

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ065849

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 1006/2021, de 17 de diciembre de 2021

Sala de lo Penal

Rec. n.º 5601/2019

**SUMARIO:****Apropiación indebida. Administración desleal. Cónyuge partícipe a título lucrativo.**

La gestión desleal queda perfectamente descrita, al destinar los fondos que se enumeran a fines distintos de los que les eran propios, con el correspondiente perjuicio para los titulares de patrimonio administrado, con independencia de que el administrador los haya hecho suyos, hipótesis que en este caso emerge como verosímil.

Respecto a la necesaria la previa y definitiva liquidación de cuentas para realizar el tipo objetivo de la apropiación, 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, 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.

Cuando se trata de dinero u otras cosas fungibles, como en este caso, el delito de apropiación indebida requiere como elementos de tipo objetivo: a) que el autor lo reciba en virtud de depósito, comisión, administración o cualquier otro título que produzca la obligación de entregar o devolver otro tanto de la misma especie y calidad (numerus apertus); b) que el autor ejecute un acto de disposición sobre el objeto o el dinero recibidos que resulta ilegítimo en cuanto que excede de las facultades conferidas por el título de recepción, dándole en su virtud un destino definitivo distinto del acordado, impuesto o autorizado; c) que como consecuencia de ese acto se cause un perjuicio en el sujeto pasivo, lo cual ordinariamente supondrá una imposibilidad, al menos transitoria, de recuperación.

Cónyuge partícipe a título lucrativo: Se trata de una responsabilidad civil derivada del delito cometido por otro, a cargo de quien, sin haber tenido intervención ni conocimiento del ilícito penal, sin embargo se beneficia a título gratuito, sin contraprestación, de las ganancias derivadas del mismo. El fundamento de tal responsabilidad es la interdicción de enriquecimiento gratuito e injusto, basada en el principio de que nadie puede enriquecerse en virtud de negocios que derivan de causa ilícita, ajena al principio de culpabilidad sobre el que entronca la participación penal. Su determinación exige una concreción aún aproximativa que permita acotar la operativa o los negocios que hubieran permitido a la cónyuge del responsable penal ese aprovechamiento lucrativo de los fondos ilícitamente obtenidos.

**PRECEPTOS:**

Código civil, art. 1.305.

Ley Organica 10/1995 (CP), arts. 74, 110, 122, 250.1, 252.

Constitución española, art. 24.

**PONENTE:***Doña Ana María Ferrer García.*

Magistrados:

Don MANUEL MARCHENA GOMEZ

Don JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE

Don ANA MARIA FERRER GARCIA

Don CARMEN LAMELA DIAZ

Don ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 1.006/2021

Fecha de sentencia: 17/12/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 5601/2019

Fallo/Acuerto:

Fecha de Votación y Fallo: 23/11/2021

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García

Procedencia: Audiencia Provincial de Sevilla

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

Transcrito por: JLA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 5601/2019

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 1006/2021

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García

D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 17 de diciembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 5601/19 por infracción de ley e infracción de precepto constitucional interpuesto por D. Gabino representado por la procuradora D<sup>a</sup> María Dolores González Company bajo la dirección letrada de D. Javier M. Gimeno Puche y por D<sup>a</sup> Tarsila representada por el procurador D. Pedro López de Lemus y Álvarez bajo la dirección letrada de D. José Luis de Pedro González contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sec. 3<sup>a</sup> PA 9822/17) de fecha 25 de julio de 2019. Han sido partes recurridas el Ministerio Fiscal y D. Jesús y Chino Seventeen SL representados por la procuradora D<sup>a</sup> María Isabel Torres Ruiz y bajo la dirección letrada de D. Manuel Morales Morales, ejerciendo la acusación particular.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García.

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

El Juzgado de Instrucción num. 13 de Sevilla incoó Procedimiento Abreviado num. 123/2015 y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Sevilla, que con fecha 25 de julio de 2019, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "PRIMERO.-Durante el período al que se refieren los hechos que se dirán, Jesús era jugador de fútbol profesional prestando sus servicios para el Real Betis Balompie S.A.D. y asimismo era administrador y socio único de la entidad unipersonal "Chino Seventeen S.L.U." desde la fecha de su constitución el 16-12-2003.

Desde finales de 2003 hasta febrero de 2007 mantuvo una estrecha relación de amistad con el acusado, ya circunstanciado, Gabino, en quien depositó una absoluta confianza y le encomendó la gestión de sus negocios y asuntos, tanto personales como profesionales, acordando otorgarle a cambio unos honorarios de 3.000 euros mensuales.

A tales fines Jesús otorgó en nombre propio y en el de "Chino Seventeen S.L.U." tres poderes notariales a favor de Gabino.

El primero de ellos en escritura pública de fecha 16 de diciembre de 2003 en la que Jesús actuó en calidad de administrador único de la sociedad "Chino Seventeen S.L.U." .

En el segundo, escritura de fecha 14 de septiembre de 2005 concedía al acusado su representación "para que obrando en su nombre pueda ejercitar con las mas amplias facultades y libre autonomía en la fijación de sus pactos y condiciones, avalar, garantizar y/o afianzar a la mercantil CHINO SEVENTEEN SLU".

El tercer poder notarial data del 10 de agosto de 2006. En él Jesús, actuando en su propio nombre y como administrador único de "Chino Seventeen S.L.U.", le otorgaba al acusado poder tan amplio y bastante como en Derecho se requiera, de forma solidaria, para que obrando en su nombre y en el de la sociedad interviniente pudiera con libre autonomía recibir y realizar pactos y contratos de trabajo con cualquier entidad dentro de la actividad relacionada con la práctica del poderdante de jugador de fútbol profesional y otras actividades conexas. Este poder tenía marcada una vigencia hasta el 1-01- 2008.

Estos poderes fueron revocados por escritura otorgada en Valencia el 16 de febrero de 2007 ante el notario de esa ciudad D. Eduardo Lluna Aparisi.

Con la misma finalidad de facilitar la gestión de sus asuntos y a petición expresa del acusado, Jesús abrió dos cuentas bancarias en la entidad Caja Madrid, Oficina 9755 situada en la Avda. Ramón Carande nº 21 de Sevilla. Una cuenta personal a su nombre con el número NUM000 y, otra, la número NUM001, abierta a nombre de su sociedad "Chino Seventeen S.L.U.".

Una vez abiertas las citadas cuentas, Jesús autorizó en ellas al acusado desde el 3 de noviembre de 2004 hasta el 15 de octubre de 2007, para la cuenta nº NUM001 abierta a nombre de la sociedad; y desde el 2 de diciembre de 2004 hasta el 1 de febrero de 2007 para su cuenta personal nº NUM000.

Aparte del acusado y de Jesús nadie más podía disponer de los fondos de las cuentas bancarias del jugador ni de la de "Chino Seventeen S.L.U.".

**Segundo.**

Durante el tiempo en el que duraron estas relaciones entre los años 2003 y 2007, el acusado Gabino hizo un uso asiduo de los poderes y facultades conferidos, ejerció la gestión de los asuntos de Jesús que había asumido, intervino en numerosos actos y contratos, en la gestión bancaria de gastos y operaciones comerciales de éste y su familia, ordenó transferencias, disposiciones de efectivo, libró pagarés o cheques contra otras cuentas de Jesús o de terceros, valiéndose de la confianza que este le depositó, sin que durante este tiempo Jesús le exigiera rendición de cuentas, ni entrega de recibos o documentos de los pagos o justificante de los gastos o de las cantidades dispuestas.

**Tercero.**

En febrero de 2007 la relación de amistad y confianza que existía entre Jesús y el acusado Gabino quedó rota, lo que motivó que el primero contratara los servicios de Jesús Manuel para que se ocupara de la gestión de sus asuntos personales y profesionales.

El día 26 de febrero de 2007, cuando ya se había roto toda comunicación directa entre Jesús y el acusado, Jesús Manuel recibió una carta-burofax de igual fecha. En ella, entre otras cosas, el abogado de Sevilla D. Francisco Javier Álvarez Martínez actuando en nombre de Gabino, requería a Jesús para que designara "persona autorizada para proceder a liquidar las relaciones comerciales mantenidas" entre ellos.

