

Roj: **STS 1761/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:1761**Id Cendoj: **28079120012014100335**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **15/04/2014**Nº de Recurso: **1603/2013**Nº de Resolución: **339/2014**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **LUCIANO VARELA CASTRO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Abril de dos mil catorce.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación por infracción de ley y precepto constitucional interpuesto por el procesado **Jesús Ángel**, representado por el Procurador D. Luis Fernando Granados Bravo, contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la **Audiencia Provincial de Castellón de la Plana**, con fecha **23 de mayo de 2013**, que le condenó por un delito de apropiación indebida. Ha intervenido el Ministerio Fiscal; y, como parte recurrida la entidad "**PLAZA PORTÁTIL, S.L.**", representada por la Procuradora D^a Raquel Rujas Martín. Ha sido Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 1 de Nules, instruyó Procedimiento Abreviado nº 35/2005, contra Jesús Ángel, por delitos de estafa y apropiación indebida, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Castellón de la Plana, que con fecha 23 de mayo de 2013, en el rollo nº 14/2012, dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados**:

"ÚNICO.- Probado y así expresamente se declara que la mercantil Plaza Portátil, S.L., tiene por objeto social, entre otros el transporte de mercancías por carretera. Y la empresa TRASCOLIBRÍ, S.L. -siendo su representante legal Jesús Ángel- se dedicaba también al transporte de mercancías por carretera, y a la mediación en el transporte.

Y a principio de 2003, los legales representantes de ambas empresas, acordaron que la empresa TRASCOLIBRÍ, S.L., a través de Jesús Ángel mediaría para la concesión a la mercantil Plaza Portátil, S.L., de contratos de transportes por carretera que su empresa no podía atender.

TRASCOLIBRÍ, S.L. indicaba a Plaza Portátil S.L. el transporte que tenía que realizar, y una vez realizado, Transcolibrí S.L. facturaba directamente al cliente beneficiario de dicho transporte. A su vez, Plaza Portátil, S.L. facturaba a Transcolibrí, S.L. el porte realizado deduciendo en la factura una comisión que se quedaba Transcolibrí, S.L. Para el pago de dicha factura esta última empresa giraba a Plaza Portátil un pagaré nominativo, que la querellante descontaba bancariamente.

Y desde el mes de junio de 2003 los pagarés se devolvieron sistemáticamente por Jesús Ángel, pese a haber cobrado las sumas de las empresas contratantes, dejando impagados a la mercantil Plaza Portátil, S.L. una cantidad de 65.351,41 euros. Los gastos generados por Plaza Portátil, S.L. y no abonados a Transcolibrí, S.L. como consecuencia del uso de una tarjeta de crédito que utilizaba son de 12.238,41 euros. De esta forma Jesús Ángel, en su propio beneficio y en perjuicio de la Sociedad querellante y el acusado se apoderó y desvió para sí mismo la cantidad de 53.113 euros. Los pagarés impagados han generado unos gastos bancarios." (sic)

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

"FALLAMOS.- Que debemos condenar y condenamos a Jesús Ángel como autor penalmente responsable de un delito de apropiación indebida ya descrito, con la concurrencia de la circunstancia atenuante analógica de dilaciones indebida muy cualificada, a la pena de prisión de cuatro meses y quince días, con la inhabilitación



especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y al pago de la mitad de las costas procesales causadas.

Jesús Ángel deberá indemnizar a Plaza Portátil, S.L. en la cantidad de 53.113 euros. A dicha cifra se añadirán los gastos bancarios generados por los pagarés impagados que se ha relacionado en esta resolución, y todo ello devengando también los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

De las cantidades anteriores será responsable civil subsidiario la empresa Transcolibrí, S.L, de acuerdo con lo establecido en el artículo 120.4 del CP .

Se reservan acciones civiles a Jesús Ángel por los conceptos detallados en el fundamento jurídico séptimo de esta resolución. Y dedúzcase testimonio de las actuaciones por la incoación del correspondiente procedimiento penal por la falsificación de los documentos aportados y/o estafa procesal, ya indicado en los fundamentos de la presente resolución." (sic)

TERCERO.- Con fecha 25 de junio de 2013, se dictó auto de aclaración, con la siguiente parte dispositiva.

