

Roj: **STS 641/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:641**Id Cendoj: **28079120012016100131**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **25/02/2016**Nº de Recurso: **1058/2015**Nº de Resolución: **150/2016**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JOSE MANUEL MAZA MARTIN**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP B 1446/2015,**
STS 641/2016

SENTENCIA

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

Esta sala ha visto el recurso de casación 1058/2015 interpuesto por Gracia (anteriormente Lourdes), representada por la Procuradora Sra. Agulla Lanza, bajo la dirección letrada de D. Facundo Carugatti de la Riva, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 6ª) que le condenó por delito **continuado de apropiación indebida** . Ha sido parte recurrida, DELTA AIR LINES, VUELING AIRLINES, AEROLÍNEAS ARGENTINAS, LAN AIRLINES, TAP AIR PORTUGAL, ROYAL JORDANIAN, AEROFLOT, OLYMPIC AIR, ALITALIA COMPAÑÍA AEREA ITALIANA S.P.A., COMPAÑÍA NACIONAL AIR FRANCE, CSA CZECH AEROLINIE SA, SAUDI ARABIAN AIRLINES, EGYPTAIR, GULF AIR, COMPAÑÍA REAL HOLANDESA DE AVIACIÓN SA (KLM), BRUSSELS AIRLINES, SAS SCANDINAVIAN, ROYAL AIR MAROC, QATAR AIRWAYS, HAHN AIRLINES, MALEV LINEAS AEREAS HUNGARAS, TUNIS AIR, PAKISTAN INT. AIRLINES, LUFTHANSA, THY TURKISH AIRLINES, AUSTRIAN AIRLINES, JET AIRWAYS, AIR BALTIC, TRANSAERO AIRLINES, SPANAIR SA, SWISS INT, AIR LINES, AIR BELIN, CHINA SOUTHERN, HAINAN AIRLINES, AIR EUROPA Y AIR CHINA, representadas por la Procuradora Sra. Prieto Lara-Barahona y bajo la dirección letrada de D. Davil Sans Acuña.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Maza Martin.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 12 de Barcelona instruyó Diligencias Previas con el número 389/2012 y, una vez concluso, fue elevado a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 6ª que, con fecha 14 de marzo de 2015 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

<< **PRIMERO.-** Dª. Lourdes (en la actualidad, Gracia , con DNI NUM000) fue administradora única de la mercantil "Laeba Travel, SL" desde su constitución, el día 3 de enero de 2008. El objeto social de dicha entidad era el ejercicio de actividades propias de las agencias de viaje minoristas, actividad que desarrollaba, como directora, en el local sito en la Rambla del Raval nº 12, local 1, bajos de Barcelona.

SEGUNDO.- En dicha condición, Gracia suscribió el 26 de noviembre de 2008 un contrato denominado de "agencia de ventas a pasajeros" con la entidad IATA (Internacional Air Transport Association), en cuya virtud la agencia de viajes estaba autorizada para vender billetes de transporte aéreo de las compañías miembros de aquella asociación, recibiendo el precio de compra de los clientes a los que entregaba los correspondientes billetes. El dinero recibido debía retenerlo la agencia a disposición de IATA y, previa deducción del importe de la comisión pactada, ingresarlo en la cuenta de aquélla. A tal efecto, se pactó un sistema de liquidación mensual que debía producirse a través del sistema informático BSP (Billing and settlement plan), implantado por IATA,



de modo que las cantidades debidas por las ventas del mes anterior debían ingresarse no más allá del día 15 del mes siguiente.

TERCERO.- Durante los meses de octubre y noviembre de 2011, la Sra. Gracia recibió de una pluralidad de clientes los importes de los billetes adquiridos, que no liquidó ni entregó a IATA.

En concreto, por las ventas del mes de octubre, previa la deducción de la comisión, Gracia debía haber ingresado antes del día 15 del mes de noviembre de 2011, 514.910,02 euros, lo que no llegó a tener lugar.

Por las ventas comprendidas entre el día 1 y el 18 de noviembre, Gracia debía haber ingresado la suma de 166.311,07 euros, lo que no hizo en ningún momento.

