

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ067242

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 255/2024, de 14 de marzo de 2024

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1407/2022

SUMARIO:**Delito de infidelidad en la custodia de documentos. Aplicación de penas. Delito continuado. Conclusiones provisionales. Conclusiones definitivas. Atenuante de dilaciones indebidas simple.**

Cartero que durante un periodo indeterminado de tiempo se venía apoderando de envíos, cartas y sobres y calificado en fases previas al escrito de acusación el delito como simple de infidelidad en la custodia de documentos, se reprocha que en éste se califique como continuado, y se rechaza eventual indefensión, porque ni aunque las conclusiones definitivas no coincidan con la provisionales, si no varía el objeto, no entra en quiebra el derecho de defensa. Cualquiera que fueran las calificaciones, que en distintos momentos del procedimiento se hayan ido realizando, son todas ellas de carácter provisional, incluidas las que se presentan en el escrito de acusación, si nos fijamos con la que ha de guardar correlación la sentencia, que ha de ser con las conclusiones definitivas. En este sentido, establece el art. 732 LECrim. que "practicadas las diligencias de la prueba, las partes podrán modificar las conclusiones de los escritos de calificación". Ha de ser la prueba practicada en el juicio oral (y no las diligencias de instrucción, que solo son el soporte de los escritos de conclusiones provisionales), sobre la que se conformen las conclusiones definitivas.

Calificado como continuado, se pretende se deje sin efecto la continuidad delictiva, lo que se rechaza en base a que, no obstante la indeterminación de fechas se trata de actuaciones que se pueden diferenciar en el tiempo con sustantividad propia. Cada uno de los apoderamientos realizados por el condenado tiene sustantividad propia, en la medida de que, de haber sido enjuiciados por separado, hubieran dado lugar a distintos pronunciamientos de condena, y no otro debe ser el planteamiento por la circunstancia de que se no se haya podido definir con mayor precisión fechas de comisión, por cuanto que esto no resta a la propia autonomía de cada acto de apoderamiento.

Se suele aplicar la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada en las causas que se celebran en un periodo que supera como cifra aproximada los ocho años de demora entre la imputación del acusado y la vista oral del juicio. En el caso, las presentes actuaciones, está muy lejos de transcurrir los ocho años, que se suelen tomar como guía para valorar si es procedente su cualificación; incluso, no llegan a esos cinco años, a partir de los cuales la jurisprudencia de la Sala empieza a plantearse la posibilidad de aplicar la atenuante como simple.

PRECEPTOS:

Ley orgánica 10/1995 (CP), arts. 21.6ª, 74.1 y 413.

Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 732, 741 y 788.

Constitución española, arts. 117 y 124.

PONENTE:*Don Angel Luis Hurtado Adrian.*

Magistrados:

Don MANUEL MARCHENA GOMEZ

Don ANTONIO DEL MORAL GARCIA

Don ANDRES PALOMO DEL ARCO

Don SUSANA POLO GARCIA

Don ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 255/2024

Fecha de sentencia: 14/03/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1407/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/03/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA SALA CIV/PE

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: IGA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1407/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 255/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D.^a Susana Polo García

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 14 de marzo de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 1407/2022, interpuesto por Alvaro, representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Begoña Jiménez Fernández y bajo la dirección letrada de D. José Manuel Martínez Lledo, contra la sentencia nº 10, dictada con fecha 25 de enero de 2022 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que resuelve la apelación (Rollo de apelación 291/2021) contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de fecha 9 de julio de 2021 (Procedimiento Tribunal Jurado 6/2020).

Los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado en representación de CORREOS Y TELEGRAFOS SA.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

En el Procedimiento Tribunal del Jurado nº 6/2020 (dimanante de Diligencias del Jurado nº 2306/2016, del Juzgado de Instrucción nº 2 de Alicante), seguido ante la Audiencia Provincial de Alicante, con fecha 9 de julio de 2021, se dictó sentencia condenatoria para Alvaro, como responsable de un delito continuado de infidelidad en la custodia de documentos de los artículos 74 y 413 CP, con la atenuante de dilaciones indebidas, que contiene los siguientes Hechos Probados:

"Se declaran como HECHOS PROBADOS conforme al VEREDICTO DEL JURADO los siguientes:

1.- El acusado, Alvaro, funcionario de Correos, teniendo asignada el Distrito 5- Unidad de reparto 1 de Alicante y utilizando en sus desplazamientos la motocicleta matrícula ...YHD, debía realizar el reparto de la correspondencia dirigida a diversos domicilios de dicho distrito.

