



BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ064304

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 405/2019, de 17 de septiembre de 2019

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1022/2018

SUMARIO:

Recurso de casación. Valoración de la prueba. Presunción de inocencia. Prejudicialidad penal. Preferencia de la jurisdicción penal. Delito de apropiación indebida.

El TS afirma que El Tribunal penal no está vinculado, ni la valoración de las pruebas practicadas puede verse alterada, por un pronunciamiento de la jurisdicción social.

El juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos; pero el Tribunal penal no está vinculado, ni la valoración de las pruebas practicadas puede verse alterada por un pronunciamiento de la jurisdicción social sometido a reglas procedimentales muy diferentes. De ahí la irrelevancia a los efectos que ahora nos ocupan del fallo recaído en esta última. En todo caso es indiscutible la prioridad de la decisión del orden jurisdiccional penal y en ese sentido se señala que está dentro de la naturaleza de las cosas que la tramitación paralela e independiente de dos procesos en sendos órdenes judiciales sobre una misma situación pueda producir resultados discrepantes y disfuncionales, solubles sin embargo por la lógica de un sistema que da preferencia a la hora de su valoración a la jurisdicción penal.

Esa independencia mutua no permite inferir, como erróneamente ha creído el actor, que el contenido de una Sentencia penal pueda quedar inexorablemente condicionado por otra laboral anterior. Por todo ello la discrepancia con el Juez de lo Social no opera como índice de irracionalidad en la valoración de la prueba que ahora se revisa, desde la óptica que corresponde al recurso de casación.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 252.

Constitución Española, art. 24.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 114, 116 y 852.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 14 5.º.

Ley Orgánica 10/1995 (LOPJ), art. 10.

Ley 36/2011 (jurisdicción social), art. 77.

PONENTE:

Don Ana María Ferrer García.

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 405/2019

Fecha de sentencia: 17/09/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1022/2018



Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/09/2019

Ponente: Excm. Sra. D.ª Ana Maria Ferrer Garcia

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 2ª

Transcrito por: JLA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1022/2018

Ponente: Excm. Sra. D.ª Ana Maria Ferrer Garcia

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 2ª

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarda

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Antonio del Moral Garcia

Dª. Ana Maria Ferrer Garcia

Dª. Susana Polo Garcia

En Madrid, a 17 de septiembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación num. 1022/2018, por infracción de ley e infracción de precepto constitucional interpuesto por D. Iván , representado por el procurador D. José Manuel Fernández Castro, bajo la dirección letrada de Dña. Fátima Rodríguez González, contra la sentencia de fecha 15 de enero de 2018 dictada por Audiencia Provincial de Madrid (Sección 30 Rollo PA 739/2016), por delito de apropiación indebida. Han sido partes recurridas el Ministerio Fiscal y D. Jon y el Instituto de Ginecología y Medicina de la Reproducción Doctores Ordás y Palomo S.L., Invyco Hispania S.L. e Invyco Futuro S.L. representados por la procuradora Dña. Virginia Aragón Segura bajo la dirección letrada de D. Javier María Sánchez Moreno, como acusación particular.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Ana Maria Ferrer Garcia.



ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción num. 31 de Madrid incoó Diligencias Previas -Proc. Abreviado- num. 1361/15 y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de dicha capital (Sección 30 Rollo PA 739/2016) que con fecha 15 de enero de 2018 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:"1) El acusado Iván , mayor de edad y sin antecedentes penales, con fecha 1-2-2006, fue contratado como gerente por Jon , administrador de la mercantil "Instituto de Ginecología y Medicina de la Reproducción de los Doctores Ordas y Palomo SL" (en adelante I.G.M.R.).

Asimismo, el 17-11-2006, Jon , en su condición de administrador solidario de la mencionada mercantil, otorgó poderes a favor de Iván para administrar, regir y gobernar en los más amplios términos los bienes muebles, inmuebles y negocios mercantiles propios de la sociedad, admitir y despedir empleados, fijar sueldos y remuneraciones. etc. Dichos poderes le fueron ampliados mediante escritura pública de 18-1-2007, entre los que destacan: disponer de cuentas corrientes y de créditos, retirar de las mismas las cantidades que estime oportunas, suscribir y firmar cheques, talones y, resguardos, órdenes de transferencia y pagos. El 27-6-2007, Jon , en este caso como administrador único de otra sociedad, Invico Hispania SL, confirió poderes a Iván en términos similares a los otorgados respecto a la mercantil I.G.M.R.

