

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ064414

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 568/2019, de 21 de noviembre de 2019

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1989/2018

**SUMARIO:**

**Delitos contra la administración pública. Malversación propia. Atenuante de la malversación.** El artículo 434 CP dispone lo siguiente: «Si el culpable de cualquiera de los hechos tipificados como malversación hubiera reparado de modo efectivo e íntegro el perjuicio causado al patrimonio público, o hubiera colaborado activamente con las autoridades o sus agentes para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para el completo esclarecimiento de los hechos delictivos, los jueces y tribunales impondrán al responsable de este delito la pena inferior en uno o dos grados». Se trata de una atenuación cualificada, cuyos efectos sobre la pena se equiparan a los previstos para las que con carácter general se recogen el artículo 21CP, cuando operan como muy cualificadas (artículo 66.2 CP). Se orienta su finalidad hacia razones de política criminal. En lo que a la colaboración con el esclarecimiento de los hechos se refiere, al Estado le interesa que la investigación de los delitos se vea facilitada por las aportaciones voluntarias del autor del hecho. Con ello se simplifica el restablecimiento del orden jurídico por aquel que lo ha perturbado, se ahorra esfuerzos en la instrucción, a la vez que se refuerza el respaldo probatorio de la pretensión acusatoria. Igualmente le interesa neutralizar el daño que la malversación conlleva para el patrimonio público, lo que se incentiva de esta manera. Integran esta atenuación cualificada dos conductas previstas de manera alternativa. De un lado, la reparación efectiva a íntegra del perjuicio causado; de otro la colaboración para el esclarecimiento de los hechos. Bastará para su apreciación con que concurra una de ellas, no siendo necesario el concurso de ambas. Respecto a la reparación del daño, las expresiones «efectivo e íntegro» descartan los supuestos de reparación parcial, quedando relegados al ámbito de la atenuante genérica los supuestos en que ésta implique contribución parcial pero relevante a la disminución del daño. Ha de ser «efectivo» lo que descarta la virtualidad a estos efectos de un compromiso de futura devolución. No exige el texto que un condicionante cronológico para la restitución, por lo que cabe incluso la restitución una vez iniciado el juicio oral, si bien, en todo caso, por razones obvias, antes del trámite de conclusiones definitivas. También premia el artículo, la activa colaboración con las autoridades o sus agentes bien «para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para el completo esclarecimiento de los hechos delictivos». También en este caso prevé el texto comportamientos alternativos, bastando uno de ellos para colmar la base de esta atenuación. Si bien parece que el esclarecimiento de los hechos no será total si no se identifica a los intervinientes en los mismos, habremos de huir de interpretaciones restrictivas en perjuicio del reo. Tampoco se exige un condicionante temporal. Es decir, a diferencia de la confesión, no es necesario que la colaboración se realice de manera espontánea antes de conocer la existencia del procedimiento, ni siquiera que se materialice a modo de confesión, siendo admisible otras formas. Por último y con carácter genérico, respecto al sujeto activo, al hablar el texto del «culpable» es de aplicación tanto al funcionario como al *extraneus* que haya participado.

**PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 21.6, 66.2 y 434.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 14.5.

Convenio para la Protección de los Derechos Humanos de 1950, art. 6.

Constitución Española, art. 24.

Ley Orgánica 5/1995 (LOTJ), art. 34.

**PONENTE:***Doña Ana María Ferrer García.*

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 568/2019

Fecha de sentencia: 21/11/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1989/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 06/11/2019

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Andalucía

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

Transcrito por: JLA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1989/2018

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

**SENTENCIA**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D.<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D.<sup>a</sup>. Susana Polo García

En Madrid, a 21 de noviembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación num. 1989/18 por infracción de ley e infracción de precepto constitucional interpuesto por D. Ángel representado por la procuradora D.<sup>a</sup> María Ibáñez Gómez bajo la dirección letrada de D. Francisco Torres Martínez contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 22 de mayo de 2018. Han sido partes recurridas el Ministerio Fiscal y la Junta de Andalucía

(Consejería de Medio Ambiente) y Banco Bilbao Vizcaya Argentaria SA representado por el procurador D. Salvador Martín Alcalde, bajo la dirección letrada de D. Agustín García Rodríguez, que ejercen la acusación particular.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Primero.**

El Juzgado de Instrucción num. 1 de Almería (antiguo mixto num 3) incoó causa Tribunal del Jurado num. 1/2015 conta D. Ángel, y una vez concluso los remitió a la Audiencia Provincial de Almería (Rollo 2/2017) que con fecha 14 de febrero de 2018 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "Conforme al veredicto emitido por el Jurado, se declara probado lo siguiente:

I. La Delegación Provincial de Almería de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente de la Junta de Andalucía era titular de la cuenta en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA) con número NUM000.