2.- Desde fecha indeterminada, pero hasta el 9 de noviembre de 2016, ha venido apoderándose de envíos postales y cartas certificadas que le eran entregadas para su reparto. El acusado almacenaba la citada correspondencia y enseres de Correos en una casa de aperos sita Monforte del Cid (próxima al establecimiento DIRAKCAM), donde le fueron intervenidos el 9 de noviembre de 2016 por funcionarios de Policía Nacional: diez cajas de plástico con el anagrama de Correos y Telégrafos, un casco de motocicleta con el mismo anagrama, una bolsa de color azul con el mismo anagrama, 158 avisos de llegada de entrega domiciliaria, 45 avisos iguales en blanco y 67 cartas y sobres de suministros, empresas, bancos etc. a nombre de diferentes personas y zonas de Alicante. Los efectos intervenidos fueron entregados a Constanancio, Jefe de Sector de Distribución de Correos de Alicante.

3.- El acusado, Alvaro, era consciente de que le fue encomendada la custodia de dichos envíos postales y cartas en razón de su cargo y debía entregarlos a sus destinatarios.

4.- El procedimiento contra el acusado se inició en el mes de noviembre de 2016, habiéndose dilatado su tramitación hasta el acto de juicio más de lo que es propio de la complejidad del asunto en otros casos similares".

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que, de conformidad con el veredicto de culpabilidad emitido por el Jurado popular que le ha juzgado, debo condenar y condeno a Alvaro como autor de un delito continuado de infidelidad en la custodia de documentos de los artículos 74 y 413 CP, con la atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de DOS AÑOS y SEIS MESES DE PRISIÓN, a la de QUINCE MESES Y QUINCE DÍAS DE MULTA con una cuota diaria de 6 €, con la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 del Código Penal de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas, a la de INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO O CARGO PÚBLICO DURANTE CUATRO AÑOS Y MEDIO, circunscrito a la condición de funcionario prestando servicios en la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, a la de INHABILITACIÓN PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO durante el tiempo de duración de la pena privativa de libertad impuesta, y al pago de las costas procesales devengadas en la tramitación del presente procedimiento".

Tercero.

Interpuesto Recurso de Apelación por el condenado contra la sentencia anteriormente citada, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó sentencia de fecha 25 de enero de 2022, con el siguiente encabezamiento:

"La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha visto el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia nº 14/2021, de fecha nueve de julio de dos mil veintiuno por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, constituido en el ámbito de la Itma. Audiencia Provincial de Alicante, en la Causa nº 6/2020, seguida por los trámites del Procedimiento especial del Tribunal del Jurado, dimanante del Procedimiento de la Ley del Jurado nº 2351/2016, instruido por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Alicante.

Han sido partes en el recurso, como apelante y recurrente, el condenado D. Alvaro, representado por la Procuradora de los Tribunales Dña. Amanda Tormo Moratalla y defendido por el Letrado D. José Manuel Martínez Lledó.

Y, como partes apeladas, como acusación particular el Abogado del Estado en representación de CORREOS Y TELEGRAFOS SA, representado por el Ilmo. Sr. Abogado del Estado D. Francisco Parra Benítez e, igualmente, compareció, en tal condición de parte apelada el Ministerio Fiscal representado por el Ilmo. Sr. D. Luis Sanz Marqués".

Y el FALLO de la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 25 de enero de 2022, es del siguiente tenor literal:

"1) Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del condenado D. Alvaro contra la Sentencia nº 14/2021, de fecha 9 de julio, pronunciada por la Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, constituido en el ámbito de la Iltra. Audiencia Provincial de Alicante, en la causa nº 06/2020, que confirmamos.

