



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 447/2014, de 4 de junio de 2014*

*Sala de lo Penal*

*Rec. n.º 2274/2013*

#### **SUMARIO:**

**Apropiación indebida. Delito continuado.** El delito continuado siempre se sanciona con la mitad superior de la pena. Cuando se trate de delitos patrimoniales la pena básica no se determina en atención a la infracción más grave, sino al perjuicio total causado (art. 74.2 C.P.). La regla primera del art. 74 solo queda sin efecto cuando su aplicación fuera contraria a la prohibición de doble valoración. El acuerdo referido obliga a la exclusión del efecto agravatorio del art. 74.1.º 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 (art. 250.1.5 C.P.) resulta redundante aplicar además el efecto agravatorio de la regla primera del art. 74. Se trata de evitar la aplicación de la regla general agravatoria de la continuidad delictiva (art. 74.1.º C.P.) 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 desplazan del tipo básico al subtipo agravado (o de la falta al delito).

#### **PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 21.4 y 6, 66, 72, 74, 248, 249, 250.1.5.º y 252.

#### **PONENTE:**

*Don José Ramón Soriano Soriano.*

#### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a cuatro de Junio de dos mil catorce.

En el recurso de casación por infracción de ley, que ante Nos pende, interpuesto por la representación del acusado Balbino , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Primera, que le condenó por delito de apropiación indebida, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Jose Ramon Soriano Soriano, siendo también parte el Ministerio Fiscal y



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

estando dicho recurrente acusado, representado por la Procuradora Sra. López Valero, y la recurrida Acusación Particular Mercantil Orenes de Recreativos, representada por el Procurador Sr. García San Miguel Orueta.

### I. ANTECEDENTES

#### Primero.

El Juzgado de Instrucción nº 12 de Palma de Mallorca incoó Procedimiento Abreviado con el nº 2277 de 2007 contra Balbino , y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Primera, que con fecha 18 de octubre de 2013 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: ÚNICO: Son hechos probados por conformidad de las partes los contenidos en la primera de las conclusiones de la acusación del Ministerio Fiscal y que seguidamente se declaran: El acusado Balbino , mayor de edad en cuanto nacido el día NUM000 de 1959, con DNI NUM001 , cuya solvencia no consta, en libertad por esta causa de la que no ha estado privado, sin antecedentes penales, en su calidad de delegado y máximo responsable en Palma de la empresa ORENES DE RECREATIVOS SA, tenía entre sus funciones la de vender máquinas recreativas a terceros y gestionar los cobros de las referidas ventas, bien a través de efectos mercantiles o mediante entregas de efectivo, cantidades que debían quedar reflejadas documentalmente mediante el sistema de caja. El acusado, con ánimo de obtener un beneficio económico de modo ilícito, en vez de proceder a entregar el dinero y los efectos contables recibidos en tales conceptos, los incorporó a su patrimonio. El acusado, durante el 2006 y hasta finales de 2007 obrando con el ánimo mencionado, se apoderó ilícitamente de las cantidades siguientes: 1.- En fechas 02/02, 18/04 y 30/06 de 2007 incorporó a su patrimonio las cantidades de 9.686 euros, 50,941 y 8.630,40 euros, recibidas de la empresa SERVIPASA S.A. 2.- En fechas de 9,21 y 22 de marzo, 20 y 28 de abril y, 16, 21 y 25 de mayo de 2.007, el acusado, incorporó a su patrimonio las cantidades de: el día 9 de marzo, 671,64 euros, 125,28 euros y 4.222,40 euros; y el resto de los días, 4.222,40 euros, 1721,20 euros; 9.442,40 euros; 334,42 euros; 23,20 euros; 4.222,40 euros; y 2.111,20 euros, recibidas de Fabio . 3.- En fechas comprendidas entre el 22 de abril y el 16 de mayo de 2007, el acusado incorporó a su patrimonio las cantidades de 4.466 euros, recibidos de Fructuoso . 4.- En fechas de 14 de marzo y 3 de mayo de 2007, el acusado, incorporó a su patrimonio las cantidades de 435 y 962,80 euros, recibidos de Ignacio . 5.- En fecha de 18 de abril de 2007, el acusado, incorporó a su patrimonio la cantidad de 915'92 euros, recibidos de la empresa INCAMATIC S.L. 6.- En fecha de 31 de mayo de 2006, el acusado, incorporó a su patrimonio la cantidad de 8.816 euros, recibidos de la empresa PAMADI S.L. 7.- En fecha de 1 de septiembre de 2006, el acusado, incorporó a su patrimonio la cantidad de 3.596 euros, recibidos de La empresa CASH GAME S.L. 8.- En fechas de 25 de octubre, 16 de noviembre y 29 de diciembre de 2006 y en