Durante los años 2008 a 2014 el acusado Iván incorporó a su propio patrimonio sin justificación documental diversas salidas de caja, que se reflejaban contablemente como -Caja Día", a lo que se añadía la fecha del último día de cada mes y por el concepto de -Ajuste de Caja". salvo a partir del 30-4-2014, en que se sustituyó por Caja (....) Dr Jon ". Las partidas fueron las siguientes:

FECHA CONCEPTO CUANTÍA

31/01/2008 Caja día 31/01/2008 18.799,42
 29/02/2008 Caja día 29/02/2008 4.004,28
 31/03/2008 Caja día 31/03/2008 22.454,42
 30/04/2008 Caja día 30/04/2008 28.820,92
 31/05/2008 Caja día 31/05/2008 33.291,63
 30/06/2008 Caja día 30/06/2008 24.215,86
 31/07/2008 Caja día 31/07/2008 15.329
 31/08/2008 Caja día 31/08/2008 32.077,0
 30/09/2008 Caja día 30/09/2008 16.619,97
 30/11/2008 Caja día 30/11/2008 18.623,17
 31/12/2008 Caja día 31/12/2008 2.401,26

FECHA CONCEPTO CUANTÍA

31/01/2009 Caja día 31/01/2009 21.225,82
 28/02/2009 Caja día 28/02/2009 2,39
 31/03/2009 Caja día 31/03/2009 3.298,56
 30/04/2009 Caja día 30/04/2009 9.925,32
 31/05/2009 Caja día 31/05/2009 12.921,04
 30/06/2009 Caja día 30/06/2009 11,77
 31/07/2009 Caja día 31/07/2009 19.640,64
 31/08/2009 Caja día 31/08/2009 2.458,68
 30/09/2009 Caja día 30/09/2009 14.339,43
 31/10/2009 Caja día 31/10/2009 15.730,92
 30/11/2009 Caja día 30/11/2009 20.072,72
 31/12/2009 Caja día 31/12/2009 404,41

FECHA CONCEPTO CUANTÍA

28/02/2010 Caja día 28/02/2010 1Wí ,74



31/03/2010 Caja día 31/03/2010 38,84
 30/04/2010 Caja día 30/04/2010 8.194,43
 31/05/2010 Caja día 31/05/2010 23.023,85
 30/06/2010 Caja día 30/06/2010 22.350,67
 31/07/2010 Caja día 31/07/2010 15.615,48
 31/08/2010 Caja día 31/08/2010 15.553,89
 30/09/2010 Caja día 30/09/2010 14.198,08
 30/11/2010 Caja día 30/11/2010 11.117,17
 31/12/2010 Caja día 31/12/2010 13.819,15

FECHA CONCEPTO CUANTÍA

31/01/2011 Caja día 31/01/2011 14.629,10
 28/02/2011 Caja día 28/02/2011 6.462,22
 31/03/2011 Caja día 31/03/2011 18.440,76
 30/04/2011 Caja día 30/04/2011 21.547,57
 31/05/2011 Caja día 31/05/2011 29.150,51
 30/06/2011 Caja día 30/06/2011 25.411,68
 31/07/2011 Caja día 31/07/2011 9.433,14
 31/08/2011 Caja día 31/08/2011 2.227,71
 30/09/2011 Caja día 30/09/2011 38.035,90
 31/10/2011 Caja día 31/10/2011 8.693,97
 30/11/2011 Caja día 30/11/2011 24.533,55
 31/12/2011 Caja día 31/12/2011 9.294,92

FECHA CONCEPTO CUANTIA

31/01/2012 Caja día 31/01/2012 12.209,36
 28/02/2012 Caja día 28/02/2012 25.149,53
 31/03/2012 Caja día 31/03/2012 24.990,83
 30/04/2012 Caja día 30/04/2012 1.880,21
 31/05/2012 Caja día 31/05/2012 15.458,89
 30/06/2012 Caja día 30/06/2012 11.570,20
 31/07/2012 Caja día 31/07/2012 14.253,60
 31/08/2012 Caja día 31/08/2012 8.154,33
 30/09/2012 Caja día 30/09/2012 2.930,15
 31/10/2012 Caja día 31/10/2012 11.941,78
 30/11/2012 Caja día 30/11/2012 9.975,62
 31/12/2012 Caja día 31/12/2012 25.292,63

FECHA CONCEPTO CUANTÍA

31/01/2013 Caja día 31/01/2013 5,24
 28/02/2013 Caja día 28/02/2013 6.161,08
 31/03/2013 Caja día 31/03/2013 1.769,63
 30/04/2013 Caja Abril - Dr Jon 13.766,99
 30/05/2013 Caja Mayo- Dr Jon 12.997,09
 31/06/2013 Caja Junio- Dr Jon 1.231,68
 31/08/2013 Caja Agosto- Dr Jon 9.793,98
 31/12/2013 Caja Diciembre - Dr. Jon 9.495,11

FECHA CONCEPTO CUANTÍA

31/01/2014 Caja Dr. Jon Enero 4.303,19
 28/02/2014 Caja Dr. Jon Febrero 2.154,46



31/03/2014 Caja Dr. Jon Marzo 484,24
 30/04/2014 Caja Dr. Jon Abril 10.352,87
 30/04/2013 Caja Dr. Jon Mayo 813,90
 30/06/2013 Caja Dr. Jon Junio 3.849,04

2) En el contrato laboral suscrito entre Jon y el acusado, de fecha 1-2-2006, se fijó un sueldo anual de 81.136,63 euros, y entre las cláusulas anexas, en concreto, la 2ª, apartado 3º, párrafo 1º, se pactó lo siguiente:

"2.3) El trabajador queda incluido en el plan de incentivos que la empresa tiene establecido con su personal. Por la dirección de la empresa se establecerá, en su caso y si procede, una cantidad variable o participación en los resultados de la empresa a favor del trabajador con motivo de la valoración de las circunstancias personales o del trabajo por el realizado, siempre dentro de la situación y resultados de la empresa. El sistema de retribución por incentivos es independiente de la retribución mensual pactada con el trabajador y de las horas extras que, en su caso, se devenguen a su favor".

