



Roj: SAN 4447/2015 - ECLI:ES:AN:2015:4447
Id Cendoj: 28079220022015100039
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 2
Nº de Recurso: 9/2015
Nº de Resolución: 34/2015
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: JULIO DE DIEGO LOPEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

AUD. NACIONAL SALA PENAL SECCIÓN 2

MADRID

ROLLO DE SALA: 9/2015 - PIEZA SEPARADA Rogelio Y OTROS

PROCEDIMIENTO DE ORIGEN: DILIGENCIAS PREVIAS (PROC. ABREVIADO) 90/2010

ÓRGANO DE ORIGEN: JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN Nº 5

SENTENCIA NUM. 34/15

ILMOS. Sres. Magistrados

D. ÁNGEL LUIS HURTADO ADRIÁN (Presidente)

D. JULIO DE DIEGO LÓPEZ (Ponente)

D. JOSÉ RICARDO DE PRADA SOLAESA

En MADRID, a treinta de diciembre de dos mil quince.

Visto en juicio oral y público, ante la Sección Audiencia Nacional, la causa dimanante del Procedimiento Abreviado número 90/2010 procedente del Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional Rollo de Sala número 9/2015 por delitos de apropiación indebida (continuado), falsedad documento mercantil (continuado), administración fraudulenta o desleal.

Han sido partes en el presente procedimiento como acusador público el Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo. Sr. D. José Miguel Alonso Carbajo.

Y como acusados:

1.- Rogelio , nacido en Madrid el NUM000 -1955, hijo de Jacinta , con DNI. Nº NUM001 , antecedentes penales no constan, en libertad por esta causa, con domicilio en C/ DIRECCION000 nº NUM002 , NUM003 NUM004 (Madrid). Representado por la procuradora Sra. Martín Márquez y defendido por los letrados D. Francisco José Pereña Mudarra y D^a. Amparo Sonsoles Arranz del Amo

2- Edmundo , nacido en Madrid, el NUM005 -1953, hijo de Jesús y Jacinta , con D.N.I. nº NUM006 , antecedentes penales no constan, en libertad por esta causa, con domicilio en C/ DIRECCION001 nº NUM007 , NUM008 NUM004 (Madrid). Representado por el procurador Sr. Manzanos Llorente y defendido por el Letrado D. José A. Jiménez Gutiérrez.

3.- Carlos María , nacido en Guadalajara, el NUM009 -1967, hijo de Avelino y Leocadia , con D.N.I. nº NUM010 , antecedentes penales no constan, en libertad por esta causa, con domicilio en C/ DIRECCION002 nº NUM003 , Collado Mediano (Madrid). Representado por el procurador Sr. Sánchez Puelles y González-Carvajal y defendido por el Letrado D. Esteban Mestre Delgado.

4.- Hugo , nacido en Madrid, el NUM011 -1947, hijo de Jose Pablo y Leocadia , con DNI. Nº NUM012 , antecedentes penales no constan, en libertad por esta causa, con domicilio en C/ DIRECCION003 nº NUM013 NUM008 NUM014 . (Madrid). Representado por la procuradora Sra. García Bardón y defendido por el Letrado D. José Ramón García García.

Siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. d. JULIO DE DIEGO LÓPEZ, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción nº 5 incoó con fecha 17-03-2010 diligencias previas 90/2010, en virtud de denuncia de la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la criminalidad Organizada al recibir el 19-11-2007 un escrito firmado por representantes de "Asociación de Internautas", "Asociación de Usuarios de Internet", "Asociación de pequeñas y medianas empresas de informática y nuevas tecnologías", y "Asociación española de hoteleros víctimas del canon", poniendo en conocimiento de la Fiscalía la existencia de un entramado de sociedades directamente ligadas a la "Sociedad General de Autores y Editores" (SGAE), junto a otra red de sociedades, aparentemente al margen de tal entidad pero en realidad dominadas por determinadas personas con cargos directivos en la propia SGAE, efe tal modo que se valdrían de las mismas para sortear la ausencia de ánimo de lucro que por ley se prescribe a las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual. El instructor formó pieza separada " Rogelio y otros" para el enjuiciamiento de Rogelio -miembro en el pasado de diversos órganos de gobierno de la SGAE- en relación a las cantidades de dinero que -según la denuncia de Fiscalía- obtuvo de modo presuntamente ilícito mediante facturación consentida por Edmundo , así como también -según el Ministerio Público- la intervención relevante, al menos de alguna de las facturas en cuestión, de Hugo (Director General de la SGAE y Consejero de la SDAE SL) y Carlos María (Director Servicios Jurídicos SGAE).

