

defendida por la Letrada D^a. Isabel Fernández-Gil Viega; siendo parte querellante la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS de la C/ MÉDICO ANTONIO EGUILUZ nº 17 de BILBAO, representada por la Procuradora D^a. Ana Rosa Álvarez Sánchez y asistida por la Letrada Sra. Miren Agurtzane García García; y como acusación pública el Ministerio Fiscal representada por D^a. Alicia Romero.

Ha sido Ponente la Ilma Sra. Magistrada D^{ña}. REYES GOENAGA OLAIZOLA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por auto de fecha 20/1/2016 se acordó admitir a trámite la querrela presentada por la Procuradora ANA ROSA ALVAREZ SANCHEZ, en nombre y representación de COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE LA CALLE MEDICO ANTONIO EGUILUZ NUMERO 17 DE BILBAO, contra [redacted] por hechos constitutivos, aparentemente, de un delito de apropiación indebida, remitidos a esta Sección de la Ilma. Audiencia Provincial y formado el oportuno rollo de Sala, tras los trámites procedentes se admitieron todas las pruebas propuestas por las partes, y se señaló la Vista Oral que ha tenido lugar el día 18 y 19 de diciembre de 2.018.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito de apropiación indebida, art. 252 en relación con el art. 250-5º del Código Penal, en relación con el art. 61 y 74 del mismo texto legal, del que es responsable en concepto de autora la encausada, conforme el art. 28 del Código Penal, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Procediendo imponer a la encausada la pena de 3 años de prisión, inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo y la pena de siete meses de multa con una cuota diaria de 12 euros y la responsabilidad prevista en el art. 53 del Código Penal y costas. En concepto de responsabilidad civil, indemnizará a la Comunidad de Propietarios del nº 17 de la C/ Médico Antonio Eguiluz de Bilbao en la cantidad de 74.708,11 euros, con aplicación del art. 576 de la L.E.Criminal.

La parte querellante calificó los hechos A) de un delito de apropiación indebida continuado previsto y penado en el art. 253 del Código Penal, que sanciona con las penas que recogen los arts. 249 y 250,1.1º, 4º, 5º, 6º y 250.2 del Código Penal salvo que ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código, los que, en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido. Respecto a la conducta relativa a la apropiación de los importes de los reintegros de la cuenta comunitaria, es evidente la comisión de esta figura delictiva; y B), de un delito de estafa previsto y penado en el art. 248, 249 y 250 del Código Penal. De los que resulta responsable criminalmente la Sra. [redacted] en concepto de

autora, art. 28 del Código Penal, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Procediendo imponer por el delito de apropiación indebida continuado y por el delito de estafa, la pena de 8 años de prisión y multa de 24 meses, con cuota diaria de diez euros, accesorias y costas, incluídas las de esta acusación particular; por el delito de falsedad en documento privado la pena de 2 años de prisión, accesorias y costas, incluídas las de esta acusación particular. Así mismo, que la Sra. [redacted] devuelva a la Comunidad de Propietarios la cantidad de 80.900,86 euros ha extraído de la cuenta comunitaria y no ha justificado en que ha gastado.

La defensa solicitó la absolución definitiva su mandante con todo tipo de pronunciamiento favorables.

TERCERO.- El Misterio Fiscal en su escrito de conclusiones provisionales, modificó en la 1ª: suprime "que facturó hasta que había sido contratada". Cantidad de 59.930,56 euros, en concepto de responsabilidad civil. El resto elevó a definitivas.

CUARTO.- En igual trámite, la acusación particular y la defensa de la encausada elevaron a definitivas sus respectivas conclusiones provisionales; declarándose las actuaciones concluidas para dictar sentencia.

HECHOS PROBADOS

La encausada en este procedimiento M^a [redacted], nacida el 29 de julio de 1955 en [redacted] (antabria), con DNI [redacted], sin antecedentes penales, fue presidenta de la comunidad de propietarios nº 17 de la calle Médico Antonio Eguiluz de Bilbao, durante más de diez años consecutivos, hasta el mes de abril de 2015 en que fue relevada de su cargo.

