

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ063691

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 436/2018, de 28 de septiembre de 2018

Sala de lo Penal

Rec. n.º 2251/2017

SUMARIO:

Delito continuado de apropiación indebida. Delito continuado de apropiación indebida del artículo 253 en relación con el 250.1.5º y 6º y 74 del C.P. Apropiación de dinero en una farmacia por quien tenía la obligación de realizar el arqueo de caja diario e ingreso en la cuenta de la comunidad de bienes de la farmacia. Presupuestos para la aplicación de la excusa absolutoria del art. 268 CP, que no concurren en este caso, por cuanto aunque uno de los autores es hermano de la cotitular de la comunidad, la otra cotitular es la hija de ésta, a quien no afecta la protección de los autores, padre e hijo, de la pretendida excusa absolutoria. La falta de legitimación procesal de una de las acusaciones puede ser suplida si otra acusación, que no ostente tales impedimentos por razón de parentesco, formula acusación correctamente, como ocurre en el presente supuesto, en el que también se formuló acusación contra el hermano de la cotitular de la farmacia por su hija sobrina del condenado por tanto, unidos por una relación de parentesco colateral de segundo grado, y no siendo de aplicación en esa relación entre acusación y acusado ni el artículo 103 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ni el artículo 268 del Código Penal. Se fijan los siguientes parámetros de actuación para la aplicación de la exención de responsabilidad penal como excusa absolutoria por parentesco:

1.- Que sólo afecta a los parientes que se citan, a saber: los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos.

2.- Que se trate de delitos patrimoniales.

3.- Que no queda excluida la responsabilidad civil, la cual puede ser reconocida en la sentencia penal que haya reconocido la excusa absolutoria, o bien si se acepta en la fase de instrucción dejar abierta la vía civil para ello.

4.- Que para que opere esta excusa absolutoria es preciso que no concorra violencia o intimidación, o abuso de la vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad, o por tratarse de una persona con discapacidad.

5.- Esta exención de responsabilidad penal no es aplicable a los extraños que participaren en el delito, de tal manera que en este caso se seguiría contra ellos el proceso penal.

Fijación global de la responsabilidad civil al no ser aplicable la excusa absolutoria, aunque ésta concorra con la hermana de uno de los autores, pero no con la otra acusación que se mantuvo.

PRECEPTOS:

Ley de enjuiciamiento criminal, art.103.

Constitución española, arts. 10 y 24.1.

Ley Orgánica 10/1995(CP), arts. 74, 103, 250.1.5º, 253 y 268.

Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos, art. 14.5.

PONENTE:

Don Vicente Magro Servet.

Magistrados:

Don JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR

Don MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA

Don ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO



Don ANDRES PALOMO DEL ARCO
Don VICENTE MAGRO SERVET

RECURSO CASACION núm.: 2251/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 436/2018

Excmos. Sres.

D. Julian Sanchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Andres Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 28 de septiembre de 2018.

Esta sala ha visto los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuestos por la representación de los acusados D. Avelino y D. Benedicto, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección Cuarta, que les condenó por un delito continuado 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, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes acusados representados por el Procurador Sr. Sorribes Calle, y los recurridos Acusación Particular Dña. Begoña, Dña. Blanca y la entidad DIRECCION000 C.B. representados por el Procurador Sr. De Villanueva Ferrer.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción nº 1 de Tortosa incoó Procedimiento Abreviado con el nº 45 de 2013, contra Avelino y Benedicto, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección Cuarta, que con fecha 21 de marzo de 2017 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

"1º.- Begoña y su hija Blanca constituyeron una sociedad civil particular denominada DIRECCION000 CB cuya finalidad era trabajar en la DIRECCION000 sita en la AVENIDA000 nº NUM000 NUM001 de Tortosa y en la "farmaciola" ubicada en la calle Sagrat Cor nº 14 del Raval de Cristo en Roquetes. Las mismas trabajaban en dicha farmacia desde los años noventa. 2º.- En la farmacia trabajaba Avelino, hermano de Begoña en funciones de jefe administrativo, llevando la gestión administrativa y financiera, realizando diariamente el arqueo de la caja de la farmacia. 3º.- A través de un programa informático quedaban reflejados los ingresos que entraban derivados de las ventas que se llevaban a cabo en la farmacia y en la farmaciola. 4º.- El Sr. Avelino, tras el arqueo retiraba el dinero recaudado y lo depositaba en unas dependencias anexas a la farmacia en las que el mismo trabajaba y de

forma periódica en dos o tres ocasiones semanales realizaba el ingreso correspondiente en las cuentas bancarias que la DIRECCION000 CB tenía en la entidad Caixa de Tarragona y en la Caixa de pensiones de Cataluña. 5°. - En el año 2000 fue contratado para realizar trabajos propios de auxiliar administrativo Benedicto, realizando materialmente el mismo trabajo que su padre el Sr. Avelino. 6°. - Los acusados, durante los años que transcurrieron entre el año 1999 y el año 2007 dejaron de ingresar periódicamente diferentes cantidades de dinero en metálico de la recaudación que por venta de productos había obtenido la DIRECCION000, no ingresando las mismas en las cuentas propias de la entidad citada sino que se quedaban con tal dinero desviado. 7°. - Los acusados no ingresaban en las cuentas de la Comunidad de Bienes DIRECCION000 todo el dinero recaudado. La parte que dejaban de ingresar pasaba a formar parte de su patrimonio. A nivel contable los acusados realizaban un cierre anual de la contabilidad imputando la diferencia dineraria correspondiente al dinero distraído como una deuda de las titulares de la farmacia para con esta misma entidad sin que el excedente de saldo de la cuenta de caja se viera reflejado en ningún soporte documental. 8°. - Durante el año 1999 Avelino dejó de ingresar en el patrimonio de la comunidad de Bienes e ingresó en su propio patrimonio la cantidad de 79.909,59 euros. 9°. - Durante los años 2000 a 2007 ambos acusados dejaron de ingresar en el patrimonio de la DIRECCION000 C.B. e ingresaron en su propio patrimonio las siguientes cantidades; En el año 2000 la cantidad de 121.801,20 euros. En el año 2001 a la cantidad de 79.036,24 euros. En el año 2002 la cantidad de 66.923,55 euros. En el año 2003 a la cantidad de 33.469,29 euros. En el año 2004 la cantidad de 40.942,59 euros. En el año 2005 una única cantidad de 31.892,65 euros. En el año 2006 la cantidad de 108.101,49 euros y en al año 2007 la cantidad de 90.634,21 euros. 10°. - En el mes de abril de 2008, concretamente el día 14, Avelino se comprometió a entregar a la DIRECCION000 C.B. la cantidad de 101.179 euros en el plazo de 6 meses, concluyendo tal devolución en fecha de 10 de junio de 2008. Así mismo el Sr. Avelino compensó la cantidad de 31.175 euros correspondientes al finiquito que le correspondía por su despido a la referida Comunidad de Bienes".

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS:

"LA SALA ACUERDA: Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a Avelino Y Benedicto como autor cada uno de ellos de un delito continuado de apropiación indebida del artículo 253 en relación con el 250.1.5° y 6° y 74 del P., concurriendo en el primero la atenuante del artículo 21.5 del P de reparación del daño y en ambos la atenuante del artículo 21.6° del P de dilaciones indebidas, a la pena a cada uno de ellos de 2 años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena. Así mismo se les condena a que indemnicen de forma conjunta y solidaria a Begoña y a Blanca en la cantidad de 520.356,39 euros, con los intereses legales previstos en el artículo 576 de la LEC desde la presente sentencia. Que debemos ABSOLVER Y ABSOLVENOS a Avelino Y Benedicto del delito continuado de falsedad en documento mercantil por el que venían siendo acusados en el presente procedimiento. Se condena a los acusados a abonar la mitad de las costas procesales que se hubieran generado en la presente instancia, incluyéndose las de la acusación particular. Notifíquese esta resolución a las partes".

Por Auto de 31 de mayo de 2017 se rectificó la anterior sentencia, conteniendo la siguiente Parte Dispositiva:

"LA SALA ACUERDA: Haber lugar a la rectificación de la sentencia de fecha de 21 de marzo de 2017 dictada por esta Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Tarragona, en el Rollo Procedimiento Abreviado nº 58/2014, en los términos expuestos en la parte dispositiva del presente auto debiendo decir en su encabezamiento que el Sr. Avelino fue asistido por el Letrado Eduardo García Medina y el Sr. Benedicto por el letrado Javier García Medina, así como suprimir la referencia contenida en el fundamento jurídico 1º de la sentencia relativo a que los hechos son constitutivos de un delito continuado de falsedad en documento mercantil y cambiar la referencia obrante en el fundamento jurídico 3º de la misma en el sentido de que donde dice más de 670.000 euros, debe decir más de 650.000 euros. Notifíquese la presente resolución a las partes intervinientes".

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por las representaciones de los acusados D. Avelino y D. Benedicto, que se tuvieron por anunciados, 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.

I.- El recurso interpuesto por la representación del acusado D. Avelino , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.

Vulneración de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 L.O.P.J. por infracción del art. 24.1 C.E. en relación con el art. 10 del mismo texto legal y del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Segundo.

Vulneración de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 L.O.P.J., por infracción del art. 24.2 en relación con el 10.2 de la E. y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Tercero.

Quebrantamiento de forma o vicios "in iudicando" conforme a lo dispuesto en el art. 851.1º L.E.Cr. por falta de claridad, contradicción y predeterminación en el apartado de hechos probados de la resolución judicial hoy recurrida.

Cuarto.

Infracción del art. 849.2º L.E.Cr. por error de hecho en la apreciación de diversas pruebas documentales.

Quinto.

Infracción de ley del art. 849.1 L.E.Cr., por considerar indebidamente aplicado el art. 253 en relación al art. 250.1.5º y 6º y 74 del Penal.

Sexto.

De forma subsidiaria al anterior motivo, infracción de ley del art. 849.1 L.E.Cr. por indebida inaplicación de lo dispuesto en el art. 268 del Penal.

Séptimo.

Asimismo con carácter subsidiario, infracción de ley del art. 849.1 L.E.Cr., por indebida determinación de la responsabilidad civil ex delicto y costas procesales en méritos de la indebida aplicación del art. 268 del Penal y el art. 103 L.E.Cr.

II.- El recurso interpuesto por la representación del acusado D. Benedicto , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.

Vulneración de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 L.O.P.J. por infracción del art. 24.1 C.E. en relación con el art. 10 del mismo texto legal y del art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Segundo.

Vulneración de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 L.O.P.J., por infracción del art. 24.2 en relación con el 10.2 de la E. y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

**Tercero.**

Quebrantamiento de forma o vicios "in iudicando" conforme a lo dispuesto en el art. 851.1º L.E.Cr. por falta de claridad, contradicción y predeterminación en el apartado de hechos probados de la resolución judicial hoy recurrida.

Cuarto.

Infracción del art. 849.2º L.E.Cr. por error de hecho en la apreciación de diversas pruebas documentales.

Quinto.

Infracción de ley del art. 849.1 L.E.Cr. por considerar indebidamente aplicado el art. 253 en relación al art. 250.1.5º y 6º y 74 del Penal.

Quinto.

Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, se opuso a sus motivos, solicitando su desestimación, dándose asimismo por instruida la representación de la Acusación Particular que se opuso a la admisión de los recursos, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 25 de septiembre de 2018, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

Es objeto del presente recurso de casación la sentencia dictada por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Tarragona de fecha 21 de Marzo de 2017 por la que se condena a Avelino Y Benedicto como autor cada uno de ellos de un delito continuado de apropiación indebida del artículo 253 en relación con el 250.1.5º y 6º y 74 del P, concurriendo en el primero la atenuante del artículo 21.5 del P de reparación del daño y en ambos la atenuante del artículo 21.6º del P de dilaciones indebidas, a la pena a cada uno de ellos de 2 años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena. Asimismo, se les condena a que indemnicen de forma conjunta y solidaria a Begoña y a Blanca en la cantidad de 520.356,39 euros, con los intereses legales previstos en el artículo 576 de la LEC desde la presente sentencia y costas.

Contra la citada recurren los condenados en base a los siguientes motivos.

RECURSO DE Avelino.

Segundo.

1.- Vulneración de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ por infracción del artículo 24.1 C.E. en relación con el artículo 10 del mismo texto legal y del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos.

Obviamente, a la hora de valorar los motivos del recurso debe ponerse de manifiesto cuáles fueron las pruebas que el Tribunal entendió procedentes para el dictado de la condena a los ahora recurrentes, y la prueba de descargo existente, a fin de valorar la procedencia, o no, del motivo alegado y, subsiguientemente, del resto de motivos que se exponen.

Así pues, se condena a los ahora recurrentes por la apropiación continuada de los ingresos habidos en la Farmacia de la parte perjudicada durante un largo periodo de tiempo que les provocó el trastorno y desfase económico que fue lo que originó que analizaran las razones de los "números rojos" existentes en el negocio.

De suyo, se declara probado en esencia que:

"Los acusados, durante los años que transcurrieron entre el año 1999 y el año 2007 dejaron de ingresar periódicamente diferentes cantidades de dinero en metálico de la recaudación que por venta de productos había obtenido la farmacia Gamundi, no ingresando las mismas en las cuentas propias de la entidad citada sino que se quedaban con tal dinero desviado.

Los acusados no ingresaban en las cuentas de la Comunidad de Bienes DIRECCION000 todo el dinero recaudado. La parte que dejaban de ingresar pasaba a formar parte de su patrimonio. A nivel contable los acusados realizaban un cierre anual de la contabilidad imputando la diferencia dineraria correspondiente al dinero distraído como una deuda de las titulares de la farmacia para con esta misma entidad sin que el excedente de saldo de la cuenta de caja se viera reflejado en ningún soporte documental.

Durante el año 1999 Avelino dejó de ingresar en el patrimonio de la comunidad de Bienes e ingresó en su propio patrimonio la cantidad de 79.909,59 euros.

Durante los años 2000 a 2007 ambos acusados dejaron de ingresar en el patrimonio de la DIRECCION000 C.B e ingresaron en su propio patrimonio las siguientes cantidades: En el año 2000 la cantidad de 121.801,20 euros. En el año 2001 a la cantidad de 79.036,24 euros. En el año 2002 la cantidad de 66.923,55 euros. En el año 2003 a la cantidad de 33.469,29 euros. En el año 2004 la cantidad de 40.942,59 euros. En el año 2005 una única cantidad de 31.892,65 euros. En el año 2006 la cantidad de 108.101,49 euros y en el año 2007 la cantidad de 90.634,21 euros.

En el mes de abril de 2008, concretamente el día 14, Avelino se comprometió a entregar a la DIRECCION000 C.B la cantidad de 101.179 euros en el plazo de 6 meses, concluyendo tal devolución en fecha de 10 de junio de 2008.

Asimismo, el Sr. Avelino compensó la cantidad de 31.175 euros correspondientes al finiquito que le correspondía por su despido a la referida Comunidad de Bienes".

En cuanto a la prueba que fue tenida de cargo el Tribunal analiza, en primer lugar, la declaración de las dos perjudicadas por el delito cometido, pese a lo cual el Tribunal no tiene por qué dudar, y no lo hace ante su testimonio, de la fiabilidad de lo que exponen, y así.

