

Roj: **STS 57/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:57**Id Cendoj: **28079120012018100014**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **11/01/2018**Nº de Recurso: **937/2017**Nº de Resolución: **7/2018**Procedimiento: **Recurso de casación**Ponente: **ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP AB 604/2016,**  
**STS 57/2018**

RECURSO CASACION núm.: 937/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

**TRIBUNAL SUPREMO****Sala de lo Penal****Sentencia núm. 7/2018**

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gomez

D. Andres Martinez Arrieta

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Andres Palomo Del Arco

En Madrid, a 11 de enero de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 937/2017, interpuesto por "FONDERIE SIME S.P.A. y SIME HISPANIA S.A. representados por la procuradora Dª María Teresa Fernández Tejedor bajo la dirección letrada de D. Nicasio Angulo Jiménez y por D. Íñigo representado por la Procuradora Dª Gemma Muñoz San José bajo la dirección letrada de Dª Ma?ria Pascual Guiteras contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete, Sección Segunda, de fecha 30 de junio de 2016 . Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción número 1 de Albacete instruyó Procedimiento Abreviado 127/2012 por delitos de apropiación indebida y estafa contra Íñigo , y lo remitió a la Audiencia Provincial de Albacete cuya Sección Segunda dictó en el Rollo de Sala 43/2015 sentencia en fecha 30 de junio de 2016 con los siguientes hechos probados:

«Primero.- El acusado Íñigo , mayor de edad y sin antecedentes penales, desde 2005 venía manteniendo relaciones mercantiles a través de un contrato de agencia, bien a título individual, bien a través de sus



sociedades: DISPER Y VARIOS S.L.0 (distribuidora de materiales de climatización) y después DISTHERM LOGÍSTICA Y DISTRIBUCIÓN S.L (también almacén logístico donde se depositaban las mercancías) de las que era socio y administrador único, con las mercantiles FONDERIE SIME S.P.A (fabricante de ese tipo de material en Verona-Italia) y SIME HISPANIA S.A, siendo esta filial de la primera.

En cuanto al almacén logístico, el contrato se celebró entre el acusado, en representación de DISTHERM LOGÍSTICA Y DISTRIBUCIÓN S.L y FONDERIE y SIME el 20 de febrero de 2.009, constando entre sus obligaciones, la de recepción, almacenaje consistente en custodia y control de stock de productos y mercancías de FONDERIE y SIME y distribución de las mismas. Y el 12 de mayo de ese mismo año, se negoció contrato de agencia comercial entre el acusado, en representación de DISTHERM y el Sr. Jose Ángel , en representación de SIME HISPANIA S.A, pactando que recibido el pedido, dentro del plazo de quince días, SIME debía comunicar al Agente la aceptación o rechazo de la operación comunicada, entendiéndose aceptado, si transcurrido ese plazo, SIME no contestaba.

Segundo.- La mercancía era propiedad de FONDERIE y SIME, el pedido se hacía a SIME que lo tramitaba y se recibía en el almacén logístico, de manera que FONDERIE o SIME vendían a DISPER y DISTHERM que a su vez distribuían, actuando el acusado como agente comercial y como depositario, pero DISTHERM no podía mover ni liberar ningún material sin autorización de SIME ni sin haber efectuado pago adelantado de factura pro forma, pactándose igualmente, que si existían diferencias entre el inventario físico y el del sistema informático, y no se justificaban en plazo, estas se asumirían por DISTHERM.

Tercero.- En 2009, surgieron problemas económicos en la mercantil DISPER por lo que se llegó a facturar a nombre de DISTHERM cuando habitualmente se hacía a nombre de DISPER, finalizando la primera empresa: DISPER, en declaración de concurso voluntario de acreedores desde principios de junio de 2011, finalmente calificado de fortuito, lo que supuso poner fin a las relaciones comerciales, por lo que el 8 de julio de 2011 FONDERIE SIME S.P.A y SIME HISPANIA, como propietarias de material entregado el 4 de julio de 2011, fueron a por él que debía estar depositado en el almacén de DISTHERM, habiendo elaborado previamente un inventario, resultando que faltaban productos cuyo valor asciende a 22.629,69 euros, habiendo vendido el acusado a través de su sociedad y a la empresa "Climatizaciones Armando", material no pagado a su propietaria y sin su autorización».

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: «FALLAMOS

Condenamos a Íñigo , como autor criminalmente responsable de un delito de apropiación indebida ya definido, sin circunstancias modificativas de responsabilidad penal, a la pena de: un año de prisión y accesoria de Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

En orden a la Responsabilidad Civil, el acusado indemnizará a FONDERIE SIME S.P.A en la cantidad de 22.629,69 euros, en concepto de daños y perjuicios incrementados con los intereses legales previstos en el artículo 576 de la LEC hasta su total abono, declarando responsables civiles subsidiarias a las mercantiles "DISPER Y VARIOS S.L.U" y "DISTHERM LOGÍSTICA Y DISTRIBUCIÓN S.L".

Absolvemos al acusado de los delitos de estafa e insolvencia punible por los que igualmente se ha seguido este procedimiento contra el mismo.

Declaramos de oficio 2/3 de las costas causadas y condenamos al acusado al pago del tercio restante, incluidas las de la acusación particular.

Contra la presente resolución cabe interponer Recurso de Casación por infracción de ley y/o quebrantamiento de forma para ante el Tribunal Supremo, previa su preparación ante esta Audiencia, por medio de escrito autorizado con firma de Letrado y Procurador, dentro de los cinco días siguientes a la última notificación.

Notifíquese esta resolución observando lo prevenido en el Art. 248-4º de la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/85 de 1º de Julio».

**TERCERO.-** La Audiencia Provincial de Albacete dictó auto el 27 de julio de 2016 en el que consta antecedentes de hecho y parte dispositiva siguiente:

«Primero y Único.- Con fecha 30 junio 2016 se dicta por la Sala Sentencia nº 293/2016 y notificada se solicita aclaración por la representación procesal de la acusación particular al que se adhiere en parte el Ministerio Fiscal, quedando pendientes las actuaciones de resolución».

