

Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 5ª, Sentencia de 16 Jun. 2006, rec. 62/2005

Ponente: Morales Limia, Augusto.
Nº de Recurso: 62/2005
Jurisdicción: PENAL

APROPIACIÓN INDEBIDA. Delito continuado. -- Supuestos de existencia del delito. -- Penalidad. Circunstancias agravantes específicas. Especial gravedad atendiendo al valor de lo apropiado. ATENUANTES. Confesión de la infracción (arrepentimiento espontáneo). Supuestos de no apreciación. -- Atenuantes por analogía. Supuestos. Dilación indebida del proceso. FALSIFICACIÓN. Falsificación de documentos. Documentos públicos, oficiales, de comercio y despachos telegráficos.

Normativa aplicada

TEXTO

En la ciudad de Barcelona, a dieciséis de junio del año dos mil seis

AUDIENCIA PROVINCIAL BARCELONA

SECCION QUINTA

Rollo nº 62/2005 - E

Diligencias previas nº 73/1999

Juzgado de Instrucción nº 4 de Manresa

Procedimiento Abreviado nº 62/2005

SENTENCIA Nº

Ilmos. Srs.:

D. Augusto Morales Limia

D. José María Assalit Vives

D. Carlos González Zorrilla

Vista en juicio oral ante la Sección Quinta de esta Audiencia Provincial de Barcelona la presente causa arriba referenciada, seguida por delito de apropiación indebida y falsificación en documento mercantil, siendo ponente el Ilmo. don Augusto Morales Limia que expresa el parecer de la Sala.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha actuado como Acusación particular la entidad Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona, representada por Procurador Sr. Feixo Bergada (sustituido en juicio por Procurador Sr. De Arquer) y asistida del Letrado Sr. Esteban Martín.

Ha sido acusado:

Emilio , hijo de Manuel y de Lourdes, nacido el día 13 de mayo de 1957 en Sallent, con DNI nº NUM000 , con último domicilio conocido en CALLE000 , NUM001 , NUM002 , DIRECCION000 de Sallent (Barcelona), representado por Procurador Sr. Verneda Casasayas y asistido del Letrado Sr. Rodríguez Pita.

ANTECEDENTES DE HECHO.-

Primero.- Conforme a las normas de reparto aprobadas en su día por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia correspondió a esta Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona el enjuiciamiento y fallo del procedimiento por delito/s al principio reseñado.

Segundo.- Previos los trámites legales oportunos, se convocó a las partes a juicio oral, que se celebró el día señalado, y a cuyo acto comparecieron quienes se relacionan en el acta del juicio; todo ello bajo la fe pública judicial.

Tercero.- El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas modificó su conclusión primera en el sentido de reseñar como período delictivo el comprendido entre los años 1991 a 1999. Estimó los hechos constitutivos de un delito continuado de apropiación indebida de los arts. 252, 250-6ª y 7ª y 74.1 del C. Penal del que consideraba autor al acusado, entendiéndolo que no concurría circunstancia modificativa alguna de la responsabilidad penal, solicitando se le impusieran las penas de seis años de prisión, con la accesoria de inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y doce meses multa, con una cuota diaria de 10 euros, y costas del juicio. En materia de responsabilidad civil, pidió que indemnizara a la entidad bancaria perjudicada en la cantidad de 970.915,60 euros con los intereses del art. 576 de la LEC .

Cuarto.- La Acusación particular, que acotó el período delictivo al tiempo comprendido entre una "fecha no determinada pero anterior a 1992" y mediados de diciembre de 1998, calificó los hechos como constitutivos de un delito continuado de apropiación indebida del art. 250.1, 6º y 7º, y 74.1 y 2 CP, así como de un delito continuado de falsificación de documento mercantil de los arts. 390.1, 2º y 3º CP, 392 y 74.1 CP de los que consideraba al acusado como autor, entendiéndolo que no concurrían circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Solicitó las siguientes penas: por el continuado de apropiación indebida, nueve años de prisión y multa de 18 meses a razón de una cuota diaria de 20.000 pesetas, accesoria de suspensión de derecho de sufragio pasivo y costas procesales incluidas las de la acusación particular; y por el continuado de falsedad documental, la pena de tres años de prisión y multa de 12 meses con cuota diaria de 20.000 pesetas, accesoria de suspensión de derecho de sufragio pasivo y costas, incluidas las de la acusación particular. En materia de responsabilidad civil, pidió que indemnizara a su entidad bancaria en la cantidad de 144.662.256 pesetas (160.631.734 pesetas restituidas a los clientes menos 15.969.478 pesetas recuperadas de los Srs. Francisco - Rebeca) e interés legal del art. 921 de la (antigua) LEC .

Quinto.- La Defensa del acusado, en sus conclusiones definitivas, se mostró disconforme con las del Ministerio Fiscal y Acusación particular y solicitó la absolución de su defendido entendiéndolo, alternativamente para el caso de condena, que concurría la circunstancia atenuante muy cualificada del art. 21.4 CP , de confesión de los hechos, así como la atenuante analógica del art. 21.6 de dilaciones indebidas, relatando al respecto sendos apartados de hechos.

Sexto.- La sentencia no se dicta dentro del plazo legal debido a la propia complejidad y extensión de la resolución.

HECHOS PROBADOS.-

Ha resultado probado y así se declara:

Primero.- El acusado Emilio , mayor de edad y sin antecedentes penales, venía trabajando para la entidad Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona, en la oficina nº 0464 sita en la Plaza de España, nº 2 de Balsareny (Barcelona), desde 1984, y era director de la misma desde el día 2 de agosto de 1990. Con el propósito de utilizar las cantidades resultantes como si fueran suyas, entre los años 1991 y mediados de diciembre de 1998, realizó un número impreciso de operaciones económicas bancarias entre las que

cabe citar:

Recibir cierta cantidad que un cliente entregó para cancelar un crédito y anularla después sin ingresar el dinero en las arcas de la entidad bancaria.

Abrir informáticamente, es decir, mediante el ordenador de La Caixa, una libreta con asignación de número e impresión de los titulares en la contraportada, pero no realizar ni procesar la operación de compra ordenada; en la base de datos de La Caixa no se contabiliza la operación.

Efectuar reintegros de depósitos no ordenados por el titular correspondiente.

Realizar una operación de suscripción de un producto concreto, procesada y documentada correctamente en libreta que se entregaba al cliente, para a continuación cancelar la operación informáticamente; el saldo contable era cero, pero el cliente tenía anotado en su libreta la cantidad aportada.

Realizar en las libretas de los clientes una operativa variable tal como emitirlas íntegramente mecanografiadas, desde la apertura o edición, con operaciones no reflejadas en la contabilidad de la entidad bancaria.

Abrir libretas correctamente y que han operado con normalidad durante un tiempo hasta que se sacó o dejó de ingresar una cantidad, continuando con las anotaciones mecanográficas y sin contabilizarlas.

Abrir libretas correctamente que operan con normalidad, de las que el acusado sacó cantidades sin anotar las operaciones en la libreta y sin haberlo llegado a detectar el cliente.

En una sola ocasión, la anulación de la cancelación de un préstamo hipotecario, disponiendo para otros fines del importe en efectivo aportado por el cliente y otorgando escritura de cancelación de la hipoteca ante notario.

Y entre todas esas operaciones realizadas por el acusado, al menos en los casos de doña Blanca y don Jose Manuel , dispuso injustificadamente de 25.000.000 de pesetas de una libreta de ambos. Y también de una libreta de doña Diana dispuso injustificadamente de una cantidad de 25.200.000 pesetas.

Segundo.- La forma de anotación en las libretas de los clientes empleada por el acusado, que respondía a la realidad de las imposiciones efectuadas por los clientes, permitía un fácil descubrimiento por parte de la entidad bancaria mediante la mera visualización de las mismas, a saber, por tratarse de apuntes mecanográficos directos en dichas cartillas realizados con máquina manual completamente distinta a la empleada por la entidad bancaria, por utilizarse mayúsculas o números de tamaño llamativamente superiores al de otras anotaciones, por existir en alguna de ellas fuerte baile de cifras y de otros datos, de izquierda a derecha.

Tercero.- El importe al que asciende la cantidad detraída por el acusado con las diversas operaciones así realizadas es la de 153.620.145 pesetas, a desglosar del siguiente modo:

- a) 31.180.225 pesetas abonados indebidamente al matrimonio formado Srs. Francisco - Rebeca , de los cuales se ha devuelto por parte de éstos la cifra de 15.969.478 pesetas.
- b) 28.570.357 pesetas abonados a clientes en concepto de intereses de capitales inexistentes.
- c) 24.480.000 pesetas en concepto de regularizaciones de morosidad, complemento de intereses (extratipos), donativos.
- d) 69.389.563 pesetas de los que no es posible determinar su destino.

Cuarto.- La entidad Caixa d' Estalvis i Pensions de Barcelona ha tenido que abonar a los distintos clientes a quienes se referían aquellas operaciones las cantidades nominales no contabilizadas en la caja de la entidad pero en su día realmente depositadas por los mismos, con los intereses correspondientes, ascendiendo el total determinado de la deuda final existente a la cantidad de 144.662.256 pesetas.

Quinto.- La denuncia inicial se interpone ante la Guardia Civil de Balsareny el 8 de enero de 1999 por el apoderado de La Caixa, incoándose diligencias previas el 11 de enero de 1999 por parte del Juzgado de Instrucción nº 4 de Manresa. Con fecha 22 de febrero de 1999 comparece de nuevo ante la Guardia Civil el apoderado de la entidad bancaria haciendo entrega de denuncia escrita acompañada de documentos y ampliando la ya formulada el 8 de enero de 1999.

