



Roj: **STS 2062/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2062**

Id Cendoj: **28079120012023100348**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **11/05/2023**

Nº de Recurso: **2556/2021**

Nº de Resolución: **355/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **SUSANA POLO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 355/2023

Fecha de sentencia: 11/05/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2556/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/05/2023

Ponente: Excm. Sra. D.^a Susana Polo García

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

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

Transcrito por: AGA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2556/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a Susana Polo García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 355/2023

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

D.^a Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 11 de mayo de 2023.



Esta sala ha visto el recurso de casación nº 2556/2021, interpuesto por **D. Gumersindo**, representado por el procurador D. Carlos Carvajal Ballesteros, bajo la dirección letrada de D. Rafael Revelles Suárez; contra Sentencia de fecha 25 de febrero de 2021, nº 78/21, dictada por la Audiencia Provincial de Granada, Sección Segunda, en el Rollo de Sala nº 32/2019, dimanante del Procedimiento Abreviado nº 88/2018, del Juzgado de Instrucción nº 5 de Granada, por delito de apropiación indebida y otros.

Interviene como parte recurrida, **LA FEDERACIÓN ANDALUZA DE HOCKEY**, representada por el procurador D. Carlos Luis Pareja Gila.

Ha sido parte el **MINISTERIO FISCAL**.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Susana Polo García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 5 de Granada, instruyó el Procedimiento Abreviado nº 88/2018, por delitos apropiación indebida y otros, contra Gumersindo y otros, y una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Granada, Sección segunda, para su enjuiciamiento en el Rollo de Sala nº 32/19, cuya Sección dicto sentencia, nº 78/21, de fecha 25 de febrero de 2021, que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

" Probado y así lo declaramos en forma expresa:

1º) Que Gumersindo, Modesto y Olegario, mayores de edad todos ellos y sin antecedentes penales, desempeñaron los cargos de Presidente, Vicepresidente y Tesorero, respectivamente, de la Junta Directiva de la Federación Andaluza de Hockey, con sede en la calle Santa Paula nº 23 de la ciudad de Granada, entidad privada sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar en el cumplimiento de sus fines.-

Por circunstancias que no constituyen objeto de esta causa, la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía dictó Orden el 30 de septiembre de 2013 en la que se acordaba el nombramiento de una Comisión Gestora que sustituyera a la expresada Junta Directiva de la Federación, de la que formaban parte los tres acusados, ostentando los cargos mencionados, acordándose igualmente su cese, y requiriéndose a la Junta que hiciese entrega a la Comisión Gestora de la documentación federativa.-

Dicha Orden se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía (B.O.J.A.) de 30 de octubre de 2013, con la indicación de que era ejecutiva desde el mismo día de su firma.- Contra ella, el acusado Modesto, en representación de la Junta cesada, interpuso un recurso contencioso-administrativo, uno de los que, según la propia resolución, cabía interponer, recurso que estaba suscrito por Letrado, y en el que se solicitaba del Tribunal, entre otros extremos, la suspensión cautelar de lo decidido por el órgano de la Administración.- Tras diversos avatares de naturaleza procesal, cuya incidencia en la tramitación del recurso y en las consecuencias que pudieran acarrear respecto a los requerimientos efectuados en la Orden no se ha acreditado que conociesen los acusados, la Sala de lo Contencioso Administrativo de Sevilla desestimó dictó resolución el 24 de julio de 2014 desestimando el recurso y denegando la adopción de medidas cautelares.-

Ese mismo día 24 de julio, un empleado del despacho de abogados que representaba los intereses de la Junta Directiva hizo entrega en una Notaría de Granada, en soporte digital, de diversa documentación de la Federación, que fue examinada por personal de la Consejería, advirtiéndose entonces que no se atenia al formato habitual de los libros que estatutariamente debían de llevarse en la Federación, libros que nunca habían sido remitidos a la Consejería para su diligenciamiento, no habiendo correlación ni congruencia alguna entre los datos de la documentación entregada y los movimientos bancarios reflejados en los extractos de la cuenta corriente que la Federación Andaluza tenía abierta desde el 20 de febrero de 2.003 en una sucursal del Banco de Santander de Granada; existiendo, por otra parte, numerosas reclamaciones de deudas contra la Federación por parte de terceros cuando la comisión Gestora se hizo cargo de su administración.-

2º) Que cotejada la documentación entregada a la Comisión Gestora en formato digital con la cuenta corriente de la que era titular la Federación Andaluza de Hockey, en concreto, la nº 0049 6729 2516156980, operativa desde el 21-2-2003 hasta el 18-3-2010 y con la cuenta que sucedió a esta, la nº 0049 6729 2416182263, operativa desde el 18-3-2010 hasta el 26-10-2011, se comprobó la existencia de numerosos traspasos recíprocos entre ambas y la nº 0049 6729 2116164184, también abierta en el Banco de Santander, de la que era titular el Club Hockey Veleta, domiciliado en la misma dirección que la Federación y cuyo presidente era el acusado Modesto, a la sazón Tesorero y Vicepresidente de la Junta directiva en el momento de la destitución ordenada por la Consejería.-

En las transferencias desde las cuentas federativas a la del Club Veleta no se indicaba el concepto en virtud del cuál se efectuaban aquéllas, mientras que en las realizadas desde el Club Veleta a las cuentas federativas



aparecían conceptos tales como "traspaso" o "traspaso subvención".- Como apoderado de la primera de las cuentas de la Federación Andaluza figuraba el acusado Gumersindo , mientras que el acusado Modesto lo era de la segunda, siendo ambos quiénes ordenaron los traspasos al club Veleta entre el 17 de julio de 2003 al 26 de noviembre de 2.011, no habiéndose acreditado en la vista oral que en esta última fecha existiese saldo alguno a favor de la Federación como consecuencia de los indicados traspasos.-

3º) Que tras el análisis de los extractos bancarios de esas cuentas por parte de la Comisión Gestora nombrada por la Consejería se detectaron, igualmente, numerosas transferencias o entregas en efectivo desde las cuentas de la Federación a favor de su Presidente, el acusado Gumersindo , operaciones que ascendieron desde el 20 de marzo de 2003 hasta el 18 de junio de 2013 a un total de 352.918'02 euros, comprobándose, asimismo, la existencia de transferencias o entregas en efectivo que el mencionado acusado hizo a la Federación en el indicado período por un importe total de 71.995'05 euros, lo que arrojaba un saldo a favor de la Federación de 280.922,97 euros.-

Al investigarse el posible origen de esos traspasos, la Unidad de Delitos Tecnológicos de la Policía comprobó que el acusado Gumersindo había venido percibiendo entre el 20 de marzo de 2003 hasta el 14 de diciembre de 2004, y entre el 5 de diciembre de 2006 hasta el 15 de febrero de 2011, un sueldo como Gerente de la Federación que, según los certificados de IRPF, ascendió a un total de 206.168,56 euros.- El cargo de Gerente era incompatible con el de Presidente de la Federación, según los Estatutos que la regían, no habiéndose comunicado nunca a la Consejería que ambos cargos los venía ostentando el Sr. Gumersindo , no figurando, tampoco, entre los conceptos consignados en las cuentas corrientes que los traspasos y las disposiciones dinerarias efectuados al Sr. Gumersindo obedeciesen al pago de ese salario.-

Los 74.754,41 euros resultantes de distraer las cantidades que el acusado Gumersindo cobró como Gerente del total de las sumas del dinero que percibió aquél de la Federación los incorporó a su patrimonio el mencionado acusado, obteniendo con ello un beneficio económico con el consiguiente detrimento patrimonial de la entidad.-".

