

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ065045

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MELILLA

Sentencia 19/2020, de 29 de junio de 2020

Sección 7.ª

Rec. n.º 10/2020

SUMARIO:

Apropiación indebida. Delito continuado.

Se imputa al acusado haber procedido, en su condición de representante legal de la entidad adjudicataria del parking a concertar contratos mensuales de 24 horas con distintos abonados del estacionamiento, recibiendo los pagos mensuales en efectivo, en cantidad inferior a las tarifas fijadas, sin comunicar esos contratos verbales a la entidad titular del parking, entregando a los clientes un recibo firmado por el mismo, sin liquidar cantidad alguna por los mismos con la titular del parking, quedándose para sí todo el dinero recibido.

No se puede decir que unos listados de abonados realizados supuestamente por el acusado, que se mantienen ocultos a la empresa para poder quedarse con la totalidad del dinero recibido, una cantidad inferior a la prevista en las tarifas oficiales, en lugar de recibir solo el 35% que le correspondía, pueda ser algo secreto, confidencial, propio de la empresa y que no deba ser conocido por terceros, por lo que las capturas de pantalla realizadas por los trabajadores de un archivo que tenían a su alcance y que no reflejan un secreto de empresa sino unos abonos que debían ser comunicados y cuya finalidad no era el proceso penal no suponen una prueba ilícita. La protección del secreto de empresa va dirigida a proteger su actividad frente a terceros, pero no a proteger a uno de sus responsables, en este caso su representante legal, que llevaría a cabo una actividad paralela a la misma ilegal

La responsabilidad de la persona jurídica, es en todo caso independiente y autónoma de la de la persona física pues el artículo artículo 31 ter 1 del Código Penal establece que «la responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el artículo anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella».

En todo caso, la responsabilidad de las personas jurídicas es aplicable sólo a los concretos delitos previstos en el Código. En este caso, no es responsable la entidad no acusada, pues además de tratarse de un delito de apropiación indebida, no incluido en el listado de los que puede ser responsable, el delito no se ha cometido en su beneficio directo o indirecto, sino que es perjudicada.

La acción se realiza en distintas ocasiones a lo largo de meses y años, con distintas personas, se queda el dinero para sí, actuando con un mismo dolo o designio criminal, de modo que la apropiación dineraria por parte del acusado, se ha ido produciendo en varios actos de apropiación diferenciados en el tiempo por lo que procede la condena del acusado como autor de un delito continuado de apropiación indebida.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 31, 31 bis, 66.1, 74, 249, 250.1 5º, 251 bis y 252.

PONENTE:

Don Miguel Ángel Torres Segura.

**AUD. PROVINCIAL DE MALAGA SECC. N. 7 MELILLA**

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

EDIF. V CENTENARIO TORRE NORTE PLAZA DEL MAR Nº 3, 2ª PLANTA

Teléfono: 952698926/27

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MFI

Modelo: N85850

N.I.G.: 52001 41 2 2016 0001275

PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000010 /2020

Delito: APROPIACIÓN INDEBIDA (TODOS LOS SUPUESTOS)

Denunciante/querellante: MINISTERIO FISCAL, ENVISMESA EMPRESA ENVISMESA , Epifanio

Procurador/a: D/Dª , JOSE LUIS YBANCOS TORRES , CRISTINA DEL PILAR FERNANDEZ ARAGON

Abogado/a: D/Dª , ENRIQUE JAVIER DIEZ ARCAS , JOSE IGNACIO GAVILAN MONTENEGRO

Contra: Ezequias

Procurador/a: D/Dª ANA HEREDIA MARTINEZ

Abogado/a: D/Dª PEDRO LUIS OLIVAS MORILLO

En nombre del Rey.

En el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Málaga ha dictado la siguiente

SENTENCIA

ILTMOS. SRES

Don FEDERICO MORALES GONZÁLEZ

Presidente

Don MARIANO SANTOS PEÑALVER
Don MIGUEL ÁNGEL TORRES SEGURA

Magistrados

Melilla, a 29 de junio de dos mil veinte.

Vista en juicio oral y público ante esta Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga la causa seguida como Procedimiento Abreviado número 53/19 procedente del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción 1 de Melilla seguida por delito de apropiación indebida contra Ezequias, con D.N.I. NUM000, nacido en Melilla el NUM001 de 1.959, hijo de Herminio y Ariadna, con domicilio en CALLE000 número NUM002, escalera NUM003, Melilla, sin antecedentes penales no computables en esta causa, declarado insolvente, en situación de libertad provisional, representado por la Procuradora Doña Ana Heredia Martínez y defendido por el Letrado Don Pedro Luis Olivas Morillo, como acusación particular Empresa Municipal de la Vivienda y Suelo de Melilla (EMVISMESA) representada por el procurador Don José Luis Ybancos Torres y defendida por el letrado Don Enrique Javier Diez Arcas, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Melilla incoó Diligencias Previas con el número 249/2.016 por delito de apropiación indebida, acordando seguir las actuaciones por los trámites del Procedimiento Abreviado, formulando acusación contra el acusado el Ministerio Fiscal y la acusación particular por el citado delito continuado de apropiación indebida, dictándose auto de apertura de Juicio Oral, designándose competente para conocer a la Audiencia Provincial, habiendo sido emplazado el acusado y presentado escrito de defensa, se remitieron las actuaciones a esta Sección para el enjuiciamiento de la causa.

Segundo.

Recibidas las actuaciones en este Tribunal se resolvió respecto a las pruebas propuestas por las partes y se señaló día para el comienzo de las sesiones del juicio oral que tuvo lugar en sesiones que se desarrollaron los días 9, 10 y 11 de junio del presente año, con asistencia del representante del Ministerio Fiscal, del acusado y de su abogado defensor y del letrado de la acusación particular.

Tercero.

El Ministerio Fiscal calificó definitivamente los hechos como constitutivos de un delito continuado de apropiación indebida previsto y penado en el artículo 252.1 en relación con los artículos 249 y 250.1.5ª del Código Penal y en relación con el artículo 74 del mismo texto legal, conforme a la redacción introducida por la L.O. 15/03 de 25 de noviembre, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, solicitando la condena del acusado a la pena de 5 años de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, debiendo indemnizar a EMVISMESA en la cantidad de 389.884,91 euros en concepto de las cantidades dejadas de percibir.

Cuarto.

La acusación particular solicitó la condena del acusado como autor de un delito continuado de apropiación indebida previsto y penado en el artículo 252.1 en relación con los artículos 249 y 250.1.5ª del Código Penal y en relación con el artículo 74 del mismo texto legal, conforme a la redacción introducida por la L.O. 15/03 de 25 de noviembre, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, solicitando la condena del acusado a la pena de 5 años de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, debiendo indemnizar a EMVISMESA en la cantidad de 389.884,91 euros en concepto de las cantidades dejadas de percibir.

Quinto.

La defensa del acusado interesó su absolución con expresa imposición de las costas procesales a la acusación particular.

Sexto.

En el acto de la vista se tuvo por apartado como acusación particular al procurador Doña Cristina Fernández Aragón en nombre y representación de Don Epifanio al no ostentar la condición de perjudicado u ofendido por el delito de apropiación indebida objeto de acusación.

Es ponente el Ilmo. Sr. Miguel Ángel Torres Segura.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

Se solicita la condena del acusado como autor de un delito continuado de apropiación indebida de los artículos 252 y 74.1 del Código Penal, en relación con los artículos 249 y 250.1.5ª del mismo texto legal, en su redacción vigente en el momento de los hechos, desprendiéndose del contenido de los escritos de acusación, elevados a definitivos en el acto del plenario, que lo que se imputa al acusado es haber procedido, en su condición de representante legal de la entidad adjudicataria del parking de la Plaza de las Culturas, la sociedad Control y Servicios Melilla S.A. supuestamente en el periodo entre 2.008 y principios de 2.016, a concertar contratos mensuales de 24 horas con distintos abonados del estacionamiento, recibiendo los pagos mensuales en efectivo, en cantidad inferior a las tarifas fijadas por el consejo de administración de EMVISMESA, en torno a 60 o 70 euros mensuales en lugar de los 104 euros fijados en las tarifas oficiales, sin comunicar esos contratos verbales a la entidad titular del parking, entregando a los clientes un recibo firmado por el mismo, sin liquidar cantidad alguna por los mismos con la titular del parking, quedándose para si todo el dinero recibido.

Elemento especialmente relevante sería que, como se destaca en los escritos de acusación y como se ha resaltado por las acusaciones en el plenario, los abonos de carácter semanal, mensual o anual de uso del parking tendrían que ser obtenidos en las oficinas de EMVISMESA, debiendo proceder los abonados al pago directo a la citada entidad sin intervención de la adjudicataria, que solo podría expedir los tickets de uso rotativo diario de entrada y salida, procediéndose a la posterior liquidación de las distintas cantidades entre ambas sociedades.

El punto de partida de las investigaciones es la denuncia presentada por Don Epifanio, empleado de la sociedad adjudicataria del parking, ante el Juzgado de Guardia de Melilla, a principios del año 2.016, en la que exponía como el ahora acusado, que era su jefe, vendría haciendo esos abonos mensuales a clientes que trataban directamente con él, cobrándoles una cantidad inferior a la legalmente establecida, quedándose con todo el dinero sin poner estos abonos en conocimiento de EMVISMESA. El trabajador, previamente, en el año 2.015 acudió directamente a la entidad municipal denunciando los mismos hechos y meses después, presenta la denuncia en el Juzgado.

Resulta evidente que entre el trabajador y el acusado existe una mala relación. No en vano Epifanio viene a decir en su denuncia que Ezequias le había amenazado e insultado además de sancionarle y finalmente proceder a su despido, pudiendo decirse que probablemente el denunciante actúa, como suele ocurrir en estos casos, no solo con el ánimo de buscar el interés de la justicia sino con un cierto resentimiento o intención de perjudicar al que había sido su jefe, debiendo valorarse en todo caso lo realmente ocurrido a la luz de la prueba practicada, con independencia de la situación de enfrentamiento que existe entre ambos.

Junto a su denuncia Epifanio, que actúa en todo momento de acuerdo y con el apoyo de otro trabajador del parking, Don Moises, denuncia en la que se relatan una multiplicidad de hechos que no son objeto de este juicio al no aparecer recogidos en los escritos de acusación, acompaña una serie de capturas de pantalla, "pantallazos" en sentido vulgar, en las que se captarían los listados de clientes del parking que habrían concertado el abono mensual directamente con él acusado, incorporados a los autos en los folios 30 a 44 y que se aportan en formato papel tras haberlos obtenido del ordenador de la empresa utilizado por los empleados y situado en la cabina del propio aparcamiento.

Estos listados que previamente habían sido remitidos por el trabajador a EMVISMESA, serían el elemento esencial a partir del cual, se cuantifica por la propia sociedad municipal, la cantidad supuestamente apropiada por el acusado y en la que habría sido perjudicada la entidad titular del parking.

Segundo.

Al inicio de la vista la defensa ha cuestionado los citados listados de abonados alegando que se habrían obtenido de forma ilícita por los empleados del propio ordenador de la empresa, sin autorización ni conocimiento del representante legal de la misma, alegando que se trata secretos de empresa que se habrían divulgado de forma ilícita e ilegal por Epifanio, vulnerando el deber de confidencialidad que tiene el empleado hacia su empresa y la normativa de protección de datos.

De entrada, llama la atención el planteamiento contradictorio de la defensa, que mantiene en relación a las capturas de pantalla aportadas en las que se reflejarían los abonados realizados por el acusado sin conocimiento de EMVISMESA, que las mismas se habrían obtenido vulnerando secretos de empresa y el derecho a la intimidad y por otro lado, niega que esas listas de abonados sean suyos, afirmando que no los ha visto antes, que no han sido realizados por él y que nunca los ha visto.

Resulta contradictorio afirmar que las capturas de pantalla aportadas no son tuyas y que él no los ha elaborado y a la vez, alegar que se han extraído del ordenador de la empresa y que se han vulnerado sus derechos al aportarlos a la causa. Solo caben dos posibilidades, o los documentos son del acusado y se han extraído del ordenador de la cabina del aparcamiento o no tiene nada que ver con los mismos y se han elaborado a sus espaldas para aportarlos a la entidad titular del parking y perjudicarle, pero no caben las dos posibilidades de forma simultánea como se plantea.