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

fechas de 24 de enero, 16 de mayo y 11 de junio de 2007, el acusado, incorporó a su patrimonio las cantidades de: 440,85 euros, 192,56 euros y 121,80 euros en el año 2006, y 330,43 euros, 162,40 euros, 700 euros, 42 euros 60 euros y 696 euros el último día de año 2007, así como 4000 euros más en fecha indeterminada, recibidos de la empresa Miguel Sastre SL. 9.- En fechas de 7 y 14 de mayo, y 5 y 20 de junio de 2007, el acusado incorporó a su patrimonio las cantidades de 3.712 y 1.200 euros en mayo y 800 euros en junio, recibidos de la empresa RACO-SYSTEMS S.L. 10.- En fecha de 22 de marzo de 2007, el acusado, incorporó a su patrimonio la cantidad de 4.222,40 euros, recibidos de la empresa CATCHER PARTNER S.L. 11.- En fechas de 29 de mayo y 15 de diciembre de 2006 y 18 de enero, 2 de febrero, 21 y 23 de marzo, 10 de abril y 7 de junio de 2007, el acusado, incorporó a su patrimonio las cantidades de 4.431,20 euros, por dos veces, el primer año, y 406 euros, 4.431,20 euros, 348, 4.431, 20 euros, 9.210 euros y 23,20 euros, el segundo año, recibidos de Marcelino . 12.- En fechas de 29 de diciembre de 2006 y 7 de marzo de 2007, el acusado, incorporó a su patrimonio las cantidades de 5'57 y 467,32 euros, recibidos de Olegario . 13.- En fecha de 12 de enero de 2006, el acusado, incorporó a su patrimonio las cantidades de 3.503'20 y 3.619,20 euros, recibidos de la empresa Recreativos Can Pastilla SA. 14.- En fechas de 3 de octubre de 2005, 18 de abril y 14 de mayo de 2007, el acusado incorporó a su patrimonio las cantidades de 3.735'20, 429'08 y 54 euros, recibidos de la empresa Recreativos Massanet SA. 15.-En fecha de 18 de mayo de 2007, el acusado, incorporó a su patrimonio las cantidades de 1.000 y 96,05 euros, recibidos de la empresa Vídeo Carnes SL. 16.-En fecha de 18 de mayo de 2007, el acusado, incorporó a su patrimonio las cantidades de 2.302'60 y 200,26 euros, recibidos de la empresa Progo Ríos SLU. 17.- En fechas de 11 y 31 de enero, 14 de febrero y 14 de marzo de 2006 y en fechas de 27 de abril, 9, 16, 18, 22 y 26 de junio, y 1 y 14 de septiembre de 2007, el acusado, incorporó a su patrimonio las cantidades de: 1.000, 600, 1.000 y 600 euros en el año 2006, 1.300 euros en el mes de abril, 940 euros, 3.400 euros, 1.200 euros, 3.480 y 1000 euros en el mes de junio, así como 4.800 euros más en septiembre de 2007 recibidos de Loreto . 18.- En fecha de 4 de julio de 2007, el acusado, incorporó a su patrimonio la cantidad de 4.199,20 euros, recibidos de la empresa Juga S.L. 19.- En fecha de 21 de junio de 2006 y 18 de abril de 2007, el acusado, incorporó a su patrimonio las cantidades de 3.828 y 125,09 euros, recibidos de la empresa Recreativos 10 Meu S.L. 20.- En fechas de 21 de marzo y 14 de agosto de 2007, el acusado, incorporó a su patrimonio las cantidades de 1.500 y 454,207 euros, recibidos de la empresa de Jose Francisco . 21.- En fechas de 22 de abril y 4 de junio de 2007, el acusado, incorporó a su patrimonio las cantidades de 76'82 y 3.271,20 euros, recibidos de la empresa Palygroup Mallorca S.L. 22.- En fechas de 19 de septiembre, 4, 17 y 26 de octubre y 29 de diciembre de 2006 y, en fechas de 14 de marzo, 25 de mayo y 18 de junio de 2007, el acusado, incorporó a su patrimonio las cantidades de: en el año 2006, 812 euros en septiembre, 14.384, 3.596, 812 y 580 euros en octubre y 183 euros en diciembre; y en el año 2007, en el mes de

The logo consists of the letters 'CEF.-' in a bold, white, sans-serif font, set against a dark red rectangular background.

