



**TRIBUNAL SUPREMO**  
*Sala de lo Penal*

**SENTENCIA**

*Sentencia N°: 61/2016*

*Fecha Sentencia: 04/02/2016*

*Ponente Excmo. Sr. D.: Luciano Varela Castro*

*Segunda Sentencia*

**RECURSO CASACION N°:1195/2015**

**Fallo/Acuerdo:** Sentencia Estimatoria Parcial

**Señalamiento:** 04/02/2016

**Procedencia:** Audiencia Provincial de Zaragoza

**Secretaría de Sala:** Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

**Escrito por:** CPB

Delito de apropiación indebida



Nº: 1195/2015

*Ponente Excmo. Sr. D.:* Luciano Varela Castro

*Fallo:* 04/02/2016

*Secretaría de Sala:* Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

## TRIBUNAL SUPREMO

*Sala de lo Penal*

*SENTENCIA Nº: 61/2016*

*Excmos. Sres.:*

D. Cándido Conde-Pumpido Tourón  
D. José Ramón Soriano Soriano  
D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca  
D. Luciano Varela Castro  
D. Andrés Palomo Del Arco

---

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a cuatro de Febrero de dos mil dieciséis.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto los recursos de casación por infracción de ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, interpuestos por la [REDACTED] DE ZARAGOZA, representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Gloria Llorente de la Torre, y por [REDACTED] representado por el Procurador D. José Collado Molinero, contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, con fecha 22 de abril de 2015. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro.

### I. ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción nº 6 de Zaragoza, instruyó Procedimiento Abreviado nº 1455/2013 contra [REDACTED] por un delito de apropiación indebida y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Zaragoza que en la causa nº 66/2014, dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

*"Son hechos probados, y así se declaran, que el acusado [REDACTED] actuando como tal o como [REDACTED] fue Administrador de la [REDACTED] de Zaragoza, y lo fue desde varios años atrás hasta que fue cesado en Juntas Generales Extraordinarias celebradas en fechas 15 de marzo y 30 de abril de 2013. En los últimos días del ejercicio de su cargo, concretamente el 5 de abril de 2013, previa notificación por burofax, el entonces Presidente de la citada Comunidad de Propietarios, [REDACTED] Mda, junto con [REDACTED] se personaron en las oficinas que el acusado regentaba en [REDACTED] con el propósito de que les entregara la documentación de la comunidad, pero se la negó.*

*Contrastados los estados de cuentas correspondientes a los ejercicios de 2011, 2012 y hasta marzo de 2013, con los correspondientes extractos bancarios de las cuentas que la comunidad tenía en Ibercaja y CAI, resulta probado que, en cuanto a los ejercicios de 2011 y 2012, el acusado cargó en cuenta un total de 9.392,61 euros*

por mantenimiento de ascensores, cuando en las cuentas de la comunidad se reflejaban 12.792,09 euros; en los tres ejercicios referidos, por el concepto de "administración", el acusado cargó en cuenta un total de 12.500,08 euros, cuando en las cuentas de la comunidad se reflejaban 10.021,18 euros. En cuanto a los ingresos por rentas cobradas por el alquiler de un piso que la comunidad tenía alquilado, ni en las cuentas de la comunidad, ni en los datos bancarios se reflejan las mensualidades de noviembre y diciembre de 2012, a razón de 450 euros al mes que pagaba el inquilino, ni tampoco la fianza inicial de 900 euros que le fue entregada personalmente al acusado en virtud del contrato de arrendamiento firmado en el mes de octubre de 2012, y en lo que se refiere al ejercicio de 2013, en el estado de cuentas se reflejan 410 euros por el alquiler de cada mes, cuando en la cuenta de la CAI se hacían constar las correspondientes transferencias por importes de 450 euros al mes. En cuanto a las cuotas de contribución de los propietarios a los gastos de comunidad correspondiente al ejercicio de 2012, se abonaron en la referida cuenta de Ibercaja por un total de 62.740,31 euros, haciéndose constar en las cuentas anuales la cuantía de 61.584,46 euros. Con el concepto [REDACTED] hicieron cargos por un total de 3576,62 euros en la cuenta de Ibercaja, en concreto por importes de 86 euros —sin explicación del concepto—, 108,91 euros —sin explicación del concepto—, 94 euros —por "modelo 190"—, 301 euros —por "fotocopia y asist. Junta"—, 690 euros —por "proyecto técnico gas"—, 65,05 euros —por "gastos financieros escrito burofax"—, 88,50 euros —por "recurso reposición disciplina urbanística"—, 500 euros —por "devolución fianza piso en mano"—, 479,75 euros —sin explicación del concepto—, 261,39 euros —por "honorarios por liquidar fianza"—, 76 euros —por "certificado contencioso administrativo"—, 49,62 euros —por "suplidos nota simple"—, 113,74 euros —por "liquidación de trasteros"—, 84 euros —por "modelo 190"—, 179,20 euros —por "fotocopias y correos"— y 399,46 euros —por "procuradora 318 euros, correos y gastos varios"—. Con fecha 22/02/2011 se hizo un cargo de 180 euros en la cuenta de