II. El acusado, Ángel, era funcionario de dicha Delegación.

III. El acusado, con la intención de obtener un lucro económico y siendo consciente de la falta de control sobre la cuenta, en la que tenía firma autorizada desde 1986, entre febrero y abril de 2009 extrajo de la misma un total de 134.300 euros haciendo uso para ello de 49 talones al portador.

IV. El acusado, con la misma intención, siendo consciente de la referida falta de control y pese a que desde el 22 de junio de 2010 no figuraba como autorizado en la cuenta, entre febrero de 2011 y noviembre de 2012 extrajo de la misma un total de 105.338,20 euros euros haciendo uso para ello de 39 talones al portador en los que estampó una firma irreal. En los 7 últimos cheques, dado que los empleados del banco le exigieron que hiciera constar su DNI además de la firma si deseaba cobrar, el acusado consignó un número de DNI distinto al suyo cambiando alguno de los dígitos de la numeración correcta. A pesar de que el acusado no figuraba como autorizado, los empleados del BBVA abonaron los talones al no hacer las comprobaciones necesarias.

V. No consta acreditado que el acusado extrajese de la cuenta 6.972,86 euros mediante del cobro de un cheque nominativo fechado el 28 de octubre de 2011 y extendido a nombre de la mercantil "Racionalización y Manufacturas, S.A."

VI. El acusado reconoció la autoría tanto del contenido como de las firmas estampadas en los 49 cheques referidos al año 2009.

VII. La entidad BBVA consignó en el Juzgado la cantidad de 112.311,06 euros.

VIII. No consta acreditado que el acusado, antes de que el procedimiento se dirigiera frente a él, colaborase con las autoridades en el esclarecimiento de los hechos poniendo de manifiesto el destino de los talones de 2009.

IX. No consta acreditado que el acusado, antes de que el procedimiento se dirigiera frente a él, colaborase con las autoridades en el esclarecimiento de los hechos ofreciéndose a practicar cuerpos de escritura sobre las firmas que obraban en los cheques de 2011 y 2012, correspondientes a fechas en las que ya no tenía ningún poder de disposición sobre la cuenta.

X. No consta acreditado que todas las pruebas practicadas en el juicio se hubieran realizado como diligencias instructoras a lo largo del año 2013, año en el que se inició el procedimiento, ni que el mismo quedase después paralizado".

#### **Segundo.**

La audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLAMOS: Que, de acuerdo con el veredicto de culpabilidad emitido por el Tribunal del Jurado:

DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado, Ángel, como autor penalmente responsable de un delito continuado de falsedad en documento mercantil en concurso medial con un delito continuado de malversación de caudales públicos, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad

criminal, a las penas de 5 años y 3 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por igual período e inhabilitación absoluta durante 9 años, así como a que indemnice en concepto de responsabilidad civil a la Junta de Andalucía mediante el pago de 239.638,20 euros, con imposición de las costas procesales.

Del pago de la indemnización hasta el importe de 105.338,20 euros responderá subsidiariamente la entidad Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA).

Al acusado le será de abono para el cumplimiento de la pena de prisión impuesta el tiempo que haya estado privado de libertad por esta causa, de no haberle servido para extinguir otras responsabilidades, lo que se acreditará en ejecución de sentencia.

Únase a esta sentencia el veredicto del Tribunal del Jurado y llévese certificación de la misma al procedimiento.

Notifíquese la presente resolución a las partes con indicación de que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el plazo de diez días desde la fecha de la última notificación".