Por la dirección de la empresa nunca se llegó a establecer cantidad alguna por tal concepto, ni ninguna otra remuneración variable, pese a lo cual, Iván, por propia iniciativa, y sin contar por tanto con la autorización de su contratador, se reconoció a sí mismo el derecho a cobrar un "bonus" equivalente al 2 % de los resultados de explotación.

Para llevar a efecto el cobro de ese "bonus" el acusado constituyó la sociedad "Igaza Asesores, SL" que se inscribió en el Registro Mercantil el 14-3-2011, de la que el acusado era administrador único y emitió diversas facturas durante los años 2010 a 2014, en concepto de -asesoramiento financiero y Contable- prestación inexistente. Dichas facturas se libraron contra una de las sociedades del grupo perteneciente al denunciante Jon, "Invyco Futuro SL".

Por este procedimiento se abonaron las siguientes sumas:

1-10-2012 5.000 euros
 19-10-2012 5.000 euros
 22-10-2012 5.000 euros
 3-12-2012 8.000 euros
 15-2-2013 6.000 euros
 24-4-2013 1.950 euros
 23-7-2013 5.000 euros
 2-6-2014 12.500 euros
 2-6-2014 2.500 euros

3) El acusado, durante los meses de agosto de los años 2010, 2011 y 2012 disfrutó de vados días de estancia en un hotel de la provincia de Almería, hotel Almerimal, cuyas facturas, ascendentes a 4.840,97 euros, 4.273,21 euros y 5.512,83 euros, respectivamente, fueron emitidas y cargadas a la sociedad I.G.M.R.

4) La sociedad Stabeth System SL, en escritura pública de 2-1-2006 reconoció una deuda a la mercantil Invyco Hispania SL, ascendente a 542.700 euros y se llegó al siguiente acuerdo de pago:

- El valor de las participaciones que la acreedora tenía sobre la sociedad deudora se elevó a 60.000 euros.
- Stabeth System SL entregaba Invyco Hispania SL como pago parcial de la deuda unos terrenos situados en Alcalá de Henares y valorados en 300.000 euros.
- El resto de la deuda, 182.700 euros se abonaría en cinco años.

Posteriormente, el 27-4-2009, la mercantil Stabeth System SL hizo un pago parcial de 25.000 euros. Hasta el año 2011 no se contabilizó en la Sociedad Invyco Hispania SL la escritura de 4-1-2006 y además se hizo de forma incorrecta y no se tuvo en cuenta el abono parcial de los 25.000 euros, de manera que, en una reclamación judicial promovida por Invyco Hispania SL se interesó una cuantía superior a la que realmente procedía".



Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento FALLO: "CONDENAMOS al acusado Iván como responsable en concepto de autor de un delito de apropiación indebida ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas:

DOS AÑOS DE PRISION, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

MULTA DE SIETE MESES con una cuota diaria de 10 €.

También deberá abonar las costas del procedimiento, incluidas las de la acusación particular y, en concepto de indemnización, las siguientes cantidades:

- 945.986,28 E a la entidad "Instituto de Ginecología y de Medicina de la Reproducción de doctores Ordas y Palomo S.L".

- 50.950 E. a la entidad "INVICO FUTURO S.L." más los intereses legales previstos en el art. 576 de la LEC .

Conclúyase la pieza de responsabilidad civil.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación del que conocerá la sala segunda del Tribunal Supremo, en el plazo de cinco días hábiles a contar desde su notificación, y que deberá ser preparado ante esta Audiencia Provincial".

Con fecha 5 de marzo de 2018 la Audiencia Provincial de Madrid dictó auto de aclaración de la referida sentencia que contiene la siguiente PARTE DISPOSITIVA : "Se rectifica el error padecido en la redacción de la sentencia número 85/2018 de fecha 15 de enero de 2018 en su Fundamento Segundo, en el sentido de que donde dice: "La ex esposa del acusado, Cristina , se ha limitado a poner de relieve que el nivel de gastos de su familia era muy elevado, y que se hicieron muchas obras en su lugar de residencia, lo que no significa nada." debe decir "La ex esposa del querellante constituido en acusación particular, Cristina , se ha limitado a poner de relieve que el nivel de gastos de su familia era muy elevado, y que se hicieron muchas obras en su lugar de residencia, lo que no significa nada.

Incorpórese esta resolución al libro de Sentencias y llévase testimonio a los autos principales.

Contra el presente auto no cabe recurso alguno, sin perjuicio de los recursos que proceden contra, en su caso, la resolución originaria que ya quedaron indicados al ser notificados (artículo 267.8 LOPJ)".

