

Tribunal Supremo

(Sala de lo Penal, Sección 1ª) Auto num. 1924/2013 de 17 octubre

[JUR\2013\338136](#)



DELITO: Apropiación indebida. **MOTIVOS:** INFRACCION DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL. INFRACCION DE LEY.

Jurisdicción: Penal

Recurso de Casación 757/2013

Ponente: Excmo Sr. Francisco Monterde Ferrer

AUTO

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Octubre de dos mil trece.

I. HECHOS

PRIMERO

: Por la Audiencia Provincial de La Coruña (sección 1ª), en el Rollo de Sala 72/2012 dimanante de las Diligencias Previas 19/ 2012 del Juzgado de Instrucción nº 3 La Coruña se dictó sentencia con fecha 19 de marzo de 2013 , en la que se absolvió a Epifanio de los delitos de estafa y apropiación indebida imputados, con declaración de oficio de las costas.

SEGUNDO

Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por el Procurador de los Tribunales D. Fernando Rodríguez Jurado Saro, actuando en nombre y representación de Fernando con base en dos motivos: 1) Por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos. 2) Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1º de la Lecrim , por inaplicación indebida del [artículo 252](#) del [CP \(RCL 1995. 3170 y RCL 1996. 777\)](#) .

TERCERO

En el trámite correspondiente a la substanciación del recurso el Ministerio Fiscal se opuso al mismo.

La parte recurrida D. Epifanio , representado por el Procurador D. Javier Cuevas Rivas, se ha opuesto al recurso.

CUARTO

Conforme a las normas de reparto aprobadas por la Sala de Gobierno, de este Tribunal Supremo, es Ponente de la presente resolución el Excmo. Sr. Magistrado D. Francisco Monterde Ferrer.

II: RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

II: RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO

A) Como primer motivo se alega error en la valoración de la prueba basado en documentos que obren en autos.

Se invoca como documento erróneamente valorado la sentencia del Juzgado de lo Social, en relación con la naturaleza de las cantidades que cobró y distrajo el acusado. Según la sentencia citada tienen naturaleza salarial, dato que es negado por la Audiencia, de forma errónea, y que ha fundamentado la absolución del acusado. Se considera que al tener naturaleza salarial el único titular era el futbolista y que el acusado era un mero gestor fiduciario.

B) La denuncia del error de hecho permite la modificación, adición o supresión de un elemento fáctico del relato histórico cuando existe en los autos un documento "litosuficiente" o con aptitud demostrativa directa, es decir, que evidencie por sí sólo el error en que ha incurrido el Tribunal y ello deba determinar la modificación de los hechos en alguna de las formas señaladas, siempre y cuando no existan otros medios probatorios que contradigan el contenido del mismo y además que sea relevante para el sentido del fallo (SSTS 407/2007 y 454/2007).

C) En la sentencia se recogen como hechos probados que el acusado constituyó el 7 de agosto de 1996 en Oviedo, con el jugador profesional de fútbol Fernando , la representación de éste, por un periodo de dos años prorrogables, pactándose la comisión del acusado y la autorización a éste para realizar negocios de la imagen del jugador y la explotación de la misma.

Ese mismo día, con el asesoramiento del acusado, el futbolista cedió los derechos sobre su imagen y publicidad a la compañía EUROPEISKI SPORT, la cual el 3 de enero de 1997 transmitió estos derechos al Club Oviedo hasta junio de 2000, salvo que el contrato del futbolista con la entidad deportiva terminara antes.

Con la intervención del acusado como agente, el 16 de abril de 1999 Fernando contrató con el Real Club Deportivo de La Coruña la prestación profesional de futbolista por plazo de siete años, a cambio de unas percepciones brutas anuales repartidas entre el contrato federativo y el de derechos de imagen (85% y 15% respectivamente), este último a establecer con la mercantil que los tuviera en propiedad.

El 20 de agosto de 1999 el jugador cedió por 7 años los derechos de imagen a la empresa rusa, EUROPEISKI SPORT, quien a su vez se los cedió a la mercantil EVIUM -SERVICIOS DE CONSULTORIA LDA, y ésta el 15 de enero de 2007, a la empresa BELPRIX SA, que comunicó al club la novación.

No consta que el acusado fuera dueño, socio o cuentapartícipe de las entidades EUROPEISKI, EVIUM O BELPRIX, aunque por su profesión contactaba o contrataba con ellas. Así la última de las nombradas, uruguaya, otorgó el 15 de enero de 2007 un amplio poder al acusado para la realización de gestiones en Europa.

