



Roj: **STS 149/2022 - ECLI:ES:TS:2022:149**

Id Cendoj: **28079120012022100059**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/01/2022**

Nº de Recurso: **425/2020**

Nº de Resolución: **67/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANA MARIA FERRER GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP NA 317/2019,**
ATSJ NA 36/2019,
STS 149/2022

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 67/2022

Fecha de sentencia: 27/01/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 425/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/01/2022

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García

Procedencia: Audiencia Provincial de Navarra

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: JLA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 425/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 67/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Andrés Martínez Arrieta

D.^a. Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

D.^a. Susana Polo García





D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 27 de enero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación num. 425/2020 por infracción de ley e infracción de precepto constitucional interpuesto por D. Carmelo representado por D^a Helena Romano Vera, bajo la dirección letrada de D. Luis Miguel Casimiro Iturri, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Navarra (Sec. 1^a. PA 195/19) de fecha 24 de julio de 2019. Han sido partes recurridas el Ministerio Fiscal y D^a Eufrasia , representada por la Procuradora D^a Raquel Nieto Bolaño bajo la dirección letrada de D^a M^a José Insausti Guelbenzu, ejerciendo la acusación particular.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Ana María Ferrer García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción num. 1 de Aoiz/Agoitz incoó Procedimiento Abreviado num. 1519/15, por delito de apropiación indebida y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Navarra, que con fecha 24 de julio de 2019, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOSPROBADOS**: "Resulta probado y así se declara que Carmelo , nacido el NUM000 de 1959, conocía a Eufrasia , nacida el NUM001 de 1930, desde hacía mas de 30 años, ya que ambos coincidían en distintos encuentros de oración, cuando en el año 2010 mientras conversaban, ella le comunicó que en la residencia en que vivía no se encontraba a gusto por lo que deseaba cambiar, ofreciéndole él su ayuda, dado que conocía al director de otra residencia. Eufrasia no tenía familiares cercanos y se encontraba sola. Así fueron estrechando la relación de amistad que tenían anteriormente, en la que Carmelo ayudaba a Eufrasia y le acompañaba realizando una labor de voluntariado. Dado que ella fue perdiendo movilidad para llevar a cabo por sí misma las gestiones necesarias para administrar su patrimonio y atender a necesidades tales como pequeñas compras de agua, chocolate, galletas, bolígrafos, pilas, productos de higiene etc, Carmelo se ofreció a realizar estas tareas y para ello Eufrasia le autorizó para efectuar movimientos y extracciones en sus cuentas bancarias, con el fin de que pudiese realizar estas gestiones y donaciones concretas sin autorizarle en ningún momento para que llevase a cabo otras gestiones, ni dedicase el dinero a otros fines que a aquellos que expresamente ella le indicara.

A partir del día 11 de julio de 2011, Carmelo asumió la gestión de 274.506,70 euros que ella había depositado en el banco BBVA con los números de cuenta NUM002 (181.812,19 euros) y NUM003 (92.694,51 euros); posteriormente abrió varias cuentas bancarias a nombre de Eufrasia en las que figuraba como autorizado, reconociendo ella que le había firmado documentos en blanco en varias ocasiones para facilitar sus gestiones; a partir de estas cuentas realizó movimientos bancarios y reintegros no conocidos, ni autorizados por la titular de las cuentas. Eufrasia le sugirió que cobrase una remuneración por los gastos de gasolina a lo que el se negó, insistiendo en su condición de voluntario. El 21 de octubre de 2011 Eufrasia realizó un donativo de 12.000 € a la "Fraternidad Apostólica de la Divina Misericordia" de la que Carmelo era presidente, para el cumplimiento de los fines de la asociación, de su apostolado y difusión, destinándose la cantidad a dicho fin.

Eufrasia fue cambiando en varias ocasiones de residencia ayudada por Carmelo , quien gestionó el patrimonio de aquella sin rendirle ningún tipo de cuenta, ni aportarle explicaciones, que la anciana no le pidió pues le consideraba una "buenísima persona", que se había ofrecido a ayudarle y en quien tenía plena confianza. Eufrasia fue reconocida como persona en situación de un grado de dependencia severo, con efectos desde el 19 de septiembre de 2012, motivo por el cual no sale habitualmente de la residencia en que se encuentra, ni realiza gastos que excedan de sus necesidades básicas, la mayoría de las cuales son cubiertas por el centro residencial.

En el año 2014 Carmelo , aconsejándole que hiciera testamento, le presentó a su abogado, quien fue a visitarla a la residencia y tras conversar con ella redactó un borrador para el testamento, que el 19 de diciembre de 2014 fue suscrito por Eufrasia mediante escritura notarial, en el que nombra único y universal heredero a don Carmelo , y se añade un agradecimiento por todos sus servicios y ayuda, refiriéndose de forma expresa a su agradecimiento por haber cumplido su voluntad respecto de los donativos de carácter anónimo que ella le encomendó que realizara con sus bienes por importe de 96.000 €, durante estos años y que ha realizado a su plena satisfacción, sin que ella fuera consciente de esta última referencia a un donativo, siendo su única voluntad nombrarle heredero universal.