Tercero.

Notificada la resolución a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional por la representación de D. Iván , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Cuarto.

El recurso interpuesto se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

1º.- Al amparo del artículo 852 LECRIM y del art. 5.4 LOPJ , por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24 CE .

2º.- Al amparo del artículo 852 LECRIM y del art. 5.4 LOPJ , por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24 CE .

3º.- Al amparo del artículo 852 LECRIM , por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24 CE .

4º.- Al amparo del nº 1 del artículo 849 de la LECRIM , por aplicación indebida del art. 252 CP .



Quinto.

Instruido el Ministerio Fiscal y las demás partes recurridas del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Hecho el señalamiento para fallo se celebró la votación prevenida el día 11 de septiembre de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Los tres primeros motivos de recurso, con apoyo en el artículo 852 LECRIM , denuncian vulneración de la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.1 CE , porque sostienen que la Sala sentenciadora no ha analizado de manera lógica la prueba de cargo practicada, que ésta carece de suficiente contenido incriminatorio y además se ha despreciado la versión alternativa del acusado, que no ha podido ser desmentida, y que es idónea para generar una duda razonable determinante de la absolución. Al confluir todos los motivos en una misma infracción constitucional van a ser conjuntamente analizados.

1. Considera el recurso ilógica la valoración probatoria desarrollada por la Sala sentenciadora en cuanto se aparta de las conclusiones que alcanzó la sentencia del Juzgado de lo Social nº 7 que resolvió sobre la demanda de despido interpuesta por el recurrente Sr. Iván . En concreto, en cuanto que esta última entendió que fue el Doctor D. Jon , administrador de la mercantil "Instituto de Ginecología y Medicina de la Reproducción de los Doctores Ordas y Palomo SL" (I.G.M.R.) y no el acusado, quien dispuso en su propio beneficio del millón extraído a través de retiradas de efectivo de la caja de la sociedad, cuya apropiación ahora se atribuye a este último.

Además, tacha de ilógicas las premisas en las que se sustenta el juicio de culpabilidad condensado en la sentencia recurrida, censura que proyecta en distintos aspectos. Y así, se argumenta que el Tribunal de instancia despreció la obligación que la Ley sobre Sociedades de Capital atribuye al administrador de mantener el debido control y diligencia en la llevanza de la contabilidad y de su actividad, y que en tal concepto afectaban al querellante, que sin embargo alegó no tener conocimiento de las disposiciones de efectivo que aparecían reflejadas en las cuentas de la sociedad.

Considera el recurso irracional entender que el Doctor Jon , que contó con el asesoramiento externo de profesionales vinculados a los despachos Cuatrecasas y a Garrido Asesores, pudiera ignorar que se estuviera disponiendo de dinero del haber social, cuando durante más de seis años formuló y aprobó las cuentas anuales del IGMR que contabilizaron en caja casi un millón de euros que realmente no existía. Precisamente la firma Garrido Asesores elaboró a finales del año de 2012 un informe que alertó de que las cantidades que se reflejaban como retiradas de caja podrían ser imputadas por AEAT al administrador único y socio mayoritario del IGMR, y consideradas incrementos no justificados de patrimonio por su parte, por lo que propuso una ampliación de capital como medida para paliar tal efecto. Y sostiene que existe documentación en las actuaciones (folio 1029) que acredita que el Dr. Jon impartía expresamente las órdenes para que se hicieran pagos en efectivo que no constaban contabilizados en ningún lugar y que se anotaron en caja.

Añade que los peritos propuestos por las acusaciones no afirmaron que se hubiese producido una apropiación por parte de D. Iván de las cantidades contabilizadas de la caja, mientras que la prueba documental practicada a instancia de la defensa, refrendada por la declaración de la ex mujer del querellante y otros testigos, refleja disposiciones efectivo realizadas por el administrador de la empresa, sobre todo para pagar a empleados domésticos y obras en su residencia.

Conectado con lo anterior, denuncia el recurso insuficiencia de la prueba de cargo en relación a los tres apartados fácticos que sustentan la condena del acusado. Respecto a la apropiación por su parte del dinero que se extrajo por caja, sostiene que no existe prueba alguna que acredite que tales disposiciones se realizaran por él, habiendo despreciado la Sala sentenciadora la documental de los folios 1014 y ss. que constatan que al menos algunas de ella se hicieron por el querellante.

Respecto a la estancia vacacional en el Hotel Almerimar dice el recurso que se ha condenado al acusado por la mera existencia de un apunte contable que el perito no pudo vincular con él, a pesar de que consta documentalmente acreditado que el pago de las facturas correspondientes se hizo con cargo a la tarjeta de crédito



suya y de su esposa. Y añade que se aportaron correos cruzados con el asesor fiscal del Sr. Jon , D. Cosme , en los que en septiembre de 2012 le instó a modificar el concepto y receptor de la factura para que pudiese desgravársela éste.

De los bonus resalta que solo se reclamen los de los dos últimos años, respecto a los que, como en los casos anteriores, solo existe un apunte contable.