Declaración de las perjudicadas

1.- Begoña: Dueña con su hija del negocio. Explica con detalle la razón de la investigación que llevaron a cabo a raíz de los números rojos existentes en el negocio, ante lo cual explicó al Tribunal que el asesor fiscal les dijo que el último año debían haber 114.000 euros de beneficio, y el anterior 125.000 euros de beneficios, y que no solo no estaban, sino que se debían dos créditos, uno de 200.000 euros y una póliza de 190.000 euros. Explicó que la labor de extraer el dinero e ingresarlo era exclusivamente de los acusados, labor encomendada a ellos con carácter exclusivo y excluyente, lo que resulta relevante en orden a un inicial punto de arranque de posibles responsabilidades, siempre que no hubiera otros medios probatorios que explicaran el desfase económico, que es el fondo de gran parte de los motivos expuestos por el recurrente. Declaró que "en el ordenador de arriba su sobrina llevaba la contabilidad y el disco duro del mismo estaba totalmente roto e irreparable, por lo que buscaron papeles, facturas, facturas de almacenes y buscaron las cuentas, de los bancos y las cuentas de los ordenadores de las cajas se dieron cuenta de que lo que se ingresaba no se correspondía con lo que contaban los ordenadores de las cajas y por eso denunciaron".

2.- Blanca (hija de la anterior y copartícipe en el negocio). Negó a los asesores fiscales que retiraran ellas dinero de las cajas. Importante es la declaración que expone en relación a que manifestó que tras la marcha de los acusados de la farmacia en unos tres o cuatro años se devolvió la totalidad de la póliza, se pagaron las facturas al día, así como a Segundo, un proveedor al que se debía dinero, siendo ella quien realiza desde entonces las tareas propias de contabilidad.

Valoración de su declaración por el tribunal

Con independencia de otros medios probatorios más tarde analizados el Tribunal ante el que se practica la prueba concluye que de ambas declaraciones testificales se desprende con claridad que eran los acusados quienes se encargaban de contabilizar el dinero de las cajas de la farmacia, de ingresar el mismo en los bancos y de llevar la contabilidad, sin que ninguna otra persona trabajadora de dicho establecimiento accediera al dinero que se recaudaba por las ventas de productos farmacéuticos.

El Tribunal concluye que "ellos se encargaban de contar el dinero recaudado y de comprobar si el mismo se correspondía con las ventas realizadas, ventas que quedaban constancia de forma minuciosa a través de un programa informático que se utilizaba a los efectos de detectar los medicamentos que podían necesitarse para así realizar los oportunos pedidos.



Tal arqueo de las cajas, era una actividad desarrollada por los acusados y consta que los mismos lo realizaban, por cuanto detectaron la falta de dicho dinero en la farmacia imputando a un trabajador el hecho de que faltara dinero en dicha caja. No resulta extraño que las declarantes se dedicaran únicamente a realizar tareas propias de la farmacia desentendiéndose de la contabilidad de la misma, puesto que eran los acusados, hermano y primo de ambas quienes se encargaban de la contabilidad material y en quienes ambas confiaban".

Constatado de forma objetiva y contable que faltaba dinero de lo ingresado, la clave estaba en la prueba que lleva al Tribunal a la explicación de que la indebida apropiación es llevada a cabo por los acusados.

Por ello, al Tribunal se le exigía un proceso de corroboración de esas manifestaciones de las perjudicadas de que quienes eran los encargados de recoger el dinero e ingresarlo no lo habían realizado respecto a todo lo que se ingresaba cada día, sino que habían extraído paulatinamente las sumas que se citan en los hechos probados. Y por ello, con estas declaraciones explica el Tribunal que "se vieron corroboradas por otros medios de prueba practicados en el juicio, tanto en el funcionamiento del programa informático, como en relación a cuáles eran las funciones que desarrollaban los acusados y como los mismos se encargaban de recoger el dinero generado por la venta de medicamentos".

Prueba que cita el Tribunal corroboradora de la anterior.

1.- Debora, trabajadora de la farmacia en la fecha de los hechos y actualmente, declaró que empezó a trabajar en 2004. Señaló que los acusados tenían funciones administrativas, se encargaban de realizar el arqueo de la caja y que lo hacían a medio día, y se llevaban el dinero, y de nuevo por la noche cuando se llevaban el cajón entero.

Señaló un aspecto que es fundamental para el proceso valorativo en cuanto a que "de la caja no se cogía dinero para hacer pagos".

Así, apunta que:

1.- Para la venta de un medicamento se pasa el código de barras y te dice lo que vale, se paga en metálico y el dinero se dejaba en la caja, que el programa informático también gestiona el stock y genera la necesidad del producto cuando este falta.

2.- Recuerda que alguna vez no cuadraba la caja por pocos euros, y quienes lo detectaban eran los acusados.

3.- Ella cobraba la nómina por transferencia y no recibía dinero en efectivo.

4.- Los proveedores no cobraban en efectivo, narrando que nunca ha visto coger dinero a las denunciadas de la caja.

2.- Aquilino, trabajador de la farmacia desde el año 2005 declaró que las funciones de los acusados, tanto de Avelino, como de Benedicto era atender y llevar temas contables. Y que las cajas las manejaban los trabajadores, pero que los arqueos los hacían los acusados, concretamente dos veces cada día, a medio día y por la noche. Recuerda que alguna vez los acusados comentaban que no cuadraba la caja, pero que eran cantidades pequeñas.

Ello lleva al Tribunal a la convicción de que no había lo que suele denominarse "saqueos de caja" por empleados o propietarios, que podría justificar la falta de cantidades que se expusieron por el asesor fiscal en un primer momento a las perjudicadas, sino que el proceso de apropiación es posterior y que fue hecho por los ahora recurrentes.

Añade el Tribunal respecto a esta testigo que coincide, también, con la anterior en lo que se refiere al pago de la nómina, "en relación a que no ha visto a las denunciadas coger dinero de caja, aunque el mismo difiere en sentido de que no ha visto papelitos dentro de la misma. Asimismo, declaró que "el dinero se lo llevaban a un despacho allí arriba".

3.- Cayetano, director de la oficina de La Caixa en Ferrerías, Tortosa, desde 1999 a 2007.

El Tribunal apunta con respecto a este testigo que "en relación a la persona con la que mantenía las relaciones profesionales con la farmacia el mismo manifestó que "la persona de confianza de allí era Avelino", desconociendo quien realizaba siempre cada ingreso, pero relatando que "normalmente eran Avelino y después su hijo Benedicto, que eran ellos quienes llevaban la parte económica". Recordó que hicieron otras operaciones bancarias tales como préstamos o pólizas con la DIRECCION000, así como que hicieron unas obras y pidieron financiación para ello".

Para el Tribunal es importante esta declaración corroboradora, dado que concluye que "Tales declaraciones, al margen de acreditar que eran los acusados quienes se encargaban de la contabilidad de la sociedad y quienes habitualmente realizaban los tratos con la entidad bancaria, ayuda a la Sala a despejar la duda introducida por las defensas en el sentido de que las denunciadas hubieran podido utilizar dinero de caja de la

farmacia para realizar obras de construcción o remodelación, por cuanto el último testigo declaró con rotundidad y claridad que las denunciadas solicitaron financiación bancaria para poder afrontar las obras".

Es relevante en el proceso motivador de la exclusión de posibles datos que pudieran evidenciar que el dinero se pierde por otros conductos que:

- a.- Las perjudicadas no cogían dinero de la caja.
- b.- No se realizaron pagos de las reformas del dinero de la caja.
- c.- Para estas obras se recurrió a financiación.

4.- Aida. Técnico superior en orto prótesis y era la encargada de gestionar la ortopedia Gamundi.

Esta testigo señaló que "no tiene ninguna relación con la DIRECCION000 ni con la Comunidad de Bienes, aunque está en un edificio anexo al de la farmacia y que el edificio es propiedad de su madre y ella está de arrendataria. Concretó que la renta de alquiler se paga desde la ortopedia a su madre directamente y que su contabilidad la lleva el Sr. Ruperto, insistiendo en que no tiene ninguna relación con la farmacia, ni recibe dinero alguno de la farmacia".

La conclusión del Tribunal en este sentido es importante, dado que expone que " se excluye la alegación defensiva referente a que en la contabilidad de la farmacia se incluían gastos o aspectos propios de la ortopedia, desapareciendo la sospecha creada en el sentido de que por parte de las denunciadas y concretamente por la Sr. Avelino se entregaban cantidades de dinero de la farmacia a la ortopedia, tratando de hacer nacer la duda en relación a que las cantidades de dinero que faltaban podrían haberse traspasado hacia la ortopedia. La testifical antedicha, junto con la documental contable y la prueba pericial contable, esclarecen sin ningún tipo de duda que la ortopedia no fue el destino ni tan solo parcialmente del dinero que faltaba de la caja de la farmacia".

Con ello, el Tribunal cumple con su proceso de motivación acerca de las razones por las que se excluye que hubiera "focos de salida del dinero" que no fueran el de los ahora recurrentes.

5.- Ruperto, contable de profesión y quien conoce a los acusados por su actividad profesional.

Esta testifical era importante, ya que era el contable y trataba directamente con los condenados recurrentes.

Con respecto a este testigo apunta el Tribunal que "Manifestó tener una relación comercial o profesional con la DIRECCION000, que consistía en realizar el proceso contable que se desprende de la actividad de la misma. Que el trato era primero con Avelino y luego con su hijo Benedicto, quien le entregaba la documentación mensualmente, la procesaban y documentaban. Recordó que con ellas, en referencia a las denunciadas, prácticamente no tenía relación profesional alguna.

Testificó que en el año 2008, en una pequeña reunión se les advierte por ellas de que no había dinero, resultando extraña tal circunstancia si la gestión era buena. Relató que en relación con el dinero no opinaron puesto que no lo controlaban, que entregaban el balance a Avelino o a Benedicto como cabeza visible de la empresa. No obstante intentaron esclarecer qué es lo que pasaba y las denunciadas les refirieron no haber recibido nada de sus beneficios, resultando que la contabilidad decía lo contrario.

A raíz de ello coordinaron una reunión con los acusados, quienes al cabo de 5 minutos se fueron. Tras ello, en una segunda reunión, sí que hablaron con ellos y el Sr. Darío y el testigo les preguntaron por el dato contable, que reflejaba el reparto de beneficios a los socios y si era correcto. Respondieron que era todo correcto y "él no podría decir nada más". Le constaba que hubo un primer pago, así como tras ponerse de manifiesto en virtud del artículo 714 de la LECRIM la contradicción relativa a si escuchó que el Sr. Avelino había realizado un ofrecimiento de pago a las denunciadas, negándolo en fase de enjuiciamiento, explicó que "en instrucción dijo que sí escuchó el ofrecimiento hecho por Avelino y que la imprecisión es por el tiempo transcurrido ". Finalmente manifestó que la DIRECCION000 no llevaba el diario de caja, y que el mismo recomendó a Benedicto que lo hiciera para controlar el dinero efectivo de caja."

En efecto, esta valoración de un testigo como es el contable es de cargo y suma en el proceso valorativo del Tribunal, en este caso a las reuniones que hubo, al ofrecimiento realizado de pago, que sería de devolución de parte de lo apropiado, porque no tiene sentido un ofrecimiento de pago por parte de quien nada se ha apropiado, y la circunstancia de la ausencia de un diario de caja, que era lo que hubiera impedido en parte este hecho apropiativo.

6.- Darío, economista de profesión y quien conoce a los acusados por su trabajo.

Señala el Tribunal respecto de este testigo que "Definió su relación con la DIRECCION000 CB, como puramente profesional, realizando durante un tiempo una labor de asesoramiento en Tortosa. Literalmente relató que "Cuando era un CB él les daba un vistazo por su experiencia para ver como quedaba. Begoña una vez le dijo que llevaban muchos años y la farmacia no tiraba y vendían mucho y la farmacia funcionaba y que le dijo que



estaban retirando dinero o gastando dinero en otras cosas. Ella le explicó que retiraba pequeñas cantidades de dinero". Detectó que había un flujo de tesorería, concretamente de dinero que entraba en efectivo que no se correspondía con las cantidades que se ingresaban en los bancos. Manifiesta que después de ello habló con el Sr. Ruperto y revisaron la contabilidad más detalladamente, y observaron el desfase contable y le pidió que siguiera por donde se va el dinero. El Sr. Ruperto miró las ventas el seguimiento del dinero no llegando a una conclusión, "no sabían dónde se perdía el dinero" .

A raíz de ello, tuvieron una reunión con Avelino y su hijo, en la que Avelino dijo que él era el responsable y que si había diferencia él se hacía cargo para lo que pidió un préstamo a La Caixa . Finalmente narró que las declaraciones fiscales de ellas no las preparaba él personalmente, que no avisaba a ellas de los resultados de las declaraciones fiscales y que cree que se hacía todo a través de Avelino.

El Tribunal concluye en este punto de las declaraciones que:

1.- Eran los acusados quienes se encargaban de llevar la contabilidad de la farmacia, de gestionar con los bancos o de realizar las declaraciones fiscales de las denunciadas.

2.- Las perjudicadas no eran las que habían sustraído de caja estas cantidades.

Ante la situación económica negativa que la farmacia presentaba de forma inexplicable, comprobaron que si bien no existía un desfase en la contabilidad, sí que se realizaba un apunte contable de forma habitual en el que se atribuía a los socios de la Comunidad de Bienes haber dispuesto de una gran cantidad de dinero de caja en cada uno de los ejercicios investigados, no ajustándose tal dato a la realidad.

3.- Detectaron que la fuga de capital se producía en el dinero que ingresaban las cajas, al que accedían ambos acusados diariamente, en el sentido de que el dinero contabilizado en las cajas no cuadraba con los diferentes ingresos que se realizaban en los bancos .

4.- Reuniones con los acusados para aclarar los hechos. Asimismo, corrobora las manifestaciones de las denunciadas en torno al desarrollo posterior de los hechos, a la existencia de dos reuniones con los acusados y a la compensación realizada por el Sr. Avelino, tal y como se ha declarado probado en la presente sentencia.

7.- Justa, expareja sentimental del acusado Benedicto.

Señala el Tribunal que esta testigo aporta datos importantes relativos a la capacidad económica de ambos mientras duró su relación. Manifestó que compraron una casa que tenía un piso que vendió para comprar la casa que les costó unos 300.000 euros. Cuantifica los ingresos mensuales de la pareja en unos 2500 euros -ella ganaba unos 1200 euros más o menos y el acusado cobraba unos 1200 euros o 1300 euros, teniendo una hija en común-. Testificó que el acusado tenía otro piso que puso a nombre de los dos, que también se vendió y lo obtenido se puso para la casa. Que pagaban al mes unos 1500 euros de hipoteca. Recuerda que el acusado compró unas máquinas del gimnasio, pero no sabe cuánto costaron, que no observó al acusado manejar dinero en efectivo y que no vio el billete de lotería premiado. Que el padre de Benedicto le entregaba dinero a Benedicto cuando no llegaban a final de mes, cada mes. Finalmente declaró que el ritmo de vida al principio era un poco más alto, pero que después todo cambió, andaban justos de dinero".

