



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 103/2016, de 18 de febrero de 2016*

*Sala de lo Penal*

*Rec. n.º 1017/2015*

**SUMARIO:**

**Delito de apropiación indebida. Contrato de cuentas de participación.** El contrato de cuentas en participación es título al que puede referirse el comportamiento típico de apropiación indebida. Es cierto que el contrato de cuentas en participación supone que las partes contratantes asumen los resultados favorables o desfavorables de los resultados que justifican la inversión. Pero tan cierto como lo anterior es que el riesgo que anima el contrato no se refiere a la existencia misma de la operación, sino a las ganancias inherentes a la misma. El gestor, asume la obligación de aplicar los fondos aportados por el partícipe al fin pactado, adquiriendo la titularidad de los bienes y obligándose a rendir cuentas de los resultados del negocio suscrito. El acusado recibió por diversos conceptos, dinero de terceros en el contexto del estatuto convenido de cuentas en participación, y después de darle en parte el destino pactado, resultando tras ello bajo su disposición en concepto de beneficio una cantidad restante de dinero, a la mitad de esta cantidad no le dio el destino de su entrega al otro cuenta partícipe. Tal argumentación requiere la probanza del hecho esencial: la existencia del beneficio. Resulta ineludible atender también a los costes que exigió tal ingreso, sin lo cual mal cabe hablar de beneficio. Incluso ha de advertirse que no cabe aislar una actuación concreta durante un ejercicio económico pues el beneficio partible es solamente aquel que resulta de la totalidad del ejercicio. En cuanto a la rendición de cuentas, sobre no acreditarse que no se llevara a cabo, su inexistencia solamente implicaría un incumplimiento del deber contraído pero no de que dicha cuenta suponga la existencia de un beneficio partible, y en este caso, no cabe declarar legítimamente probado como objeto de apropiación la existencia de una cuota de beneficios distribuibles.

**PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 21, 27, 28, 109.1, 116.1, 120.4, 123, 250.1, 252 y 295.

Código de Comercio de 1885, arts. 239 a 243.

**PONENTE:**

*Don Luciano Varela Castro.*

EN NOMBRE DEL REY

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituída por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

**SENTENCIA**

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



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación por infracción de ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, interpuesto por Benito , representado por el Procurador D. Anibal Bordallo Huidobro, contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, con fecha 25 de febrero de 2015 , aclarada por autos de 24 de marzo y 14 de abril de 2015 . Ha intervenido el Ministerio Fiscal; y, como parte recurrida la mercantil "PROMOESTAT INVERSORA, S.L.", representada por la Procuradora D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Dolores Moral García. Ha sido Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro.

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

El Juzgado de Instrucción nº 5 de Martorell, instruyó Procedimiento Abreviado nº 674/2005, contra Benito , por un delito de apropiación indebida y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, que en la causa nº 45/2014, dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

"Se declara probado que el acusado Benito , como administrador y único socio de la mercantil SPARE TIME MANAGEMENT S.L. suscribió en fecha 19 de marzo de 2004 un contrato de cuentas de participación con Gerardo como Administrador de la mercantil PROMOESTAT INVERSORA S.L. cuyo objeto era la explotación del centro lúdico y comercial denominado "La Ciutat del Cel" sito en la localidad de Sant Andreu de la Barca.

Según el contrato suscrito, PROMOESTAT INVERSORA S.L. como consorcio gestor aportaba el conocimiento de la actividad a desarrollar en la zona de ocio y SPARE TIME MANAGEMENT S.L. como consorcio capitalista, aportaba los derechos arrendaticios del local del que era propietaria la entidad CAMIER DOS MIL S.L. de la que el acusado era socio único y administrador, a la vez que asumía el control económico de la explotación.

En la cláusula 4ª de dicho contrato SPARE TIME MANAGEMENT S.L. se obligaba a rendir cuentas mensuales y a formalizar las cuentas al cierre del ejercicio económico de la asociación. Así mismo, dicha entidad se comprometió a actuar de depositario de los ingresos de la asociación y responsable de efectuar los pagos que se derivaran de actos y contratos celebrados por el consorcio gestor, así como la distribución anual de los beneficios o pérdidas.

En la cláusula 8ª del citado contrato se estableció que los beneficios debían irse al 50% entre el consorcio gestor y el capitalista, y ese mismo porcentaje se aplicaría a los ingresos por venta de tickets, guardarropía, merchandising, promoción, etc. En cambio, los ingresos correspondientes a arrendamiento de barras de discoteca se destinarían a la amortización del equipamiento hasta un importe de 1.502.530 €.

En la cláusula 11ª se prohibía de forma expresa que las participaciones de los consorcios se transmitieran sin previo acuerdo de la contraparte.

Tras la firma del contrato, se inició la actividad con la construcción de cinco discotecas que fueron alquiladas de forma inmediata con ingresos solo por el arrendamiento de las barras de 808.361 € y obteniendo por venta de entradas ingresos de 108.430 euros durante el año 2004. En dicho complejo lúdico se celebró la fiesta de Fin de Año del 2004 obteniendo unos ingresos por la venta de entradas de más de 96.000 € (16 millones de pesetas) de los cuales 50.439 € se ingresaron en cuenta de SPARE TIME MANAGEMENT S.L. de la Caixa a través de Serviticket y el resto en efectivo por la venta de entradas.

El acusado Benito , obrando con la intención de obtener un ilícito enriquecimiento, y viendo los cuantiosos ingresos obtenidos en el complejo de ocio decidió hacer suyos todos los



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

ingresos obtenidos y a tal fin, no efectuó la rendición de cuentas anual a la que venía obligado tras el cierre del ejercicio de 2004 ni hizo entrega del 50% de los beneficios obtenidos. En concreto y como mínimo hizo suyo el importe de 50.439 euros correspondiente a la venta de entradas a través de Serviticket que cobró en un cheque al portador en fecha 12 de enero de 2005, sin que lo ingresara en la cuenta de SPARE TIME MANAGEMENT S.L. del Banco de Sabadell. Solo en el año 2004, hubo unos ingresos de 1.290.853,84€ y en cambio, las ventas con IVA ascendieron a 1.133.907,16€ por lo que los ingresos superaban a las ventas en 156.946,68€. Dichas cifras no se reflejaban en la contabilidad del Libro Diario.

El acusado, con el ánimo antedicho, desvió diversas cantidades desde la cuenta corriente de Spare Time en el Banco de Sabadell a la entidad CAMIER DOS MIL S.L., de la que también era socio único, entre julio del año 2004 y enero de 2005, en concreto, la suma de 706.000 €.

Pese a haberse aportado al contrato de cuentas de participación los derechos arrendaticios de la finca que integraba el complejo lúdico de Sant Andreu de la Barca, el acusado, como socio único de CAMIER DOS MIL S.L. en febrero de 2005 vendió dicha finca a COPERFIL GROUP S.A. y posteriormente dicho grupo arrendó la finca citada a SPARE TIME MANAGEMENT S.L. por 273.000 € mensuales.

A continuación, con idéntico objetivo, simuló la venta parcial ~10%~ de participaciones de SPARE TIME MANAGEMENT S.L. a Rosendo en escritura de 2 de febrero y posteriormente, en fecha 22 de febrero de 2005 a Luis Enrique y Arcadio quienes pasaban a ostentar el 70 y el 30 % de las participaciones respectivamente, a fin de aparentar que se desvinculaba el acusado de la sociedad e infringiendo de forma palmaria el pacto alcanzado con PROMOESTAT INVERSORA S.L. que impedía la transmisión de la participación a terceros, Así mismo y para evitar hacer frente a las responsabilidades por tal incumplimiento, Luis Enrique , como nuevo administrador de SPARE TIME MANAGEMENT S.L., suscribió un reconocimiento de deuda de dicha entidad a favor de CAMIER DOS MIL S.L. en fecha 14 de marzo de 2005 por un importe de 1.287.031,31 €.

En fecha 26 de abril de 2005, tras varios requerimientos por parte de Gerardo ante el silencio del acusado y de la empresa de éste a fin de que abonara facturas pendientes y procediera a la rendición de cuentas y distribución de beneficios, el nuevo administrador de PROMOESTAT INVERSORA S.L., Luis Enrique , envió una carta a Alonso imputando al mismo el incumplimiento del contrato de cuentas de participación y dando por rescindido el mismo en fecha 26 de abril de 2005.

La cantidad total apropiada no ha podido ser determinada, superando en todo caso los cincuenta mil euros dado que dicha suma ya se correspondía solo con la mitad de los ingresos por venta de entradas en la fiesta de Fin de Año antes referida. El acusado Benito carece de antecedentes penales computables.

La presenta causa se inició en el mes de mayo de 2005 y ha tardado en ser enjuiciada más de nueve años, existiendo una paralización de la causa entre septiembre de 2007 y septiembre de 2009."

