



Roj: **SAP Z 148/2017 - ECLI: ES:APZ:2017:148**

Id Cendoj: **50297370062017100031**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **6**

Fecha: **30/01/2017**

Nº de Recurso: **7/2016**

Nº de Resolución: **26/2017**

Procedimiento: **Procedimiento Abreviado**

Ponente: **ALFONSO BALLESTIN MIGUEL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP Z 148/2017,**  
**STS 1890/2018**

## AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA

### SECCIÓN SEXTA

ROLLO DE SALA (PA) Nº 7/2016

**SENTENCIA Nº 26/2017**

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ILMOS. SEÑORES:

**PRESIDENTE**

**D. RUBÉN BLASCO OBEDÉ**

**MAGISTRADOS**

**D. ALFONSO BALLESTÍN MIGUEL**

**D. FRANCISCO JOSE PICAZO BLASCO**

En la ciudad de Zaragoza, a treinta de enero de dos mil diecisiete.

Vista por la **Sección Sexta de la Audiencia Provincial**, constituida por los Ilmos. Señores que al margen se expresan, en juicio oral y público, la presente causa, seguida por delito de apropiación indebida, por los trámites del Procedimiento Abreviado, registrado como **Rollo nº 7 del año 2.016**, procedente del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Tarazona, contra el acusado Avelino, nacido en Mataro (Barcelona), el día NUM000 de 1961, con D.N.I. nº NUM001, hijo de Gines y de Juliana, domiciliado en CALLE000 nº NUM002, Cardedeu (Barcelona), C.P.8440; cuya solvencia no consta, sin antecedentes penales, en libertad por esta causa, y contra **INVESTMENTS PELTCO 2007, S.L.U.**, y **BETA FURS, S.L.U.**, como responsables civiles, representados todos ellos por la *procuradora Sra. Senao Montesinos* y defendidos por el *letrado Sr. Estremera Cebrián*. Han sido partes acusadoras el MINISTERIO FISCAL y, como acusación particular, **GESTORA CUNÍCOLA NORTE, S.L.**, y **TANNED RABBIT SKINS, S.L.**, representadas éstas por la *procuradora Sra. Arnedo Moncayo* y defendidas por el *letrado Sr. Martín García*. Consta designado como Magistrado ponente para esta resolución el **Ilmo. Sr. D. ALFONSO BALLESTÍN MIGUEL**, que expresa el parecer del Tribunal.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- Las presentes diligencias se instruyeron por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Tarazona, en virtud de denuncia presentada por la procuradora Sra. Arnedo Moncayo, en nombre de Gestora Cunicola Norte, S.L., y Tanned Rabbit Skins, S.L., y en ellas se acordó seguir el trámite establecido para el



procedimiento abreviado, habida cuenta de la pena señalada al delito objeto de las mismas, dando traslado de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a la Acusación Particular, que formularon la correspondiente acusación, en cuya virtud el Juzgado instructor dictó, en fecha 28 de enero de 2015, auto acordando la apertura de juicio oral, teniendo por formulada acusación contra Avelino , como autor de un delito de apropiación indebida, y contra Investments Peltco 2007 y Beta Furs, S.L.U., en calidad de responsables civiles directos, pasando las actuaciones a la representación procesal de éstos, que no formuló escritos de defensa, teniéndolos por ello, el Juzgado de Instrucción, por opuestos frente a las acusaciones formuladas, siendo remitidas posteriormente las actuaciones a esta Sala, tras fijarse su competencia y repartirse la causa a la misma, la cual dictó auto en fecha 7 de marzo de 2016, admitiendo las pruebas a practicar en el juicio y disponiendo que por la Letrada de la Administración de Justicia se procediera a señalar la fecha de dicho juicio, que finalmente ha tenido lugar el día 23 de enero de 2017, celebrándose con la comparecencia del acusado Avelino , que lo hizo en nombre propio y en representación de Investments Peltco 2007, S.L.U., y Beta Furs, S.L.U., citadas como responsables civiles.

**SEGUNDO** .- Al inicio del juicio oral, por el letrado Sr. Estremera Cebrián se presentó prueba documental, la cual fue admitida por el tribunal.

Posteriormente, una vez practicada toda la prueba, y llegado el trámite de calificación, el Ministerio Fiscal modificó las conclusiones que había formulado con carácter provisional, considerando los hechos como constitutivos de un delito de apropiación indebida del artículo 252, en relación con el artículo 250.1.5º, del Código Penal , e interesando que el acusado Avelino fuera declarado responsable penal del mismo, en concepto de autor, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando para él las penas de dos años y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de diez meses, a razón de una cuota diaria de diez euros, con aplicación del artículo 53 CP para el caso de impago e insolvencia, así como el pago de las costas procesales, solicitando igualmente que fuera condenado a indemnizar a Gestora Cunícola Norte, S.L., en la cantidad de 160.000 euros, con los intereses legales pertinentes, debiendo condenarse también, como responsables civiles directos, ex artículo 120.4º CP , a las sociedades Investments Peltco 2007, S.L.U., y Beta Furs, S.L.U.

