

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065803

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 830/2021, de 29 de octubre de 2021

Sala de lo Penal

Rec. n.º 5097/2019

SUMARIO:

Delito continuado de apropiación indebida. Patrimonio histórico, artístico o cultural. Inventario patrimonial. Atenuante de reparación del daño.

Delito de apropiación indebida, con la agravación específica de recaer sobre bienes que integran el patrimonio artístico, histórico o cultural, donde un párroco en diversas demarcaciones, se apoderó e incorporó a su patrimonio, disponiendo de los mismos como propios, decenas de objetos religiosos y de culto, imágenes religiosas, así como muebles y otros objetos de los que era el encargado de su custodia, en cuanto pertenecientes a las parroquias de las que era titular.

Conductas específicas y constitutivas de delitos contra el patrimonio histórico; en cuanto a qué se consideran bienes que integran dicho patrimonio y que por lo tanto deben ser merecedores de especial protección, donde no es necesario que los mismos estén inventariados como tales, sin perjuicio de que el inventario hace que los bienes tengan mayor nivel de protección.

El Tribunal Constitucional, ha entendido adecuada esta interpretación material de patrimonio histórico, cultural y artístico, como objeto de tutela penal, donde no es requisito del tipo que haya precedido a la actuación delictiva, una formal declaración de que los bienes dañados, ostentan la condición de bienes de interés cultural o han sido incluidos en el inventario correspondiente; bastando el valor intrínseco de los bienes como tales.

Se proyecta el ámbito de la agravación específica del art. 250.1.3.º, a: los bienes de valor histórico ocultos o no descubiertos; los que por la dejadez del titular no han sido declarados; los que por la falta de agilización de los procesos o expedientes administrativos no hayan sido catalogados, inventariados o declarados de interés cultural, los que por la deliberada descripción espuria de sus características no alcanzan reconocimiento administrativo y los excluidos de la consideración por una errónea decisión administrativa.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 4.3, 21.5, 74, 249, 250.1.3.º y 252.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 161.5 y 901 bis.

Constitución Española, arts. 24, 25.1 y 46.

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 5.4.

PONENTE:

Don Andrés Palomo del Arco.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 830/2021

Fecha de sentencia: 29/10/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 5097/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/10/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE LUGO, SECCIÓN SEGUNDA

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

Transcrito por: HPP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 5097/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente
D. Andrés Palomo Del Arco
D. Vicente Magro Servet
D^a. Carmen Lamela Díaz
D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 29 de octubre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma, número 5097/2019, interpuesto por D. Conrado representado por la Procuradora D^a Susana Tamargo Prieto bajo la dirección letrada de D. José Manuel Oliveros Rodríguez contra la sentencia núm. 123/19 de fecha 10 de junio de 2019 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo en el Rollo Procedimiento Abreviado 15/17.

Interviene el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de 1^a Instancia e Instrucción núm. 1 de Mondoñedo instruyó Procedimiento Abreviado número 31/2012, por delitos contra el patrimonio histórico, apropiación indebida y receptación, contra Conrado y otro; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Lugo, cuya Sección Segunda (Rollo P.A. núm. 15/2017) dictó Sentencia número 123/19 en fecha 10 de junio de 2019 que contiene los siguientes hechos probados:

"Y así se declaran:

El acusado Don Conrado, mayor de edad (nacido el día NUM000 de mil novecientos ochenta), con D.N.I. NUM001, sin antecedentes penales, fue nombrado por el entonces Obispo de la Diócesis de Mondoñedo-Ferrol, párroco de diversas parroquias situadas en los términos municipales de Ribadeo y Trabada; así, en fecha dos de

diciembre de dos mil ocho, fue nombrado párroco de la parroquia de Santa Eulalia de Vilaosende, en fecha uno de junio de dos mil nueve, fue nombrado párroco de San Pedro de Arante, Santa María Magdalena de Cedofeita, Santiago de Cousela, San Vicente de Cubelas, San Julián de Sante, Santa María Magdalena de Balboa, San Mateo de Vidal y San Juan de Vilamartín Pequeño, y, en fecha veintisiete de septiembre de dos mil diez, fue nombrado párroco de Santa Eulalia de A Devesa, San Pedro de Rinlo y San Lorenzo de Vilaframil.

En momentos no determinados, a partir de las fechas referidas anteriormente, y hasta su cese como párroco de las citadas parroquias- verificado el día cinco de febrero de dos mil doce, el acusado, con ánimo de ilícito enriquecimiento, se apoderó e incorporó a su patrimonio, disponiendo de los mismos como propios, decenas de objetos religiosos y de culto, imágenes religiosas, así como muebles y otros objetos pertenecientes a las mencionadas parroquias (unos recogidos en el Inventario Artístico de Lugo y su provincia y otros relacionados en la lista de bienes de la Iglesia católica y el Ministerio de cultura) a los que, el acusado, en su condición de párroco, tenía acceso y era el encargado de su custodia.

Así, de esta forma, Don Conrado, entregó al también acusado, Don Gervasio, mayor de edad (nacido el día NUM002 del 1960), con D.N. I . NUM003, diversos objetos procedentes de algunas de las dichas parroquias, así: una campana de hierro fundido del siglo XVIII, una imagen, que resultó ser de San Francisco, del siglo XVIII, dos reposteros de tela, dos estanterías, varios trozos de un altar, un confesionario, un armario sin puerta, un reclinatorio y dos estanterías rotas, y, siendo conocedor, el Sr. Gervasio que dichos efectos procedían de las parroquias al frente de las cuales estaba Don Conrado, permutó la campana, la imagen de San Francisco y dos Sagrarios, a cambio de otros objetos artísticos (dos cuadros) en el establecimiento denominado "Carpintería César" sita en la localidad de A Pontenova, el día 28 de diciembre de 2011.

Muchos de los objetos de los cuales se apoderó y dispuso el acusado, Don Conrado, están inventariados, pero, en todo caso, todos ellos, como bienes de Instituciones Eclesiásticas, están sometidos a un régimen de especial naturaleza reconocida por las leyes estatales y autonómica de Patrimonio Histórico y Cultural, y protegidos, por tanto, por la Ley 8/1995 de 30 de octubre, del Patrimonio Cultural de Galicia.

El Obispado de Mondoñedo recuperó algunos de los efectos entre los que se encuentran:

Dos ángeles con palmas de altar de los arcángeles y restos de una cómoda de la parroquia de A Devesa. Crismeras de plata y una custodia de la parroquia de Vilaframil, Dos Candelabros de bronce y dos cálices de plata de la parroquia de Rinlo.

Imagen de las Animas del "peto de ánimas" de la parroquia de Cubelas, imagen de Santa Lucía de la parroquia de Cedofeita .

Dos imágenes del altar lateral derecha de la Virgen y San Antonio, una imagen en altar de la nave central derecha, y una imagen en altar de nave central - izquierda de la parroquia de Arante.