## **Segundo.**

La Audiencia de instancia, dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS.- Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS a Benito , como autor de un delito de apropiación indebida agravada por la cuantía, ya definido, con la concurrencia de circunstancia atenuante de dilaciones indebidas a las penas de DOS AÑOS DE PRISIÓN y NUEVE MESES DE MULTA con una cuota diaria de 10 euros con responsabilidad personal



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

subsidiaria de cuatro meses y quince días en caso de Impago, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena;

En concepto de responsabilidad civil, el acusado indemnizará a Gerardo y a la entidad PROMOESTAT INVERSORA S.L. en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia de conformidad con las bases establecidas en el Fundamento Jurídico Sexto de la presente resolución.

Se imponen al acusado las costas del presente procedimiento."

### **Tercero.**

El 24 de marzo y el 14 de abril de 2015, se dictaron autos de aclaración con la siguiente parte dispositiva:

Auto de 24 de marzo de 2015

"ACORDAMOS aclarar la sentencia en el sentido de que la misma es del siguiente contenido íntegro:

"AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA  
SECCIÓN TERCERA  
PROCEDIMIENTO ABREVIADO 45/2014  
DILIGENCIAS PREVIAS 674/2005 del Juzgado de Instrucción nº 5 de MARTORELL  
ACUSADO: Benito  
WSS  
Magistrada ponente: CARMEN GUIL ROMÁN

SENTENCIA NÚM. 142/2015

ILMOS. SRS.

D. FERNANDO VALLE ESQUES  
D. JOSÉ GRAU GASSÓ  
D<sup>a</sup>. CARMEN GUIL ROMÁN

Barcelona, a veintitrés de febrero de 2015.

VISTA en juicio oral y público, ante la SECCIÓN TERCERA de esta Audiencia Provincial de Barcelona, el presente Procedimiento Abreviado 45/2014, correspondiente a las Diligencias Previas nº 674/2005 del Juzgado de Instrucción nº 5 de Martorell, seguido por un delito de apropiación indebida contra el acusado Benito , con D.N.I. nº NUM000 , nacido en L'Hospitalet de Llobregat el día NUM001 de 1952, hijo de Santiago y Montserrat , representado por el Procurador D. Robert F.Martí Campo y defendido por el Letrado D. Jordi Jové Jané; contra la entidad SPARE TIME MANAGEMENT S.L. representado por el Procurador D. Robert F.Martí Campo y defendido por el Letrado D. Jordi Jové Jané y contra la entidad CAMIER DOS MIL S.L. representado por el Procurador D. Robert F.Martí Campo y defendido por el Letrado D. Lluís Batlló y en la que ha sido parte acusadora PROMDESTAT INVERSORA S.L. representado por el Procurador D. Antonio Urbea Aneiros y defendido por el Letrado D. Fernando Martínez Iglesias y el Ministerio Fiscal, representado por la Ilma. Sra. Dña. Rosa Balda. Como Magistrada Ponente, en la presente resolución expreso el criterio unánime del tribunal.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de atestado policial, dictándose el día 16 de julio del año 2005 Auto de incoación de Diligencias Previas en el que, tras la instrucción pertinente, se dictó Auto de Procedimiento Abreviado en fecha 7 de julio de 2010 y auto de apertura de juicio oral en fecha 11 de diciembre de 2013. Elevada la causa a esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial se unió al presente Rollo, formado en su día tras conocer la incoación del mismo, se designó ponente y, mediante auto, se confirmó la conclusión del mismo acordándose la apertura del juicio oral, cumpliéndose los trámites de calificación provisional por el Ministerio Fiscal y, posteriormente, por la defensa del procesado, proveyéndose sobre las pruebas propuestas por las partes. Señalada la fecha para la celebración de la vista oral ésta tuvo lugar los días 4 y 5 de febrero del año en curso, habiendo asistido todas las partes, y en la que se han practicado las pruebas del interrogatorio del procesado, la testifical, la pericial y la documental, con el resultado que se refleja en el acta correspondiente.

Segundo.

La acusación particular calificó definitivamente los hechos como constitutivos de un delito de apropiación indebida del art. 252 del C.P . vigente en el momento de los hechos en relación con el art. 250.6 y 7 del C.P . o alternativamente de un delito de apropiación indebida del art. 252 en relación con el art. 249 del C.P ., siendo responsable de los mismos en concepto de autor el acusado Benito sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solicitando una pena de 4 años de prisión, y las accesorias de privación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena o alternativamente la pena de 3 años y a que en concepto de responsabilidad civil, el acusado junto a las mercantiles Spare Time Management S.L. y Camier Dos Mil S.L. indemnizara a Promoestat Inversora S.L. en la suma que se determine en ejecución de sentencia y al pago de las costas procesales.

Tercero.

El Ministerio Fiscal y la Defensa del procesado, en el mismo acto, mostraron su disconformidad con la calificación de la Acusación Particular, solicitando la libre absolución del acusado con todos los pronunciamientos favorables.

#### HECHOS PROBADOS

Se declara probado que el acusado Benito , como administrador y único socio de la mercantil SPARE TIME MANAGEMENT S.L. suscribió en fecha 19 de marzo de 2004 un contrato de cuentas de participación con Gerardo como Administrador de la mercantil PROMOESTAT INVERSORA S.L. cuyo objeto era la explotación del centro lúdico y comercial denominado "La Ciutat del Ce!" sito en la localidad de Sant Andreu de la Barca.

Según el contrato suscrito, PROMOESTAT INVERSORA S.L. como consorcio gestor aportaba el conocimiento de la actividad a desarrollar en la zona de ocio y SPARE TIME MANAGEMENT S.L. como consorcio capitalista, aportaba los derechos arrendaticios del local del que era propietaria la entidad CAMIER DOS MIL S.L. de la que el acusado era socio único y administrador, a la vez que asumía el control económico de la explotación.





[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

En la cláusula 4ª de dicho contrato SPARE TIME MANAGEMENT S.L. se obligaba a rendir cuentas mensuales y a formalizar las cuentas al cierre del ejercicio económico de la asociación. Así mismo, dicha entidad se comprometió a actuar de depositario de los ingresos de la asociación y responsable de efectuar los pagos que se derivaran de actos y contratos celebrados por el consorcio gestor, así como la distribución anual de los beneficios o pérdidas.

En la cláusula 8ª del citado contrato se estableció que los beneficios debían distribuirse al 50% entre el consorcio gestor y el capitalista, y ese mismo porcentaje se aplicaría a los ingresos por venta de tickets, guardarropía, merchandising, promoción, etc. En cambio, los ingresos correspondientes a arrendamiento de barras de discoteca se destinarían a la amortización del equipamiento hasta un importe de 1.502.530 €.

En la cláusula 11ª se prohibía de forma expresa que las participaciones de los consorcios se transmitieran sin previo acuerdo de la contraparte.

Tras la firma del contrato, se inició la actividad con la construcción de quince discotecas que fueron alquiladas de forma inmediata con ingresos solo por el arrendamiento de las barras de 808.361 € y obteniendo por venta de entradas ingresos de 108.430 euros durante el año 2004. En dicho complejo lúdico se celebró la fiesta de Fin de Año del 2004 obteniendo unos ingresos por la venta de entradas de más de 96.000 € (16 millones de pesetas) de los cuales 50.439 € se ingresaron en cuenta de SPARE TIME MANAGEMENT S.L. de la Caixa a través de Serviticket y el resto en efectivo por la venta de entradas.

El acusado Benito, obrando con la intención de obtener un ilícito enriquecimiento, y viendo los cuantiosos ingresos obtenidos en el complejo de ocio decidió hacer suyos todos los ingresos obtenidos y a tal fin, no efectuó la rendición de cuentas anual a la que venía obligado tras el cierre del ejercicio de 2004 ni hizo entrega del 50% de los beneficios obtenidos. En concreto y como mínimo hizo suyo el importe de 50.439 euros correspondiente a la venta de entradas a través de Serviticket que cobró en un cheque al portador en fecha 12 de enero de 2005, sin que lo ingresara en la cuenta de SPARE TIME MANAGEMENT S.L. del Banco de Sabadell. Solo en el año 2004, hubo unos ingresos de 1.290.853,84€ y en cambio, las ventas con IVA ascendieron a 1.133.907,16€ por lo que los ingresos superaban a las ventas en 156.946,68€. Dichas cifras no se reflejaban en la contabilidad del Libro Diario.

El acusado, con el ánimo antedicho, desvió diversas cantidades desde la cuenta corriente de Spare Time en el Banco de Sabadell a la entidad CAMIER DOS MIL S.L., de la que también era socio único, entre julio del año 2004 y enero de 2005, en concreto, la suma de 706.000 €.

Pese a haberse aportado al contrato de cuentas de participación los derechos arrendaticios de la finca que integraba el complejo lúdico de Sant Andreu de la Barca, el acusado, como socio único de CAMIER DOS MIL S.L. en febrero de 2005 vendió dicha finca a COPERFIL GROUP S.A. y posteriormente dicho grupo arrendó la finca citada a SPARE TIME MANAGEMENT S.L. por 273.000 mensuales.