Con ello, se fija un remanente del sueldo mensual de 1.000 euros tras el pago de hipoteca, y la manifestación del inicial alto nivel de vida que llevaba que más tarde fue decayendo, negando haber visto o sabido de un décimo de lotería premiado.

8.- Prueba pericial designada por el juzgado del economista Pedro Francisco; pericial de los censores jurados de cuentas Ascension e Alfonso designados por la acusación particular y de Ambrosio, economista y auditor designado por parte de las defensas, informe, este último que tenía una segunda parte ajena al objeto común que era analizar y concluir sobre el patrimonio de los acusados.

A.- Prueba pericial del Sr. Pedro Francisco (Pericial judicial).

Señala el Tribunal que "El dictamen pericial del Sr. Pedro Francisco obrante en la causa pone de manifiesto que durante los años analizados cada mes se produce un incremento, de las ventas realizadas en las cajas excepto en el mes de diciembre de cada año, en que dichas ventas disminuyen drásticamente, resultando tal circunstancia extremadamente sorprendente y concluye afirmando que se han realizado regularizaciones de saldo de caja por un valor total de 658.440,20 euros con cargo a las cuentas de Titulares de la explotación, Begoña, Blanca y DIRECCION000 CB todas ellas sin soporte documental alguno.

Así el perito Sr. Pedro Francisco aclaró en el juicio que, constató los apuntes de final de año de regularización de caja que suman más de 600.000 euros, considerando que es un comportamiento poco ortodoxo puesto que si hay una retirada de los socios debe reflejarse en el momento en que se realiza, y que tal regularización se hacía sin soporte alguno, mientras que el resto de los apuntes sí que tenía soporte y se realizaban en la fecha concreta.



El mismo cuantifica tales operaciones en cada uno de los ejercicios analizados, concretando que;

En el año 1999 la cantidad ascendió a 75.126,51 euros a la cuenta Begoña.

En el año 2000 a la misma cuenta la cantidad de 114.192,30 euros.

En el año 2001 a las cantidades de 35.249,95 euros a la cuenta DIRECCION000 CB y de 30.050,61 euros a la cuenta Blanca.

En el año 2002 la cantidad de 1547,25 euros a la cuenta DIRECCION000 CB y de 3007,65 euros a la cuenta Begoña.

En el año 2003 a la cuenta DIRECCION000 CB la cantidad de 26.049,27 euros y a la cuenta Blanca la cantidad de 23.173,89 euros.

En el año 2004 la cantidad de 55.067,86 euros a la cuenta DIRECCION000 CB y de 41.174,91 euros a la cuenta Blanca.

En el año 2005 una única cantidad a la cuenta titulares de la explotación de 32.000 euros.

En el año 2006 a la misma cuenta que el año anterior una cantidad de 91.800 euros.

Y finalmente en el año 2007 a la cuenta titulares de la explotación una cantidad total de 130.000 euros.

Tal dictamen pericial coincide con el dictamen pericial realizado por la Sra. Ascension y por el Sr. Alfonso, salvo en pequeñas cantidades, quienes concluyeron afirmando que realizada la comparación de los ingresos que se recibían a través de las cajas frente a los ingresos que se realizaban en los bancos se observan unas diferencias que en la suma de todos los años analizados asciende a la cantidad de 674.018 euros, cantidad a la que incluyen la derivada del último trimestre del año 2008 .

El informe cuantifica tales operaciones en cada uno de los ejercicios analizados, concretando que: En el año 1999 la cantidad ascendió a 79.909,59 euros. En el año 2000 la cantidad de 121.801,20 euros. En el año 2001 a la cantidad de 79.036,24 euros. En el año 2002 la cantidad de 66.923,55 euros. En el año 2003 a la cantidad de 33.469,29 euros. En el año 2004 la cantidad de 40.942,59 euros. En el año 2005 una única cantidad de 31.892,65 euros. En el año 2006 la cantidad de 108.101,49 euros y en al año 2007 la cantidad de 90.634,21 euros.

Su informe realiza una comparación de tal cantidad dejada de ingresar y las cantidades que en la contabilidad se asignaban de forma ficticia, al final de cada año como beneficios de las socias de tal Comunidad de Bienes, resultando que se asignaron a las mismas la cantidad de 632.390 euros, aportando una explicación a porqué en el año 2002 la diferencia fue inferior y es que en dicho año existió un error en la contabilidad y no se contabilizaron las ventas del mes de octubre, que ascendieron a 37.508,41 euros.

Los mismos aclararon en el plenario que realizaron un análisis exhaustivo de todos los registros de las ventas obtenidos a través del programa informático de las cajas, registros que son diarios, mensuales y anuales. Que hicieron una prueba para cada año partiendo del cómputo mensual para comprobar la cantidad y luego pidieron los extractos bancarios de la farmacia desde al año 1999 tanto de La Caixa como de Caixa Tarragona. Manifiesta que verificaron todos los ingresos que salían de la caja y entraban en el banco, también y los talones. Cuando compararon tales saldos derivados de las ventas con el dinero efectivamente ingresado en los bancos obtuvieron las cantidades recogidas en su dictamen. Tales diferencias eran necesariamente de menor ingreso en el banco de lo vendido en caja, es decir que solo afectan al efectivo puesto que las ventas cuyo pago se realizaba con tarjetas y con talones iban directas al banco.

Posteriormente revisaron los modelos 184 compararon lo que se declaraba como beneficio con el resultado obtenido en los libros contables y la declaración fiscal coincidía con la contabilidad, tales rendimientos se imputan a las socias al 50%.

Según los movimientos del año en las cuentas con partícipes, las socias disponían de un dinero que salía de la comunidad, básicamente a través del banco. Cada año a final de año se realizaba un asiento contable donde la caja tenía un saldo elevado que se les traspasaba como si ellas hubieran cogido dinero de la caja y asumían una deuda de ellas respecto de la Comunidad de Bienes y este asiento se realizaba sin seguir el principio contable que marcaba la contabilidad de generar un asiento contable en el momento en que el mismo se produce.

En otro orden de cosas los mismos aclararon que las inversiones realizadas por la Sra. Begoña, son de naturaleza privada, no pertenecen a la Comunidad de Bienes y que se abrió una cuenta con los gastos e inversiones realizadas por cuenta de ella. Constataron que no hay gastos de ellas que no estén puestos como una deuda de ellas con la sociedad. Que tales gastos no afectarían a la tesorería puesto que la misma hace referencia al líquido que entra en la comunidad.

En cuanto a las cantidades determinadas, la sala, atendiendo a la precisión contenida en el informe, a su propio contenido y criterios empleados considera que la información contenida en el mismo es más fiable y ajustada.



B.- Comparación con el informe de los censores jurados de cuentas Ascension e Alfonso designados por la acusación particular .

Señala el Tribunal que ambos informes periciales, el emitido por el Sr. Pedro Francisco y el emitido por la Sra. Ascension y el Sr. Alfonso resultan absolutamente complementarios, coincidiendo los mismos en el momento de la mecánica en el que desaparecía el dinero y la forma contable utilizada para camuflar tal distracción dineraria, concretamente el asiento contable de regularización que se hacía cada año al final del ejercicio, en concepto de beneficio de las socias, que nunca recibieron.

Asimismo, de forma específica el dictamen pericial del Sr. Pedro Francisco concreta a qué cuenta se imputaba tal beneficio ficticio que se asignaba, cerrando con ello la información acerca de la mecánica de actuación, desvío y disposición del dinero por parte de los acusados.

C.- Pericial de la defensa. Sr. Ambrosio.

Apunta el Tribunal que "el perito Sr. Ambrosio, alcanzó la misma conclusión en el sentido de que el desfase se produce en caja, manifestando que cuestión diferente es la contabilidad, en la que aparece el asiento de regularización. Tanto en su dictamen, como en las respuestas vertidas por el mismo en el acto de enjuiciamiento el perito refirió otras causas como posibles del desvío, tales como que la custodia del dinero, la custodia no era muy adecuada y bastantes trabajadores que podían sustraer dinero, incluyendo a las propietarias. Asimismo, introdujo como causa posible, las obras realizadas o bien pudiera ser que parte de la inversión en la ortopedia afectara al dinero que falta. El dictamen pericial concluye en que existe una insuficiencia entre la cantidad que en concepto de nómina cobraban las denunciadas, que cuantifica en 300 euros y la capacidad de las mismas de afrontar la fuerte inversión por las obras de reforma acometidas, considerando que todos los recursos disponibles se aplicaron a la realización de dichas obras, así como en ayudas económicas realizadas por las mismas en la ortopedia gestionada por la hija y hermana de las denunciadas".

No obstante, el Tribunal, tras analizar las tres periciales concluye que "Consideramos que ha resultado cumplidamente acreditado que el desfase de dinero se producía en la caja, los tres peritajes así lo reflejan y concretamente en la diferencia entre lo que se vendía y constaba registrado en el programa informático y lo que se ingresaba en el banco, dejándose de ingresar grandes cantidades de dinero".

D.- Valoración de la prueba pericial.

Sobre esta prueba gira el motivo nº 4 expuesto por el recurrente en el que plantea su disparidad sobre las conclusiones que alcanza el Tribunal acerca de la valoración conjunta de las pericias, pretendiendo que se otorgue mayor valor al informe pericial expuesto por la defensa, es decir, el elaborado por el Sr. Ambrosio, y ello frente al valor de las periciales judicial y de parte.

Sobre la prueba pericial, y en casos como el presente donde existen distintas periciales, y ante la impugnación del recurrente, esta Sala del Tribunal Supremo ha expuesto (entre otras, Sentencia 164/2015 de 24 Mar. 2015, Rec. 10922/2014) que solo excepcionalmente ha admitido la virtualidad de la prueba pericial como fundamentación de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia, impugnada en casación, en supuestos como:

a) existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de forma que se altere relevantemente su sentido originario;

b) cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar las razones que lo justifiquen o sin una explicación razonable (SSTS 182/2000, 8 de febrero; 1224/2000, 8 de julio; 1572/2000, 17 de octubre; 1729/2003, 24 de diciembre; 299/2004, 4 de marzo y 417/2004, 29 de marzo, entre otras) (STS nº 53/2013).

La excepcionalidad con que esta posibilidad se ha aceptado por la jurisprudencia a pesar de la frecuencia con que se plantea, no supone que pueda afirmarse que la prueba pericial pueda ser nuevamente valorada en todo caso y en su integridad, por el Tribunal de casación. Las pruebas periciales no son auténticos documentos, sino pruebas personales consistentes en la emisión de informes sobre cuestiones técnicas, de mayor o menor complejidad, emitidos por personas con especiales conocimientos en la materia, sean o no titulados oficiales. Como tales pruebas quedan sujetas a la valoración conjunta de todo el material probatorio conforme a lo previsto en el artículo 741 de la LECrim. Cuando, como es habitual, los peritos comparecen en el juicio oral, el Tribunal dispone, además, de las ventajas de la inmediación para completar el contenido básico del dictamen con las precisiones que hagan los peritos ante las preguntas y repreguntas que las partes les dirijan (artículo 724 de la



LECrím). Y es doctrina reiterada que lo que depende de la inmediación no puede ser revisado en el recurso de casación.

Con respecto a la comparación de pericias que es labor que ha realizado en este caso el Tribunal de instancia también, esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia 136/2018 de 28 Jun. 2018, Rec. 2036/2017 señala que "la comparación de las pericias por el Tribunal es suficientemente explicativa acerca de las razones por las que el Tribunal se decanta por admitir la pericial anterior frente a la de descargo. No hay arbitrariedad en la toma de decisión de admitir una pericial frente a otra, y ante ello lo que se exige al Tribunal es argumentación de las razones de la asunción de una prueba pericial basada en los conocimientos del técnico que corroboran la percepción del Tribunal de las irregularidades que parten de esa pericial, la documental y la testifical antes expuesta, y sin que esta pericial ni el documento de la escritura de renuncia alteren el proceso deductivo del Tribunal, ya que esa renuncia es injustificada y basada en un apartarse del negocio, cuando se dio cuenta de que se estaban detectando las operaciones realizadas, no teniendo efecto alguno en el orden penal escrituras de renuncias del socio respecto de la empresa que había sido perjudicado en el modus operandi antes descrito".

En esta línea, esta Sala del Tribunal Supremo ha señalado con reiteración que en relación a la prueba pericial, hemos dicho que es una prueba de apreciación discrecional o libre y no legal o tasada, por lo que, desde el punto de vista normativo, la ley precisa que "el Tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica" (art. 348 de la LEC), lo cual, en último término, significa que la valoración de los dictámenes periciales es libre para el Tribunal, como, con carácter general, se establece en el art. 741 de la LECrím para toda la actividad probatoria ("el Tribunal, apreciando según su conciencia, las pruebas practicadas en el juicio, las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los mismos procesados, dictará sentencia"), sin que pueda olvidarse, ello no obstante, la interdicción constitucional de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 C.E). El Tribunal es, por tanto, libre a la hora de valorar los dictámenes periciales; únicamente está limitado por las reglas de la sana crítica -que no se hallan recogidas en precepto alguno, pero que, en definitiva, están constituidas por las exigencias de la lógica, los conocimientos científicos, las máximas de la experiencia y, en último término, el sentido común- las cuáles, lógicamente, le imponen la necesidad de tomar en consideración, entre otros extremos, la dificultad de la materia sobre la que verse el dictamen, la preparación técnica de los peritos, su especialización, el origen de la elección del perito, su buena fe, las características técnicas del dictamen, la firmeza de los principios y leyes científicas aplicados, los antecedentes del informe (reconocimientos, períodos de observación, pruebas técnicas realizadas, número y calidad de los dictámenes obrantes en los autos, concordancia o disconformidad entre ellos, resultado de la valoración de las otras pruebas practicadas, las propias observaciones del Tribunal, etc.); debiendo éste, finalmente, exponer en su sentencia las razones que le han impulsado a aceptar o no las conclusiones de la pericia (STS. 1102/2007 de 21 de diciembre).

También, en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia 365/2018 de 18 Jul. 2018, Rec. 2184/2017 elaboramos una Específica valoración de la pericial de parte en el proceso penal, para exponer que en relación a los supuestos en los que el Tribunal se decanta por una pericial frente a la de parte expuesta por la defensa que lo que el juez o Tribunal hace en este caso es examinar el contenido de la pericial practicada, su forma de exponerla, y sus conclusiones, siendo éstas de una relevancia importante a la hora de que el Tribunal lleve a cabo su proceso de convicción. La cuestión no se reconduce, ni mucho menos, a un tema de privilegios de pericias frente a minusvaloraciones de periciales de parte, sino a una estricta aplicación de las reglas de la valoración de la prueba pericial. Suele discutirse en muchos recursos las reglas aplicadas para realizar la valoración de la pericial o las razones por las que el juez llegó a una determinada conclusión en procedimientos que requieren la práctica de una pericia, bien médica, economicista, como es el caso actual, en el campo de la edificación, etc. Pero se olvida en primer lugar que el juez no es un técnico que conoce del objeto de la materia que se somete a discusión, sino que la autoridad judicial es un "experto en valoración", aunque ello no obsta a que el juez se forme en distintas materias.