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

mayo 442'18 y 834,04 euros, y en el mes de junio 7.000 euros recibidos de la empresa Recreativos Cósmicos S.L. 23.- En fechas de 26 de octubre y 21 de diciembre de 2006 y en fechas de 30 de enero, 14 de marzo, 25 de abril, y 15, 24 y 25 de mayo de 2007, el acusado, incorporó a su patrimonio las cantidades de: en el año 2006, 177'14 y 366'56 euros y en el año 2007, 327'83, 23'20, 780'08, 46'40, 172'04 y 23'20 euros recibidos de la empresa Jama S.L. 24.- En fecha de 26 de abril de 2007, el acusado, incorporó a su patrimonio las cantidades de 222'40 y 360 euros, recibidos de la empresa Mas Vich Invernal. 25.- En fecha indeterminada, el acusado, incorporó a su patrimonio la cantidad 5.536 euros, recibidos de la empresa Incamatic S.L. 26.- En fecha de 13 de septiembre de 2007, el acusado, incorporó a su patrimonio la cantidad 1.044 euros, recibidos de Juan Luis . 27.- En fecha de 21 de septiembre de 2006, el acusado, incorporó a su patrimonio la cantidad de 3.480 euros, recibidos de la empresa Billares Vabisah S.L. 28.- En fecha de 21 de febrero de 2007, el acusado, incorporó a su patrimonio la cantidad de 1.500 euros, recibidos de Violeta . 29.- En fechas de 21 y 25 de mayo de 2007, el acusado, incorporó a su patrimonio las cantidades de 5.000 y 1.000 euros, recibidos de la empresa Recreativos JAYDA S.L. 30.- En fecha de 6 de diciembre de 2004, el acusado, incorporó a su patrimonio cantidad de 11.250 euros, recibidos de Benedicto . Además, el acusado se apoderó ilícitamente de los originales de los pagarés emitidos por cuenta de la empresa DIRECCION000 C.B. y con fechas de vencimiento de 30 de marzo de 2007, por importe de 2.500 y 3.000 euros; letra con la misma fecha por importe de 5.800 euros y pagarés de 15 y 30 de abril de 2007 por importes de 4.277'50 y 2,500 euros, resultando que la ejecución de los mismos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Palma ha devenido infructuosa causando un perjuicio a la empresa COMPAÑÍA ORENES DE RECREATIVOS S.A. de 18.318'04 euros. Igualmente, el acusado se apoderó ilícitamente de los originales de los pagarés emitidos por cuenta de la empresa RECREATIVOS BODEX S.L. con fechas de vencimiento de 18 de diciembre de 2006 y 15 de marzo de 2007, por importe de 1.740 y 1.894 euros, resultando que la ejecución de los mismos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Palma ha devenido infructuosa causando un perjuicio a la empresa COMPAÑÍA ORENES DE RECREATIVOS S.A. de 2.024'32 euros. El acusado, como consecuencia de la actuación anteriormente descrita, ha causado un perjuicio económico total a la empresa COMPAÑÍA ORENES DE RECREATIVOS S.A. en la cantidad de 224.303'73 euros.

#### **Segundo.**

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Debemos condenar y CONDENAMOS al acusado Balbino como autor responsable de un delito continuado de apropiación indebida anteriormente definido, a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena,



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

MULTA de 5 meses con cuota diaria de 2 euros con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, y a indemnizar a COMPAÑÍA ORENES DE RECREATIVOS SA en la cantidad de 224.323,73 euros con los intereses previstos en el artículo 576 de la LEC . Se condena al acusado al pago de las costas del procedimiento, incluidas las de la acusación particular. Para el cumplimiento de la pena impuesta será de abono al condenado el tiempo durante el cual hubiese estado privado de libertad por razón de esta causa. Notifíquese la presente resolución a las partes, previniéndolas que la misma no es firme y contra ella podrán interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, recurso que deberá ser preparado ante esta Audiencia Provincial en el plazo de CINCO DÍAS, a contar desde la notificación. Llévase testimonio de la presente resolución a los autos principales. Dése a los efectos intervenidos, en su caso, el destino legal.

