



Roj: **STS 4403/1979** - ECLI: **ES:TS:1979:4403**

Id Cendoj: **28079120011979100499**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/12/1979**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **MARIANO GOMEZ DE LIAÑO COBALEDA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Núm. 1307.-Sentencia de 14 de diciembre de 1979.**

PROCEDIMIENTO: Infracción de ley.

RECURRENTE: El acusador particular.

FALLO: Desestimando recurso contra sentencia de la Audiencia de Las Palmas de 30 de noviembre de 1978..

DOCTRINA: Estafa. Distinción entre la ilicitud civil y la penal. Responsabilidad penal de los entes colectivos..

La distinción entre la ilicitud civil y penal del acto o negocio jurídico realizado "contra legem», a la luz, no solamente de exégetas jurídicos, sino incluso a la de la Jurisprudencia, se hace sumamente difícil, pues la vacilación y la duda afloran en no pocos casos, y aunque, en líneas generales, puede establecerse, que siempre que las conductas de los agentes tengan la entidad suficiente para ser encasilladas o absorbidas en el tipo delictivo, con la concurrencia de la culpabilidad dolosa que demanda la naturaleza de la infracción y con la presencia de la antijuricidad que exige la normativa social, surge o se da lo ilícito penal, y quela ausencia de alguno de estos elementos origina meramente la civil, y en el campo de las defraudaciones, lo dubitativo, y las afirmaciones doctrinales contradictorias aparecen quizá con más frecuencia de lo debido, a causa de admitirse, en la esfera del Derecho Penal, el engaño semejante -último inciso del número primero del artículo 529 del Código Penal-, la defraudación genérica - artículo 533 del Código Penal -, el título no específico en la apropiación indebida -artículo 535, la estafa en el incumplimiento obligacional - párrafo primero del artículo 528- por una parte y por otra, en el campo del derecho civil, al determinarse como causa de rescisión de los contratos los celebrados en fraude de acreedores - número tercero del artículo 1.991 del Código Civil - y de anulabilidad de los mismos el consentimiento viciado por dolo, como sinónimo de palabras o maquinaciones insidiosas -artículo 1.269 y 1.300 del Código Civil-, por lo que siempre que sea susceptible de captarse la similitud o paradigma de la maquinación insidiosa o del título obligacional causante del perjuicio con los descritos típicamente, ya en la perfección del contrato, ya en la ejecución del tracto sucesivo del mismo o en la obligatoriedad de la devolución de lo recibido, se podrá apreciar la ilicitud penal de la



estafa o apropiación indebida y no la meramente civil.

El problema de la responsabilidad penal de los entes colectivos con personalidad jurídica, en el momento actual, no traspasa el campo especulativo de la dogmática de la ciencia jurídica, ya que los Ordenamientos de los Códigos Penales están estructurados y contruidos bajo la óptica de la conducta o acción culpable y antijurídica del hombre, por lo que es al ser humano a quien únicamente se le exige' responsabilidad penal, pues si las personas jurídicas se constituyen con ilicitud penal -asociaciones ilícitas-, si en la actividad penal figuran como sujeto activo -supuestos de desobediencia y depósitos ilegales- y si la actividad de las figuras delictivas fraudulentas se realiza en su nombre -defraudaciones y estafas- la responsabilidad penal recae sobre los fundadores, dirigentes e incluso miembros, siempre que en sus actividades o conductas se den las condiciones que reclaman las infracciones delictivas para su punición, por lo que, en buena técnica jurídica punitiva, deben quedar exentos de responsabilidad penal cuando no se justifique el conocimiento de los hechos delictivos por parte de ellos.

En la, villa de Madrid, a 14 de diciembre de 1979; en el recurso de casación por infracción de ley, que ante nos pende, interpuesto por don Jorge , contra sentencia dictada por la

Audiencia Provincial de Las Palmas, en causa seguida a Simón por delito de aprobación indebida; estando representado el recurrente por el Procurador don Saturnino Estévez Rodríguez y defendido por el Letrado don Felipe Baeza Betan-cor; siendo también parte dicho recurrido, representado por el Procurador don Alfonso Morales Vilanova y defendido por el Letrado don Luis Arguelles Bermúdez.

