

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066791

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 735/2023, de 5 de octubre de 2023

Sala de lo Penal

Rec. n.º 4546/2021

SUMARIO:**Delito de administración desleal. Actuación indebida. Extralimitaciones. Patrimonio ajeno. Perjuicio.**

Comete delito de administración desleal a los que, teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante negocio jurídico, las infringieren excediéndose de las mismas y, de esa manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado. El tipo penal se compone de los siguientes elementos típicos: a) Ostentar facultades de administración sobre un patrimonio ajeno; b) excederse en el ejercicio de esas facultades y c) causación de un perjuicio al patrimonio administrado. El exceso es la extralimitación. El actual artículo 252 CP utiliza una expresión genérica e imprecisa por lo que la ilicitud del administrador no sólo se produce cuando se usan indebidamente las facultades sino cuando se ejercen facultades que no se tienen en perjuicio del patrimonio administrado. En efecto, cuando el tipo exige un administrador con facultades provenientes de la ley, negocio jurídico o autoridad, define la cualidad del sujeto activo y no la conducta típica. La conducta consiste en la actuación indebida del administrador, que tanto puede ser el uso indebido como la extralimitación en el ejercicio de funciones. En ambos casos el administrador infringe sus deberes y actúa de forma contraria a los intereses del patrimonio administrado. En la administración desleal se reprueba una conducta que rompe los vínculos de fidelidad y lealtad que unen a los administradores con el patrimonio administrado por lo que resulta irrelevante que el administrador ejerza sus funciones de forma indebida o realice actos para los que no está autorizado con daño para el patrimonio administrado.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 252.

Pacto de Nueva York sobre Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 14.5.

PONENTE:*Don Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.***TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 735/2023

Fecha de sentencia: 05/10/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4546/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/10/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Procedencia: TSJ CATALUÑA

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

Transcrito por: MCH

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 4546/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar
D. Antonio del Moral García
D.^a Carmen Lamela Díaz
D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina
D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 5 de octubre de 2023.

Esta sala ha visto el recurso de casación 4146/2021 interpuesto por Bruno, representado por la procuradora doña María del Pilar VIVED DE LA VEGA bajo la dirección letrada de doña Cristina LUNA GUERRERO, contra la sentencia dictada el 01/06/2021 por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña - Sección de Apelación, en el Rollo de Apelación 92/2020, por la que se desestima el recurso interpuesto contra la sentencia dictada el 20.02.2020 por la Audiencia Provincial de Barcelona, en el Procedimiento Abreviado 99/2019 en el que se condenó al recurrente como autor penalmente responsable de un delito de administración desleal, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a l pena de 1 año y 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, con imposición de la mitad de las costas procesales incluidas la de la acusación particular y se absolvió a la mercantil Gestavic de los delitos de los que había sido acusada. Ha sido parte recurrida el MINISTERIO FISCAL y Erica, representada por doña Laura ALBARRAN GIL y bajo la dirección letrada de don David PUIG GES.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción nº 5 de los Vic, incoó Diligencias Previas 91/2017 por delito de estafa agravada, un delito de administración desleal y un delito de apropiación indebida, contra Bruno, que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Séptima. Incoado el Procedimiento Abreviado 99/2019, con fecha 20/02/2020 dictó sentencia número 134/2020 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Mediante la prueba practicada en el acto del juicio oral ha resultado probado, y así se declara, que sobre noviembre de 2016 la Sra. Fátima, de 88 años de edad, se puso en contacto con la inmobiliaria l'Habitatge, perteneciente a la sociedad Gestavic, S.L, a quien encomendó la venta de las fincas sitas en CALLE000 no NUM000 y NUM001 de Calldetenes, siendo la primera su residencia habitual, para que, con el precio obtenido de la venta, ingresar en una residencia geriátrica.

Ante tal encargo, el acusado D. Bruno, mayor de edad y con antecedentes penales cancelados, agente inmobiliario de Gestavic, S.L, acudió al domicilio de la Sra. Fátima a fin de realizar las gestiones necesarias para

proceder a la venta de las fincas indicadas, entre las cuales tuvieron que negociar la resolución del contrato de arrendamiento estaba vigente en relación a uno de los pisos de la finca, formalizándose la venta mediante escritura pública de fecha 3 de febrero de 2017 por importe total de 60.000 euros, ascendiendo los honorarios de la inmobiliaria a la suma de 6.050 euros IVA incluido.