SEGUNDO.- El 14-05-2015 se dictó auto de continuación procedimiento abreviado, interesando la apertura del juicio oral el Ministerio Fiscal respecto a Rogelio , Edmundo , Carlos María y Hugo en su escrito de 21-05-2015; en igual trámite, el Procurador de la SGAE Sr. Rodríguez Nogueira solicitó el Sobreseimiento Libre de aquellos en su escrito de 1-06-2015, dictándose auto de apertura de Juicio Oral el 23-06-2015.

TERCERO.- Con fecha 20-07-2015 fueron presentados los escritos de defensa por parte de los abogados de los acusados, remitiéndose los autos a la Sala por providencia de 7-09-2015.

CUARTO.- Recibidos los autos en esta Sección Segunda se dictó auto de 29-09-2015 admitiendo la prueba propuesta, señalando las sesiones del Juicio Oral los días 2, 9 y 17 de diciembre de 2015.

QUINTO.- Los días al efecto señalados, se desarrollaron las sesiones del juicio oral, con el interrogatorio de los acusados y la práctica de la testifical, pericial y documental propuesta y admitida, tras la cual, el Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones provisionales en el sentido siguiente:

"2ª).- Los hechos narrados son constitutivos de:

a) Un delito continuado de apropiación indebida del art. 252 en relación con los arts. 250.1.5 ° y 74, todos ellos del Código Penal -consumado- y un delito continuado de falsedad de documento mercantil, del art 390-1-2º en relación con los arts. 392 y 74, todos ellos del Código Penal , integrados por los hechos expresados en los apartados 1.1, 1.2, 1.3 y 1.4 de la conclusión 1ª (En aplicación de la Disposición transitoria 1ª del C. Penal vigente)

ALTERNATIVAMENTE, el hecho expresado en el apartado 1.4 de la conclusión 1º, un delito de administración fraudulenta o desleal del art. 295 en relación con los arts. 296 y 297; todos ellos del C. Penal .

b) Un delito continuado de apropiación indebida del art. 252 en relación con los arts. 249 y 74, todos ellos del Código Penal - consumado- y un delito continuado de falsedad de documento mercantil, del art. 390-1-2º en relación con los arts. 392 y 74, todos ellos del Código Penal ; integrado por los hechos expresados en los apartados 1.1, 1.2 y 1.3 de la conclusión 1ª. (En aplicación de la Disposición transitoria 1ª del C. Penal vigente)

c) Un delito de apropiación indebida del art. 252 en relación con el art. 249 del Código Penal - consumado- y un delito de falsedad documento mercantil del art. 390-1-2º en relación con el art. 392, ambos del Código Penal ; integrados ambos delitos por el hecho expresado en el apartado 1.5 de la conclusión 1ª. (En aplicación de la Disposición transitoria 1º del C. Penal vigente).

ALTERNATIVAMENTE, un delito de administración fraudulenta o desleal de los arts. 74 y 295, en relación con los arts. 296 y 297, todos ellos del C. Penal (En aplicación de la Disposición transitoria 1ª del C. Penal vigente)

d) Un delito de apropiación indebida del art. 252 en relación con el art. 249, ambos del Código Penal -consumado; integrado por el hecho expresado en el apartado 1.4 de la conclusión 1ª. (En aplicación de la Disposición transitoria 1ª del C. Penal Vigente).

ALTERNATIVAMENTE, un delito de administración fraudulenta o desleal del art. 295 en relación con los arts. 296 y 297, todos ellos del C. Penal (En aplicación de la Disposición transitoria 1ª del C. Penal vigente)

Responsabilidad civil

Se elimina la referencia a Carlos María en la responsabilidad solidaria que se le exigía junto a Rogelio y a Hugo respecto a los 6.962 # correspondientes a la factura referida a "elaboración del proyecto de divulgación de los derechos de autor".

Elevando el resto a definitivas en el sentido siguiente:

3º).- De los expresados delitos son responsables:

- El acusado, Rogelio en concepto de autor (arts. 27 y 28 del C. Penal) del delito a).
- El acusado, Edmundo en concepto de autor (arts. 27 y 28 del C. Penal) del delito b).
- El acusado, Carlos María en concepto de autor (arts. 27 y 28 del C. Penal) del delito c)
- El acusado, Hugo en concepto de autor (arts. 27 y 28 del C. Penal) del delito d).

4ª).- No concurren en los acusados circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

5ª).- Procede imponer las siguientes penas:

a. A Rogelio : - Por el delito de apropiación indebida, la pena de dos años y diez meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo. Costas.

