

Roj: **STS 3931/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:3931**Id Cendoj: **28079120012014100638**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **16/10/2014**Nº de Recurso: **98/2014**Nº de Resolución: **656/2014**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **MIGUEL COLMENERO MENEDEZ DE LUARCA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP GC 3109/2013,**
STS 3931/2014

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Octubre de dos mil catorce.

En los recursos de Casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, así como por quebrantamiento de Forma, que ante Nos penden, interpuestos por **Miguel Ángel**, **Sagrario y Anselmo**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria (Sección Segunda), con fecha dieciocho de Noviembre de dos mil trece, en causa seguida contra Miguel Ángel y Sagrario, por delito de apropiación indebida, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para Votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los citados y Ponencia del Excmo. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca, siendo parte recurrente los acusados Miguel Ángel y Sagrario, representados por la Procuradora Sra. D^a Josefina Ruiz Ferrán y defendidos por el Letrado Sr. D. José E. Marrero Martel; y la acusación particular **Anselmo**, representado por la Procuradora Sra. D^a Laura Albarran Gil y defendido por la Letrado Sra. D^a Vidina Ojeda Santana.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción nº 5 de los de Las Palmas instruyó el procedimiento Abreviado con el número 137/2.011, contra Miguel Ángel y Sagrario; y una vez decretada la apertura del Juicio Oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 2^a, rollo 9/2012) que, con fecha dieciocho de Noviembre de dos mil trece, dictó sentencia que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"Son hechos probados, y así se declara expresamente, que el acusado Miguel Ángel, mayor de edad, mantuvo relaciones comerciales con las entidades Madecan Canarias S. L. y FDC Canarias S. L., de las que era administrador único D. Anselmo, colaborando estrechamente con éste, y siendo deseo de D. Anselmo que asumiera, de forma progresiva, la gestión de dichas empresas, al tener pensado D. Anselmo dedicarse a otro sector laboral.

Dicha gestión fue asumida por el acusado, durante los años 2006 y 2007, careciendo de facultades para disponer de los bienes de la empresa, salvo para el pago a acreedores y proveedores, para lo que Don Anselmo le facilitó la clave para operar mediante el sistema de banca a distancia.

Mediante la utilización de dicha clave, sin autorización para ello y con ánimo de obtener un ilícito enriquecimiento, el día 9 de febrero de 2007, el acusado transfirió desde una cuenta corriente titularidad de FDC Canarias S. L. a su propia cuenta corriente la suma de 1.100 euros, cantidad que el acusado hizo suya. Del mismo modo, durante los meses de febrero y marzo del año 2007, transfirió desde la cuenta corriente de FDC Canarias S. L., un total de 8.910 euros a su madre, Doña Encarna y, entre el mes de noviembre de 2006 y el mes de febrero de 2007,



desde las cuentas corrientes de MADECAN y FDC, un total de 12.000 euros a su pareja, la acusada Sagrario , mayor de edad, quien, con idéntico ánimo de ilícito enriquecimiento, también hizo suya dicha cantidad.

No ha quedado acreditado que el acusado firmara pagarés o endosos utilizando la firma de D. Anselmo , ni que hiciera suyas sumas de dinero obtenidas de esta forma"(sic).

Segundo.- La Audiencia de instancia en la citada sentencia, dictó la siguiente Parte Dispositiva:

"Que debemos **CONDENAR** y **CONDENAMOS** a D. Miguel Ángel como responsable penal, en concepto de autor, de un delito continuado de apropiación indebida de los artículos 252 , 249 y 74 del Código Penal , a la pena de un año y seis meses de prisión, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. De la misma forma, **ABSOLVIENDO** al acusado del delito de falsedad en documento mercantil por el que también venía siendo acusado, debemos **CONDENAR** Y **CONDENAMOS** a D^a Sagrario , como responsable penal, en concepto de autora, de un delito continuado de apropiación indebida de los artículos 252 , 249 y 74 del Código Penal , a la pena de un año de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, condenando a ambos al pago de la mitad de las costas procesales, declarando de oficio la mitad restante.

Que debemos **ABSOLVER** Y **ABSOLVEMOS** a la Entidad Aerospa Comercial S.L. de la responsabilidad civil por la que se le acusaba.

