

Roj: **STS 353/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:353**Id Cendoj: **28079120012016100071**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **09/02/2016**Nº de Recurso: **901/2015**Nº de Resolución: **69/2016**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JOAQUIN GIMENEZ GARCIA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP M 18406/2014,**
STS 353/2016

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Febrero de dos mil dieciséis.

En el recurso de casación por Infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por la representación de **Fausto**, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección II, por delito de apropiación indebida, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan, se han constituido para la Votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Joaquin Gimenez Garcia, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dicho recurrente representado por el Procurador Sr. Manzanos Llorente; siendo parte recurrida la empresa **Palacio de las Convenciones(PABEXPO)** en concepto de Acusación Particular, representada por la Procuradora Sra. Moreno Ramos.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción nº 6 de Madrid, incoó Procedimiento Abreviado nº 4173/2005, seguido por delito de apropiación indebida, contra **Sabina y Fausto**, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección II, que con fecha 13 de Septiembre de 2014 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Probado y así se declara: que el día 10 de febrero del año 2003, la Cámara de Comercio e Industria de Madrid y el Instituto Madrileño de Desarrollo (IMADE), procedieron al pago de la cantidad de 114.094 (USD) al acusado Fausto, en su condición de administrador de ROVANATUR SA, a fin de que se la entregara a PABEXPO (Palacio de las Convenciones), por la participación de diversas empresas madrileñas en la Feria Internacional de La Habana, celebrada en 2002.- El acusado, en vez de gestionar el pago de dicha cantidad, transfiriéndola a PABEXPO, tal como habían acordado, no lo hizo.- En la tramitación de la presente causa se ha empleado, desde su incoación en julio de 2005 y hasta la celebración del juicio oral, en el mes de septiembre de 2014, más de nueve años, constatándose, al menos, una paralización (folios 486 a 487) de 18 meses, de inactividad procesal, y otra de 11 meses (folios 524 a 525)". (sic)

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

"FALLAMOS: Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS a Fausto, cuyos datos ya constan, como responsable en concepto de autor, de un delito de apropiación indebida ya definido, con la concurrencia de la circunstancia



atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de NUEVE MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE TRES MESES CON CUOTA DIARIA DE 15 EUROS, con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos de impago de la multa impuesta.- Y que debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Sabina , de los delitos de que venía acusada.- Se impone al condenado, igualmente, la obligación de indemnizar a PALACIO DE LAS CONVENCIONES (PABEXPO), en la cantidad reclamada de 114.094 \$ (dólares USA), más los intereses legales de conformidad con lo previsto en el art. 576 LECiv .- El condenado, abonará, las costas del presente procedimiento, excepto las de la acusación particular.- Y para el cumplimiento de los pronunciamientos económicos de esta resolución, en fase de ejecución, conclúyase conforme a derecho, la pieza separada de responsabilidad civil incoada". (sic)

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de Fausto , 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 del recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO: Por Infracción de Ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2 LECriminal .

SEGUNDO: Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 5.4 LOPJ .

TERCERO: Por Infracción de Ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 LECriminal .

Quinto.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró la votación el día 26 de Enero de 2016.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia de 13 de Septiembre de 2014 de la Sección II de la Audiencia Provincial de Madrid , condenó a Fausto como autor de un delito de apropiación indebida a la pena y demás pronunciamientos incluidos en el fallo.

Los hechos, en síntesis, se refieren a que el condenado Fausto en su condición de administrador de Rovatur S.A., recibió de la Cámara de Comercio de Madrid y del Instituto Madrileño del Desarrollo 114.094 dólares americanos el día 10 de Febrero de 2003 con la finalidad de que los entregara a Pabexpo, Palacio de Convenciones por la participación de diversas empresas madrileñas en la Feria Internacional de La Habana celebrada en 2002.

El condenado no transfirió a Pabexpo la cantidad recibida.