El 21 de mayo de 2007 fue turnada al Juzgado de lo Social demanda sobre reclamación de cantidad. La parte actora era Fernando y BELPRIX, y el demandado el RC Deportivo de La Coruña. Se reclamaba la cantidad de 252.000 euros por derechos de imagen del jugador, correspondientes a la mitad de la temporada 2004/2005, y la temporada completa 2005/2006; y en los que BELPRIX estaba subrogada desde el 15 de enero de 2007. El juicio se celebró el día 24 de abril de 2009, y la sentencia es del año 2010.

En 27 de marzo de 2009 el acusado remitió vía fax un escrito en el que comunicaba el desistimiento de BELPRIX, por haber llegado a un acuerdo con el club, renunciando BELPRIX a las acciones que pudieran corresponderle y adjuntando un recibí que justificaba la entrega del dinero reclamado.

La referida sentencia dio por acreditado el abono, tuvo a BELPRIX por desistida, y desestimó la demanda de Fernando al haber recibido "la totalidad de la cantidad reclamada quien en el presente

caso era la titular del derecho de cobro por la cesión de los derechos de imagen del jugador, Inversora BELPRIX". Cuando menos desde 2006 el acusado no era agente de Fernando .

El pago se hizo mediante el libramiento de pagarés que fueron entregados al acusado como mandatario de la empresa BELPRIX.

En relación con la cuestión planteada, esto es, la errónea valoración de la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, pueden establecerse las siguientes cuestiones:

-En primer lugar no se trata de un documento a efectos casacionales.

-En segundo lugar, no obstante lo anterior, la sentencia sí ha valorado el mismo. Se recoge expresamente en los hechos probados, como se ha señalado, el desarrollo que tuvo el procedimiento laboral, con el desistimiento de BELPRIX y la desestimación de las pretensiones del futbolista, y cómo la sentencia dice expresamente que había recibido la totalidad de la cantidad reclamada quien era titular del derecho de cobro, es decir, la citada empresa, y el acusado como mandatario de la misma.

Habida cuenta de que según se deriva de la documentación obrante en autos, el acusado no era ya agente del futbolista, ningún vínculo contractual le unía al mismo, y ningún deber de entregarle la cantidad recibida, puesto que la misma se derivaba de la explotación de los derechos de imagen que el jugador había cedido onerosamente.

En definitiva, la sentencia ha valorado correctamente la resolución dictada por el Juzgado de lo social y lo ha hecho de forma conjunta con el resto de material probatorio, y ello al margen de las alegaciones del recurrente de la naturaleza salarial de la cantidad recibida, que son ajenas al objeto de este procedimiento.

Cuestión distinta es que el recurrente no esté conforme con la valoración de la prueba que hace el Tribunal, cuestión ésta que excede del contenido del motivo esgrimido.

En consecuencia, procede la inadmisión del motivo alegado, conforme al [artículo 885.1](#) , de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal \(LEG 1882, 16 \)](#) .

SEGUNDO

A) Como segundo motivo se alega infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Lecrim , por inaplicación indebida de [artículo 252](#) del [CP \(RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777 \)](#) .

En el desarrollo del motivo se argumenta que se dan todos los elementos de la apropiación indebida consistente en la distracción de dinero. Existe un título, comisión o gestión fiduciaria, que obliga a entregar a Fernando el dinero recibido a raíz del derecho de crédito laboral por su relación con el Club Deportivo La Coruña. Si esa cantidad no llega a su titular, estamos ante una distracción.

No es admisible el argumento del acusado de que no ha cobrado cantidad alguna a nombre de Fernando , o que no ha cobrado nada que le pueda corresponder a Fernando .

Los pagares constituyen el pago de una retribución de carácter salarial vinculada al contrato de trabajo de jugador de fútbol internacional

B) La doctrina de esta Sala indica como en el delito de apropiación indebida pueden distinguirse dos etapas diferenciadas, la primera se concreta en una situación inicial 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 (ahora 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, 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. (STS 10-2-2005 y entre otras, la STS de 27-11-1998).

C) El motivo alegado exige el respeto a los hechos probados. En los mismos se recoge que según la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, el demandante que había recibido la totalidad de la cantidad reclamada era titular del derecho de cobro, es decir, la empresa BELPRIX, y el acusado como mandatario de la misma. Igualmente señala que cuando menos desde 2006, el acusado no era agente del jugador.