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

" FALLAMOS:

Que debemos ABSOLVER a los acusados Gumersindo , Modesto y Olegario del delito de DESOBEDIENCIA que les venía siendo imputado; que debemos ABSOLVER al acusado Modesto de los DOS DELITOS CONTINUADOS DE APROPIACION INDEBIDA que, igualmente, le eran imputados, y que ABSOLVIENDO al acusado Gumersindo de UNO de los dos DELITOS CONTINUADOS DE APROPIACION INDEBIDA que se le imputaban, le CONDENAMOS como autor responsable del DELITO CONTINUADO de APROPIACION INDEBIDA de la cantidad de 74.754,41 euros, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la PENA de UN AÑO y NUEVE MESES de PRISION, con inhabilitación durante ese período para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, y MULTA de SIETE MESES, a razón de DIEZ EUROS DIARIOS, con el apremio personal legalmente previsto caso de impago, y a que indemnice al legal representante de la Federación Andaluza de Hockey en la cantidad de 74.754,41 euros, con los intereses previstos en el art. 576 de la ley de Enjuiciamiento Civil, así como al pago de UNA SEXTA PARTE de las costas procesales, sin incluir las ocasionadas a la Acusación Particular, declarando de oficio las CINCO PARTES restantes.-

Notifíquese al Ministerio Fiscal y a las partes personadas.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que cabe preparar recurso de casación para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el término de cinco días, como previenen los artículos 855 a 857 de la LECr., pero con la limitación establecida en el artículo 787.7 de la misma Ley, lo pronunciamos, mandamos y firmamos."

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de D. Gumersindo , 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.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal del recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

Motivo Primero.- Por "Infracción de Ley" del art. 849.1º Lecrim, precepto penal de carácter sustantivo: artículo 253.1 (y 250.5), 28; del Código Penal (y la Jurisprudencia que lo desarrolla).

Motivo Segundo.- Por Infracción de ley del art. 849.2º de la Lecrim al existir "error en la apreciación de la prueba" basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin ser contradichos por otros.



Motivo Tercero.- Por quebrantamiento de forma del art. 850.1º de la Lecrim, al denegar diligencias de prueba propuestas en tiempo y forma y pertinente.

Motivo Cuarto.- Por Infracción de precepto constitucional: Al amparo del art. 852 de la LECrim por considerarse infringidos principios constitucionales de los arts. 24.2 y 25.1 de la Constitución Española, concretamente el derecho a la tutela judicial efectiva sin que se produzca indefensión; el derecho a la presunción de inocencia en relación al principio *in dubio pro reo*.

QUINTO.- Conferido traslado para instrucción, la representación procesal de La Federación Andaluza de Hockey, manifestó quedar instruida del recurso formalizado, y solicito su inadmisión e impugnación.

Por su parte el Ministerio Fiscal manifestó, quedar instruido del recurso formalizado, y solicito la inadmisión y, subsidiariamente su desestimación; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 9 de mayo de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El primer motivo se formula por infracción de ley, art. 849.1º Lecrim, por vulneración de precepto penal de carácter sustantivo: artículo 253.1, 250.5, y 28; del Código Penal.

En el desarrollo se hace constar que al existir prestaciones recíprocas entre la Federación Andaluza de Hockey y el acusado Gumersindo, debió efectuarse una liquidación entre el sr. Gumersindo y la aludida Federación de todo el periodo en el que éste consta al frente de aquella, desde 1.986 en que por primera vez ostentó la Presidencia o al menos desde 1 de enero de 1993 cuando otro Presidente le contrató como Gerente de la Federación, y hasta que expiró su mandato y existieron actuaciones en un proceso civil ordinario de reclamación de cantidades que concluye en 2019.

A lo largo de los años las aportaciones del sr. Gumersindo al patrimonio de la FAH consistieron en "préstamos" o "adelantos de Caja" por él a tal Federación, ya en 1997 y también desde el año 2.000 tuvieron lugar por ciertas tensiones de tesorería ante el retraso de pago de subvenciones y desde siempre, a veces, para ir pagando gastos ordinarios derivados del día a día de la FAH y luego el sr. Gumersindo recuperaba tal préstamo-adelanto.

La sentencia recurrida ha condenado al Sr. Gumersindo por cuanto existe un informe elaborado por la acusación FAH que revela que en el periodo incompleto de él en tal Federación como mandatario, de 2003-2013, existieron 74.754 € de cantidades transferidas desde las cuentas corrientes del Banco Santander hacia él. Al no existir una liquidación precisa de cifras debidas entre el sr. Gumersindo y la FAH ya que sólo se ha analizado un periodo inconcluso, la mitad del tiempo aproximadamente que el sr. Gumersindo fue rector de ésta (de 2003 a 2013), en lugar del total de su tiempo como Presidente ó Gerente al frente de la Federación (1.986 ó 1.993 hasta 2019 o al menos hasta 2013), por lo que procede la revocación de la sentencia con absolucón del recurrente.

2. El artículo 849.1 de la LECRIM fija como motivo de casación "Cuando dados los hechos que se declaran probados (...) se hubiera infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal". Se trata por tanto, como tiene pacíficamente establecido la jurisprudencia más estable del Tribunal Supremo, de un motivo por el que sólo se plantean y discuten problemas relativos a la aplicación de la norma jurídica, lo que exige ineludiblemente partir de unos hechos concretos y estables, que deberán ser los sometidos a reevaluación judicial. Es un cauce de impugnación que sirve para plantear discrepancias de naturaleza penal sustantiva, buscándose corregir o mejorar el enfoque jurídico dado en la sentencia recurrida a unos hechos ya definidos. El motivo exige así el más absoluto respeto del relato fáctico declarado probado u obliga a pretender previamente su modificación por la vía de los artículos 849.2 LECRIM (error en la apreciación de la prueba) o en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, del artículo 852 de la ley procesal, pues no resulta posible pretender un control de la juridicidad de la decisión judicial alterando argumentativamente la realidad fáctica de soporte, con independencia de que se haga modificando el relato fáctico en su integridad mediante una reinterpretación unilateral de las pruebas o eliminando o introduciendo matices que lo que hacen es condicionar o desviar la hermenéutica jurídica aplicada y aplicable (STS 511/2018, de 26 de octubre).

Señala la sentencia, 628/2017, de 21 de septiembre, reiterada en una incesante jurisprudencia de cita prescindible, que este precepto, que autoriza la denuncia del error de derecho en la aplicación de una norma penal de carácter sustantivo, impone como presupuesto metodológico la aceptación del hecho probado, hasta el punto que el razonamiento mediante el que se expresa el desacuerdo con la decisión del Tribunal no puede



ser construido apartándose del juicio histórico. De lo contrario, se incurre en la causa de inadmisión -ahora desestimación- de los arts. 884.3 y 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Cuando el recurso de casación se formaliza por la vía del art. 849.1 de las LECrim, las alegaciones del recurrente han de ajustarse a un ineludible presupuesto metodológico, que no es otro que la aceptación del relato de hechos probados proclamado en la instancia. El incumplimiento de este punto de partida, opera como causa de inadmisión que ahora se convierte en causa de desestimación (cfr. arts. 884.3 y 4 y 885.1 y 2 LECrim).

3. Sobre la no necesidad de la liquidación pretendida por el recurrente, en nuestra sentencia 97/2023, de 15 de febrero, sintetizamos la jurisprudencia en los siguientes términos:

"1.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 632/2022 de 23 Jun. 2022, Rec. 3808/2020 "Hemos mantenido que solo es exigible una liquidación cuando sea procedente para determinar el saldo derivado de las operaciones de cargo y la fecha como resultado de las compensaciones posibles, pero no cuando se trata de operaciones perfectamente concretadas. Por ello la liquidación de cuentas pendientes, como causa excluyente del dolo penal, no es aplicable cuando se trata de relaciones perfectamente determinadas y separadas.

... La apropiación indebida exige, en efecto, que se demuestre que la retención es efectivamente indebida pero no basta para excluirla la artificiosa generación de una necesidad de previa liquidación.