Se ha formalizado recurso de casación por el condenado que lo desarrolla a través de **tres motivos** , a cuyo estudio pasamos seguidamente.

Segundo.- Comenzamos por el **motivo segundo** que alega quiebra del derecho a la presunción de inocencia.

Con carácter previo, debemos recordar la doctrina de la Sala en relación al delito de apropiación indebida, cuyos elementos están bien estudiados en la sentencia de instancia, pero hay un aspecto relevante a los efectos de la resolución del recurso que debe ser puesto de manifiesto.

En la medida que la típica figura delictiva de la apropiación indebida 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, 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.

Esta situación simple y no compleja desaparece en el caso de relaciones complejas en donde el deslinde con meras discrepancias sobre liquidaciones presentes o futuras de las relaciones comerciales o de la de otro tipo, pudiese justificar el conocimiento de las diferencias por la jurisdicción civil, pero ya extramuros de la penal.



En este sentido, la jurisprudencia de esta Sala de manera constante ha venido considerando que en el caso de relaciones jurídicas complejas que se proyectan durante largo tiempo y en la que existe un confusionismo de diferentes compensaciones de deudas y créditos, resulta imposible derivar a la jurisdicción penal, bajo el cobijo del delito de apropiación indebida, la resolución del conflicto, y ello por la poderosa razón de no apreciarse la conducta lógica propia del delito de apropiación indebida cuyos verbos nucleares se refieren a la acción de hacer propios aquellos bienes que ha recibido de un tercero por los títulos a los que se refiere el art. 252. Es el clásico ejemplo "de gabinete" el que se apropia de lo ajeno, cierra la mano haciendo suyos los efectos que el perjudicado le ha dejado para un fin concreto.

En consecuencia la regla general cuando hay un *entrecruce de intereses* entre las partes con deudas y créditos recíprocos, es *absolutamente necesaria la previa y definitiva liquidación* para realizar el tipo objetivo de la apropiación, que sólo se produciría cuando, tras la definitiva liquidación el imputado intenta hacer suyos y no entregar el crédito que se le ha reconocido a la parte contraria.

En tal sentido, se pueden citar las SSTS 173/2000 de 12 de Febrero, 1566/2001 de 4 de Septiembre, 2163/2002 de 27 de Diciembre, 930/2003 de 27 de Julio, 1456/2004 de 9 de Diciembre y 142/2007 de 12 de Febrero.

Pues bien, *un examen de las actuaciones acredita que esa situación es la que aparece en los autos con fuerza suficiente como para desplazar el axiomático juicio de certeza exigible en todo pronunciamiento condenatorio.*

Se alega por el condenado que existió un documento de 23 de Abril de 2003 firmado entre el condenado y el representante de Pabexpo, entidad a la que debía entregarle el dinero que había recibido el recurrente -114.094 dólares americanos-, entrega que se efectuó, como se ha dicho, el 10 de Febrero de 2003.

Pues bien, en dicho documento -manuscrito- obrante al folio 273 se dice claramente que "*...revisados todos los documentos..... de las dos empresas - Rovatur y Pabexpo- se entrega a Pabexpo en esta reunión la cantidad de 25.000 dólares americanos como liquidación finalconstante entre ambas compañías....*".

Este documento patentiza la realidad de operaciones entre ambas empresas y el resultado de dicha liquidación.

Ciertamente, el gerente -y querellante- de Pabexpo, Simón, fallecido cuando se celebró el Plenario pero al que se le recibió declaración el día 8 de Febrero de 2007 en sede judicial durante la instrucción -folio 335-, negó ser suya la firma que autoriza tal documento así como desconocer la realidad del mismo. En relación a dicha declaración, hay que decir que estuvo presente el letrado del condenado, por lo que tal declaración fue objeto de contradicción y fue correctamente introducida en el Plenario.

El problema radica en que la *pericial caligráfica* de la firma dubitada de dicho documento no aclara nada sobre la autenticidad o no de la firma de Simón.