A continuación, con idéntico objetivo, simuló la venta parcial -10%- de participaciones de SPARE TIME MANAGEMENT S.L. a Rosendo en escritura pública de 2 de febrero de 2005 y posteriormente, en fecha 22 de febrero de 2005 a Luis Enrique y Arcadio quienes pasaban a ostentar el 70 y el 30 % de las participaciones respectivamente, a fin de aparentar que se desvinculaba el acusado de la sociedad e infringiendo de forma palmaria el pacto alcanzado con PROMOESTAT INVERSORA S.L. que impedía la transmisión de la participación a terceros. Así mismo y para evitar hacer frente a las responsabilidades por tal incumplimiento, Luis Enrique, como nuevo administrador de SPARE TIME MANAGEMENT S.L., suscribió un reconocimiento de deuda de dicha entidad a favor de CAMIER DOS MIL S.L. en fecha 14 de marzo de 2005 por un importe de 1.287.031,31 €.

En fecha 26 de abril de 2005, tras varios requerimientos por parte de Gerardo ante el silencio del acusado y de la empresa de éste a fin de que abonara facturas pendientes y



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

procediera a la rendición de cuentas y distribución de beneficios, el nuevo administrador de PROMOESTAT INVERSORA S.L., Luis Enrique , envió una carta a Alonso imputando al mismo el incumplimiento del contrato de cuentas de participación y dando por rescindido el mismo en fecha 26 de abril de 2005.

La cantidad total apropiada no ha podido ser determinada, superando en todo caso los cincuenta mil euros dado que dicha suma ya se correspondía solo con la mitad de los ingresos por venta de entradas en la fiesta de Fin de Año antes referida.

El acusado Benito carece de antecedentes penales computables.

La presenta causa se inició en el mes de mayo de 2005 y ha tardado en ser enjuiciada más de nueve años, existiendo una paralización de la causa entre septiembre de 2007 y septiembre de 2009.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Valoración de las pruebas.- La anterior declaración de hechos probados se ha conformato de acuerdo con la prueba practicada en el acto del plenario con todas las garantías y bajo los principios de inmediación, contradicción e igualdad de armas.

El cuadro probatorio se integra por la declaración del acusado Benito , la declaración testifical de Gerardo y Alonso , de Rosendo , Eladio , Indalecio , Ovidio y Jose Pedro , la pericial de Calixto y la amplia documental practicada.

En relación al denominado contrato de cuentas de participación el mismo obra unido a los folios 36 a 42, y ha sido reconocido por el acusado y por los Sres. Gerardo como el firmado entre las empresas SPARE TIME MANAGEMENT S.L. y PROMOESTAT INVERSORA S.L.

Asimismo, resulta plenamente acreditado por la documental, que el acusado como socio único de CAMIER DOS MIL S.L. y de SPARE TIME MANAGEMENT S.L. vendió a la entidad Coperfil la totalidad del centro comercial y lúdico situado en Sant Andreu de la Barca. Así, al folio 660 y siguientes consta que el acusado como administrador de CAMIER DOS MIL S.L. vendió a Coperfil los locales situados en los sótanos y planta baja del complejo en noviembre del año 2004. Posteriormente, en fecha 22 de febrero de 2005, vendió la primera planta donde estaba ubicado y ya en funcionamiento el complejo lúdico formado por quince discotecas, renunciando SPARE TIME MANAGEMENT S.L. a su derecho de preferente adquisición. Dichos contratos de compraventa vienen asimismo corroborados por la declaración testifical de Indalecio quien afirmó que como legal representante de Coperfil se limitó a firmar dichos contratos y que el acusado firmó en nombre tanto de CAMIER DOS MIL S.L. como de SPARE TIME MANAGEMENT S.L., ignorando absolutamente quienes eran Luis Enrique y Rosendo . Añadió que en la misma fecha se arrendó el complejo lúdico nuevamente a SPARE TIME MANAGEMENT S.L. hasta el 3 de marzo de 2009 en que se resolvió el contrato por sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia 1 de Martorell.

También consta acreditado documentalmente que el acusado vendió 10 participaciones sociales de SPARE TIME MANAGEMENT S.L. a Rosendo en fecha 2 de febrero de 2005 y posteriormente, el acusado y Rosendo vendieron a Luis Enrique y a Santiago el 70 y el 30 % respectivamente de las participaciones sociales de dicha entidad, quedando de esta forma al margen de SPARE TIME MANAGEMENT S.L. el acusado. Se ha aportado por la acusación copia de la escritura donde consta dicha venta "folios 1237 a 1242".

De hecho, el acusado no niega dichas operaciones y las mismas serían irrelevantes desde el punto de vista penal si no hubieran afectado a la entidad PROMOESTAT INVERSORA S.L. y a los socios de la misma, el Sr. Gerardo y su hijo.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

La defensa ha sostenido a lo largo del procedimiento y en el acto de juicio oral que realizó una inversión excesiva en el complejo lúdico tras la firma del contrato de cuentas de participación y que tuvo pérdidas razón por la que se vendió la empresa. Afirmó que sí rindió cuentas con Promoestat y que no estuvieron de acuerdo con dicha rendición de cuentas porque había pérdidas y no las quiso aceptar.

Sin embargo, sus manifestaciones quedan absolutamente desvirtuadas por la contundente declaración de Alonso, corroborada por su hijo y por la reveladora declaración de Rosendo. El Sr. Gerardo relató que la empresa PROMOESTAT INVERSORA S.L. de la que eran socios su hijo y él mismo se dedicaba al ocio nocturno, con un amplio reconocimiento en el sector. Por ello, al ofrecimiento del acusado y esencialmente porque era socio único de SPARE TIME MANAGEMENT S.L. decidieron realizar el negocio del centro lúdico de Sant Andreu con él, denominándolo "La ciutat del Cel", marca registrada por su propia empresa. Los testigos señalaron que desde la firma del contrato se iniciaron de forma inmediata la construcción de las discotecas o barras en el complejo, que fueron alquiladas al momento, ingresándose en la cuenta de SPARE TIME MANAGEMENT S.L. en el año 2004 sólo por ese concepto superior a los 800.000 €. Así mismo, se ingresaron importantes sumas en concepto de fianzas por los arrendatarios de dichas barras. El alquiler de dichas discotecas durante tres años generaba por sí mismo unos ingresos de 2,5 millones de euros, suma a la que había que añadir las fianzas, los gastos de comunidad abonados por los arrendatarios, y las ganancias obtenidas del suministro de bebidas y productos a dichas discotecas que asumía la misma empresa arrendadora, SPARE TIME MANAGEMENT S.L. . Ello vino ratificado por la declaración de Eladio que adquirió tres barras y abonó el alquiler y las fianzas de las mismas más 18.000 € de gastos de comunidad y que perdió toda la inversión cuando se cerró el complejo lúdico por orden del Ayuntamiento por falta de licencia aproximadamente en junio de 2005.

El propio Alonso afirmó que las discotecas habían empezado a funcionar en noviembre de 2004 y ya generaron importantes ingresos dado que llevaron a cabo una importante promoción. Añadió que sólo en la noche de fin de año de 2004, se vendieron entradas por importe de 16 millones de pesetas, algunas cobradas en efectivo y 50.439 € a través de Servitiquet en una cuenta abierta por SPARE TIME MANAGEMENT S.L. en la entidad La Caixa.

La cantidad recaudada en dicha fiesta fue reconocida por el propio acusado pero, como en el resto de ingresos, señaló que se habían asumido muchos gastos por parte de PROMOESTAT INVERSORA S.L. y que aquel primer ejercicio hubo pérdidas. Añadió que todo se ingresó en la cuenta de su empresa en el Banc de Sabadell. La defensa sostiene que las pérdidas resultan de la contabilidad de la empresa cuyos libros aportó Luis Enrique durante la instrucción y que no se extrajeron cantidades de la cuenta de Banc de Sabadell sino que hubo muchos ingresos en la misma procedentes de CAMIER DOS MIL S.L. que era la empresa "madre", extremo que corroboró el contable de dicha entidad, Jose Pedro.

La documental y pericial practicada desmienten absolutamente la tesis de la defensa. El perito Calixto examinó la contabilidad de SPARE TIME MANAGEMENT S.L. correspondiente al año 2004 y los extractos bancarios de la cuenta que dicha entidad tenía en el Banc de Sabadell y emitió el dictamen obrante a los folios 1104 a 1115. El perito afirmó que no pudo cotejar la contabilidad con ningún soporte documental y que no le aportaron documentación alguna relativa al año 2005. El mismo añadió que había discrepancias entre el soporte contable y el soporte bancario. Se distinguieron hasta 6 tipos de ingresos (venta de tiquets, alquiler de barras, venta de mercancías, comunidad, abonos de consumiciones e intereses). Afirmó que los ingresos totales de la sociedad sin IVA ascendían a 977.509 € a la vista de la contabilidad, pero no a la vista de los datos bancarios donde hay una cifra superior en 156.946,68 C.