Un reclinatorio- comulgatorio de la parroquia de Vilaosende, una imagen de piedra de la Virgen de los Milagros, una imagen de piedra de San Antonio y un ángel del retablo de la parroquia de Balboa- capilla de Vilafernando.

Dos cálices de plata y una copa pluvial blanca de la parroquia de Sante.

Un copón de plata, una cruz del juego de candelabros, una mesa de época y un misal de la parroquia de Vidal.

Efectos todos ellos entregados voluntariamente, por el acusado, Don Conrado, con fecha 14 de marzo de 2012, cuando ya no era párroco de ninguna de las parroquias.

No obstante, no han sido recuperados los siguientes efectos:

Imagen de San José, recogida en el inventario artístico de Lugo y su provincia y una casulla blanca de la parroquia de Sante.

Dos cómodas de la parroquia de Santa Olalla de la Devesa, una imagen de San Francisco, una imagen de la Virgen del Carmen, dos misales antiguos, dos candelabros de metal altos y una bandeja de plata de la parroquia de San Pedro de Rinlo.

Un manto de la Virgen de los Dolores bordado en oro, recogido en el inventario artístico de Lugo y su provincia, una cruz, una cómoda antigua y un banco de la parroquia de Santa María Magdalena de la parroquia de Cedofeita.

Dos pares de floreros de la parroquia de Santa María Magdalena de Balboa- Capilla de Vilafernando.

Tres misales antiguos, un cáliz de plata, un portaviáticos de plata, una cruz de latón, una mesa del siglo XVIII, y una cruz de altar de la parroquia de San Mateo de Vidal.

Se ha efectuado una tasación pericial de algunos de los efectos sustraídos, faltando la de otros".

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que debemos de condenar y condenamos a Don Conrado, como autor de un delito continuado de Apropiación Indevida, a la pena de TRES AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, y MULTA DE NUEVE MESES, CON UNA CUOTA DIARIA DE DIEZ EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria, en caso de impago, de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas; asimismo, condenamos a Don Gervasio, como autor de un delito de Receptación del artículo 298-1 y 2 del Código Penal, a la pena de UN AÑO Y TRES MESES DE PRISIÓN, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena.

Asimismo, el aquí condenado Don Conrado, deberá indemnizar al Obispado de Mondoñedo- Ferrol, por los efectos no recuperados, en la cantidad que se acredite en ejecución de sentencia, con la aplicación a la misma de los artículos 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 1108 del Código Civil.

Igualmente, los aquí condenados, deberán abonar las costas del juicio causadas a su instancia y las comunes, por mitad.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá testimonio al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos Y firmamos.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe interponer recurso de Casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en el plazo de cinco días a contar desde el día siguiente al de su notificación".

Tercero.

La Audiencia Provincial de Lugo, Sección Segunda dictó auto de aclaración de sentencia en fecha 21 de junio de 2019 que contiene los siguientes Hechos:

"PRIMERO.- En el presente procedimiento se ha dictado sentencia, la cual fue notificada a las partes, Y que contiene/n, entre otros, el/ lo/s siguiente/ s párrafo/s: Se ha transcrito por error el número de sentencia número 126 y corresponde el número 123.

Segundo.

Con posterioridad a la firma de la referida resolución, se ha advertido el antedicho error".

La parte dispositiva del referido auto es del siguiente tenor literal:

"SE ACUERDA LA ACLARACIÓN de la sentencia en el sentido siguiente: en dónde dice Sentencia número 126, debe de decir: 'Sentencia número 123".

Contra el presente auto no cabe recurso alguno, sin perjuicio de los recursos que proceden contra, en su caso, la resolución originaria que ya quedaron indicados al ser notificados".

Cuarto.

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de Conrado, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Quinto.

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la parte recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes motivos de casación:

Motivo Primero.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del apartado 4 del artículo 5 LOPJ y el artículo 852 LECrim., en relación con el artículo 24.2 C.E., por entender vulnerado el derecho a la presunción de inocencia.

Motivo Segundo.- Por infracción de Ley, de conformidad con lo prescrito en el artículo 849.1º LECrim., en relación con los artículos 252, 250.1.3º y 74 C.P.

Motivo Tercero.- Se funda en el artículo 851.1º por haberse omitido en la Sentencia datos que deberían haberse introducido en el relato fáctico y/o falta de claridad en dichos datos.

Motivo Cuarto.- Se fundamenta en el artículo 851.3º por no haberse pronunciado la Sentencia de 10/06/2019 sobre la atenuante de proceder al reintegro de los objetos.

Sexto.

Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal en escrito de 7 de enero de 2020 interesa su inadmisión y subsidiariamente los impugna; la Sala los admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Séptimo.

Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 27 de octubre de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

Recorre en casación la representación procesal de Don Conrado, la sentencia que le condena como autor de un delito de apropiación indebida, con la agravación específica de recaer sobre bienes que integran el patrimonio artístico, histórico o cultural, en esencia porque siendo párroco en diversas demarcaciones de la Diócesis de Mondoñedo-Ferrol, se apoderó e incorporó a su patrimonio, disponiendo de los mismos como propios, decenas de objetos religiosos y de culto, imágenes religiosas, así como muebles y otros objetos de los que era el encargado de su custodia, en cuanto pertenecientes a las parroquias de las que era titular.

1. El primer motivo que formula es por infracción de precepto constitucional al amparo del apartado 4 del artículo 5 LOPJ y el artículo 852 LECrim., en relación con el artículo 24.2 C.E., por entender vulnerado el derecho a la presunción de inocencia.

Niega la existencia de prueba de cargo suficiente para tal condena; si bien a modo de preámbulo, indica que la relación de hechos probados contenidos en la sentencia ahora impugnada, se integra con una enumeración confusa de acontecimientos, lo que nos conecta con el motivo tercero de los que formula.

En sede de presunción de inocencia, reprocha que no se cite ninguna de las pruebas, ni directas ni indiciarias, en base a las cuales se atribuye dicha conducta, cuando nadie manifestó haber visto al recurrente apoderarse de objeto religioso alguno.

Añade que tampoco existe prueba que acredite la falta de los objetos. Entiende como falta de rigor que se atienda a las manifestaciones del Delegado de Patrimonio Artístico del Obispado de Mondoñedo - Ferrol (don Serafín), como el Vicario General (don Teodoro) cuando tanto uno como otro, reconocieron que el listado de bienes apropiados, se realizó tomando como punto de referencia, por un lado, unos listados parciales en el caso de unas iglesias, e inexistentes en las parroquias de Cedofeita, Balboa-Vilafernando y Cubelas; y por otro lado, en base a los "comentarios" de los vecinos; cuando además, resultó sobradamente acreditada la evidente falta de control en el acceso a las Iglesias

En cuanto a los bienes reintegrados por el recurrente, afirma que se encontraban en su poder, por haber sido objeto de labores de limpieza en el Convento de las Monjas Clarisas, o incluso restaurados en Valencia; y en todo caso, se devolvieron al Obispado antes de la denuncia y nunca negó que los tuviera en su poder.