Los expertos -utilizada la expresión en sentido general incluyendo los titulados y los no titulados- aprecian, mediante máximas de experiencia especializadas y propias de su preparación, algún hecho o circunstancia que el perito adquirió por el estudio o la práctica o a través de ambos sistemas de obtención de conocimientos y que el juez puede no tener, en razón a su específica preparación jurídica. Los jueces no tienen por qué abarcar en su preparación y conocimientos todas las ramas del saber humano ni, por ello, todas materias que pueden ser sometidas a nuestra valoración; para aclarar el significado o valoración de ciertos hechos, han de acudir a los peritos que, con sus conocimientos, le informan en el marco de sus especialidades; el juez lo que ha de hacer es recoger los informes periciales y valorarlos, sacando las consecuencias jurídicas que de ellos se derivan; por ello el perito debe describir la persona o cosa objeto de la pericia, explicar las operaciones o exámenes verificados y fijar sus conclusiones (art. 478 LECrím) que tienen como destinatario el Juzgador.

Es doctrina jurisprudencial reiterada, que no puede sustituirse la valoración que el juzgador de instancia hace de toda la prueba practicada por la valoración que realiza cada parte recurrente, función que corresponde al juez a quo y no a las partes (STS 7 de octubre de 1997), habida cuenta la abundante doctrina jurisprudencial elaborada sobre la prevalencia de la valoración de las pruebas que realizan los órganos judiciales, por ser más objetiva que la de las partes en defensa de sus particulares intereses (STS 1 de marzo de 1994). Se insiste, así, por la doctrina jurisprudencial que las pruebas están sujetas a su ponderación en concordancia con los demás medios de prueba (STS 25 de enero de 1993) en valoración conjunta (STS 30 de marzo de 1988), y con el predominio de la libre apreciación que es potestad de los tribunales de instancia a efectos de cualquier recurso. El juzgador que recibe la prueba pueda valorarla de forma libre, aunque nunca arbitraria, transfiriendo la apelación al tribunal de la segunda instancia el conocimiento pleno de la cuestión, pero quedando reducida la alzada a verificar si en la valoración conjunta del material probatorio se ha comportado el juez a quo de forma ilógica, arbitraria, contraria a las máximas de experiencias o a las normas de la sana crítica, o si, por el contrario, la apreciación conjunta de la prueba es la procedente por su adecuación a los resultados obtenidos en el proceso.

Así, ni la LEC ni la LECrim. contienen reglas valorativas, sino referencias o recomendaciones a los jueces y una apelación a la sana crítica y al buen sentido, para destruir una conclusión presuntiva del Juzgador. Por ello, si el letrado quiere combatir una valoración pericial efectuada por un juez de instancia debe demostrar que ha seguido el juez, al establecer el nexo o relación, un camino erróneo, no razonable o contrario a las reglas de la sana lógica y buen criterio. Lo que debe demostrar el letrado -y es su carga de prueba- que cuestiona ese criterio final y adopción y/o asunción de una determinada pericia es que ese proceso deductivo es ilógico e irrazonable.

A veces, se confunde la aportación de pericias y su desestimación por los tribunales, que llegan a una determinada convicción asumiendo unas y desestimando otras, con error valorativo de la prueba, pero hay que recordar al respecto que la valoración probatoria es facultad de los Tribunales sustraída a los litigantes, que sí pueden aportar las pruebas que la normativa legal autoriza -principio dispositivo y de rogación-, pero en forma alguna tratar de imponerlas a los juzgadores (STS 23 de septiembre de 1996), pues no puede sustituirse la valoración que hace el Juzgador de toda la prueba practicada por la valoración que realiza la parte que cuestiona una determinada valoración de una pericia, función que corresponde única y exclusivamente al Juzgador a quo y no a las partes (STS 7 de octubre de 1997), habida cuenta la abundante doctrina jurisprudencial elaborada sobre la prevalencia de la valoración de las pruebas que realizan los órganos judiciales, por ser más objetiva que la de las partes en defensa de sus particulares intereses (STS 1 de marzo de 1994).

Aun así, y pese a este esfuerzo en la mejora de la formación del juez en áreas multidisciplinarias, de lo que sabe y conoce el juez es de la valoración de la pericia, no del objeto de la pericia. Por ello, el juez lo que debe explicitar en la sentencia es que ha llegado a una determinada convicción en razón al contenido de determinado informe pericial; ahora bien, la exigencia de su motivación no debería llegar al extremo de efectuar un examen minucioso de por qué se quedó con una pericia y excluyó las restantes si de varias aportadas se trata, sino que llegó a su convicción concreta en razón de lo que le aportó el informe pericial que le lleva a decantarse por una posición concreta que exige esa pericia.

Con ello, vemos que el juez, a la hora de enfocar el proceso deductivo en el análisis de la pericia en el proceso, en primer lugar debe incluir un proceso global y conjunto del análisis de la prueba. Así, examinará el resultado de la pericia con documentos u otras pruebas practicadas confrontando, por ejemplo, el resultado de la actuación de los peritos en la vista o juicio con documentales, declaración de partes, etc., para luego ir cerrando el círculo del resultado que hayan arrojado los medios de prueba y tener la habilidad de concluir un proceso deductivo en el resultado que es el que forma su convicción final. De todas maneras, gran parte de la doctrina entiende que no es preciso que se haga un examen exhaustivo y/o de fondo de las razones técnicas por las que asume una pericia y desestima otra, sino razones mínimas que con el conjunto de la prueba practicada le hayan llevado al juez a formar su convicción de que le convence más una razón técnica que otra. Nótese que el juez no es técnico, sino que su misión se reconduce al examen y valoración del informe que el perito o peritos emiten sin que se le pueda exigir una motivación plena que acabaría convirtiendo al juez en lo que no es, a saber: un perito.

Esto es lo que ha llevado a cabo en este caso el Tribunal comparando las pericias, no solo entre ellas tres, sino con el resto del material probatorio al que nos estamos refiriendo con detalle, para concluir que la falta del dinero es por acto apropiativo continuado de los recurrentes.

Valoración de las pericias en relación a la alegación de las defensas alternativa al acto apropiativo.

Fue un extremo alegado por las defensas que fueron las perjudicadas las que utilizaron el dinero que faltaba, o se gastó para otras partidas, pero el Tribunal no llega a esa conclusión expuesta como prueba de descargo, ya que señala que "las defensas de los acusados ningún elemento probatorio aportaron al respecto, debiendo destacar que la pericial del Sr. Ambrosio simplemente realiza una hipótesis sobre tal posibilidad, sin un

análisis, económico o contable serio sobre ello. Al ser interrogado sobre tal extremo de su pericia el mismo, tal y como introdujo en sus conclusiones manifestó que tales obras habían supuesto una inversión superior a los 300.000 euros. Al ser cuestionados los restantes peritos acerca de si tal inversión en la ejecución de las obras puede afectar al dinero que faltaba de la caja, el perito Sra. Ascension manifestó que no afectaba, manifestando que la referida inversión se ha realizado mediante otros productos de financiación ajenos a la caja de la Farmacia. Así mismo el Sr. Alfonso apostilló que si por parte de las socias se hubiera cogido dinero de caja ya sea para realizar las obras ya fuera para invertirlo en la ortopedia se habría tenido que realizar el correspondiente apunte contable, no obrando el mismo".

Sigue analizando el Tribunal las pericias respecto a si era posible que se hubiera destinado el dinero que faltaba a otros productos, pero en base a la pericial el Tribunal concluye que "en relación con la contratación de otros productos de financiación por parte de las denunciadas, el dictamen pericial aportado por la Sra. Ascension y por el Sr. Alfonso, junto con el informe pericial aportado por el Sr. Ambrosio constatan la existencia de los mismos. Concretamente en el apartado 4.3 del informe pericial aportado por los primeros, recogen la constitución por parte de las denunciadas, de dos pólizas de cuenta de crédito, con un saldo máximo de 60.000 euros la primera y de 180.000 euros la segunda, así como de un contrato de préstamo con interés variable por un importe de 200.000 euros, financiación que ha tenido su reflejo en la contabilidad de la Comunidad de Bienes y cuyas deudas derivadas de la misma han sido satisfechas por las propias prestatarias, quedando también reflejadas tales operaciones en la contabilidad de la Comunidad de Bienes".

Con ello, el Tribunal descarta que en esos fines se empleara dinero de la farmacia señalando, además, un dato relevante que descarta el alegato de las defensas, ya que puntualiza el Tribunal que "No podemos dejar de lado otra circunstancia de especial importancia probatoria a la hora de acreditar que las obras emprendidas no se abonaron con dinero extraído directamente de la caja de la DIRECCION000, como es que el abono de los costes de tales deudas se ha realizado necesariamente a través de las cuentas bancarias . Así, el perito Sr. Ambrosio para realizar su dictamen pericial analiza la documentación contable de la Comunidad de Bienes, así como la totalidad de la documentación bancaria obrante en la causa, es decir el análisis realizado se basa en los saldos y operaciones de las cuentas bancarias de la Farmacia y por tanto del dinero que efectivamente era ingresado en dichos bancos, no de aquel que no llegaba a tales cuentas corrientes. Por tanto las inversiones en materia de obras realizada por las denunciadas no fueron satisfechas con el dinero que faltaba de la recaudación de las cajas de la citada farmacia " .

9.- Prueba documental.

Una vez analizada la prueba pericial, clave en delitos de esta naturaleza apropiativa cuando por el acusado se niega el hecho y se recurre por la acusación a prueba pericial contable el Tribunal analiza la prueba documental obrante en la causa, y señala que corrobora las conclusiones alcanzadas por los peritos. De esta manera, destaca el Tribunal que, "concretamente, los libros de contabilidad obrantes en autos, han permitido al Tribunal cotejar que los datos contables referidos por los peritos son ciertos, obrando en los mismos esa anotación de cierre de la contabilidad realizada siempre a final de cada ejercicio en la que consta que se atribuyen a las socias determinadas cantidades en concepto de beneficio, quedando con dicho movimiento escrito, o mejor dicho, con dicha anotación contable cuadrada, aparentemente, la contabilidad de la Comunidad de Bienes. El hecho de que el desfase se originara en la caja, resulta de vital importancia a la hora de acreditar la responsabilidad penal de ambos acusados y a la hora de despejar las dudas que las defensas han pretendido introducir en el acto de enjuiciamiento acerca de otras posibilidades de desviación dineraria".

En efecto, el Tribunal ha venido destacando en cada medio probatorio el alegato de las defensas de otras opciones del descuadre económico existente, pero las claves las ubica el Tribunal en las siguientes:

1.- En primer lugar, la prueba testifical acredita con rotundidad que los acusados eran quienes realizaban diariamente el arqueo y recuento del dinero recaudado a través de las cajas del establecimiento. Acredita que ellos lo contaban en un despacho que tenían en la parte de arriba y que lo guardaban hasta que el mismo era ingresado en las cuentas bancarias de la Comunidad de Bienes también por parte de los acusados. Quedando claro que eran los únicos que realizaban tales funciones. Por tanto los acusados disponían de la oportunidad y los medios para poder realizar la conducta por la que se les acusa.

2.- Asimismo, ha quedado acreditado que ellos se encargaban de realizar las gestiones con los encargados de realizar la contabilidad de la Comunidad de Bienes y quienes facilitaban los datos a los efectos de confeccionar la misma , tal y como se desprende de las declaraciones prestadas por el contable Sr. Ruperto.

3.- Asimismo, ha resultado acreditado que los acusados se encargaban de decir al contable qué cantidad se repartía entre los socios al finalizar cada ejercicio y este se limitaba a anotar el dato contable para con ello cerrar de forma ajustada la contabilidad anual.

4.- Alegación de las defensas de que el dinero se desvió a otras cuestiones. En relación a las manifestaciones de los acusados en relación al destino del dinero desaparecido y a que fueron las denunciadas quienes decidieron en cada momento emplearlo para otras cuestiones personales, debemos poner de manifiesto que la prueba practicada en el juicio permite concluir con claridad que no se destinó tal cantidad de dinero en la ortopedia ni tampoco en el pago de comisiones a doctores, sin que se haya practicado prueba alguna al respecto. Tampoco se ha acreditado que las denunciadas cogieran constantemente dinero de la caja, es más en los casos en los que se hizo, ha resultado acreditado que la Sra. Begoña puso un papel indicando que había cogido un dinero de dicha caja.

Finalmente, en relación con la alegación realizada por los acusados de que el dinero que faltaba de la caja se había cogido por las denunciadas y utilizado por ellas para la reforma y ejecución de las obras que se realizaron en el edificio en el que se encontraba la ortopedia, el Tribunal expone que tal alegación aparece sin ningún elemento de prueba que corrobore tal aseveración.

5.- Movimientos económicos de los acusados.

Relevante es, también, para el Tribunal los documentos en relación a la "capacidad económica" de los ahora recurrentes, al puntualizar que:

"1.- Ingresos por trabajo en la farmacia: Percibían de forma aproximada una nómina de unos 1250 euros mensuales.

2.- Movimientos bancarios de los acusados: Obrar en la causa los diferentes movimientos bancarios que se realizaron en las cuentas de los acusados, así como los diferentes productos bancarios contratados por los mismos, existiendo diferentes movimientos de ingresos y transferencias a favor de los mismos, que si bien no han sido objeto de explicación sí que denotan una capacidad económica por encima de los ingresos percibidos.

3.- Plan de pensiones y otros pagos:

a.- Plan de pensiones:

En dicho sentido destacar que en los folios 152 y ss de la causa obran extractos de los planes de pensiones contratados por la Sra. Carla, esposa de Sr. Avelino y su cancelación en el mes de junio de 2008 (documentación que aparece corroborada por el certificado emitido por La Caixa y que obra en el folio 456 de la causa). Se trata de tres pólizas instrumentadas en el producto bancario Libreta Vida, la primera constituida en fecha de 16 de julio de 1998 que en la fecha de rescate tenía una cantidad ingresada de 64.286,49 euros, una segunda en idénticos términos constituida en fecha de 9 de abril de 1985 con unos ingresos totales de 32.383,10 euros y finalmente la tercera igual que las anteriores, constituida en fecha de 1 de abril de 1994 y con unos ingresos totales de 4.731,31 euros. Señalar que las dos últimas, atendiendo al tiempo de vigencia de la segunda, más de 23 años y la tercera atendiendo a la escasa cantidad de dinero acumulado en ella y a la fecha de constitución consideramos que no son indicativas de una especial capacidad económica, sin embargo no podemos afirmar lo mismo del "primero de los planes de pensiones".