La defensa alega que se han vulnerado secretos de la empresa al aportar esas capturas de la pantalla del ordenador, habiéndose obtenido de forma ilícita, lo que conllevaría la nulidad de dicha prueba y de las derivadas de la misma, como por ejemplo la pericial en la que se cuantifica la cantidad obtenida por el acusado, elaborada por Don Teodoro. Debemos plantearnos, de cara a valorar si los citados listados eran un secreto de empresa y si deben de estar protegidos, cual es la naturaleza de los mismos. Se trata de unos supuestos listados de clientes a los que el acusado habría realizado el abono mensual, cobrándoles el importe impuesto por el mismo, ocultándoselo a EMVISMESA. Hay que recordar que el propio contrato de 25 de noviembre de 2.008 entre EMVISMESA y "Control y Servicios Melilla S.L." (folios 1298 y siguientes), obliga a esta última, conforme a la estipulación primera 1.1. a entregar, quincenalmente, a la entidad titular del parking, las cantidades recaudadas con la documentación justificante. Es decir, la empresa adjudicataria tiene que poner en conocimiento de EMVISMESA las cantidades recibidas, abonados realizados y la documentación correspondiente, de modo que los listados de clientes, de modo que los citados listados de abonados no son algo interno de la empresa, algo que deba permanecer oculto sino que debían comunicarse en todo momento a EMVISMESA destinatario y titular de la citada información, de cara a liquidar cuentas entre ambas entidades conforme a lo previsto en la estipulación cuarta del propio contrato.

Como establece la Sala II del Tribunal Supremo en sentencia 4.420/18 de 20 de diciembre, "el secreto de empresa, el cual no es definido por el Código Penal, por lo que, tal y como dijimos en nuestra sentencia 285/2.008, de 12 de mayo "habremos de ir a una concepción funcional-práctica, debiendo considerar secretos de empresa los propios de la actividad empresarial, que de ser conocidos contra la voluntad de la empresa, pueden afectar a su capacidad competitiva. Así serán notas características: la confidencialidad (pues se quiere mantener bajo reserva), la exclusividad (en cuanto propio de una empresa), el valor económico (ventaja o rentabilidad económica), licitud (la actividad ha de ser legal para su protección)". Ninguna de estas características se da en los listados entregados a EMVISMESA y luego con la denuncia en el Juzgado. No se puede decir que unos listados de abonados realizados supuestamente por el acusado, que se mantienen ocultos a EMVISMESA para poder quedarse con la totalidad del dinero recibido, una cantidad inferior a la prevista en las tarifas oficiales, en lugar de recibir solo el 35% que le correspondía, pueda ser algo secreto, confidencial, propio de la empresa y que no deba ser conocido por terceros.

La protección del secreto de empresa va dirigida a proteger su actividad frente a terceros, pero no a proteger a uno de sus responsables, en este caso su representante legal, que llevaría a cabo una actividad paralela a la misma y que en lugar de realizar los abonados de forma pública, recibiendo los 100 euros mensuales de la tarifa más los 4 euros de I.P.S.I. comunicando los mismos a EMVISMESA para llevar a cabo la liquidación correspondiente, realiza los abonados por su cuenta, al margen de la empresa y percibiría en efectivo entre 60 o 70 euros mensuales, de modo que no solo priva a la entidad municipal de los 65 euros que le corresponderían por abono según la estipulación cuarta del contrato, sino que priva a "Control y Servicios Melilla S.L." de los 35 euros de cada 100 (el 35%), que según la estipulación cuarta del propio contrato. No se puede alegar el secreto de empresa para proteger no a la sociedad, sino a un tercero que perjudica a la propia sociedad.

Los supuestos listados de abonados no contienen un secreto de la empresa que deba ser protegido, sino que se trataría de un secreto del acusado, que guardaría los listados en un ordenador de la empresa utilizando los medios de la misma y que con la actividad que habría llevado a cabo, concertando y cobrando los abonados por su cuenta, perjudicando no solo a EMVISMESA sino a la propia sociedad a la que representa, sociedad limitada distinta a la propia persona física, de modo que con estas conductas, se perjudica a su propia sociedad que no cobra el

porcentaje que en otro caso le correspondería sino que todo se lo quedaría el ahora acusado en perjuicio de la entidad titular del aparcamiento y de la adjudicataria.

La protección de los secretos de empresa o de la intimidad no se puede confundir con la protección de las personas que llevan a cabo una actividad en el seno de una empresa pero al margen de la misma y en perjuicio de la propia sociedad.

No existe apoderamiento ni se protegen datos de terceros, pues cuando en los listados se mencionan a una serie de personas, de los que una parte han sido identificados, no se hace constar el menor dato personal de los mismos ni el menor elemento que afecte a su intimidad, sino tan solo, que han contratado el abono con el aparcamiento. No se acierta a comprender que dato íntimo o reservado de la empresa o de los particulares, se revela.

Desde otra perspectiva, tampoco se puede decir que la actuación de Epifanio y Moises, realizando una captura de pantalla, una foto, de esos listados de clientes "privados" del acusado y aportándola a EMVISMESA y después acompañándola a su denuncia, sea ilícita ni deba dar lugar a la nulidad de actuaciones. Para obtener dicha información, ninguno de los dos trabajadores tuvo que llevar a cabo una actividad de indagación, búsqueda o copiado de los datos, sino que se trata de un archivo en el propio ordenador de la cabina del parking, al alcance de todos los trabajadores, en el que junto a los abonados "oficiales", existiría un segundo listado o un anexo, con los clientes "privados" de Ezequias, limitándose los dos trabadores a fotografiar ese listado. No existe apoderamiento de datos o ficheros informáticos, sino que simplemente, fotografían el contenido de determinado archivo al que tenían pleno acceso.

No existe vulneración de derecho alguno y la finalidad de las citadas capturas de pantalla no es legítima. Por la defensa se cita la llamada doctrina "Falciani", recogida en la sentencia de la Sala II número 116/2.017 de 23 de febrero, doctrina que se estima de aplicación al caso que nos ocupa, pero que debe interpretarse en un sentido muy diferente del que mantiene la parte. La sentencia citada distingue entre los actos de un agente al servicio del Estado y los actos del particular, sin vinculación alguna con el ejercicio del "ius puniendi", que se hace con documentos que más tarde se convierten en fuentes de prueba que llegan a resultar, por una u otra circunstancia, determinantes para la formulación del juicio de autoría, concluyendo la Sala que "la posibilidad de valoración de una fuente de prueba obtenida por un particular con absoluta desconexión de toda actividad estatal y ajena en su origen a la voluntad de prefabricar pruebas, no necesita ser objeto de un enunciado legal que así lo proclame. Su valoración es perfectamente posible a la vista de la propia literalidad del vigente enunciado del art. 11 de la L.O.P.J." La sentencia citada establece que "la prohibición de valorar pruebas obtenidas con vulneración de derechos fundamentales cobra su genuino sentido como mecanismo de contención de los excesos policiales en la búsqueda de la verdad oculta en la comisión de cualquier delito. No persigue sobreproteger al delincuente que se ve encausado con el respaldo de pruebas que le han sido arrebatadas por un particular que cuando actuaba no pensaba directamente en prefabricar elementos de cargo utilizables en un proceso penal ulterior. Piénsese, por ejemplo, en el narcotraficante integrado en una organización criminal que por desavenencias con sus compinches y para ofrecérselo al grupo rival decide hacerse con un fichero cifrado en el que se contienen todos los datos personales - incluida la información bancaria- de los integrantes del cártel; o en quien descubre un cadáver con signos de violencia en el domicilio cuya inviolabilidad acaba de quebrantar para apoderarse de objetos de valor. Carecería de sentido resolver las dudas acerca de la validez de esa información obtenida por un particular obligando a los agentes de policía a operar con una irreflexiva regla de exclusión que antepusiera la protección de los datos personales de los narcotraficantes o la intimidad domiciliaria del asesino frente a la investigación de un grave delito contra la vida o la salud pública".

La sentencia citada expone que no se busca formular una regla con pretensión de validez general ni tampoco aspira a proclamar un principio dirigido a la incondicional aceptación de las fuentes de prueba ofrecidas por un particular y que luego son utilizadas en un proceso penal, sino tan solo realiza una llamada a "la necesidad de ponderar las circunstancias de cada caso concreto. La vulneración de la intimidad de las personas, si éste es el derecho afectado por el particular, no puede provocar como obligada reacción, en todo caso, la declaración de ilicitud. Entre el núcleo duro de la intimidad y otros contenidos del círculo de exclusión que cada persona dibuja frente a los poderes públicos y frente a los demás ciudadanos, existen diferencias que no pueden ser orilladas en el momento de la decisión acerca de la validez probatoria. No pueden recibir el mismo tratamiento, por ejemplo, la interceptación de las comunicaciones telemáticas llevada a cabo por un particular y el acceso a unos documentos visibles en un escritorio. Tampoco pueden ser valorados con artificial simetría unos documentos obtenidos por un particular mediante la entrada subrepticia en el domicilio de otro y la información obtenida de forma casual por un error en la identificación del destinatario. Por la misma razón, tampoco pueden asimilarse en el plano valorativo los contenidos de un DVD en el que se reflejan actos de explícito contenido sexual y los datos referidos, pongamos por

caso, a la información contable de una empresa. En definitiva, no pueden recibir el mismo tratamiento, una vez han sido debidamente contextualizadas, las lesiones periféricas frente a aquellas otras que alcanzan al núcleo mismo del contenido material de un derecho fundamental".

La regla general, como mantiene la sentencia, es que no puede excluirse de la valoración probatoria los documentos o archivos aportados cuando el particular en ningún momento actuó en el marco de una actividad de respaldo a los órganos del Estado llamados a la persecución del delito, dato que resulta decisivo, de modo que "lo determinante es que nunca, de forma directa o indirecta, haya actuado como una pieza camuflada del Estado al servicio de la investigación penal".

La sentencia añade que no se trata tanto de indagar la motivación de quien se adentra más allá de lo tolerable en el ámbito reservado al libre ejercicio de los derechos fundamentales de otro y que esa motivación puede fluctuar en función del desarrollo de los acontecimientos.

La demanda de amparo contra la sentencia de la Sala II fue desestimada mediante la sentencia del Tribunal Constitucional I97/2.019 de 16 de julio.

En resumen y en aplicación de esta doctrina, cabe alcanzar las siguientes conclusiones en el caso que nos ocupa:

- a) No existe acto invasivo de la intimidad de la empresa, del acusado o de terceros.
- b) Tampoco existe acto de apoderamiento de secretos o invasión de la intimidad por realizar los citados pantallazos por los trabajadores de un archivo que obra a su alcance en el ordenador de la empresa, estando autorizados para acceder al mismo.
- c) Las capturas de pantalla no reflejan un secreto de empresa sino la existencia de una serie de abonos que debían de ser comunicados remitiendo la documentación correspondiente, a EMVISMESA.
- d) Los actos de los dos trabajadores aportando esos listados, no constituyen prueba ilícita en el sentido del artículo 11.1 de la L.O.P.J. en tanto se trata de actos de un particular absolutamente desvinculados de la actividad del Estado y de los agentes estatales encargados de la investigación.
- e) El destino de esos "pantallazos" no es aportarlos al proceso penal, sino entregarlos a EMVISMESA, que además, era legítima destinataria de esos datos conforme al contrato firmado en su día.
- f) Resulta irrelevante que esos datos se adjuntaran con posterioridad a la denuncia penal, pudiendo modificarse a lo largo del tiempo el destino inicial de esos elementos.
- g) Igualmente, tampoco tiene importancia la finalidad o la intención con la que actuara el particular, si la venganza contra el ahora acusado, el ánimo de perjudicarlo o el cumplimiento de la legalidad sacando a la luz una práctica que estimaba irregular.

Por lo tanto y en virtud de todo lo expuesto, no se puede decir que exista una violación de los derechos fundamentales que de lugar a la exclusión de esos listados del conjunto de los elementos probatorios, sin perjuicio de su eficacia de cara a destruir la presunción de inocencia, que debe ser analizada más adelante.

Tercero.