[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Concluyó que la contabilidad de SPARE TIME MANAGEMENT S.L. no reflejaba la real situación de la empresa.

Por otra parte, de los extractos bancarios del Banc de Sabadell -folios 580 a 597- resulta que existen diversas transferencias a la entidad CAMIER DOS MIL S.L. en concreto 706.000 € entre los meses de julio de 2004 y el día 17 de enero de 2005 en cantidades importantes que oscilan entre los 12.000 y los 150.000€. En cambio, desde la cuenta de la Caixa del Penedés abierta por los nuevos administradores de la sociedad tras la venta de participaciones, encontramos pagos esporádicos y de cantidades muy inferiores (2.500 €, 3.000 o 5.000 €).

Asimismo, en relación a los ingresos obtenidos por la venta de entradas de la fiesta de fin de año 2004, tanto acusado como testigos han reconocido que se obtuvieron ingresos superiores a los 16 millones de pesetas (96.167 €). Solo en venta a través de Serviticket se obtuvieron 50.439,68€ (folio 899) en cuenta abierta por SPARE TIME MANAGEMENT S.L. para la venta de entradas. Dicha suma se extrajo en un talón al portador que solo podía haber obtenido el acusado, administrador de la sociedad -folio 1006 de la causa-. Dicho importe no fue ingresado en la cuenta de la sociedad en el Banco de Sabadell, ignorando qué destino se le dio.

Por ello, valorando en conjunto dicha prueba, debemos concluir que el acusado, como administrador de SPARE TIME MANAGEMENT S.L. y depositario de todos los ingresos obtenidos del negocio con PROMOESTAT INVERSORA S.L., extrajo de la cuenta de la sociedad diversas cantidades hacia su otra empresa - CAMIER DOS MIL S.L.- y se apropió de los mismos, simulando por otra parte que el negocio había concluido el primer ejercicio con pérdidas.

Solo desde este prisma tiene explicación la sucesión de acciones llevadas a cabo por el acusado desde febrero de 2005 para descapitalizar SPARE TIME MANAGEMENT S.L. por una parte y desvincularse de la misma y eludir así el cumplimiento del compromiso que había adquirido con Gerardo . Según el acusado le rindió cuentas y éste no las aceptó. No solo la versión de Alonso y de su hijo, sino los burofax que este envió al acusado reclamando tanto el pago de facturas pendientes como la rendición de cuentas -folios 43 a 64- descartan la versión del acusado.

Más sorprendente aun resulta la acción de venta de las participaciones que constan documentadas con las escrituras públicas ya citadas pero que fueron explicadas de forma pormenorizada por el testigo Rosendo . El mismo, en el acto de juicio oral afirmó el acusado le contrató para que tratara con los acreedores con un salario nada menos que de 10.000 €, a través de su empresa Varufil. Explicó que las 10 participaciones que consta que le vendió el acusado, se las dio, y no pagó nada. Que Rosendo presentó tanto a Luis Enrique primero y a Arcadio -ambos fallecidos- para que fueran los administradores de SPARE TIME MANAGEMENT S.L. sucesivamente pero que el que estaba detrás era el acusado, siendo meros testaferros. Añadió que Luis Enrique no pagó nada por las participaciones, "que cobró". Afirmó asimismo en relación al reconocimiento de deuda obrante a los folios 1360 y ss que "fue un amaño, un documento paraguas, el mismo se hizo por si entra algún acreedor y pone un embargo, se firma un falso reconocimiento de deuda para evitar a dichos acreedores". Añadió que el acusado nunca se fue de SPARE TIME MANAGEMENT S.L. "porque eso era suyo". En relación a la contabilidad del año 2005 de dicha empresa, que no ha sido aportada en ningún momento, el testigo afirmó que se encargaba un contable del acusado.

Evidentemente, Luis Enrique , que según el acusado adquirió las participaciones de SPARE TIME MANAGEMENT S.L. era administrador de más de cuarenta sociedades, tenía varias condenas por estafa y de hecho, fue detenido en fecha 29 de abril de 2005 para el cumplimiento de pena de prisión impuesta por la Audiencia Provincial de Barcelona según consta en la hoja histórico penal obrante al folio 304. Por ello, resulta increíble que el acusado



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

transmitiera de forma sorpresiva y contraviniendo lo pactado en el contrato de cuentas de participación a un tercero sin capital alguno conocido y con antecedentes por estafa, el negocio que acababa de poner en marcha y que había generado tal cantidad de ingresos en su primer ejercicio por tan solo 3.006 euros según consta en la escritura obrante a los folios 1238 y siguientes y tres meses más tarde Luis Enrique hiciera un reconocimiento de deuda de 1.287.031,31 € a pagar en 15 días a favor de la otra empresa del acusado, CAMIER DOS MIL S.L, documento silenciado por el acusado ya que la defensa del acusado no aportó hasta el escrito de conclusiones provisionales "folios 1360 y siguientes".

Por último, tampoco puede acogerse la tesis de la defensa de que el límite a partir del cual debían repartirse beneficios eran los 1.502.530€ según la cláusula 8.3a del contrato de cuentas de participación. Dicha cláusula, como consta en los hechos declarados probados, se refería en exclusiva al cobro derivado del alquiler de las barras o discotecas, cuyos ingresos hasta esa cifra se destinarían a la amortización de dicho equipamiento, pero no al resto de ingresos que debían dividirse a partes iguales tras la rendición de cuentas que era obligada ya al final del primer ejercicio, es decir, en enero de 2005.

Por todo ello, consideramos acreditado que el acusado Benito procedió durante el año 2004 y primer trimestre del 2005 a extraer importantes cantidades de dinero de SPARE TIME MANAGEMENT S.L. y a no ingresar sumas obtenidas, entre ellas por la venta de las entradas de la fiesta de Fin de Año apropiándose de dichas cantidades en su propio beneficio y en perjuicio de la empresa PROMOESTAT INVERSORA S.L.

Segundo.

Calificación jurídica de los hechos.- Los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de apropiación indebida del art. 252 en relación con el art. 250.1.6a ambos del Código Penal en la versión vigente en el momento de los hechos.

En relación a dicho delito, el Tribunal Supremo, en sentencia de 23 de julio de 2014 , establecía: "La STS 513/2007, de 19 de junio , resume la interpretación jurisprudencial de este delito: "el artículo 252 del vigente Código Penal sanciona dos tipos distintos de apropiación indebida: el clásico de apropiación indebida de cosas muebles ajenas que comete el poseedor legítimo que las incorpora su patrimonio con ánimo de lucro, o niega haberlas recibido y el de gestión desleal que comete el administrador cuando perjudica patrimonialmente a su principal distrayendo el dinero cuya disposición tiene a su alcance.

En lo que concierne a la modalidad clásica, tiene declarado esta Sala, como es exponente la sentencia 1274/2000, de 10 de julio que la estructura típica del delito de apropiación indebida parte de la concurrencia de los siguientes elementos:

a) Que el sujeto activo reciba uno de los objetos típicos, esto es, dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial. En este elemento se requiere que el sujeto activo tenga el objeto del delito en virtud de una legítima posesión por haberlo recibido de otro.

b) Que el objeto haya sido entregado al autor por uno de los títulos que genera la obligación de entregarlos o devolverlos, definición que incluye a los títulos que incorporen una obligación condicionada a entregarlos o devolverlos, excluyendo aquéllos que suponen la entrega de la propiedad. En este sentido la jurisprudencia de esta Sala ha declarado el carácter de numerus apertus del precepto en el que caben, dado el carácter abierto de la fórmula "aquellas relaciones jurídicas, de carácter complejo y atípico que no encajan en ninguna de las categorías concretadas por la ley o el uso civil o mercantil, sin otro requisito que el exigido por la norma penal, esto es, que se origine una obligación de entregar o devolver" (SSTS 31, 5.93 ; 1. 7.97).



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

c) Que el sujeto activo realice una de las conductas típicas de apropiación o distracción del objeto típico, que se producirá bien cuando el sujeto activo hace suya la cosa que debiera entregar o devolver, con ánimo de incorporarla a su patrimonio.

d) Que se produzca un perjuicio patrimonial, lo que caracteriza al delito de apropiación indebida como delito de enriquecimiento.