Ante el impago de aquellas cantidades la entidad IATA declaró a la agencia en situación de incumplimiento en fecha 18 de noviembre de 2011, desconectándola del sistema informático, lo que le impedía seguir vendiendo billetes de las compañías miembros de la entidad.

CUARTO.- Con posterioridad, se han ido recuperando distintos importes, quedando pendiente de entrega a las compañías la suma de 227.793,95 euros, que la acusada ha hecho propia. A tal efecto, algunas compañías tenían suscritos avales bancarios. En concreto, Qatar Airways, que ejecutó dicho aval por importe de 95.000 euros; Pakistan Airways, por importe de 80.000 euros, y Saudi Arabian, por importe de 1977,43 euros. Por otro lado, se recuperaron 200.000 euros, a cuenta del total no liquidado, en fecha y por procedimiento que no se ha concretado.>> [sic]

SEGUNDO. - La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

<< **FALLAMOS:** Condenar a D Lourdes (en la actualidad, Gracia), como autora criminalmente responsable de un delito continuado de apropiación indebida, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a las penas de 2 años de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 8 meses con una cuota diaria de 20 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 GP para el caso de impago o insolvencia. Por vía de responsabilidad civil, deberá indemnizar a IATA en la cantidad de 227.793,95 euros, para su distribución entre las compañías aéreas acreedoras, en función de lo que les corresponda en cada caso, con los intereses legales previstos en el artículo 576 LEC 112000. La acusada habrá de abonar las costas del juicio, incluyendo las de la acusación particular.

Para el cumplimiento de la pena que se impone en esta resolución, abonamos todo el tiempo que la acusada ha estado privado de libertad por esta causa, si no lo tuviera aplicado en otras.

Notifíquese esta resolución a las partes, informándoles que la misma no es firme y que contra ella cabe recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma en el plazo de cinco días a partir de su notificación.>> [sic]

TERCERO. - Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO. - El recurso interpuesto por **Gracia** se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, por vulneración de derecho a la presunción de inocencia, del art. 24.2º de la Constitución española, con base en el art. 5.4º de la L.O.P.J.

Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la valoración de la prueba dimanante de documentos que obran en autos.

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse aplicado indebidamente el artº. 28, en relación con el artº. 252, ambos del Código Penal.

QUINTO. - Instruidas las partes del recurso interpuesto, el la Procuradora Sra. Prieto Lara-Barahona y el Ministerio Fiscal, en escritos de fecha 8 de julio de 2015, solicitaron la inadmisión de todos los motivos del recurso interpuesto y, subsidiariamente, su desestimación; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y, hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 10 de febrero de 2016, siendo firmada por el Ponente el día 23 de febrero de 2016 y, en el mismo día, se pasó a la firma de los demás integrantes de la Sala.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- La recurrente, condenada por el Tribunal de instancia como autora de un delito de apropiación indebida, a las penas de dos años de prisión y multa, fundamenta su Recurso de Casación en tres diferentes motivos, de los que el Primero de ellos se refiere, con cita del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el 24.2 de la Constitución Española, a la supuesta vulneración del derecho a la presunción de inocencia, que le amparaba, al haber sido condenada, a su juicio, sin prueba bastante de su responsabilidad criminal.

A este respecto, baste, para dar respuesta a tal alegación, recordar cómo la función casacional encomendada a esta Sala, respecto de las posibles vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2 de nuestra Constitución, ha de limitarse a la comprobación de tres únicos aspectos, a saber: a) que el Tribunal juzgador dispuso, en realidad, de material probatorio susceptible de ser sometido a valoración; b) que ese material probatorio, además de existente, era lícito en su producción y válido, por tanto, a efectos de acreditación de los hechos; y c) que los razonamientos a través de los cuales alcanza el Juez de instancia su convicción, debidamente expuestos en la Sentencia, son bastantes para ello, desde el punto de vista racional y lógico, y justifican, por tanto, la suficiencia de dichos elementos de prueba.

En consecuencia, si la prueba de cargo existe, no puede ser tachada de ilícita y se muestra bastante para alcanzar la conclusión condenatoria, en la valoración que, de la misma, lleva a cabo el Tribunal "a quo", no le es posible a esta Sala entrar en censura del criterio de dicho Tribunal, sustituyéndole mediante otra valoración alternativa del significado de los elementos de prueba disponibles.