«Estimar la solicitud de aclaración instada por la acusación particular en nombre de FONDERIE SIME S.P.A y SIME HISPANIA S.A, a la que se adhiere el Ministerio Fiscal, en el sentido de:

A/ Declarar que contra la misma no cabe el nuevo recurso previsto en la reforma introducida por Ley 41/15.



B/ Absolvemos al acusado de los delitos de estafa e insolvencia punible por los que igualmente se ha seguido este procedimiento contra el mismo.

Absolvemos igualmente a las mercantiles "DISPER Y VARIOS S.L.U" y "DISTHERM LOGÍSTICA Y DISTRIBUCIÓN S.L" del delito de estafa por el que se ha seguido el procedimiento contra las mismas y

C/ Mantenemos el resto de pronunciamientos de la Sentencia.

D/ Declaramos de oficio las costas causadas o que el incidente hubiese podido causar.

Insértese el original en el Libro de Resoluciones definitivas y únase al Rollo testimonio del presente Auto con remisión de las actuaciones y testimonio del presente al Juzgado de procedencia».

**CUARTO.-** Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por FONDERIE SIME S.P.A., SIME HISPANIA S.A. y Íñigo que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

**QUINTO.-** Las representaciones de los recurrentes basan sus recursos de casación en los siguientes motivos:

A) Íñigo : PRIMERO.- Infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración principio in dubio pro reo que forma parte de los artículos 24.1 y 2 de la Constitución , que proclaman los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia. SEGUNDO.- Infracción de ley al amparo del número 2º del art. 849 LECrim ., por error de hecho en la apreciación de la prueba, puesto de relieve en los siguientes documentos incorporados a la causa: Documentos 1 a 19 aportados con el escrito de defensa (folios 966-1037); Contrato de almacenaje, manipulación, transporte y distribución (folios 28 a 43); Contrato de agente comercial (folios 44-47); Correspondencia entre DISTHERM y SIME (folios 48-62); Documental relativa al concurso voluntario seguido por DISPER (folios 93- 464); Documentos relativos a los pedidos efectuados por DISPER a SIME, desde enero de 2010 hasta mayo de 2011 (folios 731-874). TERCERO.- Infracción de ley al amparo del número 1º del art. 849 LECrim . por aplicación indebida del art. 252 CP . CUARTO.- Infracción de ley al amparo del número 1º del art. 849 LECrim ., por aplicación indebida del art. 56 CP , vigente en el momento de los hechos. QUINTO.- Infracción de ley al amparo del número 1º del art. 849 LECrim ., por aplicación indebida de los arts. 109 , 110 , 111 y 116 del CP . SEXTO.- Infracción de ley al amparo del número 1º del art. 849 LECrim ., por aplicación indebida de los arts. 123 y ss. del CP y 239 y 240.3º LECrim .

**B) FONDERIE SIME S.P.A. y SIME HISPANIA S.A. : ÚNICO.-** Por infracción de Ley al amparo de lo dispuesto en el apartado 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por cuanto la Sentencia recurrida ha cometido error grave en la apreciación de la prueba obrante en las actuaciones, especialmente documentos y confesión del querellado no contradichos y por quebrantamiento de forma al amparo del número 3 del artículo 851 de la misma Ley , por cuanto no se resuelve adecuadamente en ella, sobre todos los puntos que han sido objeto de la acusación, en concreto sobre la acusación del delito de estafa.

**SEXTO.-** Instruidas las partes las representaciones legales de Íñigo y de FONDERIE SIME S.P.A. y SIME HISPANIA S.A., presentaron escrito de impugnación de contrario; el Ministerio Fiscal impugnó todos y cada uno de los motivos; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉPTIMO.-** Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 7 de diciembre de 2017.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRELIMINAR .** La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Albacete condenó, en sentencia dictada el 30 de junio de 2016 , a Íñigo , como autor criminalmente responsable de un delito de apropiación indebida, sin circunstancias modificativas de responsabilidad penal, a la pena de: un año de prisión y la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. En orden a la responsabilidad civil, el acusado indemnizará a FONDERIE SIME S.P.A en la cantidad de 22.629,69 euros, en concepto de daños y perjuicios, incrementados con los intereses legales previstos en el artículo 576 de la LEC hasta su total abono, declarando responsables civiles subsidiarias a las mercantiles "Disper y Varios S.L.U" y "Distherm Logística y Distribución, S.L.".

De otra parte, fue absuelto de los delitos de estafa e insolvencia punible por los que igualmente se ha seguido este procedimiento contra él.

Contra la referida sentencia recurrieron en casación las entidades Fonderie Sime S.P.A. y Sime Hispania SA (acusadoras particulares) y la defensa del acusado Íñigo .

A) Recurso de Íñigo

**PRIMERO. 1.** En el *primer motivo* del recurso invoca la defensa, bajo la cobertura procesal del art. 852 de la LECrim , la «vulneración del principio *in dubio pro reo* que forma parte de los artículos 24.1 y 2 de la Constitución , que proclaman los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia».

Como puede constatarse, la parte recurrente entremezcla los conceptos por los que considera que han sido vulnerados los derechos fundamentales del acusado, al equiparar en un mismo plano la infracción del principio *in dubio pro reo* y el derecho a la presunción de inocencia, acumulando a ambos también el derecho a la tutela judicial efectiva. No obstante lo cual, de la lectura del desarrollo argumental del motivo y del conjunto del recurso se desprende que el impugnante centra sus argumentos en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, sin que se llegue a afirmar que el Tribunal ha mostrado expresamente dudas y que no las plasmara después en un fallo absolutorio.

Alega la parte recurrente al fundamentar este primer motivo que la sentencia se basa en un relato de hechos probados en cuya acreditación no se han cumplido las exigencias propias de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, y, a mayores, que no se han tenido en cuenta los documentos que ponen de manifiesto la inocencia del acusado. Dicha vulneración de los arts. 24.1 y 2 CE obedece a que en la sentencia impugnada la condena del Sr. Íñigo como responsable de un supuesto delito de apropiación indebida se fundamenta básicamente en una pretendida ausencia de autorización requerida para entregar en venta los bienes de las entidades querellantes, sin que se haya probado el requisito esencial: que fuera necesaria una autorización en el caso concreto.