En la modalidad de apropiación consistente en la administración desleal, el elemento específico, además de la administración encomendada, radica en la infracción de un deber de fidelidad, deducible de una relación especial derivada de alguno de los títulos consignados en el artículo 252 del Código Penal y la actuación en perjuicio del patrimonio ajeno producido por la infidelidad ( STS 16.9.03 ), y el tipo se realiza, aunque no se prueba que el dinero ha quedado incorporado al patrimonio del administrador, únicamente con el perjuicio que sufre el patrimonio del administrado, como consecuencia de la gestión desleal de aquél, esto es, como consecuencia de una gestión en que él mismo ha violado los deberes de fidelidad inherentes a su status, como se dijo literalmente en la sentencia de esta Sala 224/98, de 26 de febrero . La acción típica es la disposición del dinero que se administra en perjuicio de la persona física o jurídica titular del patrimonio administrado, sin que sea imprescindible en este tipo -aunque tampoco quepa descartarla- la concurrencia del animus rem sibi habendi, sino sólo la del dolo genérico, que consiste en el convencimiento y consentimiento del perjuicio que se ocasiona. ( SSTS 3.4 y 17.10.98 ).

Esta consideración de la apropiación indebida del artículo 252 del Código Penal parte de la distinción establecida en los verbos nucleares de tipo penal, se apropiaren y distrajeren y se conforma sobre un distinto bien jurídico, respectivamente, contra la propiedad y contra el patrimonio. La doble dimensión de la apropiación indebida permite una clarificación sobre las apropiaciones de dinero, que el tipo penal prevé como objeto de apropiación, toda vez que la extremada fungibilidad del dinero hace que su entrega suponga la de la propiedad, recibiendo el transmitente una expectativa, un crédito de recuperar otro tanto, construcción difícil de explicar desde la clásica concepción de la apropiación indebida.

Para solventar este problema, la jurisprudencia de esta Sala, ha diferenciado dos modalidades en el tipo de la apropiación indebida, sobre la base de los dos verbos nucleares del tipo penal, apropiarse y distraer; con notables diferencias en su estructura típica, como antes hemos expuesto, de manera que "en el ámbito jurídico-penal apropiarse indebidamente de un bien no equivale necesariamente a convertirse ilícitamente en su dueño, sino a actuar ilícitamente sobre el bien, disponiendo del mismo como si fuese su dueño, prescindiendo con ello de las limitaciones establecidas en garantía de los legítimos intereses de quienes lo entregaron".

En definitiva, apropiarse significa incorporar al propio patrimonio la cosa que se recibió en posesión con la obligación de entregarla o devolverla. Distraer es dar a lo recibido un destino distinto del pactado. Si la apropiación en sentido estricto recae siempre sobre cosas no fungibles, la distracción tiene como objeto cosas fungibles y especialmente dinero. La apropiación indebida de dinero es normalmente distracción, empleo del mismo en atenciones ajenas al pacto en cuya virtud el dinero se recibió, que redundan generalmente en ilícito enriquecimiento del detractor aunque ello no es imprescindible para que se entienda cometido el delito.

Por ello, cuando se trata de dinero u otras cosas fungibles, el delito de apropiación indebida requiere como elementos de tipo objetivo: a) que el autor lo reciba en virtud de depósito, comisión, administración o cualquier otro título que contenga una precisión de la finalidad con que se entrega y que produzca consiguientemente la obligación de entregar o devolver otro tanto de la misma especie y calidad; b) que el autor ejecute un acto de disposición sobre el objeto o el dinero recibidos que resulta ilegítimo en cuanto que excede de

**CEF.-**

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

las facultades conferidas por el título de recepción, dándole en su virtud un destino definitivo distinto del acordado, impuesto o autorizado; c) que como consecuencia de ese acto se cause un perjuicio en el sujeto pasivo, lo cual ordinariamente supondrá una imposibilidad, al menos transitoria, de recuperación.

Y, como elementos de tipo subjetivo, que el sujeto conozca que excede sus facultades al actuar como lo hace y que con ello suprime las legítimas facultades de titular sobre el dinero o la cosa entregada".

En el presente caso, resulta evidente que concurren los elementos típicos exigidos por la Jurisprudencia. Benito como administrador y socio único de SPARE TIME MANAGEMENT S.L. firmó un contrato de cuentas de participación en virtud del cual asumía el control económico de la asociación y actuaba de "depositario de los ingresos de la asociación" y se obligaba a "rendir cuentas cada primer día hábil a partir del 10 de cada mes, de los resultados del mes anterior que se obtengan de la gestión del consorcio gestor. Asimismo, se obligaba a formalizar las cuentas al cierre del ejercicio económico de la asociación". "Cláusula 4.2 y 4.3 del contrato obrante a los folios 36 a 42".

Por tanto, como depositario de todos los ingresos que se producían bien en efectivo, bien en la cuenta del Banco de Sabadell antes referida, tenía la obligación de destinar dichos ingresos al pago de las obligaciones asumidas por PROMOESTAT INVERSORA S.L. y por otra parte, repartir los beneficios resultantes al final de cada ejercicio, siendo precisamente en el mes de enero de 2005 cuando se debía hacer la primera rendición de cuentas y reparto de beneficios. Lejos de hacerlo, extrajo de la cuenta de la Caixa la suma ya reiterada de 50.000 euros sin que la ingresara en la cuenta del Banco de Sabadell y extrajo durante la segunda mitad del 2004 diversas cantidades de dicha cuenta para traspasarlas a CAMIER DOS MIL S.L., su otra empresa, entre otras acciones a fin de no repartir los beneficios ya obtenidos en ese primer año con el consorcio gestor.

La defensa ha discutido la tipicidad de la conducta, al considerar que el contrato suscrito de cuentas de participación, en el que ambos socios asumen el riesgo de no permite hablar de apropiación indebida en el presente caso dado que no hubo beneficios y por tanto, no se podía apropiar de importe alguno que correspondiera a PROMOESTAT INVERSORA S.L.

El Tribunal Supremo, en sentencia de 30-5-2012, indica sobre el particular: "El contrato de cuentas en participación aparece regulado en los arts. 239 a 243 del Código de Comercio. De acuerdo con su descripción legal, esta figura jurídica, permite a los comerciantes "interesarse los unos en las operaciones de los otros, contribuyendo para ellas con la parte del capital que convinieren, y haciéndose partícipes de sus resultados prósperos o adversos en la proporción que determinen". Como precisa la STS, Sala de lo Civil, 4 de diciembre de 1992, "... se apoya en la existencia real de un propietario-gestor que recibe aportaciones de capital ajenas y las hace suyas para dedicarlas al negocio en que se interesan dichos terrenos, que no tiene intervención alguna en el mismo, salvo las derivadas del lucro que pretenden obtener con la contribución de capital que efectúan".

La suscripción de un contrato de esta naturaleza -recuerda la doctrina civilista- genera una serie de obligaciones entre el partícipe y el gestor. El primero, ha de realizar la aportación comprometida, debiéndose mantener al margen de la gestión del negocio, cometido que asume en exclusiva el gestor, adquiriendo aquél el derecho a participar en los resultados prósperos o adversos de la operación que justifique la aportación dineraria. El gestor, por el contrario, asume la obligación de aplicar los fondos aportados por el partícipe al fin pactado, adquiriendo la titularidad de los bienes y obligándose a rendir cuentas de los resultados del negocio suscrito.

La idoneidad del contrato de cuentas en participación para generar el delito de apropiación indebida ha sido ya proclamada en diversos precedentes por esta Sala. Así la STS 1332/2009, 23 de diciembre, anuló el pronunciamiento absolutorio de la Audiencia Provincial,





[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

condenando a quien, habiendo recibido como gestor una aportación dineraria, no la destinó al fin pactado. Se trata de un acuerdo en el que la recepción del dinero está sometida "... a un deber jurídico concreto: emplearlo en el negocio, es decir, dar un destino determinado a tal dinero". De ello se extrae, como primera conclusión, que "... el título de transmisión de la propiedad es de aquellos que permiten la existencia del delito de apropiación indebida; no es equiparable al préstamo mutuo ni al depósito irregular, sino al de administración: gestor llama el Código de Comercio (arts. 242 y 243 ) a quien recibe el capital en estos contratos de cuentas en participación". Y en el ámbito general del acuerdo fiduciario como fuente de la obligación de lealtad, la reciente STS 262/2012, 2 de abril , fija los presupuestos de los que derivar la responsabilidad por la comisión de un delito de apropiación indebida ( art. 252 CP ).

Es cierto que el contrato de cuentas en participación supone que las partes contratantes asumen los resultados favorables o desfavorables de los resultados que justifican la inversión (cfr. STS, Sala Civil, 908/2004, 29 de septiembre ). Pero tan cierto como lo anterior es que el riesgo que anima el contrato no se refiere a la existencia misma de la operación, sino a las ganancias inherentes a la misma. Dicho en otros términos, quien realiza una aportación dineraria a un determinado proyecto todavía sin formalizar, en una fase incluso de carácter precontractual, y lo hace con la esperanza de participar en los beneficios que se deriven de la conclusión del negocio jurídico, no incluye en el riesgo que ese contrato que va a ser fuente de futuras ganancias ( o pérdidas ), no llegue a concluirse. El partícipe adquiere una expectativa, pero no asume que la entrega de ese dinero sea a fondo perdido, sin ni siquiera rendición de cuentas por el gestor, para el caso en que, por una u otra razón, el negocio que sirve de presupuesto a las ganancias proyectadas no llegue a materializarse.