El informe de grafística que obra en los autos, folio 361 de la oficina de expedientes judiciales del Decanato de los Juzgados de Madrid, es *claro en la existencia de una duda.*

"Con estas premisas y a pesar de disponer de tres firmas indubitadas del Sr. Simón, no es posible llegar a conclusión alguna en atribuir o descartar su autoría, ya que no existen elementos de cotejo, en tanto en cuanto, que dicha firma dubitada puede ser realizada por cualquier persona con un mínimo de soltura escritural. Únicamente es posible avalar, que el autor de la muestra indubitada tiene habilidad escritural para hacer firmas rápidas sencillas, semejantes a la firma de la que se duda.

En otro orden de cosas, el hecho de encontrar algún rasgo semejante entre las muestras, escaso dentro del exiguo de la firma cuestionada, no resultaría cualitativamente suficiente para poder atribuir dicha firma a un autor determinado".

A continuación se concluye:

"...No es posible llegar a conclusión alguna sobre la autoría de la firma que se cuestiona. Por lo tanto, no se puede atribuir pero tampoco descartar a don Simón como el autor de la misma...."

Tercero.- Es obvio que en esta situación el inventario probatorio de cargo resulta claramente *insuficiente* para alcanzar el axiomático juicio de certeza, "*...más allá de toda duda razonable....*" de que el recurrente Fausto se hubiera apropiado de la cantidad recibida en los términos del hecho probado.

La conclusión condenatoria de la sentencia de instancia ni desde el canon de la lógica ni desde el de la suficiencia permite sostener tal conclusión.

Se está en una duda *razonable*, y lo que es más importante, que aparece razonada en los términos expuestos por la propia debilidad de la prueba de cargo.



Procede declarar la admisión del primer motivo , se vulneró el derecho a la presunción de inocencia del recurrente, y como tal, procede su absolución, lo que hace innecesario el estudio del resto de los motivos.

Cuarto.- De conformidad con el art. 901 LECriminal , procede declarar de oficio las costas del recurso por la estimación del mismo.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación formalizado por la representación de **Fausto** , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección II, de fecha 13 de Septiembre de 2014 , con declaración de oficio de las costas del recurso.

Notifíquese esta resolución y la que seguidamente se va a dictar a las partes, y póngase en conocimiento de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección II, con devolución de la causa a esta última e interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Andres Martinez Arrieta Jose Manuel Maza Martin Alberto Jorge Barreiro Andres Palomo Del Arco Joaquin Gimenez Garcia

SEGUNDA SENTENCIA

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

En la Villa de Madrid, a nueve de Febrero de dos mil dieciséis.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Madrid, Procedimiento Abreviado nº 4173/2005, seguida por delito de apropiación indebida, contra Sabina , de nacionalidad española, con DNI nº NUM000 , mayor de edad y sin antecedentes penales y contra Fausto , de nacionalidad española, con DNI nº NUM001 , mayor de edad y sin antecedentes penales, se ha dictado sentencia que HA SIDO CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Joaquin Gimenez Garcia, se hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

Unico.- Se aceptan los de la sentencia de instancia y en lo referente al hecho probado, se sustituye la frase "*el acusado, en vez de gestionar el pago de dicha cantidad, transfiriéndola a Pabexpo, tal como habían acordado, no lo hizo*".

Queda sustituida por :

"No está acreditado que el acusado no gestionase el pago de la cantidad acordada".

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Unico.- Procede la absolución del recurrente por los razonamientos expuestos en la sentencia casacional, en una manifestación del principio *in dubio pro reo*.

III. FALLO

Que debemos absolver a Fausto del delito del que se le condenó en la instancia con todos los pronunciamientos favorables y con declaración de oficio de las costas de la instancia.

Notifíquese esta sentencia en los mismos términos que la anterior.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Andres Martinez Arrieta Jose Manuel Maza Martin Alberto Jorge Barreiro Andres Palomo Del Arco Joaquin Gimenez Garcia



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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