Don Miguel Ángel deberá indemnizar a Anselmo en la cantidad de 22.010 euros. De dicha cantidad, Sagrario responderá, solidariamente con aquel, de la suma de 12.000 euros, cantidades que devengarán los intereses legales del artículo 576.1 de la LEC (sic)".

Tercero.- Notificada la resolución a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, así como por quebrantamiento de Forma, por **Miguel Ángel , Sagrario y Anselmo** , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los correspondientes recursos.

Cuarto.- El recurso interpuesto por Miguel Ángel y Sagrario , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

- 1.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y del art. 5.4 de la LOPJ , ambos en relación con el art. 24.2 de la CE , por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.
- 2.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por Infracción de Ley, por errónea aplicación del art. 252 del Código Penal .
- 3.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por Infracción de Ley, por infracción de los arts. 109 y 115 del Código Penal .
- 4.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por Infracción de Ley, en su vertiente de existencia de error en la Apreciación de la Prueba, basado en documentos obrantes en autos, que demuestran la equivocación de la Sala de instancia, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.
- 5.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 851.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por quebrantamiento de forma, por no resolverse en la sentencia sobre todos los puntos que han sido objeto de acusación y defensa.

Quinto.- El recurso interpuesto por Anselmo , se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

- 1.- Se formula al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM por infracción de precepto legal, al haberse aplicado indebidamente los artículos 252 en relación al 249, y el 390.1 y 2 del CP .
- 2.- Se formula al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.2 de la LECrim , por cuanto en la Sentencia que se recurre existe error de hecho en la apreciación de la prueba, según resulta de documentos que demuestran la equivocación del Tribunal, no desvirtuados por otras pruebas.

Sexto.- Instruido el Ministerio Fiscal, por parte del mismo se interesa la desestimación de todos los motivos alegados en los recursos interpuestos, por las razones vertidas en el escrito que obra unido a los presentes autos; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sétimo.- Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró el mismo prevenido para el día ocho de Octubre de dos mil catorce.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La Audiencia Provincial condenó a los acusados Miguel Ángel y Sagrario como autores de un delito continuado de apropiación indebida a las penas de un año y seis meses de prisión al primero y de un año de prisión a la segunda. Contra la sentencia interponen conjuntamente recurso de casación los dos condenados, y también la acusación particular.

Recurso interpuesto por Miguel Ángel y Sagrario

En el primer motivo denuncian vulneración del derecho a la presunción de inocencia, que entienden que se ha producido al tener por acreditado con la simple manifestación del denunciante que éste proporcionó al acusado Miguel Ángel las claves para operar con las cuentas corrientes de la empresa, desde las que, dice, supuestamente realizó las transferencias que se consideran constitutivas del delito por el que ha sido condenado. Considera contradictorio que se le autorizara a utilizar las claves de las cuentas y que, sin embargo, no se le permitiera librar pagarés. Sostiene que no es comprensible que no se dirigiera acusación contra la madre del recurrente, beneficiaria de alguna de las transferencias.

1. El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), lo cual supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, en cuanto que permita al Tribunal alcanzar una certeza objetiva sobre los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados. El control casacional se orienta a verificar estos extremos, validez y suficiencia de la prueba y racionalidad en su valoración, sin que suponga una nueva valoración del material probatorio, sustituyendo la realizada por el tribunal de instancia.

No se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre, sino de comprobar la racionalidad de aquella y la regularidad de la prueba utilizada. Y de otro lado, salvo que se aprecie la existencia de un razonamiento arbitrario o manifiestamente erróneo, no es posible prescindir de la valoración de pruebas personales efectuada por el tribunal que ha presenciado directamente la práctica de las mismas.

2. En el caso, el Tribunal de instancia ha considerado acreditado que el denunciante, que encargó al recurrente la gestión de algunos aspectos de la empresa, autorizándole para realizar pagos a proveedores y acreedores, le facilitó, con esa finalidad, la claves para operar desde las cuentas de la empresa con el sistema de banca a distancia mediante internet. Se basa especialmente en las declaraciones del denunciante. Pero además tiene en cuenta elementos de corroboración de las mismas. De un lado, las declaraciones de varios testigos, relacionados comercialmente con las dos entidades cuya gestión parcial se encomendó al recurrente, acerca de las funciones que éste desempeñaba, lo que coincidía con las manifestaciones del denunciante. Y de otro lado, el hecho objetivo, acreditado por prueba documental y no desmentido ni negado, de la realidad de las transferencias, de las que resultaron beneficiarios el propio recurrente, la madre del mismo y su compañera sentimental, la coacusada Sagrario . Y, por otra parte, el Tribunal examina las explicaciones de los recurrentes respecto de esas transferencias y las rechaza de forma razonada, especialmente las referidas a las transferencias por un importe total de 12.000 euros de las que resultó beneficiaria Sagrario , que pretendieron justificar como la devolución de unas cantidades entregadas en atención a un presupuesto, pues entiende que no coincide la cantidad de la transferencia con el contenido del presupuesto; tampoco las fechas de uno y otras, ni tampoco el que se devuelvan por una empresa cuando el presupuesto fue efectuado por otra diferente.