- Por el delito de falsedad, la pena de dos años de prisión y multa de diez meses a razón de 50 #/día, con la responsabilidad personal subsidiaria prescrita en el art. 53 del Código Penal . Costas

- ALTERNATIVAMENTE -además de las anteriores penas por los delitos relacionados- por el delito societario, la pena de multa de 13.924 # (trece mil novecientos veinticuatro) con responsabilidad personal subsidiaria de sesenta días. Costas.

b. A Edmundo :

- Por el delito de apropiación indebida la pena de dos años y diez meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo. Costas

- Por el delito de falsedad la pena de dos años de prisión, y multa de diez meses a razón de 50 #/día, con la responsabilidad personal subsidiaria prescrita en el art. 53 del Código Penal . Costas

c. A Carlos María :

- Por el delito de apropiación indebida la pena de dos años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo. Costas

- Por el delito de falsedad la pena de nueve meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y multa de siete meses a razón de 50 #/día. Costas.

- ALTERNATIVAMENTE, por el delito de administración fraudulenta, la pena de multa de 40.356 # (cuarenta mil trescientos cincuenta y seis) con responsabilidad personal subsidiaria de ocho meses. Costas.

d. A Hugo :

- Por el delito de apropiación indebida, dos años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo. Costas.

- ALTERNATIVAMENTE, por el delito de administración fraudulenta, la pena de multa 20886 # (veinte mil ochocientos ochenta y seis) con responsabilidad personal subsidiaria de ocho meses. Costas.

Responsabilidad civil,

El acusado, Rogelio , indemnizará a SGAE en la cantidad de 50.912 #.

El acusado, Edmundo responderá solidariamente con el anterior ante la SGAE hasta la cuantía de 43.950 #; debiendo responder además Carlos María por sí ante dicha entidad de gestión en la cantidad de 6490 #

SEXTO- Las defensas de los acusados en igual trámite, elevaron sus conclusiones a definitivas, solicitando la libre absolución de los mismos, con todos los pronunciamientos favorables.

La defensa de Hugo , modificando conclusiones provisionales, propuso como alternativas a la petición de absolución:

2ª ALTERNATIVA

Si los hechos fueran constitutivos de un delito de apropiación indebida del art. 52 en relación con el art. 249 del C.P . estarían prescritos por haber transcurrido más de 3 años desde la fecha de la factura 7 de octubre de 2010 hasta que se le tomó declaración como imputado a Hugo preguntándole por dicha factura, el día 10 de abril de 2015.

3ª ALTERNATIVA

Si los hechos fueran constitutivos de un delito de administración desleal del art. 295 del C.P . al no haber existido la denuncia del agraviado que exige el artículo 296 del C.P . carecería de legitimidad el Ministerio Fiscal para acusar a Hugo puesto que el delito no afecta ni a los intereses generales ni a una pluralidad de personas por lo que procedería acordar la nulidad de actuaciones o en su caso dictar sentencia absolutoria.

II. HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Rogelio , ingresó en la "Sociedad General de Autores y Editores", (SGAE) el 14- 07-1978, formando parte de su Junta directiva desde el año 1988 hasta el 17-07-2007, asimismo del Consejo de Dirección desde el año 1995 hasta el 5-07-2007, continuando como integrante del Comité Disciplinario; igualmente mantuvo su cargo en el Consejo de Administración de la "Sociedad Digital de Autores y Editores, S.L." desde el 2000 -fecha de creación- hasta el 7-11- 2011, si bien, ostentando tan sólo condición de Consejero emérito en SDAE a partir del año 2007.

Tanto la SGAE como la SDAE son entidades privadas, constituyéndose esta última como sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, siendo su único socio la SGAE, rigiéndose ambas por sus propios estatutos.

En virtud del acuerdo seguido de la reunión del Consejo de Administración de SDAE de 4-05-2000, se constituyó la sociedad mercantil "Portal Latino, S.L." comenzando sus operaciones el 10-12-2001, siendo nombrado estatutariamente a Edmundo miembro del Consejo de Administración, Consejero- Delegado y Administrador de la sociedad - quién ostentaba también los cargos de Director General y Consejero de SDAE - otorgándole la facultad, entre otras, de celebrar y suscribir toda clase de contratos requeridos por las operaciones sociales, y ratificarlos, renovarlos, rescindirlos y anularlos, pactando prórrogas o modificaciones de los mismos. El objeto social de la Sociedad "Portal Latino, S.L." recogido en el art. 3 de sus Estatutos era, entre otros, productores, interpretes ejecutantes y representantes de obras musicales, audiovisuales, literarias, teatrales, coreográficas, multimedia o de cualquier otro tipo en entornos digitales interactivos y redes de comunicación electrónicos, así como la organización, esponsorización y distribución en entornos digitales de dichas obras, espectáculos o acontecimientos sociales de carácter cultural, musical, teatral, de coreografía y audiovisual.