Fruto de tal operación, se estableció una relación personal entre la Sra. Fátima y el Sr. Bruno, convirtiéndose en la persona que habitualmente le acompañaba a realizar gestiones con los bancos, visitas médicas, compras, visitas de residencias, etc, siendo tal la confianza alcanzada entre ambos, que coincidiendo con la venta de las fincas, en igual fecha y ante el mismo Notario, la Sra. Sangras confirió un poder general para administrar su patrimonio a favor del Sr. Bruno con un amplio catálogo de facultades y negocios jurídicos para cuya realización le facultaba, a la vez que, en distinto instrumento, le instituyó heredero universal.

Los días inmediatamente posteriores y haciendo uso de los poderes otorgados, el acusado D. Bruno realizó una serie de disposiciones a su favor, sin conocimiento ni consentimiento de la Sra. Fátima, en efectivo y mediante transferencias bancarias, por importe total de 41.000 euros que no destinó a los fines pactados, sino a sus intereses personales, y que son las siguientes:

1. El 7 de febrero de 2017 autorizó una transferencia bancaria por importe de 5.000 euros en concepto de provisión de fondos venta casa de la cuenta NUM002 de la que era titular la Sra. Fátima a favor de la cuenta NUM003 de la que era titular el acusado, sin que conste acreditado que dicha cantidad hubiese ido destinada al pago de gastos e impuestos derivados de la venta de las fincas propiedad de la Sra. Fátima.

2. Los días 8, 10 y 23 de febrero, retiró de la cuenta bancaria de la que era titular la Sra. Fátima un total de 6.000 euros en efectivo que destinó a sus propios intereses.

3. El 1 de marzo de 2017 autorizó una transferencia bancaria por importe de 15.000 euros en concepto de retirada de fondos por falta de confianza NUM002 de la que era titular la Sra. Fátima a favor de la cuenta NUM003 de la que era titular el acusado que destinó a sus propios intereses.

4. El 7 de marzo de 2017 autorizó una transferencia bancaria por importe de 5.000 euros en concepto de provisión de fondos venta casa de la cuenta NUM002 de la que era titular la Sra. Fátima a favor de la cuenta NUM003 de la que era titular el acusado que destinó a sus propios intereses.

Una vez la familia de la Sra. Fátima tuvo conocimiento de las facultades de administración que aquella había otorgado a favor del acusado y que en uso de dichas facultades, éste había dispuesto a su favor de 41.000 euros, la Sra. Erica, sobrina de aquella, el 7 de marzo de 2017 le acompañó al Notario, donde la Sra. Fátima revocó los poderes otorgados a favor del acusado, otorgando nuevo testamento en el que instituyó herederos a sus sobrinos, Erica, y Secundino y Silvio.

El 24 de febrero de 2017 la Sra. Fátima, acompañada del acusado, ingresó voluntariamente en la residencia geriátrica Hotel Prat Residencia, S.L de la localidad de Tona. En el momento del ingreso, presentaba un aspecto, físico aparentemente cuidado, orientada en las tres esferas (tiempo, espacio y persona), lenguaje coherente y fluido, siendo independiente para realizar las actividades de la vida diaria, sin que los resultados de las pruebas de la función cognitiva objetivaran la presencia de deterioro cognitivo. Un mes después al ingreso, el personal de la residencia advirtió que la Sra. Fátima presentaba alteraciones en la conducta y deterioro cognitivo, por lo que el 15 de abril la derivaron al servicio de urgencias del Hospital General de Vic donde objetivaron un tumor cerebral que causó su muerte el 17 de julio de 2017."

Segundo.

La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

"DEBEMOS CONDENAR y CONDENAMOS a D. Bruno como autor responsable criminalmente de un delito de administración desleal, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 1 año y 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; con imposición de la mitad de las costas procesales causadas, con inclusión de las causadas a la acusación particular.

DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a la mercantil Gestavíc de los delitos de los que viene siendo acusada por la acusación particular, declarando de oficio la mitad de las costas procesales causadas."

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de Bruno, interpuso recurso de Apelación contra la sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que en fecha 1 de junio de 2021, emitió el siguiente fallo:

"Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Bruno contra la sentencia dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, con fecha 20 de febrero de 2020, y DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha sentencia en su integridad, declaramos de oficio las costas procesales del presente recurso".