### **Tercero.**

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por D. Ángel, dictándose sentencia por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Andalucía, con fecha 22 de mayo de 2018, cuya parte dispositiva es la siguiente: "Que desestimando íntegramente el recurso de apelación formulado por la representación procesal del acusado Ángel, contra la sentencia dictada en fecha 14 de febrero de 2018 por el Ilmo. Sr. Magistrado presidente del Tribunal del Jurado, en el ámbito de la Ilma. Audiencia Provincial de Almería, en causa seguida por delitos de falsedad en documento mercantil y malversación de caudales públicos, debe confirmar íntegramente la referida resolución. Todo ello sin condena al pago de las costas de este recurso.

Notifíquese esta Sentencia, de la que se unirá certificación al correspondiente Rollo de esta Sala, a las partes, incluso las no personadas, en la forma prevenida en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, instruyéndoles de que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que, en su caso, deberá prepararse ante esta Sala de lo Civil y Penal en el término de cinco días a partir de la última notificación de la misma.

Una vez firme, devuélvanse los autos originales al Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado que dictó la Sentencia recurrida, con testimonio de la presente resolución y, en su caso, de la que pueda dictarse por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con remisión del correspondiente oficio para ejecución y estricto cumplimiento de lo definitivamente resuelto".

### **Cuarto.**

Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, por la representación de D. Ángel, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

### **Quinto.**

El recurso interpuesto se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

1º.- Por la vía del artículo 852 de la LECRIM denuncia infringido el art. 24 de la CE, en tanto vulnerado el derecho a un proceso debido y la defensa.

2º.- Al amparo del artículo 852 de la LECRIM denuncia indebida inaplicación del art. 24 CE, en tanto vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones.

3º.- Al amparo del artículo 849.1º denuncia indebida aplicación del. 434 CP.

### **Sexto.**

Instruido el Ministerio Fiscal y la Junta de Andalucía, que ejerce la acusación particular, del recurso interpuesto la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**Séptimo.**

Hecho el señalamiento para el Fallo, se celebró la votación prevenida el día 6 de noviembre de 2019.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

El primer motivo de recurso invoca el artículo 5.4 LOPJ para denunciar vulneración de la presunción de inocencia del artículo 24 de la CE.

Alega el recurrente que existe "absoluto vacío probatorio y la absoluta falta de coherencia en la decisión del Tribunal del Jurado para llegar a un pronunciamiento condenatorio".

Afirma que los primeros cheques, que llevan su firma, los cobró por indicación de sus superiores y se destinaron al pago de campañas publicitarias encargadas por aquellos. Al hilo de ello hace alusión a la sentencia dictada por el Tribunal de Cuentas que condenó al Delegado Provincial de la Junta de Andalucía en Almería. Y niega el cobro de la segunda tanda de efectos, a la vez que denuncia que durante la instrucción no se le admitió la prueba articulada, en especial una pericial.

1. En síntesis, el Jurado consideró probado que la Delegación Provincial de Almería de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente de la Junta de Andalucía era titular de la cuenta en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. (BBVA) con número NUM000

El acusado, Ángel, funcionario de dicha Delegación, con la intención de obtener un lucro económico y siendo consciente de la falta de control sobre la cuenta, en la que tenía firma autorizada desde 1986, entre febrero y abril de 2009 extrajo de la misma un total de 134.300 euros haciendo uso para ello de 49 talones al portador. Con la misma intención, pese a que desde el 22 de junio de 2010 no figuraba como autorizado en la cuenta, entre febrero de 2011 y noviembre de 2012 extrajo de la misma un total de 105.338,20 euros haciendo uso para ello de 39 talones al portador en los que estampó una firma irreal. En los 7 últimos cheques, dado que los empleados del banco le exigieron que hiciera constar su DNI además de la firma si deseaba cobrar, el acusado consignó un número de DNI distinto al suyo cambiando alguno de los dígitos de la numeración correcta. A pesar de que el acusado no figuraba como autorizado, los empleados del BBVA abonaron los talones al no hacer las comprobaciones necesarias.

2. Hemos dicho de manera reiterada que la verificación de la existencia de prueba de cargo bastante requiere una triple comprobación. En primer lugar que el Tribunal de instancia ha apoyado su relato fáctico en pruebas relativas a la existencia del hecho y a la participación del acusado en él de suficiente contenido incriminatorio. En segundo lugar, que las pruebas son válidas, es decir, que han sido obtenidas e incorporadas al juicio oral con respeto a los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica. Y en tercer lugar, que la valoración realizada para llegar a las conclusiones fácticas que son la base de la condena, teniendo en cuenta el contenido probatorio de la prueba de cargo disponible, no se aparta de las reglas de la lógica, de las máximas de experiencia y de los conocimientos científicos, y que no es, por lo tanto, irracional, inconsistente o manifiestamente errónea.