Señala la defensa que la condena que se impugna está fundamentada en la ausencia de una autorización al acusado para entregar una mercancía a un cliente. La sentencia dictada por el Tribunal *a quo* adolece, según el recurrente, de incongruencia al no haber tomado en consideración la documentación obrante en autos, lo que determina que el Tribunal no haya dado una respuesta en los términos en que se planteaba el debate en el juicio. Y ello se debe a que la resolución recurrida no valora documentos lícitos y válidos que han sido aportados como prueba por la defensa y que se expusieron detalladamente en el acto del juicio oral. Es decir, "guarda silencio sobre elementos fundamentales".

En concreto, especifica el impugnante que el Tribunal sentenciador no toma en consideración los dos documentos en los que se regula la relación entre el acusado y los querellantes: el contrato de distribución y el de agencia, que en ninguna de sus cláusulas requieren una autorización expresa y formal y, por el contrario, establece una cláusula de "silencio positivo", en el sentido de que, informadas por el acusado las entidades querellantes de la existencia de una posible venta, de no negarse a ella en el plazo de 15 días el acusado puede proceder a materializarla (folios 44 a 46). A la vista del contenido de esta cláusula, advierte la defensa que no se requiere autorización sino únicamente que, una vez informados los querellantes, éstos pueden negarse a la venta, lo que no hicieron en el caso de autos.

Por razones análogas -prosigue argumentando la parte recurrente- se infringe el derecho a la presunción de inocencia y el correlativo principio *in dubio pro reo* , y cita a continuación la jurisprudencia del Tribunal Constitucional relativa a las inferencias ilógicas o tan abiertas que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada.

Subraya después que en la sentencia ahora recurrida se hace una inferencia que es ilógica puesto que se fundamenta la condena en la ausencia de autorización para la venta que llevó a efecto el acusado. La inferencia es ilógica toda vez que de los documentos obrantes en autos, lícitos y válidos como medio probatorio, no cabe extraer en ningún caso que el Sr. Íñigo requiriera una autorización para la venta una vez solicitado el pedido, que fue solicitado por el Sr. Íñigo a los querellantes y que éstos enviaron con conocimiento pleno de que estaba destinado a ser entregado al cliente.

Estas impugnaciones y objeciones las complementa y amplía después al citar la prueba documental en el motivo segundo y al cuestionar la infracción de ley en el motivo tercero, donde se refiere al contenido de los contratos y especialmente a la forma en que se ejecutaban, volviendo a reiterar que el contrato del que se derivó la deuda con la entidad querellante, que fue el convenido con "Climatizaciones Armando" -contrato que se habría estipulado y ejecutado con arreglo al procedimiento y a las cláusulas que se aplicaban en los casos habituales-, sin que se aplicara aquí un procedimiento diferente ni tampoco un comportamiento fraudulento que justifique o legitime la subsunción de los hechos en una norma penal.



2. Una vez expuesto el núcleo de las alegaciones de la defensa del acusado, comenzaremos el análisis del recurso exponiendo previamente los **hechos declarados probados** para clarificar el contexto y la forma en que se produce la discrepancia de las partes.

Según el Tribunal de instancia, el acusado Íñigo , desde 2005 venía manteniendo relaciones mercantiles a través de un contrato de agencia, bien a título individual, bien a través de sus sociedades DISPER Y VARIOS S.L.U (distribuidora de materiales de climatización) y después DISTHERM LOGÍSTICA Y DISTRIBUCIÓN S.L (también almacén logístico donde se depositaban las mercancías) de las que era socio y administrador único, con las mercantiles FONDERIE SIME S.P.A (fabricante de ese tipo de material en Verona-Italia) y SIME HISPANIA S.A, que era filial en España de la primera.

En cuanto al almacén logístico, el contrato se celebró entre el acusado, en representación de DISTHERM LOGÍSTICA Y DISTRIBUCIÓN S.L, y FONDERIE y SIME el 20 de febrero de 2.009, constando entre sus obligaciones la de recepción, almacenaje consistente en custodia y control de stock de productos y mercancías de FONDERIE y SIME y distribución de las mismas. Y el 12 de mayo de ese mismo año, se negoció contrato de agencia comercial entre el acusado, en representación de DISTHERM, y el Sr. Jose Ángel , en representación de SIME HISPANIA S.A, pactando que recibido el pedido, dentro del plazo de quince días, SIME debía comunicar al Agente la aceptación o rechazo de la operación comunicada, entendiéndose aceptado, si transcurrido ese plazo, SIME no contestaba.

La mercancía era propiedad de FONDERIE y SIME, el pedido se hacía a SIME que lo tramitaba y se recibía en el almacén logístico, de manera que FONDERIE o SIME vendían a DISPER y DISTHERM que a su vez distribuían, actuando el acusado como agente comercial y como depositario, pero DISTHERM no podía mover ni liberar ningún material sin autorización de SIME ni sin haber efectuado pago adelantado de factura pro forma, pactándose igualmente, que si existían diferencias entre el inventario físico y el del sistema informático, y no se justificaban en plazo, éstas se asumirían por DISTHERM.

En 2009, surgieron problemas económicos en la mercantil DISPER, por lo que se llegó a facturar a nombre de DISTHERM cuando habitualmente se hacía a nombre de DISPER, finalizando la primera empresa: DISPER, en declaración de concurso voluntario de acreedores desde principios de junio de 2011, finalmente calificado de fortuito, lo que supuso poner fin a las relaciones comerciales, por lo que el 8 de julio de 2011 FONDERIE SIME S.P.A y SIME HISPANIA, como propietarias de material entregado el 4 de julio de 2011, fueron a por el que debía estar depositado en el almacén de DISTHERM, habiendo elaborado previamente un inventario. Comprobaron entonces que faltaban productos cuyo valor asciende a 22.629,69 euros, habiendo vendido el acusado a través de su sociedad y a la empresa "Climatizaciones Armando", material no pagado a su propietaria y sin su autorización.