Cuarto.

Notificada la sentencia, la representación procesal de Bruno, anunció su propósito de interponer recurso de casación por vulneración de precepto constitucional de los artículos 24.1 y 2 de la C.E., infracción de ley del art. 849.1º y 2º y quebrantamiento de forma del artículo 850.1º y 851.1º, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Quinto.

El recurso formalizado por Bruno, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN,

1º y 2º. Por vulneración de precepto constitucional del artículo 24. 1º y 2º de la Constitución Española, al amparo del artículo 849.1 y 852 de la Ley Enjuiciamiento Criminal en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al entender vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva y de in dubio pro reo.

3º y 4º. Por infracción de Ley, en virtud del artículo 849.1º de la Ley Enjuiciamiento Criminal, con relación al artículo 252 del C.P. por indebida aplicación y del artículo 849.2º de la ley de Enjuiciamiento Criminal por error en la apreciación de la prueba.

5º. Por quebrantamiento de forma, de acuerdo el artículo 850.1º de la Ley Enjuiciamiento Criminal, al haberse denegado la prueba documental aportada en la segunda instancia.

6º. Por quebrantamiento de forma, en virtud del artículo 851.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: se renuncia a este motivo anunciado en su día.

Sexto.

Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en escrito de 17/12/2021, interesó su inadmisión y subsidiariamente, su desestimación. La representación procesal de Erica, presentó escrito de 15/10/2021 de impugnación al mismo, solicitando su inadmisión. La representación procesal de Bruno, en su escrito de 14.01.2022 se ratifica en el recurso interpuesto. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 04/10/2023 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

1.1 Se ha recurrido en casación la sentencia 92/2020, de 1 de junio de 2021, dictada por la sección de apelaciones de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia 134/2020, de 20 de febrero de 2020, de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona. En esta última se resolvió se condenó al hoy recurrente por la comisión de un delito de administración desleal a la pena de un año y medio de prisión, accesorias y al pago de la mitad de las costas procesales, absolviéndole, no obstante, de los delitos imputados por la acusación particular.

En el recurso se unifican los dos primeros motivos anunciados y se alega la vulneración del principio de presunción de inocencia, citando conjuntamente los motivos de casación previstos en los artículos 849.1 y 852 de la LECrim, siendo este último motivo el hábil para servir de sustento a la impugnación ya que lo que se censura en su desarrollo argumental es la insuficiencia de la prueba de cargo que sirve de soporte al pronunciamiento condenatorio.

Antes de dar respuesta al motivo y como preámbulo necesario debemos precisar nuestro ámbito de control casacional, ya que lo que el objeto del recurso es una sentencia de apelación en la que esta misma cuestión ya ha sido analizada previamente.

1.2 Como recuerda la STS 125/2018, de 15 de marzo, entre otras muchas, la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite comprobar si la sentencia impugnada se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente

obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

Sin embargo, el análisis de estos parámetros generales se limita cuando el recurso de casación tiene por objeto la sentencia dictada en grado de apelación. Según venimos señalando de forma reiterada (por todas STS 651/2019, de 20 de diciembre) el tal supuesto nuestro control se limita a comprobar la corrección de la racionalidad de la valoración de la prueba de la sentencia impugnada.

Este límite tiene sentido porque la sentencia de apelación ya da cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior (SSTS 251/2019, de 4 de julio y 349/2019, de 4 de julio, entre las más recientes) por lo que lo que procede es revisar a través de la casación si el órgano de apelación ha dado una respuesta razonable y acorde con las exigencias legales y jurisprudenciales, tanto en lo que se refiere a la valoración, como a la suficiencia de la prueba.

Ciertamente cuando se alude a la presunción de inocencia como motivo de censura esta Sala no puede descuidar la protección del núcleo esencial de ese derecho fundamental, pero tampoco puede hacerlo realizando una nueva valoración de la prueba, asumiendo las funciones que corresponden tanto al tribunal de instancia como al tribunal de apelación. Nuestra función es más normativa que conformadora del hecho. Nos asiste la función de controlar que tanto los procesos de validación de los medios de prueba como de valoración de los resultados informativos que arrojan se ajustan, por un lado, a reglas de producción y metodológicas y, por otro, a criterios de racionalidad. No somos los llamados, sin embargo, a decantar las informaciones probatorias y valorarlas al margen de los procesos y estándares valorativos empleados por los tribunales de primera y segunda instancia.