En este contexto, Rogelio , en el año 2008, propone a Edmundo la adquisición del formato del programa televisivo "EL CREADOR" que aquél había diseñado para fomentar la formación y promoción de los creadores, acordándose y aprobándose verbalmente el proyecto, consistiendo en la elaboración completa del diseño del formato del programa televisivo del mismo nombre y en su entrega a cambio de una contraprestación económica que fue acordada en la cantidad de 10.000 # más IVA (1.600 #), menos la retención del IRPF (1.500 #), de lo que resultó una obligación de pago de 10.100 # al haberse realizado íntegramente y entregado el proyecto acordado por parte de Rogelio , a quién "Portal Latino" abonó la citada cantidad según lo estipulado, dando lugar a la factura nº NUM015 de 16.09.2008; cuestión independiente del acuerdo alcanzado, era que se llevara a efecto o no la producción del programa por parte del adquirente, respecto de la cual no tenía Rogelio ningún compromiso contraído.

Nuevamente, Rogelio , en el año 2009, desarrolla otro proyecto, la idea de la "CAJA FUERTE VIRTUAL" como una herramienta para la defensa de los derechos de los autores. Esta herramienta tenía como una de sus principales funciones evitar la realización de descarga de música ilegal, es decir, proteger mediante la utilización de sistemas digitales los derechos de los autores contra la piratería existente entonces.

En este sentido y al tener la SDAE entre sus principales objetivos, la defensa de los derechos de sus socios, de los autores, Rogelio vuelve a exponer a Edmundo su proyecto y ambos convienen de manera verbal que aquél lleve a cabo la concreción del desarrollo teórico de la herramienta virtual que sería materializada, desarrollada en la práctica para su puesta en funcionamiento, con posterioridad, dentro del

campo de los sistemas de control anticopia trabajo llevado a cabo completamente por Rogelio , abonando la SDAE a la sociedad "Júpiter Music, S.L." - de la que aquél es administrador único - la cantidad estipulada de 5000 # mas IVA (800 #) dando lugar a la factura nº NUM016 de 11.12.2009 por importe de 5.800 #, si bien este nuevo sistema de protección en contra de las descargas ilegales no tuvo la oportunidad de ser puesto en funcionamiento a consecuencia de la estrategia de las grandes compañías del sector.

Continuando Rogelio en la actividad dirigida a la concienciación sobre la importancia de la defensa de los derechos de autor, pensando en que los ayuntamientos llevaran a cabo dicha actividad, le plantea la idea al Director General de la SGAE Hugo sobre junio/julio 2010, con la finalidad de realizar un estudio sobre la situación de imagen de la SGAE y la falta de mecanismos para relacionarse con los socios mas jóvenes, idea aceptada por la Dirección General de la entidad de manera verbal, solicitando a Rogelio la realización de un informe con propuestas sobre el tema y pactando con éste el importe de la contraprestación económica por el desarrollo del proyecto ascendiendo a la cuantía de 5.900 #, dando lugar a la factura nº NUM017 , de 7.10.2010 por importe total -más IVA - de 6.962 #, pago autorizado por Hugo , quien estaba facultado para autorizar directamente pagos de facturas no superiores a 6.000 # sin IVA, cantidad abonada a "Júpiter Music, S.L."; en este sentido, el trabajo de Rogelio se agotaba en la entrega de su informe y las gestiones realizadas con la Fundación Instituto de Cultura del Sur que agrupaba a los Ayuntamientos del cinturón industrial de Madrid, lo que llevó a efecto, logrando además la suscripción de un convenio el 17.03.2011 entre la SGAE y la mencionada Fundación que permitía albergar y experimentar el desarrollo de una de las propuestas de su informe; propuestas, cuya puesta en práctica no pudo llevarse a cabo debido al cambio político de los Ayuntamientos en el año 2011.

Nuevamente, por medio de un correo electrónico de 22.11.2010, Rogelio ofrece a Edmundo un nuevo proyecto consistente en un programa-concurso diseñado por él para que SDAE llevase a cabo su producción y comercialización/distribución a través de su televisión digital denominado "¿HMI?" "¿Hablamos el Mismo Idioma?" dentro de la demanda de ocio inteligente, siendo su protagonista la lengua española y su dominio por parte de los concursantes, dando lugar, una vez aceptado el ofrecimiento por Edmundo , al contrato suscrito por ambos - vigente en la actualidad- de 25.11.2010; contrato firmado por Rogelio en nombre y representación de "Júpiter Music, S.L." y por Edmundo en nombre y representación de SDAE, dando lugar, en virtud del importe de contraprestación de la cláusula segunda del mismo, a las facturas nº NUM018 , de 1.12.2010 por importe de 11.800 # y nº NUM019 , de 23.03.2011 por importe de 16.520 #; cantidades abonadas por SDAE a "Júpiter Music, S.L.", habiendo realizado el programa completamente Rogelio y entregado en formato virtual, cumpliendo así las estipulaciones contractuales.