La existencia de una postergada liquidación de cuentas no opera como justificación automática. Al contrario, solo procederá, insistimos, cuando se trate de relaciones jurídicas ciertas y complejas, confusas y duraderas en el tiempo.

2.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 407/2020 de 20 Jul. 2020, Rec. 3603/2018 "La Jurisprudencia de esta Sala -SSTS. 316/2013 y 17 abril, 753/2013 de 15 octubre-, ha matizado el viejo criterio que afirmaba la necesidad de liquidación previa, precisando ahora, que solo es exigible una liquidación cuando sea procedente para determinar el saldo derivado de las operaciones de cargo y la data como resultado de las compensaciones posibles, pero no cuando se trata de operaciones perfectamente concretadas (SSTS. 1240/2004 de 5.11, 918/2008 de 31.12, 768/2009 de 16.7). Por ello la liquidación de cuentas pendientes como causa excluyente del dolo penal, no es aplicable al tratarse de relaciones perfectamente determinadas y separadas (STS. 431/2008 de 8)".

En la misma línea, Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 668/2016 de 21 Jul. 2016, Rec. 193/2016.

3.- Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 24/2020 de 29 Ene. 2020, Rec. 2443/2018. Y con detalle y conclusividad se expresa en esta sentencia sobre este tema que: "El problema no es propiamente jurídico. No se trata de dilucidar si cabe condenar por apropiación indebida cuando hay una liquidación de cuentas pendiente. No es ese un tema sustantivo. No hay dificultad dogmática alguna para que convivan apropiación indebida y relaciones económicas complejas y no finiquitadas pendientes de aclarar cuentas y deudas y créditos recíprocos. Es una cuestión de prueba.

Es perfectamente imaginable y los repertorios dan buena muestra de ello, una apropiación indebida en el contexto de ese tipo de relaciones que aguardan una liquidación y aclaración de las cuentas, para precisar débitos y créditos recíprocos y establecer las compensaciones que procedan. Singularmente es ello posible cuando el autor se embolsa cantidades muy por encima de las que le corresponderían o realiza actuaciones que por su clandestinidad o mecánica o morfología fraudulenta revelan de forma inequívoca ese ánimo de apoderamiento de lo que corresponde al principal, o a la entidad administrada, o al cosocio."

Efectivamente, ya indicaban las SSTS núm. 925/2016, de 13 de diciembre y 76/2017, de 9 de febrero, en relación a la figura delictiva de la apropiación indebida tiene declarado que la misma está constituida por el acto de deslealtad a la confianza depositada por el perjudicado que entrega al autor del delito una cantidad en custodia y con la finalidad de darle un destino concreto, de suerte que el dolo surge con posterioridad a la recepción --en este caso del dinero-- no dando el destino en cuyo concepto se efectuó la entrega. Por ello el tipo penal exige como presupuesto la ausencia de operaciones complejas entre las partes que pudieran exigir una liquidación económica entre las partes concernidas, porque el delito de apropiación indebida es un delito especial en la medida que la acción típica solo puede realizarla quien haya recibido el dinero u objeto con una concreta finalidad, porque solo él puede quebrantar el bien jurídico de la confianza que juntamente con el de propiedad protege el tipo delictivo. Si bien, la liquidación de cuentas pendientes como causa excluyente del dolo penal no es aplicable cuando se trata de relaciones perfectamente determinadas y separadas (STS 431/2008, de 8 de julio).

4. Sucede en autos, que dicha complejidad, no ha sido declarada; sino que en la relación de hechos probados se hace constar que :



Niega el recurrente que exista dolo penal, afirmado que se trata de un mero incumplimiento civil.

Conforme describe la STS 947/2016, de 15 de diciembre, con abundante cita de otros precedentes, esta Sala Segunda ha entendido a partir de la distinción de los dos verbos nucleares que incorporaba el artículo 252 CP, que el mismo sancionaba dos modalidades distintas de apropiación indebida: la clásica de apropiación indebida de cosas muebles ajenas que comete el poseedor legítimo que las incorpora a su patrimonio con ánimo de lucro, o niega haberlas recibido; y la distracción de dinero cuya disposición tiene el acusado a su alcance, pero que ha recibido con la obligación de darle un destino específico.

En el caso del dinero u otras cosas fungibles, ha entendido esta Sala que el delito de apropiación indebida requiere que el autor ejecute un acto de disposición sobre el objeto o el dinero recibidos que resultara ilegítimo en cuanto que excediera de las facultades conferidas por el título de recepción, dándole en su virtud un destino definitivo distinto del acordado, impuesto o autorizado; y que como consecuencia de ese acto se causare un perjuicio en el sujeto pasivo, lo cual ordinariamente supondrá una imposibilidad de recuperación en relación al fin al que iba destinado."

La distracción, continúa la referida STS 947/2016, como modalidad típica a que se refiere el delito de apropiación indebida en el artículo 252 CP, no se comete con la desviación orientada a un uso temporal o el ejercicio erróneo de las facultades conferidas, sino que es necesaria la atribución al dinero de un destino distinto del obligado, con vocación de permanencia (entre otras STS 622/2013 de 9 de julio). Y como elementos de tipo subjetivo requiere que el sujeto conozca que excede sus atribuciones al actuar como lo hace y que con ello suprime las legítimas facultades del titular o destinatario sobre el dinero o la cosa entregada. En esta modalidad delictiva se configura como elemento específico la infracción del deber de lealtad que surge de la especial relación derivada de los títulos que habilitan la administración, y la actuación en perjuicio del patrimonio ajeno producido por la infidelidad. El tipo se realiza, aunque no se pruebe que el dinero ha quedado incorporado al patrimonio del administrador, únicamente con el perjuicio que sufre el patrimonio del administrado, como consecuencia de la gestión desleal de aquél que ha violado los deberes de fidelidad inherentes a su posición. Es suficiente el dolo genérico que consiste en el convencimiento y consentimiento del perjuicio que se ocasiona."

Cuestión que no ha variado tras la reforma operada por LO 1/2015, pues como refirió la STS 163/2016: "En realidad la reforma es coherente con la más reciente doctrina jurisprudencial que establece como criterio diferenciador entre el delito de apropiación indebida y el de administración desleal la disposición de los bienes con carácter definitivo en perjuicio de su titular (caso de la apropiación indebida) y el mero hecho abusivo de aquellos bienes en perjuicio de su titular pero sin pérdida definitiva de los mismos (caso de la administración desleal), por todas STS 476/2015, de 13 de julio. En consecuencia en la reciente reforma legal operada por la LO 1/2015, el art 252 recoge el tipo de delito societario de administración desleal del art 295 derogado, extendiéndolo a todos los casos de administración desleal de patrimonios en perjuicio de su titular, cualquiera que sea el origen de las facultades administradoras, y la apropiación indebida los supuestos en los que el perjuicio ocasionado al patrimonio de la víctima consiste en la definitiva expropiación de sus bienes, incluido el dinero, conducta que antes se sancionaba en el art 252 y ahora en el art 253."

