

**Resumen**

*Se estima el recurso de casación interpuesto por el acusado contra sentencia dictada en causa seguida al mismo por delito de malversación de caudales públicos. El Alto Tribunal dicta segunda sentencia por la que estima que concurre la circunstancia modificativa atenuante analógica de dilaciones indebidas, con el carácter de muy cualificada, para reparar en términos penológicos la excesiva duración del proceso, reduciendo en un grado la penalidad aplicable.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal  
art.432

Conv. de 4 noviembre 1950. Convenio Europeo para la Protección Derechos Humanos y Libertades Fundamentales  
art.6

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española  
art.24.2

RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal  
art.849.2

**ÍNDICE**

ANTECEDENTES DE HECHO .....	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO .....	3
FALLO .....	5
SEGUNDA SENTENCIA .....	5

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

ATENUANTES

POR ANALOGÍA

Dilaciones indebidas

DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS

MALVERSACIÓN

Sustraer o consentir que otro sustraiga

Apreciación de malversación

MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS

PROCESO PENAL

Presunción de inocencia

SENTENCIA

REDACCIÓN Y FUNDAMENTACIÓN

Hechos probados

Predeterminación del fallo

Supuestos diversos

TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES

PROCESO PÚBLICO SIN DILACIONES INDEBIDAS

Se estima vulnerado el derecho

**FICHA TÉCNICA**

Procedimiento:Recurso de casación

**Legislación**

Aplica art.432 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Aplica art.6 de Conv. de 4 noviembre 1950. Convenio Europeo para la Protección Derechos Humanos y Libertades Fundamentales

Aplica art.24.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.849.2 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Cita art.40 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.49.3 de Ley 7/1988 de 5 abril 1988. Funcionamiento de Tribunal de Cuentas

Cita art.18.2 de LO 2/1982 de 12 mayo 1982. Tribunal de Cuentas

Cita art.849.1, art.851.1, art.852 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

### Jurisprudencia

Resuelve el recurso interpuesto contra SAP Granada de 5 julio 2002 (J2002/49257)

Cita STS Sala 2ª de 29 septiembre 2003 (J2003/130298)

Cita STS Sala 2ª de 21 julio 2003 (J2003/92802)

Cita STS Sala 2ª de 4 julio 2003 (J2003/80481)

Cita STS Sala 2ª de 16 abril 2003 (J2003/35152)

Cita STS Sala 2ª de 3 marzo 2003 (J2003/25326)

Cita STS Sala 2ª de 28 febrero 2003 (J2003/6577)

Cita STS Sala 2ª de 13 marzo 2002 (J2002/14881)

Cita STS Sala 2ª de 26 abril 2002 (J2002/12212)

Cita STS Sala 2ª de 21 marzo 2002 (J2002/6123)

Cita STS Sala 2ª de 19 noviembre 1999 (J1999/33785)

Cita STS Sala 2ª de 26 noviembre 1998 (J1998/27016)

Cita STS Sala 2ª de 15 marzo 1996 (J1996/1594)

Cita STS Sala 2ª de 16 mayo 1994 (J1994/4378)

### Bibliografía

Citada en "Las "dilaciones indebidas" como circunstancia atenuante. Respuesta de los Tribunales"

Versión de texto vigente null

En la Villa de Madrid, a veintidós de enero de dos mil cuatro.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de Ley y de precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por la representación legal del acusado Juan Miguel contra Sentencia núm. 414/2002, de fecha 5 de julio de 2002 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada, dictada en el Rollo de Sala núm. 117/98 dimanante del P.A. núm. 192/94 del Juzgado de Instrucción núm. 7 de Granada, seguido contra dicho acusado por delito de malversación de caudales públicos; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar; siendo parte el Ministerio Fiscal y estando el recurrente representado por el Procurador de los Tribunales D. Francisco José Abajo abril y defendido por el Letrado D. José María Hernández-Carrillo Fuentes.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 7 de Granada incoó Procedimiento Abreviado núm. 92/97 por delito de malversación de caudales públicos contra Juan Miguel y una vez concluso lo remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada que con fecha 5 de julio de 2002, núm. 414/2002 EDJ 2002/49257 , que contiene los siguientes Hechos Probados:

“Durante los ejercicios correspondientes a los años 1990, 1991 y 1992 y como consecuencia de un informe de Intervención del Ayuntamiento de La Zubia y un posterior informe económico financiero efectuado por el Servicio Provincial de Asistencia a Municipios de la Diputación Provincial de Granada, se detectó un manejo irregular de fondos públicos, siendo de destacar como el acusado Juan Miguel, mayor de edad, sin antecedentes penales, Concejal Delegado de Hacienda, Festejos y Tesorero del Ayuntamiento de La Zubia en los años mencionados, recibió cantidades correspondientes a los gastos establecidos para fiestas por importe total de 33.611.313 pesetas, ingresando dichas cantidades en diversas cuentas a su nombre, entre ellas la número 109071 del Banco de Granada, oficina de La Zubia, sin que haya justificado los gastos que con tal cantidad se sufragaron.”.

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

“Que debemos condenar y condenamos al acusado Juan Miguel como autor criminalmente responsable de un delito de malversación de caudales públicos ya definido, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de tres años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de seis años y al pago de las costas procesales.

Para el cumplimiento de dicha pena le abonamos todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa. Reclámese la pieza separada de responsabilidad civil debidamente concluida al instructor.

Firme que sea esta resolución remítase testimonio de la misma al Tribunal de Cuentas a efectos de determinar la cuantía de la responsabilidad civil derivada del delito.”.

TERCERO.- Notificada en forma la anterior sentencia a las partes personadas se preparó recurso de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional, y quebrantamiento de forma, por la representación legal del acusado Juan Miguel, que se tuvo 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.

CUARTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado Juan Miguel se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

1º.- Por infracción de preceptos constitucionales, al amparo del art. 852 de la LECrim., en concreto del art. 24.2 de la CE EDL 1978/3879 , derecho a la presunción de inocencia, y artículo 9 del mismo Cuerpo, principio de legalidad.

2º.- Por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim., en concreto del art. 432 del C.Penal de 1995, sobre los delitos de malversación de caudales públicos, en relación con el art. 24.2 sobre presunción de inocencia, tanto en cuanto al tipo principal, como en el tipo del art. 432.1 y 3.

3º.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 de la LECrim., por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, bien se entienda al amparo del art. 849.2 de la LECrim., o como gran parte de la jurisprudencia entiende, como infracción del derecho constitucional de presunción de inocencia, entendido como “inexistencia de prueba de cargo para la condena”.

4º.- Por quebrantamiento de forma en la sentencia, al amparo del art. 851 de la LECrim, por predeterminación del fallo por la introducción de conceptos jurídicos como hechos probados -y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto interesó la resolución del mismo sin celebración de vista oral y interesó su inadmisión y subsidiaria impugnación, por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para el Fallo se celebraron la deliberación votación prevenidas el día 12 de enero de 2004.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Granada, Sección segunda, condenó a Juan Miguel como autor de un delito de malversación de caudales públicos, a la pena de tres años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de seis años, frente a cuya resolución judicial se formaliza este recurso de casación por el acusado, en cuatro motivos de contenido casacional, que pasamos seguidamente a analizar.

SEGUNDO.- Comenzando por el cuarto motivo, formalizado al amparo de lo autorizado por el art. 851-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , como conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, éste no puede prosperar, no solamente ya porque el propio recurrente reconoce que no existe el vicio sentencial que denuncia, sino porque las alegaciones que se incluyen en el motivo son referidas a los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida EDJ 2002/49257 .

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

TERCERO.- El primer motivo se formaliza por vulneración de la presunción de inocencia, por el cauce autorizado por el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 .