Ibercaja, por el concepto [REDACTED], el cual se refleja en los estados contables como gastos financieros. En los tres ejercicios (2011, 2012 y 2013) se hicieron seis cargos en la cuenta de la CAI, cinco por el concepto [REDACTED] uno por el concepto [REDACTED] por un total de 5.490,42 euros. Hay un cargo de 430 euros en la cuenta de la CAI, por el concepto [REDACTED], que no consta reflejado en los estados contables. Con fecha 25 de febrero de 2011 se cargaron 1136,27 euros por [REDACTED] reflejándose 279,87 euros en las cuentas anuales.

Con fecha 20 de diciembre de 2012 se hizo un cargo de 797,92 euros por "Seguros Comunidad", reflejándose 780,51 euros en las cuentas anuales del ejercicio. En las cuentas del ejercicio 2012 se hizo referencia a un recibo de luz, por importe de 85,54 euros, así como a una partida de ibi laca, semisótano, por importe de 261,48 euros, que no se cargaron en las cuentas bancarias. En fecha 09/02/2012 constan en las cuentas dos gastos de 113,94 euros —por "modelo 190 gremios irpf"— y 246 euros —por "gastos Jgo. Slón juntas, copias envíos"—, que no estaban pagados, al igual que el gasto de 118,6 euros —por "██████████ pintado puerta principal"— que tiene fecha de 16/02/2012; en fecha 11/04/2012 consta en las cuentas un gasto de 65,05 euros de ██████████ —por "escrito burofax"—; en el estado de cuentas del ejercicio 2012 se informa de partidas de 370,5 euros —por "tasa establecimiento suministro agua"—, 590 euros —por "contrato suministro"— y 630 euros —por "legalización instalación gas"—, que no fueron cargadas en las cuentas bancarias; en el estado de cuentas del ejercicio 2011 hay una partida de 272,76 euros —por "gastos jge salón juntas"— y otra de 142,14 euros —por burofax agrup. Jgo"—, que no están cargadas; en el estado de cuentas del ejercicio 2013 aparece una partida de consumo de gas, por importe de 3.463,03 euros, que había sido previamente abonada por el acusado; en la partida de gastos financieros de las cuentas anuales de 2013 aparece una partida de 4,65 euros que no está cargada en las cuentas bancarias; y finalmente, en la partida de gastos diversos de las cuentas anuales de 2013 aparece un pago del "modelo 190 retención gremios" de 95,04 euros y en la cuenta bancaria constan 11,04 euros.

Las disposiciones de los fondos de las cuentas bancarias de la comunidad se hacían mediante cargos por presentación o domiciliación de recibos, no estando el acusado habilitado para realizar disposiciones en ventanilla, salvo que contara con la firma del Presidente de la Comunidad, y si para el envío de remesas de recibos por el sistema de banca electrónica, mecanismo que utilizó dicho acusado para efectuar muchos de tales cargos mediante la presentación de recibos que los cobró para sí, en los que se hacía referencia a honorarios por gestión de la comunidad de los trasteros y del arrendamiento del piso de portería, así como a la presentación de informes, impugnación de un acuerdo de la junta de trasteros, la formulación de alegaciones e interposición de un recurso de reposición ante el Servicio de Disciplina Urbanística, emisión de certificación en un recurso contencioso administrativo interpuesto contra una sanción impuesta por este organismo, expedición de certificación de deuda para formulación de un procedimiento judicial contra un comunero, trabajo por liquidación



de deudas de la comunidad del local y confección y presentación telemática del modelo 190 de la AEAT,

El perjuicio total causado por el acusado a la Comunidad de Propietarios, mediante tales disposiciones económicas, fue de 6471,78 euros."