Por otra parte, la defensa mantiene que una vez apartado del procedimiento al inicio de la vista Epifanio como acusación particular, la aportación de los citados listados y del resto de los documentos aportados por el mismo al inicio de la causa, sería nula, lo que no cabe compartir. El denunciante no es perjudicado ni ofendido por el delito de apropiación indebida que es objeto de acusación, habiéndose adherido el mismo en su condición de acusación particular, a los escritos de acusación del Ministerio Fiscal y de EMVISMESA que solo acusaban por ese delito, lo que motiva que haya sido excluido de la causa de conformidad con lo previsto en los artículos 109 y 761 de la L.E.Cr. para poder ser acusación particular.

Sin embargo, el hecho de que haya sido apartado de la causa al inicio del plenario, no conlleva que deban ser excluidos de la causa los documentos aportados previamente en su nombre, sin que se haya alegado ni exista motivo de nulidad alguno. No existe ningún precepto que exija, en el proceso penal, que para aportar documentos a la causa y que se unan a las actuaciones, sea necesario constituirse en parte procesal. El proceso penal se impulsa de oficio en cuanto se tiene conocimiento de un hecho delictivo, recogiendo el artículo 264 de la L.E.Cr. el deber de todo ciudadano de poner en conocimiento la existencia de un hecho delictivo en cuanto tenga noticia de ello, pudiendo no aportar los elementos de prueba de los hechos denunciados ni a formular querrela constituyéndose en parte.

La Policía Judicial tiene el deber de acompañar a los atestados los documentos e informes de los que dispongan (artículo 292 y 770.3ª de la L.E.Cr), debiendo el Juez Instructor de unir a la causa todos los elementos relacionados con el delito (art. 326 y 334), practicando las diligencias necesarias para el establecimiento de los hechos (art. 311 y 777.1 de la L.E.Cr.), entre lo que se incluye recabar los documentos necesarios, documentos, los listados de clientes, que además se han aportado a la causa por otra de las partes personadas, la propia EMVISMESA, a la que se la entregó previamente el propio Epifanio, de modo que el Jefe de Contabilidad de la entidad, Don Teodoro, entrega esos listados a la Policía (folio 479) y se remiten al Juzgado con el informe del oficio con registro de salida NUM004, documentos que obran en los folios 488 a 492.

Cuarto.

La defensa de una forma un tanto confusa, viene a alegar que el acusado, Ezequias, no es sino el representante legal de la sociedad "Control y Servicios Melilla S.L.", sociedad que no aparece en los escritos de acusación y sin que se reclame nada a la misma.

Desde luego, corresponde en exclusiva a las acusaciones determinar contra quien se dirige acusación y contra quien se dirigen las reclamaciones correspondientes, sin que cada uno de los acusados tenga nada que decir al respecto.

En todo caso, el acusado tiene tal condición en virtud de lo dispuesto en el artículo 31 del Código Penal, que dispone que "el que actúe como administrador de hecho de una persona jurídica o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en el las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura del delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre y representación obre".

El acusado es el representante legal de la entidad adjudicataria del parking y por lo tanto, es la persona física que debe responder de los delitos cometidos en el seno de la misma.

En abstracto, "Control y Servicios Melilla S.L." podría ser responsable civil subsidiario (artículo 120.3º del Código Penal), o incluso responsable penalmente con arreglo a lo dispuesto en el artículo 31 bis del Código Penal, pero en todo caso serán las acusaciones las que deben de decir a quien acusan o a quien reclaman la responsabilidad civil.

La responsabilidad de la persona jurídica, es en todo caso independiente y autónoma de la de la persona física pues el artículo artículo 31 ter 1. del Código Penal establece que "la responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el artículo anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella".

En todo caso, la responsabilidad de las personas jurídicas es aplicable sólo a los concretos delitos previstos en el Código, utilizando los distintos delitos la fórmula "cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable...se le impondrán las penas de...". En el delito de apropiación indebida objeto de acusación no está prevista la responsabilidad de la persona jurídica, de modo que del mismo, solo puede responder la persona física y la entidad a la que representa, solo podría haber sido responsable civil subsidiario. Como recuerda la sentencia de la Sala II 630/2.019 de 18 de diciembre, a diferencia del delito de estafa del artículo 251 bis del Código Penal, "por paradójico y poco explicable que ello pueda resultar, no se encuentra incluido entre aquellos para los que el legislador de 2010 (y luego 2015) implantó un régimen de responsabilidad penal de personas jurídicas. El art. 31 bis 1 CP Legislación citada CP art. 31 BIS.1 se refiere a los supuestos previstos en el Código. Y en la regulación de la apropiación indebida no existe un precepto paralelo al art. 251 bis. No hay responsabilidad penal corporativa en esa infracción.

Finalmente, la responsabilidad de la persona jurídica exigiría que la persona física autor del delito, el representante legal de la entidad, conforme a lo previsto en el artículo 31 bis a) del Código Penal, hubiera cometido el delito en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica, la sociedad Control y Servicios Melilla S.L. lo que no habría ocurrido en tanto según los escritos de acusación, era el propio acusado el que se quedaba con todo el dinero producto de los abonos que concertaba, sin que su sociedad obtuviera beneficio alguno sino que más bien, resultaría perjudicada.

Quinto.

Entrando en las cuestiones de fondo y con anterioridad a entrar a analizar los listados de los clientes con los que supuestamente el acusado habría concertado los abonos y cobrado su importe en efectivo, hay que hacer

mención a un hecho que en el plenario no ha sido objeto de controversia y que todas las partes han venido a dar por bueno, sin que haya sido objeto de debate, hecho que es el relativo a que en el propio parking, solo se cobraban los tickets de rotación mientras que las personas que querían abonarse por mensualidades, tenían que ir a previamente a las dependencias de la propia EMVISMESA, rellenar el formulario correspondiente, realizar el pago con la domiciliación y una vez verificado, con el documento que le entregaran, ir al parking a obtener la tarjeta de abono.

De este modo, según han venido a mantener las partes en el plenario, los abonos mensuales se contrataban y pagaban en EMVISMESA exclusivamente y no podían suscribirse en el parking, lo que ha sido discutido por el acusado que lo ha dado como un hecho cierto, afirmando que solo realizó algunos abonos en un número muy reducido a personas de avanzada edad, comunicándolo a la empresa municipal, incluyendo el dinero percibido, a la hora de liquidar cuentas, en el concepto "caja central", la cabina donde estaban las oficinas en el aparcamiento, que se sumaba a las cantidades recaudadas en "cajero 1" y "cajero 2". En consecuencia, sería un hecho que reviste una enorme importancia que en el parking no se pudieran realizar abonos, de modo que si el acusado llevaba a cabo los abonos y cobraba su importe en contra de lo establecido en el contrato y pese a estar prohibido, su actividad no solo sería clandestina, sino ciertamente irregular.

Sin embargo y de forma sorprendente, de la lectura del propio contrato y de los pliegos administrativos, no se deduce en modo alguno que los abonos mensuales se debieran realizar, en todo caso, en EMVISMESA y que en el parking no pudieran realizarse los citados abonos y sin que ni en los escritos de acusación ni en el plenario, se haya puesto de manifiesto el documento por el que los abonos solo se podían realizar por la empresa municipal y no en el parking, limitado a los tickets rotatorios.

El contrato de 25 de noviembre de 2.008 "para la gestión y mantenimiento del aparcamiento subterráneo de uso público en el subsuelo de la plaza de Las Culturas", figura en los folios 128 a 131 de las actuaciones y en el mismo se puede leer en la estipulación primera, que la empresa Control y Servicios Melilla S.L. prestará sus servicios de gestión y vigilancia en el Aparcamiento Subterráneo sito en la Plaza de las Culturas de la Ciudad Autónoma de Melilla, recogiendo expresamente el apartado 1.1. que "dicha gestión englobará todas las habituales en una gestión de este tipo y específicamente las relativas a la adquisición y emisión de tarjetas de abonados, adquisición y emisión de tickets de rotación, todo ello de acuerdo con las normas y precios fijados por EMVISMESA, la gestión de cobro de las estancias en rotación de los abonos, y de los impagados, la entrega quincenal a EMVISMESA de las cantidades recaudadas con la documentación justificante, la aportación a EMVISMESA de cualquier información, documentación o estudio requerido respecto al aparcamiento". En consecuencia, la empresa adjudicataria tenía la competencia, según el contrato, para "la adquisición y emisión de tarjetas de abonados" y "la gestión de cobro de las estancias en rotación de los abonos".

La estipulación quinta establece que "la empresa Control y Servicios Melilla S.L. ejecutará la prestación de servicio conforme a lo dispuesto en este contrato y en los Pliegos de Cláusulas Particulares y de Prescripciones Técnicas y a las instrucciones que, en cumplimiento de los mismos, comunique EMVISMESA.

En el pliego de cláusulas particulares del procedimiento abierto para la contratación del servicio de gestión y mantenimiento del aparcamiento subterráneo de uso público y subsuelo de la Plaza de las Culturas de Melilla, que figura en los autos en los folios 132 a 155, en su apartado "I.- Disposiciones Generales", "1.- Objeto del Contrato", se puede leer que la gestión del aparcamiento "englobará todas las habituales en una gestión de este tipo y específicamente las siguientes:

a) Las relativas a la adquisición y emisión de tarjetas de abonados, adquisición y emisión de tickets de rotación, todo ello de acuerdo con las normas y precios fijados por EMVISMESA.

b) La gestión de cobro de las estancias en rotación, de los abonos y de los impagados, la entrega mensual a EMVISMESA de las cantidades recaudadas con la documentación justificante realizando el ingreso dentro de los cinco primeros días de cada mes".

En consecuencia, el pliego encomienda a la adjudicataria "la adquisición y emisión de tarjetas de abonados" y "la gestión de cobro de los abonos"

Finalmente, en el pliego de prescripciones técnicas para la contratación del servicio de gestión y mantenimiento del aparcamiento subterráneo de uso público en el subsuelo de la plaza de Las Culturas de Melilla, pliego aportado por la propia EMVISMESA junto al contrato y que figura en los folios 156 a 160 de las actuaciones, en el apartado "I. Objeto del Contrato", I.1 se recoge que la gestión del parking englobará "la gestión de cobro de las estancias en rotación, de los abonos y de los impagados, la entrega quincenal a EMVISMESA de las cantidades recaudadas con la documentación justificante".

En consecuencia, la adjudicataria podía expedir los abonos y cobrar su importe, liquidando luego las cantidades con EMVISMESA y aportando toda la documentación correspondiente, de modo que el acusado si podía expedir abonos y no solo la entidad titular del aparcamiento, pero en todo caso, debía comunicar la expedición de los abonos mensuales y facilitar a EMVISMESA la documentación correspondiente y cobrar las tarifas fijadas en el pliego de prescripciones técnicas, en concreto en el apartado IV, "Tarifas", las aprobadas por el Consejo de Administración de EMVISMESA con fecha 9 de julio de 2.008 eran de 100 euros más 4 euros de I.P.S.I. para el abono mensual 24 horas (solo residentes), con un número máximo de plaza de 35 (folio 160 de las actuaciones).

La cuestión a dilucidar, llegados a este punto, es si el acusado cumplió su cometido, realizando unos pocos contratos, cobrando la tarifa vigente y comunicándolo a EMVISMESA acompañando la documentación correspondiente de cara a la liquidación de cuentas entre ambas, o si por el contrario, entregó las tarjetas de abonados sin firmar contrato alguno y sin comunicarlo a la entidad titular del parking, cobrando la cantidad que el estimó conveniente sin sujetarse a las tarifas vigentes, cobrando una cantidad inferior a la establecida y quedándose con todo el dinero.

Recordar que conforme a la estipulación cuarta del propio contrato de 25 de noviembre, "el importe del contrato es de ocho mil cuatrocientos cincuenta euros (8.450,00 euros) de parte fija mensual más el I.P.S.I. correspondiente, más el 35% de la diferencia entre los ingresos mensuales obtenidos de la gestión de aparcamiento y los 8.450,00 euros antes mencionados, más el I.P.S.I. correspondiente pagadero por certificaciones mensuales". Es decir, la entidad adjudicataria percibe un fijo de 8.450 y además, el 35% del resto de los ingresos, de modo que si cada abono mensual tenía un precio de 100 euros, debía entregar a EMVISMESA la suma de 65 euros por cada uno de ellos cada mes, más 4 de I.P.S.I. quedándose para si con los 35 euros restantes.