En relación al plan de pensiones el Tribunal alcanza la conclusión de que el referido plan de pensiones se constituyó y fue creciendo con parte del dinero que el Sr. Avelino distrajo de la caja de la Farmacia. Y llega a esta convicción porque se concluye que tal plan de pensiones sí que denota una altísima capacidad económica, por cuanto se razona por el Tribunal que "si prorrateamos mensualmente la cantidad total ingresada nos encontramos con una cuota de 536 euros aproximadamente, es decir de unos 6400 euros anuales aproximadamente. Tal cantidad sin duda es muy elevada atendiendo a los ingresos que percibía el Sr. Avelino por su trabajo, no constando en la causa si la beneficiaria del mismo trabajaba o como se incrementó tal plan de pensiones, al no haber declarado la misma en el acto de enjuiciamiento".

b.- Movimientos inmobiliarios:

Además, el Tribunal refiere "los diferentes movimientos inmobiliarios que se documentaron en la causa, tanto por parte de Avelino, como por parte de Benedicto, movimientos que en relación con Benedicto, al margen de por la prueba documental obrante en autos, se introdujeron por la declaración testifical de la Sra. Justa quien además expuso que a su juicio durante una parte de su convivencia con el acusado considera que los gastos que tuvieron estaban por encima de las posibilidades económicas derivadas de sus ingresos por el trabajo que ambos



desarrollaban y que el Sr. Avelino, padre del acusado les ayudaba económicamente cuando no llegaban a fin de mes.

c.- Pago por Avelino de 101.179,48 euros. Y explicación por el Tribunal de la pericial de la defensa como prueba de descargo.

Dado que las defensas exponen en sus recursos que no se ha valorado la prueba de descargo, lo que no es cierto, dado que el Tribunal ha valorado tanto la de cargo, como la de descargo, como se ha explicado con detalle, decir que señala el Tribunal que existe otro dato que denota una especial capacidad económica en la persona de Avelino es el pago que el mismo realizó a las denunciadas, de 101.179,48 euros aproximadamente. En dicho se destaca que el peritaje del Sr. Ambrosio explica que dicha cantidad se obtuvo de la venta por parte del acusado de diferentes activos financieros, concretamente de los planes de pensiones antedichos, concretamente rescatados en junio del año 2008. Debemos poner en duda la certeza absoluta de tal afirmación por el hecho de que según se desprende del folio 456 de la causa, La Caixa certifica que el rescate de dichos planes de pensiones aportó una cantidad aproximada de 77.000 euros, es decir de 24.000 euros menor al pago realizado.

La pericial citada a su vez se justifican los ingresos extraordinarios del Sr. Avelino, mediante la venta de una parcela que se realizó en fecha de 10 de mayo de 2004, así como de un reintegro realizado de la cuenta de su madre en fecha de 6 de marzo de 2003, de un ingreso realizado por la Sra. Andrea en enero de 1999 de 1800 euros aproximadamente por una herencia recibida y finalmente la cantidad de 180.000 euros recibida en un premio de lotería, compartido entre el Sr. Avelino, su esposa y la Sra. Andrea, tía de la mujer del acusado, correspondiente al sorteo de fecha de 18 de abril de 2008.

El Tribunal de instancia considera que el informe pericial de la defensa adolece del suficiente rigor para dotar al mismo de la fiabilidad suficiente para acreditar la información transmitida.

En cuanto al origen de las cantidades de dinero ingresadas o recibidas, el mismo se basa en las propias declaraciones dadas por el acusado, debiendo destacar que no existe, en relación con el dinero, no tanto con la situación patrimonial inmobiliaria ninguna base científica justificadora de sus conclusiones. Ahora bien, dicho dictamen pericial, sin duda sí que acredita la existencia de tales ingresos dinerarios dentro del patrimonio del Sr. Avelino, con independencia de la débil justificación que el perito realiza respecto de los mismos.

Simplemente a modo de ejemplo, cita el Tribunal que en relación con la venta de productos financieros "el perito califica que los mismos no se pueden vincular al periodo investigado. Tal aseveración se encuentra ajena a la realidad de dichos productos, por cuanto uno de ellos, el que tiene unos ingresos de más de 64.000 euros abarca casi en exclusividad el periodo investigado y los otros dos, si bien se constituyeron con bastante antelación estuvieron vigentes durante todo el periodo objeto de enjuiciamiento.

Finalmente y en relación al premio de lotería de 180.000 euros recibido por el entorno familiar del Sr. Avelino, la única acreditación aportada es una copia de un décimo correspondiente a dicho sorteo y de una fotocopia del cuadro de premios. Resulta evidente que tales documentos resultan insuficientes para afirmar que los mismos recibieron un premio de lotería por valor de 180.000 euros, que se correspondería con tres décimos premiados. Por tanto la Sala no puede conceder fiabilidad a la información pericial aportada por el Sr. Ambrosio sobre dicho extremo".

Resulta evidente esta afirmación, por cuanto el percibo de un premio de estas características puede acreditarse perfectamente con el percibo de su importe por el ganador.

Con ello, el Tribunal ha motivado claramente el proceso valorativo exponiendo con detalle cada uno de los medios probatorios, y tanto la prueba de cargo como la de descargo.

10.- Avelino (acusado). Apunta el Tribunal que "Declaró que les acusaron de haberse llevado el dinero que faltaba y que ante las presiones, manipulaciones, que "puso a sus hermanos en contra" y que "le amenazaron de muerte", que cayó en una fuerte depresión, le medicaron y un día decidió ir a casa de su hermana y se hizo responsable para tratar de acabar con todo".

11.- Benedicto (acusado). Expone el Tribunal que "relató que sus funciones en la farmacia, consistían en abrir la farmacia, coger pedidos hasta que llegaban los trabajadores y a partir de ese momento hacía sus funciones de facturación, aportando la documentación cada semana al contable. Reconoce que recogía las 4 cajas que había, contaba el dinero y de allí lo pasaba a unos sobres con diferentes destinos, el banco, lo que disponían ellas, para pagar a los médicos etc. Manifiesta que nunca han hecho arqueo de caja y que él durante recuento de dinero estaban él y la madre pocas veces y la hija más habitualmente".

Valoración al respecto por el Tribunal

Concluye el Tribunal en relación a la función que desarrollaban:



1.- Objeto de la actividad de los acusados: Las funciones que los mismos desarrollaban dentro de la farmacia, su intervención en la recogida del dinero de caja, su participación en el ingreso del dinero en el banco.

2.- La existencia de reuniones con las denunciantes.

3.- Prueba de descargo que ofrecen:

a.- Alegación de los recurrentes expuesta por el Tribunal:

En su descargo vinculan intensamente a las denunciantes, tanto en el proceso de recogida del dinero de las cajas, como en el de dar diferente destino al mismo con anterioridad a qué parte fuera ingresado en el banco. Apuntan que las denunciantes utilizaron el dinero que faltaba de la caja en cuestiones personales, tales como las obras, el pago a doctores, ayudas a la ortopedia, afirmando que ellos nunca realizaban arqueos de las cajas.

b.- Resultado contrario a estas alegaciones que ofrece la prueba practicada en el plenario:

Destaca el Tribunal en relación a la prueba que alegan de descargo que:

b.1.- La prueba personal practicada, concretamente la prueba testifical, desvirtúa las afirmaciones dadas por los acusados de que las denunciantes tuvieron vínculo alguno con el proceso de retirada del dinero de las cajas, contabilizar el mismo e ingresarlo en el banco, funciones todas ellas que eran realizadas por los acusados.

b.2.- Las testificales desmienten lo manifestado por los acusados en relación a la realización de arqueos de las cajas, poniendo de manifiesto que fueron los acusados quienes mediante tales arqueos detectaron que uno de los trabajadores, el Sr. Indalecio, podía estar sustrayendo dinero de las mismas. Asimismo, y en relación a las manifestaciones de los acusados en relación al destino del dinero desaparecido y a que fueron las denunciantes quienes decidieron en cada momento emplearlo para otras cuestiones personales, debemos poner de manifiesto que la prueba practicada en el juicio permite concluir con claridad que no se destinó tal cantidad de dinero en la ortopedia ni tampoco en el pago de comisiones a doctores, sin que se haya practicado prueba alguna al respecto.

b.3.- Tampoco se ha acreditado que las denunciantes cogieran constantemente dinero de la caja, es más en los casos en los que se hizo, ha resultado acreditado que la Sra. Begoña puso un papel indicando que había cogido un dinero de dicha caja.

b.4.- Finalmente, en relación con la alegación realizada por los acusados de que el dinero que faltaba de la caja se había cogido por las denunciantes y utilizado por ellas para la reforma y ejecución de las obras que se realizaron en el edificio en el que se encontraba la ortopedia, señala el Tribunal que tal alegación aparece sin ningún elemento de prueba que corrobore tal aseveración.

Vemos que el Tribunal cumple sobradamente con el grado de motivación exigido y con el proceso valorativo poniendo en su valoración las pruebas practicadas en el plenario y valorándolas de forma correcta y racional, explicando este proceso motivador de forma satisfactoria.

El recurrente plantea que se valore la prueba de "descargo" alterando el privilegio con el que el Tribunal de instancia lo hizo con la totalidad de la prueba valorada tras el juicio oral, y lo hizo tanto con respecto a la prueba propuesta por la acusación como por la defensa. Pero alterar este proceso supone no respetar el resultado de hechos probados y su intangibilidad y el principio de inmediación del que carece este Tribunal. Lo que se analiza es cuál ha sido el proceso deductivo del Tribunal de instancia y si la prueba es de cargo y bastante, así como el proceso explicativo, y sí se tuvo en cuenta la de descargo, pero con los límites del proceso de análisis en un medio impugnativo al que sujeta la doctrina del proceso valorativo por el Tribunal.

Sobre el proceso de valoración existe una abundante doctrina al respecto, pero debe recordarse la que establece con gran claridad que en el proceso penal rige con especial fuerza el principio de libre valoración de la prueba, establecido en el art. 741 LECrim, que dispone que el tribunal apreciará, según su conciencia, las pruebas practicadas en el juicio oral. Este principio ha sido configurado por la doctrina del Tribunal Constitucional, que ha definido sus exigencias y características esenciales, con relación a otros derechos de aplicación en el proceso penal.

También debe recordarse que la LECrim., en su art. 717, regula el criterio de libre apreciación de la prueba al disponer que las declaraciones de las autoridades y funcionarios de la policía tendrá el valor de declaraciones testificales y se apreciarán según las reglas del criterio racional.

Ello nos lleva a que este Tribunal Supremo debe ponderar y valorar las declaraciones testificales, que ha llevado a cabo el Tribunal de instancia y comprobar su grado de explicación y motivación de su proceso deductivo, y que en su aspecto valorativo, quedan enteramente remitidas a la soberanía del tribunal de instancia, que es el único que, dada la inmediación de la que goza, es capaz de ponderar en su exacta medida (art. 741 LECrim).

La Sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 1179/2001 de 20 Jul. 2001, Rec. 491/2000 declara que la labor del tribunal radica en apreciar la calidad y no la cantidad de la prueba practicada. Así, establece que "todo enjuiciamiento es esencialmente valorativo, y por ello que la admisión de una u otra versión no debe resolverse



por el número de testimonios existentes a favor o en contra, porque los testimonios se pesan, no se cuentan". También se apreciará libremente la prueba pericial, que sólo será impugnada esta valoración cuando el tribunal se separe arbitraria e irracionalmente del resultado del informe pericial, cuando éste sea único, o existan varios coincidentes.

En consecuencia, fija la doctrina de que las pruebas deberán ser valoradas libremente por el juzgador de instancia según su conciencia, adecuando ésta a los dictados de la razón y la lógica, con base en su inmediación material. A este respecto, el tribunal valorará la prueba practicada según el principio de inmediación, por lo que prevalece el relato de hechos probados que consta en la sentencia resultado de la prueba directamente percibida por el tribunal, frente al contenido del acta. La libre apreciación de la prueba conlleva la libertad del juzgador de instancia para valorarla. Ahora bien, esta libertad no implica arbitrariedad sino que exige que el juez explique el iter mental que ha seguido. En los supuestos en que el hecho probado permita diversas interpretaciones es preciso motivar expresamente las razones por las que se condena por un delito con preferencia a otro posible, en especial, cuando se opta por el que comporta pena más gravosa para el acusado.

Y con respecto al alegato expositivo de la recurrente en relación a la prueba de descargo, decir que en los casos en que se hubieren practicado diversas pruebas sobre cuestiones controvertidas con resultado distinto, el tribunal podrá fundar su fallo en la denominada apreciación conjunta de la prueba, sin quedar vinculado por ninguna de aquéllas en especial. Ahora bien, en ese caso, el tribunal deberá razonar el resultado de la valoración conjunta de la prueba realizada, ya que en caso contrario se producirá un vacío probatorio que vulnerará el derecho fundamental a la presunción de inocencia. En estos casos, el tribunal debe explicar por qué no valora la prueba en forma aislada o individualizada y por qué acude al expediente de la valoración conjunta. La apreciación conjunta de la prueba exige con mayor fuerza la motivación de la sentencia, exigencia que viene determinada por la vigencia de los principios del Estado de Derecho, que determinan que las decisiones tomadas por los jueces sean razonadas de tal manera que se excluya la arbitrariedad en su adopción, explicándose mediante los razonamientos precisos en qué forma se aplican las normas vigentes al caso concreto.

En este sentido, el art. 120.3 de la Constitución establece la obligatoriedad de motivar las sentencias, que constituye un derecho que forma parte del de tutela judicial efectiva del art. 24 CE. En el mismo sentido se pronuncia el art. 218 LEC, e indirectamente el art. 142 LECrim. Este deber de motivar las sentencias se refuerza en el caso de las sentencias penales condenatorias por afectar al derecho a libertad personal (SSTC 116/1998, de 2 de junio; 5/2000, de 17 de enero, y 139/2000, de 30 de junio). La falta de motivación de la sentencia puede ser causa de indefensión, que se puede denunciar por medio de los recursos ordinarios y, en su caso, por el recurso de amparo ante el TC.

Pues bien, sostiene el recurrente que no se analizó su prueba de descargo, pero hay que apuntar que tras el extenso y detallado relato expositivo acerca de los hechos probados, y la abundante prueba que lo sostiene, resulta correcta la motivación en torno a la comisión del delito de apropiación indebida por los recurrentes, dado que las tesis que sostienen en torno al uso del dinero de la caja por las perjudicadas para fines propios o del negocio es inexistente, dado que nadie les vio hacerlos y esos fines han sido subvencionados con financiación. Además es la extrañeza del negativo resultado del negocio lo que motivó la inicial consulta con el asesor fiscal ante los números que arrojaba.

Por ello, la confianza depositada en los recurrentes en la llevanza absoluta de las extracciones de la caja y su ingreso es lo que motivo la distracción periódica de las sumas que constan en el informe pericial, perfectamente explicado y claramente trasladado a la sentencia por el tribunal con el trabajo comparativo de las pericias, y pese al esfuerzo de los recurrentes en pretender que se asuman los postulados de su pericia, pero el tribunal lo ha comparado y arrojado una motivación suficiente y explicativa.

Es la confianza de las perjudicadas lo que da lugar a esa situación de abuso y ausencia de control total para que en un periodo, nada menos que de ocho años, los ahora recurrentes se hayan venido apropiando de cantidades, y ello ante la facilidad de distracción con la que perpetran sus actos de apropiación los recurrentes. Ausencia de control que en este tipo de casos ya fue advertida por esta Sala que puede dar a este tipo de situaciones en el caso de empresas donde ese control es inexistente cuando se carece de un plan de cumplimiento normativo, como expusimos en la sentencia de este Tribunal Supremo 316/2018 de 28 Jun. 2018, Rec. 2036/2017, y en la Sentencia 365/2018 de 18 Jul. 2018, Rec. 2184/2017.