Asimismo, la SGAE abonó a Rogelio a través de "Júpiter Music, S.L." la cantidad de 5.500 # correspondiente al adelanto de la indemnización contemplada en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10.02.2011 de intromisión ilegítima en su honor, decisión aprobada por el Director General de la SGAE y confirmada por el Consejo de Dirección de la entidad, dando lugar a la factura nº NUM020 de 3.03.2011 por importe total -más IVA- de 6.490 #.

No ha quedado acreditada la intervención de Carlos María , Director de los Servicios Jurídicos de la SGAE, en cuanto a la gestión de las facturas relativas ala "Proyecto de divulgación de los Derechos de Autor" y "adelanto de indemnización" ni acreditado el carácter ficticio o espúreo de los documentos relativos a las facturas y al contrato narrados en el "factum".

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA

El Tribunal en el análisis global de la prueba practicada anticipa que, a su juicio, a través de ella no ha quedado probada la imputación mantenida por el Ministerio Fiscal. Aunque el Tribunal considera que se ha practicado en el acto de juicio prueba de cargo válida, sin embargo estima que no es suficiente para descartar otras posibles razonables versiones de los hechos, tal como sería la aportada por aquéllos. En atención a ello, el Tribunal no puede reputar esta prueba como definitivamente concluyente, ya que deja un margen de duda suficiente y razonable sobre la verdadera intención y participación en los hechos de los acusados, lo que en todo caso debe favorecerles, en la correcta aplicación del principio "in dubio pro reo"; en este sentido, el Tribunal considera innecesario valorar las dos alternativas a la absolución propuestas por la defensa de Hugo , remitiéndose al auto firme de la Sala, Sección 3ª, de 3.07.2015 en cuanto a la cuestión previa planteada por la defensa de Edmundo , evitando así inútiles reiteraciones.

El Ministerio Fiscal -única parte acusadora - mantiene la tesis en cuanto a que los acusados Rogelio , con el exclusivo objetivo de procurarse un lucro ilícito, y su amigo, Edmundo , que se prestó a darle su

colaboración imprescindible para tal ilícito fin mediante la posición decisiva que ostentaba en la SDAE y en "Portal Latino, S.L.", procedieron a la ideación y elaboración de determinada documentación que en apariencia diera cobertura a la ilegítima salida de fondos que iban a llevar a cabo, y que se concretó en los hipotéticos proyectos "El Creador", "La Caja Fuerte Virtual" y "HMI", además de la participación de los acusados Hugo y Carlos María, con igual finalidad -ilegítima salida de fondos- en relación con el proyecto de divulgación de los derechos de autor y con el adelanto de indemnización a Rogelio en virtud de resolución del Tribunal Supremo; conducta calificada por el Ministerio Público como delitos de apropiación indebida y falsedad documental o alternativamente de administración fraudulenta o desleal.

El Ministerio Fiscal ha presentado fundamentalmente en el acto del juicio oral, como prueba de cargo, el informe pericial (fs. 876- 886) de 19.05.2015 suscrito por los peritos NUMHAP nº NUM021 y NUMHAP nº NUM022, jefe y subjefe, respectivamente, de la Unidad de Apoyo de la Intervención General de la Administración del Estado a la Fiscalía Especial contra la Corrupción y la Criminalidad Organizada, en relación con la facturación realizada por Rogelio, bien a título personal, bien a través de su sociedad "Júpiter Music, S.L." a "Portal Latino, S.L." y SDAE, derivada de los proyectos "El Creador", "La Caja Fuerte Virtual" y "Hablamos el Mismo Idioma" o "HMI", así como en relación al contrato de 25.11.2010 relativo a este último programa; informe pericial que fue ratificado por sus autores ante el Tribunal y en el que se concluía que, "En el análisis de la facturación realizada por RJM, bien a título personal, bien a través de su sociedad JÚPITER MUSIC, SL a PORTAL LATINO S.L. y SDAE S.L., se han puesto de manifiesto las siguientes observaciones e irregularidades:

- Las adquisiciones, por parte de SDA y PORTAL LATINO, S.L. de trabajos de RJM parecen responder a necesidades financieras de éste último, según parece deducirse de los correos mantenidos entre RJM y D. Edmundo. No existe constancia de que los proyectos adquiridos hayan llegado a tener un desarrollo posterior por las sociedades adquirentes, por lo que los pagos realizados podrían resultar indebidos. Se señala además que los tres proyectos, ha sido contabilizados como gastos del ejercicio y no como inversiones.