En los Fundamentos Jurídicos de la sentencia se establece que, en el caso que nos ocupa, no existía ni en el 2007 (demanda) ni en el 2009 (juicio), ni ulteriormente, vínculo contractual entre el acusado y el querellante que produjera en el primero la obligación de entregar o devolver el dinero generado por el demandado, el Real Club Deportivo de La Coruña.

El acusado opera como mandatario de BELPRIX, a quien la propia demanda otorga la naturaleza de acreedor de los derechos de imagen; que, no se olvide, el futbolista enajenó válidamente por precio, obteniendo el beneficio económico pactado con los cesionarios, ello con independencia de que pudiera existir opacidad desde el punto de vista fiscal, cuestión ésta ajena al objeto del debate.

A esta conclusión llegó la Sala previa valoración de la prueba documental y de las testificales.

Del contrato celebrado con el Club Deportivo de La Coruña se prueba que el acusado firmó con el querellante los contratos de representación deportiva y no los de imagen, que según decía dicho negocio jurídico, el Club debía establecer con la mercantil que los tuviera en propiedad, es decir, con los cesionarios onerosos del futbolista.

Así la inicial transmisión de los derechos de imagen tiene lugar el 1 de julio de 1999, produciéndose después todas las transmisiones que se recogen en el relato de hechos probados, que quedan documentalmente acreditadas.

El propio futbolista declaró que la negociación sobre derechos de imagen circula aparte de la deportiva por razones fiscales.

El Presidente del Club, dijo que esos derechos se pagan a una empresa designada por el futbolista, y son ajenos al club los asuntos tributarios entre las partes; y que en este caso, los pagarés se expidieron para pago de derechos de imagen y no por contrato federativo, entendiéndose la sociedad emisora que no constituyen salario, y que fueron recibidos por el representante de la empresa.

La Sala concluye que la trayectoria comercial de los efectos es clara: que la actora en el pleito laboral fue BELPRIX; que el pacto entre ella y el deudor, el club de fútbol, no ofrece problemas jurídicos; y que en ese momento el acusado no representa al querellante, sino a un titular de los derechos reclamados.

A lo anterior ha de añadirse que ha de tenerse en cuenta el criterio restrictivo implantado por el Tribunal Constitucional en lo que respecta a la extensión del control del recurso de apelación y de casación sobre las sentencias absolutorias cuando se dirimen cuestiones de hecho relacionadas con la apreciación de pruebas personales, criterios instaurados por la sentencia del Tribunal Constitucional 167/2002, que se han visto reafirmados y reforzados en numerosas resoluciones posteriores del mismo Tribunal (SSTC 170/2002, 197/2002, 118/2003, 189/2003, 50/2004, 192/2004, 200/2004, 178/2005, 181/2005, 199/2005, 202/2005, 203/2005, 229/2005, 90/2006, 309/2006, 360/2006, 15/2007, 64/2008, 115/2008, 177/2008, 3/2009, 21/2009 y 118/2009, entre otras). En esas resoluciones el Tribunal Constitucional considera que se vulnera el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías cuando el tribunal de la revisión, sin respetar los principios de inmediación y contradicción, procede a revisar y corregir la valoración o ponderación de las pruebas efectuada por el juez de instancia y revoca, en virtud de una reinterpretación de unas pruebas que no ha practicado, la sentencia absolutoria apelada.

El respeto a los principios de inmediación, contradicción y publicidad, y también el de defensa

impide, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que los órganos de la revisión modifiquen la valoración de tales pruebas sin haberlas practicado de forma directa y personal en la instancia de revisión. Es por ello que la pretensión de revisión que el recurrente, acusación particular, plantea sobre la base de una revaloración de la prueba, carece de posibilidad de ser estimada por no realizar esta Sala la percepción de la prueba y no disponer de la presencia del acusado para poder expresar su defensa.

En conclusión al no quedar acreditada la existencia de vínculo contractual entre las partes, falta el elemento del tipo invocado consistente en la obligación de reintegrar la cantidad recibida, por lo que no se cometió infracción legal alguna, al no aplicarse el [artículo 252](#) del CP .

En consecuencia, procede la inadmisión de los motivos alegados, conforme al [artículo 885.1](#) , de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal \(LEG 1882, 16 \)](#) .

En su consecuencia, procede adoptar la siguiente parte dispositiva:

III. PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

NO HABER LUGAR A LA ADMISIÓN del recurso de casación formalizado por el recurrente, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de origen, en la causa referenciada en el encabezamiento de esta resolución.

Las costas del recurso se imponen a la parte recurrente.

Así lo acordaron y firman los Excmos. Sres. que han constituido Sala para ver y decidir esta resolución.