Tras la firma del testamento la relación entre Carmelo y Eufrasia cambió, perdiendo intensidad, lo que hizo sospechar a Eufrasia de las intenciones y de la actuación de Carmelo , por lo que solicitó la ayuda de una conocida suya, esposa de un agente de la Guardia Civil, quien le ayudó a averiguar la situación de su patrimonio. El mes de octubre de 2015 solicitó de Carmelo que cesara en la gestión de su patrimonio y le entregase





la documentación. Tras la reclamación efectuada por Eufrasia , el 19 de octubre de 2015, Carmelo puso a disposición de Eufrasia 54.300 euros y al día siguiente una relación de gastos sin soporte documental que la justificase este día el dinero de sus cuentas se encontraban en dos cuentas abiertas en el Banco de Santander, la NUM004 en la que estaban ingresados 23.604,45 euros y la NUM005 que contaba con 3.106,44 euros.

Carmelo es mayor de edad y carece de antecedentes penales computables a efectos de reincidencia".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Debemos condenar y condenamos a Carmelo como autor responsable de un delito continuado de apropiación indebida, previsto y penado en los arts. 252 en relación con el artículo 250 1. 5º y 6º y artículo 74.1 todos ellos del Código Penal en su redacción correspondiente al tiempo en que sucedieron los hechos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de prisión de 3 años y 6 meses, inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y multa de 9 meses y 14 días con una cuota diaria de 8 euros y aplicación de lo dispuesto en el art 53 de CP en caso de impago; condenándole así mismo al pago de las costas causadas en este procedimiento, incluidas las de la Acusación Particular.

En concepto de responsabilidad civil derivada del ilícito penal Carmelo deberá abonar a Eufrasia la cantidad de 170.245,81 euros, estándose a lo dispuesto en el art. 576 de la L.E.C.

Recábase del Juzgado de Instrucción la pieza de responsabilidad civil, concluida conforme a derecho.

La presente resolución no es firme y contra ella cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y de Penal del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, que deberá formalizarse ante esta Audiencia Provincial dentro de los diez días siguientes a la notificación de la misma".

TERCERO.- Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, por la representación de D. Carmelo , 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.- El recurso interpuesto se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

1º.- Al amparo del artículo 852 de la LECRIM y artículo 5.4 de la LOPJ. por vulneración del artículo 24.2 de la CE.

2º.- Al amparo del nº 2 del artículo 849 de la LECRIM por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que demuestran la equivocación del Juzgador.

3º.- Al amparo del nº 1 del artículo 849 de la LECRIM. por considerar que se ha infringido precepto legal sustantivo, concretamente el artículo 252 en relación con el artículo 249 y 250 del CP.

4º.- Al amparo del número 1 del artículo 849 de la LECRIM por considerar que se no se ha aplicado el artículo 66 del CP en relación con el artículo 21.6 también del CP de la atenuante por dilaciones indebidas.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal y la acusación particular del recurso interpuesto, ambos solicitaron la inadmisión y subsidiariamente su desestimación. La Sala admitió a trámite el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para el Fallo, se celebró la votación prevenida el día 18 de enero de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El primer motivo del recurso interpuesto por D. Carmelo invoca los artículos 852 LECRIM y 5.4 LOPJ para denunciar infracción de la garantía constitucional de presunción de inocencia, porque entiende que la condena se ha basado como única prueba en la declaración de quien interviene en el proceso como acusación particular, Sra. Eufrasia , despreciando la documental aportada por la defensa que contradicen sus declaraciones.

Alega que la defensa del acusado no pudo someter a la testigo a un interrogatorio efectivo, porque se limitaba a negar todo lo que le perjudicaba, incluidos los extremos que constaban en el testamento otorgado ante notario, el documento privado que la pericial practicada le atribuyó, o incluso el que hacía referencia al donativo a favor de Fraternidad de la Divina Misericordia, que la sentencia ha considerado que si autorizó. Entiende que ello integra un déficit de contradicción. Añade que la documental aportada desmiente la versión de aquella. Que a lo largo de su vida la Sra. Eufrasia ha otorgado hasta ocho testamentos, incluido el que instituía al acusado como heredero. Que en uno de ellos, en concreto el fechado el 29 diciembre de 2010, nombró heredera a D. Florinda , hija de la testigo Gracia , y a su madre en sustitución, y finalmente en el último de los reseñados, instituyó a esta última.





Cuestiona el recurso que la sentencia recurrida haya despreciado la versión de descargo del acusado quien, según dice expresamente "ha ayudado a la denunciante al cambio de más de diez residencias acudiendo dos veces a la semana durante varias horas a acompañarle y a ayudarle", cuando la testigo D^a Gracia , nombrada dos veces heredera por la Sra. Eufrasia , dio muestras a través de su testimonio de que esta realizaba actos de liberalidad en agradecimiento de quien la ayudaba, lo que entiende avalaría el que con el acusado hubiera mantenido un comportamiento similar. Y también censura que el Tribunal haya puesto en duda la realidad de las cláusulas que fueron incorporadas al testamento notarialmente autorizado o al manuscrito que la pericial ha atribuido a la Sr. Eufrasia .