El acusado, visiblemente nervioso durante el plenario, declara que fue el administrador de la sociedad adjudicataria del aparcamiento entre 2.007 y el 15 de noviembre de 2.016, reconociendo que iba a diario allí y estaba al frente del mismo.

Afirma que los precios de abonados y turnos rotatorios los fijaba EMVISMESA y que todas las cantidades recibidas las ponía en conocimiento de la entidad titular del parking, apareciendo en las liquidaciones dentro del concepto "caja central", tal y como aparece en las liquidaciones de 2.016 aportadas en los folios 185 a 194.

Niega haber pactado precios con abonados o cobrarles en efectivo sin dar cuenta a EMVISMESA, reconociendo que solo cobraba en efectivo a unas pocas personas, "un puñaillo" en palabras textuales, gente de edad avanzada para la que era muy complejo ir a domiciliar el pago.

El acusado no reconoce los listados de los folios 30 y siguientes, diciendo que no son suyos y que nunca los ha visto antes, lo que se contradice con la posición de su defensa que alega no solo que no sean suyos, sino a su vez, que se han extraído del ordenador de la empresa vulnerando su intimidad y el deber de secreto. Nan solo en cuanto al folio 38 alberga dudas de si es de su empresa.

Reconoce que el parking solo se cobraban los tickets de rotación y en el EMVISMESA, se hacían y cobraban los abonos mensuales, negando que existiera una doble contabilidad.

Finalmente, afirma que su mala relación con Epifanio se debe a las conductas inadecuadas de este y a que tuvo que sancionarlo.

Sexto.

La principal prueba de cara a determinar si el acusado llevo a cabo por su cuenta la expedición de los abonos, son naturalmente los listados aportados con la denuncia origen de las actuaciones, en concreto los obrantes en los folios 30 a 44 de los autos. Los clientes del listado del número NUM007 en adelante, serían los que supuestamente habrían obtenido su abono sin conocimiento de EMVISMESA y los que el acusado, se habría quedado íntegramente con las cantidades recibidas, que sumarían en el periodo 2.008 a 2.015, un total de 599.822,94 euros.

Se trata de unos listados de clientes de difícil lectura, de mala calidad, bastantes oscurecidos y que además, fruto de la propia fotografía realizada en su día, aparecen cortados e incompletos. Nos encontramos ante meras impresiones de pantalla, de unas fotografías, conocidas popularmente por "pantallazos", de un archivo obrante en el ordenador de la cabina del parking, al alcance de todos los trabajadores. No se trata, en contra de lo manifestado por la defensa, de fotocopias, no se reproduce y copia un documento, sino que se imprimen unas fotografías, si bien debe hacerse una matización. Lo que se aporta a la causa no es la mera impresión de las fotografías de los listados, sino que una vez impresos, se han realizado sobre el papel y en los propios listados, determinadas anotaciones por parte de Epifanio, como el mismo reconoce, anotando de su puño y letra, por ejemplo, los números de teléfono de determinadas personas que aparecen en el listado, fotocopiando luego el documento con las anotaciones.

En todo caso, recordar que en cuanto a las fotocopias de documentos aportadas a la causa y que han sido impugnadas, la sentencia de la Sala II S.T.S. 256/20 de 28 de mayo, tras analizar la doctrina sobre esta cuestión, cita la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2.008 en la que se señala que "las fotocopias, particularmente cuando son hechas sobre unos extremos similares, no carecen de modo absoluto de validez a efectos de prueba (...). Se trata de documentos privados cuyo valor ha de apreciar el Tribunal de instancia en relación con el resto de las pruebas practicadas. Ahora bien, por si mismas, las fotocopias no prueban nada, sino que, como en la pericia, son un objeto a probar, es decir, que hay que probarlas cuando falta el requisito de la autenticidad.

Como declara la S.T.S. 476/2.004, de 28 de abril, no aparecen obstáculos insalvables que impidan que el tribunal sentenciador pueda valorar el contenido de los documentos que obren en fotocopias en la causa, si bien debe actuarse con prudencia y dicha valoración haya de ser protegida por las cautelas y precauciones pertinentes. En el mismo sentido la S.T.S. 811/2.004 de 23 de junio, insiste en que "es doctrina de esta Sala que las fotocopias de documentos pueden valer como documento, habrá que estar a un examen en cada caso, pero desde luego no es exacto que toda fotocopia de documento carezca por se de valor alguno, bastando al respecto al cita a las S.T.S. 1.450/2.009, de 18-11, 674/2000, de 14-4Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 14-04-2000 (rec. 4976/1998), 658/2003, de 9-5; y auto inadmisión de 3-4-2.003".

Para conocer a que se refieren esos listados, tiene singular importancia el testimonio de los dos empleados del parking que hicieron la captura de pantalla de los mismos y los entregaron a la EMVISMESA. Se trata de Epifanio y Moises, trabajadores despedidos en su día en el parking a raíz de estos hechos, que mantienen una mala relación con el acusado y que han afirmado en juicio que tienen interés en que se le condene.

Comenzando por Epifanio, confirma que fue él quien hizo los "pantallazos" de los listados del ordenador sito en la cabina del parking y confirma que del número 1000 en adelante, no fueron comunicados a EMVISMESA.

El testigo, con absoluta firmeza, declara en el plenario que ha visto como clientes realizaban pagos en efectivo y en mano al acusado y que este les entregaba una factura "para disimular", con el sello de otra empresa, reconociendo el modelo de la aportada en el folio 522 de la causa, sello que tenían ellos en la caja.

Epifanio explica que ellos solo podían cobrar los tickets de rotación y que los abonos se realizaban en EMVISMESA y con el documento hecho y el pago realizado, en el parking les daban las tarjetas correspondientes. Sin embargo, el testigo explica que el acusado les tenía ordenado que los clientes interesados en realizar un abono, los pasaran con él para comprobar si había plazas libres y allí les cobraba en mano. Reconoce que en ocasiones el propio Epifanio también recibió en dos o tres ocasiones, en 2.012 y 2.013, dinero en efectivo siguiendo las órdenes de su jefe y se lo entregaba en un sobre.

El testigo ratifica los listados aportados en los que aparece él como cliente, pero sin embargo, dice que el guardaba el coche en el parking pero no le cobraban nada por ello. También confirma que tras imprimir los pantallazos, él se encargó de buscar y anotar los números de teléfono que aparecen junto a algunos clientes en los listados.

Finalmente, explica que está enfrentado con el acusado desde 2.016, que le amenazaba y le insultaba y que se negó a firmar los documentos de protección de datos que el acusado le entregó después de haber denunciado la situación a EMVISMESA.

En cuanto a Moises, que trabajo en el parking entre 2.010 y mayo de 2.014, confirma los pantallazos que reflejan la doble contabilidad y los abonos realizados al margen de EMVISMESA, en concreto los clientes a partir del número 1000 a los que, según mantiene, les cobraba el acusado en dinero efectivo y en mano y les daba una factura conforme al modelo de la que aparece en el folio 522, diciendo que les dio a ellos un talonario de recibos sellados para entregar a estos clientes.

El testigo declara que la partida "caja central" que aparece en las liquidaciones aportadas por el acusado, era lo que se recaudaba día a día en la "garita" por los tickets rotatorios que no se pagaban, por alguna circunstancia, en los cajeros.

Afirma haber recibido instrucciones del acusado de pasarle directamente a los clientes que querían hacerse un abono y ha escuchado al acusado negociar con los clientes y recibir los pagos en efectivo, reconociendo también que él mismo, por orden de su jefe, ha recibido dinero en mano y lo ha entregado a Ezequias.

Declara que fue despedido cuando dio cuenta de las irregularidades del acusado.

Los testimonios de los responsables de EMVISMESA también tienen su relevancia. El Gerente de EMVISMESA, Don Felipe, mantiene que entregó al Presidente de la entidad el sobre que habían llevado los dos trabajadores. Explica que los abonados pagaban su mensualidad por domiciliación bancaria y solo se pagaban en efectivo los tickets rotatorios.

En cuanto a los documentos de 24 de junio y 24 de julio de 2.015, en los que la entidad EMVISMESA reclama al acusado la suma de 389.884,91 euros, explica perfectamente la supuesta discordancia con la cantidad

que se recoge en la pericial de Teodoro y que se habría "defraudado" y que asciende a 599.822,94 euros. El testigo explica que a la hora de hacer la reclamación, el partió de la cantidad fijada en el informe pericial y sobre dicha suma, detrajo el 35% que según la estipulación cuarta del contrato, le correspondía a la sociedad adjudicataria, siendo el 65% restante para EMVISMESA, realizando una simple regla de tres, resultando la suma de 389.884,91 euros, que es la se corresponde al 65% de la sociedad municipal, suma a la que asciende la reclamación en concepto de responsabilidad civil realizada por el Ministerio Fiscal y la acusación particular en sus conclusiones definitivas.

El Presidente de EMVISMESA hasta el año 2.015, Don Melchor, mantiene que los pagos de los abonos se realizaban siempre por domiciliación bancaria y que en el contrato no se preveían los pagos en efectivo.

Reconoce que durante los años que estuvo de presidente, dieron el visto bueno a las liquidaciones realizadas, pero no aparecía lo que no se liquidaba, los pagos en efectivo por los abonos que realizaba el acusado y de los que nada sabían.

Finalmente, Don Teodoro, declara como testigo perito en el plenario, siendo el responsable del Departamento de Contabilidad de EMVISMESA desde 2.005. No existe el menor inconveniente en el hecho de que una persona propuesta inicialmente como testigo, declare en el plenario como testigo-perito a instancia de las partes. Esta figura no está regulada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal pero no hay inconveniente a admitirla en el ámbito penal interviniendo en la doble condición, sin perjuicio de que pueda ser recusado en los términos del artículo 468 L.E.Cr.

A título de ejemplo citar la S.T.S. de 18 de septiembre de 2.008 que mantiene que "no existe ninguna vulneración del derecho a un procedimiento con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes el hecho de que el citado como testigo sea interrogado como perito y viceversa. La figura del testigo-perito no es ajena a nuestro sistema jurídico y se ha admitido de forma expresa (S.T.S. 119/2.007, 1.393/1.999, 1.742/1.994)".

Teodoro es el autor del llamado "informe sobre evidencia de fraude en el parking de las culturas" que obra en los folios 233 y siguientes de las actuaciones junto con los listados de clientes, elaborados a partir de las capturas de pantalla aportados, informe en el que cuantifica el perjuicio. Ciertamente, se podría haber realizado una pericial con mayor rigor y mayor profundidad, si bien debe destacarse la dificultad para realizar la pericial y cuantificar el perjuicio por la ausencia de datos suficientes que se desprendan por los listados de abonados clandestinos aportados en su día.

El perito no tiene un título oficial para realizar la pericia aportada pues tiene estudios de bachillerato, pero la L.E.Cr. admite a los testigos no titulados que tienen conocimientos en alguna materia (art. 457), como ocurre en este caso en que el perito lleva muchos años controlando la contabilidad de la empresa municipal.

El informe, fechado el 22 de abril de 2.015 y oportunamente ratificado en el plenario, dice que se entrega al perito un sobre cerrado "que le fue entregado al Sr. Presidente por dos empleados del Parking de las Cuatro Culturas, con documentación que supuestamente constituiría un fraude a esta empresa. El supuesto fraude los estaría cometiendo el Sr. Ezequias que es el administrador de la empresa Gestión y Control de Parking de Melilla S.L. "Gesconpar". Obviamente existe un error pues la empresa que explota el parking se llama "Control y Servicios Melilla S.L.".

El informe hace constar en su apartado 1 tres conclusiones relevantes.

En primer lugar, que en las 5 páginas sacadas del ordenador del parking, aparecen aproximadamente 100 plazas comenzando por el código de tarjeta NUM005 hasta el NUM006, siendo la numeración no correlativa.

En segundo lugar y constituye un hecho absolutamente relevante, "los clientes que figuran en esa relación de abonados no figuran en las bases de datos de la empresa "EMVISMESA" por lo que tampoco se ha facturado cantidad alguna por esos alquileres".

Finalmente, teniendo en cuenta las fechas que figuran en las citadas relaciones así como su precio, la valoración asciende a la cantidad de 599.822,24 euros de los cuales 23.070,12 son en concepto de Impuesto sobre la Producción, Servicios e Importación "I.P.S.I.".