Durante este período se llevaron a efecto una serie de obras en la comunidad, principalmente la instalación del ascensor, por lo que se realizaron aportaciones extraordinarias por parte de los vecinos. Tras la junta extraordinaria celebrada el día 17 de enero de 2008 en la que en su calidad de presidenta se confirieron a la encausada plenos poderes de representación de la comunidad y gestión económica de la misma, la Sra. Cuesta dejó de convocar juntas tanto ordinarias como extraordinarias y de rendir las cuentas anualmente, como vendría obligada por la Ley de Propiedad horizontal.

Durante el período de tiempo comprendido entre el año 2006 y el 2015 la encausada realizó numerosas extracciones en metálico, carentes de justificación, de la cuenta nº [redacted] de la BBK, cuyo titular es la comunidad de propietarios, cuenta en la que únicamente la encausada figuraba como autorizada.

De este modo se apropió de la cantidad total de 59.537,11 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El anterior relato de hechos es el resultado de la prueba practicada en el acto del juicio oral, bajo los principios de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción y que en este caso desvirtúa la presunción de inocencia que ampara a la acusada.

En este caso se ha contado en el acto de la vista con la declaración de la encausada Sra. que ha reconocido que era la presidenta de la comunidad de propietarios durante los años a que hacen referencia las acusaciones y que en esa condición manejaba, pues era la única autorizada, la cuenta de la comunidad.

También ha quedado reconocido por la encausada y justificado documentalmente que en esa condición realizaba gastos en nombre de la comunidad y que desde el año 2007 no se había celebrado una junta de propietarios hasta el mes de abril de 2015, fecha en la que se celebra junta que está documentada en autos y en la que ya se plantea por la comunidad la situación que aquí analizamos.

Pues bien, dada la evidente situación de descontrol con que se realizaba la llevanza de las cuentas de la comunidad, sin que se realizaran las pertinentes y necesarias juntas periódicas de propietarios, la discrepancia entre la postura de las acusaciones y la de la encausada radica precisamente en que esta última sostiene que todos los reintegros que constan realizados por ella en estos años en la cuenta de la comunidad estaban justificados con pagos que debía realizar por los gastos ordinarios y extraordinarios que se tuvieron que afrontar en este periodo (entre el año 2006 y el año 2015).

La Sala, sin embargo, una vez analizada la documentación obrante en la causa y partiendo de la premisa incuestionable de que a quien corresponde acreditar la justificación de esos reintegros es a la persona que los hizo, entiende que está acreditado que la encausada se apropió de parte de las cantidades que iba extrayendo de la cuenta de la comunidad y que no ha podido justificar en modo alguno.

Corresponde precisar la cantidad que hemos señalado en el relato de hechos de 59.537,11 euros y explicar el cálculo realizado con arreglo al resultado de las pruebas practicadas en la vista.

Partimos para ello del informe que fue realizado por Dña. administradora de fincas con una trayectoria profesional dilatada, que fue contratada por la comunidad de propietarios una vez que se celebró la junta de abril de 2015, como consta al folio 43, y que realizó un informe que obra al folio 49 de las actuaciones donde analiza la contabilidad de la comunidad, los gastos acreditados, los ingresos y los reintegros de la cuenta durante los años a los que se refiere este asunto. Esta persona compareció al acto de la vista como testigo y se ratificó en el contenido de su informe respondiendo a las preguntas de las partes.

De acuerdo con este informe, que solo es cuestionado por la defensa en cuanto a las cantidades concretas que dice corresponden a gastos acreditados y que analizaremos más adelante, la cantidad total por la que se realizaron reintegros por la encausada asciende a 108.884,49 euros.

A partir de esta cantidad la Sra. : va deduciendo una serie de cantidades que considera justificadas y que este tribunal considera también ajustadas:

- Dado que la obra de reforma del ascensor tuvo un coste total de 162.316,14 euros y que se han realizado abonos que obran documentados por importe de 132.252,88 euros, se produce una diferencia de 30.063,26 euros, que la Sra. considera que se han abonado en metálico y justificarían parte de los reintegros.
- Entre el 2006 y el 2015 hay pequeñas facturas que justificarían 1.797,18 euros de gastos abonados en metálico.
- Entre los años 2014 y 2015 se han realizado abonos al juzgado por una reclamación judicial debido a impagos de la empresa Zardoya Otis, por importe de 2.315,94 euros.