2) Procede la imposición de costas a la citada parte recurrente con inclusión de las originadas a la acusación particular.

Notifíquese la presente sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, con la advertencia de que contra la misma cabe preparar ante este mismo Tribunal, recurso de casación para ante el Tribunal Supremo dentro del plazo de cinco días, a contar desde la última notificación, en los términos del artículo 847 y por los tramites de los artículos 855 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y una vez firme, devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de su procedencia, con testimonio de la presente resolución.

A efectos del cómputo del indicado plazo se hace saber expresamente a las partes que la presente sentencia se notificará exclusivamente a los representantes procesales de las partes, al estimar que, conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, (autos de 18/7/2017, Queja 20011/17, de 22/02/2018, Queja 20919/2017, de 23/05/2019, Queja 20090/2019, de 17/10/2019, Queja 20241/2019, de 11/04/2019, Queja 21145/2018, de 22/10/2020, Queja 20407/2020) no se requiere la notificación personal a sus representados.

Así por esta nuestra sentencia de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

Cuarto.

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

Quinto.

La representación legal de Alvaro alegó los siguientes motivos de casación:

1. "PRIMERO.- POR INFRACCION DE LEY al amparo del número 1 del artículo 849 de la L.E.Criminal, en relación con el apartado b) del artículo 846bis c) de dicha Ley, por considerar que se han infringido preceptos penales sustantivos, en concreto por indebida aplicación del artículo 74.1 del Código Penal regulador de la figura del delito continuado, en relación con el tipo penal del artículo 413 del Código Penal, delito de infidelidad en la custodia de documentos enjuiciado".

2. "SEGUNDO.- Por INFRACCIÓN DE LEY al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el apartado b) del artículo 846.bis c) de dicha Ley, por haber incurrido la sentencia en infracción de precepto legal en la calificación jurídica de los hechos y en la determinación de la pena, al haber considerado la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6ª del Código Penal, pero en su modalidad de simple del artículo 66.1.1º del Código Penal, no como muy cualificada del artículo 66.1.2 del Código Penal, que se infringe, así como la jurisprudencia que lo interpreta".

3. "TERCERO.- POR INFRACCION DE LEY al amparo del número 2 del artículo 849 de la L.E. Criminal, por considerar que existe un error en la valoración de la prueba basado en documentos que obran en autos, que supondría además, una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el artículo 24 de la Constitución".

Sexto.

Conferido traslado para instrucción, el Abogado del Estado impugnó el recurso. El Ministerio Fiscal interesó la inadmisión y, subsidiariamente, su desestimación, de conformidad con lo expresado en su informe de fecha 6 de junio de 2022. La Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Séptimo.

Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 13 de marzo de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Por razones metodológicas, comenzaremos la presente sentencia por abordar el tercero y último motivo de recurso, que se formula por infracción de ley, al amparo del art. 849.2º LECrim. por considerar que existe un error en la valoración de la prueba basado en documentos que obran en autos, que supondría, además, una vulneración del derecho al proceso con todas las garantías.

Como primera consideración, decir que comprobamos que, entre los motivos esgrimidos con ocasión del previo recurso de apelación, no hubo ninguno formulado por error en la valoración de la prueba, lo que implica que, si no lo hubo entonces, es porque se consintió la que venía realizada desde la instancia; se trata, por tanto, de un motivo per saltum, que sería suficiente para su desestimación.

Al margen lo anterior, hay razones de fondo; en primer lugar, que, no habiéndose cuestionado esa valoración con ocasión del previo recurso de apelación, y hacerse, ahora, en casación, trasladada a este Tribunal un cometido propio del tribunal de apelación.

Sucede, además, que, tal como se plantea el motivo, no cumple los parámetros que la jurisprudencia de esta Sala ha venido exigiendo para su tratamiento, pues no respeta los estrechos y precisos cauces que han de ser observados en casación, ya que, de conformidad al texto del art. 849.2º LECrim., cabrá corregir errores fácticos, no jurídicos, de la sentencia de instancia, que resulte de un documento susceptible de dar lugar a la alteración del hecho probado con relevancia para el pronunciamiento final del juicio, pero siempre teniendo en cuenta que, en nuestro proceso penal, como resulta del inciso "sin resultar contradichos por otros elementos probatorios", no se reconoce preferencia alguna a la prueba documental sobre ninguna otra, ni testifical, ni pericial, ni otra prueba documental, a la vez que no cabe acudir a otro motivo, como suele ocurrir cuando se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia, para desbordar éste, y, en este caso, como queda reflejado en el acta de deliberación del Jurado, éste valoró las declaraciones testificales prestadas en juicio y la documentación que menciona.