Previamente a esa ampliación de denuncia, concretamente el 20 de enero de 1999, el acusado remite fax a La Caixa por el que les comunica, en esencia, que se ofrece a aclarar las dudas que pudiera haber en relación a las operaciones que efectuó como director de la oficina bancaria correspondiente, negando expresamente haberse apropiado de cantidad alguna de la oficina y alegando no haber tenido intención de dañar a la compañía, invocando un exceso de celo profesional por su parte en el deseo de beneficiar a la entidad, mostrando su predisposición a colaborar en la aclaración de las irregularidades documentales a que genéricamente se refiere y poniendo a disposición de La Caixa sus complementos salariales que le hubieran podido ofrecer por los resultados de la oficina. No aporta con ella datos significativos para la investigación judicial.

El 3 de febrero de 1999 el acusado presenta en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Manresa un escrito que dice literalmente lo siguiente: « Emilio , mayor de edad, con domicilio en c/ CALLE000 , nº NUM001 NUM003 , NUM002 DIRECCION000 de Sallent, ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho, digo: Que en 1984 fui director de la oficina en Balsareny de la Caja Rural de Barcelona, entidad absorbida por la Cja de Barcelona en 1988 y fusionada con la Cja de Ahorros y Pensiones en 1990 siguiendo siempre como director en la citada localidad, habiendo ejercido tal responsabilidad con total dedicamiento a la entidad y habiendo sido valorado mi trabajo por la empresa. El motivo del presente escrito es el de poner en conocimiento del Juzgado que desde hace años, y a pesar de que la oficina haya pasado todas las auditorías internas que se han realizado, he venido cometiendo toda una serie de irregularidades documentales producidas por un afán de beneficiar a La Caixa intentando conservar clientes. Fundamentalmente, las irregularidades han venido derivadas del pago de extratipos (de 2-3 puntos por encima de los normales) a los clientes a fin de que no retiraran sus depósitos de la entidad que dirigía y para cubrir los impagados de clientes que la entidad tenía. Igualmente, se contempla un préstamo documentado de forma incompleta, realizado a un cliente perfectamente identificado. Debe señalarse que no me he apropiado ni una sola peseta de La Caixa, incluso al contrario, para cubrir esos descubiertos de impagados he tenido que poner dinero de mi propio peculio personal. En la actualidad me hallo de baja médica pero ya he procedido a ofrecerme a La Caixa para colaborar en aclarar cualquier duda que tengan al analizar la contabilidad de la referida oficina de Balsareny. Acompaño como documentos números uno y dos en prueba de ello el burofax remitido a la Caixa en que es de ver ese ofrecimiento y el telegrama remitido por esa entidad de crédito acusando recibo del mismo. Con posterioridad a ello me he reunido con auditores internos de la Caixa y van a seguir las reuniones con la entidad a fin de aclarar cuanto pueda y cuanto deseen. No acompaño documentación alguna de las referidas irregularidades dado que todo se halla en la oficina de Balsareny a la cual hace más de un mes que no acudo hallándose todo en poder de la Caixa. Pongo todos estos en conocimiento del Juzgado por si entendiera que debe realizar algún tipo de averiguación restando a su disposición en lo que fuere menester teniendo siempre en cuenta mi actual estado de baja médica. Sallent, 29 de enero de 1999 ».

El día 23 de febrero de 1999 la Guardia Civil detiene al acusado, que declara judicialmente como imputado el 24 de febrero de 1999.

Sexto.- El presente procedimiento ha tardado en tramitarse, desde su incoación judicial hasta la terminación del juicio oral, unos 8 años y 4 meses aproximadamente.

De ellos, existe un período temporal de unos 6 años y 3 meses aproximados en que el procedimiento estuvo paralizado sustancialmente sin justificación razonable. En particular, el 28 de enero de 2002 se practica una notificación de una diligencia de ordenación referente a la unión a los autos de ciertos exhortos recibidos en el Juzgado Instructor y la siguiente actuación

inmediata tiene lugar el 18 de septiembre de 2003 , folio siguiente, que es un mero recordatorio de un exhorto librado a un Juzgado de Paz todavía no cumplimentado. Igualmente, la Acusación Particular presentó su escrito de conclusiones provisionales el día 9 de octubre de 2000 mientras que el Fiscal fechó el suyo a 20 de julio de 2004, proveyendo el Juzgado sobre la presentación de dicho escrito del Ministerio Público el 27 de octubre de 2004 .

El auto de apertura del juicio oral se dicta el 2 de febrero de 2005 y la Defensa presenta su escrito de calificación provisional el día 20 de mayo de 2005. Las actuaciones remitidas por el Juzgado de instrucción tienen entrada en este tribunal el día 3 de junio de 2005 y el juicio oral se convoca mediante auto de 29 de junio de 2005 , previo trámite de subsanación de poderes de la Acusación particular. Se celebra dicho juicio oral, en atención a la disponibilidad de sala y orden establecido para los señalamientos, los días 19 de abril y 15, 16 y 17 de mayo de 2006.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito continuado de apropiación indebida, conforme a los arts. 252, 250-6ª y 74.1 y 2, primer inciso, del Código Penal .

En cambio, no son constitutivos del subtipo agravado correspondiente a la circunstancia 7ª del art. 250 CP . Tampoco de un delito continuado de falsedad en documento mercantil de los arts. 390.1, 2º y 3º, 392 en relación con el 74 CP, tal como interesaba la Acusación particular.

SEGUNDO.- Del expresado delito es responsable en concepto de autor el acusado Emilio por la ejecución directa, material y voluntaria que llevó a cabo, conforme a los artículos 27 y 28 del Código Penal .

TERCERO.- De entrada es preciso señalar que para concretar el período temporal objeto de la actividad delictiva ya descrita, la desplegada por el acusado, partimos de que la Acusación particular acotó en su escrito de conclusiones definitivas el tiempo comprendido entre "una fecha no determinada pero anterior a 1992 y mediados de diciembre de 1998". Y situamos el origen en el año 1991, tal como solicitó en conclusiones definitivas el Fiscal, por ser anualidad con más seguridad jurídica que la frase de la Acusación particular referente a una fecha "anterior a 1992" y dado que el recorrido temporal hacia atrás no puede ser largo pues la propia Acusación particular sitúa el nombramiento del acusado como director de la oficina bancaria de Balsareny en el 2 de agosto de 1990. Y la llevamos hasta mediados de diciembre de 1998, tal como reseñaba la Acusación particular, puesto que de la propia redacción de la denuncia del apoderado de La Caixa (folio 30), hecho segundo, ya se desprende que fue a mediados de diciembre de 1998 cuando los servicios de auditoría de la propia entidad bancaria detectaron ya las irregularidades del acusado y cuando el mismo 15 de diciembre de 1998 se incoaron ya diligencias policiales por la desaparición del mismo y su ingreso en el Hospital Universitario de Tarragona del que fue dado de alta el 4 de enero de 1999 (folio 26), momento en que ya había perdido el dominio funcional sobre la oficina que dirigía.

CUARTO.- Con la prueba practicada en juicio oral no queda duda alguna de la actividad delictiva desplegada por el acusado a lo largo de varios años, funcionando personalmente como una especie de banco paralelo en el que, frente a su propia empresa de la que ostentaba el cargo de director de la oficina de Balsareny, disponía del dinero depositado en la entidad La Caixa por los clientes del banco, a su exclusivo antojo y voluntad, realizando un conjunto reiterado de operaciones bancarias diversas, de las que hemos descrito en el relato de hechos las más significativas, en que la característica común era disponer o desviar el dinero allí depositado a disposición de su entidad para darle otros fines distintos a los establecidos o permitidos por la misma o, en general, por cualquier entidad bancaria.

Ello se deduce, en primer lugar, de las palabras del propio acusado que, a preguntas del Ministerio Fiscal, reconoce claramente que "había una doble contabilidad", aunque ello lo achaque a una supuesta presión de los jefes del banco para obtener más rentabilidad. Y ya de forma más particular reconoce, por ejemplo, que un dinero entregado por el cliente para cancelar un

préstamo hipotecario del año 1996, de lo que se otorgó la correspondiente escritura de cancelación, "fue aplicado para otros agujeros con otros clientes". Y también, a preguntas de la Acusación particular, reconoce que arrastraba « una bola » desde que la Caja Rural de Barcelona se fusionó con La Caixa, concretamente por una cantidad de 35 millones de pesetas correspondientes a un préstamo. Y también explica, por ejemplo, que a un cliente, Sr. Francisco , que era Policía Nacional y que se fue a La Seu de Urgell "le enviaba dinero sin perjuicio de la procedencia del mismo", o sea, con independencia de que dicho dinero procediera "de una libreta de otro cliente". O que cuando murió el marido de doña Diana le pagó a ella un millón de pesetas por un seguro que no se había formalizado. Reconoce también que ha efectuado reintegros sin el consentimiento de los titulares de las cuentas. O la existencia de irregularidades a su cargo en la dirección de la oficina bancaria y que "se hizo una bola". O disposiciones de saldos de clientes con aplicaciones a otros destinos de otros clientes. Incluso reconoce la operativa con las libretas, concretamente que el dinero que el cliente entregaba lo mecanografiaba en la dicho documento con la cantidad correspondiente, sin perjuicio del destino que luego diera a esa dinero que no se contabilizaba en caja.

Y sus palabras vienen corroboradas por la prueba pericial contable y por diversas testificales practicadas todas ellas en sede de juicio oral.