Y en cuanto a los bienes entregados por mi mandante a don Gervasio, indica, que eran unos bienes inservibles y muy deteriorados; donde la inclusión entre los mismos de la talla de San Francisco, se debió a un error excusable sufrido por el recurrente, precisamente, por su mal estado.

2. Por razones sistemáticas que evidencia el art. 901 bis b) LECrim, conviene analizar inicialmente la confusión que reprocha al hecho probado, en conjunción con el motivo tercero que formula por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.1º por haberse omitido en la sentencia datos que deberían haberse introducido en el relato fáctico y/o falta de claridad en dichos datos.

Reitera que en el relato de hechos probados se contiene una redacción poco clara y que adolece de determinación en lo que se refiera a la identificación exacta de dichos hechos probados; pues no se identifican exactamente cuáles sean los objetos cuya apropiación se atribuye al recurrente, en qué ha consistido la conducta apropiatoria y cuándo supuestamente se ha cometido, con cita de los elementos de prueba que permiten alcanzar dicha conclusión; ni se fija con claridad el inventario de bienes que supuestamente han desaparecido, ni tampoco cuáles sean los recuperados; y tampoco se argumenta en forma el alcance de la protección como bienes de interés artístico o cultural, ni se cita el origen de dicha protección, más allá de una genérica mención de que se trata de bienes inventariados o que al tratarse de bienes de la Iglesia están sometidos a un "régimen de especial naturaleza".

A su vez, añade, que no sean incluidos otros hechos y datos que deberían haberse introducido, como las inversiones con cargo al patrimonio propio del recurrente, o de su familia, para la limpieza y adecentamiento de las capillas; las efectivas mejoras realizadas en las iglesias, el gran número de objetos fueron realmente objeto de

limpieza y/o restauración. Como tampoco, el gran número de personas que tenía libre acceso a las iglesias en que se encontraban los objetos, así como que en las labores de limpieza y adecentamiento de las mismas participaron multitud de personas, quienes fueron las encargadas del transporte de los mismos hasta el convento de las Monjas Clarisas. Además de la absoluta falta de referencia a los e-mails remitidos al Obispado de Mondoñedo - Ferrol por el recurrente, en los que se dio cuenta con enorme precisión del lugar en que se encontraban los objetos que se habían desplazado de su lugar de origen para su mejora.

2.1. La reiterada jurisprudencia de esta Sala Segunda (por ejemplo la núm. 641/2021, de 1 de julio) indica que concurre el vicio procesal relativo a la falta de claridad de los hechos probados (art. 851.1 LECrim), cuando se aprecie en el relato fáctico una insuficiencia descriptiva que lo haga incomprensible, o difícilmente inteligible, bien por una omisión total de la descripción fáctica, bien por omisiones parciales que impidan su comprensión, bien por el empleo de frases ininteligibles o dubitativas que imposibiliten saber lo que el Tribunal declara efectivamente probado, o bien por contener la sentencia un relato de hechos construido de tal forma que genere dudas acerca de si el Tribunal los está declarando probados o no; siendo necesario además que los apuntados defectos no permitan calificar jurídicamente los hechos. Es decir, cuando tal falta de claridad que impide la falta de comprensión del hecho probado, debe a su vez impedir una correcta subsunción; es decir, la incomprensión, ambigüedad, etc., del relato fáctico debe estar causalmente relacionado con la calificación jurídica de la sentencia.

De modo que la falta de claridad no se integra por las meras omisiones de datos fácticos en el relato de hechos probados, ya que como la contradicción, es vicio puramente interno del mismo que solo surge por omisiones sintácticas o vacíos de comprensibilidad que impiden conocer qué es lo que el Tribunal consideró o no probado.

2.2. En su consecuencia, el motivo debe ser desestimado; cualquier ponderación valorativa de prueba resta extramuros del objeto del recurso y en cuanto al objeto propio del mismo, la lectura del relato de hechos resulta perfectamente comprensible, describe con claridad cómo el recurrente, dispuso como propios respecto de diversos bienes de las parroquias de las que era su titular y por tanto custodio de los mismos; la consideración de parte de estos bienes como integrantes del patrimonio, histórico y cultural de Galicia; así como el listado de los que fueron recuperados y de los que no fueron recuperados. Ninguna dificultad deriva para realizar adecuadamente el juicio de subsunción. No media por tanto el vicio in iudicando alegado.

3. En cuanto a la presunción de inocencia, la jurisprudencia de esta Sala considera que el control casacional sobre su observancia, no consiste en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas ante el Tribunal de instancia porque a él y solo a él corresponde esta función valorativa, sino que únicamente autoriza a esta Sala de Casación a valorar, de una parte, la existencia de prueba de cargo adecuada y, de otra, su suficiencia. La prueba es adecuada cuando ha sido obtenida con respeto a los principios estructurales que informan el desarrollo de la actividad probatoria ante los órganos jurisdiccionales. Y la prueba es bastante cuando su contenido es netamente incriminatorio. Además, la Sala de instancia ha de construir el juicio de autoría con arreglo a un discurso argumental lógico, coherente, expresivo del grado de certeza exigido para fundamentar cualquier condena en el ámbito de la jurisdicción criminal. Está también fuera de dudas que el control de racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal casacional, el juicio de inferencia del Tribunal "a quo" sólo puede ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional y la de esta Sala han establecido que, en ausencia de prueba directa, en algunos casos es preciso recurrir a la prueba circunstancial, indirecta o indiciaria, cuya validez para enervar la presunción de inocencia ha sido admitida reiteradamente por ambos tribunales. A través de esta clase de prueba, es posible declarar probado un hecho principal a través de un razonamiento construido sobre la base de otros hechos, los indicios, que deben reunir una serie de condiciones, concretamente que el razonamiento se apoye en elementos de hecho y que éstos sean varios; que estén acreditados; que se relacionen reforzándose entre sí y, desde el punto de vista formal, que el juicio de inferencia pueda considerarse razonable y que la sentencia lo exprese, lo que no supone la imposibilidad de otras versiones distintas de los hechos, de manera que el Tribunal haya debido inclinarse por la única certeza posible pero sí exige que no se opte por una ocurrencia fáctica basada en una inferencia débil, inconsistente o excesivamente abierta.

Consecuentemente no basta la plasmación de otra hipótesis alternativa fáctica, para entender conculcado el derecho a la presunción de inocencia, como resulta de la propia jurisprudencia constitucional, plasmada entre otras en la STC 55/2015, de 16 de marzo: sólo cabe considerar vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando 'la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada' (SSTC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4 ; 111/2008, de 22 de septiembre, FJ 3 ; 109/2009, de 11 de mayo, FJ 3 ; y 70/2010, de 18 de octubre , FJ 3); [...] nuestra jurisdicción se ciñe a efectuar un control externo, de modo que 'el juicio de amparo constitucional versa acerca de la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria, sin que podamos entrar a examinar otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo' (STC 220/1998, de 16 de noviembre , FJ 3) y, de otro, que 'entre diversas alternativas igualmente lógicas, nuestro control no puede alcanzar la sustitución de la

valoración efectuada por los órganos judiciales, ni siquiera afirmar que fuera significativamente más probable un acaecimiento alternativo de los hechos' (STC 124/2001, de 4 de junio , FJ 13)... " (SSTC 13/2014 a 16/2014, todas de 30 de enero, FJ 6 , y 23/2014, de 30 de enero , FJ 5).