3. La discrepancia de la parte recurrente con la sentencia recurrida se centra en cuestionar que la venta de la mercancía cuya apropiación se le imputa, cifrada en 22.629 euros, no fue realizada sin la autorización de la entidad vendedora, sino -contrariamente a lo que se dice en la sentencia- ajustándose- a las cláusulas del contrato de agencia que tenían convenido entre ambas partes y que figura en los folios 44 a 46 de la causa principal.

En concreto la defensa del acusado discrepa del **fundamento tercero** de la sentencia impugnada, en el que se expresa literalmente lo siguiente: « *Quedó acreditado un dato que es clave y esencial y es que DISTHERM no podía mover ni liberar ningún material almacenado sin la autorización de su propietaria FONDERIE SIME S.P.A o SIME, y sin el pago anticipado, y así lo declaró su representante legal: Sr. Jose Ángel , declaración que reúne todos los requisitos que exige la jurisprudencia como para tildarla de verosímil, y así consta igualmente en el contrato que obra aportado con la querrela al folio 44 y ss pues se pactó en su estipulación 5ª que: SIME HISPANIA S.A, recibido el pedido dentro del plazo de quince días, debía comunicar al Agente la aceptación o rechazo de la operación comunicada, entendiéndose aceptado, si transcurrido ese plazo, SIME no contestaba* ».

Debe advertirse con carácter previo que la Audiencia no transcribe aquí literalmente la cláusula quinta, aunque sí en unos términos muy similares. Lo que dice en concreto la cláusula es lo siguiente (folio 45 de la causa): «Recibido el encargo o pedido, dentro del plazo de quince días, la Empresa deberá comunicar al Agente la aceptación o el rechazo de la operación comunicada, entendiéndose aceptado si, transcurrido el citado plazo, la Empresa no hubiese contestado».

Pues bien, frente al argumento capital de la sentencia replica la parte recurrente con el contraargumento siguiente (folio 11 del recurso): « *Conforme a los propios Hechos Probados, en el contrato de agencia, celebrado el 12 de mayo de 2009, entre SIME y DISTHERM (Folios 44 a 46), se pactó, en la cláusula Quinta, que: "Recibido el encargo o pedido, dentro del plazo de quince días, SIME debía comunicar al agente la aceptación o rechazo de la operación comunicada, entendiéndose aceptado, si transcurrido ese plazo SIME no contestaba". Si se interpretara que este apartado supone el requisito de la autorización, en el momento en que SIME envía la*



*factura pro forma está aceptando el envío. Así mismo, de los hechos probados y de los documentos obrantes en autos se prueba que SIME no rechazó la operación, y a sensu contrario que la aceptó. Por ello, de nuevo, esta representación no entiende el por qué en los hechos probados de la sentencia se afirma que se vendió el material "sin su autorización". En todo caso, se trata de una cláusula de "silencio positivo", es decir, que conforme a su contenido, se entiende aceptado ("autorizado") el pedido siempre que no sea rechazado ("desautorizado") en el plazo de quince días ».*

Por consiguiente, el debate entre las partes se centra en la interpretación y aplicación de la cláusula quinta del contrato de agencia entre la querellante y el acusado. Sobre este particular parece claro que la parte recurrente tiene razón cuando alega que el pedido se entiende autorizado si en el plazo de quince días no es rechazado o desautorizado por la entidad vendedora. Y como en la sentencia nada se dice de que el pedido hubiera sido expresamente desautorizado, sino que todo denota lo contrario, ya que la empresa vendedora remitió la mercancía al almacén del acusado para que éste prosiguiera con la cumplimentación o materialización del contrato, no resulta razonable que en el fundamento quinto de la sentencia se diga que, con arreglo al contenido de la cláusula, le asiste la razón a la querellante.

Aclarado, pues, que el contrato sí había sido autorizado por la empresa vendedora al remitir la factura pro forma y darle curso al pedido, sólo queda por dirimir el segundo punto de conflicto que surge entre las partes. Nos referimos a la alegación del representante de SIME HISPANIA cuando afirma que el acusado no podía extraer del almacén la mercancía y remitírsela al comprador -en este caso la entidad "Climatizaciones Armando"- sin que previamente hubiera pagado el acusado la factura "pro forma", pues esa era la forma de ejecutar el contrato.

Aquí las partes discrepan sobre la forma en que se ejecutaba o materializaba el contrato una vez que la mercancía llegaba al almacén del agente comercial acusado. Al final del fundamento tercero de la sentencia recurrida se explica cuál era la mecánica operativa a la hora de extraer la mercancía del almacén del acusado. Según la parte acusadora, era preciso para ello que se pagara previamente la factura pro forma y que después se diera la orden de autorización por SIME HISPANIA para que pudiera sacarse ya la mercancía del lugar en que se hallaba depositada y entregársela al adquirente. Por el contrario, según el acusado no era así como se operaba, dado que una vez que estaba la mercancía en el almacén y el pedido estaba ya aprobado y autorizado tácitamente por el transcurso de los quince días que se especifican en la cláusula número cinco del contrato de agencia, ya se extraía la mercancía y se procedía así a materializar el contrato.

Ante la divergencia que surge entre las partes a la Audiencia le parece más veraz la declaración del representante de SIME HISPANIA ( Mario ) que la del sobrino del acusado, que es trabajador de la empresa de éste (DISTHERM LOGÍSTICA y DISTRIBUCIÓN), sin embargo, ello no se puede avalar si se ponderan los datos objetivos que concurren en la causa.

En efecto, en primer lugar es patente, tal como ya se ha anticipado *supra*, que el Tribunal de instancia no hace una interpretación correcta de la cláusula quinta del contrato de agencia, pues a tenor de su contenido no puede decirse que el pedido y el contrato que conlleva no estuviera autorizado por parte de la entidad querellante vendedora, dado que transcurrió un plazo de quince días sin que hubiera rechazado u objetado una operación que así adquirió eficacia merced a lo que la defensa del acusado denomina cláusula de "silencio positivo".