Hemos dicho reiteradamente (últimamente, Sentencias 988/2003, de 4 de julio EDJ 2003/80481 y 1222/2003, de 29 de septiembre EDJ 2003/130298 ), que en punto a la vulneración de la presunción de inocencia, esta Sala Casacional debe comprobar si hay prueba en sentido material (prueba personal o real); si esta prueba es de contenido incriminatorio; si ha sido constitucionalmente obtenida, esto es, si accedió lícitamente al juicio oral; si ha sido practicada con regularidad procesal; si es suficiente para enervar la presunción de inocencia; y finalmente, si ha sido racionalmente valorada por el Tribunal sancionador. Más allá no se extiende nuestro control cuando de vulneración de la presunción de inocencia se trata. El intento de que esta Sala vuelva a valorar la prueba personal al margen del principio de inmediación está condenado al fracaso (en este sentido, la Sentencia 120/2003, de 28 de febrero EDJ 2003/6577 ).

El recurso de casación no es un remedio valorativo de la prueba practicada en el juicio oral, conforme a los principios que rigen este acto procesal (oralidad, publicidad, inmediación, concentración, contradicción e igualdad de armas), sino que, cuando se alega, como es el caso, la vulneración de la presunción de inocencia, el Tribunal Casacional únicamente debe verificar los controles anteriores, pero no puede efectuar una nueva valoración de la prueba, al faltarle el fundamental requisito de la inmediación procesal, pieza clave del sistema valorativo, que supone la apreciación de la prueba de carácter personal que se desarrolla en el plenario. Únicamente el vacío probatorio, o la falta de racionalidad en dicho proceso valorativo, pueden tener trascendencia casacional (Sentencias: 294/2003, de 16 de abril EDJ 2003/35152 y 1075/2003, de 21 de julio EDJ 2003/92802 ).

Bajo estos parámetros interpretativos, el motivo no puede prosperar. En efecto, no existe vacío probatorio alguno, sino una amplísima prueba documental, junto a dos informes periciales, uno de la Diputación Provincial de Granada y otro de los propios servicios jurídicos del Ayuntamiento de La Zubia, además de otro informe incorporado a la causa a instancias del propio recurrente por el economista D. Emilio Manzanque Dávila-Ponce de León, en el que se ponen de manifiesto numerosas irregularidades, al punto de conceptuarse el aparato administrativo y contable de tal corporación municipal, como “un caos”, señalando que las disponibilidades de efectivo en tal Ayuntamiento “están deficientemente controladas”. Finalmente, comparecieron en el plenario los testigos que constan en el acta, que depusieron acerca de la realidad los pagos realizados, con el resultado que se expone en el fundamento jurídico segundo de la resolución judicial recurrida EDJ 2002/49257 .

CUARTO.- El tercer motivo, formalizado al amparo de lo autorizado en el art. 849-2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , denuncia error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos y cuyos particulares demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

La jurisprudencia de esta Sala exige, para que pueda estimarse este motivo, que concurran los siguientes requisitos:

a) Que se invoque tal error de hecho en la apreciación de las pruebas, de modo que tenga significación suficiente para modificar el sentido del fallo, pues en caso contrario estaríamos en presencia de una simple corrección de elementos periféricos o complementarios.

b) Que se cite con toda precisión los documentos en que se base la queja casacional, incorporados a la causa, con designación expresa de aquellos particulares de donde se deduzca inequívocamente el error padecido.

c) Que tales documentos sean literosuficientes, es decir, que basten por sí mismos para llegar a la conclusión acreditativa que se pretende, evidenciando el objeto de prueba sin necesidad de acudir a otras fuentes probatorias o a complejos desarrollos argumentales.

d) Que su eficacia probatoria no haya sido desvirtuada o contradicha merced a otras pruebas que obren igualmente en la causa.

El recurrente no cita documentos literosuficientes, sino que se refiere al contenido de la prueba testifical, lo que es inadecuado a los efectos de un motivo como el esgrimido, por tratarse de prueba personal; e insiste en aducir que no se ha concretado la cantidad que se dice apropiada, y ello es cierto, pero lo verdaderamente esencial, a la vista de la mecánica comisiva, es que recibió la cantidad de 33.611.313 pesetas, que ingresó en sus cuentas particulares, sin que haya justificado los gastos que con tal cantidad se sufragaron.