Este último extremo engarza con el siguiente motivo, que por cauce de error en la valoración de documentos auténticos del artículo 849.2 LECRIM, denuncia el que la sentencia se haya apartado del contenido de los documentos notarialmente autorizados. De un lado el testamento otorgado el 19 de diciembre de 2014 que instituyó heredero al acusado y agradeció los donativos que en nombre de la testadora este había realizado de forma anónima por importe de 96.000 euros, lo que según se hizo constar la notaria autorizante, se redactó siguiendo las manifestaciones verbales de la testadora. De otro, el otorgado con posterioridad, el 28 de diciembre de 2015, en cuanto que nombró a otro heredero, pero no negó los donativos reconocidos en el documento público anterior .

También a través de este mismo cauce, considera el recurrente que la Sala sentenciadora ha errado al no considerar que realmente respondiera a la voluntad de D^a Eufrasia el documento que según pericial realizada fue firmado por ella misma. En este reconoció su agradecimiento al acusado, en cuanto que se había encargado de realizar donativos en su nombre, y justificaba frente a terceros que pudieran albergar interés en su herencia, el porqué le dejaba todo a él. Considera que el mero hecho de que el documento careciera de fecha no da sustento a la decisión de la Sala enjuiciadora.

Dada la conexión entre ambos motivos, vamos a darles respuesta conjunta.

1. De manera reiterada hemos señalado que la invocación de la garantía constitucional de presunción de inocencia permite a este Tribunal de casación constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba; y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el *iter* discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

Estos parámetros, analizados en profundidad, permiten una revisión integral de la sentencia de instancia, garantizando al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior (artículo 14 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

El juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

Salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantarse la valoración que hizo el Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales. Tampoco a realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración de aquel por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

2. La lectura de la sentencia impugnada permite comprobar que, por el contrario de lo que el recurso insinúa, la Sala sentenciadora no solo tomó en consideración el testimonio de la Sra. Eufrasia , que intervino en el proceso como perjudicada. Lo valoró conjuntamente con el resto de testificales practicadas, la documental aportada a autos, la pericial e incluso las declaraciones del propio recurrente.

No pone en duda el recurso la realidad del conocimiento entre el acusado y aquella trabado a través de la coincidencia en actos de culto y oración, ni el progresivo acercamiento entre ambos, hasta que la Sra. Eufrasia , con base en la confianza que esa común dedicación había generado hacia la persona del acusado, le encargó la gestión de sus cuentas. En este punto es donde comienza la disidencia, pues la testigo negó que ese encargo





abarcará más allá de la realización de los donativos que puntualmente ella autorizara o los pagos que derivaban de su consumo ordinario o pequeños caprichos, siempre exiguas cantidades, lo que resulta lógico si tomamos en consideración que se encontraba ingresada en una residencia y con sus necesidades básicas atendidas. Al igual que afirmó que él asumió ese cometido de manera altruista, sin que acordaran, ni ella en consecuencia le autorizara, a detraer un importe periódico en concepto de remuneración.

Y la Sala otorgó prevalencia probatoria a las manifestaciones de la Sra. Eufrasia, precisamente tomando en consideración la carencia de refrendo de aquellas cuantiosas disposiciones que el acusado manifestó haber destinado a donativos, que no aparecen justificados por ningún medio, ni tan siquiera especificados de manera que pueda ejercerse un mínimo control probatorio para comprobar que se destinaron a obras pías o donativos, deducción que no es arbitraria. Como tampoco lo es, que considerara creíble la versión de aquella cuando señaló que no tomó conocimiento exacto del apartado del testamento que otorgó a favor de él, en el particular en el que, a modo de aval a su gestión, le agradecía su dedicación y la disposición de hasta 96.000 en concepto de donativos.

No cuestiona el Tribunal que así se incorporara al documento público, extremo respecto al que este hace prueba en su consideración de tal, pero sí que la acusada advirtiera la existencia y el significado de esa cláusula. Y no es una deducción arbitraria en atención a su edad; al grado de dependencia que había asumido respecto de quien llenaba sus espacios de soledad, en una aparentemente desinteresada dedicación; al hecho de que la minuta sobre la que se preparó la disposición testamentaria, la elaborara un letrado buscado por el acusado (así lo recoge el relato de hechos probados). Como tampoco lo es, considerando la absoluta falta de precisión respecto al destino de tan cuantiosa suma. Argumentos igualmente aplicables a la interpretación de la inusual nota de reconocimiento, elaborada sobre una servilleta y que ni siquiera ésta fechada, lo que le otorga un cierto cariz de preconstitución probatoria.

3. El desarrollo argumental del recurso desborda los estrechos contornos del error en la valoración documental que introduce a través del artículo 849.2 LECRIM. De manera reiterada hemos acotado el ámbito de este cauce casacional a la posibilidad de modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la incorporación de datos incontrovertibles acreditados mediante pruebas auténticamente documentales, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia. No encuentra, sin embargo, viabilidad cuando el alcance probatorio de tales documentos, como en este caso, confronta con otros elementos de prueba de signo contrario, pues en ese caso la controversia requiere de un ejercicio de ponderación cuyo control reconduce el debate hacia el propio de un motivo de presunción de inocencia.