Así, el perito Sr. Jose Enrique (perito nombrado por el Juzgado de Instrucción) explica que, aunque es difícil determinar la aplicación concreta del dinero desaparecido y llegar al último destino del mismo, lo cierto es que la operativa llevada a cabo sí está clara, pues el dinero que se generaba servía para tapar bolas de modo que, desde una perspectiva temporal, se fue produciendo un incremento paulatino del dinero distraído hasta el punto que, en un momento dado, la bola es incontrolable. De otro lado, el propio perito propuesto por la Defensa, Sr. Casimiro , se muestra de acuerdo con la mecánica descrita por el perito judicial reconociendo la existencia de esa bola y dificultades técnicas para seguir toda la operativa, operación por operación. A su vez, el perito judicial se muestra sustancialmente conforme con los propios peritos de La Caixa, señalando que dicha entidad bancaria ha tenido que hacer frente al pago de esa cantidad millonaria distraída de las cuentas de los clientes, que éstos han recuperado; y también explica, respecto a las operativas con las libretas, que los clientes de la entidad tenían anotados mecanográficamente en sus propios documentos las cantidades depositadas por ellos en La Caixa, cuyos saldos no se contabilizaban para la entidad bancaria. Y explica de manera muy gráfica la mecánica general seguida: el acusado tenía una banca paralela de modo que los efectivos entregados por los clientes no llegan a acceder a la contabilidad del banco; así se detrae a un 2º cliente para responder ante el 1º, se detrae al 3º para reponer al 2º y así sucesivamente. De este modo, el dinero depositado por un cliente no se ingresa en caja y cuando éste vuelve a reclamarlo o trata de recuperarlo, se saca de otro sitio. Y también nos explica el citado Sr. Jose Enrique que el acusado utilizaba una cuenta puente inactiva para el banco que correspondía a una antigua cuenta de Caja Rural, de modo que si sacaba un dinero no contabilizado en caja y no sabía donde colocarlo, lo ingresaba en esa cuenta puente.

Y los peritos de La Caixa (Srs. Millán y Rubén) también confirman la existencia de esa "bola" y la existencia de ese sistema de "banca paralela". Y reconocen que no se puede determinar cuándo empezó la bola y cuándo acabó realmente, añadiendo que hay personas que no han reclamado a La Caixa, pero eso es consecuencia de la mecánica empleada: un día se les sacó el dinero a algunos clientes y otro se les retornó y simplemente no se enteraron.

Y por lo que hace a las testificales, por ejemplo, dejamos constancia de que el testigo don Luis Manuel explica que no había dado ninguna instrucción al acusado para que dispusiera de sus fondos aunque comprobó, por otro empleado de La Caixa, que no tenía saldo contable pese sí constaban sus ingresos en su libreta. O el testigo don Juan Manuel cuenta que faltó dinero de la libreta de su madre donde cobraba la pensión y que no le había dado autorización al acusado para que dispusiera de su dinero.

En definitiva, hay sobrada prueba de cargo contra el acusado.

QUINTO.- Y también hay que precisar que si no hemos reseñado en el relato de hechos probados la identidad de todos y cada uno de los clientes afectados o la totalidad de las operaciones fraudulentas realizadas se debe, en primer lugar, a que la perjudicada

es realmente la entidad bancaria, tal como hemos apuntado, y no los clientes. En segundo lugar, porque ni siquiera los peritos o las propias partes acusadoras se ponen de acuerdo en el número exacto de clientes afectados, e incluso insisten los peritos en la dificultad de concretar todas y cada una de las partidas desviadas. Y, en tercer lugar, esto es importante, porque basta, a nuestro juicio, con la concreción de al menos dos o tres casos individualizados en que la cuantía de la defraudación excede de ciertas cantidades por sí solas importantes (cualificadas).

Y en este sentido, por lo que hace a esos supuestos mínimos individualizados, hemos de reseñar el de una libreta de titularidad de doña Blanca y de don Jose Manuel (folios 424, 425, 426, expresamente introducidos en juicio) de la que en el plenario se ha acreditado, por la testifical de doña Blanca, que el acusado detrajo indebidamente la cantidad de 25 millones de pesetas. Y también el de una libreta de doña Diana de la que el acusado dispuso injustificadamente de una cantidad de 25.200.000 pesetas, tal como se deduce de su propio testimonio en el plenario. Y por supuesto el del matrimonio Srs. Francisco - Rebeca, por importe de 31.180.225 pesetas, según exponen los peritos.

Otros casos de testigos presentes en el juicio oral no los hemos concretado individualmente en dicho relato histórico por cuanto que las cantidades detraídas de sus respectivos depósitos no son altas. Y por supuesto, tampoco hemos podido reseñar la de aquellos posibles testigos que ya han fallecido de los que no se han introducido en juicio sus respectivas declaraciones sumariales por la vía del art. 730 de la LECrim., o la de posibles testigos que, por encontrarse de baja por enfermedad, tampoco asistieron al juicio oral, lo que lógicamente no permite la valoración de sus correspondientes declaraciones sumariales.

De otro lado, por lo que hace a la segunda causa antes reseñada para confeccionar el relato de hechos probados en la forma que consta realizado, es de señalar que el Ministerio Fiscal individualiza 25 operaciones en libretas diferentes, correspondientes a otros tantos clientes, mientras que la Acusación particular reseña un total de 28 clientes y operativas. Y en el acto del juicio (tercera sesión), el perito judicial habla de 27 clientes afectados mientras que los propios peritos de La Caixa hablan en algún momento de 23 clientes (grabación sonora del juicio). Por tanto, manifiesta dificultad para una concreción precisa de tales datos, que los propios peritos reconocen.

SEXTO.- Y, desde la perspectiva de esa dificultad de concreción individualizada final del montante económico del perjuicio sufrido por la entidad bancaria, aunque perjuicio global acreditado por encima de los ciento cuarenta millones de las antiguas pesetas, también tenemos que reseñar que nos quedamos, a falta de conocimientos contables por parte de la sala, con el que concretan los propios peritos de La Caixa precisamente porque al final es el que más beneficia al reo matizándolo en algunos momentos con el dictamen del propio perito judicial cuando los datos que aportan los peritos de parte no cuadran del todo, o no ha sido explicado el por qué del posible descuadre aparente. Lo explicamos.

Así, mientras que el perito judicial habla de un perjuicio total final de 150.609.270 de pesetas (folio 726 de la causa, tomo 4º), que es el que entiende que ha restituido la entidad bancaria a los clientes, los peritos de La Caixa, que parten inicialmente de una cantidad de 153.620.145 pesetas (folio 227) que también asume el perito judicial (folio 716), fijan finalmente un menoscabo total por importe de 144.775.391 pesetas (folio 227) a lo que hay que sumar dos regularizaciones pendientes por importe de 3.885.447 pesetas (folio 227, al final), o sea, un total de 148.660.838 pesetas, que es cantidad inferior a la que al final fija el perito judicial (150.609.270 pts), y que todavía se reduce más si tenemos en cuenta que la propia Acusación particular sólo reclama, en concepto de responsabilidad civil, un total de 144.662.256 pesetas una vez que descuenta los 15.969.478 pesetas recuperadas de Srs. Francisco - Rebeca y que también contabilizó en su operativa el perito judicial (folio 726), lo que claramente favorece al reo. Y también tenemos en cuenta para esta opción que el informe de los peritos de La Caixa desglosa en cuatro partidas diferentes el capital detraído (folios 224 y 227), lo que ayuda más a su comprensión final y correcta calificación jurídica cuando ocurre que el total de dicho desglose asciende precisamente a la cantidad de 153.620.145 pesetas que es la cifra de la que parten inicialmente tanto los peritos de La Caixa como el perito judicial.

Y ello con una sola matización. No aceptamos el dato del informe de los peritos de La Caixa (folio 224) referente a que a los

clientes se les ha restituido una cantidad total por importe de 160.744.869 pesetas incluyendo intereses, cifra que no reconoce el perito judicial (folio 726), por cuanto que si a la misma se le resta como es obligado (de cara a la responsabilidad civil) la cantidad restituida por el matrimonio Srs. Francisco - Rebeca de 15.969.478 pesetas (cifra en la que coinciden peritos de La Caixa y perito judicial) nos da una cifra final adeudada de 144.775.391 pesetas que no es exactamente la misma que la que reclama en concepto de responsabilidad civil la Acusación Particular que representa los intereses de la propia Caixa (144.660.838 pesetas), que, aunque próximas, implican un descuadre contable aparente que nadie ha aclarado a la sala durante el acto del juicio oral. Por ello y porque ambas cifras al final son próximas, con independencia de cómo haya que calcularlas realmente desde el punto de vista contable, y porque la segunda, en definitiva, es más favorable al reo que la cifra final establecida por el perito judicial, es por lo que nos quedamos, en virtud del principio dispositivo propio del ámbito civil, con la de 144.660.838 pesetas adeudadas y 153.620.145 pesetas como cifra verdaderamente detrída por el acusado.

Evidentemente, estas cifras no cuadran aparentemente del todo, al menos para los profanos en materia contable, seguramente porque no basta con restar de los 153.620.145 pesetas los 15.969.478 pesetas devueltos ya que también habría que contar con los intereses abonados a los clientes, que, sin embargo, es importe que no está nada claro. Así, en este punto concreto no parece haber coincidencia entre los peritos de La Caixa y el perito judicial; los intereses presumiblemente establecidos por los primeros habría que concretarlos restando a los 160.744.869 pesetas que se dicen restituidos, incluyendo intereses (folio 224), la cantidad detrída por el acusado de 153.620.145 pesetas, lo que nos daría una cifra aparente en concepto de intereses de 7.124.724 pesetas; pero el perito judicial habla de unos intereses liquidados de 4.964.765 pesetas (folio 726).

Por todo ello la sala simplemente opta por la solución al final más favorable para el reo.