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia, dictó el siguiente pronunciamiento:

**"FALLAMOS**

Que debemos **CONDENAR** y **CONDENAMOS** a [REDACTED] como autor de un delito de apropiación indebida, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de un año de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante este tiempo, así como al pago de las costas procesales, incluidas las de la Acusación Particular.

Que debemos **CONDENAR** y **CONDENAMOS** a [REDACTED] a que indemnice a la [REDACTED] de Zaragoza, en la cantidad de seis mil cuatrocientos setenta y un euros y setenta y ocho céntimos (6471,78 E), mas los intereses legales correspondientes."

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación, por infracción de ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, interpuestos por el procesado y por la acusación particular, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- Las representaciones de los recurrentes, basan sus recursos en los siguientes motivos:

Recurso de [REDACTED] de Zaragoza

1º.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.1 de la LECrim.



2º.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim. por inaplicación indebida del art. 250.1.2 del CP.

3º.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2 de la LECrim. por errores en la apreciación de la prueba derivado de documentos.

Recurso de [REDACTED]

1º.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 de la LOPJ.

2º.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim. por aplicación indebida del art. 252 del CP.

3º.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim. por infracción de los arts. 66 y 72 del CP y 120.3 de la CE.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal y las demás partes personadas de los recursos interpuestos, la Sala los admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 4 de febrero de 2016.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de [REDACTED] de Zaragoza

PRIMERO.- 1.- Comienza la impugnación de la Comunidad, acusadora particular, reprochando a la sentencia una obscuridad en el relato que implicaría



un quebrantamiento de forma, conforme a lo dispuesto en el artículo 851.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no obstante lo cual en el suplico del recurso no solicita la devolución de la causa al Tribunal de que procede, como impone el artículo 901 bis a) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino que se dicte sentencia que sustituya a la recurrida.

Sería ello razón suficiente para no admitir, primero y desestimar, ahora, el motivo.

Aún reconociendo que el sistema expositivo de la recurrida obliga a algún esfuerzo, intentamos su recomposición y llegamos a la conclusión de que el examen contable que realiza, pese a alguna nimia diferencia, es inteligible.

Para ello hemos de relacionar los enunciados de hechos probados, donde no califica los asientos como reflejo de la ilicitud o licitud de los actos a que se refieren, con las exclusiones de ilicitud que efectúa después en sede de fundamentación jurídica en referencia a determinados asientos.

2.- La sentencia compara las anotaciones en la contabilidad de la Comunidad con lo que refleja la contabilidad de las entidades bancarias a través de las que opera el administrador acusado.

Con tal método comenzaremos por señalar las cantidades que considera objeto de ilícita apropiación por parte del acusado de dinero a su encargo en calidad de administrador.

1º.- Cargos en cuenta por los ejercicios 2011 y 2012 por Administración 12.500,08 euros, reflejando en la contabilidad de la Comunidad solamente 10.021,18 euros, lo que arroja una diferencia de 2.478,90 euros.



2º.- La percepción de 900 euros de fianza con ocasión alquiler del piso propiedad de la Comunidad.

3º.- Por el concepto " [REDACTED] describe una serie de cargos en la cuenta de Ibercaja que ascendieron a 3.576,62 euros. Pero de tal cifra estima que no debe computarse como apropiada la cantidad de 2305,19 euros (suma de las concretas cantidades) Por ello la cifra apropiada ilícitamente sería 1.271,43 euros.

4º.- Con la misma rúbrica se carga en CAI la cantidad de 430 euros, pero la sentencia excluye de apropiación la cantidad de 120 euros Por ello la cifra apropiada ilícitamente sería 310 euros.

5º.- Bajo el concepto [REDACTED] se cargó 180 euros en Ibercaja y 5.490,42 euros en CAI. Pero de ello estima la sentencia no apropiada ilícitamente la cantidad de 3.769,51 euros. Por ello la cifra apropiada ilícitamente sería 1.720,91 euros.