Por el letrado Sr. Martín García, como Acusación Particular, en igual trámite, modificó igualmente las conclusiones que había formulado con carácter provisional, considerando que los hechos eran constitutivos de un delito de apropiación indebida de los artículos 252 y 250.1.5º CP , e interesando que los acusados fueran declarados responsables, en concepto de autores, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando para el acusado Avelino las penas de tres años de prisión y multa de diez meses, a razón de una cuota diaria de cincuenta euros, más accesorias y costas, y para las entidades Investments Peltco 2007, S.L.U., y Beta Furs, S.L.U., la pena de multa de 640.000 €, más accesorias y costas, solicitando igualmente que dichos acusados fueran condenados a indemnizar a Gestora Cunícola Norte, S.L., y Tanned Rabbit Skins, S.L., en la cantidad de ochocientos noventa y un mil ochocientos ochenta y dos euros (891.882 €), más el interés legal correspondiente.

**TERCERO** .- La defensa de los acusados solicitó la libre absolución de los mismos.

## HECHOS PROBADOS

Ha quedado probado, y así se declara, que el día 9 de abril de 2012, Ambrosio , en representación de Gestora Cunícola Norte, S.L., y Avelino , en representación de Beta Furs, S.L.U., e Investments Peltco 2007, S.L.U., - siendo ésta Administradora Única de la anterior-, firmaron un contrato de depósito y tratamiento de curtición de pieles de conejo en virtud del cual Gestora Cunícola Norte, S.L., enviaría pieles de tal clase a la nave de Beta Furs, S.L.U., sita en la parcela 69 del Polígono Industrial de Tarazona, permaneciendo la depositante como propietaria de las mismas y comprometiéndose la depositaria a su curtición, no pudiendo desviarlas para otros usos, ni venderlas o cederlas a terceros, pactando igualmente que las pérdidas y mermas deberían ser justificadas por el depositario, así como que las pieles ya curtidas serían vendidas directamente por Gestora Cunícola Norte, S.L., a sus clientes finales, comprometiéndose ésta sociedad a abonar el precio que correspondiera al curtido, una vez cobradas las pieles de los referidos clientes finales.

En virtud de lo pactado, entre los días 11 de abril y 31 de julio de 2012, Gestora Cunícola Norte, S.L., depositó en el almacén de Beta Furs, S.L.U., la cantidad de 363.450 pieles, de las cuales, mientras el encargado del almacén de Beta Furs, Sr. Carmelo , se encontraba de vacaciones en el mes de agosto, e incluso con posterioridad, el acusado Avelino se apropió de 209.412 de las mencionadas pieles depositadas por Gestora Cunícola Norte, S.L., cuyo valor era de 251.294,40 euros euros, y dispuso de ellas en su beneficio, incumpliendo así el compromiso que había asumido en el referido contrato.



Gestora Cunicola Norte, S.L., facturó a Hermi Gestión, S.L.U., en fecha 30 de noviembre de 2012, la cantidad de 501.478,60 € por la venta de 432.373 pieles de conejo, mientras que posteriormente, en fecha 11 de enero de 2013, Hermi Gestión, S.L.U., facturó a Tanned Rabbit Skin, S.L., la cantidad de 819.807,79 € por la venta de 294.577 unidades de pieles de conejo curtidas, habiendo celebrado esta última sociedad, en fechas 19 de enero y 4 de febrero de 2013, sendos contratos de venta de pieles con las empresas chinas Gucheng County Gong Chuang Fur Co., LTD, y Dalian Snow Hunting Corporation Limited, respectivamente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- Antes de la valoración de las pruebas practicadas hemos de proceder a introducir una cuestión que, al parecer, ha pasado desapercibida para la Acusación Particular. En concreto, en su escrito de conclusiones provisionales, esta parte formuló acusación contra Investments Peltco 2007, S.L.U., y Beta Furs, S.L.U., solicitando para ellas la imposición de la correspondiente pena; no obstante lo cual, el auto de apertura del juicio oral dispuso que "se tiene por formulada acusación contra Avelino como autor de un delito... y contra Investments Peltco 2007 y Beta Furs, S.L.U., en calidad de responsables civiles directos", esto es, no se les consideró como acusadas y, por tanto, lo que se dispuso, en definitiva, fue un sobreseimiento tácito respecto de ellas, a las que previamente se había acusado formalmente. Una vez dictado dicho auto con ese contenido, la parte que tal pretensión acusatoria había formulado, no sólo no recurrió esta parte de la resolución, sino que posteriormente, en las conclusiones definitivas, mantuvo la acusación contra ellas.