"No ha lugar a ACLARAR la sentencia número 174/2013 de fecha 23 de mayo de dos mil trece ." (sic)

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación, por el procesado, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- La representación del recurrente, basa su recurso en los siguientes motivos:

1º.- Al amparo del art. 852 de la LECrim . en relación con el art. 5.4 de la LOPJ , denuncia infracción del art. 24.1 de la CE , al haber vulnerado la sentencia su derecho a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías e incurrió la misma en falta de congruencia con lo solicitado por la acusación.

2º.- Al amparo del art. 849.2 de la LECrim ., denuncia error de hecho en la valoración de la prueba, basada en documentos que obran en autos y demuestran el error del juzgador sin que estén contradichos por otras pruebas.

3º.- Al amparo del art. 849.2 de la LECrim . por error de hecho.

4º.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim ., denuncia infracción de ley, por aplicación indebida del art. 252 del CP .

5º.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim ., denuncia infracción de ley, por indebida aplicación del art. 390.1.2 en relación con el art. 250 ambos del CP .

SEXTO.- Instruido el Ministerio Fiscal y la parte recurrida del recurso interpuesto, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 9 de abril de 2014.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el primero de los motivos acumula diversas quejas de contenido constitucional, formalizando el recurso al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal . Todas ellas tienen como fundamento común la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, que considera el recurrente conculcada en varios momentos del procedimiento.

a) Al desestimar la petición, formulada por la defensa del recurrente, al comienzo del juicio oral, alegando esta misma infracción, por no haber identificado la acusación particular a la persona acusada y cuando el Ministerio Fiscal solicitaba la absolución. Alega que ello le causa perjuicio.

b) También en la sentencia, y auto que la aclara, se incurre en igual vulneración, dice el motivo, porque, en relación a la decisión de deducir testimonio por delito de falsedad del artículo 392 del Código Penal , omite resolver sobre lo que la acusación había pedido, que era la condena ex artículo 390 y sobre lo pedido por la defensa y Ministerio Fiscal, que era la absolución de tal delito. Se incurre así en incongruencia omisiva.

c) En la misma sentencia se incurre en la denunciada vulneración por incongruencia, ahora por haber incluido en la responsabilidad civil, que impone, en el exceso de añadir el concepto "gastos bancarios", que no fue objeto de reclamación.

d) Por haber incurrido el Tribunal en parcialidad en las decisiones sobre admisión de medios de prueba, contra las exigencias del principio de igualdad, al no estimar probados los gastos que indica el recurrente,



reprochando la sentencia a éste que no aportara prueba documental al efecto, mientras admitió probados créditos de la querellante por admitir como prueba siete pagarés, aportados en juicio oral por la acusación, pese a reprochar la sentencia a ésta defectos de acreditación similares a los imputados a la defensa.

2.- Dado el proteico contenido ínsito en la garantía constitucional invocada, la admisibilidad del recurso exige siempre la especificación de la manifestación del mismo que se considera vulnerada. De otra suerte se vulneraría esa misma garantía, pero en relación a quien, como parte, tiene el derecho a impugnar el recurso, además de hacer inviable el control al que se nos emplaza a medio del recurso.

En el apartado a) que acabamos de exponer, la denuncia no especifica cual puede haber sido la indefensión que alega. Y en todo caso, como bien señala la sentencia de instancia, ninguna duda alcanza sobre la identificación de la persona a quien se atribuye el comportamiento criminal y que, así interpelada, ha estructurado sus alegaciones y pretensiones sin apreciable ni la más mínima duda en la defensa.

Contra el alegato resumido en el apartado b) que dejamos indicado, es lo cierto que lo que la sentencia ha decidido es la *inadmisibilidad* de la acusación en este procedimiento. Y esa inadmisibilidad es lo que obsta una decisión sobre su estimación o desestimación. El derecho a la tutela judicial no implica siempre e ineludiblemente una decisión sobre el fondo. Tal derecho solamente acaece si se satisfacen los presupuestos procesales. Pero la tutela judicial queda garantizada en la medida que se decide no admitir por falta de tales presupuestos.