1.3 Partiendo de esta precisión inicial anticipamos que la sentencia de apelación ha dado respuesta de forma exhaustiva y ajustándose a parámetros de racionalidad a todos los argumentos impugnativos realizados con motivo del recurso de apelación y que ahora se reiteran, por lo que poco más podemos añadir a lo dicho en la sentencia de apelación.

Lo que en el motivo se alega es que los indicios valorados por la sentencia son insuficientes para un pronunciamiento de condena y que el tribunal de apelación no ha valorado los elementos probatorios de descargo. Se sostiene, en síntesis, que el amplio poder conferido al recurrente acredita por sí mismo el conocimiento que tenía del patrimonio de la administrada y su capacidad al otorgarlo; que ese poder comprendía la facultad de disponer del dinero de ésta, de hacer donaciones e incluso de disponer de los bienes administrados para su propio beneficio personal; que prueba de la buena administración realizada es que al fallecimiento de la Sra. Fátima tenía en su patrimonio 150.000 euros; que una de las disposiciones (15.000 euros) fue para pagar deudas de la administrada; que no hay prueba de que el acusado hiciera uso de sus poderes en perjuicio de la administrada y que han comparecido a juicio diferentes testigos que han confirmado la conformidad de la administrada con su administrador y su mala relación con su familia.

Nuestra función es determinar si la prueba de cargo es suficiente para el pronunciamiento realizado y si ha sido valorado con criterios de racionalidad.

1.4 En cuanto a la suficiencia probatoria conviene precisar que la prueba de cargo fundamental es indiciaria y respecto de esta clase de prueba venimos reiterando que es apta para desvirtuar la presunción de inocencia. Como exponente de nuestra doctrina en la STS 215/2019, de 24 de abril argumentamos que ha venido siendo lugar común la afirmación de que la prueba directa era más segura y dejaba menos margen de duda que la prueba indiciaria, pero en los últimos tiempos hay construcciones dogmáticas y doctrinales que ponen en cuestión esta afirmación, al menos respecto de determinadas pruebas directas, como la testifical, ya que ésta se basa en la credibilidad que se otorgue al testigo, mientras que la prueba indiciaria se apoya en un proceso racional que ha de vincular el inicio con la consecuencia fáctica, proceso que es más seguro que la apreciación más o menos subjetiva de un testimonio.

En cualquier caso, la prueba de indicios, al carecer de una disciplina de garantía, está sujeta a una serie de presupuestos, que han sido fijados jurisprudencialmente y que son los siguientes:

a) El indicio debe estar acreditado por prueba directa, y ello para evitar los riesgos inherentes que resultarían de admitirse una concatenación de indicios, con la suma de deducciones resultante que aumentaría los riesgos en la valoración.

b) Los indicios deben ser sometidos a una constante verificación que debe afectar tanto a la prueba del indicio como a su capacidad deductiva. Con este requisito se pretende evitar tanto el azar como la posibilidad de la

falsificación, y se materializa a través de la motivación en la que el aplicador debe plantearse la necesaria concordancia de deducciones, la independencia en la acreditación de indicios, la racionalidad de la deducción etc.

c) Los indicios deben ser plurales e independientes, con lo que se pretende evitar que sea tenido por indicio un hecho único, aunque acreditado por distintas fuentes. La exigencia de la pluralidad de indicios permite asegurar su fuerza persuasiva, pues un único indicio, por fuerte que sea, no excluye la posibilidad del azar.

d) Los indicios deben ser concordantes entre sí, de manera que converjan en la conclusión. La divergencia de uno de ellos hace que la prueba indiciaria pierda eficacia y hará de aplicación el principio "in dubio pro reo".

e) La conclusión debe ser inmediata, sin que sea admisible que el hecho consecuencia pueda llegar a través de varias deducciones o cadena de silogismos.

f) La prueba indiciaria exige, como conclusión de lo anterior, una motivación que explique racionalmente el proceso deductivo por el que de unos hechos -indicios- se deducen otros hechos-consecuencias. A través de esa motivación se cumplen las necesidades de control externo de la jurisdicción, mediante el régimen de recursos y el conocimiento por el ciudadano de la actuación de la función jurisdiccional, evitando la arbitrariedad. También el propio aplicador de la prueba realiza una contante verificación de la prueba y de sus exigencias. Cuando motiva una resolución exterioriza una argumentación que debe ser lógica y racional, lo que permite su control, por un órgano jurisdiccional, por los ciudadanos y por el mismo aplicador -función de autocontrol-, verificando los indicios que emplee, su posible falsedad, la exclusión del azar, la pluralidad de indicios y su convergencia y la inexistencia de indicios en contra.