En el plenario el perito ha ratificado su informe, explicando que el informe versa sobre el lucro cesante para EMVISMESA a partir de los pantallazos, constatando que los clientes que aparecen en los citados "pantallazos", no eran usuarios de la base de datos del parking según los archivos de EMVISMESA y se cuantifican las cantidades que debían de haberse abonado.

Don Teodoro explica que los abonos mensuales, se realizaban en EMVISMESA y con el impreso y la domiciliación bancaria, el cliente iba al parking para que le dieran la tarjeta, de modo que en el citado parking, solo se cobraban los tickets rotatorios.

En cuanto al perjuicio causado, explica que utilizó las tarifas vigentes utilizando como fecha de inicio la que aparece en los pantallazos como "caducidad" y finalizando en 2.015.

Explica que el cuantifica la cantidad que ingreso el parking por su cuenta en 599.822,94 euros y luego cuando el gerente de EMVISMESA reclama al acusado el 24 de junio la suma de 389.884,91 euros, según documentación aportada al inicio de la vista, es debido a que ya se ha descontado de los 599.822,94, el 35% que le correspondería al parking según el contrato firmado en su día.

Séptimo.

El análisis de los citados listados de clientes cuenta con dos elementos de interpretación de singular importancia. El primero es el oficio de la UDEV de la Brigada Provincial de Policía Judicial con número de registro NUM004 dando cuenta de las gestiones realizadas al Juzgado de Instrucción sobre los citados listados (folios 479 y siguientes de las actuaciones), informe al que se acompaña una nueva copia de los listados de abonados, en mejores condiciones que la acompañada a la denuncia (folios 488 a 492). El segundo es el propio informe citado del Jefe del Departamento de Contabilidad de EMVISMESA, Don Teodoro, fechado el 24 de junio de 2.015 y que figura junto a sus anexos en los folios 233 y siguientes de las actuaciones.

El listado de clientes no registrados en EMVISMESA, contiene una relación que comienza con el número NUM007 hasta el NUM008 más los números NUM009 NUM010, NUM011 y NUM006. No se trata de una serie correlativa pues se echa en falta los números 1026, 1048, 1051, 1061, 1063, 1064, 1066, 1068, 1073, 1.076, 1077, 1080, 1081, 1082, 1083, 1085, 1086, 1089, 1091 a 1097, 1099 a 1105, 1107, 1109 a 1113, 1115 a 1120, 1024 y 1025, 1127 y 1128, 1131, 1133, 1137. En total, salvo error u omisión, hay anotaciones por un total de 93 personas distintas, si bien la 1045 aparece con el nombre en blanco.

De todas esas personas del listado, el informe policial identifica a un total de 45 abonados, de los que en sede policial se recibe declaración a 13 de ellos.

En consecuencia, en el listado aportado en su día, podemos distinguir los siguientes grupos de personas:

- a) Abonados que han sido perfectamente identificados y han declarado en juicio ofreciendo su versión de los hechos.
- b) Abonados identificados policialmente pero que no han declarado en el plenario.
- c) Abonados que aparecen con algunos de sus datos identificativos pero que no se ha podido conocer su identidad con total certeza y por lo tanto, no han sido identificados.
- d) Abonados que no pueden ser identificados por carencia de datos, como " Santo", Baltasar, Benito o Amanda.

Singular relevancia adquiere el testimonio de las personas que apareciendo como abonados en los listados de clientes de los que no tenía conocimiento EMVISMESA, han declarado en el plenario y han confirmado, en lo que a ellos se refiere, la tesis de las acusaciones. En los casos como el presente en que las declaraciones del acusado y los testigos son contradictorias corresponde al juzgador decidir, una vez practicada la prueba propuesta, lo que sea procedente. El tribunal, a tenor de la prueba de cargo practicada, y conforme al art. 741 L.E.Cr. ha de otorgar mayor credibilidad a unas u otras declaraciones (sentencias del Tribunal Supremo 18 de julio de 1.997, 18 de octubre de 1.995, 6 de marzo de 1.995). Ante las versiones contradictorias de ambas partes en el acto del juicio, como ha establecido en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1.996 en consonancia con la sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de diciembre de 1.989 la oralidad, la publicidad, la contradicción y sobre todo la inmediación, permiten al juzgador valorar en la vista los gestos, las actitudes, las turbaciones y las sorpresas de cuantos intervienen en el plenario, todo lo cual permite fundar su íntima convicción acerca de la veracidad o mendacidad de las respectivas declaraciones.

Hay que destacar que los testigos, con absoluta firmeza y convicción en sus declaraciones, sin que exista el menor motivo para dudar de su testimonio ni tengan enemistad con el acusado, al que apenas conocían, ni tuvieran motivos para perjudicarlo, se han mostrado imprecisos en cuanto al periodo de tiempo que fueron abonados o a lo que pagaban o como eran los recibos que recibían. Sobre las contradicciones o discrepancias en las declaraciones de testigos la S.T.S. 307/19 de 12 de junio establece que "no puede cuestionarse la valoración de la prueba a la que llega el Tribunal cuando admite la valoración de la declaración de la víctima, o de testigos de cargo alegando que sus declaraciones fueron otras, cuando, en realidad, a lo que se refieren es a aspectos de matices sin la relevancia propia que tendría técnicamente una declaración antagonista o contradictoria de la víctima o de un testigo(...).

En esta línea, suele confundirse la existencia de matices en las declaraciones de víctimas y testigos, ampliatorias unas de otras, con la realidad de lo que debe entenderse por una declaración contradictoria, en cuanto

viene a suponer que se contraponen o contradicen de modo absoluto con lo declarado en una fase y otra. Ello suele darse cuando los acusados declaran en la fase sumarial a presencia letrada y en el juicio oral y existe una abierta contradicción entre ambas declaraciones, o lo mismo ocurre con los testigos. En estos supuestos es sabido que la vía procedente es la de la lectura de las declaraciones sumariales para "elevarlas al plenario" y poder el Tribunal llevar a cabo su función valorativa otorgando más valor o credibilidad a una declaración frente a otra y motivando este alcance de la convicción".

En concreto, no deben sorprender las lagunas de memoria y las imprecisiones de los testigos, las dudas en cuanto a periodos y cantidades, que siempre deben de ser interpretadas a favor del reo, en cuanto a hechos ocurridos hace años y que tienen una relevancia nimia en la vida de las personas como es la contratación y pago de un abono de parking.

Comenzado por Don Cesar, identificado en el informe policial como abonado NUM012, coincide con el abonado NUM013. El número NUM012 aparece a nombre de "Delfina", si bien el número de teléfono que Epifanio hizo constar al lado del nombre es el del testigo. La anotación NUM013 es de "Pinturas Melifuad S.L.", la empresa que administra el testigo.

Don Cesar dice que abonado, con bono mensual, entre 2.008 y 2.016 aproximadamente, pagando unos 70 euros al inicio y 90 más adelante.

Afirma que fue su padre el que hizo las gestiones y que pagaba en efectivo al acusado, el 95% de las veces y en alguna de las ocasiones, a sus empleados.

El testigo, al serle mostrado el modelo de factura de los folios 522 y 523, afirma que esa era la factura que le entregaba el acusado, diciendo que tiene buena memoria fotográfica. Reconoce los conceptos, firma y sobre todo, el sello, sin la menor duda, sello a nombre de una entidad distinta a la que gestionaba el parking, a nombre de "Gestión y Control de Parking Melilla S.L." facturas que le expedía el acusado.

Finaliza diciendo que pagaba en efectivo por costumbre y facilidad, sin que el testigo tenga enemistad con el acusado ni el menor interés en perjudicarlo.

En consecuencia, entre 2.008 y 2.015 se puede decir que el acusado vendió el abono del parking a este ciudadano sin dar cuenta a EMVISMESA, a la que no le consta en su listado de clientes y quedándose con todo el dinero, de modo que un total de 8 años, suponen 96 mensualidades, a razón de 100 euros mensuales, lo que hace un total de 9.600 euros, de los que con arreglo a la estipulación cuarta del contrato, debía entregar a la entidad municipal el 65% y quedarse el 35% restante en la oportuna liquidación, lo que supone que dejó de entregar 6.240 euros, más 4 euros mensuales de I.P.S.I. suponen otros 384 euros. La valoración del perjuicio debe realizarse con arreglo a las tarifas oficiales, debiendo sufrir el acusado el hecho de haber accedido a recibir una cantidad menor de la estipulada, lo que debe de ir en su perjuicio como cantidad dejada de recibir, en este y en todos los demás casos.

El segundo testigo es Celso, que aparecería como "Apolonio" en las listas aportadas, con el número NUM014, con su número de teléfono al lado del nombre.

Declara que tenía un bono mensual, que estuvo en el parking desde 2.014 durante unos 3 o 4 años y que pagaba sesenta y algo de euros al mes, aunque en las facturas que aporta figuran 60 euros al mes en 2.016.

Dice que se dio de alta en el parking en la oficina, que habló con el acusado y que este no le dijo en ningún momento que fuera a EMVISMESA a darse de alta.

En cuanto a los pagos, manifiesta que siempre los hizo en efectivo al acusado y que este le dijo que tenía que pagarle siempre en efectivo pese a que él quería domiciliar el pago al ser más cómodo para él.

El testigo aporta las facturas que tiene en su poder y que figuran en los folios 522 y 523, reconociendo las mismas como las que le daba el acusado, con total firmeza, sin que hubiera tenido el coche en otro parking.

Finalmente, declara que el acusado le mandó un "whatsapp" diciéndole que tenía que ir a darse de alta a EMVISMESA, le pidieron 100 euros y ya no le interesó al ser muy caro.

Por, lo tanto, refiriéndose el informe pericial antes mencionado al periodo hasta el 31 de diciembre de 2.015, si entró en 2.014 serían dos años no comunicados, un total de 24 meses a 100 euros mensuales, suponen 2.400 euros de los que le corresponden a EMVISMESA un total de 1.560 euros no percibidos más 96 euros de I.P.S.I.

El tercer testigo es Don Florencio, aparece como abonado NUM005 en el listado, dice que concertó un abono con el acusado que se prolongó durante año y pico, con un bono mensual por el que pagaba 50 euros cada mes, dinero que le entregaba en mano al acusado.

Según manifiesta, se dio de alta hablando con el acusado, que no le dijo que tuviera que ir a EMVISMESA, reconociendo el modelo de facturas de los folios 522 y 523, reconociendo el formato de la factura como la que le entregaba el acusado.

No existe ninguna razón para dudar de la declaración del testigo, que ninguna enemistad tiene con el acusado. En consecuencia, "un mes y pico" de abono no declarado, en beneficio del reo deben equipararse a 13 meses, lo que suponen 1.300 euros de los que a EMVISMESA corresponderían 845 euros que ha dejado de percibir más 52 euros de I.P.S.I.

El siguiente testigo es Don Hilario, que aparece en los listados con el número NUM015. Conoce al acusado, con el que no tiene el menor problema ni enemistad, como cliente del parking.

El testigo dice que fue cliente del parking entre 2.008 y 2.016 aproximadamente, pagando por el bono mensual de 24 horas, la suma de 50 euros al mes.

En cuanto al modo en que se hizo abonado, indica que fue el acusado el que le dijo que no pasara por EMVISMESA y que se diera de alto con él, en concreto, narra que le dijo que se diera de baja en la entidad municipal y le pagara a él personalmente, con la explicación de que así le saldría más barato.

Los pagos los realizaba siempre al propio Ezequias y que este le entregaba factura, de las que no conserva ninguna, reconociendo el modelo de factura como el que obra en los folios 522 y 523.

En total, nos encontramos de nuevo ante 8 años no declarados en el periodo 2.008 a 2.015 que es objeto de enjuiciamiento, que suponen, con arreglo a las tarifas oficiales, unos ingresos de 9.600 euros, de los que dejó de entregar 6.240 euros, más 4 euros mensuales de I.P.S.I. suponen otros 384 euros.

Don Lucas, el siguiente testigo, aparece en el número NUM016 del listado de clientes "clandestinos". Declara que tenía un bono mensual de 24 horas y que pagaba por él 50 euros mensuales.