En el mes de marzo de 2007 Jesús Manuel se puso en contacto con el letrado del acusado D. Francisco Javier Álvarez Martínez para retirar de su despacho la documentación relativa a los asuntos de Jesús y de la

sociedad "Chino Seventeen SLU", haciéndosele entrega de una serie de archivadores "AZ" y carpetas con documentación que consta en una relación detallada firmada por el citado letrado Sr. Álvarez.

#### **Cuarto.**

El acusado Gabino nunca rindió cuenta detallada de su gestión, habiéndose limitado a la entrega de esa documentación de la que no resultan justificadas cuantiosas disposiciones de efectivo de cuentas bancarias que efectuó durante su gestión.

En concreto el acusado efectuó las siguientes disposiciones de efectivo de las cuentas bancarias mencionadas en el apartado primero, cuyo destino no ha justificado:

A.-Antes de la autorización formal de su firma en el banco, Gabino extrajo dinero de las cuentas de Jesús y de la sociedad "Chino Seventeen S.L." en cuatro ocasiones, bien haciendo uso de las amplísimas facultades que le concedían el poder notarial de la sociedad vigente en aquellas fechas, bien por razón de su amistad y confianza con el director y personal de la sucursal bancaria, que lo tenían por representante y hombre de confianza del jugador.

De estas disposiciones ha quedado acreditado el destino de una de ellas por importe de 12.000 euros el día 4-10-2004 ingresada en la cuenta de la madre de Jesús, Amelia; sin que haya justificado el destino dado a las siguientes:

De la personal de Jesús nº NUM002, el 14-7-2004, la cantidad de 50.000 euros; y de fecha 27-02-2004 la suma de 5.000 euros.

De la titulada "Chino Seventeen S.L." nº NUM003, 10.000 euros el día 21-5-04.

B.- Con posterioridad a tener firma autorizada en la entidad bancaria:

-De la cuenta personal de Jesús nº NUM002, retiradas de efectivo efectuadas desde el 27 de febrero de 2004 al 29 de diciembre de 2006, que suman un total de 347.489,51 €. De las que han quedado sin justificar un total de 225.900,93 €, que son las de fecha 17/01/05, 2.500 euros, de los que sólo se justificado 1.000 euros; de fecha 25/01/05, 2.000 euros; de 07/02/05, 2.000 euros, de fecha 11/02/05, 12.000 euros; el 18/02/05, 1.735 euros; el 15/03/05, 15.000 euros, de los que solo se han justificado 1.000 euros; el 14/10/05, 3.500 euros; el 17/02/06, 15.000 euros; el 10/03/06, 100 euros; el 16/06/06, 28.700 euros; el 19/07/06, 20.000 euros; en fecha 14/08/06, 2.000 euros; el día 14/09/06, 23.475 euros; el día 31/10/06, 18.500 euros de cuya disposición en efectivo ha quedado acreditado el destino dado a 9.085'07 euros; el 07/11/06, 7.600 euros; el 20/11/06, 6.000 euros; el 22/11/06, 876 euros; el 28/11/06, 10.000 euros y el 29/12/06, 10.000 euros.

-De la cuenta de la sociedad nº NUM003 de Jesús, "Chino Seventeen, SLU" desde el 4 de octubre de 2.004 al 11 de octubre de 2.006, de las que hay que descontar las incluidas en apartados anteriores, del total dispuesto han resultado total o parcialmente injustificadas las relativas a un importe de 327.960,69 euros en las que se encuentran comprendidas la de fecha 08/02/05 por 28.000 euros de los cuales solo han quedado justificados 6.000 euros; de 04/05/05, 32.345 euros; el 05/05/05, 4.000 euros; el 10/05/05, 100 euros; el 21/05/04, 10.000 euros; el 27/05/05, 3.000 euros; el 22/06/05, 250 euros; el 06/07/05, 39.762 euros de los que han quedado justificados 23.000 euros; el 22/07/05, 200 euros; el 13/09/05, 84.000 euros de los que se han justificado el destino dado a 34.000 euros; el 12/02/05, 3.000 euros; el 30/03/06, 1.150 euros; el 02/05/06, 1.000 euros; el 19/05/06, 24.000 euros de los que se han justificado el destino dado a 16.644'99 euros; el 23/05/06, 500 euros de los que se justifican 112 euros; el 20/06/06, 8.000 euros; el 14/07/06, 4.750 euros; el 20/07/06, 35.652,52 de los que se justifican 12.000 euros; el 28/07/07, 1.000 euros; el 29/08/06, 11.000 euros; el 01/09/06, 16.500 euros de los que han quedado justificados solo 3.787'8 euros; el 14/09/06, 40.225 euros; el 09/10/06, 1.500 y el día 11/10/06, 18.740 euros.

C.-Entre el 12 de enero del 2.004 y el 6 de abril del 2.006 realizó nueve disposiciones en efectivo con firma falsificada, retirando un total de 90.000 euros de ambas cuentas, de los que solo respecto de 60.000 euros retirados el 24-10- 2005 de la cuenta de "Chino Seventeen, SLU" ha quedado acreditado que el acusado tenía instrucciones de ingresarlo en la cuenta de la madre de Jesús, Dña Amelia, y así lo hizo.

D.-Seis disposiciones en efectivo efectuadas por el acusado entre el 26 de enero de 2006 y el 4 de abril 2006 que salieron de la cuenta de "Chino Seventeen SLU" en varias extracciones por importes de 1.500, 33.000, 15.000, 68.025, 52.000 y 28.350 euros ascendentes a un total de 197.875 euros relacionados con la adquisición de un inmueble (dúplex) en Marbella a "NAVIRO Inmobiliaria SL" y otro a Segundo cuya aplicación a dicho pago no se ha acreditado, ni que se le haya dado otro destino o aplicación para los fines de la gestión encomendada.

#### **Quinto.**

Las disposiciones en efectivo cuyo destino no ha sido justificado por el acusado ascienden a un total de setecientos ochenta y un mil setecientos treinta y seis euros y dos céntimos de euro (781.736,62 €). De ellas corresponden personalmente a Jesús la cantidad de doscientos cincuenta mil novecientos euros y noventa y tres

céntimos (255.900,93 €) y a "Chino Seventeen, SLU" la cantidad de quinientos veinticinco mil ochocientos treinta y cinco euros y sesenta y nueve céntimos de euros (525.835,69 €).

#### **Sexto.**

Tarsila en la fecha de los hechos estaba casada con el acusado Gabino en régimen económico de gananciales, ambos compartían actividad y eran partícipes de la sociedad "Fernández Lorca, S.L.", estando perfectamente informada de las actividades de su esposo y de su nivel de ingresos, conociendo que ello no les permitía el nivel de vida y la adquisición de bienes inmuebles llevados a cabo durante ese período, en especial la vivienda adquirida por ella y su marido en la URBANIZACION000 de Marbella el 27 de febrero de 2006, ya que sabía muy bien que su economía familiar no disponía de los recursos suficientes para haber efectuado aquella compra al contado, sin que conste que tuviera participación en la realización de las disposiciones en efectivo realizadas por el acusado, aunque se aprovechara de su resultado".

#### **Segundo.**

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLO: "Condenamos a Gabino, como autor de un delito continuado de APROPIACIÓN INDEBIDA, ya definido, con la concurrencia de circunstancias modificativas de su responsabilidad criminal, atenuante dilaciones indebidas, a las penas de CUATRO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN e INHABILITACIÓN ESPECIAL para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, ONCE MESES DE MULTA con cuota diaria de 15 euros, y con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas; condenándole asimismo al pago de las costas procesales, incluidas las devengadas por la acusación particular.

Asimismo, en concepto de responsabilidad civil, el acusado indemnizará a Jesús la cantidad de 255.900,93 € y a la sociedad "Chino Seventeen, S.L.U" la de 525.835,69 €, en la persona de su representante legal, con aplicación del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Condenamos a Tarsila como partícipe a título lucrativo a que conjunta y solidariamente con el acusado indemnice a Jesús en la cantidad de 255.900,93 € y a la sociedad "Chino Seventeen, S.L.U", en la persona de su representante legal, la de 525.835,69 € con aplicación del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Declaramos de abono el tiempo que el acusado pudiera haber permanecido provisionalmente privado de libertad por la presente causa, así como las demás privaciones de derechos cautelarmente acordadas.

Ratificamos por sus propios fundamentos y con las reservas legales el auto de solvencia parcial dictado por el Juzgado de Instrucción.