Concluye el recurso que el acusado ha facilitado una versión de descargo verosímil e idónea para sustentar una duda razonable que el Tribunal sentenciador despreció. En síntesis, que las disposiciones de caja fueron efectuados por el querellante en su propio beneficio, como así lo entendió el Juzgado de la Social; que las facturas del hotel almeriense las pagó el acusado, pero que debido a su amistad con el Dr. Jon se las cedió para que pudiera desgravárselas; y que los bonus que cobró estaban autorizados. Hipótesis alternativa que considera igual de válida que la asumida por la sentencia, que, en su opinión, debió prevalecer.

2. De manera reiterada hemos señalado que la invocación de la garantía constitucional de presunción de inocencia permite a este Tribunal de casación constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas, c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

Estos parámetros, analizados en profundidad, permiten una revisión integral de la sentencia de instancia, garantizando al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior (artículo 14 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

El juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

Salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración que hizo el Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales. Tampoco a realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración de aquel por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

Es decir, que a esta Sala no le corresponde formar su personal convicción desde la evaluación de unas pruebas que no presencié para, a partir de ella, confirmar la valoración del Tribunal de instancia en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, en primer lugar, si el juicio crítico del Tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas, legalmente practicadas y de suficiente contenido incriminatorio, y, en segundo lugar, si tal valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad.

3. El fundamento segundo de la sentencia recurrida condensa la valoración probatoria que sustenta su relato fáctico y el juicio de culpabilidad que emite. Y su simple lectura nos permite adelantar que los motivos de recurso que nos ocupan no pueden prosperar.

El Tribunal ha tomado en consideración la abundante prueba documental aportada a la causa en lo concerniente a los aspectos relevantes. Y en especial, las anotaciones contables del Mayor de la cuenta que reflejan las salidas de caja cuyo cobro entre los años 2008 a 2014 atribuyó al acusado, folios 460 a 474; algunas de las facturas emitidas por la sociedad IGAZA Asesores SL, contra la mercantil INVYCO Futuro SL, y los abonos realizados por esta última entidad entre los años 2012 a 2014, ascendentes a un total de 50.950 euros, folios 474 a 482; facturas emitidas por el hotel Almerimar contra la sociedad I.G.M.R. y los correspondientes asientos contables acreditativos de su abono, en la modalidad de "pagados por caja" (f.504 a 511).

Ha analizado exhaustivamente la testifical del administrador de las sociedades IGMR, INVYCO Futuro SL e INVYCO Hispania SL, Jon , vertidas en el acto del plenario, en las que aprecia, con arreglo a los patrones fijados por la jurisprudencia, credibilidad, ausencia de móviles espurios y persistencia en la incriminación.

Y así explica: "En síntesis, dicho testigo ha venido sosteniendo que contrató al acusado como gerente de la sociedad I.G.M.R. en el año 2006; que se formalizó por escrito el mencionado contrato: que al acusado lo conocía porque con anterioridad desarrollaba la misma actividad en otra sociedad (Mapfre); que como gerente



llevaba la contabilidad y gestión de la sociedades, mientras que él se dedicaba al ejercicio de su profesión (ginecología) con una gran carga de trabajo (se llegaron a asistir a más de mil partos en una anualidad) lo que le impedía revisar los asientos contables. Por otra parte, negó haber recibido las partidas mensuales que no aparecen documentadas y que el acusado le atribuye; haciendo hincapié en que es posible que se le entregaran cantidades procedentes de caja, pero siempre con el correspondiente justificante, lo que viene en parte corroborado por algún apunte contable como el que figura al folio 470, correspondiente al 26-5-2013 y en el que se hace constar "retira Dr. Jon 6.000", o el de 13-4-2011 "entrega al Dr. Jon 10.000 euros (f.466).

En semejante sentido se pronunció sobre los "bonus" que el acusado incorporó a su patrimonio a lo largo de tres anualidades. Negó rotundamente que ello respondiera a un acuerdo verbal entre las partes, al igual que rechazó que hubiera aconsejado al acusado crear una sociedad para que emitiera facturas con la única finalidad de cobrar esos supuestos incentivos, significando que tuvo conocimiento de su existencia en el año 2014, a raíz de que uno de los miembros del despacho de "Garrido Abogados" obtuvo tal información a través del Registro Mercantil. Respecto a dichos profesionales confirmó que, efectivamente, a partir de 2013, se encargaron de elaborar la contabilidad oficial, de lo que hasta entonces se venía ocupando exclusivamente el acusado, pero que en todo caso era él el que facilitaba los datos necesarios para su confección".

Analizó igualmente la declaración del acusado que negó todas las imputaciones, minimizando el alcance de su cometido como gerente y desplazando todo el peso respecto al control de la contabilidad, de la caja y de los pagos hacia el Dr. Jon . Versión exculpatoria que, a juicio del Tribunal, fue incapaz de generar fisuras en la abundante prueba de cargo.