Por el contrario excluye del concepto de dispuesto ilícitamente por el acusado los siguientes:

1º.- Lo cargado en cuenta por mantenimiento de ascensores (9.392,61 euros) que es menos de lo que figura como debido en la cuenta de la Comunidad

2º.- Lo que la Comunidad habría percibido por alquiler del piso de su propiedad, ya que, o nada figura en ninguna contabilidad -ejercicio de 2012-, o figura ingresado en cuenta bancaria más de lo que se hacía constar en la cuenta de la Comunidad.

3º.- Tampoco computa la sentencia apropiación alguna del dinero entregado por propietarios en concepto de contribución a la Comunidad ya que la cantidad

ingresada en la entidad Ibercaja (62.740,31 euros) supera la figurada en la cuenta de la Comunidad (61.584,46 euros).

4º.- Excluye asimismo de la apropiación la cantidad de 1.136,27 euros cargados en Ibercaja a favor de [REDACTED]

En suma resulta predicado por la sentencia que lo ilícitamente apropiado por el recurrente debería ascender a poco más de 6.681 s. e. u o, pero solamente se imputa al penado la apropiación ilícita de la cantidad de 6.471,78 euros.

De ahí que la denuncia de falta de calaridad es explicable pero no se puede compartir, al menos con los efectos propios del quebrantamiento de forma.

3.- El recurrente atribuye además en este motivo a la sentencia como defecto metodológico no tomar en consideración que el acusado ocultó el verdadero libro de Actas y que sustrajo el original del contrato de alquiler del piso propiedad de la Comunidad.

Es obvio que tales alegatos pueden enmarcarse en una crítica del resultado que debiera proclamarse derivado de la prueba practicada, pero la afirmación de ese resultado es totalmente ajeno al *defecto formal* de la sentencia que justifica el motivo, debiendo combatirse al amparo de otros motivos específicos al respecto. Por ello, sin necesidad de entrar en otras consideraciones, tales alegaciones no son objeto atendible en el marco de este motivo, que se rechaza.

SEGUNDO.- Al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el segundo de los motivos denuncia que no haya sido aplicado el subtipo agravado -tipificado en el artículo 250.1-2º del Código Penal- de apropiación caracterizado por sustracción u ocultación de documento y el abuso de firma en blanco.

Indica como documentos sustraídos el verdadero libro de actas y el original del contrato de arrendamiento del piso propiedad de la Comunidad.

Sabido es que tal motivo casacional no autoriza a fundar la pretensión en hechos diversos de los declarados así en la recurrida. En este caso esas sustracciones no u ocultaciones no fueron dadas por probadas.

Además, como con particular tino apunta el Ministerio Fiscal en la impugnación del recurso, en todo caso la ocultación del libro de actas sería posterior a la consumación del delito y el contrato de alquiler no tiene la condición de proceso, expediente, protocolo o documento público u oficial.

**TERCERO.-** Denuncia también un error en la valoración probatoria, por el cauce casacional del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Al efecto argumenta que el penado aportó, acompañando a las alegaciones al informe pericial, dos documentos (los nº 19 y 23 de tal escrito) que son , según el motivo, literosuficientes para acreditar por sí solos "cobros indebidos", que allí se recogen.

En modo alguno tales documentos pueden ser objeto de valoración separada del resto de medios de prueba considerados en la sentencia, por lo que no reúnen en la naturaleza de aquellos a los que el precepto procesal invocado atribuye fuerza para combatir la valoración probatoria. El artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, exige que la sentencia no se funde en otros medios de prueba diversos.

El motivo se rechaza.

Recurso de [REDACTED]



**CUARTO.- 1.-** Comienza el penado su impugnación protestando que la declaración de hechos probados no se acomoda a las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con la garantía constitucional de presunción de inocencia.

Reprocha a la recurrida el método seguido en la exposición. Y lo hace advirtiendo de que el mismo no permite determinar de manera clara las partidas que se incluyen y se excluyen y los conceptos a que obedecen. Lo que dificulta la defensa por debilidad en la motivación que aquel derecho de tutela reclama. Niega, en fin, la ilicitud de cualquiera de las partidas que el acusado recibiera para sí ,y, además, afirma que tampoco se acreditó perjuicio alguno para la Comunidad.