4. En el relato fáctico se hace constar que " 3º) Que tras el análisis de los extractos bancarios de esas cuentas por parte de la Comisión Gestora nombrada por la Consejería se detectaron, igualmente, numerosas transferencias o entregas en efectivo desde las cuentas de la Federación a favor de su Presidente, el acusado Gumersindo, operaciones que ascendieron desde el 20 de marzo de 2003 hasta el 18 de junio de 2013 a un total de 352.918'02 euros, comprobándose, asimismo, la existencia de transferencias o entregas en efectivo que el mencionado acusado hizo a la Federación en el indicado período por un importe total de 71.995'05 euros, lo que arrojaba un saldo a favor de la Federación de 280.922,97 euros.- Al investigarse el posible origen de esos traspasos, la Unidad de Delitos Tecnológicos de la Policía comprobó que el acusado Gumersindo había venido percibiendo entre el 20 de marzo de 2003 hasta el 14 de diciembre de 2004, y entre el 5 de diciembre de 2006 hasta el 15 de febrero de 2011, un sueldo como Gerente de la Federación que, según los certificados de IRPF, ascendió a un total de 206.168,56 euros.- El cargo de Gerente era incompatible con el de Presidente de la Federación, según los Estatutos que la regían, no habiéndose comunicado nunca a la Consejería que ambos cargos los venía ostentando el Sr. Gumersindo, no figurando, tampoco, entre los conceptos consignados en las cuentas corrientes que los traspasos y las disposiciones dinerarias efectuados al Sr. Gumersindo obedeciesen al pago de ese salario.-

Los 74.754,41 euros resultantes de detraer las cantidades que el acusado Gumersindo cobró como Gerente del total de las sumas del dinero que percibió aquél de la Federación los incorporó a su patrimonio el mencionado acusado, obteniendo con ello un beneficio económico con el consiguiente detrimento patrimonial de la entidad -."



Por tanto, consta en los Hechos Probados, con nitidez absoluta, que fue el acusado quien se apropió indebidamente, abusando de su posición de confianza, de 74.754,41 euros pertenecientes a la Federación, empleo del dinero recibido en destino y actividad que excede de las facultades conferidas por el título de recepción, con aplicación a un destino definitivo distinto del acordado, que suprime las facultades titulares de la víctima sobre su capital, deriva de la necesaria conciencia de la aplicación de la suma recibida a fines ajenos a los que estaban destinados.

Conclusión a la que llega el tribunal de instancia analizando la totalidad de la prueba practicada, a la que posteriormente nos referiremos al analizar el motivo correspondiente, ya que no hay dificultad dogmática alguna para que convivan apropiación indebida y relaciones económicas complejas y no finiquitadas pendientes de aclarar cuentas y deudas y créditos recíprocos, conforme a la jurisprudencia que hemos citado, se trata en definitiva de una cuestión de prueba.

El motivo debe ser desestimado.

SEGUNDO.- 1. Por razones de lógicas y sistemáticas, analizaremos el motivo cuarto, dadas las hipotéticas consecuencias de su estimación, en el que se alega infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la LECrim por considerarse infringidos principios constitucionales, artículos 24.2 y 25.1 de la CE, en concreto el derecho a la tutela judicial y a la presunción de inocencia en relación con el principio *in dubio pro reo*.

Se afirma en el motivo que del conjunto de los elementos habidos en el proceso se propugna la insuficiencia de la prueba de cargo y su inidoneidad, unido a una inferencia no racional de la Sala " *a quibus*" para alcanzar un fallo condenatorio. En esta causa no ha existido prueba suficiente y eficaz para condenar al sr. Gumersindo por un delito de apropiación indebida. La sentencia ha estimado lo contrario y el corolario extraído no pivota sobre procesos intelectivos racionales sino erróneos; llevando a cabo un nuevo análisis del material probatorio.

2. Cuando se denuncia en casación la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, hemos dicho en sentencia SSTS 615/2016, de 8 de julio, 200/2017, de 27 de marzo, 376/2017 de 20 de mayo, que "ha de verificarse si la prueba de cargo en base a la cual el tribunal sentenciador dictó sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes del proceso debido, y por tanto: En primer lugar, debe analizar el "juicio sobre la prueba", es decir, si existió prueba de cargo, entendiendo por tal aquella que haya sido obtenida, con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que además, haya sido introducida en el plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometida a los principios que rigen de contradicción, inmediación, publicidad e igualdad.

En segundo lugar, se ha de verificar "el juicio sobre la suficiencia", es decir, si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia.

En tercer lugar, debemos verificar "el juicio sobre la motivación y su razonabilidad", es decir, si el Tribunal cumplió con el deber de motivación, o sea, si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia. Bien entendido, como establece la STS. 1507/2005 de 9.12, "El único límite a esa función revisora lo constituye la inmediación en la percepción de la actividad probatoria, es decir, la percepción sensorial de la prueba practicada en el juicio oral. Lo que el testigo dice y que es oído por el tribunal, y cómo lo dice, esto es, las circunstancias que rodean a la expresión de unos hechos. Esa limitación es común a todos los órganos de revisión de la prueba, salvo que se reitera ante ellos la prueba de carácter personal, y a ella se refieren los arts. 741 y 717 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El primero cuando exige que la actividad probatoria a valorar sea la practicada "en el juicio". El segundo cuando exige una valoración racional de la prueba testifical. Ambos artículos delimitan claramente el ámbito de la valoración de la prueba diferenciando lo que es percepción sensorial, que sólo puede efectuar el órgano jurisdiccional presente en el juicio, de la valoración racional, que puede ser realizada tanto por el tribunal enjuiciador como el que desarrolla funciones de control".

Sobre esta cuestión del control casacional de la valoración probatoria hemos recordado en la sentencia 35/2020, de 6 de febrero, con citas de las SSTS 458/2009 de 13 de abril y 131/2010 de 18 de enero; reiterando la doctrina anterior que ni el objeto del control es directamente el resultado probatorio, ni se trata en casación de formar otra convicción valorativa ni dispone de la imprescindible inmediación que sólo tuvo el tribunal de instancia. El objeto de control es la racionalidad misma de la valoración elaborada por éste a partir del resultado de las pruebas que presenció. No procede ahora por tanto que el recurrente sugiera o proponga otra valoración distinta que desde un punto de vista se acomode mejor a su personal interés, sino que habrá de argumentar que es irracional o carente de lógica el juicio valorativo expresado por el tribunal de instancia.

Consecuentemente, el control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, por ello, la decisión alcanzada por el tribunal sentenciador



es, en si misma considerada, lógica, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan exigir otras conclusiones, porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente si la decisión escogida por el tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena (SSTC. 68/98, 117/2000, SSTs. 1171/2001, 220/2004, 711/2005, 866/2005, 476/2006, 548/2007, 1333/2009, 104/2010, 1071/2010, 365/2011, 1105/2011).".

3. El tribunal de instancia analiza la prueba practicada en el Fundamento de Derecho Tercero.

3.1. En primer lugar, la Sala describe la prueba practicada en relación a las infracciones de naturaleza patrimonial imputadas, siendo la prueba principal, los extractos de las cuentas corrientes de la Federación Andaluza de Hockey, así como las declaraciones en el juicio oral de los Sres. Celestino , Coordinador de la Secretaría General para el Deporte adscrita a la Consejería de la Junta de Andalucía, que elaboró el informe, y los Srs. Constancio y Desiderio , Secretario y Presidente, respectivamente, de la Comisión Gestora que se hizo cargo de la dirección de la Federación Andaluza, de Hockey, según disponía la Orden de 30 de septiembre de 2013.

Según los citados testigos, afirma el tribunal, que tuvo que acudir a los extractos de las cuentas de la Federación porque entre la documentación existente en la sede no se encontraron los libros de contabilidad, alegando que los acusados proporcionaron un CD que contenían una documentación inconexa, incompleta y, lógicamente, no original, asegurando que nunca se había recibido en la Consejería de Deportes solicitud de la Federación para que se diligenciara ningún libro, según prescriben sus Estatutos.

Valora también la Sala la documental consistente en los Estatutos de la Federación, indicando que en su art. 64 establece la obligatoriedad de la llevanza de cinco libros y de un balance de situación, en el que debe incluirse los libros de contabilidad, libros que tiene que estar a disposición de los órganos deportivos competentes de la Junta de Andalucía. También tiene en cuenta la declaración del testigo Sr. Fausto , empleado de la Federación, quien declaró que nunca vio los libros de contabilidad de la Federación.

