por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia de la recurrente en la que cuestiona que la sentencia haya empleado para fundar su convicción en la prueba realizada por la pericial contable e informática, prueba que considera insuficiente al no resultar acreditado que fuera la recurrente que utilizara el sistema, pudiendo haber sido utilizado por cualquier empleado de la gestoría y que en la determinación de la cuantía de lo apropiado se haya acudido a su concreción sin apoyo en las registros documentales de los certificados emitidos.

Como señalamos en el primer fundamento de esta sentencia, al analizar una impugnación semejante del otro recurrente, la función de un Tribunal de casación cuando se invoca el derecho fundamental a la presunción de inocencia es la de comprobar la correcta enervación del derecho fundamental que invoca como fundamento de su posición y esa función la hemos realizado constatando que el tribunal ha oído la testificada de la propiedad de la gestoría, las certificaciones de los empleados, el acta de inspección de la Agencia Tributaria, y las periciales realizadas y quien desde el miedo a la imputación de las alteraciones de los certificados



a los acusados, usuarios del sistema que utilizaron su propia contraseña, y las periciales contables que han determinado el importe de lo apropiado por cada uno de los dos acusados a partir del examen de la contabilidad realizada. La prueba es suficiente, regular en su realización, y tiene el sentido preciso de cargo que el tribunal expone de forma razonada en la sentencia.

Consecuentemente los tres motivos se desestiman.

FALLO

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

1.º) Desestimar el recurso de Casación interpuesto por **Victoria** representada por la procuradora D.ª Mónica Torró Úbeda y defendida por el letrado D. Ernesto-Luis Alamán Garcerá **y Justo** representado por la procuradora D.ª Pilar Tello Sánchez y defendido por el letrado D. Ramiro Blasco Morales, contra la sentencia n.º 379/2020, de 3 de noviembre en el Procedimiento Abreviado n.º 19/2020, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Valencia.

2.º) Condenar a los recurrentes al pago de las costas ocasionadas en este recurso.

Comuníquese esta resolución a la Audiencia Provincial de procedencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.