En consecuencia, ha existido prueba de cargo relativa al aspecto cuestionado en el motivo, y ha sido racionalmente valorada por el Tribunal, por lo cual el motivo se desestima.

SEGUNDO.- En el segundo motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la infracción del artículo 252 del Código Penal , pues sostiene que el recurrente no tenía la condición de administrador, ocupándose solo de la gestión sin facultades de disposición del patrimonio de la empresa.

1. Como hemos reiterado, el motivo por infracción de ley del artículo 849.1º de la LECrim , impone el respeto a los hechos declarados probados, limitándose a comprobar si la ley ha sido aplicada correctamente a los mismos. En la sentencia impugnada se declara probado que, por iniciativa y deseo del administrador único de las sociedades Madecan Canarias, S.L. y FDC Canarias, S.L., el recurrente asumió durante los años 2006 y 2007 la gestión de dichas empresas, aunque carecía de facultades para disponer de los bienes, salvo para el pago a acreedores y proveedores, facilitándole con esa finalidad las claves operativas de la banca a distancia, lo que



el acusado aprovechó para realizar varias transferencias a su nombre, al de su madre y al de la compañera sentimental Sagrario .

En cuanto al concepto de administrador, no plantea problemas la determinación de la condición de administrador de derecho, pues se referiría siempre a la persona nombrada formalmente como tal. En la determinación del administrador de hecho, a los efectos del delito de apropiación indebida, la jurisprudencia se ha inclinado por atender más a la realidad que a los aspectos meramente formales, de tal manera que ha señalado que administrador será quien realice realmente en la empresa funciones de administración. Así se ha dicho, (STS nº 59/2007, de 26 de enero), que *"... la doctrina ha optado por una interpretación que permita integrar en su comprensión a las situaciones de ejercicio real de las funciones de administración dando preferencia a la realidad económica y comercial frente a la realidad registral, de manera que puedan solventarse a través de esta concepción los supuestos de autoría mediata o de la inducción y cubrirse lagunas de punibilidad aprovechando las formalidades previstas en el ordenamiento para la administración de la sociedad. Así, desde esta perspectiva será administrador de hecho quien sin ostentar formalmente la condición de administrador de la sociedad, ejerza poderes de decisión de la sociedad y concretando en él los poderes de un administrador de derecho "*. Añadiendo, mas adelante, que *"... en la concepción de administrador de hecho no ha de estarse a la formalización del nombramiento, de acuerdo a la respectiva modalidad societaria, ni a la jerarquía en el entramado social, sino a la realización efectiva de funciones de administración, del poder de decisión de la sociedad, la realización material de funciones de dirección "*. Nada impide, a los efectos de establecer la condición de administrador, que las funciones encomendadas, aun siendo las características de la administración, se limiten, bien en atención a su contenido o bien en atención a sectores concretos del giro de la empresa. Lo que importa es que en el ámbito en el que se ejecutan los hechos que se pretenden delictivos, el sujeto haya actuado desempeñando las funciones que corresponderían a un administrador, aun con facultades parcialmente limitadas. Como se decía en la STS nº 606/2010, de 25 de junio , aunque referida a delito fiscal, lo determinante es la competencia que dentro de la organización de la empresa o sociedad asume cada sujeto, precisando que no es inútil reiterar que dicha asunción *"... no ha de examinarse desde la perspectiva formal organizativa, sino desde la material del efectivo ejercicio"*.