La deducción de estas tres cantidades del importe de los reintegros nos sitúa en la cifra de 74.708,11 euros.

Esta cifra se ve modificada, como bien sostuvo el Ministerio Fiscal por varias circunstancias:

En primer lugar, debe añadirse a la misma la cantidad que obra al folio 91, de 6.192,85 euros, que uno de los vecinos (el Sr.) abonó directamente a la empresa Moselco encargada de la obra de reforma del ascensor.

Esto nos sitúa en la cantidad no justificada de 80.900,86 euros.

En segundo lugar, se planteó en el acto del juicio si las cantidades que la Sra. extrajo de la cuenta para abonar sus servicios de limpieza del portal y la escalera estaban o no justificadas y si debían deducirse de esta cantidad.

La Sala entiende, al igual que entendió el Ministerio Fiscal, que esta actividad de limpieza de las zonas comunes que venía desarrollándose desde hacía varios años por la propia encausada, si bien a través de otras empresas, siguió desarrollándose después de mayo de 2011 (fecha en la que dejó de prestar servicios para la empresa de limpieza). Siendo esto así, de lo que no cabe duda es de que ella siguió desarrollando la labor de limpieza de las zonas comunes y que tal labor debía ser retribuida. Es evidente que una vez que cesó su trabajo con la empresa contratada por la comunidad para la limpieza, esta situación era irregular y que lo adecuado era haber comunicado la nueva situación a los propietarios para que decidieran la mejor opción para la comunidad, pero también lo es que lo ocurrido puede entenderse en ese contexto de confianza total en la presidenta que parece haber existido en todo momento en la comunidad de propietarios, a pesar de la ausencia de ningún control sobre su labor. El nuevo presidente de la comunidad reconoció en el acto de la vista que el trabajo de limpieza se realizaba puntualmente, que se seguía haciendo por la hoy encausada y que ningún propietario puso objeción alguna a esta circunstancia.

Como órgano penal de enjuiciamiento no nos corresponde analizar las

irregularidades que se hayan podido cometer desde un planteamiento civil y los incumplimientos de la Ley de Propiedad Horizontal que puedan apreciarse en la actuación de la encausada, que parecen haber sido muchos. La jurisdicción civil es la competente para conocer de estos extremos y la propia LPH dispone mecanismos para corregir situaciones como la que nos ocupa, de falta de rendimiento adecuado de las cuentas, y mecanismos para la convocatoria de juntas a instancia de los propietarios.

Aquí debemos limitarnos a los hechos con relevancia penal y en este sentido si los trabajos de limpieza se realizaron, esto supone que el gasto se devengó y por lo tanto ello justifica reintegros, desde junio de 2011 hasta marzo de 2015, por importe de 13,800 euros (a razón de 300 euros mes). Esta cantidad deberá deducirse de los 80.900,86 euros.

En cuanto a las **facturas que presenta la defensa** a partir del folio 745 de las actuaciones y que provocaron que vinieran a juicio varios testigos para ratificarlas, diremos lo siguiente:

En cuanto a la factura de pintura por importe de 7.470,40 euros, estamos de acuerdo con el Ministerio Fiscal en que debe descontarse de la cantidad no justificada de los reintegros y ello porque al folio 57 consta un reintegro que se produce a la fecha de esta factura y que asciende exactamente a este importe. Debe, pues, deducirse ya que esta factura justifica la extracción.

No ocurre lo mismo con la factura del documento 18, de la empresa Electro-Lan, puesto que el representante de esta empresa compareció en la vista y señaló que había prestado servicios a la comunidad de propietarios en una ocasión con motivo de la obra del ascensor, aprovechando para cambiar las luces de la escalera y algún otro arreglo. Y dice que no recuerda si cobró de una vez o de varias veces, y que en todo caso no se le debe nada.

Pues bien, hay dos entregas en la documentación analizada por la Sra. [redacted] a esta empresa, por importe de 6.000 euros (folio 58) y por importe de 1.145,04 euros que vienen a coincidir con el importe de la factura sin contar el IVA. En todo caso este concepto ya estaría computado.