Ese contrato es fuente idónea para hacer surgir el delito de apropiación indebida, en la medida en que impone un deber de lealtad por parte del gestor, que se quebranta cuando, frustrado el negocio que justifica la aportación dineraria, no se procede a la rendición justificada de las cuentas y a la consiguiente devolución del dinero."

En el presente caso, el contrato suscrito por el acusado y por Alonso en nombre cada uno de sus respectivas empresas, es ciertamente un contrato de cuentas de participación sui generis dado que el llamado consorcio capitalista "SPARE TIME MANAGEMENT S.L." no se limita a hacer una aportación dineraria, en el negocio de otro, sino que aporta "los derechos arrendaticios de un local de 1.934 m2 y 1.000 m2 de terraza y 40 m2 de lo que es arrendador...y el control económico de la explotación" -cláusula 1ª-. Por ello, a diferencia del contrato de cuentas de participación previsto en el Código de Comercio, el acusado era quien asumía las obligaciones derivadas de dicho control económico, el depósito de todos los ingresos en exclusiva y el abono de los pagos, así como el reparto de beneficios. En este caso, el consorcio gestor "PROMOESTAT INVERSORA S.L." se obligaba a realizar los actos y contratos necesarios para el desarrollo de la actividad de ocio que era objeto del negocio.

Es de dichas obligaciones de donde nace precisamente la conducta típica llevada a cabo por el acusado con la utilización de las empresas de las que era titular único SPARE TIME MANAGEMENT S.L. y CAMIER DOS MIL S.L. tal y como hemos dicho en el fundamento jurídico anterior.

En relación a la aplicación del subtipo agravado del art. 250.1.6º vigente en el momento de los hechos, dicho precepto decía "revista especial gravedad, atendiendo al valor de la defraudación...". Al respecto, la jurisprudencia, con anterioridad a la reforma de la L.O. 5/2010 que estableció la agravación a partir de los 50.000 €, venía entendiendo que el límite a partir de cual empezaba la agravación estaba alrededor de los 6 millones de pesetas (36.000 C). En el presente caso, pese a ignorar la concreta cifra apropiada por el acusado, lo cierto es que tan solo en concepto de venta de entradas en la fiesta de Fin de año, se alcanzó la suma de 16 millones de pesetas, según todos los testigos, por lo que la mitad de dichos ingresos ya superaba tanto los 36.000 como prácticamente los 50.000 € actualmente fijados en el art.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

250.1.5° del C.P . Por otra parte, las sumas extraídas sin justificación documental a favor de CAMIER DOS MIL S.L. entre julio de 2004 y enero de 2005 ascendieron a 706.000 € por lo que se considera sin duda la suma apropiada superior a los 50.000 C.

Tercero.

Personas criminalmente responsables.- Del citado delito es responsable en concepto de autor el acusado Benito por su participación directa, voluntaria y material en los hechos, conforme a los arts. 27 y 28 del Código Penal .

Cuarto.

Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.- Ninguna de las partes ha interesado la apreciación de circunstancia alguna. Sin embargo, y aun cuando no ha sido objeto de petición por la defensa, ni por el Ministerio Fiscal que en el presente caso no formulaba acusación, debemos valorar la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas.

A l respecto, el Tribunal Supremo en sentencia de 21-2-2014 recuerda que "la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas es un tema de legalidad; y no de vulneración del derecho fundamental (derecho al plazo razonable) con el que está relacionada ( STC 142/2012, de 2 de julio ). El derecho se viola por el proceso, no por la sentencia. Ésta, si no aplica una atenuante, no quebranta el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, sino tan solo el art. 21 CP ( STS 327/2013, de 4 de marzo )."

Tal y como hemos declarado probado, la presente causa se inició en el mes de mayo de 2005 y ha tardado en ser enjuiciada más de nueve años, existiendo una paralización de la causa entre septiembre de 2007 y septiembre de 2009. Por ello, resulta evidente que se ha conculcado el derecho fundamental del acusado a un proceso sin dilaciones indebidas por lo que debe ser apreciada la atenuante dado que la paralización referida no es en modo alguno imputable al acusado.

Quinto.

Penalidad.- Es procedente imponer a Benito la pena de dos años de prisión y multa de nueve meses con una cuota diaria de 10 €. Para la imposición de dicha pena en la mitad inferior de la pena prevista en el art. 250.1.6 del C.P . se ha tenido en cuenta por una parte la atenuante apreciada aunque dada la maquinación llevada a cabo para desvincularse de SPARE TIME MANAGEMENT S.L. que hemos descrito y valorado, así como el relevante importe apropiado que ni tan siquiera ha podido determinarse, consideramos que no procede imponer las penas en su grado mínimo.

En relación a la cuota diaria de la multa, la misma se fija en 10 € atendido que a falta de acreditación fehaciente de su situación económica actual, el acusado continua siendo el titular de la empresa CAMIER DOS MIL S.L. por lo que cabe presumir ingresos suficientes para el abono de tal cuota diaria, por otra parte, próxima al mínimo legal establecido.

Sexto.

Responsabilidad civil.- La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito obliga al responsable del mismo a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados ( arts. 109.1 y 116.1 del C.P .).

En el presente caso, la acusación particular ha interesado la indemnización a favor de PROMOESTAT INVERSORA S.L. y a cargo del acusado y de las entidades SPARE TIME



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

MANAGEMENT S.L. y CAMIER DOS MIL S.L. en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia.

Pese a la dilatada instrucción no ha podido establecerse la cantidad total que el acusado desvió de las cuentas de SPARE TIME MANAGEMENT S.L. bien en efectivo, bien por transferencias a su otra empresa CAMIER DOS MIL S.L. Por ello, debe en ejecución de sentencia fijarse tal suma partiendo de la contabilidad de Spare Time obrante en la causa y en los ingresos y gastos acreditados a través de los extractos bancarios correspondientes a las entidades Banco de Sabadell, Caixa del Penedés y la Caixa, así como las facturas aportadas por PROMOESTAT INVERSORA S.L. obrantes a los folios 43 a 64 que asumió dicha empresa y debiera abonar en cambio SPARE TIME MANAGEMENT S.L.

De dicha indemnización será responsable junto al acusado tanto la entidad SPARE TIME MANAGEMENT S.L. como CAMIER DOS MIL S.L. como responsables civiles subsidiarios al amparo de lo dispuesto en el art. 120.4 del Código Penal .

Séptimo.

Costas Procesales.- El acusado debe ser condenado también al pago de las costas procesales que se hubieren causado en la tramitación de este procedimiento, de conformidad a lo que establece el art. 123 del C.P . con inclusión de las costas de la acusación particular.

Vistos los artículos citados y los de general y pertinente aplicación.

#### FALLAMOS

Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS a Benito , como autor de un delito de apropiación indebida agravada por la cuantía, ya definido, con la concurrencia de circunstancia atenuante de dilaciones indebidas a las penas de DOS AÑOS DE PRISIÓN y NUEVE MESES DE MULTA con una cuota diaria de 10 euros con responsabilidad personal subsidiaria de cuatro meses y quince días en caso de impago, accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena;

En concepto de responsabilidad civil, el acusado indemnizará a Gerardo y a la entidad PROMOESTAT INVERSORA S.L. en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia de conformidad con las bases establecidas en el Fundamento Jurídico Sexto de la presente resolución.

Se imponen al acusado las costas del presente procedimiento.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, dentro del plazo de cinco días.

La presente sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos y firmamos".

Auto de 14 de abril de 2015

"ACORDAMOS aclarar la sentencia en el sentido de añadir en la parte dispositiva tras la responsabilidad civil del acusado lo siguiente "De dicha indemnización será responsable junto al acusado tanto la entidad SPARE TIME MANAGEMENT S.L. como CAMIER DOS MIL S.L. como responsables Civiles subsidiarios al amparo de lo dispuesto en el art. 120.4 del Código Penal ".

Cuarto.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

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

**Quinto.**

La representación del recurrente, basa su recurso en los siguientes motivos:

1º.- Por vulneración de derecho constitucional a la presunción de inocencia al amparo de los arts.24.2 de la CE y 852 de la LECrim .

2º.- Por quebrantamiento de forma del art. 851.1 inciso segundo y tercero de la LECrim .

3º.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2 de la LECrim . por error en la apreciación de la prueba derivada de documentos que revelan la equivocación del juzgador.

4º.- Por infracción de ley, del art. 849.1 de la LECrim . por aplicación indebida del art. 250.1.6 del CP (subtipo agravado).

5º.- Por infracción de ley del art. 849.1 de la LECrim . por falta de aplicación del art. 115 del CP (indemnización dineraria) en la exigencia de responsabilidad civil. El recurrente pretende que no están sentadas las bases indemnizatorias.