Finalmente reseñar que la pericial de la Defensa, que coincide con la mecánica comisiva que describen los demás peritos y con la dificultad de concretar definitivamente el destino final de todas y cada una de las detracciones realizadas, parece limitarse (legítimamente) a intentar reducir el importe verdaderamente detrído. Pero no lo utilizamos para estos menesteres porque, simplemente, es mucho menos claro o concluyente que el resto de periciales en lo que a las cifras se refiere y parece centrarse (erróneamente) en que el dinero del que se desconoce su destino no puede imputarse a apropiación del acusado, cuando lo cierto es que la mera distracción dineraria ya constituye el delito que nos ocupa.

SÉPTIMO.- Y que la mera existencia de esa "banca paralela" creada exclusivamente por el acusado para usar y disponer, como si fuera propio, del dinero depositado por los clientes de su entidad bancaria, que no accedía a la contabilidad de la empresa pero que el derivaba a otros fines según su propia y unilateral decisión, constituye ese delito de apropiación indebida se deduce, por ejemplo, de la STS. de 27 de septiembre de 2005, núm. 1026/2005, rec. 1661/2004, que estudia un supuesto en el que el quebrantamiento económico ascendió, con distintas operaciones bancarias, a la cantidad de 149.584.213 pesetas. En dicha sentencia se reconoce la existencia del delito por el que aquí se acusa señalando que el acusado montó "un banco paralelo que llegó a desbordarlo...", o sea, igual que sucede en el supuesto enjuiciado. Añadiendo lo siguiente: "...mediante el contrato de depósito bancario se hacen propias las cantidades recibidas, estando obligado el depositario (o sea, el Banco) a devolver otro tanto de la misma especie y calidad (art. 1753 del Código civil, entre otros preceptos aplicables). En definitiva, que la sustracción de fondos bancarios por el director de una sucursal debe calificarse como apropiación indebida, es algo que esta Sala ha declarado, por ejemplo, en Sentencia de 24 de septiembre de 2004, entre otras muchas ocasiones".

Y ello sirve para entender también porque en este caso es La Caixa, o sea, la propia entidad bancaria, la verdadera víctima del delito (por tanto, estamos ante un único perjudicado) y no cada uno de los clientes de aquélla. Aunque inicialmente los depósitos efectuados en la sucursal bancaria fueran de los clientes, una vez que el acusado los recibió como director de la sucursal correspondiente y anotó tal recepción en las libretas y documentos de dichos clientes, el Banco venía ya obligado a hacer frente a dichas operativas fraudulentas dado que dichos fondos los recibió como "propios", tal como tuvo que hacer en este caso reponiendo a tales clientes esas cantidades dinerarias que, en cambio, no accedieron a la contabilidad de la empresa. De ahí su

condición de perjudicada.

Y la modalidad delictiva aquí cometida no es otra que la de la distracción ("distrajeran, dice el precepto) de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial que hayan recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos" (art. 252 CP).

OCTAVO.- De otro lado, es cierto que algunas cantidades depositadas en el banco del total distraído por el acusado fueron utilizadas para fines tales como conceder extratipos ajenos a los fijados por el banco, hacer donativos o acordar la cancelación injustificada de cierta morosidad, por un importe total de 24.480.000 pesetas, es decir, la asunción por parte del acusado (como administrador de hecho o de derecho) de obligaciones para la entidad bancaria, en beneficio propio o de un tercero, disponiendo fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contrayendo obligaciones a cargo de ésta, causando directamente un perjuicio económicamente evaluable a sus socios, depositarios, cuantapartícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administren, que pudiera calificarse jurídicamente como delito autónomo de administración desleal (delito societario) del art. 295 CP . Pero ello no presenta ningún problema en el caso enjuiciado, pese a que ninguna de las partes haya calificado por dicho delito específico.

Estamos aquí, para que nos entendamos, ante un supuesto de apropiación indebida especialísima realizada en el seno de una sociedad que, aunque adquiere sustantividad propia en nuestro Código Penal para acentuar el matiz de la deslealtad del administrador, no infringe el principio acusatorio. En este sentido, es de recordar que se trata de figuras completamente homogéneas (STS. 2ª, Sentencia de 29-05-2001, núm. 1040/2001, rec. 3755/1999), hasta el punto de que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado reiteradamente que "la colisión entre el art. 295 y el 252, dos modalidades tipológicas distintas de un mismo delito de apropiación indebida, y que más de una vez resultarán simultáneamente aplicables, debe resolverse por la vía del art. 8-4 (precepto que imponga mayor sanción)", según ha dejado sentado la doctrina de la Sala 2ª (Véanse SS. T.S. 224/98 de 26 de febrero; 530/98 de 3 de abril; 359/98 de 17 de octubre; 840/2000 de 12 de mayo; 1248/2000 de 12 de julio; 2213/2001, de 27 de noviembre; y 125/2002, de 31 de enero). Desde esta perspectiva, con la aplicación de la regla del art. 8-4 CP , es evidente que la pena más grave en abstracto es la del delito de apropiación indebida, en este caso, del art. 252 en relación con el subtipo agravado del 250-6ª por el que hemos calificado, o sea, de uno a seis años de prisión y multa de seis a doce meses, cuando el delito societario del art. 295 CP lleva consigo una pena de prisión de seis meses a cuatro años o multa del tanto al triple del beneficio obtenido. Por ello puede ir todo en el mismo paquete.

NOVENO.- Y no hay duda alguna de que estamos ante delito continuado de apropiación indebida del art. 74. 1 y 2, primer inciso, CP . Las múltiples y variadas operaciones bancarias realizadas por el acusado a lo largo de varios años, basándose en esa actuación personalísima de banco paralelo que llevaba a cabo aprovechando su condición de director de la sucursal correspondiente, así lo justifican.

En cualquier caso, ya lo matizamos, el art. 74.1 lo utilizamos a efectos puramente conceptuales sobre lo que es el delito continuado, pues tratándose de delitos patrimoniales el específicamente aplicable es el art. 74.2 CP , de uso preferente en cuanto a la pena a imponer por su carácter singular. Y del 74.2 nos quedamos en el primer inciso, precisamente porque no puede aplicarse el segundo inciso en un supuesto como éste en que no existe realmente una generalidad de perjudicados final, pues la víctima es únicamente la entidad bancaria precisamente por su obligación civil de tener que restituir los depósitos que se le hicieron y se detrajeron injustificadamente.

DÉCIMO.- De otro lado, en atención a la abultada cantidad distraída por el acusado es por lo que hemos calificado el delito de apropiación indebida, tal como se solicitaba tanto por el Fiscal como por la Acusación particular, por el subtipo agravado del número 6 del art. 250 CP . En este sentido es de recordar que un parámetro importante para poder apreciar la circunstancia "valor de la defraudación" será "la fecha en que se ha cometido la infracción (o de la ocurrencia de los hechos), ya que el importe de una determinada defraudación es un valor relativo que hay que medir en relación con los indicadores económicos que

establecen la capacidad adquisitiva del dinero en unas circunstancias determinadas" (SSTS. 5-5-92; 1394/97, de 17-11; 416/96, de 13-5). "Habrá que determinar la agravaci3n derivada del valor de lo defraudado en funci3n del contenido econ3mico de las cosas al tiempo de cometerse la defraudaci3n, pues es entonces cuando se obtuvo el lucro y se caus3 el perjuicio" (STS. 510/94, de 10-3). Pero en este caso, dado que hablamos de una cantidad distraida por el acusado superior a los 150 millones de pesetas es evidente que, al tiempo de los hechos, entre los años 1991 y 1998, tenia claramente esa consideraci3n de fuerte defraudaci3n.

Y traemos a colaci3n por su inter3s la STS. de 9 de febrero de 2004, núm. 180/2004, rec. 78/2003: "El C3digo Penal de 1995 ha introducido en la agravante prevista en el número sexto del apartado primero del artículo 250 , de alguna manera, elementos subjetivos en la determinaci3n de la especial gravedad en relaci3n a la antigua agravante 7  del art. 529 que era de naturaleza estrictamente objetiva. La jurisprudencia del anterior C3digo Penal en relaci3n a esta agravante y especificando este concepto jurídico indeterminado hab  sealado la cuantía a partir de la cual deb  operar con un criterio objetivo en 1.000.000 ptas - Sentencias del Tribunal Supremo de 23 de febrero y 28 de diciembre de 1987, 28 de junio y 16 de julio de 1990 -. A partir del año 1991, se elev3 la cantidad a dos millones de pesetas -. Los nuevos m3dulos de 2.000.000 de pesetas para la agravante de cuantía ordinaria y la de 6.000.000 de pesetas para la agravante muy cualificada, se fijan en las sentencias de 21.6 y 16.9.91, y se han mantenido hasta la actualidad (STS. de 16.7.92, 28.9.92, 13.5.96, 25.11.96, 12.12.96, 12.5.97, 17.11.97, 7.1.98, 22.1.99, 21.3.2000, 6.11.2001). Y en la Sentencia 1444/2002, de 14 de septiembre se declara que en virtud de la LO. 8/83 se sustituyen en los delitos de estafa y de apropiaci3n indebida los m3dulos fijos que establecían el paso a las sucesivas escalas punitivas por criterios econ3micos, sociol3gicos y criminol3gicos que tratan de ajustar la respuesta sancionadora, teniendo en cuenta circunstancias más mensurables como la naturaleza de los bienes sobre los que recae el hecho delictivo, los modos o formas empleados para su comisi3n, la situaci3n de la víctima o la proliferaci3n de sujetos pasivos, sin abandonar totalmente la cuantía a que asciende lo defraudado cuando revistiera especial gravedad".