En cuanto a las facturas pequeñas que presentan, únicamente tendremos en cuenta los documentos 1, 2 y 5, que se corresponden con cantidades de fotocopias y de un arreglo de una cerradura. Comparecieron los responsables de los respectivos comercios y las ratificaron. Ascienden a 93,35 euros, que deberá deducirse.

Por el contrario, todas las cantidades relativas a la empresaria Electricidad Jasan considera la Sala que no está acreditado suficientemente que se debieran a un gasto de la comunidad de propietarios. También compareció la responsable de este comercio, pero a diferencia de las anteriores, su testimonio nos plantea alguna duda. Así ocurre con el precio de las lámparas fluorescentes, pues a pesar de que indicó que ahora eran más baratas que cuando salieron, lo cierto es que en el informe de la Sra. [redacted] se aprecia que la comunidad ya cambiaba fluorescentes antes de esas fechas (folio 58) o realizaba reparaciones eléctricas (folio 78) y los precios eran mucho más ajustados. Pero es que, además, si atendemos a la reparación que la empresa Electro-Lan realizó en la escalera y

el hueco del ascensor (documento 18 aportado por la defensa) vemos que instaló 10 fluorescentes y resulta que, con la documentación que analizamos en este momento, se cambiaban tales fluorescentes en grupos de cuatro cada muy pocos meses, lo que resulta inaudito y nada creíble. No deduciremos estos importes.

Finalmente, quedan las cantidades que la defensa atribuye a la dirección de la obra del ascensor o a honorarios de arquitecto, cantidades que ya fueron tenidas en cuenta en el cómputo realizado por la Sra. [redacted] en su informe y que no tiene ningún sentido que se abonaran con independencia del coste total de la obra. Respecto a los honorarios del arquitecto, consta al folio 172 de las actuaciones que este importe se tuvo en cuenta en el informe de la Sra. [redacted]. Y en cuanto al documento nº 16, sobre una supuesta dirección de la obra por la empresa Leiur, además de lo dicho sobre que se ha computado en el coste de ésta, el documento que se presenta es un abono de un propietario de manera directa a la empresa, por lo que el efecto que tal documento tendría no es justificar los reintegros de la Sra. [redacted] sino todo lo contrario. No las tendremos en cuenta.

Por lo tanto, una vez analizada toda la documentación que se ha puesto a nuestra disposición y analizadas las alegaciones de las partes, la Sala concluye que a la cantidad de 80.900,86 euros le deduciremos las cantidades de 13.800 por la limpieza, más 7.470,40 de la pintura, más 93,35 euros de facturas pequeñas, lo que da la cantidad de 21.363,75 euros, que deben restarse a los 80.900,86 euros reintegrados.

En conclusión, la cantidad total de la que se apropió la encausada, y que no ha justificado que se debiera a gastos de la comunidad, **asciende a 59.537,11 euros**.

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito continuado de apropiación indebida del art. 252 en relación con el art 250,5º CP en relación con el art. 61 y 74 del mismo texto.

No concurre el delito de estafa, ni el de falsedad en documento privado a que se refiere el escrito de la acusación particular.

Dice la letrada de la acusación que la estafa se habría producido porque en los ejercicios de los años 2006 a 2008 se presentan cuentas falseadas por la encausada para que los vecinos sigan abonando cantidades correspondientes a las cuotas y derramas extraordinarias.

Para abordar esta cuestión nos parece oportuno recordar con la STS de 21 de Junio del 2006 (ROJ: STS 6162/2006) que “el derecho penal se rige por unos principios esenciales, entre ellos, el de legalidad y el de mínima intervención.

El primero se dirige en especial a los Jueces y Tribunales de tal manera que sólo los comportamientos que son susceptibles de integrarse en un precepto penal concreto pueden considerarse infracción de esta naturaleza sin que sea dable incorporar a la tarea exegética, ni la interpretación extensiva, ni menos aún la analogía en la búsqueda del sentido y alcance de una norma penal. Ello significa que la limitación que la aplicación de este principio supone imponer la exclusión de aquellas conductas que no se

encuentran plenamente enmarcadas dentro de un tipo penal o lo que es igual, pretendiendo criminalizar conductas previamente a su definición dentro del orden jurisdiccional competente, para delimitar dentro de él las conductas incardinadas dentro de esta jurisdicción y establecer la naturaleza de la responsabilidad para, llegado el caso, trasladarlas a este orden jurisdiccional limitativo y restrictivo por la propia naturaleza punitiva y coercitiva que lo preside.