1.5 Pues bien, en el caso sometido a nuestra consideración la sentencia de apelación ha desarrollado su argumentación probatoria a partir de las valoraciones de la sentencia de instancia en la que, con apoyo en la prueba practicada durante el juicio, declaró acreditado que el acusado fue nombrado administrador, reconociendo que realizó las cuatro disposiciones aludidas en su propio beneficio, ingresando tres de ellas en su cuenta corriente y disponiendo de otra mediante una retirada de efectivo de la cuenta de la administrada. La cuestión a dilucidar, por tanto, era si el acusado tenía facultades para disponer de los fondos de la administrada en su propio beneficio y si ésta lo conoció y consintió y a tal fin en la sentencia de apelación, ratificando el criterio valorativo de la sentencia de instancia, ha desgranado un conjunto de indicios que permiten sostener desde parámetros de racionalidad y sentido común, que el acusado dispuso de parte del patrimonio de su administrada en perjuicio de ésta y en su propio beneficio sin autorización de la administrada.

Señala la sentencia los siguientes: (i) El acusado tenía amplios poderes de la fallecida para administrar sus bienes cuando se procedió a la venta de dos de sus fincas y le instituyó heredero en fecha 03/02/2017; (ii) del 07/02/2017 al 07/03/2017 realizó cuatro transferencias desde la cuenta corriente de la administrada y en su propio beneficio por importe global de 41.000 euros; (iii) inmediatamente que tuvo noticia (el 09/03/2017) la administrada revocó los poderes y modificó el testamento instituyendo herederos a sus sobrinos; (iv) en su declaración el acusado dijo que algunas de las cantidades transferidas eran para pagar los impuestos de las transmisiones inmobiliarias y en el juicio reconoció que esa afirmación no era cierta; (v) no se ha aportado prueba que acreditara que el acusado tuviera consentimiento para hacer esas transferencias en su propio beneficio y (vi) cuando se realizaron tres de las disposiciones la cuenta corriente de la administrada al día 01/03/2017 quedó con un saldo de 9.948,03 euros, saldo que aumentó por el ingreso de parte del precio de la venta de uno de los inmuebles (30.000 euros), realizando el acusado una nueva disposición de 15.000 euros, dejando el saldo de la cuenta en 25.033,98 euros.

A todo lo anterior debe añadirse que las amplias facultades del poder conferido en favor del acusado no comprendían la facultad de donar o de disponer de los fondos en beneficio propio y tampoco consta que rindiera cuentas de lo realizado, señalando la sentencia que de las propias manifestaciones del acusado se infiere el incumplimiento de su mandato ya que, según él, le permitió hacer las disposiciones que quisiera siempre que dejara dinero para pagar su residencia y se acreditó que con las disposiciones realizadas dejó un saldo con el que sólo era posible el pago de un año de residencia.

Los anteriores indicios constituyen un conjunto de evidencias que apuntan a la misma conclusión: la falta de autorización para realizar disposiciones en beneficio propio y la falta de conocimiento y de autorización de la administrada. Ciertamente el poder que tenía el recurrente era muy amplio pero era de administración y no comprendía de forma expresa la facultad de hacer donaciones o de disponer del patrimonio administrado en beneficio propio. Destaca sobremanera la rápida reacción de la administrada cuando se enteró de las disposiciones revocando el poder y revocando la disposición testamentaria en la que designaba heredero al recurrente. Destaca también la rapidez de las disposiciones (en un mes) así como la situación en que quedó la cuenta corriente de la administrada. El hecho de que tiempo después tuviera fondos no es incompatible con el hecho de que cuando se produjeron las disposiciones la cuenta quedara casi desprovista de fondos. También señala la sentencia la contradicción del acusado que manifestó que una de las disposiciones lo fue para pagar unos impuestos, reconociendo con posterioridad que tal afirmación no era cierta. En fin, la tesis de la defensa de que el recurrente podía disponer de la cuenta de la anciana en su beneficio no es creíble y no tiene sustento probatorio alguno.

