SECCIÓN SEGUNDA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL
C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 3ª)
Las Palmas de Gran Canaria
Teléfono: 928 42 99 62
Fax: 928 42 97 77
Email: s02audprov.lpa@justiciaencanarias.org

Rollo: Procedimiento abreviado
Nº Rollo: 0000066/2018
NIG: 3502643220140002272
Resolución: Sentencia 000361/2019

Proc. origen: Procedimiento abreviado Nº proc. origen: 0000012/2017-00
Jdo. origen: Juzgado de lo Penal Nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria

Intervención:	Interviniente:	Abogado:	Procurador:
Encausado			
Encausado			
Denunciante			
Denunciante			

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

SENTENCIA

Ilmos. Sres.:

Presidente:

Dª. Pilar Parejo Pablos

Magistrados:

D. José Luis Goizueta Adame

Dª. Pilar Verástegui Hernández

En Las Palmas de Gran Canaria, a 15 de noviembre 2019.

Vista en Juicio oral y público ante esta Audiencia Provincial, Sección Segunda, la causa procedente del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Las Palmas de Gran Canaria, seguida por un delito de Apropiación Indebida, contra D. y D. , ambos mayores de edad y con DNI núms. y respectivamente, representados por el procurador D. Antonio Vega Melián y defendidos por el abogado D. César García-Vidal Escola, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, y como acusación particular D. y D. . ambos en su condición de socios y representantes de la entidad mercantil , s.l., representados por la procuradora Dª. y asistidos del abogado D. , siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. José Luis Goizueta Adame.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La acusación particular, en sus conclusiones definitivas consideró que los hechos eran constitutivos de un delito continuado de apropiación indebida de los artículos 74, 252, en la redacción anterior a la reforma de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, en relación con el artículo 250.1,5º, todos del CP de 1995, y un delito de falsedad en documento mercantil del artículo 392.1 en relación con el 390 y 74 de todos del CP de 1995, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, considerando autores de los anteriores delitos a los acusados D. y , y solicitando se le impusiera a cada uno de ellos las pena de seis años de prisión y multa de 12 meses con una cuota diaria de 20 euros, por el delito de apropiación indebida, y un año y nueve meses de prisión, y multa de nueve meses con una cuota diaria de 20 euros, por el delito de falsedad documental En concepto de responsabilidad civil solicitó que ambos acusados conjunta y solidariamente indemnizaran a D. y D. , en la cantidad de 273.375,63 euros mas lo intereses legales.

El Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas consideró que los hechos eran constitutivos de un delito de apropiación indebida del artículo, 253 y 249 todos del CP de 1995, siendo autor solamente D. , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, solilcitando la imposición de un año de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y abono de costas. En concepto de responsabilidad civil solicitó que el acusado indemnizaran a entidad mercantil , s.l., en la cantidad de 9.000 euros más lo intereses legales.

SEGUNDO: La defensa de los acusados solicitó en sus conclusiones también definitivas, la libre absolución de los mismos.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO: Probado y así se declara, que los acusados, D. y , ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, el primero en su condición de empleado de la mercantil , s.l, fueron encargados por dicha sociedad en el mes de octubre del año 2013 para vender el stock de tabaco sobrante de la empresa, la cual los denunciantes tenían intención de liquidar antes del final del mes de diciembre de dicho año.

Entre los meses de octubre y diciembre del año 2013, efectivamente procedieron a sacar el tabaco de la zona franca de Gran Canaria, sito en la zona portuaria de esta Las Palmas de G.C., y a venderlo a diferentes minoristas, que bien pagaban mediante transferencia a una cuenta de , s.l., o bien mediante cheques, pagarés o en metálico, que ingresaban los acusados en la indicada cuenta bancaria de , .sl..