Y, en este caso, nos encontramos con una argumentación, contenida esencialmente en el último párrafo del Fundamento Jurídico Primero de la Resolución de instancia, en el que se enuncian y analizan, a lo largo de una completa enumeración, una serie de pruebas, en especial la documental obrante en las actuaciones, extraída del sistema BSP de IATA, donde constan, precisamente con base en datos ofrecidos por la propia acusada, las diferentes operaciones de venta de pasajes aéreos realizadas por la agencia que regentaba, unida a las declaraciones del representante de IATA y las de la misma recurrente en su descargo, alegaciones que no han sido en ningún momento acreditadas por ésta.

Pruebas todas ellas válidas en su producción, razonablemente valoradas y plenamente capaces para sustentar el Fallo condenatorio, desde el punto de vista de las exigencias para un correcto enervamiento del derecho a la presunción de inocencia que se dice, de manera infundada, incorrectamente tratado.

Frente a ello, el Recurso se extiende en alegaciones que pretenden combatir esa valoración de prueba llevada a cabo en la Sentencia recurrida, alegaciones que, en definitiva y como hemos visto, se alejan del contenido que le es propio a un Recurso de Casación como éste.

En consecuencia, y por los argumentos expuestos, este motivo ha de desestimarse.

SEGUNDO.- A su vez, el motivo Segundo del Recurso relativo a las infracciones de Ley, versa, con cita del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre un error de hecho en el que habrían incurrido los Jueces "a quibus" a la hora de valorar la prueba documental obrante en las actuaciones, en concreto el contrato suscrito en lengua inglesa, que no ha sido traducido a nuestro idioma.

En tal sentido es cierto que el apartado 2º del artículo 849 de la Ley de ritos penal califica como infracción de Ley, susceptible de abrir la vía casacional, a aquel supuesto en el que el Juzgador incurra en un evidente error de hecho, al no incorporar a su relato fáctico datos incontestablemente acreditados por documentos obrantes en las actuaciones y no contradichos por otros medios de prueba, lo que revelaría, sin lugar a dudas, la equivocación del Tribunal en la confección de esa narración.

Tal infracción, en ese caso, sin duda sería grave y evidente. Y, por ello, se contempla en la Ley, a pesar de constituir una verdadera excepción en un régimen, como el de la Casación, en el que se parte de que, en principio, todo lo relativo a la concreta función de valorar el diferente peso acreditativo del material probatorio disponible corresponde, en exclusiva, al Juzgador de instancia.

Pero precisamente por esa excepcionalidad del motivo, la doctrina jurisprudencial es significativamente exigente con el necesario cumplimiento de los requisitos que pueden conferirle prosperabilidad (SsTS de 23 de Junio y 3 de Octubre de 1997, por citar sólo dos).

Y así, no cualquier documento, en sentido amplio, puede servir de base al Recurso, sino que el mismo ha de ser "litosuficiente", es decir, que haga prueba, por sí mismo, de su contenido, sin necesidad de otro aporte acreditativo ni valoración posterior (1 y 18 de Julio de 1997, por ejemplo).

Igualmente, en este sentido, la prueba personal obrante en los Autos, declaración de acusados y testigos e incluso los informes periciales en la mayor parte de los casos, por muy "documentada" que se encuentre en



ellos, no alcanza el valor de verdadero "*documento*" a estos efectos casacionales (SsTS de 23 de Diciembre de 1992 y 24 de Enero de 1997 , entre muchas otras).

Por otra parte, la contradicción ha de referirse a un extremo esencial, de verdadera trascendencia en el enjuiciamiento, de forma que, sustituido el contenido de la narración por el del documento o completada aquella con éste, el pronunciamiento alcanzado, total o parcialmente quede carente de sustento fáctico. Y además no ha de venir, a su vez, enfrentada al resultando de otros medios de prueba también disponibles por el Juzgador, que justificarían la decisión de éste, en el ejercicio de la tarea valorativa que le es propia, de atribuir, sin equivocación al menos evidente, mayor crédito a aquella prueba que al contenido del documento (SsTS de 12 de Junio y 24 de Septiembre de 2001).