Cuando se trata del recurso de casación en procedimientos seguidos conforme a la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, la valoración de la prueba efectuada por el Jurado y concretada por el Magistrado Presidente en la sentencia por él dictada, ya ha sido previamente revisada por el Tribunal Superior de Justicia al resolver el recurso de apelación, donde deberá haber procedido a las comprobaciones antes mencionadas. En consecuencia, en estos aspectos ya se ha dado cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior.

De otro lado, la sentencia contra la que se interpone el recurso de casación es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia, que no ha presenciado la práctica de la prueba y, por lo tanto, no ha dispuesto de la intermediación que sí ha tenido el Tribunal del Jurado.

Desde esta perspectiva, el control que corresponde al Tribunal Supremo cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, se concreta, en realidad, en verificar si la respuesta que ha dado el Tribunal de apelación ha sido racional y ha respetado la doctrina del Tribunal Constitucional y de esta Sala Segunda sobre el alcance de la revisión, sobre la motivación y sobre la validez de las pruebas. En definitiva, se concreta en cuatro

puntos: a) en primer lugar, si el Tribunal Superior de Justicia, al examinar la sentencia del Tribunal del Jurado, se ha mantenido dentro de los límites de revisión que le corresponden; b) en segundo lugar, si ha aplicado correctamente la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional sobre la necesidad de motivar la valoración de la prueba, tanto al resolver sobre la queja de falta de motivación, en su caso, como al fundamentar sus propias decisiones; c) en tercer lugar, si ha respetado la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las garantías y reglas relativas a la obtención y práctica de las pruebas, con objeto de determinar su validez como elementos de cargo; d) en cuarto lugar, si el Tribunal de la apelación ha resuelto las alegaciones del recurrente sobre la existencia de prueba de forma racional, es decir, con sujeción a las reglas de la lógica, a las máximas de experiencia y a los conocimientos científicos (entre otras SSTS 847/2013 de 11 de noviembre o la más reciente 163/2017 de 14 de marzo, entre otras muchas).

3. Y en este caso el Tribunal de apelación actuó con arreglo a esas pautas y abordó en profundidad y con lógica las cuestiones planteadas. En el fundamento segundo de la sentencia que resolvió el recurso de apelación analiza la prueba que el Jurado tomó en consideración al emitir su veredicto, y confirma su suficiencia incriminatoria, así como la racionalidad de la exégesis que de la misma realizó aquel. Partió de la declaración del acusado que reconoció haber firmado y cobrado los 49 cheques que se hicieron efectivos entre los meses de febrero y abril de 2009. Reconocimiento respaldado por la declaración de los dos empleados de la oficina bancaria donde se materializó el cobro, el cajero y el interventor. Ambos identificaron al acusado como la persona que hizo efectivos los cheques, tanto esos primeros, como los restantes que él no admitió y que se cobraron entre febrero de 2011 y noviembre de 2012. Y explicaron que inicialmente comprobaron que estaba autorizado en la cuenta, y dejaron de hacerlo dada relación de confianza generada, lo que les impidió detectar que había dejado de estarlo. Además, el Jurado confrontó estas declaraciones, con "ingresos en pequeñas cantidades en varias de las cuentas personales del acusado atendiendo para ello a los folios 483 y 526 al 559 del testimonio de particulares puesto a su disposición" que abarcan el periodo comprendido entre 30 de junio 2008 al 30 de diciembre de 2011 en distintas cuentas, lo que avala la disposición en propio beneficio de tales fondos, y sustenta el rechazo de la tesis de descargo que no logró convencer al Jurado.

Las alusiones del recurrente a la denegación de diligencias de prueba propuestas durante la instrucción no difuminan el rigor de la prueba de cargo tomada en consideración. Con independencia de la eficacia que las mismas pudieran haber alcanzado, no se deduce del recurso el que se hubieran agotado todas las posibilidades que el proceso ofrece a las partes para proponer las pruebas de que intenten valerse, pues nada se dice de que se propusieran para el acto del juicio oral. Y la referencia a su propia confesión, se limitó a los cheques que firmó cuando se encontraba autorizado para ello, una vez que las irregularidades ya habían sido descubiertas, y en todo caso desplazando responsabilidades hacia otras personas.