**Tercero.**

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley, por la representación del acusado Balbino , 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 por la representación del acusado Balbino , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero.- Se funda en el nº 1 del art. 849 L.E.Cr . por infracción de los arts. 74 en relación con el 252 del C. Penal ; Segundo.- Se funda en el nº 1 del art. 849 L.E.Cr . por infracción del art. 66 en relación al art. 21.4º y 6º.

**Quinto.**

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, apoyó su primer motivo, solicitando la inadmisión del segundo, dándose igualmente por instruida la representación de la parte recurrida, solicitando igualmente la desestimación de ambos motivos y 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 29 de mayo de 2014.

**II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**Primero.**

Con base en el art. 849.1º L.E.Cr ., en el primer motivo de los dos que articula considera infringido el art. 74, en relación al 252 del C. Penal .

1. Considera que la Audiencia aplicó erróneamente el nº 250.1.5º y el 74 del C. Penal., siendo precisamente éste el único problema planteado ya que el impugnante reconoció los hechos y la indemnización solicitada por el Mº Fiscal.

En el presente caso como ninguna de las individuales apropiaciones exceden de 50.000 euros ( art. 250.1.5º C.P .) no procede la aplicación de la continuidad delictiva del art. 74.1º C.P . Pero además, la cualificación mencionada no debería proceder - argumenta el recurrente- ya que el Mº Fiscal en su calificación definitiva invocaba los arts. 248 y 249 C. Penal , interesando la pena de dos años de prisión.

Por su parte el Fiscal del Tribunal Supremo parece ser que no entendió el alcance y sentido del fundamento primero de la combatida, cuando supone la estimación conjunta del art. 250.1.5 C.P ., subtipo agravado por razón de la cuantía y el art. 74.1º C.P . Al responder al primer motivo en sus últimos párrafos discrepa de la pena impuesta afirmando que se imponga en un grado inferior por efecto de las dilaciones indebidas, a las que no hace referencia en el primer motivo, sino someramente en el segundo.

2. Ciñéndonos al primer motivo la problemática planteada es elemental, discutiéndose la aplicación conjunta o separada del art. 250.1.5 y el 74.1º, cuando tal extremo fue definitivamente zanjado en el Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 30 de octubre de 2007 en el que se acordó lo siguiente: " El delito continuado siempre se sanciona con la mitad superior de la pena. Cuando se trate de delitos patrimoniales la pena básica no se determina en atención a la infracción más grave, sino al perjuicio total causado ( art. 74.2 C.P .)". La regla primera del art. 74 solo queda sin efecto cuando su aplicación fuera contraria a la prohibición de doble valoración ".

El acuerdo referido obliga a la exclusión del efecto agravatorio del art. 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 ( art. 250.1.5 C.P .) resulta redundante aplicar además el efecto agravatorio de la regla primera del art. 74. Se trata de evitar la aplicación de la regla general agravatoria de la continuidad delictiva ( art. 74.1º C.P .) a aquellos delitos en los que el importe total del perjuicio ha determinado ya un cambio de calificación jurídica y la correlativa agravación, es



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

decir, a delitos de estafa o apropiación indebida que, por razón de su importe total desplazan del tipo básico al subtipo agravado (o de la falta al delito).

3. Hechas estas consideraciones no resulta procedente la afirmación de que no podía aplicarse el art. 250.1.5 C.P ., porque el acusado se conformó con los hechos y la pena interesada por el Fiscal en la instancia en donde se hacía referencia a los arts. 248 y 249 C.P . Sin embargo olvida el recurrente que la conformidad para que surta los efectos propios de la norma previstos en la Ley penal de Ritos, es preciso que la conformidad verse sobre la más grave de las calificaciones, y ésta era la formulada por la acusación particular, que sí acusó en sus conclusiones definitivas por el subtipo del art. 250.1.5 interesando una pena de 6 años de prisión y 12 meses de multa.

Por lo tanto los argumentos del recurrente deben rechazarse.

También los aducidos por el Fiscal, que interesa la estimación parcial del recurso y en su pág. 3, in fine, del escrito de alegaciones en esta sede procesal afirma "... que no es aplicable la regla 1ª del art. 74, en contra de lo afirmado por la sentencia impugnada .....".

Lo cierto es que la sentencia no realiza tal afirmación ni incurre en la improcedente doble estimación de la continuidad delictiva.