Por lo demás, los documentos a que hace referencia no son literosuficientes, esto es, con capacidad, por sí solos, para una modificación en el factum, con incidencia determinante en el pronunciamiento final del fallo.

Por último, aun cuando haga mención a determinados documentos, como avisos de correos, cartas y demás intervenidos por la policía, se reprocha que no se llevaran al juicio, y que, por lo tanto, se celebrase éste sin la presencia física de la principal prueba de cargo, queja no ha de prosperar, porque no se nos indica qué tipo de indefensión real, material y efectiva pudo ello ocasionar, cuando todo ello se encontraba documentado en las actuaciones; en todo caso, si la defensa estaba interesada que se encontrara ese material a disposición del tribunal, como pieza de convicción, debiera haberlo solicitado expresamente en su escrito de calificación provisional, lo que no hemos visto que hiciera.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

Segundo.

El primer motivo de recurso se formula por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º, en relación con el art. 846 bis c). b), ambos de la LECrim., por indebida aplicación del art. 74.1, en relación con el art. 413, los dos del CP, por cuanto que el delito que, como continuado, lo calificaron las acusaciones en conclusiones provisionales, sin embargo no lo consideraron, como tal, en fases anteriores del procedimiento

1. Se alega en el motivo, con carácter previo a entrar en el fondo del motivo que, en su día, el M.F., en escrito de acusación formulado el 5 de junio de 2017, estando las actuaciones en trámite de Procedimiento Abreviado, calificó los hechos como constitutivos de delito simple de infidelidad en la custodia de documentos; que, posteriormente, tramitándose la causa como procedimiento del Tribunal del Jurado, tanto por el M.F., como por la Abogacía del Estado, que se adhirió a él, se volvieron a calificar como infidelidad en la custodia de documentos, sin apreciar la continuidad delictiva, calificaciones que fueron modificadas en los escritos de acusación, de 18 de abril de 2018 el del M.F. y de 20 de noviembre de 2018 el Abogado del Estado, en que introdujeron la continuidad delictiva, y es por tal modificación, habiendo, como había esos antecedentes, por lo que se vería afectado el derecho de defensa, porque tales modificaciones se realizaron en perjuicio del reo y en clara contradicción con las consideraciones iniciales, lo que evidencia el error iuris a la hora de la calificación definitiva en sentencia.

Tal alegación merece unas consideraciones previas, para exponer las razones por las que el derecho de defensa no se ha visto afectado, por cuanto que, cualquiera que fueran las calificaciones, que en distintos momentos del procedimiento se hayan ido realizando, son todas ellas de carácter provisional, incluidas las que se presentan en el escrito de acusación, si nos fijamos con la que ha de guardar correlación la sentencia, que ha de ser con las conclusiones definitivas.

En este sentido, establece el art. 732 pf. I LECrim. que "practicadas las diligencias de la prueba, las partes podrán modificar las conclusiones de los escritos de calificación".

Hemos de convenir que el sentido de este artículo nos lo ofrece el espíritu que irradia la Exposición de Motivos de la propia LECrim, por sus referencias a que ha de ser la prueba practicada en el juicio oral (y no las diligencias de instrucción, que solo son el soporte de los escritos de conclusiones provisionales), sobre la que se conformen las conclusiones definitivas, y como muestra extraemos el pasaje en que se reprochaba que "nuestros Jueces y Magistrados han adquirido el hábito de dar escasa importancia a las pruebas del plenario".