Como prueba de que no se cumplían las disposiciones estatutarias se tiene en cuenta por el tribunal la declaración del auditor D. Pelayo , obrante a los folios 1.048 y 1.049 de las actuaciones que auditó bianualmente las cuentas de la Federación en el período que va de 2004 a 2010, el auditor contratado por la Federación venía a reconocer que nunca cotejó directamente los documentos originales que soportaban las transacciones reflejadas en las cuentas que examinaba, y que daba por buenos los datos que sobre ellas le reportaban sus "colaboradores".

3.2. Sobre el delito de apropiación indebida de 291.922,97 euros, cuya comisión también se imputa a los acusados Sres. Modesto y Gumersindo , el tribunal analiza que se ha de partir de que la cantidad que las acusaciones estimaron objeto de indebida apropiación fue incrementada, al elevar sus conclusiones a definitivas, incluyendo en el total los 206.168,56 euros que el acusado Sr. Gumersindo habría cobrado en el periodo examinado en calidad de Gerente de la Federación, invocando al efecto la incompatibilidad prevista en los estatutos federativos.

En sus conclusiones provisionales, tanto el Ministerio Fiscal, como la acusación particular, optaron por no incluir el salario percibido por el Sr. Gumersindo como Gerente en el total de cantidades de las que éste se habría apropiado indebidamente con la colaboración del Sr. Modesto , cuando las acusaciones consideraron que la incompatibilidad entre ambos cargos permitiría elevar la cuantía de la responsabilidad civil derivada de la infracción.

Pero el tribunal afirma que es cierto que en el supuesto examinado los fondos que la Federación tenía destinados al pago del sueldo del Gerente pasaron a manos del acusado Sr. Gumersindo como consecuencia de una decisión tomada, aparentemente, por la Junta de la Federación que él mismo presidía, pero cierto es, también, que las acusaciones no cuestionaron que el Sr. Gumersindo no hubiese prestado realmente sus servicios al órgano federativo invocando sólo la incompatibilidad del cargo de Gerente con la Presidencia, hecho éste que apunta al uso abusivo de las facultades que el acusado tenía atribuidas pero que no lleva aparejada, por sí mismo, la causación del detrimento patrimonial propio del delito de apropiación indebida, no habiéndose formulado acusación por el delito de administración desleal.

3.3. En cuanto al resto de las cantidades que integran la cifra provisional de 85.754,41€ que las acusaciones consideraban que se trasladaron sin justificación alguna desde la cuenta de la Federación a la del Sr Gumersindo , el tribunal, en primer término, rechaza las alegaciones de la defensa relativas a que la cantidad provenía de pagos efectivamente realizados por el acusado así como del reembolso de préstamos que hizo a la Federación, para afrontar compromisos adquiridos en periodos en que el saldo de la cuenta era insuficiente, por el retraso en la percepción de las subvenciones públicas.



Al respecto se argumenta que " *La causa invocada ahora es absolutamente contradictoria con la utilizada anteriormente por el acusado Sr. Gumersindo para justificar los traspasos de fondos al Club Veleta, y más si se tiene en cuenta que una de las principales, si no la más importante, fuentes del gasto de la Federación la constituía el salario del Gerente de la entidad, concepto éste que, por razones que tras la práctica de la prueba se revelaron obvias, no aparecía convenientemente reflejado en ningún asiento de las cuentas analizadas.- De otra manera, si los cargos de Gerente y Presidente hubiesen sido compatibles, tal y como viene sosteniendo la Defensa, no se encuentra motivo alguno para que entre los diferentes conceptos que figuran en los asientos anotados en los extractos de la cuenta de la Federación no se incluyesen los correspondientes al sueldo del Gerente, cargo que sí es de los que, según los Estatutos, es remunerado.- Al no aparecer anotado en esa cuenta ningún pago por tal concepto lo que se deduce es que se trataron de ocultar los pagos del salario del Gerente, deliberadamente, para que no figurase en los "libros de contabilidad" que, según la Defensa, se llevaban informáticamente en la Federación .-*"

Añade la Sala que cuando la empresa Martín Recuerda y Asociados, auditora de las cuentas federativas, fue preguntada por la Comisión Gestora acerca de los traspasos existentes entre las cuentas de la Federación y las disposiciones efectuadas por el Sr. Gumersindo y el Sr. Pelayo (padre) sostuvo que correspondían al abono de liquidaciones de gastos por conceptos diversos, tales como "alojamientos, dietas y desplazamientos", pero en ningún caso al sueldo que percibía como Gerente, y que en el escrito que el auditor remitió a la Gestora no figuraba, tampoco, que esos traspasos obedeciesen a devolución de préstamo alguno, y en la declaración que prestó el Sr. Pelayo ante el Instructor, tras aclarar que, en efecto, el Sr. Gumersindo tenía un sueldo como Gerente, dijo sobre el mismo que " *hacía frente a los gastos pequeños por desplazamientos de equipos, o por tener que ir a Madrid y a cualquier otra provincia, y percibía dietas por eso pero no hizo mención alguna a préstamos que, necesariamente, tendrían que estar documentados en las cuentas y "libros" que auditaba, entre otras razones porque -con arreglo a los estatutos- ese tipo de operaciones tenían que haber sido antes aprobadas por la Asamblea rectora.-*"

3.4. Posteriormente, el tribunal analiza los informes elaborados por la Gestora y la pericial contable de la defensa del Sr. Pelayo (hijo), en los siguientes términos: " *En los informes elaborados por la Gestora aparecen las anotaciones relativas a los traspasos de fondos entre las cuentas de la Federación y las del Sr. Gumersindo, que arrojan -en el período comprendido entre el 20 de marzo de 2003 al 18 de junio de 2013- un saldo a favor del Sr. Gumersindo de 291.922,97 euros, cantidad de la que una vez deducida la que obedecería al salario que percibía como Gerente, se obtenía la de 85.754,41 euros percibidos por el Sr. Gumersindo que, según las acusaciones, se hallaría carente de justificación alguna.- El Sr. Gumersindo aludió en el trascurso de su interrogatorio que concertó pólizas de crédito por valor de 20.000 y 50.000 euros aproximadamente, de las cuales solo dispuso de la primera de las cantidades, pero no de la segunda.- En los cálculos efectuados en el informe de las acusaciones se tiene en cuenta que, en efecto, aparecen anotados traspasos de dinero de la cuenta del Sr. Gumersindo a la cuenta de la Federación por valor de 71.995,05 euros observándose en la documentación aportada que, en fechas mediatamente anteriores y posteriores a los ingresos que efectuaba el mencionado Sr. Gumersindo a la Federación, se llevaba a cabo el reintegro a su favor de cantidades procedentes de la cuenta de ésta, con lo cuál se venían a revertir los importes efectuados por el acusado.-*"

Razona la Sala los cálculos del Sr. Pelayo (hijo), según la cual, el desfase que las acusaciones apreciaban en los movimientos de ambas cuentas debería reducirse en 22.410 euros por los errores en la contabilización de los diferentes asientos, pero examinados los folios 216 y 217 de las actuaciones, en donde se reflejan esos movimientos, el tribunal apunta que aparecen en efecto " *las consignadas el 10/2, 15/3 y el 8/4 de 2.005 conllevan una disminución del saldo deudor de la cuenta, tras la anotación de los movimientos efectuados por del Sr. Gumersindo seguidos de una (h), pero no ocurre lo mismo con los 1.300 euros anotados el 28/2 junto a una (d), no habiendo inconveniente en considerar que se produjo error al consignarse en el informe de las acusaciones 11.000 euros de más (vid. folio 29 vuelto) en la cantidad resultante .-*"

Sin embargo, a diferencia de lo que ocurre con las anteriores cifras, no indica el Sr. Pelayo cuáles son los asientos de las cantidades ingresadas durante el año 2.005 por el Sr. Gumersindo que, según alega, no fueron contabilizadas por la Gestora, no pudiendo saberse si esos 11.200 euros a que hace referencia su informe fueron o no efectivamente computados.- En definitiva, siguen sin tener justificación alguna los traspasos a la cuenta del Sr. Gumersindo, o disposiciones por su parte del dinero de la Federación, por valor de 74.754,41 euros .-".