**Sexto.**

Instruido el Ministerio Fiscal y la parte recurrida del recurso interpuesto, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**Séptimo.**

Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 11 de febrero de 2016.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.**

Alega que se declara como hecho probado lo que es un concepto predeterminante de la decisión y, lo que se declara como hecho probado incurre en contradicción . Por ello estima que debe declararse la existencia de un quebrantamiento de forma con las consecuencias procesales propias.

En realidad el motivo en nada se refiere al concepto jurídico predeterminante en la descripción del hecho probado. La impugnación se contrae al otro reproche de "contradicción": se declara que los ingresos por arriendos de barras (aunque el motivo dice de ganancias en general) se destinarían según lo pactado a amortización de equipamiento hasta la cifra de 1.502.530 y se declaran para el mismo periodo 2004 ingresos en dos apartados de aquella declaración que difieren, en todo caso inferiores a ese limite dedicado a amortizar. O se incluye un enunciado incomprensible cuando se habla de ingresos y ventas cuando se dice.....





[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

..."Sólo en el año 2004 hubo unos ingresos de 1.290.853,84 euros y las ventas con IVA ascendieron a 1.133.907,16 euros por lo que los ingresos superaban a las ventas en 156.964,68 euros".

Lo que no explica el motivo es cuales son los enunciados que entran en contradicción. Así no se dice cual es el otro enunciado opuesto al de pacto de reserva de ingresos para amortización, no siéndolo desde luego el enunciar una cifra mayor o menor de ingresos. La imposibilidad de comprender, si existiera, el párrafo citado no implica que su sentido sea contradictorio con otro que no se indica cual sería.

En realidad lo que el recurrente pretende es discutir el acierto de determinadas afirmaciones, que estima no verificadas ni derivadas de lo que la propia sentencia dice. Pero ésa es ya una cuestión que atañe al juicio de mérito o sobre el fondo y no a la forma en que se expresa el Tribunal. Por ello no cabe analizar en este motivo la pretensión de fondo y por el contrario debe rechazarse el de forma por el que se insta que se declare la sentencia incurso en quebrantamiento determinante de su nulidad.

## **Segundo.**

1.- En segundo lugar examinaremos la impugnación referida "en el motivo primero" a la aceptabilidad constitucional de lo que se declara como hecho probado en la sentencia. El penado invoca que tal declaración es incompatible con la garantía constitucional de presunción de inocencia.

La sentencia, en sede de hechos probados, describe "tal como dejamos expuesto en los antecedentes" el contexto de la apropiación por referencia al pacto de cuentas en participación entre la sociedad controlada por el acusado y la perteneciente al perjudicado en marzo de 2004. Por virtud de dicho pacto se distribuirían al 50% los beneficios obtenidos en la explotación de un centro lúdico, al que el acusado aportaba capital (incluida la disposición de local) y el perjudicado gestión.

El acusado se erigía en depositario de los ingresos, asumiendo los pagos y la distribución de los beneficios.

Pero no efectuó la rendición de cuentas a que venía obligado al final del ejercicio de 2004.

La actuación de apropiación se instrumentó con el desvío de dinero, desde la cuenta de su sociedad, depositaria de los ingresos (Spare Time), a otra entidad de su total control (Camier 2000) haciéndolo suyo. El acusado, concluye en sede de fundamentos jurídicos, simuló pérdidas.

Añade la sentencia como datos probados a los que conferirá fuerza indicaría de la apropiación:

a) El acusado, como socio único de la dueña Camier, en febrero de 2005 vende el local, cuyos derechos arrendaticios se obligara a aportar, a una tercera entidad (Coperfil) que lo pasa a alquilar a la sociedad del acusado (Spare). Ya en sede de fundamentos jurídicos, la sentencia da cuenta de que, posteriormente Spare renuncia al derecho de adquisición preferente y el arriendo fue resuelto en virtud de sentencia judicial en 3 de marzo de 2009.

b) El acusado también vende en febrero de 2005 las participaciones en Spare, aparentando que se desvinculaba, pese a que el contrato con el perjudicado vetaba la transmisión de la participación a terceros. Esa venta no se discute y la sentencia proclama que sería irrelevante penalmente de no afectar a la entidad del perjudicado (Alonso e hijo).

c) El nuevo administrador de esa sociedad lleva a cabo un reconocimiento de deuda en marzo de 2005 a favor de la entidad del acusado Camier 2000 por importe de 1.287.031,31 euros.

[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

d) La cantidad desviada no se acredita pero, afirma la sentencia, al menos se apropió la mitad de los ingresos por venta de entradas el fin de año 2004, superando los 50.000 euros.

Analiza la venta de participaciones por el acusado a partir de los testimonios de quienes afirman grandes ingresos por el alquiler de barras y por ventas de bebidas y productos a esas barras. Que solamente en la fiesta de fin de año 2004 se ingresaron más de 96.000 euros. Retirados mediante talón al portador con ignorado destino.

Invoca la sentencia las pruebas documental y pericial para llegar a la conclusión de un resultado de importantes ganancias. El informe pericial emitido por el Sr. Calixto parte de la contabilidad de la sociedad Spare y del Banco Sabadell en el que operaba. Para concluir, en consecuencia, que la contabilidad no refleja la realidad.

Ciertamente la pericia detecta traspasos de la cuenta de Spare a la cuenta de Camier desde julio de 2004 hasta enero de 2005.

La sociedad del perjudicado resolvió el contrato en abril de 2005 .

**2.-** Frente a esa construcción de la sentencia, el recurrente alega que las cuatro operaciones valoradas por la sentencia de instancia, que ni siquiera justifica con prueba alguna, en nada permiten imputar el delito de apropiación indebida:

1ª) No se justifica que fuera simulada la venta de las participaciones del acusado en la sociedad que pactó las "cuentas en participación" con la sociedad del perjudicado. La venta se debería a las pérdidas generadas en el negocio de cuentas en participación,

2ª) Se efectuó rendición de cuentas depositándose el balance en el Notario

3ª) El reconocimiento de deuda a favor de Camier 2000 fue objeto de proceso civil sin que nadie protestara simulación alguna, sin que pueda predicarse que fue un artificio para eludir responsabilidades. En todo caso el acusado no participó en dicho reconocimiento que otorgó otra persona (marzo) cuando el acusado ya había vendido (febrero) esa sociedad.

4ª) Pese a la venta del local, cuyo arriendo estaba a cargo de la entidad Camier 2000, el adquirente siguió arrendando el local a Spare Time del acusado por lo que nada muda sobre la efectividad de las obligaciones contraídas por ésta de poner el local a disposición.

**3.-** La garantía de presunción de inocencia, a activar cuando ya se supera positivamente la cuestión de la validez de los medios de prueba, producidos en juicio oral bajo principios de publicidad y contradicción, exige que el Tribunal que condena haya alcanzado certeza sobre los hechos que se imputan al acusado como fundamento de su condena.

Como condición de tal certeza ha de exigirse su objetividad . No se trata pues de examinar si el Tribunal subjetivamente dudó o no. Lo que importa es si debería hacerlo. La objetividad, que implica un criterio más reforzado que la pura estimación en conciencia o íntima convicción, a la que se referían las leyes procesales preconstitucionales, se caracteriza por la naturaleza de la relación entre dos elementos.

Por un lado los rendimientos de los medios de prueba, de contenido resultante de mera interpretación previa a su valoración: lo que el testigo dice, el perito informa o el acusado manifiesta o lo que puede leerse en un documento.

Por otro lado las conclusiones establecidas sobre la realidad de los hechos imputados, en la media exigida por el tipo penal, por la participación del sujeto o para la estimación de circunstancias modificativas, y ello tanto los relativos al comportamiento externo de los sujetos como a los componentes subjetivos,.

Esa relación de implicación, entre lo reportado por el medio de prueba y la convicción inferida, ha de justificarse siguiendo cánones de corrección argumental , aportados por la lógica o la experiencia , más allá de la mera "impresión" producida por aquellos medios probatorios en



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

el juzgador, de tal suerte que merezca obtener la adhesión de los demás, persuadidos por los motivos expuestos por quien decide.

Y, además, la conclusión así conformada debe merecer la consideración de concluyente .

Si bien la objetividad no implica exigencia de que las conclusiones sean absolutamente incuestionables, sí que se estimará que no concurre cuando existen alternativas razonables a la hipótesis que justificó la condena. Y éstas concurren cuando, aún no acreditando sin más la falsedad de la imputación, las objeciones a ésta se fundan en motivos que para la generalidad susciten dudas razonables sobre la veracidad de la acusación, más allá de la inevitable mera posibilidad de dudar, nunca excluible.