En definitiva, es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

Es decir, que a esta Sala no le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presencié, para a partir de ella confirmar la valoración del Tribunal de instancia en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, a partir de las pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas y legalmente practicadas, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad.

3.1. Desde cuyos presupuestos, el motivo no puede prosperar, por cuanto en contra de la funcionalidad del examen de la presunción de inocencia en casación, en su cuestionamiento, el recurrente manifiesta su disenso valorativo, pero no expresa ni evidencia irracionalidad ni falta de lógica en el mismo; pues la sentencia parte de que efectivamente el recurrente era el titular de las parroquias donde tales iglesias se encontraban, que diversos bienes de las mismas los entregó a terceros, que también tenía bienes procedentes de las mismas en su poder (cuestiones estas que admite el propio recurrente, aunque les otorgue una motivación diversa a la de apropiación); también indica que los listados de bienes apropiados derivaba de los inventarios propios eclesiales y autonómicos, así como de aportaciones de los vecinos en orden al momento en que desaparecieron.

Ciertamente el recurrente, atribuye la disposición de los mismos a entender que por su deterioro, era lo procedente; a error cuando no lo era; y a su envío para restauración en otros. Pero ello precisaba prueba, y nada indica esa falta de valor de los bienes dispuestos, al margen de su estado (de hecho los entregados al Sr. Gervasio le permitieron una permuta en una tienda de antigüedades); nada posibilita entender acreditado el error, pues como indicamos el deterioro en objetos históricos, no equivale necesariamente a falta de valor; y en cuanto a bienes que se indican remitidos a restaurar, resulta que existe testimonio concreto del buen estado en que se encontraba alguno de estos, además de que otros no llegaron al lugar de restauración indicado.

3.2 Todo ello lo desarrolla el Tribunal de instancia, en racional manera pormenorizada, donde pondera también la nula relevancia de las alegaciones exculpatorias de la defensa:

Así una serie de bienes de la Iglesia, unos inventariados y otros, cuya desaparición era corroborada por vecinos y que existían en las parroquias a la llegada a las mismas, del acusado) desaparecieron de los templos, no siendo recuperados, lo que viene a desvirtuar las manifestaciones del acusado (que resultaron para la Sala, meramente exculpatorias) que trataba de explicar la situación dada (desaparición de imágenes y otros objetos pertenecientes a la Iglesia) amparándose, por un lado, en el escaso ó nulo valor de tales bienes, viniendo a decir que trataba de adecentar tanto las Iglesias como el cementerio, diciendo, también sin embargo por otra parte, que la decisión de lo que valía ó no "la tomó él" (después de argumentar que parte de los objetos eran basura, tomando así, por sí mismo- (decía) la decisión de restaurarlos (en unos casos) o de dárselas a un tercero, como ocurrió con los objetos que le dio al otro acusado, Sr. Gervasio (en otros).

Con respecto a la disposición de algunos objetos por el Sr. Conrado y que fueron sacados por éste, por su propia voluntad, del lugar en dónde se encontraban, y pertenecientes a las parroquias,- y cuya custodia correspondía al citado acusado- era reconocida por éste, como ocurrió en relación a los objetos y bienes de la Iglesia, que el acusado, entregó al otro acusado, Don Gervasio, y, que, además, plasmó en un documento, redactado y firmado por el propio acusado- en el que no constaban, desde luego todos los bienes que el acusado dio al Sr. Gervasio, entre los que se encontraban, entre otros, dos reposteros, a los que hacía éste referencia- con fecha 20 de diciembre de 2011 (aunque en el acto de juicio, respecto a otros bienes ,decía no recordar, si se los había dado ó no al Sr. Gervasio, como, por ejemplo, 18 candelabros de madera) argumentando, el acusado, a tal respecto, que "lo que le dio al Sr. Gervasio era basura bienes, algunos de los cuales, sin embargo, permutó, después, el Sr. Gervasio, en un establecimiento,- que comerciaba con bienes y objetos antiguos y concretamente, la campana del siglo XVIII, una imagen, que resultó ser, de San Francisco, del siglo XVIII- que se encontraba catalogada en el inventario- de la Iglesia-, así como dos Sagrarios) diciendo, el acusado, como argumento exculpatorio, que respecto a la citada imagen de San Francisco, -que se encontraba, como se dijo, catalogada,- se habla confundido, añadiendo, (en tal argumento exculpatorio), que tal imagen estaba en un trastero, que le faltaban los brazos, y que no se reconocía, y que pensó que la mayor parte de los bienes que le dio al Sr. Gervasio, los quemaría, obviando que en su calidad de párroco, no tenía potestad ni para tomar decisión de lo que "valía" "ó no", ni , desde luego, para disponer de ningún bien de la Iglesia(así lo ponía de manifiesto, con claridad meridiana, el Delegado Episcopal de Patrimonio Artístico del Obispado de Mondoñedo-Ferrol, -tanto en sus declaraciones a los Agentes, como en sede judicial, como en el

propio acto de juicio, diciendo que los párrocos, no pueden, no solo disponer de los bienes, sino tampoco acordar restaurarlos, sino simplemente, en su caso, promover la restauración, que debe seguir el procedimiento correspondiente, recogido en la legislación establecida por la Conselleria de Cultura y Turismo- enumerando, incluso, los trámites a seguir...-, debiendo añadirse a todo ello, el informe emitido por la Subdirección Xeral de Protección Do Patrimonio Cultural, (obrante al folio 503) cuya conclusión era del tenor siguiente: "Todos los bienes muebles posesión de instituciones eclesiásticas están sometidos a un especial régimen de protección, derivado de su especial naturaleza reconocida en las leyes estatal y autonómica del patrimonio histórico y cultural y en virtud de especial vigilancia que el Estado, y las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias, realiza de los bienes de naturaleza eclesiástica en virtud de acuerdos de carácter institucional y formal tomados con la propia Iglesia", añadiendo "Asimismo, los referidos bienes muebles sometidos a tal régimen, tienen otra especial consideración por ser parte integrante de los bienes inmuebles pertenecientes a] Inventario General del Patrimonio Cultural de Galicia"

...