Al respecto, hemos de recordar que el auto de apertura del juicio oral constituye una garantía procesal que tiene como fin controlar la consistencia y seriedad de las acusaciones, pudiendo darse el caso de que, habiéndose formulado éstas contra varias personas, físicas o jurídicas, el juez de instrucción acuerde la apertura del juicio oral con relación a todas o tan solo respecto de alguna de ellas, delimitando así el ámbito subjetivo del proceso. Consecuentemente, si a las sociedades mencionadas tan sólo se les tuvo como "responsables civiles" (y como tales fueron citadas a juicio), no es admisible ahora tomar en consideración la posibilidad de condena penal en los términos interesados por la Acusación Particular.

**SEGUNDO** .- Delimitado así el ámbito subjetivo de la acusación, procede entrar a valorar las pruebas que justifican la fijación del anterior relato fáctico y las consecuencias jurídicas que de las mismas se puedan derivar.

Y en tal orden, partiendo de que no existe discrepancia alguna entre las partes sobre el hecho de haber dispuesto el acusado de parte de las 363.450 pieles depositadas por Gestora Cunicola Norte, S.L., entre los días 11 de abril y 31 de julio de 2012, en el almacén de Beta Furs, S.L.U., lo que resulta de la declaración de dicho acusado es que, según manifestó en la vista oral, dispuso de tales pieles de la forma que él califica como autoconsumo, concretamente, según declaró en el juicio, con el fin de generar liquidez y así poder atender los gastos empresariales y seguir trabajando, pero lo cierto es que, incluso aunque se le dé validez a tal versión, concurrirían en su conducta los requisitos del delito de apropiación indebida, que como es sabido son los siguientes: a) que lo recibido por el autor lo sea en virtud de depósito, comisión, o custodia, o que le hubiera sido confiado en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlo o devolverlo; b) que el autor ejecute un acto de disposición sobre el objeto o el dinero recibidos que resulta ilegítimo en cuanto que excede de las facultades conferidas por el título de recepción, dándole en su virtud un destino definitivo distinto del acordado, impuesto o autorizado; y c) que como consecuencia de ese acto se cause un perjuicio en el sujeto pasivo. Y entendemos que se dan tales requisitos porque la inicial posesión legítima de las pieles pasó posteriormente a constituirse en disposición ilegítima, en perjuicio de tercero, pues existía un contrato de fecha 9 de abril de 2012, cuyo contenido sobre obligaciones y derechos dijo el acusado conocer, en virtud del cual se depositaron las pieles de conejo en la nave de Beta Furs, S.L.U., para su curtición, hecho no discutido, pero seguidamente dispuso el acusado de parte de las mismas, infringiendo con tal comportamiento lo pactado, pues como resulta del clausulado de tal contrato, obrante a los folios 17 a 19, le estaba expresamente prohibido desviarlas para otros usos, venderlas o cederlas a terceros, habiéndose reservado a Gestora Cunicola Norte, S.L., la venta de las pieles ya curtidas a los clientes finales, momento en que se abonaría a la depositaria, esto es, a la empresa gestionada por el acusado, el precio correspondiente por el curtido que debía hacer.

Según declaró el testigo Carmelo , trabajador al servicio del acusado Avelino y encargado en las fechas en que se entregaron las pieles de controlar el stok de las que quedaban depositadas en la empresa Beta Furs, S.L.U., ya desde antes del verano de 2012 se empezaron a sacar pieles de las depositadas, y algunas más con posterioridad, lo que se hizo según instrucciones del acusado y sin contar con la autorización de Gestora Cunicola Norte, S.L., testimonio éste que consideramos totalmente creíble, al no haber sido contradicho por ninguna otra declaración de las escuchadas en el juicio y, además, por estar corroborado por el propio acusado, que admitió haber dispuesto de pieles por decisión propia, así como por el mail obrante al folio 35, fechado el



8 de octubre de 2012, en virtud del cual dicho testigo comunicó a Epifanio , encargado de ventas de Gestora Cunícola Norte, que quedaban en stok doscientas ochenta y nueve mil ciento ochenta y una unidades, menos, por tanto, que el número de unidades depositadas por ésta sociedad, aunque se tenga en cuenta, según este mismo testimonio, el dato de que había también pieles procedentes de otras empresas.