En cuanto a la forma de concertar el abono, dice que lo habló con el acusado, que no le dijo nada de ir a EMVISMESA y que le pagaba siempre en efectivo al acusado. Luego le dijeron que iba a tener que pagar 100 euros al mes y que fue a EMVISMESA a enterarse y como no le interesó, dejó el parking.

Reconoce el modelo de factura de los folios 522 y 523 como el que le entregaba el acusado y reconoce con total firmeza el sello, añadiendo que ha encontraba una factura en casa, del año 2.015, que no ha llevado a juicio y ha visto que es el mismo sello que el de la factura que tenía en su poder, estando absolutamente seguro de que se trataba del mismo sello.

En cuanto al periodo, mantiene que estuvo en el parking tres años, entre 2.014 y finales de 2.017, de modo que a los efectos que nos ocupan, solo nos interesa un año, lo que suponen 1.200 euros de los que 780 serían para EMVISMESA más 48 euros de I.P.S.I.

El testigo Pablo, que aparece en el listado con el número NUM017. El testigo declara que conocía al acusado de la oficina y que tenía un bono mensual de 24 euros por el que pagaba inicialmente 60 y luego 62,40 euros.

Dice que se dio de alta hablando con el acusado y que le pagaba a Ezequias en mano, sin que le dijera que fuera a EMVISMESA ni le pidió una cuenta corriente.

En cuanto a la factura, la que le entregó el acusado no era como la del modelo de los folios 522 y 523

Dice que estuvo en el parking 6-7 años, entre 2.012 y 2.018, de modo que a los efectos que nos ocupan, hasta 2.015, serían 3 años, lo que hace un total de 3.600 euros de los que corresponderían a EMVISMESA 2.340 euros más 144 euros de I.P.S.I. a 4 euros al mes.

Escaso interés tiene la declaración del testigo Don Prudencio, que dice que fue abonado del parking durante un año y 4 meses desde 2.014, diciendo que pagó un mes al acusado en mano y el resto de los meses, en EMVISMESA, por domiciliación bancaria.

El testigo Don Santos, aparece en el listado con el número NUM018, dice que se dio de alta en el parking hablando con el ahora acusado y que le pagaba en mano por el bono mensual, la suma de 83 euros, sin que este le dijera que fuera a EMVISMESA.

No reconoce las facturas de los folios 522 y 523, diciendo que lo que le entregaba el acusado tenía aspecto de factura, en tamaño A-4, constando la cantidad, firma, sello, fecha y era de color amarillo.

En cuanto al periodo en el que fue abonado del parking, dice que tuvo que empezar cuando se vino al centro en 2.013 y acabó aproximadamente en 2.014. Por lo tanto, en beneficio del reo hay que entender que pagó en efectivo el abono entre mayo de 2.013 y 2.014, lo que supone 22 meses, teniendo que haber pagado 2.200 euros de los que debía haber entregado a EMVISMESA 1.430 euros más 88 de I.P.S.I.

Don Valentín, aparece en el listado con el número NUM019. Declara que habló con el acusado para concertar el abono y le pagaba 90 euros al mes en efectivo, de modo que primero le dijo que eran 104 euros pero luego, al ser conocidos, se lo dejó en 90 euros al mes, sin que le entregara factura.

Afirma que usó el parking durante dos años y medio a tres años, desde 2.014, por lo que deben valorarse dos años, 2.014 y 2.015, a 100 euros al mes, lo que suponen 2.400 euros de los que debía haber entregado a EMVISMESA la suma de 1.560 euros más 96 euros de I.P.S.I.

El testigo Carlos Manuel declara que fue abonado del parking y que tuvo allí su moto, con un bono mensual. Dice que trató con el acusado y no sabía nada de EMVISMESA; se fue directamente a la oficina y Ezequias le dijo lo que había que hacer.

Dice que usó el parking en 2.015 y 2.016, cerca de dos años y que siempre le pagó en efectivo unos "30 y algo euros", pagando siempre al acusado.

Reconoce el modelo de factura de los folios 522 y 523 como la que le entregaba el acusado y también reconoce el sello de la misma.

Por lo tanto, en el periodo objeto de enjuiciamiento debemos limitarnos al año 2.015, que a razón de 50 euros mensuales según las tarifas oficiales, suponen 600 euros de los que tenía que entregar a EMVISMESA 390 euros más 2 euros de I.P.S.I al mes que suponen 24 euros.

El siguiente cliente del parking es Don Juan María. Dice que estacionó su moto entre 2.010 y 2.013 o 2.014, unos cuatro o cinco años. Declara que contrató el abonó mensual de 24 horas con el acusado directamente y que pagaba mensualmente "unos 20 y algo euros", sin que Ezequias le dijera nada de que tenía que ir a EMVISMESA.

Reconoce el modelo de recibo de los folios 522 y 523 como el que le entregaba el acusado.

Por lo tanto, ante las dudas del testigo sobre cuanto tiempo usó el parking pagando directamente al acusado, cuatro o cinco años, debemos optar por la opción más favorable al acusado y optar por 4 años, que a 50 euros mensuales suponen 2.400 euros de los que el 65% eran para EMVISMESA, es decir, 1.560 euros, más 2 euros mensuales del impuesto que suponen 96 euros en total.

Don Anibal, aparece en el listado con el número NUM020, dice que empezó a utilizar el parking en 2.006, 2.007 o 2.008 y hasta la actualidad, que siempre habló con el acusado, que pagaba el bono en metálico y alguna vez por transferencia y que no sabía ni lo que era EMVISMESA.

Recuerda que el señor Ezequias le daba recibo pero no sabe si era el modelo del folio 522.

Añade que tras dejar Ezequias el parking, un señor del parking de malos modos, le remitió a EMVISMESA.

Por lo tanto, en beneficio del reo debemos de partir del año 2.008 y hasta diciembre de 2.015, un total de 8 años, suponen 96 mensualidades, a razón de 100 euros mensuales, lo que hace un total de 9.600 euros, lo que supone que dejó de entregar 6.240 euros, más 4 euros mensuales de I.P.S.I. suponen otros 384 euros.

El testigo Don Benigno, dice que contrató el bono mensual con el acusado pagando en efectivo entre 69 y 72 euros mensuales. Dice que siempre pagó en metálico a Ezequias y alguna vez a los trabajadores, sin que nadie le dijera que tenía que ir a EMVISMESA.

Reconoce el modelo de recibo del folio 522 como el que le entregada el acusado.

Afirma que esto ocurrió así en los años 2.015 o 2.016 o antes, por lo que en beneficio del reo, debemos limitarnos al año 2.015, lo que suponen unos ingresos de 1.200 euros de los que debía entregar a la sociedad municipal 780 euros más 48 euros del impuesto.

El último testigo es Braulio, que manifiesta en el juicio que pensaba que el ahora acusado era el dueño del parking y no sabía nada de EMVISMESA. Mantiene que fue usuario del parking de las Culturas, que habló con el acusado, pagando al acusado o a algún empleado en efectivo, no recordando la cantidad que abonó.

Tampoco recuerda como era el recibo que le entregaba.

En cuanto al tiempo que hizo uso del parking, dice que algunos meses, que iba y venía a la península, por lo que ante la duda y en beneficio del reo, debemos limitarnos a un mes, debiendo entregar a EMVISMESA 65 euros más 4 de I.P.S.I.

Otros dos testigos, Nemesio, que lleva la contabilidad oficial del parking y Lorenzo, que lleva la asesoría fiscal, laboral y contable contratada por el acusado, dicen que solo disfrutaron del parking 5 días y que pagaron a Epifanio y no al acusado, Los dos testigos dicen que no vieron nada extraño en el parking, lo que no debe sorprender en tanto no tenían que saber nada de esa facturación paralela y clandestina del acusado.

Finalmente, otros dos testigos, propuestos por la defensa, Serafin y Teofilo, carecen de relevancia alguna en tanto el primero trabajó en el parking solo seis meses, en julio hace cinco años, es decir, con posterioridad a los hechos, finales de 2.015 y 2.016 y el segundo ni tan siquiera trabajo en el parking.

Octavo.

Las declaraciones testificales han puesto de manifiesto, quedando absolutamente probado, que en el caso de estos testigos abonados del parking, el acusado concertaba por su cuenta los abonos mensuales, cobraba su importe en efectivo, no comunicaba la existencia de los contratos ni el dinero recibido a EMVISMESA, cobraba una cantidad inferior a las tarifas oficiales y se quedaba con su importe.

En su defensa alega el acusado que dichas cantidades se incluían dentro del concepto "caja central" de las liquidaciones mensuales, aportando algunas de las mismas pero correspondientes al año 2.016.

Sin embargo, la alegación del acusado debe rechazarse existiendo indicios más que suficientes de que el dinero recibido por esos abonos se lo quedaba y no lo liquidaba con EMVISMESA. Como establece la Sala II del Tribunal Supremo en sentencia 220/20 de 22 de mayo, "la prueba indiciaria supone un proceso intelectual complejo que reconstruye un hecho concreto a partir de una recolección de indicios. Se trata, al fin y al cabo, de partir de la constatación de unos hechos mediatos para concluir otros inmediatos. Y como quiera que cuando se pone en marcha la cadena lógica, nos adentramos en el terreno de las incertidumbres, la necesidad de un plus argumentativo se justifica por sí sola. El juicio histórico y la fundamentación jurídica han de expresar, con reforzada técnica narrativa, la hilazón lógica de los indicios sobre los que se construye la condena. El proceso deductivo ha de quedar plasmado en toda su extensión, permitiendo así un control de la racionalidad del hilo discursivo mediante el que el órgano jurisdiccional afirma la condena. Ha de quedar al descubierto el juicio de inferencia como actividad intelectual que sirve de enlace a un hecho acreditado y su consecuencia lógica (cfr. S.T.S. 740/2.017, 16 de noviembre, 241/2.015, 17 de abril, 587/2.014, 18 de julio, 947/2.007, 12 de noviembre y S.T.S. 456/2.008, 8 de julio, entre otras).

La doctrina del Tribunal Supremo ha admitido de forma reiterada la eficacia y validez de la prueba de carácter indiciario para desvirtuar la presunción de inocencia y ha elaborado un consistente cuerpo de doctrina en relación con esta materia (sentencias de 12 de mayo de 1.998, 22 de junio de 1.998, 26 de febrero de 1.999, 26 de noviembre de 1.999, 1 de febrero de 2.000, 24 de abril de 2.000, 12 de diciembre de 2.000, 25 de enero de 2.001 o 21 de noviembre de 2.003, señalando que sus requisitos formales y materiales son: 1º). Desde el punto de vista formal: a) Que la sentencia exprese cuales son los hechos base o indicios que se consideran acreditados y que sirven de fundamento a la deducción o inferencia. b) Que la sentencia de cuenta del razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios, se ha llegado a la convicción sobre el acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado, explicación que -aun cuando pueda ser sucinta o escueta- es necesaria en el caso de la prueba indiciaria, para posibilitar el control de la racionalidad de la inferencia. 2º). Desde el punto de vista material los requisitos se refieren en primer lugar a los indicios, en sí mismos, y en segundo a la deducción o inferencia. A). En cuanto a los indicios es necesario: a) Que estén plenamente acreditados; b) Que sean plurales, o excepcionalmente único pero de una singular potencia acreditativa; c) Que sean concomitantes al hecho que se trata de probar. d) Que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuercen entre sí. B). Y en cuanto a la inducción o inferencia es necesario que sea razonable, es decir que no solamente no sea arbitraria, absurda o infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia, de manera que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano".