Todo lo anterior viene a corroborar el ilícito proceder del Sr. Conrado, como ya se anticipó, y, a desvirtuar, las -no creíbles para la Sala- manifestaciones del acusado Sr. Conrado, quien, además de reconocer la entrega de bienes (además documentada) al Sr. Gervasio, también daba como explicación a la desaparición de otros bienes (que se hacían constar en los hechos probados) que los había llevado a restaurar a Valencia, ó,- dentro de la diócesis- a los monjas Clarisas, bienes, " buena parte de ellos- que, sin perjuicio de lo anterior (relativo a la falta de facultad para llevar a cabo ningún tipo de restauración - por su propia y única voluntad- ni desde luego disposición) desaparecieron, tal y como consta en la relación facilitada por el Obispado.

Así, además de la disposición de los bienes de la Iglesia, reconocida por el Sr. Conrado (entrega de diversos bienes al Sr. Gervasio), ha de hacerse referencia a la desaparición de una serie de bienes (plasmados y concretados en los hechos probados y enumerados en la lista aportada por el Obispado- Folio 88-) que había en las distintas parroquias que regentaba el Sr. Conrado, y que desaparecieron durante la estancia de éste al frente de las mismas, bienes, unos, catalogados y otros, cuya existencia en las respectivas Iglesias, era corroborada por vecinos (tal y como señalaba el Vicario General que había ocurrido cuando visitó las parroquias después de los hechos).

Ante tal desaparición, el Sr. Conrado trabaja de explicar, como ya se dijo, tal situación, diciendo que muchos de los bienes y objetos los había enviado a restaurar, unos a Valencia y, otros a las monjas Clarisas.

Así, en relación a la alegada restauración de bienes y objetos en las monjas Clarisas, el Sr. Conrado decía que todo lo que había en los cajones (entre lo que se encontraba un manto de la Virgen de los Dolores, de la parroquia de Santa María Magdalena de Cedofeita) se lo había llevado a las monjas para su limpieza ó restauración negando, sin embargo, las respectivas monjas haber recibido dicho manto para restaurar; manto que, por otra parte, se encontraba en perfecto estado, así lo manifestaba la testigo, vecina de Cedofeita, Doña Amalia, quien manifestaba que el acusado le había dicho que lo llevaba a restaurar), al igual que una cómoda de la parroquia de A Devesa, que el acusado decía que la llevaba a restaurar, (declaraciones de la testigo, Doña Angelina, quien manifestaba que la cómoda estaba "impecable"), restauración que también negaban las testigos, monjas Clarisas, quienes declaraban que no les habían llevado para restaurar ni el citado manto ni muebles (como podían ser, la cómoda , silla o reclinatorios) que habían desaparecido.

Asimismo, el acusado preguntado por otros bienes u objetos, (por ejemplo, una bandeja de plata), se limitaba a decir -de modo exculpatorio y evasivo- que " estaría" dentro de un armario, respecto al repetido manto de la Virgen de los Dolores, en un momento dado, en el acto de juicio, decía que "nunca lo vio"- cuando la testigo Doña Amalia, manifestaba que el acusado le había dicho que lo llevaba para restaurar-; igualmente, respecto de una cruz de plata, manifestaba que " no tenía valor"),

Por otra parte, respecto de otros objetos desaparecidos, entre ellos, un cáliz, varias cruces, candelabros) tampoco daba explicación mínimamente consistente, diciendo que o bien -como se dijo- los había llevado a restaurar, -sin dato corroborador alguno de tal situación- ó incluso, decía (como en el caso de la parroquia de San Mateo de Vidal -en dónde desaparecieron un cáliz, una cruz así como diversos misales-) que "la llave estaba en poder de varias personas" y que "una vecina le dijo que unos obreros lo habían sacado todo", explicaciones, por otra parte, carentes de la mínima lógica, y que eran desmentidas por vecinos de las parroquias que decían que las llaves las tenía el párroco, sin perjuicio de que, puntualmente la tuviera algún vecino, siendo de resaltar, con respecto a una cruz que desapareció (junto con otros objetos como cálices y cuadros del viacrucis de la Iglesia de Vidal), la testigo Caridad, que, limpiaba la Iglesia, desde hacía muchos años, manifestaba en el acto de juicio, - así como anteriormente en sede judicial- que cuando fue mirar a un arcón y observó que no estaba la cruz, y se lo comentó " al acusado, éste le dijo "cállese, cállese" así como cuando le comentó también (con ocasión de una boda) que faltaban tres reclinatorios y le preguntó por ellos, el Sr. Conrado le había dicho "ah, sí, sí, sí", añadiendo tal testigo, -al igual que otros- que, antes de se hiciera cargo de la parroquia Don Conrado, no había faltado nada, y, después de marcharse él, tampoco.

Testimonios, estos últimos que corroboran la intención apropiatoria del recurrente frente a sus alegaciones de error o desprendimiento de los objetos que carecían de valor; que por otra parte, aunque así fuere requería un detallado procedimiento, donde la decisión no correspondía al requirente

La especial protección de estos bienes, indica la Audiencia Provincial, en base al informe de la Subdirección Xeral de Protección Do Patrimonio Cultural, conllevaba, "...la obligación de conservar los bienes, la necesaria autorización previa de la Dirección General del Patrimonio Cultural, de las intervenciones que se pretendiesen sobre los mismos y la obligación de comunicar cualquier traslado ó cambio de localización con el objetivo de evitar su desaparición y, finalmente, la prohibición de transmisión a particulares ó entidades mercantiles"; de modo que pone de relieve, en definitiva, la obligación inexcusable del acusado, que tenía la posesión y custodia de tales bienes, de comunicar cualquier incidencia, relativa a cambio de localización u objetivo de aquellos; ello, unido, como se dijo , a lo manifestado por el Delegado Episcopal de Patrimonio Artístico del Obispado de Mondoñedo- Ferrol, (al igual que también manifestaba, el Vicario General, quien decía, que para la restauración "hay que pedir autorización a Patrimonio" , y que " el párroco no puede decidir por sí; mismo, lo que se restaura y lo que se tira".

Segundo.

El segundo motivo que formula es por infracción de Ley, de conformidad con lo prescrito en el artículo 849.1º LECrim., en relación con los artículos 252, 250.1.3º y 74 C.P.

1. Niega en primer lugar la concurrencia del ánimo de lucro y la existencia de dolo.

Como reitera con frecuencia esta Sala, el objeto exclusivo de este motivo por infracción de ley del art. 849.1º, es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador; la técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado.

Y los hechos probados se indica que el acusado, con ánimo de ilícito enriquecimiento, se apoderó e incorporó a su patrimonio, disponiendo de los mismos como propios, decenas de objetos religiosos y de culto, imágenes religiosas, así como muebles y otros objetos pertenecientes a las mencionadas parroquias (unos recogidos en el Inventario Artístico de Lugo y su provincia y otros relacionados en la lista de bienes de la Iglesia católica y el Ministerio de cultura) a los que, el acusado, en su condición de párroco, tenía acceso y era el encargado de su custodia. Tras lo cual describe, alguno de estos bienes los había entregado a terceros y otros los tenía en su poder como resulta de la devolución realizada por el propio recurrente que los hechos probados datan a 12 de marzo de 2012, indicando así mismo que su cese como párroco había tenido lugar el 5 de enero de 2012.