La garantía constitucional, que justifica la pretensión formulada en este motivo no autoriza a discutir la corrección de la calificación jurídica, como lo es la licitud o ilicitud de cada uno de esos cargos en cuentas bancarias. El debate aquí debe circunscribirse a la **constatación de la concurrencia de los datos de hecho** que, en posterior examen, permita aquella calificación. Constatación y subsiguiente proclamación que debe atenerse al canon impuesto por la garantía constitucional con el alcance que expondremos.

Al respecto, el motivo examina críticamente diversos conceptos de *las partidas*, a los que se refiere la sentencia. Discute la veracidad de la imputación de aquellos actos que en la sentencia se erigen en constitutivos del delito de apropiación, indicando el recurrente las razones que desautorizan la *conclusión probatoria* que llevó a la condena.

1º. Los 2.478,90 euros (diferencia entre cargo bancario y acreditación en contabilidad de la Comunidad) por honorarios de administración no puede concluirse de ilícita percepción pues la prueba acredita que son pago de honorarios por administrar la comunidad de trasteros y gestionar el arriendo

del piso de la Comunidad. Fue nombrado administrador de trasteros en acta de 24 de febrero de 2011. Lo corroboraría el testimonio de la sucesora la testigo [REDACTED] el Presidente de la Comunidad [REDACTED] Y aún acreditaría la licitud el informe pericial del [REDACTED]

2º. La cantidad de 900 euros, importe de fianza, entregada por inquilino del piso de la comunidad, fue depositada en ISVA el 16 de noviembre de 2011, y no cabe devolverla hasta que finalice el contrato de arrendamiento. Aporta con el recurso documentación acreditativa. Tesis que ahora apoya el Ministerio Fiscal.

3º. Respecto a los cargos en cuenta bancaria de la Comunidad por abonos a [REDACTED], el recurrente alega la exigibilidad de cada uno de ellos: honorarios acomodados a normas de los API, suplidos, honorarios por elaboración de escrito de impugnación de acuerdos de la Junta, etc.

4º. Otro cargo de 430 euros los justifica por el asesoramiento en materia tributaria. Y en un expediente de licencia urbanística y otro de disciplina urbanística.

5º. Los cargos bancarios por abonos al acusado [REDACTED] los considera también justificados como pago de trabajos que realizó por encargo de la Comunidad. Así los necesarios para el logro de la extinción de una servidumbre de las [REDACTED] que rebasan la tarea propia del mero administrador de fincas.

Además de discutir la atribuida ilicitud, por no exigibilidad, de esas percepciones, el recurrente aún añade que la liquidación de cuentas entre él y la Comunidad querellante debe atender a otras partidas como la obligación de satisfacerle a él los suplidos por pago de gas que asumió (documentos 58 y 59 acompañantes al informe del perito [REDACTED])



Y, en fin, que la base probatoria de la decisión recurrida constituida por el informe pericial de la [REDACTED], adolece de insuficiencias. La propia sentencia reduce en un muy alto porcentaje el resultado que ese informe proponía. Y, por otra parte, el otro informe pericial afirma que todas las partidas reflejadas en cargos en la cuenta bancaria están justificadas documentalmente con facturas y recibos.

2.- La alegada garantía de presunción de inocencia presupone el pleno acomodo de la actividad probatoria a las exigencias del derecho también constitucional a un proceso con todas las garantías. Es decir, no solamente a la existencia de una actividad probatoria de cargo, sino a su validez por haber sido *lícitamente* obtenida y practicada en juicio oral conforme a los principios de *inmediación, contradicción y publicidad*.

Constatada la existencia de ésta, el juicio de su valoración por la instancia ha de venir revestida de *razonabilidad*, en el establecimiento de los hechos que *externamente* la justifican, y de *coherencia*, conforme a lógica y experiencia de las inferencias expresadas a partir de aquéllos, en particular cuando la imputación se funda en hechos indiciarios. A lo que ha de añadirse que la inferencia sea *concluyente*, en cuanto excluye alternativas fundadas en razones objetivas razonables.