Suele decirse que no corresponde a este Tribunal seleccionar entre inferencias o conclusiones valorativas alternativas. Y que la de conclusión de la sentencia de instancia debe ratificarse si es razonable. Incluso aunque lo fuere la alternativa. Sin embargo esa hipótesis resulta conceptualmente imposible desde la perspectiva de la garantía constitucional. Porque, si la hipótesis alternativa a la imputación es razonable, las objeciones a la afirmación acusadora lo son también. Y entonces falta la objetividad de la certeza. El Tribunal, cualquiera que sea su convicción subjetiva, está en ese caso obligado constitucionalmente a dudar.

Puede decirse, finalmente, que, cuando existe una duda objetiva, debe actuarse el efecto garantista de la presunción constitucional, con la subsiguiente absolución del acusado.

Sin que aquella duda sea parangonable tampoco a la duda subjetiva del juzgador, que puede asaltarle pese al colmado probatorio que justificaría la condena. Esta duda también debe acarrear la absolución, pero fuera ya del marco normativo de exigencias contenidas en el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

**4.-** Este Tribunal Supremo ha establecido (STS nº 448/2012 de 30 de mayo ), que el contrato de cuentas en participación permite a los comerciantes " interesarse los unos en las operaciones de los otros, contribuyendo para ellas con la parte del capital que convinieren, y haciéndose partícipes de sus resultados prósperos o adversos en la proporción que determinen ". Como precisa la STS, Sala de lo Civil, 4 de diciembre de 1992 , "... se apoya en la existencia real de un propietario- gestor que recibe aportaciones de capital ajenas y las hace suyas para dedicarlas al negocio en que se interesan dichos terrenos, que no tiene intervención alguna en el mismo, salvo las derivadas del lucro que pretenden obtener con la contribución de capital que efectúan".

La suscripción de un contrato de esta naturaleza "recuerda la doctrina civilista" genera una serie de obligaciones entre el partícipe y el gestor. El primero, ha de realizar la aportación comprometida, debiéndose mantener al margen de la gestión del negocio, cometido que asume en exclusiva el gestor, adquiriendo aquél el derecho a participar en los resultados prósperos o adversos de la operación que justifique la aportación dineraria. El gestor, por el contrario, asume la obligación de aplicar los fondos aportados por el partícipe al fin pactado, adquiriendo la titularidad de los bienes y obligándose a rendir cuentas de los resultados del negocio suscrito.

La idoneidad del contrato de cuentas en participación para generar el delito de apropiación indebida ha sido ya proclamada en diversos precedentes por esta Sala. Así la STS 1332/2009, 23 de diciembre .

Pero en la STS 787/2014 de 4 de noviembre aunque se reitera que no se puede excluir que en un contrato de cuentas en participación se pueda cometer un delito de apropiación indebida, ello no quiere decir que ante una administración desleal, en el ámbito societario, sea ese el delito cometido, cuando concurren, como sucede en este caso, los requisitos o elementos que caracterizan al delito de administración desleal tipificado en el artículo 295 del Código Penal , como se ha explicado al rechazar un motivo formalizado por el acusado.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Lo anterior, además de obligar a no pocas reservas sobre la adecuación de lo pactado a ese esquema clásico del contrato de cuentas en participación, nos indica cuales son las premisas fácticas desde la que se puede concluir que uno de los contratantes ha incurrido en el ilícito tipificado como apropiación indebida.

La propia sentencia de instancia lo indica: el delito de apropiación imputado se caracteriza porque quien estaba obligado a entregar dinero cuya administración gestiona, no lo entrega sino que, consciente de la ilicitud de ello, lo hace suyo. Por ello parte de un hecho esencial: El acusado recibió por diversos conceptos, dinero de terceros en el contexto del estatuto convenido de cuentas en participación, y después de darle en parte el destino pactado, resultando tras ello bajo su disposición en concepto de beneficio una cantidad restante de dinero, a la mitad de esta cantidad no le dio el destino de su entrega al otro cuenta partícipe.

Tal argumentación requiere la probanza del hecho esencial: la existencia del beneficio.

Pues bien, la sentencia empieza por reconocer que no consta probada la cantidad, sino solamente a la realidad de la existencia de ese beneficio y que, al menos, vendría constituido por la mitad de lo recaudado en la fiesta de fin de año 2004, que sería superior a 50.000 euros.

Y para ello efectúa varias inferencias, partiendo de aquellos cuatro hechos base que hemos dejado acotados bajo las letras, a),b),c) y d) del apartado 1 de este fundamento jurídico, a lo que añade la convicción de que se obtuvieron en el negocio grandes ingresos, que no se reflejaron en la no aportada rendición de cuentas y se enmascararon en la contabilidad que no refleja la realidad económica, para simular pérdidas, tras lo cual el acusado había aparentado desvincularse del negocio.

Y es esa inferencia la que debemos someter ahora al canon de control descrito en el precedente apartado 3.

A esos efectos subrayamos que la sentencia no da cuenta del resultado de los testimonios en cuanto a eventuales pérdidas. Y en cuanto al informe pericial la sentencia reconoce que ese informe advierte de que no pudo cotejar la contabilidad con soportes documentales y que apreció discrepancias entre los soportes contables y los bancarios .

Para calcular el perjuicio a partir de los ingresos obtenidos en el fin de año 2004 es obvio que resulta ineludible atender también a los costes que exigió tal ingreso, sin lo cual mal cabe hablar de beneficio . Incluso ha de advertirse que no cabe aislar una actuación concreta durante un ejercicio económico pues el beneficio partible es solamente aquel que resulta de la totalidad del ejercicio .

La realidad del beneficio distribuible no aparece necesariamente implicada por hechos como la venta de la participación por el acusado en la entidad en cuyo nombre convino las cuentas en participación. Menos, si cabe, si no se justifica la consideración de tal venta como aparente. En cuanto a la rendición de cuentas, sobre no acreditarse que no se llevara a cabo, su inexistencia solamente implicaría un incumplimiento del deber contraído pero no de que dicha cuenta suponga la existencia de un beneficio partible. Y tampoco se alcanza a entender por qué la venta del local supone la pérdida de su disponibilidad en el negocio de las cuentas en participación ya que aquella era obligación de la sociedad Spare que no consta la obstaculizara. La resolución del arriendo ocurre mucho más tarde de la resolución de las cuentas en participación.

La falta de acreditación del destino de un concreto talón (50000 euros que la sentencia considera provenientes de la fiesta fin de año 2004) contra la cuenta bancaria de la titularidad de la sociedad cuanta partícipe propiedad del acusado no implica tampoco un destino de apropiación ilícita. No solamente porque para ello sigue sin acreditar el dato esencial de la existencia de beneficio partible, sino porque, como alega el mismo recurrente en el motivo tercero, la alternativa de su endoso en pago a acreedores no es en absoluto irrazonable.





[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Lo anterior acarrea que no quepa declarar legítimamente probado como objeto de apropiación la existencia de una cuota de beneficios distribuibles, y, por ello, la falta de prueba del elemento objetivo esencial del delito imputado, del que debe ser absuelto el acusado con estimación de este motivo y sin necesidad de examinar los demás alegados.

#### **Tercero.**

La estimación del recurso lleva a declarar de oficio las costas del mismo conforme al artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

### **III. FALLO**

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por Benito , contra la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincialde Barcelona, con fecha 25 de febrero de 2015 , aclarada por autos de 24 de marzo y 14 de abril de 2015 . Sentencia que se casa y se anula, para ser sustituida por la que se dicta a continuación.

Comuníquese dicha resolución y la que se dicte a continuación a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

#### **SEGUNDA SENTENCIA**

##### **EN NOMBRE DEL REY**

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo , constituída por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

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

En la causa rollo nº 45/2014 seguida por la Sección .Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, dimanante del Procedimiento Abreviado nº 674/2005, incoado por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Martorell por un delito de apropiación indebida, contra Benito , con DNI nº NUM000 , en la cual se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 25 de febrero de 2015 , aclarada por autos de 24 de marzo y 14 de abril de 2015 , que ha sido recurrida en casación por el procesado y ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen. Ha sido Magistrado Ponente D. Luciano Varela Castro.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **Único.**

Se admite la declaración de hechos probados pero modificados en los siguientes particulares: a) no consta acreditada la obtención de beneficios partibles entre los cuentapartícipes; b) no consta probado que el acusado hiciera suyo dinero obtenido como



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

beneficio de la explotación objeto del contrato de cuentas en participación ni, c) que los actos de venta del local o de sus participaciones en la sociedad en cuyo nombre pactó las citadas cuentas en participación, tuvieran por objeto hacer exclusivamente suyos eventuales explotación del objeto de aquel contrato.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Único.

Los hechos que se declaran probados, por las razones expuestas en la sentencia de casación, no son constitutivos del delito de apropiación imputado al acusado.

Por ello

## III. FALLO

Debemos absolver y absolvemos libremente a Benito del delito de apropiación indebida por el que venía acusado con todos los pronunciamientos favorables, cesando las medidas cautelares adoptadas y con declaración de oficio de las costas de la instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

**PUBLICACIÓN** .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Luciano Varela Castro, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.