En todo caso, es evidente que una comunidad de bienes no está obligada a contar con esos planes de cumplimiento normativo de compliance, pero la ausencia absoluta de control periódico ha conllevado en este caso a una continuidad en la apropiación que lleva a una suma total relevante que el propio recurrente intentó paliar con la devolución parcial, lo que implícitamente supone un reconocimiento de los actos apropiativos que había venido realizando. Resulta evidente que esta vigilancia de cumplimiento y control no resultaba obligada, pero si

aconsejable, tanto en el régimen de sociedades mercantiles como en el de comunidad de bienes, porque son reiterados los supuestos en que en ambas modalidades se producen actos de "distracción de dinero" ante ausencia de control, sin que sea esta ausencia lo que motiva la distracción, sino el dolo y ánimo apropiativo de sus autores, como aquí ocurrió.

No se sostiene el alegato del recurrente en torno a la enemistad de las perjudicadas con los recurrentes, ya que la condena no se basa solo en la declaración de éstas, que por otro lado fue consistente, y sin que el Tribunal haya apreciado ningún tipo de ánimo tendencial para conseguir una condena basada en la alegada "enemistad", ya que el arsenal probatorio que se ha expuesto es suficiente para determinar que no es solo la declaración de las perjudicadas el basamento de la condena, sino testifical, pericial y documental que se ha explicado de forma pormenorizada y detallada, sin olvidar la evidente sorpresa y desasosiego que pudo, y debió causarles a las perjudicadas descubrir lo que estaba ocurriendo, y más por personas de su entorno que habían defraudado la confianza que habían depositado las perjudicadas en ellos, lo que no debe llevar a maximizar que mintieron en su declaración, por alguna reacción que tuvieran por los hechos ocurridos, sino que contaron lo que había acontecido, y los motivos por los que se abrió la investigación ante el desfase de las cuentas y las pérdidas económicas de una actividad que no debía ocasionar los números rojos a los que se refirió el asesor fiscal en un primer momento. Ninguna prueba puede arrojar, pues, que desvirtúe las existentes, ni las alegadas actas notariales que alega el recurrente, ya que la prueba practicada y valorada es contundente y no concurre un ánimo tendencial de las perjudicadas más allá de la lógica reacción de descubrir lo que había ocurrido.

No se trata de que el Tribunal silencie la alegada enemistad, sino que el Tribunal valora la prueba practicada y otorga plena credibilidad a las perjudicadas, pero no debemos olvidar que las alegadas expresiones se ciñen a un contexto en el que se había percibido la situación existente, y puede resultar obvio el enfado de quienes se habían sentido defraudadas por la confianza depositada y el resultado obtenido por los actos de apropiación realizados, sin que esta situación deba mermar la credibilidad del Tribunal en las perjudicadas.

Se insiste por el recurrente en extractos bancarios, pero ya ha sido analizado con detalle la pericial y la documental expuesta por el Tribunal en el sentido de que no puede atribuirse a financiación interesada el desfase económico existente, ya que queda probado que los números rojos provenían de los actos de apropiación.

De suyo, consta que a raíz de la investigación la normalidad económica volvió a la comunidad de bienes, como se ha expuesto con anterioridad. La referencia a los saldos negativos pretende por el recurrente ser debido a una mala gestión o administración, cuando los periodos expuestos se corresponden con los actos de apropiación sin que conste probado, más bien lo contrario, que las perjudicadas extraían dinero de la caja, o se destinaba dinero a otras actividades, tal y como antes se ha expuesto con detalle, y por ello, el resultado de esos datos no es el que postula la parte, sino el analizado por el Tribunal en su pericial antes expuesta con detalle. Por ello, no existe la pretendida omisión de la prueba de descargo, sino que el Tribunal ha analizado con detalle la practicada como antes se ha expuesto, con relación a la documental y a las actividades de financiación que quedan al margen en su relación con el desfase económico que se debe, precisamente, a los actos de apropiación, siendo evidente que cuando lo detectan las perjudicadas su relación se deteriorara, pero sin que ello merme la credibilidad de las mismas en el acto del plenario.

El motivo se desestima.

Tercero.

2.- Vulneración de precepto constitucional al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por infracción del artículo 24.2 en relación con el 10.2 de la Constitución Española y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Este motivo está directamente relacionado con el anterior, y en el mismo debemos referirnos, de igual modo, a la valoración probatoria llevada a cabo por el Tribunal antes expuesta con detalle, no habiéndose vulnerado la presunción de inocencia que alega el recurrente, puesto que la exposición razonada del Tribunal acerca de la prueba ha sido debidamente detallada, y en el fundamento precedente se ha hecho expresa relación detallada a cada medio probatorio y a la valoración del Tribunal, nada más que descartando las alegaciones del recurrente y las pruebas de descargo que expone y que están directamente relacionadas con las de cargo, por lo que no existe la alegación de ausencia de referencia a ellas que se expone, o que se vulneren los principios expuestos.

Que el recurrente no acepte las conclusiones del Tribunal acerca de la prueba practicada y sus conclusiones no supone vulneración constitucional alguna, ya que respecto a la referencia al incremento patrimonial y la justificación que de ello elabora el Tribunal se entiende que la argumentación del Tribunal es lógica

y coherente y se corresponde con el material probatorio antes expuesto, no siendo conjeturas extraídas de una ausencia de prueba, sino del conjunto de la practicada, evidenciado, además, con la devolución de parte de las sumas sustraídas, que sirve al recurrente para que se aplique una atenuante.

Resulta evidente, por otro lado, que en este tipo de casos, el material probatorio en supuestos de apropiación indebida sirve de soporte para acreditar la apropiación, porque resulta difícil una prueba directa de los mismos actos, que se coteja con prueba indiciaria que se va acumulando en base a la expuesta consistente en las declaraciones de los numerosos testigos que se ha expuesto anteriormente, la pericial que es examinada con detalle por el Tribunal, y que antes se ha referenciado, la documental también antes analizada, por lo que se desestima el alegato del recurrente en orden a que se infringe el principio de presunción de inocencia.

Refiere, por ello, el recurrente, que en estos casos de prueba indirecta o indiciaria se exige una pluralidad de los indicios, pero se ha realizado un relato expositivo y detallado de los mismos en el fundamento jurídico precedente para llegar a la conclusión que explicita el Tribunal de que esta pluralidad de los que se citan permite concluir el periodo citado de ocho años en el que se produjeron los actos de apropiación por quienes tenían, no lo olvidemos, la exclusiva y excluyente función de hacer la extracción del dinero y su ingreso, pese a lo cual la pericial no arroja el resultado que propone el recurrente de que esa apropiación no existió.

Esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia 371/2018 de 19 Jul. 2018, Rec. 10067/2018 ya hizo mención al valor de la prueba indiciaria como prueba en el proceso penal, y en este caso se destaca que:

"La prueba indiciaria que aquí se recoge, y que se cita de forma extensa por el Tribunal, para sustentar la condena ha sido y es utilizada como prueba en el proceso penal en multitud de casos en los que no existe prueba directa y es preciso acudir al enlace preciso y directo que proporcionan sucesivos indicios que debidamente concatenados dan lugar a la existencia de una prueba tenida como "de cargo" por el Tribunal y que es admitida para enervar la presunción de inocencia. El propio Tribunal hace mención a esta prueba indiciaria en su FD 1º al exponer su viabilidad para enervar la presunción de inocencia.

Esta Sala se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la validez de la prueba de indicios, y así:

1.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 548/2009 de 1 Jun. 2009, Rec. 1644/2008:

"La prueba indiciaria supone un proceso intelectual complejo que reconstruye un hecho concreto a partir de una recolección de indicios. Se trata, al fin y al cabo, de partir de la constatación de unos hechos mediatos para concluir otros inmediatos. Y como quiera que cuando se pone en marcha la cadena lógica, nos adentramos en el terreno de las incertidumbres, la necesidad de un plus argumentativo se justifica por sí sola. El juicio histórico y la fundamentación jurídica han de expresar, con reforzada técnica narrativa, la hilazón lógica de los indicios sobre los que se construye la decisión. El proceso deductivo ha de quedar plasmado en toda su extensión, permitiendo así un control de la racionalidad del hilo discursivo mediante el que el órgano jurisdiccional afirma su inferencia. Ha de quedar al descubierto el juicio de inferencia como actividad intelectual que sirve de enlace a un hecho acreditado y su consecuencia lógica (cfr. SSTS 456/2008, 8 de julio y 947/2007, 12 de noviembre)".

2.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 1980/2000 de 25 Ene. 2001, Rec. 3869/1998.

"Tanto el Tribunal Constitucional (SS 174/1985 y 175/1985 de 17 Dic., 229/1988 de 1 Dic., entre otras), como esta misma Sala (TS SS 84/1995, 456/1995, 627/1995, 956/1995, 1062/1995, etc.), han declarado reiteradamente que el derecho a la presunción de "inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba de carácter indiciario, pero para que ésta pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer, al menos, dos exigencias básicas: 1.º) los hechos base o indicios deben estar plenamente acreditados, no pudiendo tratarse de meras sospechas; 2.º) el órgano jurisdiccional debe explicitar el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado. En estos casos el control casacional incluye tanto la constatación de que ha mediado una actividad probatoria válida como el examen del razonamiento que sirve de fundamento a la convicción judicial para constatar que responde a las reglas de la lógica y del criterio humano.

Como se señala en la sentencia de esta Sala núm. 913/1996, de 26 Nov. "la relación entre los indicios probados y el hecho determinante de la responsabilidad criminal del acusado permite, de acuerdo con las reglas de la experiencia y de la lógica, llegar a la conclusión de que, si son ciertos los indicios, ha de serlo también el hecho determinante de la culpabilidad de cuya fijación se trate. Requisitos que, en su conjunto, dotando de consistencia y verosimilitud a la prueba indiciaria, la viabilizan en orden al acreditamiento de una actuación criminal. Si sólo se asentase éste sobre una prueba directa, serían múltiples los supuestos que se sustraerían a la



acción de los Tribunales; nacen las presunciones e indicios del conocimiento de la naturaleza humana, del modo de comportarse habitual del hombre en sus relaciones con otros miembros de la sociedad, de la índole misma de las cosas. La importancia de la prueba indiciaria en el procedimiento penal radica en que, en muy varios supuestos, es el único medio de llegar al esclarecimiento de un hecho delictuoso y al descubrimiento de sus autores".

La función del Tribunal casacional en los casos en que la condena se fundamente en prueba indiciaria, consiste, en consecuencia, en controlar el respeto del derecho constitucional a la presunción de inocencia sin invadir las facultades valorativas del Tribunal de instancia.

Para ello es necesario constatar que en la resolución impugnada se cumplen una serie de requisitos, formales y materiales, exigibles jurisprudencialmente como son:

1.º) Desde el punto de vista formal:

a) que en la sentencia se expresen cuáles son los hechos base o indicios que se estiman plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia;

b) que la sentencia haga explícito el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado, explicitación que --aun cuando pueda ser sucinta o escueta-- se hace imprescindible en el caso de la prueba indiciaria, precisamente para posibilitar el control casacional de la racionalidad de la inferencia.

2.º) Desde el punto de vista material es necesario cumplir unos requisitos que se refieren tanto a los indicios, en sí mismos, como a la deducción o inferencia.

En cuanto a los indicios es necesario:

a) que estén plenamente acreditados;

b) que sean plurales, o excepcionalmente único pero de una singular potencia acreditativa;

c) que sean concomitantes al hecho que se trata de probar; y

d) que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí (SS 515/1996, de 12 Jul ., o 1026/1996 de 16 Dic ., entre otras muchas).

Y en cuanto a la inducción o inferencia es necesario que sea razonable, es decir, que no solamente no sea arbitraria, absurda o infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano" (art. 1253 del CC) (SS 1051/1995 de 18 Oct., 1/1996 de 19 Ene ., 507/1996 de 13 Jul ., etc.).

Ahora bien, esta labor de control casacional tiene también dos límites:

1.- El primero se refiere a la acreditación de los indicios o hechos base, que la Sala ha declarado probados, pues si lo han sido mediante prueba directa no es posible su cuestionamiento, ya que tanto el principio de inmediación, como lo dispuesto en el art. 741 de la LECrim. y la propia naturaleza del recurso de casación impiden que se pueda entrar en el ámbito valorativo propio del Tribunal de instancia. Puede criticarse que la Sala considere indicio al que no lo es, así como la racionalidad de la inferencia, pero no la valoración que --de la prueba testifical, por ejemplo-- ha realizado el Tribunal sentenciador para declarar que un determinado hecho base se estima acreditado.

2.- En segundo lugar, el control de la racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal casacional y mucho menos por el del recurrente.

Como señalan las sentencias 272/1995, de 23 Feb. o 515/1996 de 12 Jul. "es evidente que el juicio relativo a si los indicios deben pesar más en la convicción del Tribunal sentenciador que la prueba testifical (de descargo), o la propia declaración exculpatoria del acusado, es una cuestión íntimamente vinculada a la inmediación que tuvo el Tribunal de los hechos, que no puede ser objeto de revisión por otro que no gozó de aquella inmediación y, por tanto, ni oyó ni vio la prueba practicada en su presencia. Este juicio podría únicamente ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia".

Es decir, que queda fuera del ámbito del recurso casacional la valoración por el Tribunal sentenciador del peso de los indicios inculpativos en relación con las pruebas de descargo practicadas --que el Tribunal valora con inmediación, otorgándoles o no credibilidad-- o con las manifestaciones exculpatorias del acusado, quien proporciona una versión fáctica alternativa que el Tribunal puede estimar convincente o bien inverosímil por su incoherencia interna, falta de consistencia, contradicción con datos objetivos debidamente acreditados, etc.;



ponderación de elementos incriminatorios y de descargo que debe ser respetada, pues constituye el núcleo de la función enjuiciadora del Tribunal "a quo", siempre que responda a las reglas de la lógica y del criterio humano.

En definitiva, una vez constatado el cumplimiento de los requisitos formales anteriormente indicados, así como la concurrencia de indicios incriminatorios que cumplan las condiciones ya expresadas, no se trata de sustituir la ponderación efectuada por el Tribunal sentenciador de los indicios y contraindicios, sino únicamente de comprobar su racionalidad, así como la racionalidad del proceso deductivo que, desde dicha valoración, conduce a considerar acreditado el hecho consecuencia".

3.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 593/2017 de 21 Jul. 2017, Rec. 2462/2016.

El TC (en SSTC 111/2008 y 109/2009) ha considerado como requisitos imprescindibles para que opere la prueba indiciaria los siguientes:

- 1) que el hecho o los hechos base (o indicios) estén plenamente probados;
- 2) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base completamente probados;
- 3) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso que el órgano judicial exteriorice los hechos que están acreditados, o indicios, y sobre todo que explique el razonamiento o engarce lógico entre los hechos-base y los hechos-consecuencia; y
- 4) finalmente, que este razonamiento esté asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre, "en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos.

En el presente caso se han relacionado de forma numérica y detallada los indicios que se han ido sumando hasta completar el proceso de convicción del Tribunal. No se trata de meros datos no corroborados, o aislados sin conexión alguna entre ellos, sino que los indicios deben mantener una correlación de forma tal que formen una cadena que vaya conformando el iter para llegar al proceso mental de convicción que se conforma por la suma de los datos y la prueba de cada uno de ellos".