Notifíquese esta resolución a las partes, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de casación ante este Tribunal en el plazo de cinco días a contar desde la última notificación, mediante escrito autorizado por Letrado y Procurador".

#### **Tercero.**

Notificada la resolución a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, por la representación de D<sup>a</sup> Tarsila y por D. Gabino, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

#### **Cuarto.**

El recurso interpuesto por la representación D. Gabino se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

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

2º.- Al amparo del artículo 849 nº 1 LECRIM, por infracción de los artículos 250.1. 6 y 7 y 74 CP.

3º.- Al amparo del artículo 849 nº 2 LECRIM, por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos.

4º.- Al amparo del artículo 850 nº 1 LECRIM, por denegación de diligencia de prueba propuesta en tiempo y forma.

El recurso interpuesto por la representación de D<sup>a</sup> Tarsila se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

#### **Único.**

Al amparo del artículo 5.4 LOPJ y del artículo 852 LECRIM, por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, a la presunción de inocencia y del principio in dubio pro reo del artículo 24 CE.

#### **Quinto.**

Instruido el Ministerio Fiscal y las demás partes de los recursos interpuestos, el Ministerio Fiscal y la acusación particular los impugnaron y la representación de D<sup>a</sup> Tarsila se adhirió a su vez al presentado por la representación del otro recurrente D. Gabino, la Sala admitió a trámite los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

#### **Sexto.**

Hecho el señalamiento para el Fallo, se celebró la votación prevenida el día 23 de noviembre de 2021.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

Razones metodológicas aconsejan comenzar por el estudio y resolución del recurso interpuesto por Gabino, pues su eventual estimación podría hacer innecesario entrar a conocer del formalizado por la representación de Tarsila, condenada como partícipe a título lucrativo.

La representación de Gabino formaliza un primer motivo de casación que, invocando el artículo 5.4 LOPJ, denuncia infracción de la garantía de presunción de inocencia y del principio in dubio pro reo. Alega que la presentación de la querrela que dio origen a las actuaciones no estuvo precedida de una previa liquidación de cuentas entre aquel y D. Jesús, pese a que este último tuvo en su poder desde años antes la documentación para realizarla. Que la previa liquidación habría sido necesaria, ya que la relación económica entre ambas partes fue compleja; que el acusado, como administrador del patrimonio personal del Sr. Jesús y de la empresa China Seventeens S.A.U, invirtió fondos y realizó una larga serie de actuaciones de gestión y administración con diversas compras, algunas con dinero denominado B. Que la liquidación que la sentencia de instancia llevó a cabo se realizó a partir de las fotocopias de algunos de los documentos que Gabino había conservado en su poder, tras entregar el grueso de la documentación al después querellante, y que tal liquidación adolece de omisiones como la toma en consideración de los 3.000 euros mensuales pactados como honorarios para el acusado o de las sumas que Jesús enviaba periódicamente a su madre. También censura el que se le haya atribuido la extracción de algunas cantidades de las cuentas del Sr. Jesús mediante el empleo de firma falsificada, sin la correspondiente acreditación de su implicación en tal falsedad, lo que entiende carente de soporte probatorio, cuando la defensa solicitó la práctica de una prueba pericial que fue denegada, y durante la fase de instrucción la misma Audiencia Provincial de Sevilla, en ese caso la Sección Séptima, acordó el sobreseimiento de las actuaciones dirigidas contra Gabino por un presunto delito de falsedad. Concluye que se le ha exigido al acusado una prueba diabólica, ya que había entregado al Sr. Jesús toda la documentación relativa al destino de los fondos empleados, negándose él a realizar la oportuna liquidación. Considera que la Sala sentenciadora ha actuado como un órgano fiscalizador de las relaciones entre particulares, sobre una valoración carente de racionalidad y arbitraria. Carente de racionalidad, en cuanto ha tomado en consideración una documentación sesgada al haber ocultado el querellante documentos relevantes; y arbitraria, al haber incluido o excluido conceptos de manera aleatoria. Que ha quedado pendiente de determinar el importe de una cantidad a compensar, o la cantidad que resta por abonar a la hipoteca de la Caixa de Terrasa. Y cita algunos precedentes jurisprudenciales, como las SSTs 228/2006 de 3 de marzo o la 142/2007, de 12 de febrero, que excluyen la apropiación indebida cuando se han producido relaciones complejas, que se proyectan durante largo tiempo, en las que el confusiónismo de diferentes compensaciones de deudas y créditos, hacen que sea imposible con los datos disponibles en la causa penal establecer la existencia de una cantidad perteneciente a uno de ellos, de la que se haya apropiado el otro, doctrina que entiende aplicable en este caso. Cita igualmente la STS 918/2008, 31 de diciembre, que aborda los perfiles del derecho de retención.

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

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

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

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

2. En este caso, la sentencia recurrida realiza un pormenorizado análisis de los diferentes elementos de incriminación, incorporados a partir de la prueba testifical, la pericial y la documental, sin excluir las aportaciones del acusado recurrente a través de su declaración, sobre los que se sustenta el relato de hechos probados.

Se parte de una serie de datos no controvertidos y documentalmente acreditados, como los tres poderes otorgados por Jesús en favor del acusado para la gestión y administración de su patrimonio personal y el de la sociedad Chino Seventeen S.L.U. También de la apertura de las cuentas corrientes personal y de la sociedad en la entidad Caja Madrid, y el reconocimiento del acusado como única persona, junto con el querellante, autorizado a operar en las mismas y extraer fondos. La estrecha relación de amistad y absoluta confianza entre acusado y querellante, el Sr. Jesús, es un dato admitido por ambos y demostrado por prueba testifical. La prueba documental bancaria, extractos de ambas cuentas corrientes y los documentos soporte de los apuntes contables, demuestran las extracciones en metálico y la falta de justificación de esas disposiciones en efectivo.

Como indica la Fiscal al impugnar el motivo, la sentencia imputa las disposiciones en efectivo al acusado y lo motiva agrupándolas en cuatro apartados, en coincidencia con los escritos de acusación.

2.1. Las realizadas en el periodo anterior a la autorización formal en las cuentas. La sentencia razona que, según testimonio del querellante, era el acusado quien, desde el inicio de la relación, controlaba todos los ingresos y gastos y sacaba directamente el efectivo del Banco. Explica que era posible, a pesar de la inicial falta de autorización en las cuentas, por las buenas relaciones de Sr. Gabino con esa sucursal bancaria, la oficina 9755 de la entidad Caja Madrid, a donde el querellante, por indicación del primero, cambió las cuentas que anteriormente tenía en Caixa, y disponer de un apoderamiento otorgado en la escritura de diciembre de 2003. En esas fechas el acusado estaba amparado por el poder notarial vigente y fue presentado en la sucursal como el representante, con amplios poderes, y hombre de confianza del Sr. Jesús.

2.2. Las nueve disposiciones para las que se imitó la firma del querellante. La pericial indica que las firmas no pertenecen a Jesús, y la sentencia expone que el acusado tenía un control férreo sobre las cuentas que él había ordenado abrir en esa sucursal. Incluso hay testimonios que informan de que cada vez que aparecía alguien del entorno del querellante en el Banco, inmediatamente llegaba el acusado. Era frecuente que fueran clientes a cobrar allí, una vez que este realizaba las extracciones de dinero, e, incluso, se encargaba de proporcionarle a la esposa de Jesús el dinero que manejaba. Sobre esas premisas, adquiere total racionalidad la inferencia del Tribunal sentenciador cuando señala "resulta impensable que el acusado, que ejercía un control férreo, no se percatara y alertara de los movimientos... máxime si se toma en consideración que algunas de sus cuantías alcanzaban los 10.000 euros".

2.3. Las disposiciones efectuadas por el acusado tras estar autorizado en ambas cuentas, sobre las que realiza un análisis pormenorizado. Dice la sentencia que ninguna acreditación del destino dado al numerario ha sido presentada por el acusado. Y añade que la defensa "adjunta un cuadro según el cual el empleo dado a los fondos habría quedado acreditado por la documental a la que se alude en él. Así se alude a los documentos presentados por la defensa número 11, 49, 0, 21, 22, 7, 26A, 26C, 26E, 28, 30, 33, 35, 48, 46 y 42, pero estos no han podido ser localizados", sin que el recurso aporte ninguna explicación al respecto.