El motivo se desestima.

Segundo. Juicio de tipicidad: Delito de administración desleal

En el recurso se han agrupado en uno solo los motivos tercero y cuarto, en los que se alega la aplicación indebida del artículo 252 del Código Penal por no concurrir en los hechos los elementos del delito de administración desleal. El recurrente cita como motivos de casación los previstos en los artículos 849.1 y 849.2 de la LECrim que son motivos diferentes y nada homogéneos entre sí y lo que en verdad se cuestiona es el juicio de subsunción, por lo que el cauce casacional correcto es el previsto en el artículo 849.1, que es el que utilizaremos para nuestra respuesta. Por otra parte, en el motivo se hace una extensa cita de la doctrina jurisprudencial recaída en torno al delito de referencia pero no se señala en ningún apartado las razones por las que se considera que no concurren los elementos del tipo, lo que bastaría para desestimar la queja, dado que esta Sala debe responder a las alegaciones del recurso y no construir la impugnación dando por supuesto lo que el recurrente debería haber alegado.

No obstante lo anterior y dado que el motivo de casación previsto en el artículo 849.1 es el cauce para cuestionar el juicio de subsunción realizado a partir de los hechos declarados probados y atendiendo a la voluntad impugnativa, procederemos a analizar si el encaje de los hechos en el tipo de administración desleal es procedente. El núcleo de la acción típica se condensa en el siguiente párrafo del factum de la sentencia:

"...Los días inmediatamente posteriores y haciendo uso de los poderes otorgados, el acusado D. Bruno realizó una serie de disposiciones a su favor, sin conocimiento ni consentimiento de la Sra. Fátima, en efectivo y mediante transferencias bancarias, por importe total de 41.000 euros que no destinó a los fines pactados, sino a sus intereses personales..."

El artículo 252 CP sanciona como autores de un delito de administración desleal a "los que teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante negocio jurídico, las infringieren excediéndose de las mismas y, de esa manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado".

El delito de administración desleal, que inicialmente era un delito societario, sufrió una importante modificación con la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo. Fueron dos las razones para ese cambio normativo: De un lado, no tenía sentido alguno que ese delito se regulara de forma exclusiva en el ámbito societario, cuando es patente que se trata de una infracción que se puede cometer en cualquier supuesto en que se administre un patrimonio ajeno, incluido un patrimonio público, lo que emparenta esta figura con la del delito de malversación, y de otro, porque la relación de este delito con el delito de apropiación indebida era muy problemática, aprovechándose la reforma para tratar de distinguir de forma más clara ambas figuras.

En la Exposición de Motivos de la LO 1/2015 se justifica el sentido de la reforma señalando que "a través de este delito se intenta proteger el patrimonio en general, el patrimonio de todo aquel, sea una persona individual o una sociedad, que confiere a otro la administración de su patrimonio, o de aquel cuyo patrimonio ha sido puesto bajo la administración de otro, por decisión legal o de la autoridad, sancionándose las extralimitaciones en el ejercicio de las facultades de disposición sobre ese patrimonio ajeno, salvaguardando así que el administrador desempeñe su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y con la lealtad de un fiel representante, en interés de su administrado".

El nuevo tipo penal se compone de los siguientes elementos típicos: a) Ostentar facultades de administración sobre un patrimonio ajeno; b) excederse en el ejercicio de esas facultades y c) causación de un perjuicio al patrimonio administrado.

El núcleo de la acción típica se condensa en la expresión verbal "excederse" que ha sido objeto de profundas discusiones doctrinales ya que se ha cuestionado si el nuevo tipo con su formulación tan genérica puede o no lesionar el principio de tipicidad de las normas penales. Al tratarse de un delito patrimonial, que tiene vocación de recoger las muy diversas modalidades en que se puede manifestar la conducta típica, entendemos que la definición de la acción no lesiona el principio de taxatividad lo que, sin embargo, nos obliga a precisar su ámbito.