La sentencia recurrida no solo ha confrontado la declaración testifical de quien se ha visto involucrada en los hechos como perjudicada, con la documental pública y privada que se denuncia como erróneamente valorada. Analiza también la restante prueba documental que ha sido incorporada a las actuaciones, y que acredita que el acusado realizó reiteradas operaciones y reintegros en las cuentas de la denunciante, movimientos admitidos por él, cuyo destino, supuestos donativos, no ha conseguido justificar. Solo lo ha logrado en relación a dos de ellos, que la sentencia da por probados. El efectuado por importe de 12.000 euros a favor de la "Fraternidad Apostólica de la Divina Misericordia", sociedad apostólica que el acusado presidía, respecto al que se aportó justificante firmado por la Sra. Eufrasia, que no negó haberlo autorizado, recordando incluso el destino de un donativo cuya finalidad coincidía con la que se dio a éste, según avaló con su testimonio el tesorero de la entidad; o el de 500 euros a favor de "Sol de Fátima".

Tampoco ha podido justificar la mayoría de gastos que incorporó a la relación de cuentas que presentó cuando fue requerido para cesar en la administración.

A partir de todos esos datos, resulta verosímil el que la Sala sentenciadora haya reconocido credibilidad a las manifestaciones de la anciana, cuando negó que hubiera autorizado al acusado a cobrarse cantidad alguna como emolumento, porque siempre entendió que se trataba la suya de una ayuda altruista, el entorno por el que discurría su relación así lo sugería. Todo como resultado de una valoración de la prueba que no ha despreciado las manifestaciones del acusado en aquellos puntos que, ante un espacio de duda, le pudieran beneficiar, como evidencia el ejercicio de ponderación realizado al descontar del montante defraudado, un porcentaje aproximado por lo que aquel consideró que podían suponer los gastos cotidianos de la Sra. Eufrasia, contando con que el grueso de su estancia en la residencia y manutención se sufragaban por otra vía, con cargo a las pensiones que percibía. O el reconocimiento de los gastos que aparecían documentalmente acreditados.

Como colofón de todo ello, la Sala de instancia entendió acreditado el acusado Carmelo accedió en el año 2011 a la disponibilidad de los fondos que la Sra. Eufrasia tenía depositados en las cuentas abiertas en la entidad BBV, 274.506,70 euros en total, con el encargo de disponer de los mismos según las estrictas instrucciones que ella le dirigiera. Si bien, con notable abuso de la confianza que la anciana había depositado





en él, y aprovechando que sus facultades de control y decisión mermaban como consecuencia del progresivo deterioro físico que la condujo hasta el reconocimiento de un grado de dependencia severo en el año 2012, el administrador desvió los fondos para apropiarse de ellos a través de disposiciones para las que no estaba autorizado, como quedó patente cuando en el año 2015 fue relevado de la administración. Disposiciones que se sucedieron en el tiempo y que individualmente ascendieron hasta 80.000 euros en dos ocasiones. Un apoderamiento y desvío de fondos que ocasionó un perjuicio ascendente a 170.245,81 euros.

4. Todo ello aparece razonado en la sentencia de instancia, frente a la que el recurso enarbola una serie de generalidades incapaces de quebrar la racionalidad del discurso argumentativo desplegado al valorar la actividad probatoria de cargo. Que la Sra. Eufrasia en su interrogatorio no se aviniera a admitir como cierta la tesis de descargo del acusado, ningún déficit de contradicción implica para el acusado, cuya defensa pudo dirigir a aquella las preguntas que estimo adecuadas.

Alude el recurso a la cantidad de testamentos que a lo largo de su vida ha otorgado la anciana, lo que en nada merma su credibilidad, por más que pueda ser exponente de la soledad de quien carece de familiares próximos, y la consiguiente vulnerabilidad. Y deja entrever taimadamente un interés en la testigo Sra. Tania, que sin embargo no acierta a concretar en ninguna actuación de esta que pudiera ser reprochable.

5. De lo expuesto se desprende que la Sala sentenciadora ha basado su convicción, plasmada en el relato de hechos probados, en prueba válidamente obtenida e introducida en el proceso, de suficiente contenido incriminatoria, y motivadamente razonablemente, con arreglo a máximas de experiencia comúnmente aceptadas, que excluyen el error patente o la arbitrariedad, lo que descarta que la garantía de presunción de presunción de inocencia se haya visto vulnerada.

SEGUNDO.- El tercer motivo de recurso invoca el artículo 849.1 LECRIM para denunciar la indebida aplicación de los artículos 252 en relación con el 250 CP, pues entiende que no se dan los requisitos que el delito de apropiación indebida por el que se le condena requiere.

El planteamiento del motivo parte de la premisa de que el acusado no administró el patrimonio de la Sra. Eufrasia, por lo que descarta una condena por administración desleal; y entremezcla una amalgama de argumentos, la mayoría de ellos enfocados sobre apreciaciones probatorias, que a su criterio imposibilitan la condena por delito de apropiación indebida: que fue instituido heredero; que accedió a la posesión legítima del dinero en concepto de donación o pagó de sus servicios, sin obligación de devolverlo; o que en todo caso no es posible una condena por delito de apropiación indebida sin una previa liquidación de cuentas, entre otros.