La Sala sentenciadora es consciente de tal indeterminación, y así lo pusimos de manifiesto en nuestra anterior Sentencia 795/2002, de 26 de abril EDJ 2002/12212 , que reenvió la causa por causa de falta de motivación, pero en la dictada nuevamente analiza algunos gastos que se pretenden justificar, para descartar dicha justificación, con suficiente motivación, que compartimos. Así, respecto a los fuegos artificiales de las fiestas patronales de 1991, se aporta un recibo de pago por importe de 430.000 pesetas y una firma ilegible, puesta “por orden”, lo que demuestra que no se sabe quién la expidió, pero en todo caso, dice con razón la Audiencia, si la ponemos en conexión con el programa de festejos en donde consta el agradecimiento por la donación de todos los fuegos artificiales que durante las fiestas se quemaron a Construcciones Antonio Plata, y teniendo en cuenta que por parte de dicha entidad mercantil no se ha probado que no cumpliera con su compromiso, tal “nota” no puede acreditar la justificación del pago de tales fuegos artificiales, lo que se produce de igual manera, en cantidad de 525.500 pesetas, correspondientes a los fuegos artificiales del año 1992, sumando ambos gastos no justificados la cantidad de 855.000 pesetas.

Lo propio ha de señalarse respecto a otros gastos, que se intentan justificar, como invitaciones por consumiciones a artistas, festivales flamencos, orquestas, intercambios de entradas, y otros gastos que se pormenorizan en el fundamento jurídico segundo de la sentencia de instancia EDJ 2002/49257 . En definitiva, no ha podido determinarse con total exactitud el concreto alcance de la desviación de fondos públicos, lo que se verificará por el Tribunal de Cuentas, al fijar la responsabilidad civil dimanante del delito cometido, pero no existe justificación concreta de cantidades por importe, como mínimo, superior a quinientas mil pesetas, como queda probado solamente con los fuegos artificiales. Al efecto dice el recurrente:

“ha de reconocerse por esta parte, ciertamente, que mi representado reconoce expresamente haber utilizado una cuenta corriente de su titularidad para ingresar en ella el dinero entregado para la organización de las fiestas y haber afrontado los gastos devengados precisamente mediante la retirada de fondos desde dicha cuenta corriente. Se estimó por su parte que aquélla sería la forma más sencilla y cómoda en lugar de trabajar desde una cuenta propiedad del Ayuntamiento y tener que estar recurriendo continuamente a la autorización por parte de la Corporación cada vez que tenía que realizarse un pago a los diversos profesionales que de alguna u otra forma intervenían en las fiestas de aquellos años”.

Aparte de este reconocimiento de irregularidades contables, ya de por sí llamativo, es sorprendente que el intento de justificación de pagos efectuados no se lleve a efecto más que en fase juicio oral, desoyendo incluso los requerimientos del Tribunal de Cuentas en 1999, que tiene que informar también, como se reconoce, que es imposible materialmente “individualizar las cantidades percibidas y no justificadas” (página 20 del recurso de casación).

En todo caso, basta con observar el intento de justificación de gastos, que se encuentra a los folios 516 y siguientes del rollo de Sala, en donde se hallan grapadas multitud de simples notas que son absolutamente impropias de una contabilidad pública, con firmas ilegibles, muchas de ellas “por orden”, sin precisión alguna de datos del expendedor de la “nota”, facturas sin IVA, y sustancialmente sin ratificación por sus receptores. Resulta verdaderamente esclarecedor para el enjuiciamiento de estos autos, la lectura detallada de la contabilidad y facturas que se presentan por el recurrente, a los folios indicados.

El motivo no puede prosperar.

QUINTO.- El segundo motivo, formalizado por infracción de ley, del número primero del art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , denuncia la indebida aplicación del art. 432 del Código penal de 1995 EDL 1995/16398 .