Por otra parte como recuerda el Ministerio Fiscal en su impugnación, la denuncia de incongruencia omisiva en casación exige el previo intento de impugnación al amparo del artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

La incongruencia, por inclusión de conceptos en la responsabilidad civil no objeto supuestamente de pretensión activa, no la examinamos, dada la estimación del motivo que determina la absolución del acusado recurrente

El aspecto d) del apartado anterior no afecta a la garantía constitucional de tutela judicial, en cuanto derecho a la admisión y valoración de medios de prueba, ya que, en realidad, lo que se impugna es la racionalidad de la convicción obtenida por el juzgador que resulta ajena a dicha garantía.

SEGUNDO.- 1.- En el segundo de los motivos, al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , afirma que la sentencia de instancia ha incurrido en un error en la valoración de la prueba. Y que tal error quedaría en evidencia con el examen de los documentos, que relaciona, constituidos por facturas y pagarés, a los que se unen otros constituidos por certificaciones o diversos tipos de comunicaciones.

La conclusión, propuesta por el recurrente, es que la entidad gestionada por el querellado es acreedora y no deudora de la entidad del querellante.

2.- Es presupuesto ineludible para el éxito de este alegato, tal como deriva del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , que los documentos invocados puedan por sí solos, sin complementos de otros medios probatorios, ni de inferencias, que partan de lo en ellos descrito, llevar a la conclusión postulada como hecho probado, además de que éste sea contradictorio del proclamado en la sentencia -porque lo matice, lo excluya o sean incompatibles- y, además, que lo afirmado por la sentencia impugnada no tenga fundamento en otros medios de prueba.

3.- Ni las facturas ni los pagarés que se citan acreditan por sí solos la existencia de la deuda, que el acusado afirma que la querellante tenía con su empresa. Como indica el propio recurrente, no cabe dar una efectividad probatoria al documento, que uno invoca, que sea distinta de la del documento invocado por la otra parte. Si se reprocha esa asimetría a la sentencia impugnada, tampoco cabe incurrir en ella por parte del recurrente.

Menos literosuficiencia cabe atribuir a los demás documentos citados (certificaciones y comunicaciones), que en absoluto pueden, por sí solos, acreditar la existencia de la deuda afirmada por el recurrente.

TERCERO.- El tercero de los motivos también se ampara en el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , pero tampoco los documentos invocados habilitan ese cauce casacional. En efecto alega el recurrente el contenido de lo que es mera documentación de diligencias del procedimiento. Tal es el caso de las declaraciones del querellado y del testigo D. Gustavo .

Por ello el motivo, antes que rechazable, era incluso inadmisibile a trámite.

Por ello en este momento se desestima.

CUARTO.- 1.- El cuarto motivo se acoge a la autorización del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , que legitima las denuncias de incorrecciones en la subsunción de los hechos en una norma penal.



Ciertamente siempre que, conforme a constante doctrina jurisprudencia, y tal como deriva del texto de tal precepto, los hechos calificados sean todos, y solamente, los que la sentencia da por probados. Sin que en este motivo se pueda suscitar la cuestión de la procedencia o no de tal descripción de lo que se estima probado.

El recurrente afirma que el yerro de la calificación impuesta en la sentencia deriva de que ésta no asumió la tesis de la defensa, y la coincidente del Ministerio Fiscal, consistente que en entre parte acusadora y acusada existía una relación caracterizada por su **complejidad**. Como consecuencia de ello no es posible afirmar la existencia de una posición deudora o acreedora entre aquéllas sin **previa liquidación**. Y sin tal definición **tampoco cabe afirmar que una de ellas realizó una apropiación ilícita** manifestada en la falta de pago de su obligación, ya que la existencia misma de ésta le era desconocida.

2.- Ciertamente, si acudimos exclusivamente al relato fáctico de la declaración de hechos probados, mal puede acogerse el motivo. De aquél parece derivar que la sentencia estima que, cuando menos, la deuda del acusado era indiscutible.

Ahora bien, aún cuando el apartado de la sentencia dedicado a la descripción del hecho probado es la sede en que éste debe ser proclamado, cuando de datos de hecho favorables al reo se trata, nada impide atender a lo que la sentencia describe en sede de fundamentación jurídica. Más si cabe vincularlo a partes de aquella descripción histórica.