En cuanto al número de pieles de que el acusado dispuso, ya este mismo testigo expuso en el juicio que únicamente se abonaron unas 70.000 pieles, pero fue en el recuento que se hizo en fecha 26 de febrero de 2013 cuando se determinó que tras la salida que se produjo por decisión unilateral del acusado, quedaban 154.038 pieles, computando un número indeterminado de pieles que no se correspondían con las depositadas, recuento que se hizo en presencia de Epifanio , representante de Beta Furs, Raimundo , que había sido encargado de la nave en que se depositaron las pieles, y de Pedro Jesús , intermediaria para la venta, con el resultado que recoge el documento obrante al folio 47, ratificado en el juicio por los dos primeros, al declarar como testigos, y tácitamente admitido por el acusado mediante el mail que remitió el día 5 de junio de 2013 para hacer una oferta de compensación por la diferencia entre el valor de las pieles depositadas inicialmente y el de las que dispuso (folio 48).

**TERCERO** .- En conclusión, pues, ha quedado concretado el número de pieles de que dispuso ilícitamente el acusado, en perjuicio de Gestora Cunícola Norte, S.L., en 209.412 unidades, para cuya determinación de su valor habrá de tomarse como referencia la tasación pericial practicada por la perito judicial NUM003 y, sobre todo, las aclaraciones que la misma expuso en la vista oral, pues hizo la tasación inicial sobre el valor de todas las pieles depositadas, pero tan solo ha de tenerse en cuenta, a los efectos que nos ocupan, el valor que haya de asignarse al número de pieles realmente dispuestas por el acusado, rebajándolo, además, en la cuantía que se derive del coste de curtido, pues, según la mecánica de relación empresarial pactada, dicho acusado era precisamente quien lo soportaba hasta que lo recuperaba, tras ser cobradas las pieles de los clientes finales, no siendo adecuado, por tanto, computarlo para establecer el valor de lo apropiado por cuanto se trataba de un beneficio que le tenía que repercutir a él, al final del proceso de preparación y venta de las pieles.

Así pues, partiendo de que no ha quedado acreditado el número de pieles que, según el recuento de anterior referencia y la declaración del testigo Epifanio , se correspondían con pieles de peor calidad y distintas de las depositadas inicialmente, ha de partirse de que el número de pieles ilícitamente apropiadas fue el referido de las 209.412 unidades resultantes de dicho recuento, y es por ello que, si el precio asignado por la perito a cada piel, una vez descontado el curtido, era de 1,20 euros, el valor total de lo ilícitamente apropiado ha de cuantificarse en 251.294,40 euros.

**CUARTO** .- Consecuentemente, deduciendo de los razonamientos que se acaban de realizar que ha existido material incriminatorio que puede encuadrarse dentro de los parámetros de suficiencia necesarios para destruir el principio constitucional de presunción de inocencia del acusado Avelino , que dispuso indebidamente de efectos valorados en 251.294,40 euros, la Sala entiende que la actuación que llevó a cabo le hace responsable, ex arts. 27 y 28 del Código Penal , del delito de apropiación indebida tipificado actualmente en el artículo 253 del propio Código, según redacción dada al mismo por la L.O 1/2015 , que, con diferente numeración, castiga de igual modo que el anteriormente vigente la conducta enjuiciada. Y además, como quiera que la cantidad apropiada superó la de 50.000 euros que señala el artículo 250.1.5º CP , es de apreciar la agravación específica que a efectos punitivos prevé éste precepto.

**QUINTO** .- En la realización de la expresada conducta delictiva no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

**SEXTO** .- En cuanto a la individualización de la pena que corresponde imponer, ha de hacerse teniendo en cuenta las circunstancias personales concurrentes y la gravedad del hecho, tal como establece la regla 6ª del artículo 66.1 CP , debiendo tener en cuenta que, aunque no se detectan otras circunstancias de tal carácter personal que no sean la carencia de antecedentes penales o de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, sí hay un dato objetivo que permite considerar al hecho como especialmente grave, concretamente que la apropiación ilícita de efectos llevada a cabo por el acusado se produjo en una cuantía económica total que quintuplicaba la de los 50.000 euros que como elemento agravatorio señala el artículo 250.1 , 5º CP . Por tanto, consideramos que, modulando la pena a imponer en relación con el valor de lo apropiado, hemos de fijarla, conforme a la métrica penológica que permite el citado art. 66.1.6ª CP , en dos años y seis meses de prisión y multa de nueve meses, a razón de una cuota diaria de ocho euros, con aplicación del artículo 53 CP para el caso de impago e insolvencia. La cuota diaria se fija en ocho euros por razón de que, a falta de acreditación de los recursos económicos reales del inculpado, esto es, de las condiciones económicas a que alude el artículo 50.5 del Código Penal , se considera que, aún teniendo su ubicación en la «zona baja» de la posible cuantía prevista legalmente (entre dos y cuatrocientos euros), tal cuota, con ese importe, puede cumplir la función de prevención general positiva que le es propia.