También difiere el tribunal de los cálculos del Sr. Pelayo (hijo), sobre el coste del salario bruto percibido por el Sr. Gumersindo mientras fue Gerente, quien afirma que habría supuesto la cantidad de 241.552,04 euros, en lugar de los 206.168,56 que reflejan los escritos de calificación, cantidad esta última que suponía el total de las cantidades consignadas por el propio interesado a la hora de tributar por IRPF, razonando que " *la diferencia entre ambas cifras viene representada por la inclusión por parte del perito del importe del finiquito acordado por la Federación en favor del Sr. Gumersindo tras el "cese" en el cargo de Gerente, lo que debe descartarse de*



plano porque, según se dijo, a efectos de la contabilidad de la Federación, el Sr. Gumersindo no ostentó nunca esa categoría laboral, y porque en las cuentas corrientes no aparece reflejado que los traspasos o disposiciones del Sr. Gumersindo trajeran causa de la extinción de la relación laboral por razones que sólo pueden obedecer a intereses espurios, entre otros, que no apareciese reflejado ese extremo en las auditorías bianuales que la Federación remitía a la Consejería como condición previa al otorgamiento de subvenciones públicas .-".

A la misma conclusión llega el tribunal con respecto a los préstamos que el Sr. Gumersindo alegaba haber efectuado a la Federación, porque no queda acreditada la necesidad de financiación por parte del Presidente, ni consta que fueran aprobados por la Asamblea Directiva, y aunque se indica en las actas de la Junta (doc. 51 folio 294) una referencia a una "aportación personal" que el Presidente habría efectuado a la Federación en el año 2.008 por importe de 20.000 euros, "ninguna explicación se ha ofrecido en la vista acerca de por qué figura en ese mismo extracto que el día 10 de junio de 2.008, esto es, unos meses después, la Federación le hizo al Sr. Gumersindo una transferencia por importe de 22.995,05 euros (folio 254 vuelto), ni a qué conceptos obedecían los 4.418,42 euros y los 3.589,92 euros también transferidos por la Federación los días 27 de mayo y 4 de junio anteriores, pudiendo desprenderse de esos asientos, al no existir mayor justificación sobre los conceptos que los soportaban, que el acusado, en efecto, "prestó" a la Federación la cantidad indicada y, también, que la Federación le reembolsó después una cantidad superior a la "prestada", y más si se tiene en consideración que lo que se alega haber sido un "préstamo" podría haber sido destinado, sin cortapisa alguna, dada la falta de control, al pago de los propios emolumentos del acusado, excediendo notablemente en la cuenta definitiva el importe de lo transferido o dispuesto en las cuentas de la Federación de la suma que debía de percibir el acusado como Gerente en concepto de salario, según se viene sosteniendo.- A todo esto debe añadirse que el propio acusado desistió, por motivos no especificados en el escrito presentado al efecto, de la reclamación entablada en vía civil contra la Federación para la devolución del alegado "préstamo". (...)

Finalmente, que éste formalizase dos pólizas de crédito con el Banco de Andalucía en el año 2.002 (documental nº 7 de la aportada antes del inicio de la vista) en nada obsta a la anterior conclusión, en la medida en que al acusado no se han imputado otros hechos que los que pudieron constatarse tras la apertura de las cuentas corrientes sucesivas que la Federación tenía en el Banco de Santander, lo que ocurrió el 21 de febrero de 2003.- Si, como pretende la Defensa, el cierre del saldo debió abarcar períodos anteriores a la apertura de esas cuentas, en su mano estaba aportar los extractos de la cuenta que la Federación tenía en el Banco de Andalucía correspondientes al año 2.002, en los que debería figurar que el importe de esas pólizas personales de crédito a que hace referencia la documental ingresó, materialmente, en el patrimonio de la Federación, no pareciendo que esa tarea no estuviese a su alcance visto que el bloque nº 9 de la documental lo constituyen los extractos relativos a los movimientos de una cuenta del Banco de Andalucía hasta, justa y curiosamente, el 31 de diciembre de 2001."

Concluye el tribunal afirmando que no existe, en definitiva, explicación convincente alguna acerca del origen de la diferencia existente entre las cantidades de la Federación de las que dispuso el acusado y las que, según la Brigada de Delitos Tecnológicos, percibió como empleado de aquélla, con la salvedad de los asientos erróneos, que suman la cifra de 11.000 euros. Por lo que, una vez descontado el salario que percibió el acusado como Gerente en el período examinado, el total de lo percibido sin justificación alguna por parte del Sr. Gumersindo asciende a 74.754,41 euros.

Con todo ello, el proceso de valoración de la prueba y su razonamiento y explicación por el Tribunal, debe considerarse suficiente, sin que tenga dudas el tribunal, por lo que no resulta de aplicación el principio *in dubio pro reo* que se invoca por el recurrente, ya que el mismo nos señala cual debe ser la decisión en los supuestos de duda, pero no puede determinar la aparición de dudas donde no las hay: existiendo prueba de cargo suficiente y válida, si el Tribunal sentenciador expresa su convicción sin duda razonable alguna, el referido principio carece de aplicación.

El motivo decae.

TERCERO.- 1. En el segundo motivo se invoca infracción de ley del art. 849.2º de la Lecrim al existir "error en la apreciación de la prueba" basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin ser contradichos por otros.

El recurrente apunta que la Sala se equivoca en la apreciación de la prueba, haciendo referencia a múltiples documentos, mostrando su discrepancia con la valoración probatoria, en cuanto a un ingreso de 11.200 euros hecho por el acusado en la cuenta de la Federación -submotivo primero-, documentos sobre justificantes de pago hechos por el acusado -submotivo segundo-, documentos sobre la identidad de los distintos apoderados de la cuenta de la Federación -submotivo tercero-, nuevos documentos sobre concesión de subvenciones hechas por la Consejería de Deporte o de auditorías bianuales que deberían haber detectado antes el fraude -submotivos cuarto y quinto- documentos sobre el sueldo que debería haber percibido el acusado como gerente



en los años 2004, 2005 y 2006 -submotivo sexto- documentos sobre su finiquito laboral -submotivo séptimo- y finalmente documentos sobre la necesidad objetiva de que la Federación pidiera préstamos al acusado -submotivo octavo-.

2. Debemos recordar, por ejemplo, con la STS 442/2021, de 25 de mayo, que por la vía del art. 849.2 LECrim., se circunscribe el motivo al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza por si hubieran tenido lugar o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron.

En relación al motivo planteado, la doctrina de esta Sala, recordada entre otras en nuestra sentencia 138/2019, de 13 de marzo (SSTS. 936/2006 de 10 de octubre y 778/2007 de 9 de octubre, entre otras muchas) viene exigiendo para su prosperabilidad la concurrencia de los siguientes elementos:

1) Ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales, aunque estén documentadas en la causa;

2) Ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones;

3) Que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal, art. 741 LECrim.

4) Que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

Por tanto -se dice en las STS 765/2001 de 19 de julio - el motivo de casación alegado no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulta incuestionable del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato unos hechos que el tribunal declaró probados erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa. Además, como se ha dicho, es preciso que sobre el particular cuestionado no existan otros elementos de prueba, ya que, en esos casos, lo que estaría bajo discusión, sería la racionalidad del proceso valorativo por la vía de la presunción de inocencia en caso de sentencias condenatorias o de la interdicción de la arbitrariedad.

3. El recurrente, en definitiva, lo que pretende es modificar los hechos probados sobre la base de una nueva interpretación de la totalidad de la prueba basada en diferentes, e interminables documentos, para acreditar los extremos referidos en los diferentes submotivos, extremos sobre los que, como hemos analizado en el anterior fundamento de derecho, ya se ha pronunciado la sentencia, ha estudiado los mismos documentos, aportados la mayoría de ellos por la Junta Gestora, y valorados a través del informe de la Brigada de Delitos económicos, y rechaza motivadamente las alegaciones de la defensa al respecto que ahora se pretenden modificar en este motivo.