El ánimo de lucro (ánimo de ilícito enriquecimiento) y el dolo natural propio del ilícito de la apropiación indebida (se apoderó e incorporó a su patrimonio, disponiendo de los mismos como propios decenas de objetos religiosos y de culto, imágenes religiosas, así como muebles... a los que, el acusado, en su condición de párroco, tenía acceso y era el encargado de su custodia), parecen pues explícitamente narrados en el relato declarado probado, por lo que este apartado del motivo debe ser desestimado.

2. Entiende por otra parte que no concurre la agravante del art. 250.1.3º CP, pues indica que "si bien todo objeto integrado en una iglesia goza de protección, para la aplicación de dicha agravante (" (...) bienes que integren el patrimonio artístico, histórico, cultural o científico "), ello no es condición suficiente, puesto que es necesario que el bien o bienes en concreto estén inventariados o catalogados como tales bienes de naturaleza histórica o artística

Al tiempo que añade que sólo la talla que resultó ser de San Francisco goza de esa específica protección.

2.1 Especificación en relación a la referida talla, que sería suficiente para desestimar el recurso. Pero además de la genérica protección de estos bienes conforme la normativa gallega, en el propio relato de hechos probados, se indica también que el manto no recuperado de la Virgen de los Dolores bordado en oro de la parroquia de Cedofeita, se encontraba recogido en el inventario artístico de Lugo; del mismo modo que la talla de San José de la iglesia de Sante; una y otra integradas en respectivos retablos barrocos.

En todo caso, tal necesidad de previa declaración administrativa, catalogación o inclusión inventarial, no resulta necesaria.

El art. 46 de la CE impone a los poderes públicos la protección del patrimonio histórico, cultural y artístico así como que la ley penal sancione los atentados contra dicho patrimonio, por lo que el legislador incluye en el C.P. sanciones especiales cuando el ataque se produce contra ese tipo de bienes, no sólo en el supuesto de la estafa y apropiación indebida, sino también en otros delitos contra el patrimonio como el delito de hurto, incluyéndose además en el Capítulo II del Título XIV del C.P. la tipificación de otras conductas específicas y constitutivas de delitos

contra el patrimonio histórico; y que en cuanto a qué se consideran bienes que integran dicho patrimonio y que por lo tanto deben ser merecedores de especial protección no es necesario que los mismos estén inventariados como tales, sin perjuicio de que el inventario hace que los bienes tengan mayor nivel de protección, ni siquiera la Ley de Patrimonio Histórico Español 16/1985 de 25 de junio condiciona la pertenencia al patrimonio histórico a que estén inventariados considerando ello sólo necesario en el art. 1.3 para los que sean más relevantes (vid. STS 189/2003, de 12 de febrero).

El Tribunal Constitucional, en su sentencia 181/1998, de 17 de septiembre, ha entendido adecuada esta interpretación material de patrimonio histórico, cultural y artístico, como objeto de tutela penal, donde no integra requisito del tipo que haya precedido a la actuación delictiva, una formal declaración de que los bienes dañados, ostentan la condición de bienes de interés cultural o han sido incluidos en el inventario correspondiente; bastando el valor intrínseco de los bienes.

Esta consideración sobre el objeto material del delito previsto en el art. 250.1.3º, permite una tutela penal más conforme al mandato constitucional que restaría sin amparar, tanto en los delitos de estafa y apropiación indebida, como por el resto de la normativa tuitiva del patrimonio histórico dispersa en otros tipos contra el patrimonio, ya directamente en el específico capítulo sobre los delitos sobre el patrimonio histórico, ya como agravaciones específicas, en los delitos de hurto (art. 235.1.1º), robo con fuerza (art. 241.1), o receptación [(art. 298.1.a)]. De modo que así, también proyecta su ámbito la agravación específica del art. 250.1.3º, a:

- Los bienes de valor histórico ocultos o no descubiertos.
- Los que por la dejadez del titular no han sido declarados.
- Los que por la falta de agilización de los procesos o expedientes administrativos no hayan sido catalogados, inventariados o declarados de interés cultural.
- Los que por la deliberada descripción espuria de sus características no alcanzan reconocimiento administrativo.
- Los excluidos de la consideración por una errónea decisión administrativa.

Una efectiva protección del patrimonio cultural exige que esta protección se produzca con independencia de la declaración formal del mismo realizada por los órganos administrativos o por la Ley. Consecuentemente y en definitiva, el elemento típico bienes de valor histórico, artístico, científico o cultural o monumental, integra un elemento normativo de naturaleza cultural a valorar judicialmente.

En autos, además de la concreta consideración formal histórico-artística informada de alguno de los bienes objetos de apropiación, es indudable su valor comunicativo de toda una comunidad a lo largo del tiempo, de su relación con la religión y la incidencia de esta en el conjunto social; son evidencias que transmiten el sentir de un pueblo en un período concreto de su historia, asociados en cada localidad a su vivencia socio-religiosa y cultural, fiel exponente de un relevante apartado de su pasado, que se ha decidido conservar; y de ahí, como recoge el hecho probado, el régimen especial de protección de que disfrutan. Aunque su falta de explicación singularizada en cada caso, ya de su relevancia, ya de su nexa de relación - artística e histórica- en el conjunto monumental catalogado, dificultan predicar de todos los objetos apropiados su pertenencia al patrimonio histórico artístico.

Por otra parte, la falta del seguimiento por parte del acusado para el reglado procedimiento específico establecido para su traslado, reparación o disposición, no determina efectivamente la condena, sino el disponer de esos bienes como propios; pero ese minucioso procedimiento, es exigido precisamente por la especial protección que esos bienes gozaban desde una doble perspectiva general; y así, el informe emitido por la Subdirección Xeral de Protección Do Patrimonio Cultural.

En definitiva, no es precisa la previa declaración administrativa y aunque la falta de informe detallado objeto a objeto, no posibilita un análisis diferenciado sobre la cumplimentación de su relevancia, sí existen al menos dos objetos: la talla de San José de la parroquia de Sante y el manto de la Virgen de los Dolores, de los que singularizadamente obra acreditada esta relevancia e incorporación al patrimonio histórico de la Provincia de Lugo.

También se desestima este submotivo.

3. Por último y en relación al art. 74.2 dice que conculca el principio de proporcionalidad, dado el escaso valor de los bienes que han desaparecido, pues sólo se han valorado los objetos recuperados.

E insta en su favor el tenor literal del art. 249 CP: Para la fijación de la pena se tendrá en cuenta el importe de lo defraudado, el quebranto económico causado al perjudicado, las relaciones entre éste y el defraudador, los medios empleados por éste y cuantas otras circunstancias sirvan para valorar la gravedad de la infracción.