Si acudimos a ello, prescindiendo de la jurisprudencia que invoca, en el fundamento jurídico primero hallamos las siguientes manifestaciones. En la página 10 de la combatida se explica que "... el delito continuado ha de calificarse como agravado en razón de la cuantía ( art. 250.1.5 C.P .), pero castigado sin sujeción al criterio de la mitad superior de la pena prevista para éste. Lo contrario supondría, como queda dicho, computar doble e indebidamente la pluralidad de delitos para construir la continuidad y la suma de sus distintas cuantías, todas inferiores al límite para la cualificación , para imponer la pena ya agravada en su mitad superior.

A su vez al final del fundamento primero y como conclusión se dice: " .... En definitiva se trata de evitar la aplicación de la regla general agravatoria, prevista en el art. 74.1º, a aquellos delitos en los que el importe total del perjuicio haya determinado ya un cambio de calificación jurídica y correlativo agravamiento de la pena ". " En esta situación, mantener la aplicación incondicional del art. 74.1º C.P ., implicaría el menoscabo de la prohibición constitucional del "non bis in idem", infringiendo así la medida de la culpabilidad predicable del autor ".



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Dicho fundamento jurídico primero termina así: " Conforme a lo anterior, en nuestro supuesto, cabe atender al delito continuado del subtipo agravado del nº 5 del art. 250 C.P . en relación con el 252 y conforme a la regla segunda del art. 74 C.P . "

Por todo ello el motivo ha de rechazarse, dada la correcta subsunción o adecuada aplicación de la continuidad delictiva.

#### **Segundo.**

En el motivo correlativo con igual sede procesal que en el anterior ( art. 849.1º L.E.Cr .) se considera infringido el art. 66, en relación al art. 21.4 º y 6º del C. Penal .

1. Respecto a la atenuante 21.4, se denuncia la inaplicación en la instancia, ya sea como ordinaria o como analógica.

Interesa tal aplicación porque el acusado admitió desde un principio la autoría de los hechos y en el juicio oral ratificó tal conformidad en relación al escrito acusatorio del Fiscal y además se conformó con la pena pedida por éste. A ello debe añadirse que la parte actora contó en todo momento para la clarificación de los hechos con la colaboración del recurrente.

En orden a la atenuante de dilaciones indebidas, recogido de oficio en la sentencia , dado su carácter cualificado y aplicándola conjuntamente con la de confesión, determinaría que la pena no excediese de dos años, de acuerdo con el art. 66 C.P .

2. En relación a la atenuante de confesión la Audiencia la desestimó fundadamente en la sentencia (ver págs. 14 y 15). Allí se explica que no existe ninguna razón jurídica ni de política criminal para que el imputado que confesó su participación en los hechos deba ver atenuada su responsabilidad criminal.

Cosa distinta es que excepcionalmente, cuando la confesión extemporánea facilite de forma singular el desenlace de una investigación ya iniciada, los efectos atenuatorios estén aconsejados por la vía de la atenuación analógica. Razones pragmáticas ligadas a la conveniencia de estimular una confesión relevante para el esclarecimiento de los hechos, hacen explicable que la ausencia del presupuesto cronológico no se erija en requisito excluyente, sobre todo, cuando entre la atenuante genérica u ordinaria y la analógica media la misma "ratio atenuatoria".

No es posible pasar desapercibida, como bien puntualiza la sentencia, la nota de la veracidad de la confesión como presupuesto material asociado a su aplicación, aún analógica, de la atenuante. La Audiencia nos dice que la confesión no solo fue veraz, sino que no ha facilitado



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

la investigación del delito, porque tal confesión fue parcial y exculpatoria, siendo necesaria una larga instrucción para determinar todas las apropiaciones que se reflejan en hechos probados.

Conforme a tales argumentos del Tribunal de origen, se rechazan con buen criterio, la estimación de tal atenuación.

Pero ya en este trance procesal y a la vista de la vía legal utilizada de la corriente infracción de ley ( art. 849.1º L.E.Cr .) obliga a respetar en todo su contenido, orden y significación el relato probatorio y en él no aparece referencia alguna que pueda constituirse en anclaje fáctico para su estimación ( art. 884.3 L.E.Cr .).

El submotivo, por ello, debe desestimarse.

3. En orden a la indebida aplicación del art. 21.6 en relación al 66 C.P ., sí pueden trasladarse alguno de los argumentos del Fiscal del Tribunal Supremo aducidos en el primer motivo para proceder a su estimación.