2. En los hechos probados, como se ha dicho, se declara que al acusado se le encomendó la gestión de las empresas, de manera que en su funcionamiento ordinario operaba como la persona que tomaba las decisiones, si bien se imponían algunas limitaciones respecto a la disposición de los bienes, en tanto que solamente se le autorizaba expresamente a realizar pagos a proveedores y acreedores, y sin perjuicio de la labor de supervisión que pudiera llevar a cabo el administrador único. Se trata, pues, de una función propia del administrador, en el caso, de hecho, en tanto que aparece como el responsable de la gestión, es decir, de la marcha de la empresa, aun cuando se limitaran los pagos que estaba autorizado a realizar por cuenta de aquella.

Por todo ello, el motivo se desestima.

TERCERO.- En el tercer motivo, nuevamente al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la infracción de los artículos 109 y 115 del Código Penal , pues entiende que en la sentencia se acuerda, indebidamente, indemnizar a una persona que no ostenta la condición de perjudicado, Anselmo , administrador único de las dos sociedades titulares de las cuentas corrientes desde las que se hicieron las transferencias, cuando las perjudicadas son precisamente éstas.

1. En la sentencia impugnada se declara probado que el denunciante Anselmo , era administrador único de las sociedades Madecan Canarias S.L. y FDC Canarias S.L.. Que las transferencias a las que se hace referencia, y que dan lugar a la comisión de un delito de apropiación indebida, se realizan desde las cuentas corrientes de las que eran titulares dichas sociedades. Y se acuerda la indemnización a favor del citado Anselmo por el importe de las cantidades transferidas.

2. Es claro que la responsabilidad civil derivada del delito se refiere a los perjuicios causados al perjudicado u ofendido por aquel, y no a terceros distintos del mismo. En el caso, las indemnizaciones que se acuerdan en la sentencia impugnada corresponderían a las sociedades perjudicadas. No obstante, es claro, de un lado, que Anselmo es solo el administrador único de aquellas, y de otro lado, que la finalidad perseguida en la parte dispositiva de la sentencia condenatoria ahora impugnada es el resarcimiento de los perjuicios causados a aquellas por la indebida disposición de sus caudales, de forma que la omisión de la consignación expresa relativa a que deberá ser indemnizado Anselmo , "en su condición de administrador único de las referidas empresas", debe considerarse un error material, susceptible de ser corregido en cualquier momento por el propio Tribunal de instancia.

En consecuencia, el motivo se desestima.

CUARTO.- En el cuarto motivo, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim , denuncia error de hecho y designa como documentos los folios 461, 462 y 631, que, a su juicio, demuestran que las transferencias por importe



total de 12.000 euros obedecían a la devolución de un dinero entregado por la compra de unas puertas que finalmente no se entregaron, lo cual es rechazado en la sentencia impugnada.

1. Los requisitos que ha exigido la reiterada jurisprudencia de esta Sala para que este motivo de casación pueda prosperar son los siguientes: 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 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; y 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.

Consecuentemente, este motivo de casación no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto ni hace acogible otra argumentación sobre la misma que pudiera conducir a conclusiones distintas de las reflejadas en el relato fáctico de la sentencia, 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 resulte incuestionablemente del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa.

2. Los documentos de los folios 461 y 462 son dos extractos de una cuenta corriente de la que era titular la recurrente, que, entre otras muchas operaciones, reflejan el cargo de un pagaré por 6.000 euros el 16 de abril de 2007 y un reintegro en efectivo de otros 6.000 euros con fecha 13 de octubre de 2006. Y al folio 631, aparece una certificación de la banca March, según la cual, el mencionado pagaré fue abonado en una cuenta titularidad de la sociedad FDC Canarias, S.L..

Los citados documentos pretenden vincular. Para ello sería precisa la valoración de otras pruebas personales, como las declaraciones de los acusados y del denunciante. El Tribunal rechaza la versión de los recurrentes, basada en los citados documentos, señalando que el presupuesto aportado incluye, además de las puertas, una tarima, por lo que el pago del mismo no se correspondería con su importe total como pretenden los recurrentes; que no consta que la cantidad de 6.000 euros correspondiente al reintegro se haya ingresado en alguna de las cuentas de Madecan Canarias S.L.; que no resulta coherente que las transferencias se le hagan a la acusada indistintamente desde las cuentas de FDC y Madecan, y que no se han acreditado las razones de librar el pagaré en el mes de febrero de 2007, cuando el encargo se había hecho en el mes de octubre anterior.

A ello ha de añadirse que no se justifica por los recurrentes la hipotética realización de las transferencias por el importe del pagaré antes de febrero de 2007, es decir, con anterioridad a que éste se hiciera efectivo en el mes de abril siguiente.