- En relación con el contrato de 25 de noviembre de 2010 relativo al programa ¿HMI?, se han obtenido tres versiones del contrato (uno de ellos con importe diferente). En la versión encontrada en el domicilio de Edmundo así como en la aportada por la SGAE, la Cláusula Segunda Adelanto Económico, en la que figura el importe a abonar por SDA este es de 10.000 # más IVA. En la versión aportada por RJM a la Causa durante su Declaración de 11 de Enero de 2013, en la misma Cláusula Segunda se menciona un primer pago de 10.000 # más IVA a la firma del contrato y 14.000 # en un período de cuatro meses y a ello, responden precisamente, los importes facturados por JÚPITER MUSIC S.A. el 1 de diciembre de 2010 y el 23 de marzo de 2011. Las explicaciones ofrecidas por la representación procesal de RJM por las que, según informan, se produjo un cambio en las condiciones económicas pactadas no aclaran las discrepancias observadas con las otras dos versiones que se dispone del Contrato, ni se aporta la documentación que permita a esta Unidad de Apoyo constatar los hechos declarados. Además, respecto al programa piloto del formato ¿HABLAMOS EL MISMO IDIOMA?, para cuyos gastos se estableció el mencionado adelanto económico, esta Unidad de Apoyo no tiene constancia de que dicho Programa llegase a grabarse, por lo que los pagos realizados dentro de este contrato podrían resultar indebidos.

- Por último, no consta que la prestación de servicios facturados por RJM a SDAE, de la que era Consejero, y PORTAL LATINO S.A. (100% propiedad de SDAE) haya sido autorizada por la Junta General, según establece en el artículo 220 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, de 2 de julio de 2010, y con anterioridad en la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Además, en la declaración escrita de RJM de 9 de Marzo de 2010 en la que se debía informar de las transacciones realizadas durante el ejercicio de 2009 con las sociedades del Grupo SGAE, en la que era Consejero, no se ha incluido facturación alguna."

Los peritos - contestando las preguntas y aclaraciones formuladas por las partes- admitieron la posibilidad de la contratación verbal en cuanto a los proyectos "El Creador" y "La Caja Fuerte Virtual", manteniendo sus conclusiones e insistiendo en facturas mal contabilizadas y no consta en acta autorización de la Junta General de SDAE en cuanto a la prestación de servicios facturadas por Rogelio.

Sin embargo - al margen de cuestiones formales de ámbito societario o temas contables que no hacen al caso- el hecho de que Rogelio contratara con Edmundo los proyectos televisivos o contra la piratería en defensa de los derechos de autor que hemos visto, cobrando por ello, no quiere decir que la conducta de ambos sea subsumible en los arts. 252, 392 o 295 del CP al no quedar este extremo suficientemente acreditado en autos; veamos.

Edmundo - Director General de SDAE, Consejero de ésta al igual que la firma "Portal Latino" - en el ámbito de su cargo y de las facultades que le fueron otorgadas contrató con la sociedad "Júpiter Music" - contrato de 25.11.2010 (cláusulas 1ª, 2ª y 3ª) firmado por ambas partes (f. 744 documentación "correos vista oral)- que esta sociedad, que había creado y desarrollado un programa de TV denominado "Hablamos el mismo idioma" cedía a la SDAE el 20% de todos los ingresos que el programa referido obtuviese por cualquier concepto, obligándose además "Júpiter Music" a grabar un programa piloto del formato. A cambio se hicieron pagos por parte de SDAE por importe total de 24.000 euros más IVA, con la obligación de devolver dicho importe a la firma de cualquier acuerdo con una Televisión, privada o pública (facturas nº NUM018 y nº NUM019 , fs. 742 y 743. Documentación vista oral) (Presentación Power Point de "HMI". Documento nº 1. Documentación anexa archivador). Concurso que no desmerece, sino todo lo contrario, de otros concursos televisivos de contenido similar una vez visionada su presentación.

Asimismo, a través de factura NUM016 (f. 741 Documentación vista oral), SDAE procedió a abonar un importe nominal de 5.000 euros como consecuencia del contrato verbal suscrito anteriormente con Júpiter Music, por la que ésta había transmitido a SDAE un sistema de protección de activos en Internet, que fue aportado a SDAE a través de una presentación power point e incluso con un CD explicativo del proyecto (Documento nº 3. Documentación anexa archivador)

También, la firma "Portal Latino" contrató verbalmente con Rogelio , el Proyecto denominado "El Creador" que había desarrollado aquél y que formaba parte del ámbito del objeto social de la primera, abonándole la cantidad por ello estipulada (factura nº NUM015 f. 748. Documentación vista oral).