Y concluye, según sus cuentas, que no cabe hablar de un perjuicio superior a 25.339 euros, lo que descarta la aplicación del artículo 250.5; negando el elemento doloso en su actuación; o la viabilidad de aplicar a la apropiación indebida la agravación por abuso de relaciones personales del nº 6 del artículo 250, citando en apoyo de su planteamiento las SSTS de 10 y 25 de enero y 5 de abril de 2018.

1. No está de más recordar que la discrepancia que habilita el artículo 849.1 LECRIM nada tiene que ver con el significado y la suficiencia incriminatoria de la prueba sobre la que se asientan los hechos, sino con la calificación jurídica de éstos. Solo cabe cuestionar el juicio de tipicidad, esto es, la subsunción proclamada por el Tribunal de instancia, a partir de la secuencia histórica que la Sala sentenciadora ha declarado probada. De ahí que nuestro análisis se cifa al presupuesto metodológico que nos sujeta a esa secuencia histórica que el *factum* de la sentencia recurrida rememora, una vez disipadas al resolver el anterior motivo, las dudas planteadas sobre la solvencia como prueba de cargo de la que le ha dado sustento.

2. La sentencia recurrida condenó al acusado hoy recurrente, como autor de un delito continuado de apropiación indebida de los artículos 252, 250 1, 5ª y 6ª, en relación con el 74 CP, según redacción vigente a la fecha de los hechos (anterior a la LO 5/2010).

De manera reiterada ha entendido este Tribunal de casación (SSTS 513/2007, de 19 de junio; 228/2012, de 28 de marzo; 664/2012, de 12 de julio; 370/2014, de 9 de mayo; 588/2014, de 25 de julio; 761/2014, de 12 de noviembre; 894/2014, de 22 de diciembre; o 41/2015, de 27 de enero), a partir de la distinción de los dos verbos nucleares que incorporaba el citado artículo 252 CP hasta la reforma operada en el mismo por la LO 1/2015, que el mismo sancionaba dos modalidades distintas de apropiación indebida: la clásica de apropiación indebida de cosas muebles ajenas que comete el poseedor legítimo que las incorpora a su patrimonio con ánimo de lucro, o niega haberlas recibido; y la distracción de dinero cuya disposición tiene el acusado a su alcance, pero que ha recibido con la obligación de darle un destino específico.

Cuando se trata de dinero u otras cosas fungibles, como en este caso, el delito de apropiación indebida requiere como elementos de tipo objetivo: a) que el autor lo reciba en virtud de depósito, comisión, administración o cualquier otro título que produzca la obligación de entregar o devolver otro tanto de la misma especie y calidad; b) que el autor ejecute un acto de disposición sobre el objeto o el dinero recibidos que resulta ilegítimo.





cuanto que excede de las facultades conferidas por el título de recepción, dándole en su virtud un destino definitivo distinto del acordado, impuesto o autorizado; c) que como consecuencia de ese acto se cause un perjuicio en el sujeto pasivo, lo cual ordinariamente supondrá una imposibilidad, al menos transitoria, de recuperación.

En relación con el título de recepción, la jurisprudencia de esta Sala ha declarado el carácter de *numerus apertus* del precepto en el que caben, precisamente por el carácter abierto de la fórmula, aquellas relaciones jurídicas de carácter complejo y atípico que no encajan en ninguna de las categorías concretadas por la ley o el uso civil o mercantil, sin otro requisito que el exigido por la norma penal, esto es, que se origine una obligación de entregar o devolver.

3. En este caso la Sala de instancia encajó los hechos en el delito de apropiación indebida en la modalidad de distracción, ya que el acusado dispuso de los fondos de cuya gestión estaba encargado en la función de administración del patrimonio personal de la perjudicada. Dispuso de ellos aprovechando la disponibilidad que le proporcionó el estar autorizado en las cuentas de la titular de los fondos que el mismo se encargó de abrir. Delito que quedó consumado cuando fue disponiendo de ese dinero, en ocasiones en cuantías que individualmente superaron los 50.000 euros, de las que da cuenta el fundamento de derecho, aplicándolo a fines distintos de los encomendados, desatendiendo las instrucciones de aquella. En ese momento alcanzó el punto de no retorno al que alude la jurisprudencia para diferenciar una modalidad de apropiación de uso no delictiva, de la apropiación indebida en sentido propio, que se consuma a partir de entonces (entre otras SSTS 374/2008, de 24 de junio; 228/2012, de 28 de marzo; 370/2014 de 9 de mayo). Se perfeccionó la apropiación desde que se materializó la disponibilidad ilícita que le permitió no darle el destino pactado (STS 97/20106 de 8 de febrero citada por la STS 414/2015, de 6 de julio), aun cuando este no hubiera acabado engrosando el patrimonio del autor.