Durante los tres meses que duró el encargo, se apropió de 9.000 euros en concepto de remuneración por la liquidación del stock de tabaco a razón de 3.000 euros mensuales. Excepto la cantidad anterior, no ha quedado acreditado que los acusados se apropiaran de cantidad alguna perteneciente a la entidad entidad , s.l., ni que en modo alguno falsearan documentos relativos a dicha entidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Con carácter previo debemos indicar que al inicio de las sesiones la acusación particular solicitó la suspensión del plenario al no haber podido comparecer un testigo, concretamente . Este testigo resultó ilocalizable por parte de la policía, y un señalamiento anterior ya fue suspendido porque la acusación particular se comprometió a localizarlo y presentarlo al juicio, lo que finalmente no llevó a cabo, motivo por el que se denegó una nueva suspensión.

Entrando en el fondo, la conclusión de que los hechos narrados son los realmente acaecidos, hemos llegado tras una valoración en conciencia de las pruebas practicadas en el acto del plenario en condiciones de inmediación, oralidad y contradicción y con todas las garantías legales y constitucionales. Siendo evidente que no podemos considerar a los acusados autores de ninguno de los delitos que les vienen siendo imputados por la acusación particular. La presunción de inocencia establecida en el artículo 24.2 de la Constitución es un Derecho Fundamental de los ciudadanos que vincula a todos los poderes, conteniendo una presunción "iuris tantum" de ausencia de culpabilidad hasta la emisión de una sentencia condenatoria que ponga fin al proceso penal. Lo cual significa que nadie puede ser considerado culpable hasta que así lo declare una sentencia condenatoria que ponga fin al proceso penal. La Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 31/81 establece los presupuestos necesarios para desvirtuar dicha presunción:

A) La existencia de una mínima actividad probatoria.

B) Que se produzca con todas las garantías fundamentales del proceso.

C) Que de ella se pueda deducir la culpabilidad del acusado, es decir, que sea una prueba de cargo.

D) Que se practique en el acto del juicio oral (salvo excepciones). Corresponde la aportación de estas pruebas a la parte que sostenga o mantenga la acusación, pues son éstas las obligadas a lograr el convencimiento del Juzgador, acerca de la existencia de los hechos enjuiciados, y su atribución a los acusados, sin que sea lícito invertir la carga o peso de la prueba y pretender que sean los acusados quienes muestren su inocencia.

SEGUNDO: Se imputa por la acusación particular un delito de apropiación indebida, que no es apreciable en el presente caso. El delito de apropiación indebida exige, según una reiterada, constante y pacífica jurisprudencia (por todas, TS 2.ª SS 19-Mayo-1988, 20-Marzo y 8-Junio-1990, 7-Febrero y 30-Marzo-1991, 20-Febrero-1992, 31-Mayo y 16-Junio-1993 y 30-Octubre-1998):

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

a) La recepción de dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble en virtud de un contrato de depósito, comisión o administración o por cualquier otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos.