Por otra parte, consta en las actuaciones la sentencia dictada por el departamento 2º de la sección de enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas el 18 de enero de 2016. Ciertamente en la misma se establece que alguno de los cheques que libró el ahora acusado Sr. Ángel contra la cuenta de la que la Delegación Provincial de Almería de la Consejería de Agricultura, Pesca y Medio Ambiente de la Junta de Andalucía era titular en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, se destinaron al pago a las empresas Prensarama y Editorial Almeriense de Publicaciones Independientes. Aun cuando no se identifica numéricamente, todos los datos apuntan a que se trata de la misma cuenta contra la que se libraron los cheques en los que se ha sustentado el pronunciamiento de condena, pero no existe confusión entre unos y otros. Pues éstos que identificó el Tribunal de Cuentas fueron expedidos nominativamente, a diferencia de aquellos de cuyo importe se apropió el recurrente, según las conclusiones probatorias alcanzadas por el Jurado y que ahora combate, que lo fueron al portador. De otro lado, cierto es que el Tribunal de Cuentas declaró la responsabilidad contable por alcance de quien a la fecha de los hechos ocupaba el cargo de Delegado Provincial, pero solo en relación al pago efectuado a una de esas empresas, no en relación a los cheque cuyo importe se declara ahora malversado.

En definitiva, desde el análisis que en este momento nos incumbe, hemos de concluir que la intervención que en los hechos probados se atribuye al acusado y la consecuente declaración de culpabilidad que en ellos se asienta, se ha sustentado en prueba legalmente obtenida y practicada, de contenido incriminatorio bastante y suficiente y racionalmente valorada, por lo que no puede entenderse vulnerada la presunción de inocencia que a aquél amparaba.

El motivo se desestima.

**Segundo.**

El segundo motivo de recurso se enuncia como "infracción de precepto constitucional al haberse vulnerado el artículo 24 de la Constitución, concretándose en el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, en relación con el deber de motivación de las resoluciones judiciales".

Sostiene el recurrente que se ha producido un retraso injustificado en la tramitación del proceso, cuya duración se ha extendido más allá de lo que puede considerarse un plazo razonable, sin que la dilación guarde proporción con la complejidad de la causa ni sea atribuible al acusado.

1. El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas aparece expresamente reconocido en el artículo 24.2 CE. Si bien no es identificable con un derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes procesales, impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver y ejecutar lo resuelto en un tiempo razonable. En función de las alegaciones de quien lo invoca, puede ser preciso comprobar si ha existido un retraso en la tramitación de la causa que no aparezca suficientemente justificado, bien por su complejidad o por otras razones. Que ese retraso sea imputable al órgano jurisdiccional y que no haya sido provocado por la actuación del propio acusado. Cualquier ponderación debe efectuarse a partir de tres parámetros: 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 contra España y STEDH de 28 de octubre de 2003, caso López Solé y Martín de Vargas contra España, y las que en ellas se citan).

De las distintas posibilidades de reparación ante la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, la jurisprudencia de esta Sala, de manera unánime y consolidada a partir del Pleno no jurisdiccional de 21 de mayo de 1999, optó por la atenuación que se articuló como analógica, y que a partir de la reforma operada en el CP por la Ley Orgánica 5/2010, está regulada en el artículo 21. 6ª CP. Exige esta circunstancia que se haya producido una dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, lo que excluye los retrasos que no merezcan estas calificaciones. Y, además, que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa.