2.4. Las disposiciones en efectivo por importe de 197.875 € relacionadas con la adquisición de un inmueble en Marbella a Naviro Inmobiliaria 2000, SL y otro a Segundo. La sentencia explica que la documental, las declaraciones de acusado y testigos, Jesús y el representante de la inmobiliaria Naviro, las contabilidades de Chino Seventeen y Naviro y la pericial elaborada por Benito, demuestran que, a la fecha de las extracciones, el inmueble de Marbella estaba pagado y se duplicó esa cantidad, por lo que el destino de la misma no está justificado. Añade que, sobre el destino dado a tal cantidad, el acusado ofreció respuestas evasivas, confusas y no creíbles, eludiendo responder con diversos pretextos; y que el perito de la defensa, en realidad, ha admitido tal duplicidad. Despreció en consecuencia el Tribunal de instancia la hipótesis de la defensa que pretendía justificar ese importe con un pago en efectivo, en dinero B, por la compra de otra vivienda en Marbella, en Park Beach. Sin que tampoco en este caso, tales pagos que se dicen opacos gocen del mínimo refrendo documental, ni se aporten razones que justifiquen con un mínimo de lógica, porque se trata de justificar contablemente esa partida duplicando otra operación.

Igualmente pone de relieve la sentencia recurrida, la falta de control de sus bienes por parte de Jesús y que era el acusado quien lo llevaba todo, incluida la gestión de los intereses inmobiliarios. Destacando que carece de toda verosimilitud que, aun en el supuesto de que el acusado hubiera dedicado algunas de las sumas de las que dispuso al pago de cantidades fiscalmente opacas, no contara con ningún justificante de ello.

Tampoco en este caso el recurso consigue desmontar tales apreciaciones, que la Sala sentenciadora completó con aquellas relativas al incremento del patrimonio del acusado y su esposa, insuficiente, según los datos aportados a la causa, para adquirir y sustituir en poco tiempo dos inmuebles de mucho mayor valor que los que poseía con anterioridad, llegando incluso a comprar uno de ellos, el de " URBANIZACION000", valorado en 176.124,14€ sin necesidad de financiación alguna. Conclusiones de nuevo obtenidas tras confrontar las dos periciales practicadas sobre la cuestión.

2.5. Ante la contundencia de tales elementos de incriminación, como hemos avanzado, el recurso no aporta explicación convincente. Mas allá de la imprecisa referencia a unos gastos de hipoteca, se alude a los 3000 euros mensuales que pactaron como honorarios a favor del Sr. Gabino por su administración, extremo que el querellante admite. Ahora bien, no puede entenderse ilógica o arbitraria la deducción del Tribunal sentenciador en cuanto no ha descontado ese importe de las cantidades no justificadas, pues lo que no resulta verosímil es que quien se encargó durante más de tres años en solitario de la gestión de los negocios y cuentas del querellante, con total renuncia o imposibilidad por parte de este último a ejercer un mínimo control, no fuera capaz de acreditar que la razón de esas sumas fueran precisamente sus honorarios, ni siquiera ahora en el recurso. Honorarios que, de otro lado, es lógico pensar que se materializaron a través de disposiciones dotadas de regularidad, y de fácil constatación. Lo mismo cabe señalar en relación a las cantidades que fueran destinadas a la madre del Sr. Jesús, que han sido computadas en aquellos supuestos en que existe constancia de que ese fue el destino de las sumas dispuestas. O aquellas que se dicen entregadas opacamente, sin ningún refrendo.

3. La jurisprudencia, invocada en el recurso, que consideró necesaria la previa y definitiva liquidación para realizar el tipo objetivo de la apropiación, en aquellos casos en los que la complejidad de las relaciones entabladas entre las partes con deudas y créditos recíprocos hacían imposible determinar la cantidad objeto de apropiación, no fue despreciada por la Sala sentenciadora. Por el contrario, analizó la misma, si bien explicó, rescatando un fragmento de la STS 339/2014, de 15 de abril, que condensó la doctrina de esta Sala sobre la materia, 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 ( SSTS. 1240/2004 de 5.11, 518/2008 de 31.12, 768/2009 de 16.7). Por ello la liquidación de cuentas pendientes como causa excluyente del dolo penal, no es aplicable al tratarse de relaciones perfectamente determinadas y separadas ( STS. 431/2008 de 8.7), 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. ( STS. 903/99)". Doctrina que reproducen las SSTS 434/2014, de 3 de junio; 331/2018, de 4 de julio; o 316/2020, de 15 de junio. En la STS 24/2020, de 29 de enero dijimos "No hay dificultad dogmática alguna para que convivan apropiación indebida y relaciones económicas complejas y no finiquitadas pendientes de aclarar cuentas y deudas y créditos recíprocos. Es una cuestión de prueba.

Es perfectamente imaginable y los repertorios dan buena muestra de ello, una apropiación indebida en el contexto de ese tipo de relaciones que aguardan una liquidación y aclaración de las cuentas, para precisar débitos y créditos recíprocos y establecer las compensaciones que procedan. Singularmente es ello posible cuando el autor se embolsa cantidades muy por encima de las que le corresponderían o realiza actuaciones que por su clandestinidad o mecánica o morfología fraudulenta revelan de forma inequívoca ese ánimo de apoderamiento de lo que corresponde al principal, o a la entidad administrada, o al socio".

En este caso no cabe hablar de relaciones complejas, pues, como explicó la Sala sentenciadora, los únicos fondos existentes en las cuentas pertenecían al Sr. Jesús, sin que el acusado haya alegado que el dinero del dispuso fuera retenido por él en pago de alguna cantidad concreta que se le debiera por honorarios u otro concepto. Tampoco se ha presentado documentación justificativa sobre el particular.

El recurrente controló y hubo de tener a su disposición toda la documentación que respaldó los movimientos de efectivo reseñados. No solo se deduce así de sus amplísimas facultades de administración y su dinámica de actuación, pues él era quien se encargaba de todos los pagos, sino que quedó patente al haber entregado la misma en archivadores y carpetas mediante su abogado al nuevo administrador. De manera que solo él estaba en condiciones de acreditar el destino de los fondos que obtuvo de las cuentas ajenas que administraba. No cabe hablar, por tanto, de prueba diabólica. Por otro lado, tuvo a su disposición la prueba aportada de contrario a la causa y la consiguiente posibilidad de contradecirla.

4. La sentencia no ha vulnerado el principio acusatorio. El recurrente no ha sido acusado ni condenado por delito de falsedad. Figuraba en los escritos de calificación provisional la imputación de apropiación de las extracciones con firma imitada, se investigó el hecho, se practicó prueba pericial al respecto, por lo que la acusación y la prueba eran conocidas y fueron sometidas la contradicción, pudiendo defenderse de tal extremo.

En definitiva, la denunciada vulneración de la garantía de presunción de inocencia queda descartada. El motivo se desestima.

### **Segundo.**

El segundo motivo de recurso invoca el artículo 849.1 LECRIM para denunciar infracción de los artículos 250. 1 6ª y 7ª CP (según redacción anterior a la LO 5/2010) en relación con el 74 CP.

Alega el recurrente que los hechos relatados en la sentencia no son constitutivos del delito de apropiación indebida por el que se le condena, no sólo por no haberse llevado a cabo liquidación previa, sino porque, sostiene, no consta reflejado que el condenado se haya apropiado de cantidad alguna del querellante ni la haya distraído como requiere el tipo.

El enfoque del motivo se centra en cuestionar el soporte probatorio de los hechos que la sentencia de instancia declaró probados, introduciendo cuestiones más propias de un motivo de presunción de inocencia, que hemos abordado ya. No está de más recordar que la discrepancia que habilita el artículo 849.1 LECRIM que vehiculiza el motivo, nada tiene que ver con el significado y la suficiencia incriminatoria de la prueba sobre la que se asientan los hechos, sino con la calificación jurídica de éstos. Solo cabe cuestionar el juicio de tipicidad, esto es, la subsunción proclamada por el Tribunal de instancia, a partir de la secuencia histórica que la Sala sentenciadora ha declarado probada. Y desde esa óptica vamos a dar respuesta a la cuestión que se suscita.

1. La sentencia recurrida condenó al acusado hoy recurrente, como autor de un delito continuado de apropiación indebida de los artículos 252, 250 1, 6ª y 7ª, en relación con el 74 CP, según redacción vigente a la fecha de los hechos (anterior a la LO 5/2010).