Los hechos probados de la Sentencia recurrida EDJ 2002/49257 ponen de manifiesto la conducta de Juan Miguel, como Concejal de Festejos del Ayuntamiento de La Zubia, que durante los años 1990, 1991 y 1992 recibió cantidades correspondientes a los gastos establecidos para las fiestas por importe global de 33.611.313 pesetas, ingresando el dinero en cuentas particulares, “sin que haya justificado los gastos que con tal cantidad se sufragaron”.

El precepto aplicado EDL 1995/16398 requiere la sustracción de caudales públicos con ánimo de lucro, o consentir que un tercero los sustraiga con igual ánimo. Esta Sala siempre ha destacado, en relación con la interpretación de este delito, que hay que ser especialmente riguroso con el control de fondos públicos, por parte de quien es depositario y gestor de los mismos. Como dice nuestra jurisprudencia, no es preciso que se demuestre que tales fondos han sido aplicados a usos propios, por ser una prueba imposible, sino que basta con que

no se aporte o se devuelva el dinero recibido, o no se produzca la justificación de su pago, sin haberse dado parte oportuno, en su caso, de la sustracción, pérdida o destrucción (Sentencias 1004/1994 EDJ 1994/4378 y 236/1996 EDJ 1996/1594 ).

El término “sustraer” ha sido criticado por la doctrina, que considera más adecuado el de “apropiación sin propósito de ulterior reintegro”; debiendo ser interpretado en el sentido de separar, extraer, quitar o despojar los caudales o efectos públicos, apartándolos de su destino para hacerlos propios (ver Sentencia 1486/1998 EDJ 1998/27016 ). En definitiva, comete delito de malversación de caudales públicos quien teniendo la responsabilidad de la gestión de fondos públicos que le han sido entregados por razón de sus funciones no ofrece ante dicha entidad pública la correspondiente justificación de su destino, con todas las formalidades legales que tales caudales exigen. En el caso, no se han justificado los gastos que con las cantidades percibidas por el acusado se sufragaron, y ello, en cantidad, al menos, superior a quinientas mil pesetas, por lo que el tipo penal queda consumado, y el concreto alcance de tal sustracción será determinado por el Tribunal de Cuentas. A tal efecto, el artículo 49.3 de la Ley 7/1988 EDL 1988/11404 dispone que:

“3.- Cuando los hechos fueren constitutivos de delito, con arreglo a lo establecido en el artículo 18.2 de la Ley Orgánica 2/1982 EDL 1982/9105 , el Juez o Tribunal que entendiere de la causa se abstendrá de conocer de la responsabilidad contable nacida de ellos, dando traslado al Tribunal de Cuentas de los antecedentes necesarios al efecto de que por éste se concrete el importe de los daños y perjuicios causados en los caudales o efectos públicos”.

En consecuencia, procede la desestimación del motivo.

SEXTO.- Finalmente, esta Sala Casacional no puede desconocer que desde la comisión de los hechos (1990, 1991 y 1992) hasta hoy (2004), han transcurrido catorce años, que se ha invertido en la tramitación de la causa, la posterior celebración del juicio oral, la primera sentencia de la Audiencia Provincial EDJ 2002/49257 , la anulación por esta Sala Casacional, la redacción posterior de otra, y la que ahora es objeto de estudio y redacción.

Siguiendo el criterio interpretativo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en torno al artículo 6 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales EDL 1979/3822 , que reconoce a toda persona el “derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable”, los factores que han de tenerse en cuenta son los siguientes: la complejidad del proceso, los márgenes ordinarios de duración de los autos de la misma naturaleza en igual período temporal, el interés que arriesga quien invoca la dilación indebida, su conducta procesal, y la de los órganos jurisdiccionales en relación con los medios disponibles.

Nuestra jurisprudencia ha apreciado en casos de transcurso de nueve años de duración del proceso penal (Sentencias 655/2003, de 8 de mayo, y 506/2002, de 21 de marzo EDJ 2002/6123 ) que correspondía la aplicación de una atenuante analógica con el carácter de muy cualificada, para reparar en términos penológicos la excesiva duración del proceso; también se ha apreciado como muy cualificada en la Sentencia 291/2003, de 3 de marzo EDJ 2003/25326 , por hechos sucedidos en 1993 y juzgados en 2001. En definitiva tal doctrina resulta, entre otras, de la Sentencia 2250/2001, de 13 de marzo de 2002 EDJ 2002/14881 .