El tribunal concluye que, tras el análisis de los extractos bancarios de las cuentas por parte de la Comisión Gestora nombrada por la Consejería, se detectaron numerosas transferencias o entregas en efectivo desde las cuentas de la Federación a favor de su Presidente, el recurrente, operaciones que ascendieron desde el 20 de marzo de 2003 hasta el 18 de junio de 2013 a un total de 352.918'02 euros, comprobándose, asimismo, la existencia de transferencias o entregas en efectivo que el mencionado acusado hizo a la Federación en el indicado período por un importe total de 71.995'05 euros, lo que arrojaba un saldo a favor de la Federación de 280.922,97 euros.

Además de los citados informes se desprende que la Sección de Delitos Tecnológicos de la Policía comprobó que el acusado Sr. Gumersindo había venido percibiendo entre el 20 de marzo de 2003 hasta el 14 de diciembre de 2004, y entre el 5 de diciembre de 2006 hasta el 15 de febrero de 2011, un sueldo como Gerente de la Federación que, según los certificados de IRPF, ascendió a un total de 206.168,56 euros. El cargo de Gerente era incompatible con el de presidente de la Federación, según los Estatutos que la regían, no habiéndose comunicado nunca a la Consejería que ambos cargos los venía ostentando el Sr. Gumersindo, no figurando, tampoco, entre los conceptos consignados en las cuentas corrientes que los traspasos y las disposiciones dinerarias efectuados al Sr. Gumersindo obedeciesen al pago de ese salario.



Concluye el tribunal afirmando que los 74.754,41 euros resultantes de detraer las cantidades que el acusado cobró como Gerente del total de las sumas del dinero que percibió aquél de la Federación los incorporó a su patrimonio el mencionado acusado, obteniendo con ello un beneficio económico con el consiguiente detrimento patrimonial de la entidad.

En realidad, el recurso, en los apartados que cuestiona esos aspectos probatorios, lo que hace son consideraciones propias de una mecánica de reevaluación de una prueba no practicada a nuestra presencia, desde una dinámica en la que no cabe que entre este Tribunal de Casación, por carecer de principios tan fundamentales en materia de valoración de la prueba como el de inmediación y contradicción, y lo hace, además, sobre una prueba que ha sido objeto de un valoración exhaustiva y meticulosa, tanto de carácter personal como documental, sin que, por otra parte, indique en concreto cuál sería ese documento literosuficiente, que, por sí solo, fuera susceptible de cambiar el signo del pronunciamiento, pues los que cita han sido tenidos en cuenta por el tribunal sentenciador, en la valoración de conjunto de toda la prueba, incluida la de carácter personal, en un discurso que consideramos razonable y razonado.

El motivo se desestima.

CUARTO.- 1. En el tercer motivo se denuncia quebrantamiento de forma del art. 850.1º de la Lecrim, al denegar diligencias de prueba propuestas en tiempo y forma y pertinentes: la Sala ante el intento de aportación de la defensa en virtud del art. 786.2 Lecrim, denegó la misma en el acto del Juicio Oral, desechó documental consistente en los trabajos del Sr. Gumersindo para la Federación Andaluza de Hockey durante los años 2004, 2005 y 2006, de los cuales no cobró los años 2005 y 2006, por lo que tendría a su favor el salario de esas dos anualidades 2005 y 2006.

Añade, que Sala en su sentencia, no tiene por trabajados por el Sr. Gumersindo con derecho a cobro los años 2005 y 2006, lo recoge con nitidez en el auto de no complemento de sentencia (folio 624 del Rollo de Sala), con el siguiente argumento: "*En lo que concierne al período durante el que el Sr. Gumersindo habría desempeñado trabajos para la Federación, la sentencia no pone en duda que éste acudiese a la sede de manera ininterrumpida, ni que siguiese llevando a cabo determinadas tareas, según declaró el administrativo que declaró en calidad de testigo, lo que cuestiona la Sala es que hubiese una relación laboral entre el Sr. Gumersindo y la Federación Andaluza de Hockey, al menos en los períodos no declarados por aquél a la Hacienda Pública*".

La utilidad de esta documental entiende que se torna imprescindible para la causa por cuanto al cobrar el sr. Gumersindo 3.250.000 ptas. al año (folio 379 del Tomo I de autos, contrato sellado en el INEM por el que otro Presidente le contrató como Gerente de la FAH, tales dos años suponen emolumentos de 6.500.000 ptas. (3.250.0000 x 2 años), o su equivalente en euros, 39.065,79 € y obviamente que tal cifra debió tenerse en cuenta por la Sala como crédito a favor del Sr. Gumersindo que no cobró tales años pese a trabajarlos. Lo que anula de plano tal agravante del art. 250.5 CP. al dejar el saldo presuntamente obtenido por D. Gumersindo en 39.065,79 €.

2. La jurisprudencia de esta Sala ha establecido una serie de requisitos, formales y materiales, para que este motivo pueda prosperar. Entre los primeros, las pruebas han de ser propuestas en tiempo y forma, de conformidad con las reglas específicas para cada clase de proceso. En segundo lugar, ante la resolución del Tribunal, que debe ser fundada, rechazando las que no considere pertinentes, o denegando la suspensión del juicio ante la imposibilidad de practicar en ese momento las previamente admitidas, quien ha propuesto la prueba debe hacer constar la oportuna protesta, tras la reproducción de su petición en las condiciones exigidas por los artículos 785.1 y 786.2 de la LECrim en su redacción actualmente vigente, (anteriores artículos 792.1 y 793.2), cuando se trate de Procedimiento Abreviado. En tercer lugar, si se trata de prueba testifical, han de hacerse constar las preguntas que quien la propone pretendía dirigir al testigo, con la finalidad de que, primero el Tribunal de enjuiciamiento, y después esta Sala, en su caso, puedan valorar la trascendencia de la prueba propuesta. En cualquier caso, la parte que la propone, debe preocuparse de que conste la eventual trascendencia de la prueba respecto del fallo de la sentencia. La omisión de este requisito no impedirá, sin embargo, la estimación del motivo cuando la pertinencia y necesidad de la prueba se desprenda fácilmente de su propia naturaleza y características (STS 237/2018, de 25 de mayo).

Como requisitos materiales, la prueba ha de ser pertinente, esto es, relacionada con el objeto del juicio y con las cuestiones sometidas a debate en el mismo; ha de ser relevante, de forma que tenga potencialidad para modificar de alguna forma importante el sentido del fallo, a cuyo efecto el Tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone (STS nº 1591/2001, de 10 de diciembre y STS nº 976/2002, de 24 de mayo); ha de ser necesaria, es decir, que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión, (STS nº 1289/1999, de 5 de marzo); y ha de ser posible, en atención a las circunstancias que rodean su práctica. Todos estos aspectos han de ser acreditados por el recurrente cuando alega en vía de recurso la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes a su defensa.



En nuestra STS 1059/2012 de 27 de diciembre, recordábamos lo ya declarado en las STS nº 1300/2011 de 02 de Diciembre y recordando la de las STS de 17 de Febrero del 2011, y la nº 545/2010 de 15 de junio) haciéndonos eco en ellas de la doctrina del Tribunal Constitucional establecida en su Sentencia nº 198/1997 en la que se dijo: "el rechazo irregular de la prueba por el Órgano Jurisdiccional no determina necesariamente la vulneración del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa y así, tal y como ha declarado la jurisprudencia constitucional, la relación de instrumentalidad existente entre el derecho a la prueba y la prohibición de indefensión hace que la constatación de una irregularidad procesal en materia probatoria no sea por sí sola suficiente para que la pretensión de amparo adquiera relevancia constitucional, pues para que así sea el defecto procesal ha de tener una inducción material concreta, por lo que si ésta no se ha producido, tampoco cabe apreciar la existencia de indefensión desde la perspectiva constitucional".