Por otra parte, una abundante doctrina jurisprudencial dictada desde la entrada en vigor de la reforma operada por la LO 1/2015, condensada, entre otras, en las SSTS 438/2019, de 2 de octubre; o 185/2020, de 20 de mayo, sigue manteniendo con efectos retroactivos la tipicidad de la apropiación indebida de dinero, extremo que el recurso no cuestiona.

4. La vinculación al relato fáctico hace decaer las alegaciones que el recurso contiene afirmando que recibió el dinero como donación o en pago de sus servicios, modalidades que, en cuanto transmiten la propiedad, quedan excluidas del ámbito de aplicación del delito de apropiación indebida en cualquiera de sus modalidades. Se trata de extremos fácticamente excluidos. La Sra. Eufrasia no autorizó al acusado a cobrar emolumentos por su gestión, no le donó cantidad alguna. Cierto es que hasta que el testamento de 19 de diciembre de 2014 fue revocado o sustituido por el posterior, aquel gozó de la consideración de heredero universal de aquella, lo que le generó mientras ella estuviera viva una expectativa respecto a su patrimonio, pero no la facultad de apoderarse de él.

5. El tipo de apropiación indebida no requiere como necesaria una previa liquidación, que solo ha sido exigida por la jurisprudencia de esta Sala en aquellos casos en los que la complejidad de las relaciones entabladas entre las partes con deudas y créditos recíprocos hacían imposible determinar la cantidad objeto de apropiación. En palabras que tomamos de la STS 339/2014, de 15 de abril, que condensó la doctrina de esta Sala sobre la materia, "la jurisprudencia, en relación con la liquidación de cuentas, ha abandonado el viejo criterio que afirmaba la necesidad de liquidez previa, precisando, ahora, que solo es exigible una liquidación cuando sea procedente para determinar el saldo derivado de las operaciones de cargo y la data como resultado de las compensaciones posibles, pero no cuando se trata de operaciones perfectamente concretadas (SSTS. 1240/2004 de 5.11, 518/2008 de 31.12, 768/2009 de 16.7). Por ello la liquidación de cuentas pendientes como causa excluyente del dolo penal, no es aplicable al tratarse de relaciones perfectamente determinadas y separadas (STS. 431/2008 de 8.7), exigiéndose la justificación del crédito por parte del acusado, si este pretende una previa liquidación de cuentas, ha de indicar la existencia de algún posible crédito en su favor o de una posible deuda a cargo del perjudicado, no bastando con meras referencias genéricas o inconcretas. (STS. 903/99)". Doctrina que reproducen las SSTS 434/2014, de 3 de junio; 331/2018, de 4 de julio; o 316/2020, de 15 de junio. En la STS 24/2020, de 29 de enero dijimos "No hay dificultad dogmática alguna para que convivan apropiación indebida y relaciones económicas complejas y no finiquitadas pendientes de aclarar cuentas y deudas y créditos recíprocos. Es una cuestión de prueba.

Es perfectamente imaginable y los repertorios dan buena muestra de ello, una apropiación indebida en el contexto de ese tipo de relaciones que aguardan una liquidación y aclaración de las cuentas, para precisar débitos y créditos recíprocos y establecer las compensaciones que procedan. Singularmente es ello posible cuando el autor se embolsa cantidades muy por encima de las que le corresponderían o realiza actuaciones que por su clandestinidad o mecánica o morfología fraudulenta revelan de forma inequívoca ese ánimo de apoderamiento de lo que corresponde al principal, o a la entidad administrada, o al cosocio".





En este caso no cabe hablar de relaciones complejas, ningún crédito podía mantener el acusado frente a la titular de los fondos, más allá de algún puntual gasto, una vez descontado que se hubiera acordado una retribución por sus servicios.

Pero es que además, el relato de hechos que nos vincula da cuenta de que, una vez requerido, el mismo presentó su liquidación de cuentas, si bien no consiguió respaldar probatoriamente los conceptos que incluyó en la misma, razón por la que no ha sido aceptada. De ahí la afirmación que el relato de hechos contiene respecto a las magnitudes sobre las que se ha efectuado el cálculo definitivo del importe defraudado, que supera con creces los 50.000 euros que marcan el límite cuantitativo de aplicación del artículo 250.1 5.º y que, descontado algunas partidas, la sentencia ha concretado en 170.245,81 euros.

El relato de hechos, si bien aporta las bases sobre las que se fija el importe desviado, no especifica que se realizaran disposiciones que individualmente consideradas superaran los 50.000 euros. La vinculación al mismo del juicio de subsunción impide ajustar una calificación jurídica a esa premisa, lo que tendría trascendencia de cara a una posible compatibilidad entre la modalidad prevista en el artículo 250.1 5ª y la agravación penológica derivada de la aplicación del artículo 74.1 CP, de imposible aplicación si el límite cuantitativo que determina el salto a este subtipo sólo se alcanza por acumulación de los distintos hitos integrados en la continuidad. Sin embargo en este caso la cuestión carece de trascendencia, al apreciarse también la modalidad agravada del artículo 250.1 6º, sobre la que la consecuencia punitiva derivada de la continuidad opera sin dificultad, habiéndose, además, determinado la pena en el mínimo legal.