El delito societario de administración desleal (artículo 295 CP) definía la acción con la expresión " abuso de las funciones propias del cargo". El vigente artículo 252 CP define la acción como el " exceso en las facultades de administrar".

Según la Real Academia abusar es "usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente de algo o alguien" y excederse es "proposarse o ir más allá de la razonable". Siguiendo este criterio parece que por abuso debe entenderse el uso indebido de una facultad que se tiene mientras que el exceso es la extralimitación en el ejercicio de una facultad, pero bien sabemos que la interpretación lingüística es insuficiente.

En el derogado artículo 295 CP se enfatizaba que el exceso o abuso debe producirse precisamente sobre las funciones de administrar mientras que el actual artículo 252 CP utiliza una expresión más genérica e imprecisa por lo que la ilicitud del administrador no sólo se produce cuando se usan indebidamente las facultades sino cuando se ejercen facultades que no se tienen en perjuicio del patrimonio administrado. En efecto, cuando el tipo exige un administrador con facultades provenientes de la ley, negocio jurídico o autoridad, define la cualidad del sujeto activo

y no la conducta típica. La conducta consiste en la actuación indebida del administrador, que tanto puede ser el uso indebido como la extralimitación en el ejercicio de funciones. En ambos casos el administrador infringe sus deberes y actúa de forma contraria a los intereses del patrimonio administrado. En la administración desleal se reprueba una conducta que rompe los vínculos de fidelidad y lealtad que unen a los administradores con el patrimonio administrado por lo que resulta irrelevante que el administrador ejerza sus funciones de forma indebida o realice actos para los que no está autorizado con daño para el patrimonio administrado.

En el caso enjuiciado y según se refiere en el juicio histórico el acusado abusó de sus poderes de administración en beneficio propio, realizando a su favor unas transferencias del patrimonio administrado con incumplimiento de los deberes inherentes a su función. Se cumplen, por tanto, los presupuestos típicos del delito de administración desleal.

El motivo se desestima.

Tercero. *Denegación de prueba en apelación.*

En el motivo quinto, con base en el artículo 850.1 de la LECrim, se denuncia la denegación de una prueba documental aportada en segunda instancia.

Conviene recordar que la regulación del recurso de apelación del procedimiento abreviado (ex artículo 790.3 LECrim) permite la proposición de práctica de pruebas pero de forma limitada a tres supuestos muy concretos: Diligencias de pruebas que no pudieron proponerse en primera instancia; las propuestas que fueron indebidamente denegadas y las admitidas que no fueron practicadas por causas no imputables a la parte.

Se queja el recurrente de que la prueba no admitida era un documento fechado el 01/03/2017 en el que la administrada hacía donación al recurrente de 50.000 euros con facultad para disponer de ese dinero en su cuenta corriente. Se alega que ese documento se entregó a su Letrada por correo electrónico y se aporta una comunicación con queja al Colegio de Abogados de Vic de 12/05/2020 contra la Letrada por no haber presentado dicho documento en el presente proceso.

Como señala el Ministerio Fiscal y según se desprende del contenido de las actuaciones el documento en cuestión es de fecha anterior al inicio de las diligencias por lo que su aportación con el recurso de apelación es extemporánea. Para sortear este obstáculo la defensa alega que el documento en cuestión se entregó a la Letrada, pero el correo electrónico que se cita para justificar la entrega se refiere en su título a un documento diferente y consta que la Letrada aportó a autos un documento también diferente al que se menciona en el motivo. Por último, el documento fue impugnado por parecer una fotocopia y no hay alusión alguna al mismo durante toda la instrucción.

En definitiva, no se ha aportado justificación suficiente que acredite que la falta de aportación del documento fuera debida a la actuación de la Letrada, por lo que no se cumple el presupuesto procesal establecido en el artículo 790.3 de la LECrim. La inadmisión como prueba del aludido documento fue conforme a derecho.

El motivo se desestima.

Cuarto. *Costas procesales.*

De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben imponerse a los recurrentes las costas procesales derivadas de sus respectivos recursos de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

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

1.º Desestimar los recursos de casación interpuestos por Bruno contra la sentencia número 193, de 1 de junio de 2021, de la sección de apelaciones de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

2.º Condenar al recurrente al pago de las costas procesales causadas por el presente recurso.

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

Así se acuerda y firma.

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.