En segundo lugar, frente a lo que se dice en la sentencia, es claro que, tal como se desprende del propio recurso de casación de la acusación particular, el acusado mantenía relaciones comerciales con los querellantes desde había ya varios años, primero valiéndose de la empresa DISPER, y después cuando ésta entró en concurso, mediante sólo la entidad DISTHERM. Pues bien, en el curso de los años anteriores al año 2011, el acusado, según los querellantes, había ido acumulando unas deudas de impagados que superan los 88.000 euros, deuda que no se explicaría si el sistema de entrega de la mercancía exigiera su previo pago. Por lo cual, todo indica que el sistema tradicional con que se desenvolvían las relaciones comerciales entre el acusado y las empresas querellantes no era el del pago previo a la salida de la mercancía del almacén del acusado en que había sido depositada.

Y en tercer lugar, también se hace preciso subrayar que la operación de venta de la caldera y demás mercancía por parte del acusado a la empresa "Climatizaciones Armando" el 4 de julio de 2011 aparece envuelta en no pocos interrogantes. Pues todo denota que se trata de una venta fallida en algunos aspectos debido a que no se entregó todo el material convenido y que ello influyó en la cumplimentación del pago del precio. Hasta el punto de que no se sabe realmente qué cantidad se abonó y cuánta queda por pagar. Circunstancia que aleja más todavía la posibilidad de apreciar una conducta punible en la actuación del acusado, al concurrir notables indicios que abren una clara alternativa hacia una controversia y un conflicto de intereses a dirimir más bien dentro del ámbito del derecho civil que en el penal.



A este respecto, y en relación con lo que se ha venido argumentando, resulta muy significativo y admonitorio el razonamiento que vierte el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones al recurso cuando afirma que «no deja de llamar la atención que por las relaciones comerciales entre unas y otras sociedades, de las que es expresiva la abundante documentación aportada, y que se desarrolló entre los años 2005 y 2011, las diferencias se limiten a la venta de una máquina a "Climatizaciones Armando", venta por la que además no consta acreditado que el acusado hubiera cobrado cantidad alguna, aunque como en los hechos probados se constata, el precio desde luego no fue pagado a la empresa propietaria y la disposición y venta aparece realizada sin su autorización, lo que ha servido para que la Sala tipifique el hecho como constitutivo del delito de apropiación indebida como razona la sentencia recurrida».

4. A tenor de los factores concretos y las singularidades que se dan en el caso, ha de convenirse que concurren datos objetivos en las actuaciones que introducen un grado de duda sumamente razonable sobre la probabilidad de que la venta de la mercancía suministrada por los querellantes y el impago del precio por parte del acusado a los suministradores, no obedezca a una conducta apropiativa con ánimo de lucro sino a las incidencias propias de la ejecución de un contrato que se malogra por los imponderables que van surgiendo con respecto a la entrega de la mercancía al adquirente.

Las conahipótesis alternativas que aporta la defensa para refutar la hipótesis acusatoria revela un importante grado de verosimilitud por su índice de plausibilidad, una vez que se sopesan los conatraindicios exculpatorios que la avalan.

Aquí, por tanto, los argumentos con que opera la parte recurrente generan una duda que en modo alguno puede decirse que sea irrazonable, habida cuenta que su grado de razonabilidad iguala, o más bien supera, al de la argumentación de la acusación, quedando así sustancialmente debilitado el grado probabilístico del juicio de inferencia que presentan los indicios establecidos por el Tribunal de instancia. Pues el margen de duda que generan los alegatos exculpatorios convierte en imprecisas y excesivamente abiertas o débiles las inferencias que hace la Sala de instancia, lo que permite hablar de la existencia de una duda razonable que desvirtúa la hipótesis acusatoria.

Ha de concluirse, en consecuencia, que no puede declararse probado que el acusado adquiriera el material de calefacción y se apropiara del mismo con ánimo de lucro, sin abonárselo por tanto a las entidades querellantes por razones extracontractuales. Ni tampoco que recibiera una parte del precio de la mercancía vendida a la entidad "Climatizaciones Armando" y se quedara con el dinero fraudulentamente en beneficio propio y no lo destinara a abonar las deudas de la empresa que regentaba.

Se estima, pues, el primer motivo del recurso al considerarse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del acusado. Ello determina que se declare absuelto en la segunda sentencia del delito que ahora se le imputa, haciendo así innecesario examinar los restantes motivos del recurso.

La estimación del recurso conlleva la declaración de oficio de las costas de esta instancia ( art. 901 LECrim ).

#### **B) Recurso de Fonderie Sime SPA y Sime Hispania S.A.**

**SEGUNDO.1.** En el **único motivo** que formulan las entidades recurrentes invocan, al amparo de lo dispuesto en el apartado 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , la existencia de **error grave en la apreciación de la prueba** obrante en las actuaciones, especialmente documentos y confesión del querellado, y por **quebrantamiento de forma** al amparo del número 3 del artículo 851 de la misma Ley , por cuanto no se resuelve adecuadamente en la sentencia sobre todos los puntos que han sido objeto de la acusación, en concreto sobre la acusación del delito de estafa.

Se queja la parte recurrente de que a lo largo de todo el procedimiento se ha venido planteando por la acusación particular la existencia de dos delitos: estafa y apropiación indebida, que responden a hechos distintos. Pese a lo cual, la sentencia recurrida pretende incluirlos en un solo relato, llegando a la conclusión de que los hechos que incluye en su descripción de hechos probados son incardinables en un delito de apropiación indebida, por el que se condena en la forma que estima más adecuada, y que la parte acepta, pero el Tribunal olvida en cambio, según el recurso, el relato tal vez más importante.

Advierte la parte recurrente que en el acto de la vista oral calificó los hechos como un delito de apropiación indebida y no como insolvencia punible, adhiriéndose a la calificación del Ministerio Público en cuanto a esos hechos, pero manteniendo además la acusación por el delito de estafa, con responsabilidad de las dos sociedades del querellado intervinientes en los hechos de conformidad con la nueva regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y con pena de multa para ambas al haber actuado conjuntamente.