6. Se discute la posible aplicación a la apropiación indebida de la modalidad agravada del artículo 250.1 6º, a la que acabamos de aludir.

Respecto a la compatibilidad de esta modalidad agravada con el delito de apropiación indebida, dijimos en la STS 4172015, de 27 de enero, "El subtipo agravado previsto en el artículo 250.1, 6º CP (antes 7º) se estructura sobre dos ideas claves. La primera de ellas, el abuso de relaciones personales, que atiende a un grado especial de vinculación entre autor y víctima; la segunda, el abuso de la credibilidad empresarial o profesional, que pone el acento no tanto en la previa relación entre autor y víctima, sino en las propias cualidades del sujeto activo, cuya consideración en el mundo de las relaciones profesionales o empresariales harían explicable la rebaja en las prevenciones normales de cualquier víctima potencial frente a una estrategia engañosa (SSTS 422/2009, de 21 de abril y 547/2010, de 2 de junio).

Esta Sala ha incidido (entre otras SSTS 634/2007 de 2 de julio ; 740/2014 de 10 de febrero ó 894/2014 de 22 de diciembre) en la necesidad de ponderar cuidadosamente la aplicación de esta agravación, en la medida en que en la mayor parte de los casos, especialmente en los supuestos de apropiación indebida dado el quebrantamiento de confianza que es propio de este tipo penal, presenta significativos puntos de coincidencia con la descripción del tipo agravado. De modo que la aplicación del subtipo exacerbado por el abuso de relaciones personales del núm. 6º del artículo 250 CP queda reservada para aquellos supuestos en los que además de quebrantar una confianza genérica, subyacente en todo hecho típico de esta naturaleza, se realice la acción típica desde una situación de mayor confianza o de mayor credibilidad que caracteriza a determinadas relaciones previas y ajenas a la relación subyacente; en definitiva, un plus que hace de mayor gravedad el quebrantamiento de confianza implícito en delitos de este tipo.

Con igual criterio se expresa la Sentencia 295/2013 de 1 de marzo , en la que se declara que para encajar los hechos en el artículo 250.1.7ª (actualmente 6ª) será necesario un plus, una confianza anterior y distinta a la que se crea con la relación que sirve de presupuesto a la apropiación indebida.

Hay que ser restrictivos en la aplicación del artículo 250.1.6º en los delitos de estafa y, especialmente, en los de apropiación indebida para exigir "algo más" y soslayar el grave riesgo de incurrir en un bis in idem. El quebrantamiento de vínculos de confianza o relaciones personales es elemento ínsito en toda apropiación indebida y la graduación entre una mayor o menor confianza defraudada es escala poco nítida para sentar fronteras claras entre el tipo básico y el agravado con el nada desdeñable incremento de pena que comporta la diferenciación. Será necesario señalar dos focos de confianza defraudados, y un superior deber de lealtad violado al habitual; y que una de esas fuentes generadoras de confianza tenga su base en relaciones de tipo personal (las profesionales dan lugar a otro subtipo incluido en el mismo número) que además sean previas a la relación jurídica presupuesto de la apropiación indebida (STS 894/2014 de 22 de diciembre)".

La intensidad de las relaciones que a través de la religión el acusado entabló con la perjudicada, de avanzada edad, físicamente impedida y sin familiares cercanos, rellenando el vacío emocional y aparentando una acción de acompañamiento altruista, soporta sin dificultad la agravación combatida. No solo defraudó el deber de confianza que se deposita en aquel a quien se encomienda la gestión de un patrimonio, sino algo más. El acusado se adentró en la cotidianidad de la Sra. Eufrosia , llegando a dirigir no solo su actividad financiera, sino otros aspectos vitales esenciales, hasta la residencia en la que debía alojarse. Todo ello con base en





creciente acercamiento que apelaba a las raíces más hondas, las que enlazan con el sentimiento religioso. Porque fue precisamente la afinidad religiosa y todo el entorno inherente a la misma, la que el acusado aprovechó para hacerse paulatinamente con esa confianza, que le permitió dirigir la vida de la anciana y acceder al control de sus fondos. Confianza que defraudó no solo como administrador del dinero que volatizó, sino también en el plano más íntimo respecto de quien le profesaba un profundo agradecimiento en la inteligencia de que se ocupaba de ella de manera altruista.

7. Por último, el dolo del autor, entendido en su concepción más clásica como conocer y querer los elementos del tipo, surge con nitidez del *factum* que nos vincula. El desenlace de los hechos no admite otra interpretación. El acusado no sólo se fue apoderando del efectivo del que la anciana disponía en las cuentas bancarias cuya gestión se le encomendó y de las que dispuso a su antojo, aprovechándose de los lazos de confianza entablados con su víctima, cada vez más intensos. Sino que incluso fue tejiendo toda una estrategia para a encubrir documentalmente su actividad, haciendo asumir a la Sra. Eufrosia afirmaciones que reflejaban unos actos de liberalidad inexistentes, solo entendibles en cuanto dirigidos a operar como soporte y pantalla de su actividad depredadora.

En atención a todo lo argumentado, el motivo se desestima.