Y las SSTS. 188/2002, de 8-2; 238/2003, de 12-2; 17/2004, de 16-1; 57/2005, de 26-1 , abundan en la idea de que la cuantía del delito de estafa o apropiaci3n indebida de especial gravedad ha quedado fijado en 36.060,73 euros, equivalentes a 6 millones de pesetas.

Hablamos, pues, de un supuesto de especial gravedad en atenci3n al montante de la defraudaci3n, superior a 150 millones de las antiguas pesetas, y tambi3n al tipo de mecánica empleada en que, sin conocimiento y por supuesto consentimiento de los clientes de la entidad bancaria (entre 20 y 30 clientes), el acusado distraía de sus respectivos dep3sitos cantidades variadas e incluso individualmente importantes (por ejemplo, de doña Blanca , 25 millones de pesetas, y otras reflejadas en los hechos probados).

UND3CIMO.- Y tambi3n el Fiscal y la Acusaci3n particular pretenden que los hechos se califiquen conforme a la regla 7  del art. 250 CP , es decir, supuesto de la comisi3n del delito mediante abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o cuando aproveche 3ste su credibilidad empresarial o profesional.

Pero dichas circunstancias no concurren en el caso examinado. De los respectivos relatos de acusaci3n, incluso prueba practicada en juicio oral, no se desprende más circunstancia fáctica a considerar en las relaciones acusado-entidad bancaria que la de tener el primero la condici3n de director de sucursal bancaria de un pueblo y la segunda la de ser su empresa empleadora, lo que claramente es insuficiente por sí solo para apreciar tal circunstancia agravatoria especial.

La misma, o sea la 7  del 250 CP, tal como sealaa por ejemplo la STS. de 28 de noviembre de 2002, núm. 2004/2002, rec. 812/2001 , en concordancia con la STS. de 3 de enero de 2000 , "quedará reservada a aquellos supuestos, ciertamente excepcionales, en los que además de quebrantar una confianza gen3rica, subyacente en todo hecho t pico del delito de esta naturaleza, se realice la acci3n t pica desde la situaci3n de mayor confianza o de mayor credibilidad que caracteriza determinadas relaciones, previas y ajenas, a la relaci3n jurídica subyacente, en definitiva, un "plus" que hace de mayor

gravedad el quebranto de confianza ...". En el mismo sentido la STS de 20 de junio de 2001, con cita de las SSTS 1864/99, de 3 de enero de 2000 y 758/2000, de 25 de abril, indica "que la agravante de abuso de relaciones personales, que tiene su origen en la ... agravante genérica de abuso de confianza, es difícilmente compatible con aquellos delitos en cuya estructura típica aparece una confianza de la que se abusa. La agravación específica de abuso de relaciones personales junto al aprovechamiento de una credibilidad empresarial o profesional aparecen caracterizados «por la especial naturaleza de la fuente que provoca la confianza»".

No se dan aquí los supuestos excepcionales exigidos. Se desestima esta pretensión.

DÉCIMO SEGUNDO.- La Acusación particular calificaba también los hechos como constitutivos de un delito continuado de falsificación de documento mercantil de los arts. 390.1, 2º y 3º del Código Penal en relación con los arts. 392 y 74 CP , que nosotros no hemos aceptado. Y esa pretensión se construía en base a las anotaciones que el propio acusado, de forma mecanográfica o con empleo de máquina ajena a la propia entidad bancaria, hacía en las libretas de los clientes cuando éstos realizaban un depósito en la oficina de La Caixa, pese a que el acusado no destinaba ese dinero a su ingreso efectivo en caja.

Y no aceptamos dicha acusación, en primer lugar, esto es esencial, porque los distintos documentos confeccionados por el acusado responden por completo a la verdad pues él anota las distintas imposiciones de dinero en efectivo que hacen los clientes, en la cuantía entregada por éstos, y lo hace con plenas facultades para hacerlo como director que es de la sucursal bancaria, sin que la mera falta de anotación informática de dichas imposiciones realmente realizadas y anotadas para el cliente implique la falsedad o irrealidad de las libretas o de su contenido justificativo. Esto no es falsedad.

Y, en segundo lugar, desde otra óptica diferente, por el evidente carácter burdo de la anotaciones habidas en las libretas de los clientes que permitía su fácil descubrimiento por la propia entidad bancaria con la simple exhibición o visualización por parte de aquéllos de su documento justificativo de los depósitos realizados. En este caso, sin necesidad de ninguna prueba pericial que tampoco se ha practicado al respecto, basta examinar a simple vista algunas de las cartillas o libretas de clientes unidas a la causa en el tomo 3º de las actuaciones sumariales para comprobar, a título de ejemplo, que la extendida a nombre de don Jose Manuel y doña Blanca , folio 423, además de caracteres mecanografiados a máquina presentan un baile de cifras de izquierda a derecha o transcripción de los "ceros" de tamaño inferior a otros apuntes de la misma libreta; o la obrante al folio 428, de titularidad compartida entre don Jesús Manuel y doña Blanca , en que se aprecia junto a un texto inicial propio de una letra ofimática la anotación de un concepto o imposición con letras mayúsculas más grandes que las anteriores, las de presentación, o una cifra numérica con rasgos proporcionalmente más reducidos que los del concepto; o la libreta a favor de doña Consuelo y otros, folios 441 y ss., en que claramente se aprecia que el apunte contable final, por 5 millones de pesetas, es claramente de mayor tamaño que los anteriores; o la libreta a nombre de doña Luisa y otra, folios 465 y ss., donde se aprecia la reseña de caracteres numéricos diferentes entre lo que es la apertura de la libreta y la anotación mecanografiada de los conceptos impositivos; o la libreta de doña Diana y otros, folios 467 y ss., con unos rasgos numéricos en las imposiciones claramente mecanografiados y de tamaño superior a los que sirven para abrir la libreta; o la libreta de doña María Milagros y otra, folio 474, donde claramente se aprecian las diferencias entre las anotaciones impositivas propias del ordenador (precedidas de una especie de estrellitas repetitivas) y las hechas posteriormente de forma mecanográfica.

Todas estas manipulaciones, seguramente no fáciles de detectar para los clientes, no presentaban ningún problema de comprobación de la realidad para la entidad bancaria en atención a esos rasgos diferenciados antes expuestos, fácilmente detectables para ella, y al propio resultado de auditoría interna practicado por la propia entidad bancaria que también detectó que muchas de aquellas imposiciones no accedieron a la contabilidad bancaria. Y de hecho, con tales libretas y documentos en poder de los clientes la entidad bancaria ha podido abonarles las distintas cantidades distraídas por el acusado de la contabilidad del banco. En este sentido, es de recordar que el TS. ha declarado que la falsedad "sólo tiene virtualidad punitiva cuando afecta a elementos esenciales y no cuando versa sobre extremos inocuos, tangenciales e intrascendentes" (por ej.: SSTS. 26 de junio

de 1999 y 26 de septiembre de 2002).

Procede absolver al acusado de este delito concreto.

DÉCIMO TERCERO. - Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal:

Las acusaciones no las aprecian. La Defensa del acusado, subsidiariamente para el caso de condena, interesaba la aplicación de dos atenuantes muy cualificadas, concretamente la de confesión de hechos del art. 21.4ª CP (la de haber procedido el culpable, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él, a confesar la infracción a las autoridades) y la analógica de dilaciones indebidas del art. 21.6ª CP por el excesivo tiempo en que tardó en tramitarse esta causa.

Respecto a la primera de ellas, supuesta confesión de hechos a la autoridad, es preciso hacer una cronología del descubrimiento del delito para entender lo que hemos de decir sobre dicha posible atenuación.

Así, la denuncia inicial que da pie a estas actuaciones se interpone por el apoderado de La Caixa, tal como hemos reflejado en el relato de hechos, ante la Guardia Civil de Balsareny el 8 de enero de 1999, incoándose diligencias previas el 11 de enero de 1999 por parte del Juzgado de Instrucción nº 4 de Manresa. Con fecha 22 de febrero de 1999 comparece de nuevo ante la Guardia Civil el apoderado de la entidad bancaria haciendo entrega de denuncia escrita acompañada de documentos (folios 30 y ss.) y ampliando la ya formulada el 8 de enero de 1999 (folio 27).

Previamente a esa ampliación de denuncia, concretamente el 20 de enero de 1999, el acusado remite fax a La Caixa (folio 141, tinta azul), en esencia, poniéndose a disposición de su entidad.

Y el 3 de febrero de 1999 presenta en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Manresa (folio 152) un escrito poniendo de manifiesto diversos extremos que después comentaremos que tampoco le sirven, a nuestro juicio, de apoyo para la atenuación.

Finalmente, el día 23 de febrero de 1999 se procede a detener al acusado (folio 143, tinta azul), quien declara el 24 de febrero de 1999 como imputado en el Juzgado de Instrucción nº 5 de Manresa, en funciones de guardia, (folio 159).

DÉCIMO CUARTO. - Pues bien, de esa secuencia fáctica y del contenido de los escritos que redactó el acusado (la carta dirigida al Juzgado, está literalmente reproducida en el apartado de hechos probados) no parece desprenderse apoyo suficiente a la atenuación pretendida, no ya como cualificada sino ni siquiera como mera atenuante básica o analógica. Y ello por las siguientes razones:

1.- En primer lugar, el fax que remite a la propia entidad bancaria el 20 de enero de 1999, que él fecha el 18 de enero de ese año, es ante todo comunicación interna que no se remite a la autoridad competente, gubernativa o judicial, que conoce de la causa, como exige el precepto cuya aplicación se pregona. Pero, con independencia de ello, esencialmente hay que rechazarla porque se limita a comunicar al Banco la existencia de unas irregularidades documentales cometidas por su parte pero lo hace de un modo muy genérico e impreciso, aporte no exento también de ciertas excusas por su parte, a lo mismo que ocurre con el escrito presentado en el Juzgado de instrucción. Y todo lo que cuenta en esa carta lo conoce ya su propia entidad bancaria, al menos en su primer boceto, pues le ha denunciado ante la Guardia Civil el 8 de enero de 1999 por la presunta detracción de cantidades dinerarias derivada de operaciones hechas en la sucursal bancaria correspondiente, aunque limitada por entonces a un importe todavía poco representativo. Y a ello hay que añadir que la auditoría interna de la oficina de la que él era director había comenzado a practicarse mucho antes, o sea, a mediados de diciembre de 1998, fecha en que el acusado la abandona definitivamente y acaba ingresado en un centro hospitalario por un supuesto intento de suicidio (tal como él mismo explica en juicio) del que es dado de alta el día 4 de enero de 1999 (folio 26, in fine).