Entender otra cosa sería a costa de desconocer la importancia del juicio oral, y poner la base de la decisión en lo actuado durante la instrucción, lo que compagina mal con otro de los pasajes de la Exposición de Motivos, en el que se insiste en que "el juicio verdadero no comienza sino con la calificación provisional y la apertura de los debates delante del Tribunal que, extraño a la instrucción, va a juzgar imparcialmente y dar el triunfo a aquel de los contendientes que tenga la razón y la justicia de su parte", lo que es indicativo de que la sentencia ha de ser el resultado de la prueba practicada en dicho acto, porque así lo dispone el art. 741 LECrim., que puede llevar a unas conclusiones definitivas, que difieran de las provisionales con las que se entró en juicio, lo que no significa que la acción penal varíe, por las modificaciones que de una a otra haya habido, siempre que permanezca la identidad sustancial del hecho de que se acusa, que es lo que constituye el objeto del proceso, y ello porque el principio de congruencia de la sentencia se concreta en su correlación con la acusación definitiva, como así tiene dicho este Tribunal, con cita de jurisprudencia constitucional, en Sentencias como la 447/2016, de 25 de mayo de 2016, en la que se puede leer:

"Hemos dicho en numerosas ocasiones que el objeto del proceso penal es de cristalización progresiva. Se va formateando conforme avanzan las investigaciones. Queda provisionalmente fijado con las conclusiones provisionales. Pero es cuando el Fiscal o las acusaciones elevan sus conclusiones a definitivas cuando éstas quedan fijadas con capacidad para condicionar el desenlace jurisdiccional del hecho enjuiciado.

Son muchos los precedentes de la jurisprudencia constitucional y de esta Sala que recuerdan dónde se sitúa la exigencia de la obligada correlación entre acusación y fallo. En efecto, la STC 75/2013, 8 de abril, razonaba que "... la vinculación entre la pretensión punitiva de las partes acusadoras y el fallo de la Sentencia judicial, como contenido propio del principio acusatorio, implica que el órgano de enjuiciamiento debe dictar una resolución congruente con dicha pretensión, lo que responde a la necesidad, no sólo de garantizar las posibilidades de contradicción y defensa, sino también de respetar la distribución de funciones entre los diferentes participantes en el proceso penal, y, más concretamente, entre el órgano de enjuiciamiento y el Ministerio Fiscal, en los términos señalados en los arts. 117 y 124 CE". Y añade esa misma resolución: "es esta la razón por la que el Tribunal ha venido reiterando que el instrumento procesal esencial para la fijación de los términos de la acusación en el proceso es el escrito de conclusiones definitivas (SSTC 174/2001, de 26 de julio, FJ 5 y 183/2005, de 4 de julio, FJ 4), dado que estas habrán de ser producto de lo debatido en el acto del juicio oral".

Dicho esto, es cierto que no queda cerrado el debate sobre lo que, cada parte, pueda entender qué es lo esencial del hecho y lo accidental, con las consecuencias que ello pueda tener de cara al derecho de defensa, de ahí que, para salvaguarda del mismo, contemos con el art. 788.5 LECrim., que dispone que "cuando, en sus conclusiones definitivas, la acusación cambie la tipificación penal de los hechos o se aprecien un mayor grado de participación o de ejecución o circunstancias de agravación de la pena, el Juez o Tribunal podrá considerar un aplazamiento de la sesión, hasta el límite de diez días, a petición de la defensa, a fin de que ésta pueda preparar adecuadamente sus alegaciones y, en su caso, aportar los elementos probatorios y de descargo que estime convenientes. Tras la práctica de una nueva prueba que pueda solicitar la defensa, las partes acusadoras podrán, a su vez, modificar sus conclusiones definitivas".

Cierto que el primero de estos dos artículos, el 732, se encuentra en sede de Procedimiento Ordinario y este segundo, el 788, de Procedimiento Abreviado, pero, por razón del principio de unidad del ordenamiento, sería un contrasentido que lo que se contempla para uno, en garantía del derecho de defensa, no pudiera hacerse extensivo a otro, como, de hecho, la práctica judicial nos enseña que así viene haciéndose.

En resumen, por lo que concierne a esta previa introducción, habida cuenta que ya en juicio se entró con la misma calificación que se elevó a definitiva, el que con anterioridad se hubieran presentado otras, no afectó al derecho de defensa.