En efecto, el Tribunal de instancia aplica en la individualización de la pena el art. 66.1.2º C.P ., conjuntamente con el nº 6º, lo que resulta incompatible, pues o no concurren circunstancias atenuantes o agravantes o concurre alguna, como es el caso, por lo que es procedente la aplicación del primero de los apartados. Y si se ha estimado una atenuante como muy cualificada (resulta dudoso, si no improcedente, su estimación de oficio), y esa estimación no ha sido atacada por el Fiscal o la acusación particular procede individualizar la pena conforme a la misma. Pero si acudimos al fundamento jurídico 6º donde se realiza tal individualización, de inmediato se aprecia el flagrante error en que incurrió el Tribunal al invertir el orden en la delimitación de la pena, procediendo en primer término a la individualización judicial y con posterioridad acudir a la ley ( art. 66 C.P .) para confirmar definitivamente la cantidad de pena a imponer.

El Tribunal de origen debió partir de un delito del art. 250.1.5 del C.P ., que obliga a imponer la pena de 1 a 6 años, y multa de 6 a 12 meses. Al concurrir una atenuante cualificada es imperativo descender en un grado la pena, como mínimo, lo que dará como resultado una base dosimétrica que oscilaría en la pena privativa de libertad de 6 meses a 1 año y en la multa de 3 a 6 meses, despreciando los días a efectos de diferenciación de penas.

Dentro de tal recorrido penológico es donde el Tribunal puede tener en cuenta las circunstancias concurrentes en el hecho conforme a su criterio normado o no para determinar la pena final ( art. 72 C.P .), y en este aspecto sería valorable la facilidad para acceder al dinero, el cargo que ostentaba en la empresa, el plazo extenso de tiempo en el que venían



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

conteniéndose estos hechos, etc., pero, eso sí, para precisar la pena dentro del recorrido de 6 meses a 1 año de prisión y 3 a 6 meses de multa.

Retomando esta Sala la facultad individualizadora, por la estimación parcial del motivo 2º, en la segunda sentencia se establecerán las penas procedentes.

#### **Tercero.**

La estimación parcial del motivo segundo determina la declaración de oficio de las costas causadas, de conformidad al art. 901 L.E.Cr .

### **III. FALLO**

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de ley, con estimación parcial del motivo segundo del interpuesto por la representación del acusado Albino ; y, en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Primera, de fecha 18 de octubre de 2013 , en causa seguida contra el mismo por delito de apropiación indebida. Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en su recurso. Y, comuníquese esta resolución, y la que seguidamente se dicte, a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Saavedra Ruiz Jose Ramon Soriano Soriano Francisco Monterde Ferrer Antonio del Moral Garcia Ana Maria Ferrer Garcia

### **SEGUNDA SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a cuatro de Junio de dos mil catorce.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 12 de Palma de Mallorca, con el nº 2277 de 2007, y seguida ante la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, Sección Primera, por delito de apropiación indebida contra el acusado Albino , mayor de edad en cuanto nacido el día NUM000 de 1959, con DNI NUM001 , cuya solvencia no consta, en libertad por esta causa de la que no ha estado privado, y en la que se dictó sentencia por la mencionada Audiencia, con fecha 18 de octubre de 2013 , que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Jose Ramon Soriano Soriano, hace constar lo siguiente:



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

## I. ANTECEDENTES

### Único.

Se dan por reproducidos los hechos probados de la sentencia de instancia.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero.

Los de la mencionada sentencia de instancia, salvo en aquello que contradigan los argumentos de este Tribunal, en los concretos extremos relacionados con los motivos que se estiman.

### Segundo.

Dada la calificación jurídica de los hechos (delitos de apropiación indebida del art. 250.º.5º, subtipo agravado, con la concurrencia de una circunstancia de atenuación cualificada) resulta procedente imponer una pena de un año menos un día de prisión, y 4 meses de multa, con una cuota diaria de 10 euros.

## III. FALLO

Condenar al acusado como autor de un delito consumado de apropiación indebida, subtipo agravado por razón de la cuantía, con la concurrencia de una atenuante cualificada a la pena de 1 año menos 1 día de prisión y multa de 4 meses, manteniendo todos los demás pronunciamientos de la anulada que no se opongan a la presente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Saavedra Ruiz Jose Ramon Soriano Soriano Francisco Monterde Ferrer Antonio del Moral Garcia Ana Maria Ferrer Garcia

PUBLICACIÓN .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Jose Ramon Soriano Soriano, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.