b) El acto de la distracción o apropiación, o la negación de haberlos recibido.
c)El nexo de la culpabilidad, en cuanto reclama, para su apreciación, no sólo la conciencia del acto, sino el deseo de incorporarlos a su patrimonio, con un ánimo de lucro cuyo elemento culpabilístico es, en la técnica del Derecho penal, considerado como elemento subjetivo del injusto.
Pues bien, ha quedado acreditado que efectivamente los acusados fueron encargados de forma verbal por los denunciantes, y administradores de la mercantil , s.l. para que procedieran a la venta del stock de tabaco de aquella entre los meses de octubre y diciembre de 2013. Del mismo modo ha quedado probado que, si bien como empelado cobraba su nómina, no aparece estipulada la remuneración de , que por otro lado fue el que llevó el peso de la liqudacion del stock, hasta el punto de que uno de los denunciantes, , manifestó en el juicio oral que no tenía ninguna relación con los hechos, limitándose a seguir las instrucciones de Por lo tanto existía una deuda de la mercantil para con pues ambos denunciantes reconocieron que cobraba a comisión, pero sin probar si su labor durante los tres meses que duró la liquidación del stock le fuera pagada, con lo que los 9.000 euros que reconoció haberse quedado como pago de su trabajo, puede perfectamente responder al pago por sus servicios, ya que los denunciantes no acreditaron que hubiera pactado otra cantidad concreta, ni que efectivamente le hubiera sido pagada la misma al anterior acusado. Téngase en cuenta que tal y como afirmó y así lo reconoció el denunciante , a finales de año 2013, estaba pasando por una difícil situación financera por deudas de otras empresas de su propiedad con la Hacienda pública, lo que llevó a cobrarse sus servicios. Sabido es que tratándose de deudas preexistentes queda descartado el ánimo de lucro que debe estar presente para poder apreciar un delito de apropiación indebida.
Por otro lado, la defensa también ha acreditado, que desde el mes de octubre de 2013 hasta el mes de febrero de 2014, se efectuaron por parte de los acusados, ingresos de cheques, efectivo y transferencias en la cuenta de la mercantil por un valor aproximado de 140.000 euros (folios 360 y ss), y asimismo a los folios 1047 y ss constan la relación de cheques y pagarés que se ingresaron, más de 70, en la referida cuenta de la sociedad por parte de los acusados tal y como reconoció el denunciante . Dichos ingresos además de las entregas en metálico a los denuncianes, que según también existieron, contradice lo manifestado por dichos denunciantes en el sentido de no haber recibido cantidad alguna de la liquidación del stock, o bien que solo cobraron 4 o 5 cheques o que les ingresaron pequeñas cantidades por cajero automático, cuando como hemos visto solo por el ingreso de más de 70 cheques, ya se abonó una cantidad aproximada de 90.000 euros, existiendo también ingresos en efectivo de diversas cantidades como 7.000 euros el 10 de octubre de 2013, o 15.000 euros el 22 de noviembre del mismo año (folios 360 vuelto y 362), y diversas trasferencias. Haciendo un total como dijimos antes de aproximadamente 140.000 euros, y teniendo en cuenta que el propio valoró el stock en el mes de octubre de 2013, en unos ciento y pico mil euros, según manifestó expresamente en el plenario, no alcanzamos a entender de donde sale la reclamación de 187.000 euros por la venta del referido stock.

Respecto de la testifical practicada, los compradores de tabaco manifestaron que los acusados les vendían en nombre de la entidad , y les pagaban con pagarés a nombre de o en efectivo, concretamente así lo manifestaron D. , D y D. . Por su parte el testigo D. , representante de la entidad Union Tobacco Service, que fue el mayor comprador de tabaco de , manifestó que en metálico solo hizo dos pagos y los demás por transferencia, afirmó que la última mercancía que compró fue en agosto y septiembre de 2013, y recibió la mercancía en octubre del mismo año, aclarando asimismo que las facturas que le reclamaron eran del año 2014. Finalmente ratificando su declación sumarial también manifestó este testigo, que compraba el tabaco a los acusados que actuaban por cuenta de .

En cuanto a la prueba pericial, debe tenerse en cuenta que se trata de un perito de parte, que era quien llevaba la contabilidad de , y manifestó que su informe no es una auditoría, que no hizo un arqueo de caja, y que se confeccionó el mismo con la documentación aportada por la empresa, y llegó a la conclusión de que había facturas pendientes de cobro, facturas anteriores al período que abarcó la liquidación del stock. Por lo tanto, bien por que existen facturas pendientes de pago, bien por una mala gestión de la administracion de la sociedad, lo cierto es que no consideramos que se haya practicado prueba suficiente que acredite la apropiación indebida por parte de los acusados de cantidad alguna de la entidad .