En los contratos que hemos visto, tanto de carácter verbal como escrito, se da la circunstancia de la finalización y entrega satisfactoria por parte de Rogelio de los proyectos ideados; Rogelio -al margen de sus reconocidas necesidades financieras - realizó y entregó los trabajos contratados y el hecho de que dichos proyectos no se llevaran a efecto o materializaran posteriormente no es una cuestión ni asumida, ni imputable a aquel; en este sentido, los calificados como hipotéticos negocios jurídicos son proyectos reales y concretos, realizados y entregados por su autor como contraprestación a cada uno de los pagos que le fueron efectuados por las sociedades mencionadas en virtud de los acuerdos verbales o escritos con Edmundo quien poseía y a quien se habían otorgado las facultades para ello a tenor del acta de 4.05.2000 del Consejo de Administración de SDAE (CD folio 78, Subcarpeta 0.1. Documento 3)

En este sentido, corroboraron lo anterior numerosos testigos que declararon en la vista oral tener conocimiento de los proyectos de Rogelio los cuales les fueron ofertados y que sin embargo aún siendo interesantes no pudieron comprarlos por motivos económicos, manteniéndose vivos; así, Violeta , periodista de RTVE, directora de programas, reconociendo correo electrónico de 4-02-2009 entre ella y Rogelio a propósito del proyecto "El Creador" (f. 629. Documentación "Correos 1" vista oral); Abelardo , director de RTVE, conocedor de los formatos de Rogelio (pgs. 95 y 107. Documentación "Correos 2", vista oral); Humberto , empresario de comunicación, (f. 709. Programa "HMI", Documentación "Correos 1" vista oral); Santiago , periodista, guionista y productor de TV, conocedor de los formatos de Rogelio ; Alvaro , productor de cine y TV, conocedor de los formatos de Rogelio completos (pags. 27- 29. Documentación "Correos 2" vista oral); Hernan , productor discográfico, gerente SGAE; María Virtudes , informática SGAE, conociendo el proyecto "Caja Fuerte Virtual" (f. 643. Documentación "Correo 1" vista oral); Sidney Borjas Piloto, empresario autónomo, empleado "Portal Latino" reconociendo correo electrónico de 13-10-2008 en cuanto a la presentación del proyecto "El Creador" (f. 544. Documentación "correo 1" vista oral); Simón , gerente desarrollo negocio (Proyecto SGAE. Portal Latino), reconociendo los correos electrónicos de 13-10-2008 y 17-12-2008 entre él y Rogelio en cuanto a la presentación del proyecto "El Creador" (fs. 544 y 625. Documentación "correos 1" vista oral); Alejo , abogado, 25 años SGAE, reconociendo correo electrónico de 9-05-2013 en cuanto a la documentación relativa a los proyectos de Rogelio (fs. 712 y ss. Documentación "correos 1" vista oral).

Llegados a este punto, es de vital importancia lo manifestado por la propia SGAE en su escrito de 1.06.2015 (f. 889) al decir - solicitando el sobreseimiento- que, "En lo atinente a los tres objetos de acusación formulables contra los Srs. Edmundo y Rogelio , consistentes en haber ingresado en el patrimonio de éste, en tres ocasiones, las cantidades de 10.183,71 #, 5.800,00 # y 28.320,00 #, por considerar que "no existen indicios racionales de haberse perpetrado" los hechos que han motivado "la formación de la causa" (art. 637-1º LECr) que pudieran subsumirse en los tipos penales configuradores de los delitos de apropiación indebida (art. 252 CP) administración desleal (art. 295) y falsedad documental mercantil (art. 392 CP), falta de indicios que convierte esos hechos en no constitutivos de delito (art. 637-2º LECr)".

En el mismo sentido, el hecho de que Hugo , Director General de SGAE, aprobara los pagos realizados a "Júpiter Music, SL", tanto en virtud del "proyecto de divulgación de los Derechos de Autor" ideado por Rogelio , como del concepto "adelanto de indemnización" contemplada en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10.02.2011 de intromisión ilegítima en el honor de aquél, no quiere decir que su conducta sea subsumible en los arts. 252 o 295 del CP al no quedar este extremo mínimamente acreditado en autos; tampoco existe ningún dato que acredite la intervención de Carlos María , Director de los Servicios Jurídicos de la SGAE, en cuanto a la gestión de los pagos mencionados; veamos.

En fecha 7 de Octubre de 2010, Rogelio emitió factura nº NUM017 por importe de 5.900 #, facturado con el IVA obligatorio del 18% (1.062 #), siendo el importe total (6.962 euros).(Documento nº 12. Documentación anexa archivador). La factura se emitió por el acusado a través de la sociedad en la que presta sus servicios profesionales "JÚPITER MUSIC SL" con motivo de la realización de un informe denominado "plan de divulgación de los derechos de autor que contribuya a la mejora de la imagen y relación de las entidades (SGAE/AIE) con los nuevos autores y artistas" (Documento nº 12. Documentación anexa archivador), siendo el trabajo facturado, ofertado por Rogelio y contratado por la Dirección General de la SGAE, realizado y entregado por su autor.