La acusación particular concreta a continuación los hechos que imputó al querellado y a las entidades, alegando que en el verano del año 2011 se perpetró una apropiación indebida que ha sido objeto de condena en la sentencia impugnada. Sin embargo, dice la parte querellante que la sentencia olvida describir que desde el año 2009 hasta esas fechas del verano de 2011, se despliega una actividad por parte del querellado Sr. Íñigo, a título personal y a través de sus dos sociedades, con el objetivo, finalmente conseguido, de que distintos proveedores, entre ellos las dos sociedades querellantes, se vean gravemente perjudicados en su patrimonio; es decir, se procura y consigue un engaño suficiente en perjuicio de terceros.

El engaño comenzaría con la propia creación de la segunda empresa: DISTHERM DISTRIBUCIÓN Y LOGÍSTICA S.L.U., que se lleva a cabo en el año 2008, y que según propia confesión del querellado se constituye con el mismo objeto social, los mismos socios (el mismo al tratarse de empresa unipersonal), el mismo administrador único, en local conectado físicamente al que constituye el local social de DISPER Y VAKOS S.L.U., y compartiendo ambas empresas a los trabajadores con independencia de la sociedad en la que estuvieran dados de alta, que el propio querellado califica como dos sociedades paralelas.

Y señala después la parte que cuando la primitiva empresa ya tiene problemas desconocidos para las entidades querellantes, reflejados en distintas reclamaciones judiciales en su contra que se hacen constar en el informe iniciador del procedimiento concursal de 2011, el acusado recurre a otra empresa idéntica en todo, dividiendo la actividad de las dos sociedades con la clara finalidad de abocar a una de ellas (en este caso a DISPER Y VARIOS S.L.U.) a un proceso concursal en el que los proveedores verían claramente perjudicado su derecho de crédito, al concentrarse los buenos clientes y por tanto los posibles beneficios en la otra sociedad.

Refiere la acusación particular que los beneficios de la actividad histórica de DISPER se trasladan a DISTHERM, de modo que quienes como las entidades querellantes tuvieron la desgracia de mantener créditos contra la primera, perderían toda posibilidad de cobro de las entregas de material efectivamente realizadas, precisamente durante el periodo en que DISPER no sólo conocía su mala situación (por los procedimientos en curso), sino su actuación tendente a conservar beneficios y eliminar gastos en perjuicio de terceros.

Este relato de hechos, que estaría probado en su mayoría por documentos y reconocido por parte del propio querellado en su declaración ante el juzgado de Instrucción y en el acto de la vista oral, no se menciona para nada en el apartado de hechos probados de la sentencia, con lo que, según la parte querellante, la maquinación histórica que constituye el fondo de la estafa que denunció y mantuvo en su acusación no es analizado en la sentencia.

La acusación particular acaba solicitando en el suplico que se case la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Albacete con modificación del fallo, en el que debe incluirse la condena del querellado y de las sociedades querelladas por el delito de estafa con las penas detalladas al final del motivo único de casación.

2. Reseñado el contenido del único motivo de impugnación de las entidades querellantes, lo primero que se observa es que, tal como especifica el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones al recurso, la argumentación del recurrente está indebidamente articulada en un único motivo porque denuncia en realidad, por un lado, el haber cometido el Tribunal error de hecho en la valoración de la prueba, y por otro, un quebrantamiento de forma por no haber resuelto la sentencia todos los puntos que habían sido objeto de acusación, acumulación de impugnaciones que podría haber determinado la inadmisión de plano del motivo.

Efectuada la objeción anterior, y entrando aun con ella a examinar el quebrantamiento de forma previsto en el **art. 851.3** de la LECrim, es importante resaltar que sobre el contenido de esta norma procesal y la **incongruencia omisiva** que contempla viene afirmando esta Sala de forma constante que es atendible en aquellos casos en que el tribunal no se pronuncie sobre el contenido de la pretensión, silenciando aspectos esenciales para la adecuada calificación de los hechos, sin perjuicio de la posibilidad de una desestimación implícita respecto de aquellas cuestiones que no han sido acogidas por el órgano decisorio. Ese deber de atendimiento y resolución de cuantas pretensiones se hayan traído al proceso oportuna y temporáneamente, se halla íntimamente ligado al derecho a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión. Sin embargo, la propia jurisprudencia se ha encargado de precisar que el verdadero ámbito de este motivo de impugnación no es el de la omisión de elementos de hecho, sino el de pretensiones jurídicas, de modo que no puede reconducirse a tal argumento la no constatación o inclusión narrativa de aquellos datos de hecho que las partes quieran ver reflejados en la sentencia, cuya falta habría de integrarse, en su caso, por la vía del art. 849.2 ( SSTS 603/2007, de 25-6 ; 54/2009, de 22-1 ; 248/2010, de 9-3 ; y 754/2012, de 11-10 ).

Pues bien, en el **fundamento segundo** de la sentencia recurrida argumenta la Audiencia, en lo concerniente a los episodios de estafa que imputa la parte querellante al acusado relacionados con los hechos relativos al periodo comprendido entre los años 2009 y 2011, que « *no existe engaño antecedente ni bastante, elemento nuclear del delito de estafa sin el cual no hay conducta punible, si la acusación basa el engaño en que el acusado no puso de manifiesto o no comunicó a las querellantes la difícil situación económica de DISPER, habiendo*





*declarado el Sr. Jesús Carlos , asesor jurídico del acusado en el procedimiento concursal, que desde que se solicita el concurso (15 de abril) hasta que se declara dos meses después: el 9 de junio de 2011, la empresa debe seguir con su actividad, sin cortar su continuidad, y debe por tanto, seguir funcionando con normalidad y en ese sentido aconsejó al acusado quien siguió las instrucciones que le vinieron marcadas y si además, no existe la obligación de comunicar la petición o solicitud sino solo la declaración, situación que sí se notificó, siendo además finalmente declarado el concurso fortuito, como también lo corroboró el propio administrador concursal Sr. Basilio y en todo caso, era patente su situación, por lo que no hubo ocultación ni ardid en el sentido postulado por la acusación ».*

Posteriormente, y ante la petición de aclaración de la sentencia que formuló la parte querellante referente a la petición de condena penal de las dos sociedades de las que es titular el acusado, se dictó un auto el 27 de julio de 2016 , en el que se acordó complementar el fallo en el sentido de absolver al acusado de los delitos de estafa e insolvencia punible y absolver igualmente a las mercantiles "DISPER Y VARIOS S.L.U" y "DISTHERM LOGÍSTICA Y DISTRIBUCIÓN S.L" del delito de estafa por el que se ha seguido el procedimiento contra las mismas.