2. Sentado que no ha habido quiebra alguna del derecho de defensa, y puesto que nos estamos moviendo en un motivo de casación por error iuris, del art. 849.1º LECrim., habremos de estar al más escrupuloso respeto a los hechos que declara probados la sentencia de instancia, de cuya lectura fluye con naturalidad la base fáctica sobre la que se asienta la continuidad delictiva.

Efectivamente, nos referimos al pasaje en que se dice que el acusado "desde fecha indeterminada, pero hasta el 9 de noviembre de 2016 venía apoderándose conscientemente de envíos postales y cartas que le eran entregadas para su reparto", lo que transmite una conducta prolongada en el tiempo, característica de un delito continuado; si a ello se añade, también, en el hecho probado, que se intervinieron en su domicilio diez cajas de plástico con el anagrama de Correos y Telégrafos, 158 avisos de llegada de entrega domiciliaria, 45 avisos iguales

en blanco y 67 cartas y sobres, en un discurso lógico deductivo es razonable concluir que no fue posible que se pudiera hacer con todo ese material en un solo acto, sino que tuvo que ser producto de una pluralidad de acciones, que no cabe duda que las llevó a cabo aprovechándose de su condición de funcionario de correos, que son presupuestos sobre los que se define el delito continuado en el art. 74.1 CP.

Así lo explica la sentencia de instancia en el párrafo que dice que "la realización de la conducta por el acusado del modo reiterado que resulta de la acumulación de un número importante de envíos postales, cartas y sobres, y aún otros muy diversos enseres pertenecientes al servicio postal como diez contenedores de plástico de los utilizados para la clasificación y transporte de correspondencia, evidencia la continuidad temporal de su conducta a través de sucesivas acciones ejecutadas en el mismo marco laboral durante un tiempo dilatado y no específicamente determinado, lo que lleva a la consideración de la misma como delito continuado del artículo 74 y 413 CP".

Lo que el hecho probado declara se corresponde, como explica la fundamentación, con una serie de actuaciones repetidas y distanciadas en el tiempo, susceptibles de ser apreciadas de forma individualizada, que se realizan, aprovechándose de su condición de cartero el condenado, y que va más allá la inmediatez que caracterizase la unidad natural que precisaría un delito continuado.

Frente a tal consideración, en el recurso de apelación se mantiene que habría que hablar de una sola acción, que podría estar integrada por distintos actos que se suceden con cierta proximidad temporal, integrando una sola unidad de acción distinta a la pluralidad propia de la continuidad delictiva

La sentencia de apelación frente a tal argumentación, además de incidir en las consideraciones de la de instancia, hace mención a una de las que realiza el Jurado en la aprobación de la segunda pregunta, en que dijo "que el acusado ha venido apoderándose y almacenando los envíos postales a su distrito asignado", para concluir que son expresiones, en particular la última, evidenciadora de una pluralidad de acciones realizadas en un amplio espacio temporal.

Con ocasión del recurso de casación, vuelve el recurrente sobre el mismo argumento que esgrimiera en apelación, insistiendo en que estaríamos ante lo que se ha venido a denominar una unidad típica, un solo hecho ontológicamente diferenciable.

Al igual que entendieron los tribunales de instancia y de apelación, tal como han quedado descritos los hechos probados se puede mantener sin esfuerzo que cada uno de los apoderamientos realizados por el condenado tiene sustantividad propia, en la medida de que, de haber sido enjuiciados por separado, hubieran dado lugar a distintos pronunciamientos de condena, y no otro debe ser el planteamiento por la circunstancia de que se no se haya podido definir con mayor precisión fechas de comisión, por cuanto que esto no resta a la propia autonomía de cada acto de apoderamiento.

Con esto que estamos diciendo no estamos sino trasladando a este delito consideraciones que son de reiterado uso en delitos sexuales, en que se ha apreciado la continuidad delictiva, pese a la imprecisión de fechas, constatado que el acto atentatorio a la libertad sexual se ha venido perpetrando de manera reiterada en distintas fechas, pues lo que caracteriza la continuidad delictiva es la existencia de una homogeneidad de sucesivos actos, que responde a un mismo plan o se realizan aprovechando idéntica ocasión, presidido por un dolo unitario que se materializa en esas distintas acciones que inciden sobre un mismo sujeto en circunstancias semejantes, y a esto se ajusta la conducta enjuiciada

Procede, pues, la desestimación del motivo.