Consideró el Tribunal inasumible "que un profesional como el acusado, titulado superior (según consta en eta c.,6ntrato, folio 423) y que con anterioridad había realizado la misma actividad de gerente en una mercantil aseguradora, de notable relevancia (Mapfre) no podía desarrollar su trabajo permitiendo que las salidas de caja se registraran contablemente pero sin contar con el correspondiente soporte documental. Mucho menos partidas tan significativas como las que se reflejan en el libro mayor, que en algunas ocasiones llegaron a superar los 38.000 euros mensuales, y que a lo largo de siete anualidades llegaron a superar los 900.000 euros"-

En este contexto analizó con detalle el escrito remitido por el propio acusado a Jon , en respuesta al Expediente Disciplinario incoado el 8-10-2014 (f.676 y sigs. en especial f. 691 y 692) "en el que se incorpora los apuntes del libro de Caja correspondiente al mes de diciembre de 2010, resulta que figuran todo tipo de pagos con el correspondiente soporte documental, por nimios que fueran (2,49 euros, 4,65 euros, 5,20 euros) incluidos, por supuesto, algunos relacionados con gastos del Dr. Jon , "Factura pago caja gastos Dr. Jon " por importe de 3.130,27 euros, para luego asignarle la cantidad de 13.819,15 euros sin el menor soporte documental y cuyo desglose (f.692) no deja de resultar sorprendente: se incluyen nada menos que ocho partidas, seis de ellas por importe 1.000 euros, supuestamente atribuidas al pago de "Donantes", a los que se le asigna un número de identificación, lo cual no tiene aparentemente ningún sentido, porque en el supuesto de que tuvieran relación con la reproducción asistida no se alcanza a comprender que su coste se incluyera como disposiciones del administrador de la sociedad, sin soporte alguno".

Descarta la virtualidad probatoria a los documentos incorporados a los folios 872 vto. a 875 vto (fotocopias de sobres con anotaciones manuscritas, cuyo autor se desconoce), para atribuir al administrador de la sociedad la disposición de fondos a través de las salidas no documentadas de caja, tomando en consideración la profesionalidad del acusado.

También rechaza el pretendido acuerdo verbal al que aludió el acusado para justificar la autoliquidación de los bonus. Y lo razonó con el siguiente argumento "El denunciante y empleador lo ha negado. Pero es que no se comprende por qué si se documentó el contrato originario no se hizo lo mismo con esas retribuciones variables. La cláusula segunda que se ha incorporado a los hechos probados no es suficiente pues era necesario el la aprobación expresa y la cuantificación; El hecho de que en la sociedad creada por el acusado, exclusivamente con la finalidad de percibir esos incrementos, apareciera como uno de los principales acreedores en el "modelo 347", no significa que su empleador lo supiera y lo hubiera consentido. Quien gestionaba la contabilidad era el acusado, y aunque desde abril del 2013 intervino un despacho de abogados externos "Garrido Abogados", estos no analizaban las partidas individualizadas ni los justificantes documentales, como aclaró uno de los miembros de dicho gabinete en el plenario. Su cometido consistía en trasladar a un programa de contabilidad la información que les daba el contable (el acusado) sistema que siguieron al elaborar un informe sobre optimización de la Tributación Fiscal, familiar y empresarial del Grupo de empresas propiedad de D. Jon , semejante al que obra a los folios 1057 y ss. (éste no aparece firmado. No no se analizó la contabilidad, se partió de la hipótesis de que ésta era correcta".

Y en lo que afecta a las facturas del Hotel Almerimar, admitió la Sala que fueron inicialmente pagadas por el acusado y su esposa, según se desprende de la documentación bancaria aportada. Lo que no es óbice para



que después se resarciera de ese pago, tal y como dedujo el Tribunal sentenciador que ocurrió, una vez comprobó que el pago de las misma apareció recogido en el correspondiente asiento contable, sobre el soporte documental de tales facturas (folio 504 a 512).

Igualmente la Sala sentenciadora dedicó un pormenorizado esfuerzo argumentativo a la testifical practicada en el plenario a instancia de la defensa. Descartó la eficacia probatoria que el recurso atribuye a la declaración del conductor Sr. Jacobo en el que aprecio relevantes fisuras: Así explicó: "El conductor, Jacobo , afirmó que en administración le daban dinero para que se le entregara a la esposa del Doctor Jon , sin firmar recibo, salvo en los dos últimos meses en que sí lo hizo, sin embargo eso se contradice con lo que se refleja en la contabilidad de "caja" que el propio acusado aportó y correspondiente al mes de Diciembre de 2010, pues los diferentes abonos, en total 14, van precedidos de "Factura pago caja Jacobo ". Como también es un contrasentido que si coincidía poco con el Doctor Jon , como relato acudiera a él a pedir autorización para que le entregaran dinero. De la misma manera que reconoció que su jefe era el acusado".

En la misma línea, escrutó el testimonio de los empleados de la empresa. De un lado el contable Sr. Matías , que confirmó la existencia de pagos en efectivo por parte de los pacientes, que se abonaban a la encargada de caja y se reflejaban en una hoja "excell", que luego remitía a los gestores. Y añade que el que remitiera una factura de la empresa IGAZA para incluirla en el IVA, no significa que existiera un consentimiento para el pago de los bonus, ni que se tuviera conocimiento de que se obtenía el percibo de esas cantidades a través de la emisión de facturas por parte de dicha sociedad.