Para el control de tal condición ha de acudir a la *motivación* expuesta por el órgano jurisdiccional que decide la condena cuestionada. No solamente para determinar que ha sido satisfecho el presupuesto de respeto al derecho a la tutela judicial, sino para, más allá de la elemental argumentación exigible por tal garantía, poder establecer si las concretas razones de la decisión jurisdiccional ponen de manifiesto que la certeza de quien la impone se adecua a aquellas exigencias.

Importa de ésta, más que la subjetiva convicción del Tribunal, la **objetividad** que le confiere su acomodo a criterios objetivos suministrados por la lógica y la experiencia, con los que contrastar los enunciados fácticos, para que por la generalidad puedan valorarse como razonablemente extraídos de lo reportado directamente por los medios probatorios y desde los que, erigidos en base de inferencia, coherentemente quepa llegar a afirmar su veracidad de manera concluyente, es decir no como una tesis entre varias también razonables y coherentes. Porque en tal supuesto la situación no será de certeza razonable, sino de **duda objetivamente razonable**, en la que la condena no será compatible con la garantía constitucional.

3.- La propia sentencia recurrida, como hemos expuesto en el primero de los fundamentos jurídicos de esta sentencia de casación, pese a lo adelantado en sede de hechos probados como hecho ocurrido, en sede de fundamentación jurídica ya advierte de que muchas partidas de las allí mencionadas, no pueden considerarse objeto de apropiación y, desde luego, no de apropiación ilícita por el acusado.

A tal efecto, en primer lugar, la sentencia de instancia excluye de toda consideración el informe pericial de la defensa, al que ni siquiera cita en el elenco de medios que dice atendidos para formar criterio al comienzo del párrafo segundo del fundamento jurídico primero de la sentencia.

Por otra parte establece hechos probados en sede de fundamentación jurídica que no enuncia en el momento de declarar los que estima probados. Así el esencial dato de que el acusado no tenía el encargo de llevar la administración de la concreta comunidad de trasteros, que va a ser el dato de hecho base para la calificación jurídica de los cargos bajo tal concepto como ilícito se enuncia por primera vez en la fundamentación jurídica. Y lo mismo cabe decir sobre la inexistencia de encargo alguno respecto al alquiler del piso de la comunidad.



En dicha fundamentación la sentencia se limita a indicar cual es el medio de prueba atendido pero sin argumentar las razones de convicción al respecto. Particularmente la preferencia conferida a alguno de los testigos frente al acuerdo de encargo de tal administración en el acta de 24 de febrero de 2011 que la sentencia ni siquiera cita. O la preferencia del testigo acusador respecto a lo dicho como tal testigo por quien sucedió al acusado o fue presidente de la Comunidad. Que la sentencia tampoco cita en modo alguno.

En cuanto a la fianza recibida del inquilino por el acusado, la sentencia no hace referencia alguna a la falta de prueba de su depósito en legal forma. Por lo que ni siquiera resulta necesario acudir al documento extemporáneamente aportado con la casación, para concluir que existe duda sobre la apropiación en personal beneficio de su importe por parte del acusado. Y tal aserto era base imprescindible para afirmar el elemento normativo exigido por el tipo penal de apropiación, es decir la ilicitud.

En cuanto a los abonos justificados como deudas frente a la entidad [REDACTED] [REDACTED] a sentencia de instancia en sede de hechos probados acompaña cada partida de la expresión "sin explicación de concepto" o con indicación del concepto expresado en el cargo bancario en Ibercaja. Es ya en sede de fundamentación jurídica donde la sentencia detrae de las cantidades expuestas en sede de hechos probados por valorar que éstas responden a determinados datos de hecho (documento acreditativo de la emisión de un burofax, o acreditativo de obtención de un proyecto técnico y legalización de instalación de gas, reintegro de un adelanto suplido por el propio acusado, entre otros). De tal suerte que concluye la sentencia que aquellos cargos de los que no se encuentra en la prueba el documento concreto que lo avale forzosamente era indebido y, por eso mismo, revela una apropiación indebida de lo cargado en la cuenta bancaria. Pero no entra a examinar las razones del acusado para justificar su devengo:



honorarios acomodados a normas de los API, u otros ajenos a su labor como administrador de fincas.