Según jurisprudencia constante, a la hora de interpretar esta atenuante concurren dos elementos relevantes "el plazo razonable" y las "dilaciones indebidas". Al primero se refiere el artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona el "derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable". A las segundas el artículo 24 de la CE que garantiza un proceso sin "dilaciones indebidas". En realidad, son conceptos que confluyen en la idea de un enjuiciamiento ágil y sin demora, pero que difieren en sus parámetros interpretativos. Las dilaciones indebidas implican retardos injustificados en la tramitación, que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa y los lapsos temporales muertos en la secuencia de los distintos actos procesales. El "plazo razonable" es un concepto mucho más amplio y más orientado a la duración total del proceso, que significa el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, que ha de tener como índices de referencia la complejidad de la misma y los avatares procesales de otras de similar naturaleza, junto a los medios disponibles en la Administración de Justicia ( SSTS 91/2010 de 15 de febrero; 269/2010 de 30 de marzo; 338/2010 de 16 de abril; 877/2011 de 21 de julio; 207/2012 de 12 de marzo; 401/2014 de 8 de mayo, 248/2016 de 30 de marzo o 662/2018 de 17 de diciembre, entre otras).

2. En el presente caso carecemos de elementos que permitan detectar paralizaciones relevantes en la causa, ni siquiera el recurso las identifica. Ya lo puso de relieve el Jurado al considerar no probado "que todas las pruebas practicadas en el juicio se hubieran realizado como diligencias instructoras a lo largo del año 2013, año en el que se inició el procedimiento, ni que el mismo quedase después paralizado".

Sostiene ahora el recurso que la fundamentación que el Jurado facilitó para sustentar su pronunciamiento fue evasiva, al destacar la imposibilidad de comprobar el curso de la tramitación procesal en la instrucción por no tener acceso a las actuaciones. No podemos compartir el criterio del recurrente. El artículo 34 de la LOTJ establece en su apartado 3 que las partes podrán pedir en cualquier momento los testimonios que les interesen para su ulterior utilización en el juicio oral. Vía a la que debió acudir la defensa si lo que pretendía constatar eran determinados hitos del proceso. No lo hizo, y a ella incumbe soportar las consecuencias de su comportamiento procesal, sin que el dato relativo al momento en que quedó finalizada la instrucción, o si se produjeron periodos de inactividad, pueda deducirse de los particulares incorporados al testimonio de actuaciones que el Jurado tuvo a su disposición. Tanto es así que el recurso no los concreta.

De otro lado, en cuanto a la duración total del proceso, cinco años desde el inicio de la causa hasta el enjuiciamiento en la instancia, no es suficiente para deducir de él que se hayan producido dilaciones indebidas, ni desborda los límites del plazo razonable. Ello en relación con las características de la causa, que, tal y como

apuntó la sentencia de primera instancia y respaldó la de apelación, no estuvo exenta de complejidad pues inicialmente hubo pluralidad de personas imputadas; y la investigación de los hechos requirió la incorporación abundante documental original, que hubo de ser reclamada a entidades bancarias, así como informes patrimoniales y periciales realizados a partir de la misma.

Quizás el ritmo del procedimiento no fuera el óptimo, pero tampoco sufrió una ralentización suficiente para justificar la atenuación en que se concreta la infracción constitucional denunciada.

El motivo se desestima.

### **Tercero.**

Invoca el artículo 849.1 LECRIM por inaplicación del artículo 434 del Código Penal en su redacción de la LO 1/2015 de 30 de marzo.

Sostiene el recurso que obran en las actuaciones elementos suficientes para entender que el acusado colaboró de forma activa en el esclarecimiento de los hechos, sin que para ello se establezca requisito cronológico alguno en cuanto al momento de la referida colaboración. Aplicación que conllevaría la de la regulación incorporada por la LO 1/2015 en su integridad, que en tal caso sería retroactivamente aplicables por resultar más beneficiosa.

1. El artículo 434 CP cuya aplicación se pretende, procede de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, y dispone lo siguiente:

"Si el culpable de cualquiera de los hechos tipificados en este Capítulo hubiera reparado de modo efectivo e íntegro el perjuicio causado al patrimonio público, o hubiera colaborado activamente con las autoridades o sus agentes para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para el completo esclarecimiento de los hechos delictivos, los jueces y tribunales impondrán al responsable de este delito la pena inferior en uno o dos grados".

Se trata de una atenuación cualificada, cuyos efectos sobre la pena se equiparan a los previstos para las que con carácter general se recogen el artículo 21CP, cuando operan como muy cualificadas ( artículo 66.2 CP).

Nada nos dice la exposición de motivos de la LO 1/2015 sobre cual ha sido el fin perseguido por el legislador al introducir esta circunstancia con carácter específico. Pero por su propia configuración, similar a las atenuantes genéricas de los números 4 y 5 del artículo 21, aun con sus diferencias, orientan su finalidad hacia razones de política criminal.