Por consiguiente, no es cierto que el Tribunal de instancia haya incurrido en la incongruencia omisiva comprendida en el art. 851.3 de la LECrim como se dice en el escrito de recurso de las entidades querellantes, ya que el Tribunal resolvió expresamente sobre los episodios de estafa que le atribuyó la entidad recurrente al acusado y a las sociedades de las que es titular, exponiendo sus razones en el fundamento segundo y pronunciándose específicamente sobre la improcedencia de la pretensión jurídica relativa al delito de estafa.

Es factible que la respuesta de la Audiencia sea excesivamente parca y que pudiera por tanto incurrir en un déficit de motivación a la hora de exponer los argumentos probatorios y jurídicos referentes a los hechos concretos y a las responsabilidades atribuidas por la acusación particular; sin embargo, ésta no ha formulado ningún motivo relativo a la infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ni ha solicitado la nulidad de la sentencia para que se retrotrajeran las actuaciones al momento anterior a dictarla con el fin de que se complementara la argumentación.

Lo que solicita realmente en su recurso es que se dicte una nueva sentencia en casación en la que se condene al acusado y a sus sociedades por el delito de estafa a las penas que especifica en su escrito, y esta pretensión es patente que no puede ser estimada en esta instancia. Pues la petición que formula la parte -en el caso de que procediera- exigiría elaborar un nuevo relato de hechos inculpativos para el acusado y ello no podría realizarse por razones procesales obvias relacionadas con los principios de inmediación, contradicción y oralidad que resultan imperativos para valorar de nuevo unas pruebas en contra del reo.

La pretensión inculpativa de la acusación nos sitúa, pues, en el ámbito de la cuestión procesal relativa a la posibilidad de condenar *ex novo* o agravar en segunda instancia la condena de un acusado sin celebrar una vista oral para oírle o incluso para practicar prueba. Esa posibilidad ha sido jurisprudencialmente descartada por vulnerar el derecho a un proceso con todas las garantías (principios de inmediación y contradicción) y el derecho de defensa.

A este respecto, y precisamente en un caso en que se postulaba la apreciación en la segunda instancia del elemento subjetivo de un delito de estafa, ha vuelto a incidir el Tribunal Constitucional en su sentencia 171/2016, de 17 de octubre , en la relevancia de la observancia de los principios de inmediación, contradicción y oralidad cuando se trata de modificar en una la convicción absolutoria de un tribunal por falta de acreditación del elemento subjetivo del delito cuando la sentencia cuestionada está fundamentada en pruebas personales.

En esa sentencia del Tribunal Constitucional se recuerda y subraya de nuevo, citando a su vez la sentencia 88/2013 del mismo Tribunal, que «también el enjuiciamiento sobre la concurrencia de los elementos subjetivos del delito forma parte, a estos efectos, de la vertiente fáctica del juicio que corresponde efectuar a los órganos judiciales, debiendo distinguirse del mismo el relativo a la estricta calificación jurídica que deba asignarse a los hechos una vez acreditada su existencia. De este modo, si bien la revisión de la razonabilidad de las inferencias a partir de la cual el órgano *a quo* llega a su conclusión sobre la inexistencia de dolo -u otro elemento subjetivo del tipo- no precisará de la garantía de inmediación si tal enjuiciamiento no se produce a partir de la valoración de declaraciones testimoniales, sí deberá venir presidido, en todo caso, por la previa audiencia al acusado ( STC 126/2012, de 18 de junio ) . Este segundo criterio, reiterado en las SSTC 157/2013, de 23 de septiembre , y 205/2013, de 5 de diciembre , traduce la consideración del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de que, con carácter general, la revisión de los elementos subjetivos del delito es una cuestión de hecho y no una cuestión de calificación jurídica y, por ello, precisa la audiencia del acusado ( SSTDH de 10 de marzo de 2008, caso Igual Coll c. España ; 22 de noviembre de 2011, caso Lacadena Calero c. España ; 13 de diciembre de 2011, caso Valbuena Redondo c. España ; 20 marzo 2012, caso Francisco Contreras c. España ; 27 de noviembre de 2012, caso Vilanova Goterris c. España ; 8 de octubre de 2013, caso Nieto Macero c. España ; 8 de octubre de



2013, caso Román Zurdo c. España ; 12 de noviembre de 2013, caso Sainz Casla c. España ; 8 de marzo de 2016, caso Porcel Terribas y otros c España; o 29 de marzo de 2016, caso Gómez Olmeda c. España )».

Esta doctrina se había reiterado en las sentencias del TC 205/2013, de 5 de diciembre ; 105/2014, de 23 de junio ; 191/2014, de 17 de noviembre ; y 105/2016, de 6 de junio .

Y resalta también de forma específica la STC 172/2016 que el TEDH ha dejado claro que todo el juicio de inferencia sobre el elemento subjetivo del delito, el ánimo de delinquir, es cuestión de hecho que cuando está articulado a partir de los datos extraídos de pruebas personales, exige la celebración de vista cuando se trata de revocar una sentencia absolutoria o, en su caso, empeorar la condena. Esta jurisprudencia resulta de aplicación incluso si el control se hace en casación y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo aduce que no puede celebrar vista, lo que ha traído consigo que precisamente resoluciones del Tribunal Supremo, y de este Tribunal Constitucional que las confirmaban, hayan sido declaradas contrarias al art. 6.1 CEDH , por ejemplo, en las SSTEDH de 22 de noviembre de 2011, caso Lacadena Calero c. España ; 20 marzo 2012, caso Francisco Contreras c. España ; o 27 de noviembre de 2012, caso Vilanova Goterris c. España .

Por último, y en lo que respecta a la posibilidad hipotética de decretar una nulidad de la sentencia por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por insuficiencia o déficit de motivación, ni siquiera ha sido propuesta por la defensa de las entidades acusadoras en el escrito de recurso, por lo que es obvio que se trata de una alternativa que no procede entrar a examinar.