Tercero.

Se formula el segundo motivo por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º, en relación con el art. 846 bis c). b), ambos de la LECrim., centrándose la queja en que la sentencia de instancia aprecia la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, del art. 21.6ª CP, como simple, cuando debiera serlo como muy cualificada.

El motivo, sin embargo, no ha de prosperar, para lo cual acudimos a la jurisprudencia de la Sala, y desde una objetivación de la propia atenuante entendemos que no hay base para apreciarla más allá de como simple, que viene desde la instancia, y, para ello, acudiendo a la jurisprudencia de la Sala, podemos tomar consideraciones de la STS 118/2024, de 27 de febrero de 2024.

En ella se recuerda, por un lado, que el inicio del plazo para su cómputo "no se cuenta desde que ocurrieron los hechos o se presenta la denuncia, sino desde que el procedimiento se dirige contra el acusado que en este caso fue cuando fue tomada su primera declaración el 19 de junio de 2013, contrariamente a lo que sostiene el recurso, es el momento de la imputación el que permite evaluar el perjuicio que puede derivarse para la persona sometida a proceso por la demora injustificada respecto de lo que sería un funcionamiento normal de la Justicia (STS 875/2023, de 24 de noviembre)".

Se dice, también, recordando la STS 788/2022, de 28 de septiembre, en línea de principio o con carácter general: "En relación a la atenuante de dilaciones indebidas, expresábamos en la sentencia núm. 169/2019, de 28 de marzo, "este Tribunal viene señalando (sentencias núms. 360/2014 y 364/2018) que, al margen de circunstancias excepcionales que acrediten una efectiva lesión de especial entidad derivada de la dilación, la atenuante de

dilaciones indebidas ha de acogerse (más como resumen empírico que como norma de seguimiento) atendiendo al dato concreto de que el plazo de duración total del proceso se extendiera durante más de cinco años, plazo que de por sí se consideraba, en principio, irrazonable y susceptible de atenuar la responsabilidad penal por la vía del artículo 21.6ª del Código Penal".

Y, por último, en cuanto a su intensidad, en STS 405/2023, de 25 de mayo de 2023, recogiendo doctrina de la STS 668/2016, de 21 de julio, entre otras, se puede leer: "en las sentencias de casación se suele aplicar la atenuante como muy cualificada en las causas que se celebran en un periodo que supera como cifra aproximada los ocho años de demora entre la imputación del acusado y la vista oral del juicio", por lo que, en consonancia con esta doctrina, si no llegan a cinco años los que transcurrieron desde la incoación hasta la vista de apelación no cabe la cualificación de la atenuante".

En el caso, las presentes actuaciones se iniciaron contra el acusado en noviembre de 2016 y la sentencia de instancia es de fecha 21 de julio de 2021, con lo que, ni aun tomando como referencia el día de incoación, está muy lejos de transcurrir los ocho años, que se suelen tomar como guía para valorar si es procedente su cualificación; incluso, no llegan a esos cinco años, a partir de los cuales la jurisprudencia de la Sala empieza a plantearse la posibilidad de aplicar la atenuante como simple, pero que, en el caso, es razonable que se estimara como tal en la sentencia de instancia, al haber tenido en cuenta que su tramitación "resulta excesiva para la relativa sencillez del objeto de un proceso en el que se investiga un solo delito y un solo responsable".

Procede, pues, la desestimación del motivo.

Cuarto.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 901 LECrim., procede condenar al recurrente pago de las costas habidas con ocasión de su recurso, incluidas las de la acusación particular.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido:

NO HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Alvaro contra la Sentencia 10/2022, dictada con fecha 25 de enero de 2022, por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en Rollo de apelación 291/2021, que se confirma, con imposición de las costas del presente recurso al recurrente, incluidas las de la acusación particular.

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

Así se acuerda y firma.

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.