Pues bien, debe mantenerse el detallado proceso de exposición de los indicios que ha sido ya reflejado y que llevan a la convicción del Tribunal acerca de la autoría del recurrente.

Incide, de nuevo, en este motivo el recurrente en la prueba pericial que aporta, y que la adquisición de bienes no tiene relación con la farmacia, pero ya se ha hecho mención al análisis del conjunto de la prueba pericial que se ha practicado y debe mantenerse el acertado proceso valorativo del Tribunal ya antes expuesto y que se considera suficiente cuando coexisten varias pericias y el Tribunal examina las practicadas y llega a la conclusión antes expuesta.

El recurrente sostiene en su motivo con detalle que los actos patrimoniales y bienes no tienen que ver con el problema de la farmacia, y puede que en parte fuera así, pero indudablemente lo que el Tribunal concluye es que es un dato más que suma al resto del material probatorio. Evidentemente, que no puede afirmarse que todos, absolutamente todos los actos patrimoniales de los recurrentes, estuvieran relacionados, pero que sí existe un nexo temporal entre los mismos y el periodo analizado de los ocho años en los que se declara probado, en el relato de hechos que es intangible, que se llevaron a cabo los actos de apropiación.

Ante ello, el motivo se desestima, habida cuenta que el Tribunal ha llevado a cabo un acertado proceso valorativo, basado en la práctica de la prueba concluyente, existiendo abundante prueba de cargo que incrimina al recurrente y enerva su presunción de inocencia.

El motivo se desestima.

Cuarto.

3.- Quebrantamiento de forma o vicios "in iudicando" conforme a lo dispuesto en el artículo 851.1º LECRIM por falta de claridad, contradicción y predeterminación en el apartado de hechos probados de la resolución judicial hoy recurrida.

Las menciones que se llevan a cabo en relación al término "contabilidad" no tiene el valor de llevar al error valorativo que pretende la parte recurrente, ya que no se utiliza la expresión en términos estrictamente técnicos de llevar a cabo una actividad de técnica económica contable bajo manual de contabilidad, sino que esta actividad técnica era realizada por la persona antes expuesta que era el sr. Ruperto, por lo que la referencia del Tribunal se lleva a cabo con el proceso real que realizaba el recurrente, como consta en los hechos probados "llevando la gestión administrativa y financiera, realizando diariamente el arqueo de la caja de la farmacia. A través de un programa informático quedaban reflejados los ingresos que entraban derivados de las ventas que se llevaban a

cabo en la farmacia y en la farmaciola. El Sr. Avelino, tras el arqueo retiraba el dinero recaudado y lo depositaba en unas dependencias anexas a la farmacia en las que el mismo trabajaba y de forma periódica en dos o tres ocasiones semanales realizaba el ingreso correspondiente en las cuentas bancarias que la DIRECCION000 CB tenía en la entidad Caixa de Tarragona y en la Caixa de pensiones de Cataluña".

Por ello, no existe la pretendida contradicción, con independencia de su irrelevancia, ya que fue la actividad que realizaban las que les permitía llevar a cabo los actos de apropiación por el control que ejercían en su actividad, y la ausencia de fiscalización al respecto, que es, como antes se ha indicado, lo que les llevó a realizar las distracciones de dinero que constituyen el delito de apropiación indebida por el que han sido condenados, y más con la circunstancia de que la confianza derivada del entorno en el que se movían les facilitó llevar a cabo los actos de apropiación por las cantidades importantes que año tras año se iban apoderando, y que provocó el desfase económico que, posiblemente, no se hubiera detectado si las cantidades fueran inferiores y no afectaran al resultado económico negativo que tuvo la comunidad de bienes y que llevó a las perjudicadas a los actos de investigación que desembocaron en la condena.

El motivo se desestima.

Quinto.

4. Infracción del artículo 849.2º LECRIM por error de hecho en la apreciación de diversas pruebas documentales.

Incide el recurrente en la valoración de la prueba pericial realizada, pero ello debe ser descartado, ya que se ha hecho mención en el fundamento jurídico 2º, punto nº 8 de las pruebas practicadas, letra D) a la valoración de la conjunta prueba pericial y allí ya se ha hecho mención al proceso valorativo, pretendiendo ahora el recurrente en la casación sustituir el acertado proceso valorativo del Tribunal exponiendo el mayor valor que debe darse a la pericial de parte para apoyarla en los extremos que cita relativos a los libros de contabilidad, documental contable, pagos de obras, extractos bancarios, pólizas de crédito, y préstamo, declaraciones tributarias, cuestionando las conclusiones del informe pericial de la acusación y el del perito judicial, postulando, finalmente, que se otorgue mayor valor al informe del sr. Ambrosio propuesto por el recurrente.

Sin embargo, el Tribunal concluyó en su valoración de la pericial que "ambos informes periciales, el emitido por el Sr. Pedro Francisco y el emitido por la Sra. Ascension y el Sr. Alfonso resultan absolutamente complementarios, coincidiendo los mismos en el momento de la mecánica en el que desaparecía el dinero y la forma contable utilizada para camuflar tal distracción dineraria, concretamente el asiento contable de regularización que se hacía cada año al final del ejercicio, en concepto de beneficio de las socias, que nunca recibieron. Así mismo de forma específica el dictamen pericial del Sr. Pedro Francisco concreta a que cuenta se imputaba tal beneficio ficticio que se asignaba, cerrando con ello la información acerca de la mecánica de actuación, desvío y disposición del dinero por parte de los acusados Consideramos que ha resultado cumplidamente acreditado que el desfase de dinero se producía en la caja, los tres peritajes así lo reflejan y concretamente en la diferencia entre lo que se vendía y constaba registrado en el programa informático y lo que se ingresaba en el banco, dejándose de ingresar grandes cantidades de dinero".

Y sobre ello, nos remitimos a la exposición que se ha realizado en el FD 2º que lleva por rúbrica Valoración de las pericias en relación a la alegación de las defensas alternativa al acto apropiativo.

Y ya se ha expuesto que hay que recordar al respecto que la valoración probatoria es facultad de los Tribunales sustraída a los litigantes, que sí pueden aportar las pruebas que la normativa legal autoriza -principio dispositivo y de rogación- pero en forma alguna tratar de imponerlas a los juzgadores (STS 23 de septiembre de 1996), pues no puede sustituirse la valoración que hace el Juzgador de toda la prueba practicada por la valoración que realiza la parte que cuestiona una determinada valoración de una pericia, función que corresponde única y exclusivamente al Juzgador a quo y no a las partes (STS 7 de octubre de 1997), habida cuenta la abundante doctrina jurisprudencial elaborada sobre la prevalencia de la valoración de las pruebas que realizan los órganos judiciales, por ser más objetiva que la de las partes en defensa de sus particulares intereses (STS 1 de marzo de 1994).

El motivo se desestima aceptando el proceso valorativo conjunto de las tres pericias que ha realizado el Tribunal, entendiendo que está suficientemente explicado, pese a que el recurrente pretenda que prevalezcan las conclusiones de su pericial frente a la judicial y la de la acusación particular.

Sexto.



5.- Puesta en relación del real contenido probatorio de la prueba documental y acreditación del error de hecho en la valoración de la prueba incurrido por el Tribunal de instancia.

A la misma conclusión ya expuesta en el FD 2º de la presente resolución debemos llegar cuando al punto nº 9 se ha analizado con detalle la prueba documental, por lo que el recurrente pretende dar a su versión mayor valor en sede casacional.

Pero hay que recordar que con respecto a la impugnación de valoración de documental esta Sala se ha pronunciado sobre el valor del documento a efectos casacionales, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo 1159/2005 de 10 Oct. 2005, Rec. 2295/2004, donde recogemos que el art. 849.2 LECrim recoge los motivos basados en error en la apreciación de la prueba, respecto de los que exige que dicho error se encuentre basado en "documentos que obren en autos", que tales documentos demuestren la equivocación del Juzgador, y que tales documentos no resulten "contradichos por otros elementos probatorios". Así pues, en el recurso debe designarse el documento que acredite el error en la apreciación de la prueba que se alega (art. 855, párrafo 3º LECrim).

La jurisprudencia exige para que el motivo basado en error de hecho del art. 849.2 LECrim. pueda prosperar los siguientes requisitos:

1) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa;

2) ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones;

3) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal; y

4) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo (Sentencias de 24 de enero de 1991; 22 de septiembre de 1992; 13 de mayo y 21 de noviembre de 1996; 11 de noviembre de 1997; 27 de abril y 19 de junio de 1998; STS nº 496/1999, de 5 de abril).

Se vuelve a incidir en documental que ha sido valorada en la pericial, y cuyo resultado se ha expuesto en el punto nº 9 antes expuesto.

Se incide en este motivo que se circunscribe a documental en la credibilidad de las perjudicadas, pero ello supone entrar en valoración de la prueba por el Tribunal de instancia, y ya se ha explicado el acertado proceso valorativo que se ha seguido por el Tribunal, no siendo admisible alterarlo en esta sede pretendiendo sustituir el recurrente el principio de inmediación por la valoración propia de la prueba. Se insiste en cuestiones atinentes a una presunta enemistad, pero insistimos en el contexto en el que se suceden los hechos cuando las perjudicadas se cercioran de lo que había ocurrido, ya que frente al interés espurio que se alega por el recurrente, el que realmente tenían era el de recuperar el dinero que se le había distraído por los recurrentes, parte de lo cual es entregado por el recurrente aplicándose la atenuante del art. 21.5 CP, prueba evidente del reconocimiento tácito de los hechos que se habían producido, y que penológicamente tiene el reflejo que el Tribunal le aprecia aplicando una rebaja en la pena impuesta. Se desestiman, pues, las alegaciones respecto a las planteadas contradicciones de las perjudicadas en su declaración, ya que la valoración antes expuesta en el FD 2º , nº 1 y 2 se ha llevado a cabo recogiendo la valoración del Tribunal en base a su inmediación en la rúbrica de valoración por el Tribunal de las declaraciones.

El motivo se desestima.

Séptimo.

6.- Infracción de ley del artículo 849.1 de la ley de enjuiciamiento criminal por considerar indebidamente aplicado el artículo 253 en relación al artículo 250.1.5º y 6º y 74 del Código Penal.

Este motivo está conectado con los anteriores, ya que sostiene que a raíz de la errónea valoración de la prueba por el Tribunal se llega a la aplicación del tipo penal de la apropiación indebida.

El Tribunal relata "la conducta de los acusados, quienes en ejercicio de sus funciones laborales desarrolladas en la farmacia, se encargaban de recoger el dinero de las cajas, consistiendo la conducta delictiva



en tras recoger el dinero de las cajas de la Farmacia, contabilizar el mismo y mantenerlo guardado hasta el momento de realizar los ingresos en el banco. Los mismos no ingresaban en las cuentas de la Comunidad de Bienes DIRECCION000 todo el dinero recaudado, dejando de ingresar una cantidad que pasaba a formar parte de su patrimonio. A nivel contable los acusados comunicaban al Sr. Darío que la cantidad distraída había sido dinero entregado a las socias en concepto de beneficios y entonces el contable, realizaba un cierre anual de la contabilidad imputando la diferencia dineraria correspondiente al dinero distraído como una deuda de las titulares de la farmacia para con esta misma entidad sin que el excedente de saldo de la cuenta de caja se viera reflejado en ningún soporte documental.

Por tanto no albergamos dudas acerca de la conducta apropiadora de los acusados, quienes durante los ejercicios enjuiciados distrajerón la cantidad total de 652.710,89 euros, mediante la ejecución del plan antedicho, conducta sin duda subsumible dentro del tipo penal del artículo 253 del P en relación con el 250 5º y 6º del P. Concurren, asimismo, los presupuestos agravatorios del artículo 250 del P, por cuanto la cantidad total distraída es superior a 650.000 euros, debiendo poner de manifiesto que en varios de los ejercicios anuales considerados de forma individual ya se supera la cantidad de 50.000 euros fijada en el párrafo 5º del artículo 250 del P

Asimismo, sin duda los acusados aprovecharon que tenían plena confianza en ellos ambas denunciantes, confianza en Avelino que nace por un lado de su relación de parentesco con ambas -hermano y tío carnal- y del tiempo, mucho antes de los hechos enjuiciados, que el mismo llevaba ejerciendo las funciones de recogida del dinero e ingreso del mismo en el banco. Asimismo, fruto de tales concretas circunstancias se contrató a Benedicto para ayudar a su padre a realizar sus funciones, quien gozaba de la confianza de su tía y de su prima, precisamente por dicha relación de parentesco y por ser hijo del Sr. Avelino".

Se vuelve a incidir en extremos que ya han sido analizados en los fundamentos precedentes atinentes a valoración de la prueba pericial, documental y la declaración de las perjudicadas, por lo que debe desestimarse, por cuanto al arsenal probatorio antes expuesto, y detallado, lleva acertadamente a la conclusión del Tribunal de que los recurrentes cometieron el delito por el que han sido condenados, y en las modalidades agravatorias citadas y con el grado de la continuidad del periodo de ocho años en el que se producen los hechos.

En definitiva, en cuanto al ámbito del control en relación a las pruebas de cargo de carácter personal que han sido valoradas por el tribunal de instancia en virtud de la inmediación de que se dispuso -y de la que carece como es obvio esta Sala casacional- se puede decir con la STS. 90/2007 de 23.1, que aborda precisamente esta cuestión, que en el momento actual, con independencia de la introducción de la segunda instancia, es lo cierto que reiterada jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional han declarado la naturaleza efectiva del recurso de casación penal en el doble aspecto del reexamen de la culpabilidad y pena impuesta por el Tribunal de instancia al condenado por la flexibilización y amplitud con que se está interpretando el recurso de casación desposeído de toda rigidez formalista y por la ampliación de su ámbito a través del cauce de la vulneración de derechos constitucionales, singularmente por vulneración del derecho a la presunción de inocencia que exige un reexamen de la prueba de cargo tenida en cuenta por el Tribunal sentenciador desde el triple aspecto de verificar la existencia de prueba válida, prueba suficiente y prueba debidamente razonada y motivada, todo ello en garantía de la efectividad de la interdicción de toda decisión arbitraria --art. 9-3º--, de la que esta Sala debe ser especialmente garante, lo que exige verificar la razonabilidad de la argumentación del Tribunal sentenciador a fin de que las conclusiones sean acordes a las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos.

En definitiva, sobre esta cuestión del control casacional de la valoración probatoria hemos dicho en SSTs 458/2009 de 13-4 y 131/2010 de 18-1; reiterando la doctrina anterior que ni el objeto del control es directamente el resultado probatorio, ni se trata en casación de formar otra convicción valorativa ni dispone de la imprescindible inmediación que sólo tuvo el tribunal de instancia. El objeto de control es la racionalidad misma de la valoración elaborada por éste a partir del resultado de las pruebas que presenció. No procede ahora por tanto que el recurrente sugiera o proponga otra valoración distinta que desde un punto de vista se acomode mejor a su personal interés, sino que habrá de argumentar que es irracional o carente de lógica el juicio valorativo expresado por el tribunal de instancia.