3.1 Reitera la jurisprudencia de esta Sala (sentencias núm.716/2014, de 29 de octubre ó núm. 397/2021, de 10 de mayo, cuyo tenor y estructura seguimos) que el principio de proporcionalidad no está expresamente proclamado en la Constitución Española aunque constituye una exigencia implícita del art. 25 CE según tempranas declaraciones del Tribunal Constitucional; pero en la actualidad, contamos con un texto normativo de aplicación

directa en nuestro ordenamiento sí lo consagra de manera expresa: el art. 49.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

La intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción, se proclama. Ahora bien, el juicio sobre la proporcionalidad de las penas compete al legislador en una primera instancia (SSTC 55/1996, 88/1996, de 23 de mayo y 161/1997, de 30 de octubre y STS 466/2012, de 28 de mayo).

Al criterio trasladado a la ley hemos de atenernos en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales jueces y tribunales. Al discernir qué sanciones son las más ajustadas para cada conducta ilícita goza el legislativo, respaldado por la legitimidad democrática, de un margen de discrecionalidad que debemos acatar. La libertad del legislador en todo caso, no es absoluta. La Constitución impone unos mínimos estándares de proporcionalidad que enlazan con los derechos proclamados en su art. 25.1.

Desde este enfoque una ley penal puede ser fiscalizada por el Tribunal Constitucional: tanto por resultar patentemente innecesaria una reacción de tipo penal; como por estimarse excesiva la carga aflictiva de la pena en relación con la entidad de la infracción. En este segundo nivel, ...nos moveríamos en el territorio de lo que se ha denominado desproporción en sentido estricto (STC 136/1999, de 20 de julio). Pero también el Tribunal Constitucional ha de partir del respeto a la potestad del legislador para elegir los bienes dignos de ser penalmente protegidos y definir los comportamientos penalmente reprobables y dosificar tipo y cuantía de las sanciones penales. Esas cautelas le confinan a una posición desde la que solo puede verificar que la norma penal no produce "un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho" (STC 55/1996, fundamento jurídico 8º).

La evaluación de la conveniencia, calidad o perfectibilidad de la norma corresponde al legislador: "... sólo cabrá catalogar la norma penal o la sanción penal que incluye como estrictamente desproporcionada cuando concurra un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa" (STC 161/1997, de 30 de octubre).

Linderos todavía más angostos embridan la capacidad de los órganos de la jurisdicción ordinaria para valorar una norma penal desde esa óptica de la proporcionalidad (STS 466/2012, de 28 de mayo). Ese principio no queda al margen de sus funciones. De un lado, dentro de los límites legales, el principio de proporcionalidad ha de presidir la tarea de individualización penológica en cada caso atendiendo a los criterios del Código que remiten a esos cánones de proporcionalidad. De otra parte, en los casos excepcionales en que se detecte ese "derroche inútil" de coacción que acarrearía la ilegitimidad de la norma, podrán reenviar la cuestión al TC, único órgano con poderes constitucionales de enmienda del legislador. Por fin, y esa prescripción representa un indubitado eco legal del principio de proporcionalidad, están facultados los órganos judiciales para elevar una memoria al Gobierno exponiendo lo conveniente cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la ley resulte penada una acción u omisión que a su juicio no debiera serlo, o cuando la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo (art. 4.3 CP). Esa valoración puede hacerse de manera proactiva o esperando, en su caso, la previsible iniciativa del afectado que dará lugar al obligado informe por el Tribunal sentenciador.

3.2. Pues bien, en el presente supuesto no podemos sino atenernos al criterio del legislador; es patente desde la abstracción de la norma de conductas de apropiación contra bienes integrantes del patrimonio histórico cultural que resultan acreedoras de tales penas; y otro tanto hemos de concluir desde el concreto supuesto de autos, donde estamos ante un delito de apropiación indebida, de objetos pertenecientes a muy diversas parroquias, precisamente por quien era el encargado y custodio de las mismas, su párroco; bienes de culto y ornamentales, que contaban con especial protección histórico cultural; de modo que una sanción de tres años y seis meses a seis años, no resulta en concreto desproporcionada, dada la reiteración de los hechos que configuran la modalidad continuada que determinan ese umbral mínimo, que es además el impuesto en la sentencia recurrida, por lo que tampoco quebranta la normativa penal invocada por el recurrente.

El motivo se desestima.

Tercero.

El cuarto y último motivo, lo formula por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 851.3º por no haberse pronunciado la Sentencia sobre la atenuante de proceder al reintegro de los objetos.

1. Indica que pese a haberse solicitado en forma subsidiaria, en el escrito de calificación provisional, elevado a definitivo en el plenario, la aplicación de la atenuante del artículo 21.5º C.P. la sentencia recurrida omite cualquier pronunciamiento al respecto, cuando en la declaración de hechos probados se proclama que el Obispado de Mondoñedo recuperó algunos de los efectos, todos ellos entregados voluntariamente por el acusado, Sr. Conrado, con fecha 14/03/2012, cuando ya no era párroco de ninguna de las parroquias; por lo que solicita la aplicación de la

referida atenuante, que se proyecta tanto al supuesto de una reparación del daño a la víctima, como a la disminución de sus efectos.

2. El Ministerio Fiscal, indica que nada recoge la sentencia sobre que la defensa interesase la aplicación de dicha atenuante, ni el recurrente insta complementación de sentencia tras su dictado, por lo que debe desestimarse quebrantamiento de forma por la vía del artículo 851.3 LECrim, vicios in iudicando, formulado.

Es cierto que esa solución se acomoda a nuestra doctrina jurisprudencial, en cuanto la admisibilidad de este motivo se condiciona a la previa solicitud de aclaración de la sentencia, en los términos expresados en los artículos 161.5 de la LECrim y 267.5 de la LOPJ, en aras de evitar que este Tribunal casacional se pronuncie sobre eventuales vulneraciones cuya estimación provoque la nulidad de la sentencia cuando ello puede hacerse, aun por el propio Tribunal a quo, a través de esa vía procesal; pero suceden aquí dos circunstancias que impiden su operatividad.

La primera de ellas, es que efectivamente en sus conclusiones, la defensa interesaba la estimación de tal atenuante; y la segunda, que no insta la nulidad de la sentencia por incongruencia omisiva; sino que insta la aplicación de dicha atenuante por concurrir los presupuestos de su aplicación; es decir, pese a su equivocada rúbrica, materialmente formula un motivo por infracción de ley.