TERCERO.- El cuarto y último motivo de recurso, planteado a través del cauce de infracción de ley del artículo 849.1 LECRIM, denuncia la indebida inaplicación del artículo 21.6 CP. Entiende que se han producido dilaciones indebidas en el presente caso vincula a que la última diligencia de ordenación requiriendo la presentación del escrito de defensa, tuvo lugar el 11 de septiembre de 2017 y la celebración del juicio el 26 de junio de 2019, casi dos años después.

1. El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas aparece expresamente reconocido en el artículo 24.2 CE. Si bien no es identificable con un derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes procesales, impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver y ejecutar lo resuelto en un tiempo razonable. En función de las alegaciones de quien lo invoca puede ser preciso comprobar si ha existido un retraso en la tramitación de la causa, que no aparezca suficientemente justificado, bien por su complejidad o por otras razones. Que ese retraso sea imputable al órgano jurisdiccional y que no haya sido provocado por la actuación del propio acusado. Cualquier ponderación debe efectuarse a partir de tres parámetros: la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes (STEDH de 28 de octubre de 2003, caso González Doria Durán de Quiroga contra España y STEDH de 28 de octubre de 2003, caso López Solé y Martín de Vargas contra España, y las que en ellas se citan).

Según jurisprudencia constante de esta Sala, a la hora de interpretar esta atenuante concurren dos elementos relevantes "el plazo razonable" y las "dilaciones indebidas". Al primero se refiere el artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona el "derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable". A las segundas el artículo 24 de la CE que garantiza un proceso sin "dilaciones indebidas". En realidad, son conceptos que confluyen en la idea de un enjuiciamiento ágil y sin demora, pero que difieren en sus parámetros interpretativos. Las dilaciones indebidas implican retardos injustificados en la tramitación, que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa y los lapsos temporales muertos en la secuencia de los distintos actos procesales. El "plazo razonable" es un concepto mucho más amplio y más orientado a la duración total del proceso, que significa el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, que ha de tener como índices de referencia la complejidad de la misma y los avatares procesales de otras de misma naturaleza, junto a los medios disponibles en la Administración de Justicia (SSTS 91/2010 de 15 de febrero; 269/2010, de 30 de marzo; 338/2010, de 16 de abril; 877/2011, de 21 de julio; 207/2012, de 12 de marzo; 401/2014, de 8 de mayo; 248/2016, de 30 de marzo; ó 524/2017, de 7 de julio, entre otras, entre otras).

La causa de atenuación que nos ocupa aparece regulada, a partir de la reforma operada en el CP por la LO 5/2010, en el artículo 21. 6ª del CP, que exige que se haya producido una dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, lo que excluye los retrasos que no merezcan tal consideración; y exige también, que tal demora no sea atribuible al propio inculpado ni guarde proporción con la complejidad de la causa.

2. Del contenido de la sentencia recurrida se deduce que la defensa de este acusado no solicitó la apreciación de esta atenuante, lo que supone que no consideró vulnerado su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en la instancia. No argumentó sobre el particular. No indicó a lo largo de las actuaciones la existencia de ningún tipo de dilación o retraso, ni pidió a la Sala sentenciadora que recogiera dicha pretensión. Su censura se proyecta sobre periodos anteriores al enjuiciamiento.

Es cierto que en la jurisprudencia de esta Sala ha señalado que el hecho de que no se haya suscitado previamente la cuestión en la instancia no es obstáculo procesal insalvable. Sin embargo, no es un proceder acorde con las reglas de la buena fe. Las vulneraciones de derechos han de ser denunciadas tan pronto como





se conozcan; y al no haberlo hecho, el recurrente ha privado al Tribunal sentenciador de la oportunidad de proporcionar una respuesta razonada a lo planteado, y a las acusaciones la de combatir en la instancia sus alegaciones.

La cuestión que ahora se suscita requiere un cribado de las actuaciones que no es propio de la fase procesal en la que nos encontramos. Las circunstancias que se sucedieron entre los dos momentos que el recurso menciona, no permiten sin más deducir una paralización injustificada capaz de colmar el concepto de dilación. Tampoco la duración total del procedimiento aporta base para la circunstancia reclamada, el recurso no lo plantea.

Por otro lado, como apuntó la acusación particular el impugnar el motivo, la Sala sentenciadora, aun entendiendo que no cabía hablar de dilación indebida, si tuvo en cuenta el tiempo invertido en la tramitación de la causa a la hora de individualizar la pena. Por ello, aun en el caso de entenderse que el procedimiento ha sufrido cierto retardo, que pudiera dar lugar a la apreciación de la atenuante ordinaria, ello no tendría ninguna relevancia en la pena, al haberse impuesto la mínima legalmente prevista.

El motivo se desestima.

CUARTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 LECRIM, el recurrente soportará las costas de esta instancia.

FALLO

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

DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Carmelo , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Navarra (Sec. 1ª. PA 195/19) de fecha 24 de julio de 2019, en causa seguida contra el mismo.

Comuníquese a dicha Audiencia Provincial esta resolución. Con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Imponer a dicho recurrente el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

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

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Ana María Ferrer García Vicente Magro Servet

Susana Polo García Ángel Luis Hurtado Adrián