Tampoco respaldó con suficiente contundencia la versión del acusado el empleado encargado de preparar las facturas para los clientes. Aunque admitió que cada cierto tiempo pasaba la información de los impagos al Doctor Jon , afirmó que con quien trataba habitualmente era con el acusado hasta que se marchó de la empresa.

Los restantes testigos poco aportaron. El Sr. Pedro , porque entró a trabajar en la sociedad cuando ya se había despedido al acusado. La ex esposa del querellante, porque se limitó a poner de relieve que el nivel de gastos de su familia era muy elevado, y que se hicieron muchas obras en su lugar de residencia, lo que concluyó la Sala "no significa nada". Y respecto a la esposa del acusado, porque su vinculación con él y sus intereses, aconseja tamizar su efecto.

También dedicó la sentencia una especial referencia a la prueba pericial, no de manera global, sino con un tratamiento particularizado de algunos de sus afirmaciones. Alega el recurrente respecto a esta que los peritos no pudieron afirmar que el dinero correspondiente a las disposiciones de caja que se recogen en el relato de hechos probados fueran destinadas al acusado. Evidentemente así es, pues precisamente la cuestión es que no existe justificación alguna de su destino. Sin embargo, la conclusión que al respecto extrajo la Sala sentenciadora se sustentó en el resto de la prueba, en los términos que se han analizado.

Las objeciones del recurrente carecen de consistencia para minar la razonabilidad de la tesis acogida por la sentencia. Que el administrador de la sociedad no ejerciera un adecuado y efectivo control sobre la gestión, podría tener su trascendencia en el ámbito societario, pero no afecta a la razonabilidad de la inferencia, cuando actuó en la confianza del buen hacer del gestor, precisamente esa especial relación de confianza que quebranta el tipo penal que se aplica.

La intervención de la empresa externa Garrido Abogados, tampoco contraría la versión de la acusación: De un lado, como explica el escrito de la acusación particular al impugnar el recurso, fue precisamente el informe que estos emitieron fechado en septiembre de 2012 (folio 1057) el que destapó las irregularidades, cuyos efectos fiscales propusieron paliar. A partir de ese momento surgieron las sospechas que determinaron el que se encargara el informe al pericial aportado a la causa (folio 513) y que sustentó la acción penal entablada. En cuanto al alcance del asesoramiento por parte de Cuatrecasas, no se aportan en el escrito de recurso elementos que permitan considerar que fue algo más que el puntual que Sr. Jon admitió.

No es que el Tribunal sentenciador haya preferido la documentación que, a juicio del recurrente respalda su versión, sino que lo que diverge es la interpretación que hizo de ella. Como exponente, el correo que se identifica como incorporado al folio 2014 (en realidad es el 1014) enviado desde las oficinas de la empresa al acusado, al que se refiere expresamente la sentencia impugnada. Mientras que para el recurrente acredita que el Sr. Jon habitualmente disponía de anticipos de caja, para la Sala sentenciadora evidenció que quien controlaba la caja era el acusado, y que por eso se le advertía- y se le daba cumplida cuenta de las distintas partidas individualizadas del sobrante de caja, que en esas fechas del mes de agosto no se le pudieron entregar. Interpretación perfectamente plausible a tenor de su contenido.

Por otro lado, por más que implique una irregularidad el que se pueda utilizar una factura de uso privado para desgravar como actividad empresarial, el que así se hubiera hecho o intentado en relación a alguna de las emitidas por el Hotel Almerimar (como la fotocopiada en el folio 889 vto), no menoscaba la racionalidad de la



inferencia del Tribunal sentenciador, sobre todo tomando en cuenta el reflejo contable de los movimientos relativos a las que el relato recoge.

4. Insiste de manera especial el recurso como exponente de la falta de lógica en el escrutinio que la Sala sentenciadora ha realizado de la prueba practicada, el que llegara a una conclusión distinta de la que alcanzo el Juzgado de lo Social nº 7 de Madrid, que conoció de la demanda interpuesta por el acusado contra su despido. Efectivamente en la citada resolución se consideró que las disposiciones de caja que ahora se atribuyen a aquel, fueron efectuadas por el administrador de la empresa, el Dr. Jon . Sin embargo, lo acordado en tal sentencia en nada vincula a la jurisdicción penal.

De manera reiterada hemos señalado que, el Tribunal penal no está vinculado, ni la valoración de las pruebas practicadas puede verse alterada por un pronunciamiento de la jurisdicción social sometido a reglas procedimentales muy diferentes. De ahí la irrelevancia a los efectos que ahora nos ocupan del fallo recaído en esta última. En todo caso es indiscutible la prioridad de la decisión del orden jurisdiccional penal (artículo 10 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), (entre otras SSTs 917/2002 de 24 de mayo , 416/2007 de 23 de mayo , 154/2008 de 8 de abril , 621/2015 de 22 de octubre o la 229/2018 de 17 de mayo).