Tampoco justifica el dato configurador del contenido de la función de administrador, atribuyéndole a éste una obligaciones sin que conste el hecho relativo a tal configuración. Lo que trasciende a la afirmación de no exigibilidad de varias partidas cobradas por el acusado.

Finalmente, en cuanto a los abonos que reflejan los apuntes de contabilidad bancaria a favor del acusado [REDACTED] a sentencia sigue igual método para argumentar lo que estima ilícitamente apropiado. Tilda de tal aquello de lo que no encuentra un elemento probatorio que predique el hecho que lo justifique. Pero no rebate la sentencia los argumentos expuestos por la defensa del acusado sobre las razones que avalarían el cargo bancario a favor del acusado contra la cuenta de la Comunidad, que expusimos más arriba.

4.- Un capítulo aparte merece la total ausencia de imputación, y mucho más de argumentación de su existencia, del elemento subjetivo del delito. En ningún momento de la declaración de hechos probados se afirma que el acusado supiera que las percepciones que se le reprocha no le correspondían. Menos aún se dice que el cobro lo fuera para su enriquecimiento conscientemente ilícito.

Muy al contrario la sentencia, salvo escasas partidas, afirma que, cuando se disponía del dinero por el acusado se dejaba constancia de la protesta del título de tal percepción.

5.- Partiendo de esa premisa sobre el resultado probatorio que la sentencia proclama y las razones dadas para ello, aplicaremos ahora las consecuencias que de ello derivan en el caso concreto de aquel contenido general que hemos predicado de la garantía constitucional de presunción de inocencia.



La convicción que el Tribunal expone, sobre los datos esenciales determinantes de la exigibilidad de los cobros llevados a cabo por el acusado, no merece la calificación de certeza objetiva. Por un lado por el total desprecio que la sentencia hace de los elementos de descargo que no valora y menos aún contrapone a los elementos de cargo a los que sí dice atender. Muy particularmente los encargos para llevar a cabo las actividades que el penado dice haber asumido y ejecutado, y que hemos dejado expuestos. En otros casos los criterios valorativos son difícilmente asumibles. En efecto, una cosa es que una anotación contable no *exteriorice* la razón de su extensión y otra es que no *exista* tal razón. Y es carga de la acusación probar esa falta de justificación. Y en otros, al fin, la prueba practicada no es de menor fuerza de convicción que la unilateral que la sentencia asume. Así no cabe despreciar el informe pericial de la defensa sin razonar la preferencia por el contenido del informe pericial de la acusación. Tanto más si éste es objeto de fuertes reducciones en sus contenidos en definitiva admitidos por el Tribunal de instancia. Por otra parte la relevancia de la pericia es limitada ya que no se discute la realidad de los asientos y correlativas percepciones, sino otros datos, aquellos que los justifican, que son ajenos a la pericia y demandan una fuente probatoria diferente. Ahí cobra relevancia la debilidad de la sentencia cuando no introduce en su argumentación elementos tan inequívocos como la alegada constancia en acta de la Junta de propietarios del encargo de la administración de trasteros y gestión de alquiler del piso de la Comunidad.

En definitiva, la certeza de que hace gala el Tribunal de instancia no es compartible por su objetividad en cuanto a su argumentación y resulta debilitada, sino por una certeza de signo contrario, cuando menos por la razonabilidad de las dudas sobre la verdad de los actos que justificarían los cobros efectuados por el acusado administrador. Éste no puede pues ser considerado culpable sin duda razonable. Y, por ello, el motivo debe estimarse con la consiguiente absolución y no necesidad de examinar los demás motivos por él alegados.

6.- Sobre el delito imputado hemos dicho en nuestra STS nº [REDACTED] de [REDACTED] que la administración desleal o fraudulenta consiste en la "gestión desleal que comete el administrador cuando perjudica patrimonialmente a su principal distraendo el dinero cuya disposición tiene a su alcance", siendo esencial que el perjuicio patrimonial del administrado se produzca como consecuencia de la gestión desleal infractora de los deberes de fidelidad inherentes a su función, esto es, como consecuencia de una gestión en la que aquél ha violado los deberes de fidelidad inherentes a su status y que "la expresión «distraer dinero» debe ser entendida en el sentido tradicional de la noción de abuso de poderes otorgados por ley o por un negocio jurídico para disponer sobre un patrimonio ajeno".