La imputación de la sentencia parte de una relación inicial en la que la posición de las partes es activa en el querellante y pasiva o deudora siempre en la querellada. La única matización que se lleva a cabo es la de reconocer que hay otras relaciones en las que se podría invertir esa posición, pasando a ser la entidad del querellado la eventual acreedora. Pero a este otro conjunto de relaciones la sentencia la configura conforme a dos notas: **a)** no se acredita en su totalidad la deuda de la parte querellante y **b)** no tiene otra trascendencia que la de poder dar por parcialmente extinguida la deuda del acusado en la medida que proceda una compensación que, y ahí lo relevante, la sentencia estima sería solamente parcial pues, dado lo que estima acreditado, la deuda considerable como compensable sería inferior siempre al crédito que tiene la entidad querellante. Y, en consecuencia el fundamento de la sentencia es que la relación **no** es *ab origine compleja* en sí misma, **sino ex post complicada** por las partes (sic, en plural), siendo así que cabe tener por liquidada como inequívoca la deuda, según se pretende justificar, en el importe, que fija en 53.113 euros, resultado de restar a la cantidad de 65.351,41 euros la deuda a favor del acusado de 12.238,41 euros.

3.- Una primera advertencia cabe hacer respecto a la estructura de la sentencia recurrida y es la algo más que deficiente explicación de los motivos que justifican los asertos que proclama y que en resumen acabamos de formular.

Debemos reiterar aquí lo que ya establecimos en alguna sentencia precedente de este Tribunal. Así en la STS de esta Sala nº 167/2004 de 27 de febrero pasado, dijimos: *Para mejor comprensión de la justificación de las conclusiones relativas a la actividad probatoria conviene recordar las que constituyen sus fases.*

Una primera fase viene constituida por la actividad de práctica de los medios de prueba que concluye con la producción de lo que algún sector de la doctrina procesalista denomina afirmaciones instrumentales. La misma no requiere de mayor aportación que la constatación y descripción de aquellas, reflejándolas en la forma que exige la fe pública, de modo más o menos extenso o sucinto, y sin otro esfuerzo valorativo que el que pueda venir a contribución como mera interpretación de lo afirmado. Cual es el caso de pericias instrumentales al efecto como necesarias para, por ejemplo, la comprensión del lenguaje de signos o de lenguas no oficiales.

La segunda fase es la de esencial responsabilidad del órgano jurisdiccional que enjuicia. Consiste en una labor de valoración crítica que depura aquellas afirmaciones instrumentales. Resultado de ello es la asunción como propias de las afirmaciones que el Tribunal considera verdaderas y, además, relevantes para la fase siguientes.

Finalmente, en una última fase, el Tribunal juzgador compara esas afirmaciones por él asumidas, con aquellas formuladas por las partes, que son trascendentes para poder considerar concurrentes los presupuestos de las consecuencias jurídicas, que aquéllas pretenden que sean declaradas. Si de esa comparación resulta coincidencia, el Tribunal declarará probadas las afirmaciones o imputaciones propuestas por las partes. Si discrepan, se declarará que las imputaciones no resultan probadas.

De tan sencillo como nítido esquema se colige con facilidad cual sea el objeto de la actividad de justificación, o, si se quiere, motivación de la sentencia. Por un lado se distingue esta motivación, relativa a la parte histórica o empírica de la sentencia, de aquella otra que consiste en exponer las razones por las que de lo declarado probado se derivan determinadas consecuencias jurídicas. Labor ésta que, aunque de exposición generalmente posterior, ha de preceder en buena medida, con la finalidad de seleccionar cuales sean los datos fácticos relevantes que deben ser objeto de justificación.



Pero, y eso es lo que aquí nos importa, la actividad de justificación de las afirmaciones, de naturaleza valorativa, no puede confundirse tampoco con la inicial asunción del resultado de la práctica de los medios de prueba, que ha de ser expuesta de manera meramente descriptiva.

La justificación no puede pues consistir en exponer aquel resultado de la práctica de los medios de prueba. No se justifica la declaración de hechos probados si meramente se expone lo que dijo un testigo, informó un perito o consta en un documento. Esa es tarea que corresponde fundamentalmente al fedatario. No al juzgador, que, a lo sumo, describe como antecedente de la valoración.