Siendo Ponente el Magistrado excelentísimo señor don Mariano Gómez de Liaño Cobaleta

## RESULTANDO

RESULTANDO que por la mencionada Audiencia, se dictó sentencia, con fecha 30 de noviembre de 1978 , que contiene el siguiente: Primero. Resultando probado y así se declara, que en Las Palmas de Gran Canaria el acusado Simón , como Director Gerente y representante de la "Sociedad Anónima de Inversiones del Atlántico» (Sadina), nacido el 10 de junio de 1929 y sin antecedentes penales, vendió el 26 de agosto y el 30 de septiembre 4e 1974 al luego querellante don Jorge dos partidas de pescado ("jurel trachurus trachurus»), de 200 toneladas cada una (exactamente, 199.989 kilogramos en cada caso), para cuyo pago -al igual que se hizo con otras dos partidas vendidas el mismo día 26 de agosto, una de 22.005 y otra de 977.938 kilogramos- el comprador, con entrega de la oportuna documentación, abrió las oportunas cartas de crédito bancario, que el vendedor transfirió a "Sovhispan, S. A.», por ser esta entidad de la que en principio pensaba el acusado adquirir a su vez dicha mercancía, si bien por razones no acreditadas los barcos de "Sovhispan, S. A.» (el "Schkwal» y el "Bragan») sólo descargaron en el puerto de Santa Cruz de Tenerife, en aquella ocasión, para "Sadina», 879.994 y 329.994 kilogramos respectivamente, qué son las cantidades efectivamente llegadas a poder del querellante, quien hasta este momento no ha conseguido del acusado devolución alguna por el exceso de precio pagado, es decir, por el correspondiente a las 200 toneladas métricas no recibidas, cuyo importe ascendió a 2.500.817,90 pesetas, y eso pese a que "Sovhispan» reintegró en su día a "Sadina» la parte correspondiente al crédito no utilizado.

RESULTANDO que la referida sentencia, estimó que los indicados hechos probados, no eran legalmente constitutivos del delito de apropiación indebida, cuya existencia sostenían el Ministerio Fiscal y la acusación particular, procediendo la absolución del procesado; y contiene la siguiente parte dispositiva: Fallamos que debemos absolver y absolvemos a Simón del delito de apropiación indebida, de que era acusado, declarando las costas de oficio. Firme esta resolución cancélese la fianza carcelaria y álcense los embargos acordados en la pieza de responsabilidad civil.

RESULTANDO que la representación del acusador particular don Jorge , al amparo del número primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , alega como único motivo, infracción por no aplicación del artículo 535 del Código Penal en relación con el número primero del artículo 528 del mismo Código , por entender que de los hechos probados no aparecía que el acusado recibiera dinero o efectos por un título que obligase a su devolución, siendo así que tal obligación resultaba de los propios hechos tal como se declaraban probados en la sentencia, pues si admitían que el comprador entregó la carta de crédito por la totalidad,



únicamente porque creyó que recibiría la totalidad de la mercancía -suposición obligada por nuestra parte, pues sería absurdo pensar que el recurrente quisiera regalar dinero al acusado- había que concluir que así como el acusado recibió del comprador el valor de las mercancías realmente entregadas a éste por un título que no le obligaba a devolverlo, pues hasta la cifra equivalente a la mercancía entregada se trataba de la congrua consumación de la compraventa, también era cierto, por la misma razón, que el valor correspondiente a la parte de mercancía no entregada lo recibió el acusado por un título que sí le obligaba, a devolverlo, pues el acusado había recibido ese valor por la confianza del comprador en que recibiría la totalidad de la mercancía, confianza luego burlada por el causado, quien con evidente ánimo doloso se apropió de un valor que debía haber devuelto una vez comprobado que no podía entregar toda la mercancía; el acusado no recibió la carta de crédito por un título que le autorizase para apropiarse definitivamente el valor de las mercancías no entregadas, aunque por supuesto sí el de las entregadas, luego era claro que dicho valor lo recibió por un título que le obligaba a devolverlo.

RESULTANDO que el Ministerio Fiscal y la representación del recurrido Simón, se instruyeron del recurso; y en el acto de la Vista, que ha tenido lugar en 6 de los corrientes, el Letrado del recurrente, mantuvo su recurso, que fue impugnado por el Letrado del recurrido, así como por el Ministerio Fiscal.