De manera reiterada ha entendido este Tribunal de casación (SSTS 513/2007, de 19 de junio; 228/2012, de 28 de marzo; 664/2012, de 12 de julio; 370/2014, de 9 de mayo; 588/2014, de 25 de julio; 761/2014, de 12 de noviembre; 894/2014, de 22 de diciembre; o 41/2015, de 27 de enero), a partir de la distinción de los dos verbos nucleares que incorporaba el citado artículo 252 CP hasta la reforma operada en el mismo por la LO 1/2015, que el mismo sancionaba dos modalidades distintas de apropiación indebida: la clásica de apropiación indebida de cosas muebles ajenas que comete el poseedor legítimo que las incorpora a su patrimonio con ánimo de lucro, o niega haberlas recibido; y la distracción de dinero cuya disposición tiene el acusado a su alcance, pero que ha recibido con la obligación de darle un destino específico.

Cuando se trata de dinero u otras cosas fungibles, como en este caso, el delito de apropiación indebida requiere como elementos de tipo objetivo: a) que el autor lo reciba en virtud de depósito, comisión, administración o cualquier otro título que produzca la obligación de entregar o devolver otro tanto de la misma especie y calidad; b) que el autor ejecute un acto de disposición sobre el objeto o el dinero recibidos que resulta ilegítimo en cuanto que excede de las facultades conferidas por el título de recepción, dándole en su virtud un destino definitivo distinto del acordado, impuesto o autorizado; c) que como consecuencia de ese acto se cause un perjuicio en el sujeto pasivo, lo cual ordinariamente supondrá una imposibilidad, al menos transitoria, de recuperación.

En relación con el título de recepción, la jurisprudencia de esta Sala ha declarado el carácter de *numerus apertus* del precepto en el que caben, precisamente por el carácter abierto de la fórmula, aquellas relaciones jurídicas de carácter complejo y atípico que no encajan en ninguna de las categorías concretadas por la ley o el uso civil o mercantil, sin otro requisito que el exigido por la norma penal, esto es, que se origine una obligación de entregar o devolver.

2. En este caso la Sala de instancia encajó los hechos en el delito de apropiación indebida en la modalidad de distracción, ya que el acusado dispuso de los fondos de cuya gestión estaba encargado en la función de administración del patrimonio personal y societario del perjudicado. Delito que quedó consumado cuando dispuso de ese dinero aplicándolo a fines distintos de los pactados. En ese momento alcanzó el punto de no retorno al que alude la jurisprudencia para diferenciar una modalidad de apropiación de uso no delictiva, de la apropiación indebida en sentido propio, que se consuma a partir de entonces (entre otras SSTS 374/2008, de 24 de junio; 228/2012, de 28 de marzo; 370/2014 de 9 de mayo). Se perfeccionó la apropiación desde que se materializó la disponibilidad ilícita que le permitió no darle el destino pactado (STS 97/20106 de 8 de febrero citada por la STS 414/2015, de 6 de julio), aun cuando este no hubiera acabado engrosando el patrimonio del autor.

Por otra parte, una abundante doctrina jurisprudencial dictada desde la entrada en vigor de la reforma operada por la LO 1/2015, condensada, entre otras, en las SSTS 438/2019, de 2 de octubre; o 185/2020, de 20 de mayo, sigue manteniendo con efectos retroactivos la tipicidad de la apropiación indebida de dinero, extremo que el recurso no cuestiona. Tipicidad que fluye con naturalidad del relato de hechos probados.

La gestión desleal por parte del acusado queda perfectamente descrita, al destinar los fondos que se enumeran a fines distintos de los que les eran propios, con el correspondiente perjuicio para los titulares de patrimonio administrado, Jesús y la entidad China Seventeen, S.A.U. Todo ello con independencia de que el administrador los haya hecho suyos, hipótesis que también en este caso emerge como verosímil y alcanza pleno sustento en el *factum* que, en atención al cauce casacional que vehiculiza el motivo, nos vincula. El injustificado incremento del nivel de ingresos de que el mismo dispuso coincidiendo con sus funciones como administrador

patrimonial, del que da cuenta el sexto de los apartados del relato fáctico, así lo sugiere, al menos en cuanto a parte de ellos.

El motivo se desestima.

### **Tercero.**

El tercer motivo de recurso, se formaliza por error en la valoración de la prueba del artículo 849.2 LECRIM, basado en documentos que obran en la causa.

Designa como tales documentos "los contenidos en los contratos privados de compraventa y escrituras públicas posteriores - folios 418 a 513 de las actuaciones y posteriormente los informes periciales obrantes a los folios, 1136 presentado por la Acusación Particular como el presentado por la defensa (sin foliar) elaborado por el Sr. Don Narciso, así como el documento privado y escritura pública de compra de la vivienda adquirida por Chino Seventeen S.L. al Sr. Segundo, así como los documentos correspondientes a las cuentas depositadas en el registro mercantil, de la entidad Chino Seventeen S.L. correspondientes a los años 2005 y 2006".

Sostiene el recurso que es erróneo concluir que se ha producido un incremento injustificado del patrimonio del acusado, considerando que el preexistente era insuficiente para poder adquirir, sin financiación extra, un inmueble como el de la playa URBANIZACION000, valorado en 176.124,14 €. Argumenta que el informe pericial de la acusación que estudia los distintos contratos de compraventa (folios 418 a 513), los valora erróneamente. Mantiene que en el Anexo VIII del informe consta que el matrimonio Gabino- Tarsila vendió su patrimonio por un total de 395.225 € (escriturado por 258.435,20), con el que cancelaron dos hipotecas por un total de 205.000 €, que gravaban sendas viviendas ubicadas en Sevilla y Huelva, lo que deja un saldo a su favor de 190.225 €. Después adquieren un inmueble (su actual residencia) por 288.485,81 € sobre el que constituyen un gravamen por 277.000 € y adquieren una vivienda en URBANIZACION000 por 176.124,14 € (de la que habían abonado recibos mensuales durante más de 24 meses -folios 492 a 509-), lo que evidencia que disponían de dinero suficiente para adquirir los dos inmuebles, pues existía un saldo a su favor de 14.101 €.

Añade que el querellante ha ocultado los documentos relativos a la adquisición de una vivienda en Marbella por importe de 390.000 €, escriturada por 280.000 €. Dice que aquel negó el contrato privado de 26 de enero de 2006, en el que se abonó la cantidad de 20.000 € de señal. El resto del precio se pagó a la firma de la escritura, en ese acto se abonó un cheque bancario por 260.000 € que consta en apunte contable y extracto bancario de 3 de marzo de 2006, y el resto se hizo en dinero B (si se suman las cantidades del extracto de la cuenta de Chino Seventeen SL, retiradas en efectivo el 17 y 27 de febrero, más los 52.000 € retirados el día de la compraventa (cantidad de la que se ha apropiado, según el querellante), hacen los 130.000 € en metálico que se entregó en B en la notaría a la vendedora. Y añade que las cuentas fueron aprobadas por el querellante, sin objeción alguna.

1. Para que quepa estimar que ha habido infracción de ley por haber concurrido error en la apreciación de la prueba en los términos prevenidos en el artículo 849.2 LECRIM, la doctrina de esta Sala 2ª (entre otras muchas la STS 209/2012, de 23 de marzo; 128/2013, de 28 de febrero; STS 656/2013, de 28 de junio; 475/2014, de 3 de junio; 908/2014, de 30 de diciembre; o 215/2016, de 15 de marzo) ha consolidado la exigencia de los siguientes requisitos: 1º) Que haya en los autos una verdadera prueba documental y no de otra clase (testifical, pericial, confesión), es decir que sea un documento propiamente dicho el que acredite el dato de hecho contrario a aquello que ha fijado como probado la Audiencia, y no una prueba de otra clase, por más que esté documentada en la causa; 2º) Que este documento acredite la equivocación del Juzgador, esto es, que en los hechos probados de la Sentencia recurrida aparezca como tal un elemento fáctico en contradicción con aquello que el documento, por su propia condición y contenido, es capaz de acreditar; 3º) Que, a su vez, ese dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, porque la ley no concede preferencia a ninguna prueba determinada sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal que conoció de la causa en la instancia, habiendo presidido la práctica de todas ellas, y habiendo escuchado las alegaciones de las partes, tiene facultades para, sopesando unas y otras, apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el artículo 741 de la LECRIM; 4º) Por último, es necesario que el dato de hecho contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto que tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar, porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos, de hecho o de derecho, que no tienen aptitud para modificar.