Además, en aplicación de lo dispuesto en el art. 56.1.2º CP , procede imponer la pena accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

**SÉPTIMO** .- A tenor de lo dispuesto en los arts. 109 y concordantes del Código Penal , todo responsable criminal de un delito lo es también civilmente, por lo que, en el presente caso, siendo la cantidad de 251.294,40 euros la correspondiente a la valoración de las pieles apropiadas, procede fijar en tal cuantía, más los intereses legales pertinentes, la indemnización que el acusado Avelino habrá de satisfacer a Gestora Cunícola Norte, S.L., sin que proceda incluir la parte de la indemnización solicitada por rescisión de los contratos de venta de pieles celebrados en fechas 19 de enero y 4 de febrero de 2013 con las empresas chinas Gucheng County Gong Chuang Fur Co., LTD, y Dalian Snow Hunting Corporation Limited, al no haber quedado determinado que dichos contratos quedaran frustrados por la disposición que hizo el acusado de 209.412 pieles, ni, por tanto, que por tal rescisión contractual resultara perjudicada Gestora Cunícola Norte, S.L. La Sala llega a esta conclusión, sobre todo, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones: 1ª, que el número total de pieles que ésta mercantil facturo a Hermi Gestión, S.L.U., fue de 432.373, cantidad distinta, por tanto, de la apropiada; 2ª, que fue una tercera sociedad, Tanned Rabbit Skin, S.L., la que, a su vez, compró pieles a Hermi Gestión, S.L.U., en número de 294.577 unidades, y la que firmó los contratos con las citadas empresas chinas; y 3ª, que Gestora Cunícola Norte, S.L., venía disponiendo de más de 200.000 pieles por semana, según declaró el testigo Epifanio . En definitiva, pues, podemos decir que se reclama un perjuicio por la rescisión de unos contratos muy posteriores a las fechas en que se produjo la disposición ilícita de las pieles por parte del acusado, y en los que, además, la perjudicada no fue parte, sin que tampoco conste acreditada la relación de la misma con lo acordado en ellos, tratándose realmente de unos contratos que hacían referencia a un número de pieles que no se correspondía con el de las que se habían sacado de la nave de Beta Furs. Es decir, se está reclamando un perjuicio cuya falta de acreditación es absoluta, y es por ello que no puede ser estimado.

**OCTAVO** .- En cuanto a las sociedades Investments Peltco 2007, S.L.U., y Beta Furs, S.L.U., descartada procesalmente la posibilidad de su condena penal, pues las actuaciones quedaron tácitamente sobreesídas en resolución que devino firme, sí han de responder civilmente de tal cantidad indemnizatoria, y lo han de hacer de forma subsidiaria, de conformidad con lo dispuesto en el art. 120.4º del Código Penal , pues se trata de perjuicios derivados de la actuación delictiva protagonizada por su representante legal en el desempeño del cometido que tenía como tal y en desarrollo de la actividad pactada en el contrato de 9 de abril de 2012.

**NOVENO** .- Procediendo la condena del acusado Avelino por la comisión del delito que constituyó la acusación formulada, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 240 de la L.E.Cr ., habrá de imponerse al mismo el pago de las costas procesales, incluidas las de la Acusación Particular.

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

## FALLAMOS

Que debemos condenar y **condenamos** al acusado Avelino , como autor criminalmente responsable de un delito de apropiación indebida, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de DOs años y SEIS MESES de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de NUEVE meses, a razón de una cuota diaria de ocho euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, así como al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular, debiendo indemnizar a Gestora Cunícola Norte, S.L., en la cantidad de doscientos cincuenta y un mil doscientos noventa y cuatro euros y cuarenta céntimos (251.294,40 €), más los intereses legales correspondientes, con la responsabilidad civil subsidiaria de Investments Peltco 2007, S.L.U., y Beta Furs, S.L.U.

Notifíquese la presente sentencia a las partes personadas, con información de que contra la misma se puede interponer recurso de casación, dentro de los cinco días siguientes a su última notificación, autorizado por Abogado y Procurador, a anunciar ante esta Sala y para su sustanciación ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo y se anotará en los registros correspondientes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha.

Doy fe.