Partiendo del presupuesto necesario de que han de existir medios de prueba válidas y lícitas, de contenido incriminador, no bastará para tener por desvirtuada la presunción de inocencia con constatar que el tribunal de instancia alcanzó la experiencia subjetiva de una íntima convicción firme sobre lo sucedido, sino que debe revisarse en casación si esa convicción interna se justifica objetivamente desde la perspectiva de la coherencia lógica y de la razón.

Pero es que, además, del resultado valorativo se llega a la acertada tipificación de los hechos en torno a un delito continuado de apropiación indebida del artículo 253 en relación con el 250.1.5º y 60 y 74 del P, concurriendo en el primero la atenuante del artículo 21.5 del P de reparación del daño y en ambos la atenuante del



artículo 21.6º del P de dilaciones indebidas, calificación ajustada a los hechos declarados probados. No se cuestiona la tipificación como tal, ni la aplicación de las agravaciones o la continuidad, sino el resultado probatorio que ha llevado a ello.

El Tribunal ha explicado sobradamente este proceso valorativo y lo mismo con los actos de apropiación que llevan a la comisión delictiva común por la distracción de dinero que lleva a la comisión del tipo penal del art. 253 CP y las agravaciones expuestas, así como la atenuación de responsabilidad perfectamente motivada por el Tribunal.

El motivo se desestima.

Octavo.

7.- De forma subsidiaria al anterior motivo, infracción de ley del artículo 849.1 de la ley de enjuiciamiento criminal por indebida inaplicación de lo dispuesto en el artículo 268 del Código Penal.

Señaló el Tribunal en los antecedentes de hecho que "El Tribunal al amparo de lo establecido en el artículo 103 de la LECRIM acordó no reconocer la legitimación de la Sra. Begoña para ejercer la acusación particular contra su hermano, decisión que no supuso afectación a la composición subjetiva de las partes acusadoras y acusadas".

Como expresamente reconoce el recurrente la falta de legitimación procesal de una de las acusaciones puede ser suplida si otra acusación, que no ostente tales impedimentos por razón de parentesco, formula acusación correctamente, como ocurre en el presente supuesto, en el que también se formuló acusación contra el recurrente por Blanca, hija de Begoña y sobrina del recurrente -por tanto, unidos por una relación de parentesco colateral de segundo grado, y no siendo de aplicación en esa relación entre acusación y acusado ni el artículo 103 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ni el artículo 268 del Código Penal-. Ello, a diferencia de lo que expone el recurrente exime al Tribunal Sentenciador de recoger la exención relativa a la correspondiente responsabilidad criminal, y es posible declararlo por no quedar afectado por la intervención de la fiscalía y de la sobrina del recurrente, con la que no le une la protección que dispensa el art. 268 CP para determinados parientes, por lo que al no aplicarse entre todas las partes el grado de parentesco que consta en la redacción del art. 268 CP se desestima este motivo del recurso.

No concurre, pues, en este supuesto la excusa absolutoria, que, en cualquier caso ha sido cuestionada por un amplio sector de la doctrina al apuntar que constituye como una patente de corso para delinquir que garantiza la absoluta impunidad de las más graves conductas contra los bienes del pariente. De suyo, se añade que conviene recordar también la existencia del artículo 103 Ley de Enjuiciamiento Criminal que dispone expresamente que: "Tampoco podrán ejercitar acciones penales entre sí: 1.º Los cónyuges, a no ser por delito o falta cometidos por el uno contra la persona del otro o la de sus hijos, y por el delito de bigamia. 2.º Los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza, por la adopción o por afinidad, a no ser por delito o falta cometidos por los unos contra las personas de los otros." Este precepto normativo pone de manifiesto, como subraya gran parte de la doctrina, que la simple detentación de la condición de pariente, al menos de un determinado grado de parentesco, origina una desprotección casi absoluta en la posible conculcación del derecho a una tutela judicial efectiva.

Con todo, se fijan los siguientes parámetros de actuación para la aplicación de esta exención de responsabilidad penal:

1.- Que sólo afecta a los parientes que se citan, a saber: los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos.

2.- Que se trate de delitos patrimoniales.

3.- Que no queda excluida la responsabilidad civil, la cual puede ser reconocida en la sentencia penal que haya reconocido la excusa absolutoria, o bien si se acepta en la fase de instrucción dejar abierta la vía civil para ello.

4.- Que para que opere esta excusa absolutoria es preciso que no concorra violencia o intimidación, o abuso de la vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad, o por tratarse de una persona con discapacidad.



5.- Esta exención de responsabilidad penal no es aplicable a los extraños que participaren en el delito, de tal manera que en este caso se seguiría contra ellos el proceso penal.

En este caso no concurre el primero de los presupuestos. Así, la propia Fiscalía sostiene con acierto que "Sobre la inaplicación indebida del art. 268 CP en relación con la denunciante y su hermano acusado, carece de relevancia jurídica por cuanto el MF y la hija de la denunciante mantuvieron la acusación, siendo condenado el recurrente por estas acusación que se ratificaron en el plenario y no por la inicial denuncia de su hermana, a la que se le privó por el propio Tribunal de instancia de legitimación para sostener la acusación".

En consecuencia, se debe desestimar el motivo, dado que la aplicación de la exención no operaba en el caso de la hija de la denunciante, por lo que no se aplica la misma y era procedente la continuación de la causa, habiéndose recogido la retirada de la acusación de la Sra. Begoña por la vía del art. 103 CP.

Evidentemente, manteniéndose la vía penal por no afectar a la hija de la perjudicada la excusa absolutoria del art. 268 CP, el proceso sigue adelante, siendo posible el pronunciamiento de las responsabilidades penales, y, obviamente las civiles, dado que al no afectar a la sobrina que era parte de la comunidad de bienes no puede derivarse a la vía civil su reclamación, sino que la responsabilidad penal es aplicable en estos casos, permaneciendo incólume la presencia de la sobrina del recurrente como parte perjudicada y con el derecho al resarcimiento de la responsabilidad civil. Para que hubiera prosperado la excusa absolutoria se exigiría que los afectados como perjudicados en su totalidad quedaran incluidos en la relación parental que recoge el precepto, lo que no es el caso.

De suyo, si hay terceros perjudicados, como ocurre en este caso, invalidan la aplicación de esta exención, como recoge esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia 669/2014 de 15 Oct. 2014, Rec. 389/2014, al concluir que "la excusa absolutoria del artículo 268 no es aplicable a la estafa de autos. Supuestos similares, con eadem ratio, han sido afrontados por esta Sala; así la STS 112/2008, de 6 de febrero: "... el recurrente faltó a la verdad al declarar a los compradores que estaba legitimado, aportando una certificación falsa, para vender la vivienda, consiguiendo de los compradores la entrega del dinero, con lo que el alcance del engaño se extiende a otras personas distintas a aquella que era titular de parte de las acciones de la sociedad a cuyo nombre estaba la vivienda -la esposa-, y todo ello impide la aplicación de la excusa absolutoria que se postula".

Mayor identidad aún encontramos con la STS 91/2005, de 11 de abril: "en cuanto al delito de hurto (que se comete en el interior de un armario de la vivienda que ocupaban ambos), no hay inconveniente alguno, por concurrir todos los elementos que se describen en el aludido art. 268 del Código Penal. No así, por contra, en el continuado delito de estafa, porque en éste, el engaño se ha proyectado sobre una tercera persona, la entidad financiera recurrente, la cual, además, se ha declarado por la sentencia recurrida como responsable civil subsidiaria de la infracción penal. De modo que en este caso no concurre el requisito de que la infracción se cometa exclusivamente entre los favorecidos por tal excusa absolutoria, sino que su trascendencia a terceros impide dicha apreciación".

Tal como sucede en autos, donde el engaño se proyecta sobre la entidad financiera, al aparentar ser la legítima tenedora del pagaré; y los perjuicios que no llegaron a producirse dado que el iter no se consumó, afectaran o no el esposo, también incidían en la esfera patrimonial de la libradora, que en el discurrir normal de las relaciones de cuenta corriente que mantenía el esposo, confiaba legítimamente en que no fuera precisa la presentación del pagaré al cobro entregado exclusivamente a efectos de garantía, presentación que truncaba con el período que contaba para su devolución fraccionada y aceptada.

En definitiva, dada la interpretación restringida que de la excusa absolutoria del artículo 268 CP que la doctrina de la Sala aplica, derivada de la fundamentación a la que obedece, proyectada exclusivamente sobre las relaciones familiares, no es dable su estimación donde el círculo de perjudicados en su totalidad excede al pariente concreto que justifica la exención de pena.

Por ello, la proyección lo es solo en relación a las personas incluidas en el arco de relación familiar citado en el art. 268 CP, pero si en el caso existen terceros perjudicados no puede obligarse a estos a acudir a la vía civil, por la circunstancia de que entre los perjudicados existan sujetos incluidos en esa relación familiar entre sujeto activo y pasivo del delito. Ello genera, a su vez, la responsabilidad civil fijada en sentencia que lo es a las perjudicadas como partícipes en la comunidad de bienes, no afectando en materia de responsabilidad civil la declaración del Tribunal por la vía del art. 103 LECR en lo que afecta a la consideración como acusación particular de Begoña, ya que la devolución del importe lo es a la comunidad de bienes de la que forma parte su hija, y en esencia la propia comunidad, debiendo generar la responsabilidad civil ex delicto debidamente cuantificada y descontada la suma entregada que devengó la aplicación de una atenuante por el pago referido, ya que consta en los hechos probados que En el mes de abril de 2008, concretamente el día 14, Avelino se comprometió a entregar



a la DIRECCION000 C.B la cantidad de 101.179 euros en el plazo de 6 meses, concluyendo tal devolución en fecha de 10 de junio de 2008.

El motivo se desestima.

Noveno.

8.- Con carácter subsidiario, infracción de ley del artículo 849.1 de la ley de enjuiciamiento criminal por indebida determinación de la responsabilidad civil ex delicto y costas procesales en méritos de la indebida aplicación del artículo 268 del Código Penal y los artículos 103 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El alegato expuesto en cuanto a la no imposición de las costas causadas con respecto a la acusación de la hermana del recurrente, a la que se hace referencia en el antecedente de hecho de la resolución recurrida es perfectamente respondido por la acusación particular en su escrito de alegaciones, ya que se refiere que "el letrado que suscribe este escrito, actúa como letrado único de las dos acusaciones particulares y, por lo tanto, habrá una sola minuta por los trabajos efectuados que deberán satisfacer a medias ambos acusados". En definitiva, los recurrentes han sido condenados a la mitad de las costas causadas al ser absueltos de uno de los delitos objeto de acusación, pero la acusación particular es una e incluye tanto a la hermana del acusado, sobre la que se retiró la acusación por el Tribunal, pero también a su sobrina, y la comunidad de bienes, por lo que no tiene el efecto pretendido la exclusión al llevarse a cabo bajo una sola dirección letrada y debiéndose tener en cuenta las alegaciones ahora expuestas por la acusación particular en cuanto a esa única dirección letrada que engloba a ambas, aunque finalmente quedó solo como acusación particular de Blanca.

El motivo se desestima.

RECURSO DE Benedicto.

Décimo.

Se elaboran los mismos motivos iniciales expuestos por el recurrente que antes se ha expuesto, por lo que nos remitimos a la explicación ya expuesta, habida cuenta la coparticipación de los ahora recurrentes, dado que el Tribunal declara probado que:

2°.- En la farmacia trabajaba Avelino, hermano de Begoña en funciones de jefe administrativo, llevando la gestión administrativa y financiera, realizando diariamente el arqueo de la caja de la farmacia.

3°.- A través de un programa informático quedaban reflejados los ingresos que entraban derivados de las ventas que se llevaban a cabo en la farmacia y en la farmaciola.

4°.- El Sr. Avelino, tras el arqueo retiraba el dinero recaudado y lo depositaba en unas dependencias anexas a la farmacia en las que el mismo trabajaba y de forma periódica en dos o tres ocasiones semanales realizaba el ingreso correspondiente en las cuentas bancarias que la DIRECCION000 CB tenía en la entidad Caixa de Tarragona y en la Caixa de pensiones de Cataluña.

5°.- En el año 2000 fue contratado para realizar trabajos propios de auxiliar administrativo Benedicto, realizando materialmente el mismo trabajo que su padre el Sr. Avelino.

6°.- Los acusados , durante los años que transcurrieron entre el año 1999 y el año 2007 dejaron de ingresar periódicamente diferentes cantidades de dinero en metálico de la recaudación que por venta de productos había obtenido la DIRECCION000, no ingresando las mismas en las cuentas propias de la entidad citada sino que se quedaban con tal dinero desviado.

7°.- Los acusados no ingresaban en las cuentas de la Comunidad de Bienes DIRECCION000 todo el dinero recaudado. La parte que dejaban de ingresar pasaba a formar parte de su patrimonio. A nivel contable los acusados realizaban un cierre anual de la contabilidad imputando la diferencia dineraria correspondiente al dinero distraído como una deuda de las titulares de la farmacia para con esta misma entidad sin que el excedente de saldo de la cuenta de caja se viera reflejado en ningún soporte documental.

8°.- Durante el año 1999 Avelino dejó de ingresar en el patrimonio de la comunidad de Bienes e ingresó en su propio patrimonio la cantidad de 79.909,59 euros.

9°.- Durante los años 2000 a 2007 ambos acusados dejaron de ingresar en el patrimonio de la DIRECCION000 C.B e ingresaron en su propio patrimonio las siguientes cantidades: En el año 2000 la cantidad de 121.801,20 euros. En el año 2001 a la cantidad de 79.036,24 euros. En el año 2002 la cantidad de 66.923,55 euros. En el año 2003 a la cantidad de 33.469,29 euros. En el año 2004 la cantidad de 40.942,59 euros. En el año



2005 una única cantidad de 31.892,65 euros. En el año 2006 la cantidad de 108.101,49 euros y en el año 2007 la cantidad de 90.634,21 euros.

10º.- En el mes de abril de 2008, concretamente el día 14, Avelino se comprometió a entregar a la DIRECCION000 C.B la cantidad de 101.179 euros en el plazo de 6 meses, concluyendo tal devolución en fecha de 10 de junio de 2008.

Así mismo el Sr. Avelino compensó la cantidad de 31.175 euros correspondientes al finiquito que le correspondía por su despido a la referida Comunidad de Bienes".

El Tribunal ha realizado una valoración conjunta de la prueba y en ella se analiza la coparticipación de ambos recurrentes enervándose la presunción de inocencia y ambos, y habiéndose analizado anteriormente los medios probatorios tenidos en cuenta por el Tribunal y la valoración consiguiente de la prueba llevada a cabo, por lo que se desestiman los motivos expuestos por el recurrente como se ha explicado.

Undécimo.

Desestimándose el recurso, las costas se imponen a los recurrentes (art. 901 LECrim).

FALLO

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

DECLARAR NO HABER LUGAR A LOS RECURSOS DE CASACIÓN interpuestos por la representación de los acusados D. Avelino y D. Benedicto, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección Cuarta, de fecha 21 de marzo de 2017, en causa seguida contra los mismos por un delito continuado de apropiación indebida. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en sus respectivos recursos. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia, a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

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

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Miguel Colmenero Menendez de Luarca

Alberto Jorge Barreiro Andres Palomo Del Arco

Vicente Magro Servet

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.