El segundo supone que la sanción penal no debe actuar cuando existe la posibilidad de utilizar otros medios o instrumentos jurídicos no penales para restablecer el orden jurídico.” Y aunque la jurisprudencia nos recuerda que el mencionado principio de intervención mínima se trata de un postulado de política criminal dirigido al legislador, sí puede servir de orientación para la actuación judicial, de manera que partiendo de esta idea central del carácter fragmentario del derecho penal, en cuanto “no se protege todos los bienes jurídicos, sino solo aquellos que son más importantes para la convivencia social, limitándose, además, esta tutela a aquellas conductas que atacan de manera más intensa a aquellos bienes”, puede valorarse este principio a la hora de aplicar adecuadamente el principio de legalidad y la determinación de los límites de los tipos penales.

Pues bien, nos encontramos con una calificación por parte de la Acusación Particular que no responde a estos principios esenciales del derecho penal. Como ya hemos avanzado arriba, algunos de los comportamientos que nos ocupan se explican en un contexto de ausencia de control de la actuación de la presidenta de la comunidad y de infracción de las normas propias de su actividad, en concreto de la Ley de Propiedad Horizontal. Pero todas estas circunstancias (la ausencia de presentación de cuentas o la realización negligente o incompleta de las mismas, o la no convocatoria de las preceptivas juntas de propietarios) debían haber sido encauzadas a través de la jurisdicción civil que les corresponde.

Por eso, cuando se sostiene que la conducta de la encausada constituye un delito de estafa y de falsedad en documento privado, y se explica que se refiere a que los vecinos fueron engañados para pagar sus cuotas por la presentación de unas cuentas falseadas, debe rechazarse este argumento. Los vecinos debían pagar sus cuotas, y también debían abonar unas derramas extraordinarias debidas, entre otros gastos, a las reparaciones del ascensor que constan efectuadas. El desenvolvimiento de la vida de la comunidad de propietarios exige estos abonos, por los gastos ordinarios y extraordinarios propios de la misma, y que aquí están documentados en el informe al que reiteradamente nos estamos refiriendo en esta sentencia. Es evidente que si la comunidad de propietarios hubiera descubierto en su día que la presidenta de la comunidad estaba apropiándose de diversas cantidades, su reacción habría sido la que ahora hemos conocido (su destitución como presidenta y su denuncia a las autoridades), pero no habría sido la de dejar de pagar las cuotas o derramas, a cuyo pago estaban obligados. Falta, pues, un elemento esencial del delito de estafa, el engaño que provoque un desplazamiento patrimonial (que, como vemos, debía realizarse en todo caso), lo que afecta al principio de legalidad al que nos referíamos.

Y tampoco procede la consideración del delito de falsedad en documento privado, pues la cuestión de cómo se presentaban las cuentas (que tampoco tenemos documentada en las fechas a las que se refiere la acusación) y si ello era o no correcto,

debía haberse encauzado por las normas civiles que regulan su presentación, su aprobación o su impugnación. Opera aquí el principio de intervención mínima.

Descartados estos dos tipos penales, entraremos en la calificación jurídica que sí consideramos que encaja con la descripción fáctica que hemos expuesto, **el delito continuado de apropiación indebida**.

Ciertamente, la conducta de la hoy encausada encaja perfectamente en el tipo penal que nos ocupa (en la redacción anterior a la reforma) puesto que, según hemos explicado, se apoderó de diversas cantidades mediante reintegros periódicos de la cuenta de la comunidad que solo ella administraba en su condición de presidenta, y lo hizo no para sufragar gastos comunitarios sino para su propio beneficio y por lo tanto en perjuicio de la comunidad de propietarios. Esta actuación se produjo durante diez años, utilizando idéntico modo de proceder y mediante apropiaciones reiteradas.

Consideramos, igualmente, que es aplicable el subtipo agravado del art. 250,5º CP puesto que la cantidad objeto de apropiación supera, como hemos visto, los 50.000 euros.