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional, En palabras de la STC 24/1984, de 23 de febrero , que reproduce la STC 62/1984, de 21 de mayo "En contra de lo establecido, entre otros preceptos, por los artículos 362 , 514 y 1804 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y 114 y 116 de la de Enjuiciamiento Criminal, reguladores de lo que la doctrina denomina prejudicialidad penal en el proceso civil, que obligan a que el órgano judicial civil suspenda el proceso ante él incoado cuando su resolución depende de la de un Tribunal de lo penal sobre los mismos hechos, el párrafo primero del artículo 77 L.P.L . dispone, de modo tajante e inequívoco, que en ningún caso se suspenderá el procedimiento (el laboral, se entiende) por seguirse causa criminal sobre los hechos debatidos. Puesto este precepto en conexión con el carácter restrictivo con que el párrafo segundo del mismo artículo 77 L.P.L. admite la única prejudicialidad penal (la del 514 L.E.C ., para nada relacionable con el presente caso), no cabe duda de que el legislador ha querido que los procesos laborales y los penales discurran con independencia entre sí", (las referencias al artículo 77 L.P.L . entonces vigente, deben entenderse aplicables al actual artículo 86).

A lo que añadió la STC 209/1999, de 29 de noviembre de 1999 "Está dentro de la naturaleza de las cosas que la tramitación paralela e independiente de dos procesos en sendos órdenes judiciales sobre una misma situación pueda producir resultados discrepantes y disfuncionales, solubles sin embargo por la lógica de un sistema que da preferencia a la hora de su valoración a la jurisdicción penal. En definitiva, el ritmo diacrónico de ambas vías ha producido el enjuiciamiento y calificación de un hecho con reglas y procedimientos diferentes, en cauces jurisdiccionales también distintos e independientes entre sí. Precisamente esa independencia mutua no permite inferir, como erróneamente ha creído el actor, que el contenido de una Sentencia penal pueda quedar inexorablemente condicionado por otra laboral anterior. En consecuencia, no es posible otorgarle el amparo que nos pide".

Por todo ello la discrepancia con el Juez de lo Social no opera como índice de irracionalidad en la valoración de la prueba que ahora se revisa, desde la óptica que corresponde al recurso de casación. Discrepancia parcial, porque lo que omite el recurso, es en lo que ambas resoluciones coincidieron en otros aspectos como en reconocer al acusado se excedió en sus funciones al cobrar bonus , razón por la que declaró el despido procedente.

En conclusión, desde el análisis que ahora nos incumbe, resulta patente que la Sala sentenciadora basó su juicio de culpabilidad en prueba válidamente obtenida e introducida en el proceso, de adecuado contenido incriminatorio, suficiente y lógicamente valorada, por ello, idónea para desvirtuar la presunción de inocencia que al acusado amparaba.

Los tres motivos de recurso conjuntamente analizados se desestiman.

Segundo.

El cuarto motivo de recurso canalizado a través del cauce de infracción de ley del artículo 849.1 LECRIM denuncia la aplicación indebida del artículo 252 del Código Penal al no ser los hechos relativos a la errónea contabilidad de la caja constitutivo de un delito de apropiación indebida -en su modalidad de apropiación directa de dinero.

La discrepancia que habilita el artículo 849.1 nada tiene que ver con el significado y la suficiencia incriminatoria de la prueba sobre la que se asientan los hechos, sino con la calificación jurídica de éstos. Sola



cabe cuestionar el juicio de tipicidad, esto es, la subsunción proclamada por el Tribunal de instancia, a partir de la secuencia histórica que la Sala sentenciadora ha declarado probada.

No es esta, sin embargo, la sistemática por la que opta el recurso. No ataca el juicio de subsunción, sino que dedica todos sus esfuerzos argumentativos a cuestionar de nuevo la valoración probatoria que sustenta el *factum*. Se limita a tachar de ilógica la inferencia que permite a la sentencia afirmar en el relato de hechos que el acusado incorporó a su propio patrimonio el dinero que extrajo de la caja de la empresa. Una cuestión que nos reconduce al anterior motivo, a cuyo contenido nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias. No planteándose debate acerca de la adecuada tipicidad de quien se apodera en su propio beneficio del dinero al que tiene acceso en su condición de gerente de la empresa, defraudando de esta manera la lealtad y confianza en el depositadas por el administrador de la misma, el motivo va a ser desestimado y, con él, la totalidad del recurso.

Tercero.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 LECRIM , procede imponer al recurrente las costas de esta instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DEL REY

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación de D. Iván , contra la sentencia de fecha 15 de enero de 2018 dictada por Audiencia Provincial de Madrid (Sección 30 Rollo PA 739/2016). Comuníquese esta Sentencia a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Condenar al citado recurrente al pago de las costas de esta instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menendez de Larca Alberto Jorge Barreiro Antonio del Moral Garcia
Ana Maria Ferrer Garcia Susana Polo Garcia

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.