### CONSIDERANDO

CONSIDERANDO que la sentencia, por la que se absuelve al procesado de un delito de apropiación indebida, del que fue objeto de acusación por parte del Ministerio Fiscal y el perjudicado, es impugnada por ésta última representación, en único motivo de infracción legal, en cuanto que entiende que la doctrina del Tribunal de instancia, al considerar el relato fáctico meramente en el marco del injusto civil, deja de aplicar indebidamente el artículo 535 del Código Penal en relación con el número primero del 528 del mismo cuerpo legal, presentando el recurso, como problemática, el análisis de las tres cuestiones siguientes: 1) Distinción entre lo ilícito civil y lo penal en materia de defraudación. 2) Los elementos delictivos de la apropiación indebida. 3) La responsabilidad penal de los representantes de las personas jurídicas, por actuar el acusado como Director Gerente y Representante de una Sociedad Anónima.

CONSIDERANDO que la distinción entre la licitud civil y penal del acto o negocio jurídico realizado "contra legem", a la luz, no solamente de exégetas jurídicos, sino incluso a la de la Jurisprudencia, se hace sumamente difícil, pues la vacilación y la duda afloran en no pocos casos, y aunque, en líneas generales, puede establecerse, que siempre que las conductas de los agentes tengan la entidad suficiente para ser encasilladas o absorbidas en el tipo delictivo, con la concurrencia de la culpabilidad dolosa que demanda la naturaleza de la infracción y con la presencia de la antijuricidad que exige la normativa social, surge o se da lo ilícito penal, y que la ausencia de alguno de estos elementos origina meramente lo civil, y en el campo de las defraudaciones, lo dubitativo, y las afirmaciones doctrinales contradictorias aparecen quizá con más frecuencia de lo debido, a causa de admitirse, en la esfera del Derecho Penal, el engaño semejante -último inciso del número primero del artículo 529 del Código Penal-, la defraudación genérica - artículo 533 del código Penal -, el título no específico en la aprobación indebida - artículo 535 del Código Penal -, la estafa en el incumplimiento obligacional - párrafo primero del artículo 528 del Código punitivo- por una parte y por otra, en el campo del Derecho civil, al determinarse como causas de rescisión de los contratos los celebrados en fraude de acreedores -número tercero del artículo 1.291 del Código Civil - y de anulabilidad de los mismos el consentimiento viciado por dolo, como sinónimo de palabras o maquinaciones insidiosas - artículo 1.269 y 1.300 del Código Civil -, por lo que siempre que sea, susceptible de captarse la similitud o paradigma de la maquinación insidiosa o del título obligacional causante del perjuicio con los descritos típicamente, ya en la perfección del contrato, ya en la ejecución del tracto sucesivo del mismo o en la obligatoriedad de la devolución de lo recibido, se podrá apreciar la ilicitud penal de la estafa o apropiación indebida y no la meramente civil.

CONSIDERANDO que los elementos que dan vida a la figura delictiva de apropiación indebida, recogida en el artículo 535 del Código Penal, están integrados: Primero. En cuanto a la dinámica de la acción o conducta del agente, que exista, no solamente una actividad de apoderamiento, distracción o negativa de percepción del objeto prevaliéndose del abuso de confianza, sino además que la cosa salga de la posesión o tenencia del titular dominical -armonización de los criterios materialistas y normativos- por lo que es necesario que el sujeto pasivo lo reciba por un título de los que se especifican de forma concreta o genérica en el citado artículo 535 -depósito, comisión o administración u otro título que produzca obligación de entregarlos-, cuestión que lleva consigo, en los llamados casos límites, toda la problemática que presenta la operatividad del traspaso dominical y el desprendimiento de la posesión o tenencia de la cosa que se determina como objeto del delito.- Segundo. En cuanto a la culpabilidad, es necesario no solamente que la determinación del agente no ofrezca nada anormal en su desarrollo psíquico, sino además que aparezca, en relación con el aumento patrimonial obtenido, un ánimo de lucro, como sinónimo de deseo de lograr un beneficio, con lo que se introduce una mayor



dosis en la culpabilidad, y una psiquis tendencial, susceptible de ser tenida jurídicamente como elemento subjetivo de lo injusto.-Tercero. En cuanto a la antijuricidad, por la concurrencia del reproche que desprende el grupo social sobre la actividad lucrativa del beneficio obtenido y perjuicio causado, a causa del aumento y disminución patrimonial que sufren los sujetos del delito, y además por la existencia de una ilicitud de naturaleza extrapenal derivada del negocio jurídico subyacente y básico de la acción delictiva, que reclama el estudio de ésta clase de normativa legal.