3. Al respecto, el tribunal en el FD 1º de la sentencia, resuelve las "Cuestiones Previas" planteadas, en los siguientes términos: " En relación a la primera de esas alegaciones, esto es sobre la necesidad de que se admitiera la prueba documental propuesta con antelación a la celebración del juicio, prueba que afectaba en exclusiva al acusado Sr. Gumersindo y cuya admisión había sido denegada previamente por la Sala por considerar extemporánea la propuesta, conviene poner de manifiesto que la Sala denegó, en efecto, la admisión de la profusa documental que la defensa pretendió incorporar a los autos escasos días antes de la celebración del juicio oral, lo que motivó la protesta de las acusaciones que también expresaron su desacuerdo con la aportación previa al anterior señalamiento por la defensa de, además de otra gran cantidad de documentos, dos periciales de las cuales se les había dado traslado el día 10 de marzo de 2020 pese a estar datadas los días 10 de febrero (folio 154 vuelto del rollo) y 14 de febrero (folio 164) de ese año, habiéndose previsto el día 18 de marzo de 2020 para el inicio de la vista. La defensa no explicaba en los escritos que acompañaban a los documentos ni la incidencia que los mismos tenían en relación a las acusaciones formuladas contra el acusado que proponía la prueba, ni las razones por las que no había podido aportarlos antes. En la audiencia previa, no obstante, se admitieron seis de los nueve bloques de documentos a los que la defensa había reducido su solicitud inicial, descartándose la necesidad de incorporar los tres primeros bloques que ostentaban el título de "documentos emitidos por D. Gumersindo los años 2004, 2005 y 2006", en tanto, según la propia defensa, con ellos se pretendían acreditar que el acusado había prestado sus servicios durante ese período en la Federación Andaluza de Hockey, cuestión esta que no se ponía en duda en los escritos de acusación provisional de las partes, en los que se reducían del total de las cantidades reclamadas aquéllas que pudieran provenir del salario que hubiese percibido el acusado por ese concepto. Ciertamente es que luego, en conclusiones definitivas, el Ministerio Fiscal con la adhesión de la acusación particular, optó por incluir esas cantidades entre las que se consideraban objeto de apropiación por parte del Sr. Gumersindo con ayuda del Sr. Modesto, pero no porque no hubiese trabajado aquél en la Federación en los períodos a que harían referencia los documentos inadmitidos sino porque, desde la perspectiva de las acusaciones, el cargo de Presidente era incompatible estatutariamente con la labor de Gerente, siendo en ese caso irregulares las remuneraciones percibidas por el Sr. Gumersindo, cuestión esta que será analizada al entrar en el fondo de la acusación por el delito de apropiación indebida cuya comisión se imputa a los Srs. Gumersindo y Modesto en relación a esas cantidades.-".

Por lo anteriormente expuesto, así como por los razonamientos llevados a cabo posteriormente por el tribunal, a la hora de valoración probatoria, el bloque de documentos que refiere el recurrente, con el que tan solo pretendía acreditar la relación de prestación de servicios en los años 2004, 2005 y 2006 carecía de pertinencia, necesidad e imprescindibleidad.

Debemos partir de que tanto el informe de la Gestora como el de la Brigada de Delitos Económicos, así como la prueba personal analizada por el Tribunal permiten concluir que en los informes elaborados por la Gestora aparecen las anotaciones relativas a los traspasos de fondos entre las cuentas de la Federación y las del Sr. Gumersindo, que arrojaban -en el período comprendido entre el 20 de marzo de 2003 al 18 de junio de 2013- un saldo a favor de la Federación de 280.922,97 euros, cantidad de la que una vez deducida la que obedecería al salario que percibía como Gerente -206.168,56 euros-, se obtenía la de los 74.754,41 euros percibidos por el Sr. Gumersindo que, según el tribunal se hallaría carente de justificación alguna.

La sentencia, estudia los documentos de la Gestora y de la Brigada de Delitos Económicos, y es tajante en afirmar que el acusado obtuvo un beneficio económico de 74.754,41€, dinero que incorporó a su patrimonio con el consiguiente detrimento patrimonial de la Fundación, cantidad que no puede verse minimizada como pretende el motivo.

Además, para ser relevante la prueba denegada ha de considerarse que tenga potencialidad para modificar de alguna forma importante el sentido del fallo, a cuyo efecto el Tribunal puede tener y desde luego en nuestro caso tuvo en cuenta el resto de las pruebas de que disponía, así la Sección de Delitos Tecnológicos de la Policía comprobó que el acusado había venido percibiendo entre el 20 de marzo de 2003 hasta el 14 de diciembre de



2004, y entre el 5 de diciembre de 2006 hasta el 15 de febrero de 2011, un sueldo como Gerente de la Federación que, según los certificados de IRPF, ascendió a un total de 206.168,56 euros.

El auto de petición de aclaración de sentencia dictado por la Sala el 29 de marzo de 2021, añade al respecto que *"lo que cuestiona la Sala es que hubiese una relación laboral entre el Sr. Gumersindo y la Federación Andaluza de Hockey, al menos en los períodos no declarados por aquél a la Hacienda Pública, más cuando se pondera en su justa medida que la Federación en cuestión agrupaba solamente a trece clubes en todo el territorio de la Comunidad Autónoma y que, a día de hoy, está "gestionada" por personas que no perciben salario alguno por su labor (testifical del actual Secretario).-*

Por tanto, fueron 206.168,56 euros los percibidos por el acusado como sueldo de gerente, no más, y no es posible incluir otras cantidades como pretende el recurrente, que deberían haberse pagado y no se hicieron, y más, con el efecto atenuatorio pretendido, pues no podemos obviar que la sentencia afirma que las cantidades percibidas por el acusado en tal concepto, si bien se excluye la causación del detrimento patrimonial propio de la apropiación indebida, por el contrario, las mismas integran un uso típico y abusivo de las facultades que tenía atribuidas, sin la correlativa condena por delito de administración desleal al no haberse formulado acusación contra el mismo por el citado delito.

Por otro lado, reiteramos aquí las valoraciones probatorias del tribunal que afirma que cuando la empresa Martín Recuerda y Asociados, auditora de las cuentas federativas, fue preguntada por la Comisión Gestora acerca de los traspasos existentes entre las cuentas de la Federación y las disposiciones efectuadas por el Sr. Gumersindo el Sr. Pelayo (padre) sostuvo que correspondían al abono de liquidaciones de gastos por conceptos diversos, tales como "alojamientos, dietas y desplazamientos", cuyos justificantes estaban incluidos en los registros contables de la Federación, pero en ningún caso al sueldo que percibía como Gerente. Por su parte, el acusado tampoco comunicó a la Gestora ese sueldo como gerente que ahora quiere ampliar para deducir el importe de los apropiado en contra del criterio de la Sala, peritos, informes o auditores.

En consecuencia, no podemos aceptar que la apuntada denegación de prueba, haya afectado a la sustancia del derecho de defensa, ya que la queja solo puede ser estimada cuando en función de las características del caso concreto, según resultan de todo lo ya actuado, su práctica podría suponer la adopción de un fallo de contenido diferente, lo que no tiene lugar en el presente caso.

El motivo se desestima.

QUINTO.- Procede imponer al recurrente las costas devengadas en esta instancia (art. 901 LECrim).

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 **Gumersindo**, contra Sentencia de fecha 25 de febrero de 2021, dictada por la Audiencia Provincial de Granada, Sección Segunda, en el Rollo de Sala nº 32/2019, dimanante del Procedimiento Abreviado nº 88/2018; con imposición de costas al recurrente.

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.