En lo que a la colaboración con el esclarecimiento de los hechos se refiere, al Estado le interesa que la investigación de los delitos se vea facilitada por las aportaciones voluntarias del autor del hecho. Con ello se simplifica el restablecimiento del orden jurídico por aquel que lo ha perturbado, se ahorra esfuerzos en la instrucción, a la vez que se refuerza el respaldo probatorio de la pretensión acusatoria. En definitiva, se agiliza el ejercicio del ius puniendi . Igualmente le interesa neutralizar el daño que la malversación conlleva para el patrimonio público, lo que se incentiva de esta manera.

2. Integran esta atenuación cualificada dos conductas previstas de manera alternativa. De un lado, la reparación efectiva a íntegra del perjuicio causado; de otro la colaboración para el esclarecimiento de los hechos. Bastará para su apreciación con que concurra una de ellas, no siendo necesario el concurso de ambas.

Respecto a la reparación del daño, las expresiones "efectivo e íntegro" descartan los supuestos de reparación parcial, quedando relegados al ámbito de la atenuante genérica los supuestos en que ésta implique contribución parcial pero relevante a la disminución del daño, que han sido admitidos por la jurisprudencia de esta Sala como suficientes para integrar la atenuante del artículo 21.5. (entre otras las SSTS 601/2008 de 10 de octubre; 668/2008 de 22 de octubre; 626/2009 de 9 de junio y 251/2013 de 20 de marzo).

Ha de ser "efectivo" lo que descarta la virtualidad a estos efectos de un compromiso de futura devolución.

No exige el texto que un condicionante cronológico para la restitución, por lo que cabe incluso la restitución una vez iniciado el juicio oral, si bien, en todo caso, por razones obvias, antes del trámite de conclusiones definitivas.

También premia el artículo 434 CP que analizamos, la activa colaboración con las autoridades o sus agentes bien "para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para el completo esclarecimiento de los hechos delictivos". También en este caso prevé el texto comportamientos alternativos, bastando uno de ellos para colmar la base de esta atenuación. Si bien parece que el esclarecimiento

de los hechos no será total si no se identifica a los intervinientes en los mismos, habremos de huir de interpretaciones restrictivas en perjuicio del reo.

Tampoco se exige un condicionante temporal. Es decir, a diferencia de la confesión, no es necesario que la colaboración se realice de manera espontánea antes de conocer la existencia del procedimiento, ni siquiera que se materialice a modo de confesión, siendo admisible otras formas.

Por último y con carácter genérico, respecto al sujeto activo, al hablar el texto del "culpable" es de aplicación tanto al funcionario como al extraneus que haya participado.

3. En el presente caso, el cauce casacional a través del que se ha articulado la queja nos vincula con el relato de hechos que el jurado consideró probado. A partir de éste, ningún asidero tiene la pretensión del recurrente.

El Jurado consideró expresamente no probado "que el acusado, antes de que el procedimiento se dirigiera frente a él, colaborase con las autoridades en el esclarecimiento de los hechos ofreciéndose a practicar cuerpos de escritura sobre las firmas que obraban en los cheques de 2011 y 2012, correspondientes a fechas en las que ya no tenía ningún poder de disposición sobre la cuenta". Ciertamente es que, como hemos expuesto, la aplicación del artículo 434 no exige que la colaboración sea anterior al procedimiento. Ahora bien, aun prescindiendo de ello, un reconocimiento parcial de los hechos o la mera imputación del delito a otras personas, sin más prueba que la propia declaración son insuficientes a los fines pretendidos.

El motivo se desestima, y con él la totalidad del recurso.

#### **Cuarto.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 LECRIM, el recurrente habrá de soportar las costas de este recurso.

### **FALLO**

Por todo lo expuesto,

#### **EN NOMBRE DEL REY**

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

DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por D. Ángel contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Rollo Apelación Tribunal Jurado 4/2018) de fecha 22 de mayo de 2018. Comuníquese esta Sentencia al mencionado Tribunal Superior a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Condenar al citado recurrente al pago de las costas de esta instancia.

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

Así se acuerda y firma.

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Antonio del Moral García Ana María Ferrer García  
Pablo Llarena Conde Susana Polo García

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.