En el caso que nos ocupa, partiendo de que todos los testigos han confirmado que pagaban al acusado en efectivo cantidades inferiores a las establecidas en las tarifas oficiales, se cuenta con los siguientes indicios que apreciados en su conjunto, nos llevan a concluir que ese dinero que recibía y esos abonos entregados, no se ponían en conocimiento de EMVISMESA, no se incluían en las liquidaciones y el acusado se quedaba todo ese dinero de esos abonos clandestinos, con una facturación paralela, indicios en los que se pueden destacar los siguientes:

a) No se aportan las liquidaciones anteriores a 2.016 que es el periodo que es objeto de acusación, liquidaciones con EMVISMESA en las que debería de hacerse referencia al dinero de abonados y no solo a "caja central".

b) Los testigos que han declarado en el juicio, como han manifestado, no firmaban contrato alguno de abono ni rellenaban formulario alguno, por lo que no se podían comunicar esos abonos a EMVISMESA.

c) Los clientes controvertidos, entre los que se encuentran los que han declarado en el plenario, aparecen en un listado aparte de los que conoce EMVISMESA, en concreto del número NUM005 en adelante, mientras que los otros aparecen entre el 1 y el 9999.

d) Ninguno de los abonados que contrataron directamente con el acusado y que aparecen en el plenario, son conocidos por EMVISMESA, tal y como ha declarado el testigo-perito Teodoro.

e) El acusado como responsable de la entidad adjudicataria, no solo tenía que entregar el dinero y liquidar sino que además de cobrar los abonos, tenía que quincenalmente a EMVISMESA las cantidades recaudadas con la documentación justificante, es decir, los contratos de los abonados para que fueran conocidos por dicha entidad y la copia de los recibos de entrega de dinero, lo que no ha ocurrido nunca.

f) Especialmente relevante resulta que las cantidades que cobraba el acusado por los abonos eran inferiores a las establecidas en las tarifas, 50, 60, 70 o 90 euros frente a los 100 euros mensuales más 4 de I.P.S.I.

establecidos. Resulta imposible que se cobra una cantidad inferior y que luego, se comunique a la entidad municipal que se había concertado el abono por 100 euros.

Pensemos por ejemplo que en lugar de 100 cobraba solo 50 euros, de modo que en la liquidación con la entidad municipal tendría que darle el 65% de los 100 euros establecidos, es decir, 65 euros más 4 del I.P.S.I. de modo que Ezequias tendría que entregar no solo los 50 euros recibidos, sino poner él de su bolsillo otros 19 euros, lo que es totalmente ilógico.

g) El acusado no solo concertaba por su cuenta los abonos sin dar cuenta a EMVISMESA sino como antes se ha expuesto y conforme a la declaración de los distintos testigos, le tenía dicho a sus empleados que le pasaran directamente a los clientes que querían hacerse abonados, no les decía nunca que fueran a EMVISMESA y lo que es peor, con la rebaja del importe a cobrarles, como aliciente para hacerles él abonados, les dijo en alguna ocasión que se dieran de baja en la entidad municipal y contrataran con él.

h) Todos los pagos se hacían en efectivo por expreso deseo del acusado, sin posibilidad de domiciliación bancaria pese a que era más cómodo para todos, todo ello con la intención de dificultar el control y ocultar estos abonos.

i) Los recibos que entregaba el acusado no eran de la entidad adjudicataria del aparcamiento, "Control y Servicios Melilla S.L." sino que conforme al modelo de los folios 522 y 523, de otra empresa suya, en concreto de "Gestión y Control de Parking S.L.", lo que solo tiene la explicación de ocultarse y de que no quedara resto de que el cobraba dinero por su cuenta en el parking de Las Culturas.

j) El número de plazas previstas para abonados era muy reducido, 35 para automóviles pero solo para residentes) y 10 para motos, de modo que se podría controlar perfectamente quienes eran los abonados, sin que se acredite que ninguno de estos abonados clandestinos era residente ni aportara la documentación correspondiente, destinado el acusado a abonados plazas de régimen rotatorio normal.

Todos estos indicios en su conjunto, llevan a la conclusión de que el acusado se quedó con el dinero de todos estos abonos realizados por su cuenta y que ocultaba a la entidad titular del aparcamiento.

Se alega por la defensa que en todo caso, sería necesaria una previa liquidación de cuentas entre EMVISMESA y la sociedad del acusado, lo que no se comparte. Las sentencias de la Sala II 285/19 de 30 de mayo y 640/18 de 12 de diciembre, analizan esta cuestión recordando que "la jurisprudencia, en relación con la liquidación de cuentas, ha abandonado el viejo criterio que afirmaba la necesidad de liquidez previa, precisando, ahora, que solo es exigible una liquidación cuando sea procedente para determinar el saldo derivado de las operaciones de cargo y la data como resultado de las compensaciones posibles, pero no cuando se trata de operaciones perfectamente concretadas, (S.T.S. 1240/2.004 de 5.11Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 05-11-2004 (rec. 1842/2003), 518/2.008 de 31.12, 768/2.009 de 16.7Jurisprudencia citada a favorSTS, Sala de lo Penal, Sección: 1ª, 16/07/2009 (rec. 1117/2008)El delito de apropiación indebida. Elementos del delito, su consumación y la liquidación de deudas y créditos recíprocos.). Por ello la liquidación de cuentas pendientes como causa excluyente del dolo penal, no es aplicable al tratarse de relaciones perfectamente determinadas y separadas, (S.T.S. 431/2.008 de 8.7Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 08-07-2008 (rec. 2504/2007)), exigiéndose la justificación del crédito por parte del acusado, si este pretende una previa liquidación de cuentas, ha de indicar la existencia de algún posible crédito en su favor o de una posible deuda a cargo del perjudicado, no bastando con meras referencias genéricas o inconcretas, (S.T.S.. 903/99Jurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 04-06-1999 (rec. 3252/1997)).

La previa liquidación de cuentas será necesaria cuando existan deudas y créditos entre las partes y se precisa una liquidación previa a fin de poder valorar si la apropiación concurre, o no, cuando hay un entrecruce de intereses entre las partes con deudas y créditos recíprocos, lo que no ocurre en este caso en que todas las cuentas entre las partes están perfectamente aclaradas con las liquidaciones mensuales y ahora, se descubre que el acusado cobró los abonos y no liquidó su importe y ahora, conforme a las tarifas vigentes, debe entregar 65 euros por cada bono mensual (el 65%) y los 4 euros de impuestos.

Noveno.

Cuestión distinta es si a partir de estas declaraciones de testigos que acreditan que el acusado concertó por su cuenta los abonos en esos casos y cobró el importe que tuvo por conveniente quedándose con todo el dinero y con arreglo al resto de la prueba practicada, se puede decir que los listados de abonados origen de la causa, responden a la realidad y que el acusado percibió los casi 600.000 euros que se hacen constar en el informe pericial.

Nos encontramos ante unos listados de clientes respecto de los que el acusado, no sin vacilaciones y de un modo poco creíble niega ser el autor y conocer dichas relaciones de clientes, que se aportan a los autos por unos meras fotografías de la pantalla, que producto de las prisas al realizar las fotografías aparecen cortados e incompletos, de difícil lectura y que no nos aportan todos los datos para saber su contenido y a que se refieren, en concreto, dichas anotaciones, quienes fueron las personas que utilizaron el aparcamiento con esos abonos irregulares e ilegales y durante que periodo de tiempo.

Es imposible con ese documento, sin otros elementos que lo corroboren y lo expliquen, considerar probado que la misma dinámica descrita por los testigos que han declarado en el plenario, se ha repetido durante años con todos los clientes del listado.

Resulta plenamente aplicable en este caso la doctrina de la Sala II relativa a la valoración de las llamadas "capturas de pantalla" o "pantallazos" de mensajes transmitidos a través de sistemas de comunicación bidireccional, en los casos en los que el investigado, no reconoce los citados mensajes e impugna su contenido. La sentencia de la Sala II del Tribunal Supremo 375/2.018 de 19 de julio, reitera lo que mantuvo propia Sala en la sentencia 300/2.015, de 19 de mayo, en la que se dijo "que la impugnación de la autenticidad de cualquiera de esas conversaciones, cuando son aportadas a la causa mediante archivos de impresión, desplaza la carga de la prueba hacia quien pretende aprovechar su idoneidad probatoria. Será indispensable en tal caso la práctica de una prueba pericial que identifique el verdadero origen de esa comunicación, la identidad de los interlocutores y, en fin, la integridad de su contenido".

En términos similares, se manifiesta la S.T.S. 754/2.015, de 27 de noviembre que dice que "los pantallazos" del móvil incorporados a las actuaciones. No son suficiente para destruir la presunción de inocencia, en ausencia de dictamen pericial, salvo reconocimiento del imputado, o bien la existencia de signos o modos de expresión de los que indudablemente cupiera entender que no tienen más procedencia que la del acusado y aun así, debería obrarse con total cautela".

Aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa, el acusado ha ignorado conocer esos listados y la defensa los ha impugnado expresamente, sin que se haya practicado ninguna prueba pericial que los acredite y que nos aporte más elementos de juicio.

Se trata de una mera fotografía impresa, en las que los empleados que las aportaron a EMVISMESA han añadido, de su puño y letra, números de teléfono, listados susceptibles de manipulación y alteración, si bien no consta que hayan sido manipulados.

No se cuenta con otros elementos de corroboración que acrediten que esos listados responden a la realidad, más allá de las declaraciones testificales de algunos de esos abonados, que han declarado en el plenario, poco más de una docena y que han confirmado que efectivamente fueron abonados del parking pero sin que lo fueran, en modo alguno, en los periodos en los que se hace constar en el informe pericial de Don Teodoro.

De esos listados de abonados solo unos cuantos han sido identificados y solo han declarado en el plenario una mínima parte de esos que han sido identificados. Resulta absolutamente inadmisibles pensar que por la simple mención en el listado de personas que aparecen como, por ejemplo, " Pelosblancos", " Pitufa", " Chili", " Santo", con hasta cuatro distintos y consecutivos, " Benito", " Rana", " Gotico", " Condesa" o " Baltasar", apareciendo en otra columna una fecha, normalmente 2.008, 2.012 o 2.014, esas personas no identificadas y de las que nada se sabe, han sido abonados del parking desde esas fechas y hasta diciembre de 2.015, todos y cada uno de esos meses.

No resulta admisible que a partir de un nombre o un apodo y una fecha, se pueda decir que EMVISMESA haya dejado de cobrar la cantidad que le corresponde y que se la haya quedado el acusado, durante años a partir de la llamada "caducidad" que aparece en el listado.

Hubiera sido preciso mucho más para poder decir que esos listados y la valoración que realiza el perito y las acusaciones, responde a la realidad. Hubiera sido sin duda conveniente, localizar esos archivos y otros relacionados con los mismos, en los ordenadores de la empresa, de cara a tener los listados íntegros, en su contexto y con todos los datos con los que se relacionan. Sin embargo, en una instrucción que se ha prolongado durante años, las partes se han conformado con esas capturas de pantalla, identificar años después a algunos clientes y darlas por buenas, asumiendo la valoración del perito.

Precisamente, en cuanto a la prueba pericial, reconociendo las grandes dificultades para conocer lo realmente ocurrido y las cantidades apropiadas y que ha dejado de ingresar EMVISMESA; no resulta aceptable pues se basa más en conjeturas que en la realidad. Si examinamos los listados, aparecen varias columnas, concretamente "tipo tarjeta", "código tarjeta", "nombre", "bloqueado", "caducidad" y "matrícula". El perito, como explicó en fase de instrucción y como ha explicado en juicio, ha partido en su informe precisamente de la fecha que aparece en la columna "caducidad", considerando que "caducidad" equivale a fecha de inicio del abono y desde esa fecha, considera que el cliente ha seguido como abonado hasta 2.015.

Es decir, el perito y con él las acusaciones, llega la conclusión de que si aparece como fecha de caducidad 2.008 o 2.012, desde ese momento y hasta diciembre de 2.015, la persona ha estado abonado y por lo tanto, calcula cada mes a razón de 100 euros más I.P.S.I por cada una de las mensualidades.

Se trata de un mero criterio sin respaldo probatorio y que puede ser incluso contrario a la lógica. Primero, no parece que caducidad pueda hacerse equivalente sin más a fecha de inicio de abono, apareciendo más bien como términos contradictorios. En segundo lugar, nada nos lleva a pensar que si aparece como fecha de caducidad una fecha, esa persona haya sido abonado, sin solución de continuidad, hasta finales de 2.015.

Los testigos que han declarado en el plenario, si bien reconocen haber sido abonados y pagar en mano al acusado, no confirman en modo alguno la tesis de la pericial. Así, los testigos han dicho que fueron abonados durante años, en otros casos durante apenas unos meses o que ya habían dejado de serlo años antes de 2.015. No existe correspondencia cierta entre el informe pericial que interpreta los listados y las declaraciones testificales, pudiendo pensarse que la fecha de caducidad, por el modelo del formato supuestamente "excel" empleado, es el año de alta del abonado, pero que luego solo lo estuvo unos meses.