La finalidad del motivo previsto en el artículo 849.2 LECRIM, consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la incorporación de datos incontrovertibles acreditados mediante pruebas auténticamente documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que para que pueda prosperar el motivo debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, y siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contrario.

2. Excepcionalmente esta Sala ha atribuido a los informes periciales la capacidad de modificar el apartado fáctico de una sentencia a través del cauce que habilita el artículo 849.2 LECRIM, cuando el tribunal haya estimado

el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero los haya incorporado a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de forma que su sentido originario quede alterado relevantemente. O bien cuando haya llegado a conclusiones divergentes de las comprendidas en los citados informes sin expresar razones que lo justifiquen (entre otras SSTS 1017/2011, de 6 de octubre o 908/2014, de 30 de diciembre, y las que en ellas se mencionan). Todo ello sin olvidar, como resaltó la STS 301/2011 de 31 de marzo, que dichos informes no son en realidad documentos, sino pruebas personales documentadas, consistentes en la emisión de pareceres técnicos sobre determinadas materias o sobre determinados hechos por parte de quienes tienen sobre los mismos una preparación especial, con la finalidad de facilitar la labor del tribunal en el momento de valorar la prueba. No se trata de pruebas que aporten aspectos fácticos, sino criterios que auxilian al órgano jurisdiccional en la interpretación y valoración de los hechos, sin modificar las facultades que le corresponden en orden a la valoración de la prueba. Por otro lado, su carácter de prueba personal no debe perderse de vista cuando la pericial haya sido ratificada, ampliada o aclarada en el acto del juicio oral ante el tribunal, pues estos aspectos quedan entonces de alguna forma afectados por la percepción directa del órgano jurisdiccional a consecuencia de la intermediación.

3. Las periciales practicadas en este caso no fueron coincidentes, y la sentencia recurrida explica cumplidamente porqué se decanta a la hora de asentar sus conclusiones probatorias por la practicada a instancias de la acusación.

Por otro lado, los documentos que se denuncian como erróneamente valorados, carecen de la autosuficiencia probatoria que el motivo requiere. Además, los mismos han sido escrutados por la Sala sentenciadora, no sólo en su consideración aislada, sino también en conexión con otras pruebas de carácter netamente personal, como testificales, declaración del acusado, o periciales, lo que nos coloca ante un proceso valorativo extramuros de los estrechos contornos de revisión que dibuja el artículo 849.2 LECRIM, para reconducirnos a un espacio de debate propio de un motivo de presunción de inocencia. De hecho, las cuestiones ahora suscitadas ya han sido abordadas al resolver el primer motivo de recurso, en el que avalamos la solvencia como prueba de cargo de la que el Tribunal sentenciador tomó en consideración para asentar sus conclusiones fácticas.

Por lo que se refiere a la conclusión que el Tribunal sentenciador alcanzó respecto al incremento patrimonial o solvencia injustificada por parte del acusado y su esposa, a la vista de la disponibilidad de fondos para adquirir la vivienda de la Playa "URBANIZACION000" sin requerir financiación, el recurso parte de unos precios superiores a los escriturados, justificando el exceso en que parte del precio de las operaciones analizadas en conjunto, se habría abonado en dinero B, no quedando recogido en las escrituras. Tesis que la Sala sentenciadora rechazó por considerar poco verosímil que se entregaran importantes cantidades de dinero, aunque fuera en una suerte de circuito opaco, sin obtener ningún tipo de justificación o recibo que respaldara la entrega. Conclusiones reforzadas con el análisis de la pericial practicada a instancias de la acusación particular, que confrontó en su discrepancia con la que se incorporó a instancia de la defensa, tal y como hemos indicado al resolver el primer motivo de recurso.

Lo mismo cabe señalar con respecto a la valoración de la documentación referida a la adquisición por Chino Seventeen S.A.U. de un segundo apartamento en Marbella, este en Park Beach, escriturado el 3 de marzo de 2006, distinto del que la sociedad adquirió en "URBANIZACION000", operación esta última duplicada en la contabilidad. También en este caso la defensa del acusado pretendió justificar las retiradas en efectivo, anotadas igualmente como dirigidas a Naviro Inmobiliaria 2000, S.L., con la compra de otro inmueble distinto, en una estrategia sustentada de nuevo supuestas entregas de dinero B. Planteamiento que, como también hemos avanzado al resolver el primer motivo de recurso, fue rechazado por el Tribunal sentenciador a partir de una valoración probatoria que hemos avalado como acomodada a pautas lógicas y exenta de arbitrariedad.

El motivo se desestima.

#### **Cuarto.**

El cuarto motivo de recurso, a través del cauce que habilita el artículo 850.1 LECRIM, denuncia el rechazo de dos pruebas. La primera, una pericial caligráfica que dice propuesta en el escrito de defensa y reiterada su petición al comienzo de la vista, haciendo constar la oportuna protesta cuando fue denegada. Y en segundo lugar, la incorporación de la copia de una demanda interpuesta ante un Juzgado de Valencia, que al amparo de lo establecido en el artículo 729.3º LECRIM, interesó aportar con el objeto de acreditar que el querellante conocía el contrato privado celebrado con Segundo, el 26 de enero del 2006.

1. En la STS 253/2016, de 31 de marzo, resumíamos la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa ( artículo 24.2 CE) en los siguientes términos ( STC 86/2008, de 21 de julio y STC 80/2011, de 6 de junio):

a) Constituye un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el legislador, en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional, a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de

este derecho. De tal modo que para entenderlo lesionado será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, y sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda (por todas, SSTC 133/2003 de 30 de junio).

b) Este derecho no tiene carácter absoluto; es decir, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas.

c) El órgano judicial ha de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho cuando se inadmitan o no se ejecuten pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna, o la que se ofrezca resulte insuficiente, o suponga una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable.

d) No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba puede causar por sí misma una indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía constitucional contenida en el artículo 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa. En concreto, para que se produzca violación de este derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha exigido reiteradamente que concurren dos circunstancias: por un lado, la denegación o la inexecución de las pruebas han de ser imputables al órgano judicial ( SSTC 1/1996, de 15 de enero y 70/2002, de 3 de abril); y, por otro, la prueba denegada o no practicada ha de resultar decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida ( SSTC 217/1998, de 16 de noviembre y 219/1998, de 16 de noviembre).

e) Esta última exigencia se proyecta en un doble plano: por una parte, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otra parte, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita amparo constitucional ( SSTC 133/2003, de 30 de junio; 359/2006, de 18 de diciembre; y 77/2007, de 16 de abril).

f) Finalmente, ha venido señalando también el Tribunal Constitucional que el artículo 24 CE impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta y fundar posteriormente su decisión en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se pudo practicar. En tales supuestos lo relevante no es que las pretensiones de la parte se hayan desestimado, sino que la desestimación sea la consecuencia de la previa conculcación por el propio órgano judicial de un derecho fundamental del perjudicado, encubriéndose tras una aparente resolución judicial fundada en Derecho una efectiva denegación de justicia ( SSTC 37/2000, de 14 de febrero; 19/2001, de 29 de enero; 73/2001, de 26 de marzo; 4/2005, de 17 de enero; 308/2005, de 12 de diciembre; 42/2007, de 26 de febrero; y 174/2008, de 22 de diciembre).

2. También esta Sala Segunda del Tribunal Supremo ha recordado reiteradamente la relevancia que adquiere el derecho a la prueba contemplado desde la perspectiva del derecho a un juicio sin indefensión, que garantiza nuestra Constitución ( Sentencias, por ejemplo, de 14 de julio y 16 de Octubre de 1995), y ha señalado, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, que el derecho a la prueba no es absoluto, ni se configura como un derecho ilimitado a que se admitan y practiquen todas las pruebas propuestas por las partes con independencia de su pertinencia, necesidad y posibilidad.