En atención a lo anterior, no puede entenderse que los documentos designados demuestren por su propio contenido un error del Tribunal al establecer el relato fáctico.

Por todo ello, el motivo se desestima.

QUINTO.- En el quinto motivo, al amparo del artículo 851.3º de la LECrim, denuncia la omisión de respuesta a la cuestión planteada respecto a la falta de legitimación del denunciante Anselmo para ejercitar la acusación particular y ejercitar la acción civil de reclamación de daños y perjuicios, pues las únicas perjudicadas son las dos sociedades, Madecan Canarias, S.L. y FDC Canarias, S.L..

1. El vicio de incongruencia ha de ser entendido como un desajuste material entre el fallo judicial y los términos en los cuales las partes formulan sus pretensiones.

Constituye doctrina del Tribunal Constitucional en relación al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que este derecho "incluye el de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada que se ajuste al núcleo de las pretensiones deducidas por las partes, de modo que si la resolución que pone término al proceso guarda silencio o deja imprejuzgada alguna de las cuestiones que constituyen el centro del debate procesal se produce una falta de respuesta o incongruencia omisiva contraria al mencionado derecho fundamental", (STC 67/2001, de 17 de marzo). No obstante, también ha precisado (STC 67/2001) que " *No toda ausencia de respuesta a las cuestiones planteadas por las partes produce una vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Para apreciar esta lesión constitucional debe distinguirse, en primer lugar, entre lo que son meras alegaciones aportadas por las partes en defensa de sus pretensiones y estas últimas en sí mismas consideradas, pues, si con respecto a las primeras puede no ser necesaria una respuesta explícita y*



pormenorizada a todas ellas -y, además, la eventual lesión del derecho fundamental deberá enfocarse desde el prisma del derecho a la motivación de toda resolución judicial-, respecto de las segundas la exigencia de respuesta congruente se muestra con todo rigor, sin más posible excepción que la existencia de una desestimación tácita de la pretensión sobre la que se denuncia la omisión de respuesta explícita (SSTC 56/1996 , 85/1996 , 26/1997 y 16/1998) ".

Esta Sala, por su parte, ha señalado que es preciso que la omisión padecida venga referida a temas de carácter jurídico suscitados por las partes oportunamente en sus escritos de conclusiones definitivas y no a meras cuestiones fácticas, lo que a su vez debe matizarse en dos sentidos: A) que la omisión se refiera a pedimentos, peticiones o pretensiones jurídicas y no a cada una de las distintas alegaciones individuales o razonamientos concretos en que aquéllos se sustenten, porque sobre cada uno de éstos no se exige una contestación judicial explícita y pormenorizada siendo suficiente una respuesta global genérica (según los términos de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 15 de abril de 1996); B) que dicha vulneración no es apreciable cuando el silencio judicial pueda razonablemente interpretarse como una desestimación implícita o tácita, constitucionalmente admitida (SSTC núms. 169/1994 ; 91/1995 ; y 143/1995), lo que sucede cuando la resolución dictada en la instancia sea incompatible con la cuestión propuesta por la parte, es decir, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos fundamentadores de la respuesta tácita.

2. En el caso, la cuestión no fue propuesta por la parte recurrente, ni tampoco lo fue por otras partes en los escritos de conclusiones, sino de forma oral en el informe final en el curso del plenario. Puede entenderse, pues, que lo fue extemporáneamente, sin causa que lo justificara.

De otro lado, han de tenerse en cuenta las previsiones contenidas sobre este particular en los artículos 267.5 de la LOPJ y 161 de la LECrim , que contemplan expresamente un remedio para resolver la ausencia de pronunciamiento respecto de pretensiones de las partes que hayan sido oportunamente planteadas y sustanciadas, con carácter previo al recurso que corresponda. De esta forma se evitan nulidades y retrasos innecesarios en la decisión final de las cuestiones sometidas a la decisión jurisdiccional.

Finalmente, teniendo en cuenta también las consideraciones efectuadas en el fundamento jurídico tercero de esta sentencia de casación, debe entenderse que el Tribunal de instancia consideró al denunciante legitimado como administrador único de las dos sociedades perjudicadas.

El motivo se desestima.

Recurso interpuesto por la acusación particular en nombre de Anselmo .