Y por medio de la misma les comunica, en esencia, que se ofrece a aclarar las dudas que pudiera haber en relación a las operaciones que efectuó como director de la oficina bancaria correspondiente, negando expresamente haberse apropiado de cantidad alguna de la oficina y alegando no haber tenido intención de dañar a la compañía, mostrando su predisposición a

colaborar en la aclaración de las irregularidades documentales a que genéricamente se refiere dicho texto y poniendo a disposición de La Caixa los complementos salariales que le hubiera podido ofrecer la entidad por los resultados de la oficina. Pero no aporta con ella nada relevante para la investigación judicial.

2.- En segundo lugar, por lo que hace al escrito que presentó en el Juzgado de Instrucción nº 2 de Manresa, es de señalar que su contenido tampoco aporta nada significativo para la investigación. Así, explica que había cometido una serie de irregularidades en su condición de director de la oficina de Balsareny, pero no termina de concretar claramente en qué consistieron las mismas, salvo algún apunte aislado y limitado al pago de extratipos, cobertura de impagados y un préstamo documentado de manera incompleta de un cliente del que no aporta el nombre y que dice está identificado. No cuantifica económica ni sustancialmente el resultado de tales irregularidades ni explica qué mecánica empleó para ello ni con qué personas la utilizó. Su exposición tiene un tono general bastante genérico e impreciso predominando en la misma un cierto componente autoexoneratorio ("...irregularidades documentales por afán de beneficiar a La Caixa intentando conservar clientes", "no me he apropiado ni una sola peseta de La Caixa", "he tenido que poner dinero de mi propio peculio personal", "me hallo de baja médica", "acompañé documentos" de mi ofrecimiento a La Caixa). Y tampoco concreta fuentes de prueba contra su persona. Y sobre todo, pone claramente de manifiesto que los datos necesarios para la investigación obran ya en poder de la entidad bancaria ("no acompañé documentación alguna de las referidas irregularidades dado que todo se halla en la oficina de Balsareny a la cual hace más de un mes que no acudo hallándose todo en poder de La Caixa"). Finalmente, niega también lo que al final es más que evidente, o sea, que hubiera cometido apropiación alguna de dinero, precisamente el delito por el que se le ha de condenar aunque sea en la modalidad de desviación de fondos depositados en la entidad bancaria.

En definitiva, con dichos manuscritos nada aporta el acusado que sea de un interés medianamente serio para la buena o rápida marcha de la investigación policial ya iniciada, o para la misma investigación judicial. Y lo que explica ya había sido descubierto y estaba concretándose por la auditoría interna de La Caixa, existencia de tal auditoría que él mismo conocía pues es precisamente el 15 de diciembre cuando se marcha de la oficina con la llegada de los inspectores, lo que se liga con lo que parece ser su intento posterior de suicidio y consiguiente ingreso hospitalario. Y la propia fuerza instructora del atestado también conocía que esa auditoría se estaba realizando ya por los técnicos de la entidad (folio 3), e incluso el propio Juzgado instructor (folio 3, diligencia informativa al Juzgado).

Por tanto, más bien lo que parece que trata de hacer el acusado con dichas comunicaciones, a falta de aporte relevante verdaderamente significativo sobre su actuación, es construir artificialmente la atenuante que ahora pretende se le aplique evitando, eso sí, concretar por su parte los aportes necesarios indispensables para su clara incriminación por los hechos por los que finalmente ha de ser condenado y que han tenido que conseguirse con otras pruebas diferentes a dichos manuscritos, cuando hablamos de una apropiación indebida continuada que es grave, pues resulta cualificada por el montante de la defraudación y por la mecánica empleada para conseguirla, circunstancias éstas de las que el acusado no aporta la más mínima sugerencia personal.

Como recuerda la STS. de 30 de noviembre de 2005, núm. 1421/2005, rec. 1198/2004, entre otras: « La atenuante de confesión del artículo 21.4º exige que el sujeto confiese la infracción a las autoridades antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra él. No es preciso ningún elemento subjetivo relacionado con el arrepentimiento por el hecho cometido. Cumpliéndose el elemento temporal, es suficiente con una confesión del hecho que pueda reputarse veraz, es decir, que no oculte elementos relevantes y que no añada falsamente otros diferentes, de manera que se ofrezca una versión irreal que demuestre la intención del acusado de eludir sus responsabilidades mediante el establecimiento de un relato que le favorezca, y que resulta ser falso según la valoración de la prueba realizada después por el Tribunal. En este sentido la STS núm. 1072/2002, de 10 de junio; STS núm. 1526/2002, de 26 de septiembre; y STS núm. 590/2004, de 6 de mayo, entre otras.

La atenuante analógica debe apreciarse en atención a la concurrencia de las mismas o similares razones de atenuación en relación con las atenuantes expresamente contempladas en el artículo 21 del Código Penal, pero no permite construir atenuantes

incompletas cuando falten los requisitos que se exigen por la ley. En alguna sentencia (STS núm. 1060/2004, de 4 octubre) se ha recogido una aparente ampliación de esta idea, al señalar que "la Jurisprudencia más moderna entiende que la analogía requerida en el artículo 21.6 CP no es preciso que se refiera específicamente a alguna de las otras circunstancias descritas en el mismo (como se venía exigiendo tradicionalmente), sino que es suficiente para su apreciación que la misma se refiera a la idea básica que inspira el sistema de circunstancias atenuantes, es decir, la menor entidad del injusto, el menor reproche de culpabilidad o la mayor utilidad a los fines de cooperar con la justicia desde una perspectiva de política criminal (SSTS, entre otras, de 27/05/02 o 1006/03)". Aunque en realidad, y finalmente, la idea básica del sistema venga a manifestarse en las atenuantes expresamente contempladas en la ley.

En relación con la atenuante de confesión se ha apreciado la analógica en los casos en los que, no respetándose el requisito temporal, sin embargo el autor reconoce los hechos y aporta una colaboración relevante para la justicia, realizando así un acto contrario a su acción delictiva que de alguna forma contribuye a la reparación o restauración del orden jurídico vulnerado. Así, decíamos en la STS núm. 809/2004, de 23 junio que "esta Sala ha entendido que la circunstancia analógica de colaboración con la justicia requiere una aportación que, aun prestada fuera de los límites temporales establecidos en el artículo 21.4ª del Código Penal, pueda ser considerada como relevante a los fines de restaurar de alguna forma el orden jurídico perturbado por la comisión del delito". En el mismo sentido, la STS 1384/2004, de 25 de noviembre ».

Pero dichas circunstancias no concurren en este caso ni para la atenuante básica ni para la analógica, mucho menos para la cualificada. Los datos aportados por el acusado con sus dos manuscritos ya referenciados fueron completamente irrelevantes para la investigación judicial y, sobre todo, para establecer mínimamente la conclusión final alcanzada, es decir, la existencia de una apropiación indebida continuada cometida por su parte entre los años 1991 y 1998 que es de especial gravedad en atención al montante de la defraudación, por encima de 150 millones de pesetas, y en atención a la mecánica empleada, o sea, mediante la disposición unilateral e injustificada de los depósitos de los clientes de la sucursal bancaria.

DÉCIMO QUINTO.- En cambio, sí que procede aplicarle la atenuante analógica del art. 21.6 CP de dilaciones indebidas, incluso como muy cualificada.

En este sentido traemos a colación, por ejemplo, la STS. de 19 de julio de 2005, núm. 948/2005, rec. 1133/2004:

« El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que aparece expresamente en el artículo 24.2 de la Constitución, no es identificable con el derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes procesales, pero impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también la de ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable. El artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, se refiere expresamente al derecho de toda persona a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable.

Se trata de un concepto indeterminado cuya concreción se encomienda a los Tribunales. Para ello es preciso el examen de las actuaciones concretas, a fin de comprobar en cada caso si efectivamente ha existido un retraso en la tramitación de la causa que no aparezca suficientemente justificado por su complejidad o por otras razones, y que sea imputable al órgano jurisdiccional y que no haya sido provocado por la actuación del propio acusado.

En particular debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes (STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España, y las que en ellas se citan). En el examen de las circunstancias de la causa también el TEDH ha señalado que el periodo a tomar en consideración en relación al artículo 6.1 del Convenio empieza desde el momento en que una persona se encuentra formalmente acusada o cuando las sospechas de las que es objeto tienen repercusiones importantes en su situación, en razón a las medidas adoptadas por las autoridades encargadas de perseguir los delitos. (STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España).

Además de lo anterior, se ha exigido en ocasiones que quien denuncia las dilaciones haya procedido a denunciarlas previamente en el momento oportuno, pues la vulneración del derecho, como recordábamos en la STS núm. 1151/2002, de 19 de junio, "no puede ser apreciada si previamente no se ha dado oportunidad al órgano jurisdiccional de reparar la lesión o evitar que se produzca, ya que esta denuncia previa constituye una colaboración del interesado en la tarea judicial de la eficaz tutela a la que obliga el art. 24.1 de la Constitución mediante la cual poniendo la parte al órgano Jurisdiccional de manifiesto su inactividad, se le da oportunidad y ocasión para remediar la violación que se acusa (Sentencias del Tribunal Constitucional 73/1992, 301/1995, 100/1996 y 237/2001, entre otras; STS 175/2001, 12 de febrero)".