En esta línea se han establecido una serie de requisitos formales y materiales para que este motivo pueda prosperar, que sintetizaron entre otras las SSTS 351/2016, de 26 de abril; 498/2016, de 9 de junio; 28/2018, de 18 de enero; 614/2019, de 11 de diciembre; o la 658/2021, de 3 de septiembre. Entre los primeros, las pruebas han de ser propuestas en tiempo y forma, de conformidad con las reglas específicas para cada clase de proceso. En segundo lugar, ante la resolución del Tribunal, que debe ser fundada, rechazando las que no considere pertinentes, o denegando la suspensión del juicio ante la imposibilidad de practicar en ese momento las previamente admitidas, quien ha propuesto la prueba debe hacer constar la oportuna protesta, patentizando así su oposición a la denegación a efectos de ulterior recurso. En tercer lugar, si se trata de prueba testifical, han de hacerse constar las preguntas que quien la propone pretendía dirigir al testigo, con la finalidad de que, primero el Tribunal de enjuiciamiento, y después el de apelación y esta Sala, puedan valorar la trascendencia de la prueba propuesta. En cualquier caso, la parte que la propone, debe preocuparse de que conste la eventual trascendencia de la prueba respecto del fallo de la sentencia. La omisión de este requisito no impedirá, sin embargo, la estimación del motivo cuando la pertinencia y necesidad de la prueba se desprenda fácilmente de su propia naturaleza y características.

Como requisitos materiales, la prueba ha de ser pertinente, esto es, relacionada con el objeto del juicio y con las cuestiones sometidas a debate en el mismo; ha de ser relevante, de manera que tenga potencialidad para modificar de alguna forma importante el sentido del fallo, a cuyo efecto el Tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone; ha de ser necesaria, es decir, tener utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión; y ha de ser posible, en atención a las circunstancias que

rodean su práctica. Todos estos aspectos han de ser acreditados por el recurrente cuando alega en vía de recurso la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes a su defensa.

Cuando el examen de la cuestión se efectúa en vía de recurso, el carácter necesario y relevante de la prueba debe valorarse teniendo en cuenta no solo las particularidades y finalidad de las propuestas tal como aparecían en el momento de admitir o denegar las pruebas, sino también las demás pruebas ya practicadas en el juicio oral y la decisión que deba adoptar el Tribunal respecto de los aspectos relacionados con la prueba cuya práctica fue denegada. Dicho de otra forma, la queja solo podrá ser estimada cuando en función de las características del caso concreto según resultan de todo lo ya actuado, su práctica podría suponer la adopción de un fallo de contenido diferente. En otro caso, la anulación del juicio para la celebración de uno nuevo no estaría justificada.

Como dijo, entre otras, la Sentencia de esta Sala 505/2012, de 19 de junio, la facultad del Tribunal, valorando razonada y razonablemente la pertinencia de las pruebas en el momento de la proposición y su necesidad en el momento de la práctica, a los efectos de evitar diligencias inútiles e indebidas dilaciones, no vulnera el derecho constitucional a la prueba, sin perjuicio de la posibilidad de revisar en casación la razonabilidad de la decisión del Tribunal en orden a evitar cualquier supuesto que pudiere generar efectiva indefensión a la parte proponente de la prueba. Por su parte, la STS 948/2013, de 10 de diciembre, recordaba que a los efectos de esta revisión es determinante que la parte recurrente argumente de modo convincente que la resolución final del proceso a quo podría haberle sido favorable en caso de haberse aceptado y practicado las pruebas objeto de controversia, es decir, que se ponga de relieve la trascendencia de la prueba en orden a posibilitar una modificación del sentido del fallo ( SSTC 73/2001, de 26 de marzo; 168/2002, de 30 de septiembre; y 71/2003, de 9 de abril, entre otras).

3. Dos son las pruebas que según el recurso se ven concernidas. Respecto a la pericial caligráfica, en primer lugar hemos de señalar que no se imputa al recurrente ningún delito de falsedad, respecto al que recayó auto de sobreseimiento. En cualquier caso, el examen de las actuaciones que faculta el artículo 899 LRCRIM, nos ha permitido comprobar que es cierto que propuso la prueba en el escrito de calificación provisional y le fue denegada por auto de 23 de octubre de 2017. En este esgrimió el Tribunal de instancia como motivo de la denegación, que ya constaba pericial caligráfica practicada en la causa sobre los mismos documentos (el dictamen que obra a los folios 766 a 771, elaborado por la Brigada Provincial de la Policía Científica de Sevilla), y la defensa no volvió a proponer dicha prueba al inicio del juicio oral. En cualquier caso, se trata de una prueba orientada a acreditar la autoría de unas firmas que simulaban pertenecer al Sr. Jesús, y en tales casos, precisamente por la falta de espontaneidad que requiere el esfuerzo de simulación, es muy improbable, y así se desprende del contenido de la practicada, el que los peritos puedan llegar a emitir una conclusión certera acerca de la autoría material. Por lo que tal prueba no era necesaria, ni tiene virtualidad para incidir en el sentido del fallo.

En cuanto a la otra prueba, la aportación de la demanda citada, no sólo fue propuesta de manera absolutamente extemporánea en el trámite de informe, además es innecesaria. La demostración de que el querellante conocía la existencia de la demanda en el Juzgado de Valencia era superflua cuando, según reconoce el recurrente, se halla unida a la causa la sentencia dictada en ese procedimiento.

El motivo se desestima, y con él, la totalidad del recurso.

Recurso de D<sup>a</sup> Tarsila.

#### **Quinto.**

Plantea un único motivo, a través del que, con invocación de los artículos 852 LECRIM y 5.4 LOPJ, denuncia infracción de la tutela judicial efectiva, de la presunción de inocencia y del in dubio pro reo.

La recurrente resultó condenada como partícipe a título lucrativo, al pago, junto con Gabino, de la responsabilidad civil impuesta a éste y que le obliga a indemnizar solidariamente con él a Jesús en la cantidad de 255.900,93 euros, y a Chino Seventeen S.L.U. en la cantidad de 525.835,69 euros (en la persona de su representante legal).

Denuncia el recurso que la sentencia combatida ha vulnerado la presunción de inocencia de la Sra. Tarsila, al afirmar que la misma hubo de constatar como a partir de la relación entre su esposo y el querellante Jesús, subió su nivel de vida, hasta el punto de permitirle el pago al contado de la vivienda adquirida por ella y su marido en la URBANIZACION000" de Marbella, el 27 de febrero de 2.006. E invoca el Anexo VIII de la pericial del Sr. Benito, practicada a instancia de la acusación particular, para reivindicar que la mencionada vivienda se compró a través de un préstamo hipotecario, quedando incluso un remanente. Posteriormente, en una adhesión al recurso del condenado penalmente, alega que al no declararse probado que todo el dinero defraudado ingresara en el patrimonio del condenado como responsable penal, no puede aplicarse a la partícipe a título lucrativo.

1. Nos encontramos en el ámbito estricto de la responsabilidad civil, por lo que la queja planteada como vulneración de la presunción de inocencia, exige un enfoque distinto del que corresponde cuando afecta a la responsabilidad penal, vinculada al principio de culpabilidad. Lo explica claramente la STS 277/2018, de 8 de junio, de la que tomamos el siguiente fragmento "En materia de responsabilidad civil dimanante del delito no rige la presunción de inocencia, sino otros estándares probatorios enlazados con un alto grado de probabilidad, superior desde en todo caso a la hipótesis contraria, pero sin exigirse certeza más allá de toda duda razonable.

Se entiende bien esto. Una pretensión civil no varía su naturaleza por ejercerse en un proceso penal, ni mutan los principios que la rigen. De hecho, esa acción puede ejercitarse en el proceso penal acumuladamente o podría reservarse para un proceso civil ulterior ( art. 110 LECrim ), cauce subsidiario que será obligatorio cuando el proceso penal acaba sin condena por motivos distintos a la absolución (fallecimiento, rebeldía...).

Por ello, pese a hallarnos en un proceso penal, los criterios de ponderación de la prueba no han de ser idénticos a la hora de evaluar la actividad probatoria necesaria para avalar la condena penal - certeza más allá de toda duda razonable- que en el momento de fijar sus consecuencias civiles - lo más probable-. Dicho con otras palabras, simples y por ello exigidas de matización, la presunción de inocencia solo rige en orden a los aspectos penales enjuiciados, y no respecto de los civiles. El hecho de ejercitarse la acción civil en el proceso penal no puede variar esa realidad: los criterios de valoración probatoria penal no son extrapolables a los aspectos civiles.