SEXTO.- En el primer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la LECrim , denuncia la infracción por aplicación indebida de los artículos 252 , 249 y 390.1 y 2 del Código Penal , sostiene que es contradictorio que en la sentencia se niegue la existencia de prueba sobre el resto de apropiaciones indebidas como administración desleal (sic). En definitiva, pretende que se incluyan en la condena otros hechos relativos a otros actos de apropiación y de falsificación documental.

1. Como hemos reiterado, incluso en esta misma sentencia, la infracción de ley prevista en el artículo 849.1º de la LECrim , solo permite comprobar si el Tribunal de instancia ha interpretado y aplicado correctamente los preceptos de pertinente aplicación, pero siempre respecto de los hechos probados, sin prescindir de ninguno de ellos y sin añadir otros diferentes.

2. En el caso, los hechos que la sentencia declara probados son los únicos que pueden ser ahora valorados a los efectos de establecer si ha existido la infracción de ley que se denuncia. Sin embargo, el recurrente no cuestiona la corrección de la aplicación del artículo 252 del Código Penal al relato fáctico, por lo que no es preciso ahora su examen. Y, de otro lado, su pretensión de valorar otros hechos no incluidos en el referido relato no puede ser atendida por las razones ya expuestas.

3. Si se entiende que lo que pretende en el motivo es la inclusión en el relato de hechos probados de otros que el Tribunal no ha considerado probados, su pretensión debe ser igualmente desestimada. De un lado, porque este Tribunal no ha presenciado la prueba y no puede proceder ahora a su completa valoración. De otro, porque tanto la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como la del Tribunal Constitucional y la de esta misma Sala, impiden con carácter general la alteración del relato de hechos probados en vía de recurso, en perjuicio de la posición del acusado, si es preciso para ello proceder a la valoración de pruebas personales cuya práctica no se ha presenciado, y, además, en atención al derecho de defensa, si no se da al acusado la posibilidad de ser oído directamente por el Tribunal que resuelve el recurso.

En consecuencia, el motivo se desestima.



SEPTIMO.- En el segundo motivo del recurso, al amparo del artículo 849.2º de la LECrim , denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba, y designa como documentos numerosos folios de la causa y varias testificales. De todo ello entiende que se desprende el artificio organizado por los dos acusados.

1. Ya hemos dicho más arriba que para la estimación de esta clase de motivo es preciso que del particular del documento o documentos designados resulte incontestablemente un error del tribunal al establecer el relato de hechos probados. No se trata, pues, de que el documento o documentos designados permita una nueva interpretación o valoración de la prueba, sino de la constatación de un verdadero error cometido al omitir o al declarar probado un hecho relevante para el fallo, siempre que sobre ello no existan otras pruebas.

2. En el caso, el recurrente prescinde indebidamente de la designación de particulares acudiendo a una genérica mención de numerosos documentos, con lo cual no permite identificar los hechos que considera acreditados o desmentidos por cada uno de los documentos que menciona. Además, pretende la valoración de los mismos en relación con otras pruebas de naturaleza testifical, lo que excede del ámbito del motivo, con la finalidad de construir un relato de hechos acorde con sus pretensiones, lo cual ha sido rechazado razonadamente por el Tribunal de instancia.

Por lo tanto, el motivo se desestima.

III. FALLO

Que debemos **DECLARAR y DECLARAMOS NO HABER LUGAR** al recurso de Casación por infracción de Ley y de precepto Constitucional, así como por quebrantamiento de Forma, interpuesto por la representación procesal de los acusados **Miguel Ángel y Sagrario** , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de las Palmas, Sección Segunda, con fecha 18 de Noviembre de 2.013 , en causa seguida contra los mismos, por delito de apropiación indebida. Condenamos a dicha parte recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Que debemos **DECLARAR y DECLARAMOS NO HABER LUGAR** al recurso de Casación por infracción de precepto Constitucional y por quebrantamiento de Forma, interpuesto por la representación procesal de la acusación particular **Anselmo** , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de las Palmas, Sección Segunda, con fecha 18 de Noviembre de 2.013 , en causa seguida contra Miguel Ángel y Sagrario , por delito de apropiación indebida. Condenamos a dicha parte recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Julian Sanchez Melgar Miguel Colmenero Menendez de Luarca Luciano Varela Castro Ana Maria Ferrer Garcia Perfecto Andres Ibañez

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Miguel Colmenero Menendez de Luarca , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.