Y que el delito de administración desleal del patrimonio ajeno (distracción de dinero) del art. 252 CP es un delito especial propio, que no lo puede realizar cualquiera, sino sólo aquellos que están legitimados para tal fin,

Por otra parte en la Sentencia nº 148/2009 de 11 de febrero dijimos que, el delito de apropiación indebida, en su modalidad de gestión desleal de las cantidades percibidas en calidad de administrador de una comunidad de propietarios, no requiere el *animus rem sibi habendi*. Pero, en esa Sentencia recordábamos que la conducta sospechosa de deslealtad por distracción del dinero administrado es atípica si la prueba no ha permitido fijar el saldo derivado de las operaciones abordadas, en ese caso, entre un administrador de comunidades de propietarios y éstas.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debemos imponer a la acusadora recurrente las costas derivadas de su recurso, declarando de oficio las correspondientes al recurso del penado.

### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por [REDACTED] contra la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, con fecha 22 de abril de 2015, sentencia que se casa y se anula parcialmente para ser sustituida por la que se dicta a continuación, con declaración de oficio de las costas de su recurso, y,

Que debemos declarar y declaramos **NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la [REDACTED] [REDACTED] DE [REDACTED] contra la misma sentencia, con expresa imposición de las costas derivadas de este recurso.

Comuníquese dicha resolución y la que se dicte a continuación a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos



1195/2015

*Ponente Excmo. Sr. D.:* Luciano Varela Castro

*Fallo:* 04/02/2016

*Secretaría de Sala:* Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

**TRIBUNAL SUPREMO**  
*Sala de lo Penal*

**SEGUNDA SENTENCIA N<sup>o</sup>: 61/2016**

*Excmos. Sres.:*

D. Cándido Conde-Pumpido Tourón  
D. José Ramón Soriano Soriano  
D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca  
D. Luciano Varela Castro  
D. Andrés Palomo Del Arco

---

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a cuatro de Febrero de dos mil dieciséis.



En la causa rollo nº 66/2014, seguida por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, dimanante del Procedimiento Abreviado nº 1455/2013, incoado por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Zaragoza, por un delito de apropiación indebida, contra ██████████ nacido en Teruel el día ██████████ con DNI nº ██████████ en la cual se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 22 de abril de 2015, que ha sido recurrida en casación por el procesado y por la ██████████ ██████████ de Zaragoza, y ha sido casada y anulada parcialmente por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen. Ha sido Magistrado Ponente D. Luciano Varela Castro.

### I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se acepta la declaración de hechos probados a excepción de dos datos: no consta que los cobros llevados a cabo por el acusado no correspondieran a los conceptos por él alegados como fundamento de los mismos y, en ningún caso, consta probado que esos cobros se llevaran a cabo consciente de que no procedía la percepción por el acusado.

### II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Dada la declaración que, por las razones de la sentencia casacional, hemos hecho de lo que resulta probado, no cabe calificar de inexigibles y por ello ilícitos los cobros llevados a cabo por el acusado contra cuentas de la acusadora.



### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos absolver a [REDACTED] del delito de apropiación indebida por el que venía acusado, con declaración de oficio de las costas de la instancia y dejando sin efecto las medidas cautelares adoptadas por razón de tal acusación.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

**PUBLICACIÓN.-** Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.



NIG: 28079 12 2 2015 0002158  
NÚMERO ORIGEN: RLL 0000066 /2014  
ÓRGANO ORIGEN: AUD. PROVINCIAL SECCION N. 6 de ZARAGOZA  
10000

TRIBUNAL SUPREMO  
SALA SEGUNDA

SECCIÓN: 002  
SECRETARÍA: ILMO. SR. D. JUAN ANTONIO RICO FERNANDEZ  
RECURSO NÚM. 001 / 0001195 / 2015

RECURRENTE: [REDACTED] DE ZARAGOZA [REDACTED]

DILIGENCIA.- En Madrid a nueve de Febrero de dos mil dieciséis. Seguidamente se procede a notificar a las partes, por los medios telemáticos (servicio Lexnet) la resolución que se adjunta que es firme y contra la que se podrá interponer, en su caso, recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, dentro del término de treinta días hábiles siguientes al de la presente notificación. Certifico.