La jurisprudencia viene recogiendo esta afirmación de forma cada vez más habitual. No pueden impugnarse en virtud de la presunción de inocencia cuestiones de naturaleza estrictamente civil (consideración de terceros como responsables civiles; cuantificación de las indemnizaciones...). La STS 302/2017, de 27 de abril es buen botón de muestra de esta doctrina: " La presunción de inocencia no alcanza a los hechos que dan lugar a responsabilidad civil. En ese territorio ha de estarse a otros estándares de prueba: lo más probable. Las dudas -si las hubiera, que no parece haberlas- no han de resolverse necesariamente en favor del supuesto responsable civil" (en idénticos términos, STS 639/2017, de 28 de septiembre ).

La ya citada STEDH de 24 de septiembre de 2013 (Sardón Alvirá contra España) avala estas conclusiones. El art. 122 CP español -sostiene- no constituye una imputación de naturaleza penal, sino exclusivamente civil. No es un "cargo penal" a los efectos del art. 6.1 del Convenio. El nivel de garantías a la hora de una condena en virtud de tal precepto no es el mismo que el exigido para condenas de naturaleza penal. Precisa claramente la sentencia que una petición de indemnización mantiene su naturaleza estrictamente civil aun cuando se determine en el juicio penal ( STEDH de 11 de febrero de 2003, asunto Y contra Noruega , § 40). El art 122 CP, analizado por el TEDH y en ello concuerda con la doctrina y jurisprudencia patrias, regula una exclusiva "obligación civil". Su fundamento no se encuentra en la comisión de un delito sino en la obtención de un beneficio económico gratuito. Los requisitos inherentes al concepto de "audiencia imparcial" - razona el TEDH- no son necesariamente los mismos en los casos relativos a la fijación de los derechos y obligaciones civiles que en los atinentes a la determinación de una acusación penal".

En cualquier caso, la alegación que el recurso proyecta en relación a la constatación de las condiciones en las que el matrimonio compuesto por la Sra. Tarsila y el Sr. Gabino adquirieron para la sociedad de gananciales una vivienda en la URBANIZACION000" de Marbella, a partir de la pericial que la sentencia de instancia analizó profusamente, ha sido ya avalada desde las perspectiva de un motivo de presunción de inocencia con ocasión del recurso interpuesto por él, condenado como responsable penal, por lo que a lo allí expuesto nos remitimos. Partiendo de la conclusión que vincula la adquisición de tal vivienda con el producto de los fondos desviados por el esposo, la intervención de la cónyuge adquiere un carácter objetivo, ajeno a cualquier género de culpabilidad o de elementos intencionales.

2. Afirma el relato de hechos probados en su apartado sexto que " Tarsila en la fecha de los hechos estaba casada con el acusado Gabino en régimen económico de gananciales, ambos compartían actividad y eran partícipes de la sociedad "Fernández Lorca, S.L.", estando perfectamente informada de las actividades de su esposo y de su nivel de ingresos, conociendo que ello no les permitía el nivel de vida y la adquisición de bienes inmuebles llevados a cabo durante ese período, en especial la vivienda adquirida por ella y su marido en la URBANIZACION000 de Marbella el 27 de febrero de 2006, ya que sabía muy bien que su economía familiar no disponía de los recursos suficientes para haber efectuado aquella compra al contado, sin que conste que tuviera participación en la realización de las disposiciones en efectivo realizadas por el acusado, aunque se aprovechara de su resultado".

A tenor del artículo 122 CP "El que por título lucrativo hubiere participado de los efectos de un delito, está obligado a la restitución de la cosa o al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación". Se establece así una responsabilidad civil solidaria y conjunta a la del responsable penal por el importe de su beneficio a cargo de quien, sin haber participado en el delito, hubiera obtenido ganancia del mismo. Se trata de una responsabilidad civil derivada del delito cometido por otro, a cargo de quien, sin haber tenido intervención ni conocimiento del ilícito penal, sin embargo se beneficia a título gratuito, esto es, sin contraprestación alguna, de las ganancias derivadas del mismo. El fundamento de tal responsabilidad es la interdicción de enriquecimiento gratuito e injusto, basada en el principio de que nadie puede enriquecerse en virtud de negocios que derivan de causa ilícita ( artículo 1305 CC), ajena al principio de culpabilidad sobre el que entronca la participación penal.

Lo que, aplicado al caso que nos ocupa, obliga a determinar si la recurrente se benefició del dinero que su esposo se embolsó a consecuencia del delito por el que viene condenado, y en qué porcentaje lo hizo, pues este será el que delimitó el alcance de la responsabilidad que se fije a su cargo como partícipe a título lucrativo. Porque lo que no suscita duda es que, a tenor del relato de hechos probados, el Sr. Gabino, condenado como autor de un delito de apropiación indebida en la versión de administración desleal, se apoderó en su propio beneficio de dinero que distrajo del patrimonio de Jesús y de la empresa Chino Seventeen, S.L.U, en los términos que hemos señalado al resolver el recurso anterior. Por lo que la objeción introducida por vía de adhesión debe decaer.

3. Ahora bien, en lo que tiene razón la recurrente, es que no contamos con elementos que permitan atribuirle a ella responsabilidad por todo ese importe. Ciertamente, la dinámica de los hechos sugiere que el Sr. Gabino hizo suya la mayor parte del dinero defraudado, pero los términos en que aparece redactado el factum, dejan abierta la posibilidad de que no todo lo distraído acabara engrosando los bolsillos de aquel. Ya hemos dicho que el tipo penal por el que viene condenado no lo requiere, ni tampoco afecta a la cuantificación de su responsabilidad civil, que lo es derivada del delito, y, en consecuencia, delimitada por el alcance de la defraudación.

Pero la responsabilidad civil de quien responde como partícipe a título lucrativo no surge directamente del delito, ya lo hemos dicho, sino del aprovechamiento gratuito de sus efectos. Y a partir de esa premisa, ahora sí, es necesario determinar concretamente cual fue sea participación lucrativa, para lo que no basta con describir un incremento en el nivel de vida y de gasto de la pareja, por más que sugiera que contaron con ingresos extraordinarios. Exige una concreción aún aproximativa que permita acotar la operativa o los negocios que hubieran permitido a la cónyuge del responsable penal ese aprovechamiento lucrativo de los fondos ilícitamente obtenidos. Lo que en este caso el relato de hechos probados singulariza en una operación, la de la adquisición para la sociedad gananciales de la vivienda en la URBANIZACION000" de Marbella el 27 de febrero de 2006, por la que pagaron al contado y sin necesidad de financiación 176.134,14 euros, suma la que quedará concretada la responsabilidad de ella, con estimación parcial del recurso.

#### **Sexto.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 901, el Sr. Gabino correrá con las costas de esta instancia, declarándose de oficio las derivadas del recurso interpuesto por D. Tarsila.

### **FALLO**

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

DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Gabino, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sec. 3ª PA 9822/17) de fecha 25 de julio de 2019.

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dª Tarsila contra la referida sentencia, y en su virtud casamos y anulamos la expresada sentencia, dictándose a continuación otra de acuerdo con lo que acabamos de exponer.

Imponer a D. Gabino el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso, declarándose de oficio las derivadas del recurso interpuesto por Dª Tarsila.

Comuníquese esta resolución y la que a continuación se dicta a la citada Audiencia Provincial a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Ana María Ferrer García

Carmen Lamela Díaz Ángel Luis Hurtado Adrián

### **RECURSO CASACION NÚM.: 5601/2019**

Ponente: Excm. Sra. D.ª Ana María Ferrer García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Dª. Ana María Ferrer García

D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 17 de diciembre de 2021.

Esta Sala ha visto el procedimiento abreviado incoado por el Juzgado de Instrucción de 13 de Sevilla con el num 123/2015 y seguido ante la Sección 3<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Sevilla por delito de apropiación indebida y en cuyo procedimiento se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 25 de julio de 2019, y que ha sido casada y anulada parcialmente por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como queda expresado al margen.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

#### **Único.**

Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Único.**

De conformidad con lo expuesto en la sentencia que antecede, procede reducir la responsabilidad civil fijada a cargo de Tarsila como participe a título lucrativo a la suma 176.134,14 euros.

### **FALLO**

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

Fijar en 176.134,14 euros la responsabilidad civil impuesta a D<sup>a</sup> Tarsila como participe a título lucrativo, ratificando en todo lo que no se oponga a lo señalado, la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Sevilla (Sec. 3<sup>a</sup> PA 9822/17) de fecha 25 de julio de 2019.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Ana María Ferrer García

Carmen Lamela Díaz Ángel Luis Hurtado Adrián

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.