Sin embargo, como hemos dicho en la STS núm. 1497/2002, de 23 septiembre, "en esta materia no se deben extremar los aspectos formales. En primer lugar porque en el proceso penal, y sobre todo durante la instrucción, el impulso procesal es un deber procesal del órgano judicial. Y, en segundo lugar, porque el imputado no puede ser obligado sin más a renunciar a la eventual prescripción del delito que se podría operar como consecuencia de dicha inactividad. Esto marca una diferencia esencial entre el procedimiento penal, en lo que se refiere a la posición del imputado, y otros procesos que responden a diversos principios.

El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas está configurado en el artículo 24 CE sin otras condiciones que las que surgen de su propia naturaleza". Así pues, la obligación de colaborar con el órgano jurisdiccional, que compete a las partes en orden a la necesidad de respetar las reglas de la buena fe (artículo 11.1 LOPJ), y que se concreta en la denuncia oportuna de las dilaciones con el fin de evitar cuanto antes, o en su caso de paliar, la lesión del derecho fundamental, no alcanza al acusado en el proceso penal hasta el extremo de obligarle a poner de manifiesto la posibilidad de que pueda prescribir el delito cuya comisión se le atribuye, negándole en caso contrario el reconocimiento de los efectos negativos derivados de una administración de la Justicia con retrasos no justificables.

En cuanto a sus efectos, esta Sala ha descartado sobre la base del artículo 4.4º del Código Penal, que la inexistencia de dilaciones indebidas sea un presupuesto de la validez del proceso y por ello de la sentencia condenatoria. Por el contrario, partiendo de la validez de la sentencia, ha admitido la posibilidad de proceder a una reparación del derecho vulnerado mediante una disminución proporcionada de la pena en el momento de la individualización, para lo que habrá de atender a la entidad de la dilación. El fundamento de esta decisión radica en que la lesión causada injustificadamente en el derecho fundamental como consecuencia de la dilación irregular del proceso, debe ser valorada al efecto de compensar una parte de la culpabilidad por el hecho, de forma análoga a los efectos atenuatorios que producen los hechos posteriores al delito recogidos en las atenuantes 4ª y 5ª del artículo 21 del Código Penal. Precisamente en relación con estas causas de atenuación, las dilaciones indebidas deben reconducirse a la atenuante analógica del artículo 21.6ª del Código Penal ».

La nueva doctrina se ha aceptado, entre otras, en las sentencias 1033/99 de 25.6, 386/2000 de 13.3, 112/2000 de 24.6 y 46/2001 de 24.1, en la que se acordó que la atenuante analógica, para compensar las dilaciones indebidas, habría de imponerse como muy cualificada, para obtener un efecto reductor de la pena. Y también se acepta como muy cualificada el caso de transcurso de nueve años de duración del proceso penal (Sentencias 655/2003, de 8 de mayo, y 506/2002, de 21 de marzo); también se ha apreciado como muy cualificada en la Sentencia 291/2003, de 3 de marzo, por hechos sucedidos en 1993 y juzgados en 2001, o sea, unos ocho años si es que llega. Tal doctrina resulta, entre otras, de la Sentencia 2250/2001, de 13 de marzo de 2002, y de la Sentencia 32/2004, de 22 de enero (duración del proceso en este caso: 14 años).

Pues bien, en el supuesto analizado, la Defensa, que es la que solicita la aplicación de dicha atenuante analógica de dilaciones indebidas, y la pide como muy cualificada, la concreta en su escrito de conclusiones definitivas, donde introduce un apartado fáctico al respecto, en los siguientes términos: "Que el folio 794 es de 28 de enero de 2002, el folio 795 de 18 de septiembre de 2003, el 805 es de 29 de marzo de 2004 y el escrito de acusación de La Caixa es de 6 de octubre de 2000 y el juicio se celebra en mayo de 2006".

Acudiendo al examen directo de las actuaciones se comprueba que al folio 794 de la causa consta notificación a un Procurador de una diligencia de ordenación (obrante al folio 792, de 25 de enero de 2002) sustancialmente intrascendente (unión a los autos de ciertos exhortos recibidos) que efectivamente es de 28 de enero de 2002, y para llevar a cabo la siguiente actuación, folio 795, de fecha 18 de septiembre de 2003 (actuación también irrelevante, recordatorio exhorto a un Juzgado de Paz), transcurre 1 año y unos 8 meses. Pero es que también, al folio 805 consta escrito de la representación procesal de la Acusación particular presentado el 29 de marzo de 2004 que pone de manifiesto que ya han transcurrido dos años y medio desde la remisión original de aquel exhorto, denunciándose por dicha parte vulneración de la tutela judicial efectiva y dilaciones indebidas. Por tanto, es cierto que aquí se produce una primera dilación injustificada que alcanza los dos años y medio aproximadamente, imputable al órgano judicial, o a la propia estructura judicial decimonónica que todavía nos invade, y no a las partes.

Y siguiendo los términos de la denuncia de la Defensa, se comprueba también que la Acusación particular había presentado su escrito de conclusiones provisionales el 9 de octubre de 2000 (folios 851 y 852, en este último caso sello de registro del propio Juzgado Instructor), aunque aparezca cosido detrás del escrito de conclusiones provisionales presentado por el Fiscal, cuya fecha estampada por el propio Ministerio Público es de 20 de julio de 2004, es decir, transcurridos más de tres años y nueve meses desde que la Acusación particular presentó el mismo tipo de escrito. En este caso, hay otra dilación indebida añadida que debe sumarse a aquellos dos años y medio anteriores que denunciaba la propia Acusación particular. Tenemos, pues, sumando esos parámetros concretos, un período de dilación de unos 6 años y 3 meses aproximadamente, que no tienen ninguna explicación razonable ni siquiera en atención a la posible complejidad de la causa pues unas y otras actuaciones, razonablemente hablando, nada tienen que ver con ello.

Y es cierto que el juicio oral, tal como también expone la Defensa, se celebra entre abril de 2006 (convocatoria de las partes para posibles cuestiones previas) y mediados de mayo de 2006 (práctica concentrada de la prueba y resto del juicio).

A ello hay que señalar que, previamente, el auto de apertura del juicio oral del Juzgado de Instrucción se dicta el 2 de febrero de 2005 (folio 871), y la Defensa presenta su escrito de conclusiones provisionales el 20 de mayo de 2005 (folio 886), sin que las actuaciones instructoras tengan entrada en esta sala hasta el 3 de junio de 2005 (folio 2 del rollo de sala). Y después de unos trámites ordenados por el Sr. Secretario Judicial de esta sala relativos a la validez o necesidad de subsanación de los poderes de la Acusación particular, se dicta auto de señalamiento del presente juicio oral el 29 de junio de 2005 (folios 41 y 42 del rollo de sala) para iniciar las sesiones del plenario, en función de las disponibilidades y orden de señalamientos previamente establecidos de una causa sin preso como la presente, el pasado 19 de abril y terminarlas el 17 de mayo de 2006.

De ello se desprende, que entre el 20 de julio de 2004, en que el Fiscal confecciona su escrito de conclusiones provisionales, que es la segunda y última acusación que lo hace, y el siguiente trámite imperativo de ley, el auto de apertura del juicio oral de 2 de febrero de 2005, vuelven a pasar algo más de 5 meses sin que ello tampoco tenga justificación razonable cuando es suficientemente conocido que en el partido judicial de Manresa existe Destacamento de la propia Fiscalía. Así pues, a aquellos 6 años y 3 meses denunciados específicamente por la Defensa hay que adicionarle otros 5 meses más, lo que hace ya 6 años y 8 meses aproximadamente de dilación indebida por causas injustificadas.

Finalmente, así hay que reconocerlo, el acusado no tiene ninguna culpa de que entre la recepción por esta sala de las presentes actuaciones (3 de junio de 2005) y el inicio de las sesiones del juicio oral (19 de abril de 2006) hayan transcurrido casi otros 10 meses aproximadamente. Las disponibilidades de sala o la prioridad o no de los señalamientos de este tribunal unida a la falta de medios o a la sobrecarga de trabajo no justifican ninguna clase de perjuicio para el acusado por esta razón. Por eso sumamos otros 10 meses más a los 6 años y 8 meses contabilizados anteriormente.

Eso nos da un período de unos 7 años y 6 meses de dilación final injustificada si bien, así hay que reseñarlo, el total de duración del proceso ha sido, con todo, de unos 8 años y cinco meses aproximados teniendo en cuenta que los hechos se denuncian ya el 8 de enero de 1999 y el 11 de enero de ese mismo año se incoan diligencias previas, lo que también ha de valorarse al final a favor

del reo. Por tanto, una dilación espectacular y absolutamente injustificada, especialmente por lo que hace a los trámites o actuaciones más importantes denunciados por la Defensa respecto a la fase de instrucción, de lo que ninguna culpa ha tenido el acusado y que tampoco se justifican, en esencia, por la propia complejidad de la causa dado que el lapsus de dos años y medio esperando un exhorto de un Juzgado de Paz es diligencia absolutamente innecesaria por absurda pues existen hoy suficientes medios gubernativos para conseguir la agilización del exhorto en cuestión o por la posibilidad de emplear otros medios más directos por parte del propio Juzgado de instrucción y cumplimentar así, por sí mismo, la diligencia correspondiente, lo que pudo haberse reclamado. Y lo mismo ocurre con el lapsus temporal de tres años y nueve meses que transcurre entre los dos escritos de conclusiones provisionales de las dos únicas acusaciones existentes, que resulta del todo incomprensible.