En definitiva, no se trata de que los documentos a los que se alude pudieran dar pié, ocasionalmente, a unas conclusiones probatorias distintas de las alcanzadas por el Tribunal de instancia, sino de que, en realidad, se produzca una contradicción insalvable entre el contenido de aquellos, de carácter fehaciente e inevitable, y las afirmaciones fácticas a las que llega la Sentencia recurrida, de modo tal que se haga evidente el error de éstas, que no pueden apoyarse en otras pruebas, de la misma fuerza acreditativa, que desvirtúen válidamente la eficacia de aquellos documentos.

A partir de estas premisas, el motivo mencionado, en el presente supuesto, claramente aparece como infundado, ya que, además de que no se está aludiendo a un verdadero error de hecho con la alusión al contenido del contrato de referencia por el hecho de que su texto se encuentre en inglés ni se trata de un documento literosuficiente, ya que es un simple contrato de carácter privado, lo cierto es que el mismo no se opone a las conclusiones fácticas consignadas en el relato de la recurrida.

El motivo más bien parece hacer referencia a otras cuestiones, como el derecho de defensa de la recurrente, que se vería perjudicado por la incomprensión de dicho documento, pero ni se formula por el cauce casacional correspondiente ni parece lógico que, habiendo suscrito dicho documento, pueda ahora alegar su incomprensión ni consta que hubiere solicitado su traducción en un momento procesal oportuno para ello.

Por lo que, en modo alguno, puede afirmarse la existencia de un error evidente, obvio e indudable en el criterio seguido por el órgano de instancia, que pudiera modificar la conclusión condenatoria.

Razones por las que, de nuevo, este motivo también se desestima.

TERCERO.- Por último, el motivo Tercero hace referencia a la infracción legal consistente en la indebida aplicación, a los hechos declarados como probados por la Resolución de instancia (art. 849.1º LECr), de la norma sustantiva (art. 252 CP) que describe el delito de apropiación indebida objeto de enjuiciamiento.

El cauce casacional ahora utilizado, de acuerdo con numerosísimos pronunciamientos de esta Sala en ese sentido, supone la comprobación por este Tribunal de Casación de la correcta subsunción de los Hechos declarados probados en los preceptos de orden sustantivo que integran el ordenamiento penal.

Pero esa labor ha de partir de un principio esencial, cual es el de la intangibilidad de la narración de Hechos llevada a cabo por el Tribunal de instancia, a partir de la convicción que por el mismo se alcanza acerca de la realidad de lo acontecido, como consecuencia de la valoración del material probatorio disponible, que le es propia inicialmente.

En este sentido, es clara la improcedencia también de este motivo, puesto que la descripción narrativa del relato sobre el que se asienta el pronunciamiento de la Audiencia es de sobra bastante e idónea para alcanzar su conclusión condenatoria, al aplicar el artículo 252 del Código Penal vigente, que define el delito de apropiación indebida por el que se produjo la condena, ya que la conducta de la recurrente, según dicha narración, incorpora todos los elementos integrantes de la referida infracción, es decir, el haber ingresado en su patrimonio las cantidades percibidas por la venta de pasajes de avión, cuyo destino a favor de las correspondientes compañías prestatarias de los servicios se incumplió.

Por tales razones, de nuevo estamos ante un motivo que ha de ser desestimado y, con él, este Recurso en su integridad.

CUARTO.- Dada la conclusión desestimatoria del Recurso, procede, a tenor de lo dispuesto en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , la imposición a la recurrente de las costas causadas por los mismos.

En su consecuencia, vistos los preceptos mencionados y demás de general aplicación al caso,

III. FALLO



Que debemos declarar y declaramos no haber lugar a la estimación del Recurso de Casación interpuesto por la Representación de Gracia contra la Sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, el 14 de Marzo de 2015 , por delito de apropiación indebida.

Se imponen a la recurrente las costas procesales ocasionadas en el presente Recurso.

Póngase en conocimiento del Tribunal de origen, a los efectos legales oportunos, la presente Resolución, con devolución de la Causa que, en su día, nos fue remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Julian Sanchez Melgar Jose Ramon Soriano Soriano Jose Manuel Maza Martin Andres Palomo Del Arco Perfecto Andres Ibañez

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Jose Manuel Maza Martin, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