CONSIDERANDO que el problema de la responsabilidad penal de los entes colectivos con personalidad jurídica, en el momento actual, no traspasa el campo especulativo de la dogmática de la ciencia jurídica, ya que los ordenamientos de los Códigos Penales están estructurados y contruidos bajo la óptica de la conducta o acción culpable y antijurídica del hombre, por lo que es al ser humano a quien únicamente se le exige responsabilidad penal, pues si las personas jurídicas se constituyen con ilicitud penal -asociaciones ilícitas-, si en la actividad penal figuran como sujetos activos -supuestos de desobediencia y depósitos ilegales- y si la actividad de las figuras delictivas fraudulentas se realiza en su nombre -defraudaciones y estafas- la responsabilidad penal recae sobre los fundadores, dirigentes e incluso miembros, siempre que en sus actividades o conductas se den las condiciones que reclaman las infracciones delictivas para su punición, por lo que, en buena técnica jurídica punitiva, deben quedar exentos de responsabilidad penal cuando no se justifique el conocimiento de los hechos delictivos por parte de ellos.

CONSIDERANDO que del análisis de los supuestos que recoge el Resultando de hechos probados, se desprende: Primero. Que el procesado, como Director Gerente y Representante de una sociedad anónima realizó un contrato de compraventa mediante el cual la sociedad vendía dos partidas de pescado, de 199.989 kilogramos cada una- al querellante, quien para realizar su pago -para cuyo pago, dice la sentencia- "abrió las oportunas cartas de crédito bancario», entregado la correspondiente documentación al vendedor, cuenta de crédito que fue transferida por éste a otra sociedad anónima de la que "pensaba adquirir a su vez la mercancía», con lo que se pone de relieve la existencia de un negocio jurídico lícito -compraventa-, sin apreciación de maquinación alguna susceptible de ser encuadrada en tipo delictivo alguno.-Segundo. Que al querellante no le fue suministrado por la Sociedad vendedora, todo el pescado que cubría la carta de crédito que había entregado como precio, lo que motivó que haya un exceso de precio cobrado de 2.500.817,90 pesetas, por no haberse devuelto al querellante, con lo que nos encontramos en presencia del incumplimiento de un contrato, en el que no se especifica la dinámica de la utilización de la carta de crédito, las causas motivadoras de que la Sociedad vendedora no haya reintegrado al querellante el exceso de precio, ni la intervención que tuvo el procesado como representante de la Sociedad en este incumplimiento y percepción del precio devuelto por la entidad encargada del suministro de la mercancía, por lo que si bien es cierto que pudiera haber surgido un delito de estafa por la presencia del dolo "subse-quens» en la devolución del precio, o de apropiación -que aprecia el recurrente- si de la dinámica de la efectividad del crédito se derivase que no entró en el patrimonio de la Sociedad vendedora y la responsabilidad del acusado por haber intervenido como Director en el incumplimiento contractual, en la apropiación, distracción o negación del recibimiento, es evidente que de la narración fáctica no se derivan éstos supuestos que son necesarios para determinar la existencia de conductas delictivas y la participación del acusado, por lo que procede desestimar el único motivo del recurso.

## FALLAMOS

Fallamos que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por don Jorge , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Las Palmas, con fecha 30 de noviembre de 1978 , en causa seguida a Simón , por delito de apropiación indebida. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas/Ocasionadas en el presente recurso y a la pérdida del depósito constituido, al que se dará el destino que previene la ley. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia, a los efectos legales oportunos.

Así, por esta nuestra sentencia, que se publicará en la CO LECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-Fernando Diaz Palos.-Luis Vivas.-Bernardo F. Castro.- Manuel García Miguel.-Mariano Gómez de Liaño Cobaleda .-Rubricados.

Publicación.-Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente excelentísimo señor don Mariano Gómez de Liaño Cobaleda , estando celebrando audiencia pública la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el día de su fechar de lo que como Secretario de la misma, certifico.

Madrid, a 14 de diciembre de 1979.-Fausto Moreno.-Rubricado.