No concurren los subtipos agravados que también considera aplicables la letrada de la acusación particular. Así, no podemos sostener en modo alguno que la apropiación recaiga sobre cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social. La gravedad de tal subtipo se justifica por la afectación de bienes de la víctima que le colocan en una situación de especial dificultad por la acción del autor y ello incrementa el desvalor de la acción. Aquí no se da este incremento de gravedad. Lo apropiado es dinero derivado de cuotas de la comunidad de propietarios, lo que no integra ninguna de las categorías expuestas.

Tampoco concurre el subtipo del apartado 4º, pues no estamos ante un hecho de especial gravedad por la entidad del perjuicio. No hay que olvidar que debemos distribuir tal perjuicio entre todos los propietarios y en varios ejercicios. La entidad económica de lo apropiado ya es valorada con la aplicación del párrafo 5º.

En cuanto al subtipo agravado del art. 250,6ºCP, esto es, abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, considera la Sala que tampoco es aplicable. Recordaremos con la STS de 11 de diciembre de 2017 (ROJ: STS 4469/2017 - ECLI:ES:TS:2017:4469) que “se ha incidido en la necesidad de ponderar cuidadosamente la aplicación de esta agravación, en la medida en que en la mayor parte de los casos, tanto el engaño que define el delito de estafa como el quebrantamiento de confianza que es propio de la apropiación indebida, presentan significativos puntos de coincidencia con la descripción del tipo agravado (STS 634/2007, de 2-7). De modo que la aplicación del subtipo por el abuso de relaciones personales o profesionales queda reservada para aquellos supuestos en los que además de quebrantar una confianza genérica, subyacente en todo hecho típico de esta naturaleza, se realice la acción típica desde una situación de mayor confianza o de mayor credibilidad que caracteriza determinadas relaciones previas y ajenas a la relación subyacente; en definitiva, un plus que hace de mayor gravedad el quebrantamiento de confianza implícito en delitos de este tipo, pues en caso contrario tal quebrantamiento se encontraría ordinariamente inserto en todo comportamiento delictivo calificable como estafa (STSS 1753/2000, de

8-11; 2549/2001, de 4-1; 626/2002, de 11-4; 890/2003, de 19-6; 383/2004, de 24-III; 813/2009, de 13-7; y 1084/2009, de 29-10).

Igualmente ha destacado esta Sala que la confianza de la que se abusa y la lealtad que se quebranta deben estar meridianamente acreditadas, pudiendo corresponder a especiales relaciones profesionales, familiares, de amistad, compañerismo y equivalentes, si bien han de ser objeto de interpretación restrictiva, reservándose su apreciación para casos en los que, verificada esa especial relación entre agente y víctima, se aprecie manifiestamente un atropello a la fidelidad con la que se contaba (STS 371/2008, de 19-6).”

Sin necesidad de mayores comentarios resulta claro para este tribunal que en este caso no concurre ese plus de defraudación de la confianza, ni existen esas relaciones previas y distintas a la que se subyace en los hechos (unos vecinos que se relacionan con la persona que desempeña la labor de presidenta de la comunidad desde hace más de diez años). Desde esa interpretación restrictiva que nos sugiere esta jurisprudencia que acabamos de citar, consideramos que el subtipo agravado solicitado no puede ser aplicado.

TERCERO.- De los hechos relatados es responsable en concepto de autora la encausada, conforme a lo dispuesto en el artículo 28 CP, dando por reproducidos, como demostrativos de dicha autoría, los elementos probatorios mencionados arriba.

CUARTO.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

QUINTO.- En lo concerniente a la individualización de la pena, nos encontramos ante un delito continuado de apropiación indebida (de naturaleza económica lo que nos llevaría a apreciar el perjuicio total causado según el art. 74 CP) y ante la aplicación del subtipo agravado del art. 250,1, 5º del CP, es decir la agravación por la cantidad objeto de apropiación. Ello supondría una vulneración del principio non bis in ídem.