De tal suerte que la más prolija de las exposiciones acríicas y descriptivas, que no va más allá de la dación de cuenta de lo que partes, testigos y peritos dicen o documentos contienen, nunca puede sustituir la labor de valoración crítica, con subsiguientes exposición de razones por las que el Tribunal juzgador considera cuales de aquellos dichos o estos contenidos se adecuan a verdad, que es en lo que consiste la justificación.

4.- El examen de la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida pone de relieve que el Tribunal no va apenas más allá de aquella descripción de lo reportado por los medios de prueba, con específica asignación de la derivada de cada uno de ellos. Así indica, meramente describiéndolo, el medio que cada parte invoca para convencer al Tribunal del importe de lo que estima ser su crédito frente a la otra, especificando el contenido de lo enunciado por dicho medio. Lo que dijo cada parte, que documentos acompañó y que decían éstos, lo manifestado por cada testigo.

Muy significativamente, en relación a los pagarés, pagados o no, el Tribunal apenas añade que el querellante afirma que eran, los por él librados, claro está, "de favor", sin responder a deudas reales. Y de otras deudas del querellante, en la tesis del acusado, la sentencia solamente da por acreditada las que aquél admite (como ejemplo las ocasionadas por el uso por el transportista querellante de una tarjeta de crédito contra cuenta de la entidad del acusado).

En algún caso apunta, a modo de argumentación, la razón por la que estima "justificada documentalmente" unas devoluciones, frente a otras que no, diciendo que la relación de devoluciones del Banco Popular en algunos casos no se acompaña de los documentos pagarés o de las facturas. Lo que, si resulta justificante de la no consideración de tal devolución, no explica que trascendencia probatoria tiene la relación de las acompañadas de tales documentos, ya que factura y pagaré no implican necesariamente que la deuda a que se refieren fuera real.

Lo relevante viene a ser la afirmación, al final del primero de los fundamentos jurídicos, en la que se concluye que, de "lo anterior" -sin indicación de que parte concreta de tal precedente se trata-, se puede concluir que "existe una cantidad que puede entenderse como no discutida".

La peculiar construcción de la sentencia se culmina al tratar la cuestión de la responsabilidad civil en el fundamento jurídico séptimo. Así diferencia lo que denomina la "cantidad hipotética (sic) que restaría entre la cantidad que reclama el querellante y *que la sería discutiría por el acusado (nuevamente sic)*". El **delito de apropiación se contrae según la sentencia a esa residual cantidad, que fija en 27.233 euros y que, además, tilda de hipotética**. Y a continuación añade: Pero otra cifra es la que correspondería por responsabilidad civil y que sería fruto de la prueba practicada por quien ejercita de todas, la acción civil (nuevamente sic).

5.- Lo más discutible de tal discurso no es el descuido gramatical de su literatura. Lo es la incoherencia en lo jurídico de tal tesis, huérfana de cualquier intento de justificación. Tanto más cuanto que en el relato de hechos probados no cita tal cifra y fija como apropiada la cantidad de 53.113 euros.

En todo caso el Tribunal de instancia arranca de un punto de partida no explicado en la justificación de lo resuelto: la *unidireccionalidad* de la relación entre las partes de la que deriva el título por el que el querellado recibe la cantidad que se apropia, y la *autonomía*, respecto de ésta, de las relaciones de las que nacerían las obligaciones a cargo de la parte querellante.

Tal escisión es, muy al contrario, desmentida por la propia exposición de la sentencia, que no deja de aplicar compensaciones de las obligaciones de una parte con las de la otra. De suerte que solamente consolida la diversificación cuando decide no tener por probada alguna de las reclamadas por la parte querellada.

Pero ahí es donde cobra relieve la queja de ésta al poner de manifiesto como la identidad de justificaciones probatorias, el Tribunal de instancia se decanta por atribuir fuerza de convicción a unos documentos, privando de ella a idénticos documentos de la otra parte. Precisamente esa ausencia de constatación cierta del efectivo contenido de las obligaciones de una y otra parte es lo que exigía una liquidación de la compleja relación que no se circunscribe a meramente complicada, en la terminología de la recurrida.