Tampoco se ha realizado el menor esfuerzo por localizar el dinero que se habría quedado el acusado, casi 600.000 euros, lo que no es una cantidad menor, que probablemente hubiera dejado un rastro que no se ha investigado.

Hay que tener en cuenta que el número de plazas del parking es de 263 plazas según el pliego de prescripciones técnicas y el número de plazas reservadas a abonados residentes es de solo 35. Con la tesis de las acusaciones, más de 100 plazas de todo el parking hubieran sido ocupadas por esos abonados "clandestinos" durante años, sin que nadie se hubiera dado cuenta, lo que sumados a los abonados "legales" y los usuarios con tickets de rotación diarios, el aparcamiento estaría prácticamente lleno todos los días, lo que no resulta creíble en modo alguno.

En definitiva, los listados no pueden ser prueba de la apropiación de casi 400.000 euros reclamados por las acusaciones. Son el punto de partida de las investigaciones y viene a corroborar las declaraciones testificales que confirman, con total solvencia, que el acusado hacía abonos por su cuenta, cobraba una cantidad inferior a las tarifas establecidas y se quedaba con todo el dinero de esos clientes que así lo han confirmado, sin dar cuenta a EMVISMESA. Lo que no se puede decir es que con esas capturas de pantalla, con clientes sin identificar y con esa ausencia de datos respecto de la realidad de los listados, el acusado se haya apropiado de dinero en las cantidades que mantienen las acusaciones, considerando probado, de modo que solo se han probado los hechos relativos a los abonados que han declarado como testigos, conforme a lo anteriormente expuesto.

Décimo.

Los hechos expuestos constituyen un delito continuado de apropiación indebida del artículo 252 del Código Penal, vigente en la fecha de los hechos, actual artículo 253, en relación con el artículo 74.1 y 2 del mismo texto legal. Como explica la Sala II del Tribunal Supremo por ejemplo en la sentencia 265/2.020 de 29 de mayo, "en lo que hace referencia al delito de apropiación indebida, la Jurisprudencia de esta Sala tiene declarado que cuando se trata de dinero, el delito de apropiación indebida requiere como elementos del tipo objetivo: a) Que el autor lo reciba en virtud de depósito, comisión, administración o por cualquier título que fije la finalidad con que se entrega, produciendo la obligación darle un determinado destino o de devolver otro tanto de la misma especie y calidad; b) Que el autor ejecute un acto sobre el dinero recibido que resulte ilegítimo, en cuanto que exceda de las facultades conferidas por el título de recepción, dándole un destino definitivo distinto del acordado, impuesto o autorizado. Cuando, como en este caso, la recepción del dinero responde a la gestión profesional de un determinado patrimonio, nuestra jurisprudencia sostiene que integran esta exigencia los actos de disposición del dinero más allá de lo autorizado en el título de recepción (S.T.S. 162/2.013, de 21 de febreroJurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 21-02-2 013 (rec. 327/2012) o 338/2.014, de 15 de abrilJurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 15-04-2014 (rec. 1521/2013)) y con vocación definitiva (S.T.S. 622/13, de 9 de julioJurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 09-07-2013 (rec. 2342/2012) o 691/14, de 23 de octubreJurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 23-10-2014 (rec. 91/2014)); esto es, cuando la actuación no consiste en la gestión infiel de un patrimonio orientada al beneficio abusivo propio o de un tercero y con quebranto o perjuicio del interés del cliente, sino que directamente reflejan un comportamiento ajeno a la actividad de gestión y directamente encaminado a achicar los fondos del perjudicado y dirigirlos al patrimonio que el sujeto activo ha decidido engrosar; y c) Que como consecuencia de este acto se cause un perjuicio en el sujeto pasivo, lo cual normalmente supondrá una imposibilidad, al menos transitoria, de recuperación.

Respecto de la amplitud del elemento subjetivo del delito, hemos expresado que se constituye por la voluntad consciente de realizar los elementos objetivos del tipo, o sea, por conocer y pretender que el dinero recibido por un título que obliga a su restitución o devolución, se incorpore a un patrimonio ajeno al sujeto pasivo y en su perjuicio (S.T.S. 356/2.005, de 21 de marzoJurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 21-03-2005 (rec. 2643/2003); 33/2.005 , de 13 de enero, o 1.387/2.004 de 27 de diciembreJurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 27-12-2004 (rec. 307/2004)); remarcando que el *ánimus rem sibi habendi* se integra, como ya hemos adelantado en el fundamento anterior, por tener conciencia de que se ostenta la mera posesión de la cosa y desear transgredir el deber de retorno a su propietario mediante un acto que suponga la negación de la propiedad, esto es, desconocer las facultades de aprovechamiento y disposición inherentes al dominio de la cosa (S.T.S. 841/06, de 17 de julioJurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 17-07-2006 (rec. 1658/2005); 707/12, de 20 de septiembreJurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 20-09-2012 (rec. 2512/2011) o 648/13, de 18 de julioJurisprudencia citadaSTS, Sala de lo Penal, Sección 1ª, 18-07-2013 (rec. 2168/2012), entre muchas otras), para ser indebidamente ejercidas por el simple poseedor.

En el delito de apropiación indebida, el sujeto recibe el dinero legítimamente y en lugar de darle el fin al que debería estar destinado, se lo queda incorporándolo a su patrimonio. Como establece la S.T.S. 964/1.998 de 27 de noviembre, citada por las del Alto Tribunal de 10 de febrero de 2.005 y 5 de octubre de 2.006, "en el delito de apropiación indebida pueden distinguirse dos etapas diferenciadas, la primera se concreta en una situación inicial ilícita, generalmente contractual, en la que el sujeto activo recibe en calidad de depósito, comisión o administración, o por cualquier otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble (también valores o activos patrimoniales), recepción presidida por la existencia de una convenida finalidad específica de devolución o bien de empleo en un destino determinado, es decir, de entrega a un tercero o terceros para cumplir la finalidad pactada. En la segunda etapa, el agente transmuta esta posesión legítima (o propiedad afectada a un destino, en el caso de bienes fungibles), en disposición ilegítima y abusando de la tenencia material de los bienes y de la confianza recibida, dispone de ellos, los distrae de su destino o niega haberlos recibido, es decir, se los apropia indebidamente, en perjuicio del depositante, comitente, dueño o persona que debiera percibir los bienes u obtener la contrapartida derivada de su destino pactado ".

No cabe duda de la existencia del delito de apropiación indebida en el caso que nos ocupa. El acusado podría realizar los abonos mensuales y cobrar su importe, la tarifa establecida, pero ese dinero no es para él, sino que según el contrato celebrado con EMVISMESA, está obligado a no solo a la gestión de cobro de los abonos, sino a la "entrega quincenal a EMVISMESA de las cantidades recaudadas con la documentación justificante" y luego se procederá a la liquidación correspondiente conforme a la estipulación cuarta del propio contrato, percibiendo la entidad del acusado el fijo de 8.450 euros al mes más el 35% de la diferencia entre los ingresos mensuales obtenidos de la gestión de aparcamiento, debiendo entregar el 65% restante a EMVISMESA más el I.P.S.I. correspondiente pagadero por certificaciones mensuales". Sin embargo, el acusado recauda los abonos y no entrega lo recibido a EMVISMESA ni tampoco lo ingresa a nombre de la entidad adjudicataria del parking a la que representa, sino que lo mantiene oculto y se queda con el dinero, lo que constituye, sin duda, el delito de apropiación indebida.

El delito se comete con carácter continuado. En estos casos, se produce una unificación jurídica de distintas conductas, de por sí constitutivas de infracción penal, en un solo delito, sobre la base de la identidad del autor y la existencia de un dolo único (S.T.S 735/2.010, de 21 de julio).

Como establece el Tribunal Supremo por ejemplo en su sentencia 760/2.003, de 23 de mayo "para apreciar el delito continuado, es necesario sin embargo que en el relato fáctico quede establecido con claridad que existió una separación temporal o espacio-temporal entre las distintas acciones consideradas, que permita afirmar la independencia ontológica de unas respecto de las otras, las cuales son también producto de distintos impulsos o actitudes psicológicas o motivacionales", significándose en la S.T.S. núm. 1749/2.002 de 21 de octubre, que, "para que pueda apreciarse delito continuado es preciso que concurren los siguientes requisitos: a) Pluralidad de hechos diferenciados y no sometidos a enjuiciamiento separado por los Tribunales. b) Concurrencia de un dolo unitario que transparenta una unidad de resolución y propósito que vertebrada y da unión a la pluralidad de acciones comisivas, de suerte que éstas pierden su sustancialidad para aparecer como una ejecución parcial y fragmentada en una sola y única programación de los mismos. c) Realización de las diversas acciones en unas coordinadas espacio-temporales próximas, indicador de su falta de autonomía. d) Unidad del precepto penal violado, de suerte que el bien jurídico atacado es el mismo en todas. e) Unidad de sujeto activo. f) Homogeneidad en el "modus operandi" por la idéntica o parecida utilización de métodos, instrumentos o técnicas de actuación afines (S.T.S. núm. 1.103/2.001, de 11 de junio, S.T.S. de 2 octubre 1.998 y S.T.S. de 1 marzo y 6 noviembre de 1.995)".

En el caso que nos ocupa, claramente, en distintas ocasiones a lo largo de meses y años, con distintas personas, realiza la misma conducta, concierta los abonos, los cobra y se queda el dinero para sí, actuando con un

mismo dolo o designio criminal, de modo que la apropiación dineraria por parte del acusado, sino que la misma se ha ido produciendo en varios actos de apropiación diferenciados en el tiempo.

En definitiva y por todo lo expuesto, procede la condena del acusado como autor de un delito continuado de apropiación indebida de los artículos 252 y 74.1 y 3 del Código Penal.

Undécimo.

Del expresado delito es responsable en concepto de autor el acusado Ezequias.

Duodécimo.

No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal en el presente caso.

Décimo tercero.

En cuanto a la pena a imponer, nos encontramos ante un delito continuado de apropiación indebida que de acuerdo con el artículo 74.1 deben ser sancionadas con la pena señalada en su mitad superior, si bien la jurisprudencia establece que la aplicación del párrafo 2 del artículo 74 del Código Penal, previsto para los delitos patrimoniales, no determina la necesidad de imponer la pena en dicha mitad superior sino que puede atemperarse la pena a las circunstancias del hecho, de modo que la pena se impondrá teniendo en cuenta el perjuicio real causado y no concurriendo circunstancias atenuantes ni agravantes, de conformidad con lo previsto en el artículo 66.1.6ª del Código Penal, se debe aplicar la pena establecida por la ley en la extensión que se estime adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho, por lo que, atendiendo a la cantidad apropiada que asciende a 30.030 euros más 1.848 euros de I.P.S.I. y de conformidad con lo previsto en el artículo 74.2 del Código Penal para el delito continuado en los delitos patrimoniales, se estima procedente imponer la pena de un año y seis meses de prisión, se estima procedente la pena de un año y 6 meses de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Décimo cuarto.

El artículo 109 referente a la responsabilidad civil establece que la ejecución de un hecho descrito por la ley como delito obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados, por lo que el acusado deberá indemnizar a EMVISMESA en la suma de 30.030 euros más 1.848 euros en concepto de I.P.S.I.

Décimo quinto.

Conforme a lo establecido en los artículos 123 y 124 del Código Penal se establece que las costas se entienden impuestas por ley a los criminalmente responsables de todos los delitos y conforme a lo previsto en el art. 240.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal el acusado deberá de satisfacer las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a Ezequias como autor criminalmente responsable de un delito continuado de apropiación indebida, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de un año y seis meses de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, debiendo indemnizar a EMVISMESA en la suma de 30.030 euros más 1.848 euros en concepto de I.P.S.I. con el interés legal del art. 576 de la L.E.C. y abono de las costas procesales incluidas las de la acusación particular.



Notifíquese la presente Sentencia, de la que se unirá certificación al correspondiente rollo de Sala, a las partes y a los ofendidos y perjudicados, aunque no se hayan mostrado parte en el procedimiento, instruyéndoles que contra la misma cabe RECURSO DE APELACION ante esta Audiencia para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla dentro de los DIEZ DIAS siguientes al de la última notificación de la sentencia que se tramitará conforme a lo establecido en los arts.790, 791 y 792 de la LECR.

Así, por esta nuestra Sentencia, que se anotará en los Registros correspondientes lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



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.