La reciente sentencia TS de 14 de diciembre de 2018 (ROJ: STS 4212/2018 - ECLI:ES:TS:2018:4212) nos recuerda la doctrina de esta Sala respecto a la compatibilidad en general del delito continuado y la figura agravada del artículo 250.1.6 (actual número 5): “el delito continuado no excluye la agravante de los hechos que individualmente componen la continuidad delictiva. Es decir que si en uno de los hechos concurre una circunstancia agravante, como es la del art. 250.1.5 CP, ésta debe ser considerada como agravante de todo el delito continuado, aunque en otros hechos no haya concurrido la agravante. Ello quiere decir que en estos casos no existe vulneración del principio non bis in ídem.”

Y en la hipótesis más controvertida doctrinalmente, “cuando las distintas cuantías defraudadas fueran individualmente insuficientes para la cualificación del art. 250.1. 5º, pero sí globalmente consideradas, el Pleno de esta Sala Segunda de 30 octubre 2007, acordó:

"El delito continuado siempre se sanciona con la mitad superior de la pena, cuando se trata de delitos patrimoniales la pena básica no se determina en atención a la infracción más grave, sino al perjuicio total causado.

La regla prevenida, art. 74.1 del CP, queda sin efecto cuando su aplicación fuese contraria a la prohibición de la doble valoración".

Acuerdo que lleva en estos supuestos a la aplicación del art. 250. 1.5, cuando los delitos, aún inferiores a 50.000 euros, en conjunto sí superan esa cifra, si bien no se aplica el párrafo 1º del art. 74, sino el 2º; pues la suma de las cuantías ya se tiene en cuenta para agravar la pena, aplicando la del art. 250.1 y no la del art. 249 CP."

En definitiva, esta doctrina explica la solicitud de pena del Ministerio Fiscal, que no se ajusta a la mitad superior de la pena. Y por nuestra parte, dado que podemos imponer la pena en toda su extensión atendiendo al perjuicio causado, y que ya en gran parte este perjuicio ha sido valorado con la aplicación del subtipo agravado, entendemos que debe imponerse una pena de dieciocho meses de prisión. No aplicamos la pena mínima prevista en el art. 250 porque, a pesar de que la interesada no tiene antecedentes penales, la conducta se desarrolló durante un largo periodo de tiempo, diez años aproximadamente, tiempo durante el cual de manera reiterada quebrantó la confianza de los miembros de la comunidad de propietarios, al realizar estas apropiaciones menores y continuas, lo que incrementa en nuestra opinión la gravedad de su conducta y la hace merecedora de una pena superior al mínimo previsto.

En cuanto a la multa, y por esta misma razón, nos parece adecuada la cuantía solicitada por el Ministerio Fiscal, de siete meses-multa. En cuanto a la cuota por cada día-multa, y dado que no constan ingresos en la interesada, entendemos que la cuota de 6 euros por día se ajusta a tal circunstancia.

SEXTO.- Todo declarado criminalmente responsable de un delito o falta lo será también civilmente y viene obligado al pago de las costas, conforme previenen los arts. 109 y siguientes y 123 C.P. y 240.2 L.E.Cr.

En este caso la indemnización ascenderá a la cantidad de 59.537,11 euros en que hemos fijado la apropiación realizada tras el análisis de la prueba practicada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a la encausada M^a N
i como autora responsable de un delito continuado de apropiación indebida, ya definido, a la pena de DIECIOCHO MESES DE PRISIÓN con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la

condena Y MULTA DE SIETE MESES A RAZÓN DE 6 EUROS DIARIOS con la responsabilidad personal subsidiaria por impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.

La Sra. deberá indemnizar a la comunidad de propietarios del nº 17 de la calle Médico Antonio Eguiluz de Bilbao en la cantidad de 59.537,11 euros, con aplicación de los intereses previstos en el art. 576 LEC.

Se condena a la encausada al pago de las costas procesales causadas.

Contra esta Sentencia cabe interponer recurso de recurso de **APELACIÓN** ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 846 ter de la LECr).

El recurso se interpondrá por medio de escrito, autorizado por abogado/a y procurador/a, presentado en este Tribunal en el plazo de **DIEZ DÍAS** hábiles contados desde el día siguiente de su notificación.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as que la firman y leída por el/la Ilmo/a. Magistrado/a Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo la Letrada de la Administración de Justicia certifico.