Así las cosas, la sala entiende que tiene que aplicar la atenuante analógica de dilaciones indebidas como muy cualificada, tal como se pedía, precisamente por la absoluta y manifiesta desproporción entre las dilaciones injustificadas habidas esencialmente en la fase de instrucción, y el tiempo total de tramitación del proceso completo, de modo que de suprimirse mentalmente la dilación realmente habida nos hubiéramos quedado con una duración procedimental final de unos 9 meses aproximadamente, que hubiera sido muy razonable y que, lo que es peor, fue posible de conseguir, lo que habla a las claras de la muchísima importancia que ha tenido aquí la dilación habida que debe computarse claramente a favor del reo. Ello justifica a nuestro juicio la cualificación de la atenuante.

DÉCIMO SEXTO.- A la persona acusada se le impone la pena consignada en la parte dispositiva de la sentencia.

Teniendo en cuenta que no puede aplicarse aquí el art. 74.1 CP, que llevaría la pena base a su mitad superior, pues el precepto específico o singular que corresponde a los delitos patrimoniales es el 74.2 (en este caso, el inciso primero), que atiende al total de la defraudación, teniendo incluso en cuenta la existencia del subtipo agravado del 250.1.6ª CP que no es aquí incompatible con el art. 74, precisamente porque junto al volumen global de la defraudación final se suman distintas partidas defraudatorias que, por sí solas, ya supondrían también, cada una de ellas, la cualificación de la agravación del 250.1.6ª, es evidente que al final lo más decisivo es la concurrencia de la atenuante analógica muy cualificada de dilaciones indebidas, que obliga imperativamente a bajar la pena al menos en un grado respecto de la pena base prevista por la ley para el delito de que se trate.

Así las cosas, como la pena base en abstracto del subtipo agravado de apropiación indebida de los arts. 252 y 250.1.6ª CP, y pese a la continuidad delictiva del art. 74.2 CP por delito patrimonial compatible con el anterior, va de uno a seis años de privación de libertad y de seis a doce meses multa, es evidente que la sala viene condicionada por la regla del art. 66.1.2ª CP, dado que no concurren agravantes autónomas y sí en cambio la atenuante analógica de dilaciones indebidas como muy cualificada, lo que supone necesariamente, por imperativo legal y jurisprudencial, la rebaja en al menos un grado respecto a la pena base establecida por la ley.

Y dicha pena inferior en un grado, conforme a lo dispuesto en el art. 70.1.2ª CP, "se formará partiendo de la cifra mínima señalada para el delito de que se trate y deduciendo de ésta la mitad de su cuantía, constituyendo el resultado de tal deducción su límite mínimo (o sea, seis meses de prisión y tres meses multa en el caso concreto). El límite máximo de la pena inferior en grado será el mínimo de la pena señalada por la ley para el delito de que se trate, reducido en un día o en un día multa según la naturaleza de la pena a imponer" (o sea, para el caso, un año de prisión menos un día y una multa de seis meses menos un día). Por tanto, la pena final a imponer en este caso oscila, por imperativo legal, pese a la importante cuantía de la defraudación y a la continuidad delictiva, entre seis meses y un año menos un día de prisión y una multa añadida entre tres meses y seis meses menos un día.

La sala la impone en lo máximo que puede, atendidas las circunstancias del caso y el importante desvalor de la conducta del acusado, es decir, en un año de prisión menos un día y en seis meses multa menos un día. Es la que podemos imponer desde la perspectiva de la preferencia absoluta del principio de legalidad penal sobre la posible discrecionalidad judicial.

Respecto a la cuota multa diaria, la fijamos en los 10 euros que pide el Fiscal. Para ello se tiene en cuenta que solo conocemos que el acusado fue, en su día, director de sucursal bancaria pero que también parece tener bienes propios o patrimonio pues él mismo explicó en su misiva al Juzgado que algunas de las cantidades detraídas por su parte se cubrieron con su propio peculio personal. No procede imponerla en las 20.000 pesetas (sic) que solicita la Acusación Particular, o sea, cuota de 120,20 euros, porque no conocemos las demás circunstancias personales a que se refiere el art. 50.5 CP .

Y la accesoria se impone por imperativo legal.

DÉCIMO SÉPTIMO.- De conformidad con los artículos 109 y siguientes del Código Penal , toda persona responsable criminalmente de un delito o falta, lo es también civilmente, naciendo a su cargo la obligación de resarcir los daños causados.

En el supuesto que nos ocupa, para la concreción de la cuantía responsabilidad civil nos remitimos a lo anteriormente dicho en el fundamento de derecho sexto de esta resolución en lo que aquí fuera aplicable, en particular la distinción entre cantidad detraída por el acusado y cantidad indemnizable, que abarca también ciertos intereses liquidados a los clientes del banco así como el descuento de la cantidad de más de 15 millones de pesetas devueltos por determinado matrimonio.

DÉCIMO OCTAVO.- En atención a lo dispuesto en el artículo 123 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a toda persona responsable de un delito o falta le viene impuesto por Ley el pago de las costas procesales causadas en el curso del proceso que ha sido necesario para su enjuiciamiento.

Como quiera que venía acusado por dos delitos (continuado de apropiación indebida y continuado de falsedad de documento mercantil) y de uno de ellos se le absuelve (falsedad), y a su vez, por dos subtipos agravados del art. 250 CP, del que sólo se estima uno , es evidente que debemos moderar el importe final de las costas. En este sentido, valorando esas circunstancias, fijamos alzadamente el porcentaje del que ha de responder en el 40% del total de las causadas y que, de haber sido condenado por todo, le hubieran correspondido en su totalidad. Y en ese 40% estarán incluidas las costas propias de la Acusación particular, tal como se solicita por dicha parte, por ser este el criterio general consagrado por nuestra jurisprudencia.

Así, señala la sentencia TS nº 430/99, de 23 de marzo , entre otras, que el art. 124 del Nuevo Código Penal de 1995 , que impone la obligatoriedad de la inclusión de los honorarios de la acusación particular en los delitos solamente perseguibles a instancia de parte, no se pronuncia en lo que se refiere a los demás hechos delictivos, dejando subsistentes los criterios jurisprudenciales en esta materia. Conforme a éstos (S.T.S. de 27 de noviembre de 1992, 27 de diciembre de 1993, 26 de septiembre de 1994, 8 de febrero, 27 de marzo, 3 y 25 de abril de 1995, 16 de marzo y 7 de diciembre de 1996 , entre otras), la exclusión de las costas de la representación de la parte perjudicada por el delito, (que constituyen perjuicios para la víctima, directamente derivados de la voluntaria ejecución del delito por el condenado), únicamente procederá cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil y superflua, o bien gravemente perturbadora por mantener posiciones absolutamente heterogéneas con las de la acusación pública y con las aceptadas en la sentencia, o pretensiones manifiestamente inviables (STS. de 30 de junio de 2000).

En el supuesto analizado, las peticiones de la acusación particular son bastantes homogéneas con las del Fiscal, a salvo la absolucón por el delito de falsedad cuyo coste ya está descontado para el acusado en materia de costas, sin que se puedan considerar inútiles o superfluas sus actuaciones procesales mucho menos cuando, por ejemplo, un escrito suyo, que denunciaba ya dilaciones indebidas en fase de instrucción respecto a la cumplimentación de un exhorto, ha servido a la Defensa para apoyar la atenuación de dilaciones, o cuando al final el informe de los propios peritos de La Caixa, a salvo algún matiz, es el que se ha considerado más relevante a la hora de fijar el quantum detraído y desglosado.

VISTOS los preceptos legales citados y los demás de pertinente y general aplicación.

FALLAMOS

Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Emilio , como autor criminalmente responsable de un delito continuado de apropiación indebida de los arts. 252 y 250.1.6ª CP en relación con el art. 74.2, primer inciso, CP , concurriendo la atenuante analógica de dilaciones indebidas del art. 21.6ª CP como muy cualificada, a la pena de un año de prisión menos un día, y a una multa de seis meses menos un día, con cuota diaria de 10 euros, lo que hace un total de 1.790 euros (mil setecientos noventa), y, caso de impago de la misma, previa excusión de bienes, a un arresto sustitutorio equivalente a un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias impagadas, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y expresa imposición de las costas de esta instancia incluidas las de la Acusación particular en el porcentaje señalado en el último fundamento de derecho.

Igualmente, se le condena a pagar a la entidad La Caixa d'Estalvis i Pensions de Barcelona, en concepto de responsabilidad civil, la suma solicitada de 144.662.256 pesetas en su equivalencia a euros, más el interés del artículo 576-1 y 3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , precepto de aplicación automática en todas las jurisdicciones.

Y SE le ABSUELVE de la acusación de apropiación indebida por el subtipo agravado de la regla 7ª del art. 250 CP así como por el delito continuado de falsedad en documento mercantil, por los que también se le acusaba.

Y para el cumplimiento de la responsabilidad personal que se le impone, se le abona, en su caso, el tiempo que haya podido estar privado de libertad por esta causa, salvo que le hubiere servido para extinguir otras responsabilidades, lo que se acreditaría en ejecución de sentencia.

Se dará, en su caso, a las piezas de convicción su destino legal.

Llévese el original de la presente al legajo correspondiente haciendo las anotaciones oportunas en los libros de este Tribunal. de la que se unirá certificación o testimonio al rollo de esta Sala.

Notifíquese a las partes esta resolución en debida forma, conforme a ley.

Así por ésta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.-

Fue publicada la anterior sentencia, doy fe.