Siendo así, el primer submotivo no puede acogerse.

**3.** Y en lo que respecta al **segundo submotivo** , centrado en la existencia de **error en la apreciación de la prueba** derivado de documentos obrantes en la causa y en la confesión del acusado, postulado a través de la vía procesal del art. 849.2º de la LECrim , es claro que tampoco puede prosperar.

En efecto, como es sabido, esta Sala viene exigiendo para que prospere ese motivo de casación ( **art. 849.2º LECrim** ), centrado en el error de hecho, que se funde en una verdadera prueba documental y no de otra clase, como las pruebas personales, por más que estén documentadas. Y, además, también se requiere que el documento evidencie el error de algún dato o elemento fáctico o material de la sentencia de instancia, evidencia que ha de basarse en el propio poder demostrativo directo del documento (lo que algunas sentencias califican como a autosuficiencia o literosuficiencia del documento); es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones. A lo que ha de sumarse que no se halle en contradicción con lo acreditado por otras pruebas y que los datos que proporciona el documento tengan relevancia para la causa por su capacidad modificativa de alguno de los pronunciamientos del fallo de la sentencia recurrida ( SSTS de 1653/2002, de 14-10 ; 892/2008, de 26-12 ; 89/2009, de 5-2 ; 109/2011, de 22-9 ; 207/2012, de 12-3 ; 474/2016, de 2-6 ; y 883/2016, de 23-11 , entre otras).

A estos requisitos también debe añadirse, desde una perspectiva estrictamente procesal, la obligación que le compete a la parte recurrente de citar expresamente el documento de manera clara, cita que si bien debe efectuarse en el escrito de anuncio del motivo - art. 855 LECr .- esta Sala ha flexibilizado permitiendo que tal designación se efectúe en el escrito de formalización del recurso; pero en todo caso es obligación de la parte además de individualizar el documento, precisar los extremos concretos que acrediten claramente el error en el que se dice incurrió el Tribunal, no siendo competencia de esta Sala de Casación buscar tales extremos (SSTS 465/2004, de 6-4 ; 733/2006, de 30-6 ; 259/2010, de 18-3 ; 1175/2011, de 10-11 ; y 771/2012, de 16-10 , entre otras).

La traslación al **caso concreto** de los criterios jurisprudenciales precedentes impide acoger las tesis de la parte recurrente. En primer lugar, porque ni siquiera se especifica qué documentos generan por sí mismos el error probatorio que se postula, ni tampoco, en consecuencia, se precisan los extremos concretos acreditativos del error. Al margen de lo cual, se está ante un supuesto en que concurren otras pruebas ajenas a la documental que contradicen la tesis inculpativa de las recurrentes. Sin olvidar tampoco que la versión alternativa fáctica que postula la acusación particular hace necesario acudir a no pocas conjeturas y a complejas argumentaciones que resultan incompatibles con la vía procesal que se utiliza para modificar el resultado probatorio.

Y en segundo lugar, en lo que respecta a la declaración del propio acusado, es una prueba de carácter personal que no resulta idónea para operar por el cauce procesal del art. 849.2º de la LECrim .

Así las cosas, este segundo submotivo también se desestima, y con él la totalidad del recurso de la acusación particular, a la que se imponen las costas de esta instancia ( art. 901 LECrim ).

## FALLO



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1º) ESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN** por infracción de norma constitucional interpuesto por la representación de **Íñigo** contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete, Sección Segunda, de 30 de junio de 2016, que condenó al recurrente como autor de un delito de apropiación indebida, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, sentencia que queda así anulada.

**2º)** Se declaran de oficio las costas de esta instancia correspondientes al acusado.

**3º) DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN** por infracción de ley ordinaria interpuesto por la representación de FONDERIE SIME S.P.A y SIME HISPANIA S.A contra la referida sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Albacete, dictada el 30 de junio de 2016.

**4º)** Se imponen a las precitadas entidades recurrentes las costas de esta instancia.

Comuníquese esta sentencia con la que a continuación se dictará a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 937/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

#### Segunda Sentencia

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gomez

D. Andres Martinez Arrieta

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Andres Palomo Del Arco

En Madrid, a 11 de enero de 2018.

Esta sala ha visto el recurso nº 937/2017 contra la sentencia de fecha 30 de junio de 2016 dictada por la Audiencia Provincial de Albacete, Sección Segunda en el Rollo de Sala 43/2015 dimanante del Procedimiento Abreviado 127/2012 del Juzgado de instrucción num. 1 de Albacete, seguida por delito de apropiación indebida contra **Íñigo**, con DNI NUM000, nacido en Albacete, el día NUM001 de 1971, hijo de Leonardo y Isabel; sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**UNICO.** Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia dictada en la instancia, excepto en los puntos concretos que se excluyen en el fundamento primero de la sentencia de casación por vulnerar el derecho fundamental a la presunción de inocencia del acusado.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**UNICO.** A tenor de lo razonado en el fundamento primero de la sentencia de casación, procede absolver al acusado, **Íñigo**, del delito de apropiación indebida a que fue condenado por la Audiencia Provincial, y



también a las entidades Disper y Varios S.L.U. y Distherm Logística y Distribución, S.L. en lo que atañe a su responsabilidad civil, declarándose de oficio las costas generadas ante la Audiencia Provincial.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

**1º) Modificar la sentencia** dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Albacete el 30 de junio de 2016 , en el sentido de que **absolvemos al acusado Íñigo del delito de apropiación indebida** a que fue condenado, absolviendo igualmente a las entidades las Disper y Varios S.L.U. y Distherm Logística y Distribución, S.L. de la responsabilidad civil subsidiaria a que fueron condenadas, con declaración de oficio de las costas de la Audiencia Provincial.

**2º)** Dejar sin efecto las medidas cautelares personales y reales adoptadas con respecto al acusado y a las entidades responsables civiles.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gomez Andres Martinez Arrieta Francisco Monterde Ferrer

Alberto Jorge Barreiro Andres Palomo Del Arco