El informe planteaba la conveniencia de adoptar un nuevo enfoque a la política de comunicación de SGAE y realizar diversas actividades para acercar a la SGAE a los nuevos autores y, de paso, potenciar la incorporación de los mismos a la SGAE. El trabajo, además, explicaba la oportunidad de desarrollar esta actividad en el ámbito municipal ya que se trata de unos de los principales clientes de la SGAE; así, gracias a las gestiones del proponente con la Fundación Instituto de Cultura del Sur Fundación del Sur) que reunía a cinco ayuntamientos de la Comunidad de Madrid, se suscribió un convenio con la directora de la Fundación de 17.03.2011 que permitía albergar y experimentar el desarrollo de una de las propuestas de su informe (fs. 300-302 Rollo Sala); propuestas que no pudieran materializarse debido al cambio político en los ayuntamientos.

El pago de la cantidad plasmada en la factura, fue autorizado por Hugo quien estaba facultado para autorizar pagos de facturas no superiores a 6.000 # sin IVA.

Asimismo, la SGAE, abono a Rogelio a través de "Júpiter Music, S.L." la cantidad de 5.500 # correspondiente al adelanto de la indemnización contemplada en la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10.02.2011 de intromisión ilegítima en su honor, decisión aprobada por el Director General de la SGAE y confirmada por el Consejo de Dirección de la entidad, dando lugar a la factura nº NUM020 de 3.03.2011 por importe total -más IVA- de 6.490 # (Documento nº 13. Documentación anexa archivador).

- En ambos casos, resulta fundamental, en contra de las afirmaciones de la acusación pública, el acta del Consejo de Dirección de SGAE, de fecha 11 de julio de 2012, en la que el Consejo de Dirección ratifica las actuaciones llevadas a cabo en relación a Rogelio en cuanto a "no ejecutar el fallo del Tribunal Supremo para evitar la espiral de agresividad con dicho movimiento y, para no perjudicar al señor Rogelio , se le hizo abono de casi la misma con un pequeño descuento (5.500 #), sin perjuicio de poder ejecutarla en cualquier momento"; asimismo, en relación al proyecto Proautor el cual estaba siendo desarrollado en esa fecha por otra persona, se hizo constar en acta la siguiente circunstancia en relación a esta persona: "Quien ha tenido en cuenta el proyecto inicial presentado en 2010 por el Sr. Rogelio " (Acta f. 355); así, la explicación dada por los acusados sobre la base de lo anterior es razonable dentro del margen de actuación de la SGAE.

Llegados a este punto, vuelve a ser de vital importancia lo manifestado por la propia SGAE en su escrito de 1.06.2015 (f. 889) al decir que,

"En lo relativo a los dos hechos restantes, imputados a los Srs. Rogelio , Hugo y Carlos María , consistentes igualmente en el cobro de 6.962 #, por la elaboración de un "Proyecto de divulgación de los derechos de autor" y del adelanto de una indemnización 6.490 #, procedente de una sentencia de intromisión ilegítima en su honor, mediante la cesión de dicho crédito a la SGAE que por motivos razonados fue ratificada por el órgano social competente, porque dichos hechos no son constitutivos de los delitos expresados en el apartado anterior (ART. 637-2ª LECr), en el primer supuesto por existir el Proyecto aún cuando no se hubiera llegado a ejecutar por el cambio de situación sobrevenido tras su elaboración y, en el segundo, por haberse acordado dicha operación en defensa de los intereses de la SGAE atendidas las circunstancias reputacionales de la entidad"

En definitiva, la Sala, una vez analizada la prueba practicada no puede asegurar con la certeza que requiere un pronunciamiento de condena los postulados de la acusación pública al no existir suficiente prueba



de cargo que el Tribunal pueda valorar, imponiéndose en los casos de insuficiencia de prueba la absolución por aplicación del principio " in dubio pro reo" (SSTC 20/02/1989 , 15/10/90 y 23/11/91).

SEGUNDO.- COSTAS

Las costas procesales deben ser impuestas por ministerio de la Ley a los criminales responsables de todo delito o falta (artículo 123 del Código Penal), debiendo declararse de oficio las correspondientes al delito o delitos del que sean absueltos.

En virtud de lo expuesto

FALLAMOS

Que debemos absolver y absolvemos a Rogelio , Edmundo , Carlos María Y Hugo de los delitos por los que venían siendo acusados cada uno de ellos por el MINISTERIO FISCAL en esta causa, con declaración de oficio de las costas procesales.

Acordamos el alzamiento de cuantas medidas cautelares existan contra Rogelio , Edmundo , Carlos María y Hugo en el presente procedimiento.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que no es firme, ya que contra la misma puede interponerse recurso de casación para ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el plazo de cinco días a contar desde el siguiente al de la última notificación practicada de la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en la forma de costumbre. En Madrid a doce de enero de dos mil dieciséis. Doy fe

FONDO DOCUMENTAL • CENVI