Procede, en consecuencia, con su acogimiento, estimar la concurrencia de una atenuante analógica, con la conceptualización de muy cualificada, con los efectos penológicos que se determinarán en la segunda Sentencia que ha de dictarse.

SÉPTIMO.- Se declaran de oficio las costas procesales de esta instancia.

## FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de Ley y de precepto constitucional, interpuesto por la representación legal del acusado Juan Miguel contra Sentencia núm. 414/2002, de fecha 5 de julio de 2002 de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada EDJ 2002/49257 . Declaramos de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia.

En consecuencia casamos y anulamos la referida Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada EDJ 2002/49257 , en la parte que le afecta, que será sustituida por otra más conforme a Derecho.

Comuníquese la presente resolución y la que seguidamente se dicta a la Audiencia de procedencia con devolución de la causa que en su día remitió interesándole acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Enrique Bacigalupo Zapater.- Julián Sánchez Melgar.- José Aparicio Calvo-Rubio.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Julián Sánchez Melgar, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

## SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de enero de dos mil cuatro.

El Juzgado de Instrucción núm. 7 de Granada incoó Procedimiento Abreviado núm. 192/94 por delito de malversación de caudales públicos contra Juan Miguel con DNI núm. 000, nacido el 10 de mayo de 1947, de estado casado, natural y vecino de La Zubia (Granada), con domicilio en la Calle 000 núm. 001 (Fábrica de Alfombras), hijo de Mauricio y de Edurne, con instrucción, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta y en libertad provisional, y una vez concluso lo remitió a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de dicha capital que con fecha 5 de julio de 2002 dictó sentencia núm. 414/02 EDJ 2002/49257 que condenó a dicho acusado como autor criminalmente responsable de un delito de malversación de caudales públicos, sin que concurren circunstancias modificativas de la

responsabilidad criminal, a la pena de tres años de prisión e inhabilitación absoluta por tiempo de seis años y al pago de las costas procesales. Sentencia que fue recurrida en casación ante esta Sala Segunda del Tribunal Supremo y que ha sido casada y anulada, en la parte que le afecta, por la dictada en el día de hoy por la misma; por lo que los mismos Magistrados que formaron Sala y bajo la misma Presidencia y Ponencia proceden a dictar esta Segunda Sentencia con arreglo a los siguientes:

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Antecedentes de Hecho.- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la Sentencia de instancia EDJ 2002/49257 .

SEGUNDO.- Hechos Probados.- Damos por reproducidos los hechos probados de la Sentencia recurrida EDJ 2002/49257 , en su integridad.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con nuestra Sentencia Casacional, al estimar que concurre la circunstancia modificativa atenuante analógica de dilaciones indebidas, con el carácter de muy cualificada, debemos reducir en un grado la penalidad aplicable, resultando un pena de prisión de dos años de duración, e inhabilitación absoluta por tiempo de cinco años, bajando el mínimo de seis (art. 40 del Código penal EDL 1995/16398 ), como ya declaramos en Sentencia 1623/1999, de 19 de noviembre EDJ 1999/33785 .

#### FALLO

Que debemos condenar y condenamos a Juan Miguel, como autor criminalmente responsable de un delito de malversación de caudales públicos, ya definido, con la circunstancia atenuante analógica de dilaciones indebidas, con el carácter de muy cualificada, a la pena de dos años de prisión e inhabilitación absoluta por término de cinco años y al pago de las costas procesales.

En lo demás, se mantienen el resto de pronunciamientos de la sentencia de instancia EDJ 2002/49257 .

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Enrique Bacigalupo Zapater.- Julián Sánchez Melgar.- José Aparicio Calvo-Rubio.

Publicación.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079120012004100138