3. Decíamos en sentencia núm. 179/2018, de 12 de abril ó en la núm. 708/2021, de 20 de septiembre que la jurisprudencia de esta Sala ha asociado el fundamento material de la atenuante de reparación a la existencia de un actus contrarius mediante el cual el acusado reconoce la infracción de la norma cometida, con la consiguiente compensación de la reprochabilidad del autor (cfr. SSTS 319/2009, 23 de marzo, 542/2005, 29 de abril). Su razón de ser, pues, está íntimamente ligada a la existencia de un acto reparador que, en buena medida, compense el desvalor de la conducta infractora. Y ese fundamento no es ajeno a la preocupación legislativa, convertida en pauta de política criminal, por facilitar la protección de la víctima, logrando así, con el resarcimiento del daño causado, la consecución de uno de los fines del proceso. Por su fundamento político criminal se configura como una atenuante "ex post facto", que no hace derivar la disminución de responsabilidad de una inexistente disminución de la culpabilidad por el hecho, sino de la legítima y razonable pretensión del legislador de dar protección a la víctima y favorecer para ello la reparación privada posterior a la realización del delito (SSTS 2068/2001, 7 de diciembre; 2/2007, 16 de enero; 1171/2005, 17 de octubre). Y hemos acogido un sentido amplio de la reparación, que va más allá de la significación que se otorga a esta expresión en el art. 110 del CP , pues el art. 110 se refiere exclusivamente a la responsabilidad civil, diferenciable de la responsabilidad penal, a la que afecta la atenuante. Cualquier forma de reparación del delito o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de los perjuicios, de la reparación moral o incluso reparación simbólica, puede integrar las previsiones de la atenuante (SSTS 545/2012, 22 de junio; 2/2007, 16 de enero; 1346/2009, 29 de diciembre y 50/2008, 29 de enero, entre otras).

"En la STS 2/2207, de 17 de enero, se dice que "(...) cualquier forma de reparación del daño o de disminución de sus efectos, sea por la vía de la restitución, de la indemnización de perjuicios, de la reparación moral o incluso de la reparación simbólica (sentencias núm. 216/2001, de 19 febrero y núm. 794/2002, de 30 de abril, entre otras), puede integrar las previsiones de la atenuante (...)".Y en la STS 1346/2009, 29 de diciembre, se subraya que "(...) cuando la reparación o disminución tiene un contenido económico, ésta debe ser suficientemente significativa y relevante, pues no se trata de conceder efecto atenuatorio a acciones ficticias, que únicamente pretenden buscar la minoración de la respuesta punitiva sin contribuir de modo eficiente y significativo a la efectiva reparación del daño ocasionado (sentencias núm. 1990/2001, de 24 octubre , 1474/1999 de 18 de octubre, 100/2000 de 4 de febrero y 1311/2000 de 1 de julio).

4. En autos, no obran especiales esfuerzos por parte del autor, pero sí, al menos numéricamente, la efectiva restitución de una parte significativa de los efectos sustraídos, en virtud de entrega voluntaria por parte del acusado, cuando ya había cesado como párroco; concretamente narran los hechos probados: i) dos ángeles con palmas de altar de los arcángeles y restos de una cómoda de la parroquia de A Devesa; ii) crismas de plata y una custodia de la parroquia de Vilaframil, Dos Candelabros de bronce y dos cálices de plata de la parroquia de Rinlo; iii) imagen de las Animas del "peto de ánimas" de la parroquia de Cubelas, imagen de Santa Lucía de la parroquia de Cedofeita; iv) dos imágenes del altar lateral derecha de la Virgen y San Antonio, una imagen en altar de la nave central derecha, y una imagen en altar de nave central izquierda de la parroquia de Arante; v) un reclinatorio- comulgatorio de la parroquia de Vilaosende; vi) una imagen de piedra de la Virgen de los Milagros, una imagen de piedra de San Antonio y un ángel del retablo de la parroquia de Balboa, capilla de Vilafernando; vii) dos cálices de plata y una copa pluvial blanca de la parroquia de Sante; y viii) Un copón de plata, una cruz del juego de candelabros, una mesa de época y un misal de la parroquia de Vidal.

5. Consecuentemente, dado el criterio objetivo de la atenuante, que no requiere contrición, ni reconocimiento del hecho, sino efectiva reparación, que tampoco precisa que sea total, declarada la restitución de una significativa parte del número de los objetos sustraídos incluso con anterioridad al inicio del procedimiento, el motivo debe ser estimado.

Cuarto.

De conformidad con el art. 901 LECrim, en caso de estimación del recurso, las costas procesales se declararán de oficio.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Declarar haber lugar parcial al recurso de casación formulado por la representación procesal de D. Conrado contra la sentencia núm. 123/19 de fecha 10 de junio de 2019 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo en el Rollo Procedimiento Abreviado 15/17; cuya resolución casamos y anulamos, en los términos que se precisarán en la segunda sentencia que a continuación se dicta; ello, con declaración de oficio de las costas causadas.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Andrés Palomo Del Arco Vicente Magro Servet
Carmen Lamela Díaz Ángel Luis Hurtado Adrián

RECURSO CASACION NÚM.: 5097/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente
D. Andrés Palomo Del Arco
D. Vicente Magro Servet
D^a. Carmen Lamela Díaz
D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 29 de octubre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma, número 5097/2019, interpuesto por D. Conrado representado por la Procuradora D^a Susana Tamargo Prieto bajo la dirección letrada de D. José Manuel Oliveros Rodríguez contra la sentencia núm. 123/19 de fecha 10 de junio de 2019 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Lugo en el Rollo Procedimiento Abreviado 15/17, sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Interviene el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.

Se reproducen e integran en esta sentencia todos los de la resolución de instancia rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Único.**

De conformidad con el fundamento de derecho cuarto de nuestra sentencia casacional, deber ser apreciado en el recurrente, la atenuante de reparación del daño, consecuencia de la restitución de un número significativo de los objetos apropiados.

En cuya consecuencia, concurren ahora dos atenuantes, dilaciones indebidas y reparación del daño, sobre el delito continuado de apropiación indebida agravado por recaer sobre bienes que integran el patrimonio histórico, artístico o cultural. Es decir, sobre un marco punitivo de tres años y seis meses a seis años de prisión y de nueve a doce meses de multa, al concurrir esas dos atenuantes y ninguna agravante, debe proyectarse la regla del art. 66.1.2ª, que dada su entidad, su naturaleza postdelictual y alejándose la restitución, aunque relevante, de haber sido íntegra, solo genera la rebaja en un grado.

Operación que otorga un marco punitivo de una pena de prisión de veintidós meses a tres años y seis meses menos un día, y una pena de multa de cuatro meses y quince días a nueve meses menos un día.

Dada la reiteración de apropiaciones realizadas en iglesias de diversas parroquias, de la que era titular, en número muy superior al que resultaba preciso para apreciar la continuidad, debemos individualizar la pena en un tramo medio, aunque aún nos mantengamos en la mitad inferior: dos años y seis meses de prisión, y multa de seis meses con la cuota establecida en la instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º) Condenar a Don Conrado, como autor de un delito continuado de apropiación Indebida, a la pena de **DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN**, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, y **MULTA DE SEIS MESES, CON UNA CUOTA DIARIA DE DIEZ EUROS**, con responsabilidad personal subsidiaria, en caso de impago, de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.

2º) Mantener el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida, como los relativos a las costas, responsabilidad civil y condena del otro acusado.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Andrés Palomo Del Arco Vicente Magro Servet
Carmen Lamela Díaz Ángel Luis Hurtado Adrián

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.