6.- Como decíamos en nuestra STS nº 1036/2013 de 26 de diciembre, la jurisprudencia advierte que cuando existe una indeterminación en la cuantía de los créditos y correlativas deudas derivados de la relación entre



dos partes, sea de comisión o similar, no cabe hablar de delito de apropiación si no ha precedido la liquidación que ponga fin a aquella indeterminación.

Cabe citar en efecto la STS 1245/2011 de 22 de noviembre, en la que dijimos: 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 confusiónismo 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.

Y también la más reciente nº 753/2013 de 15 de octubre, en la que recordábamos que: hemos considerado que 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).

Ciertamente también se añadía que: Ahora bien, la jurisprudencia, en relación con la liquidación de cuentas, ha abandonado el viejo criterio que afirmaba la necesidad de liquidez 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, 518/2008 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 8.7), exigiéndose la justificación del crédito por parte del acusado, si este pretende una previa liquidación de cuentas, ha de indicar la existencia de algún posible crédito en su favor o de una posible deuda a cargo del perjudicado, no bastando con meras referencias genéricas o inconcretas. (STS. 903/99).

En el presente caso es claro que, no obstante lo afirmado en principio como hechos probados, de la fundamentación jurídica de la sentencia, deriva que falta elementos para afirmar que la cantidad no abonada por la parte querellada era inequívocamente debida por ésta y que por ello fuera ilícitamente apropiada.

Por ello el reproche de incorrección en la calificación de los hechos tal como derivan del conjunto de la sentencia, ha de ser asumido. Lo que lleva a que estimemos este motivo.

QUINTO.- El motivo quinto se canaliza por el cauce abierto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. La tesis es que, formulada acusación por delito de falsedad, y no declarado hecho probado que sea subsumible en esa norma penal, debió absolverse y no dejar sin resolver ese particular objeto del proceso.

Ya dejamos expuesta la desestimación del paralelo motivo que solicitó la declaración de quebrantamiento de forma. Y el alegado presupuesto del motivo solamente autorizaría esa eventual anulación con reposición del procedimiento. Nunca la absolución, cuyo presupuesto sería la declaración de que el hecho no ha sido probado. Lo que, lejos de ocurrir, se contradice con lo expuesto en la sentencia –fundamento jurídico tercero párrafos segundo y tercero– donde tiene por verosímil la imputación de falsedad.

Por ello, en el marco de este motivo no es posible la casación de la sentencia con declaración absolutoria.

SEXTO.- La estimación del recurso lleva a declarar de **oficio las costas** del mismo conforme al artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos **HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por **Jesús Ángel**, contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la **Audiencia Provincial de Castellón de la Plana**, con



fecha **23 de mayo de 2013** , que le condenó por un delito de apropiación indebida. Sentencia que se casa y se anula, para ser sustituida por la que se dicta a continuación. Declarando de oficio las costas derivadas del presente recurso de casación.

Comuníquese dicha resolución y la que se dicte a continuación a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Abril de dos mil catorce.

En la causa rollo nº 14/2012 seguida por la Sección Segunda de Audiencia Provincial de Castellón de la Plana, dimanante del Procedimiento Abreviado nº 35/2005, incoado por el Juzgado de Instrucción nº 1 de Nules , contra **Jesús Ángel** , mayor de edad, con DNI nº NUM000 , en la cual se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 23 de mayo de 2013 , que ha sido recurrida en casación por el procesado y ha sido **casada y anulada** por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen. Ha sido Magistrado Ponente D. Luciano Varela Castro.

I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se acepta la declaración de hechos probados de la recurrida, sin perjuicio de tener por tales las afirmaciones de la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia a que hicimos referencia en la de casación.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Los hechos declarados probados, por las razones expuestas en la precedente sentencia de casación no son constitutivos de delito de apropiación indebida del que debemos absolver al acusado **Jesús Ángel** dejando sin efecto la responsabilidad civil impuesta a la entidad "Transcolibrí, S.L." todo ello con declaración de oficio de las costas de la instancia.

III. FALLO

Que debemos **absolver y absolvemos a** Jesús Ángel del delito de apropiación indebida por el que venía condenado, con declaración de oficio de las costas de la instancia y dejando sin efecto las medidas cautelares adoptadas por razón de tal acusación.

Asimismo debemos dejar sin efecto la responsabilidad civil subsidiaria impuesta a la empresa "Transcolibrí, S.L."

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

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