TERCERO: Debemos tener en cuenta que el principio de presunción de inocencia que ampara a todo individuo presupone, para que exista condena, una adecuada actividad probatoria de cargo, realizada con todas las garantías, de modo que el Juzgador pueda obtener la convicción jurídica de la existencia de elementos fácticos que constituyen el delito. Asimismo conviene recordar que, cuando en el ámbito penal nos encontramos, incumbe a la acusación aportar al acto del juicio sólida y concluyente prueba de cargo dirigida a obtener convicción sobre la concurrencia de todos y cada uno de los elementos que integran el tipo penal objeto de imputación. En el supuesto examinado, debemos partir de la absoluta credibilidad que a esta Sala ofreció la versión del acusado, que además viene corroborada por la documental de la entidad bancaria respecto de la cuenta de la mercantil denunciante, y a la que antes nos hemos referido. La constante doctrina sentada por el Tribunal Constitucional expone cómo dicha presunción exige para ser desvirtuada la existencia de un mínima y suficiente actividad probatoria, producida con las debidas garantías procesales, que resulte racionalmente de cargo y de la que se pueda deducir la culpabilidad del acusado, todo ello en relación con el delito de que se trate, los elementos específicos que lo configuran y su autoría o participación.

Como consecuencia de la vigencia de esta presunción constitucional, la carga material de la prueba corresponde exclusivamente a la acusación y no a la defensa, las partes acusadoras deben acreditar en el Juicio los hechos constitutivos de la pretensión penal, quedando el acusado liberado de la carga de probar su propia inocencia y sin que pueda exigírsele una probatio diabólica de los hechos negativos. Si no se acredita la culpa, más allá de toda duda razonable, procede la absolución, aunque tampoco se haya demostrado claramente la inocencia (Sentencias del Tribunal Constitucional 53/2000 de 14 de febrero, 117/2000 de cinco

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

de mayo, 171/2000 de 26 de junio, 185/2000 de diez de julio, 202/2000 de 24 de julio, 249/2000 de 30 de octubre, 278/2000 de 27 de noviembre, 72/2001 de 26 de marzo, 87/2001 de dos de abril, 124/2001 de cuatro de junio, 141/2001 de ocho de junio, 209/2001 de 22 de octubre y 222/2001 de cinco de noviembre).

Así, la prueba comprende dos extremos fácticos, que son la existencia real del ilícito penal y la culpabilidad del acusado, entendida ésta como sinónimo de intervención o participación en el hecho.

Igualmente se exige para su enervación que haya prueba que sea:

1.- Real, es decir con existencia objetiva y constancia procesal documentada en el Juicio.

2.- Válida, por ser conforme a las normas que la regulan, excluyéndose la practicada sin las garantías procesales esenciales.

3.- Lícita, por lo que deben rechazarse las pruebas obtenidas con vulneración de Derechos Fundamentales.

4.- Suficiente, en el sentido de que no sólo se hayan utilizado medios de prueba, sino que, además, de su empleo se obtenga un resultado probatorio que sea bastante para fundar razonablemente la acusación y la condena, es decir, no basta con que exista un principio de actividad probatoria, sino que se necesita un verdadero contenido inculpatorio en el que apoyarse el Órgano Juzgador para formar su convicción condenatoria, y, en tal sentido, ya declaró la sentencia del Tribunal Constitucional 150/1989 de 25 de septiembre, que los medios de prueba han de tener un signo o sentido incriminatorio respecto de la participación del acusado en el hecho, siendo por tanto prueba de cargo.

Y, en relación al derecho a la presunción de inocencia y al principio "in dubio pro reo" la STS de fecha 23/2/2012 establece que: "Es reiterada doctrina de este Tribunal sobre el derecho a la presunción de inocencia y los requisitos constitucionalmente exigibles a la prueba para desvirtuar dicha presunción. Como venimos afirmando el derecho a la presunción de inocencia se configura en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo validas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria, realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en ellos. De modo que, como declara la STC. 189/98 de 28.9 "solo cabrá constatar una vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado". Constituye también doctrina consolidada de este Tribunal que no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su intima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE. sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta. De modo que sólo podemos considerar insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

probable. En tales casos, aún partiendo de las limitaciones ya señaladas al canon de enjuiciamiento de este Tribunal y de la posición privilegiada de que goza el órgano judicial para la valoración de las pruebas, no cabrá estimar como razonable, bien que el órgano judicial actuó con una convicción suficiente, más allá de toda duda razonable, bien la convicción en sí (SSTC. 145/2003 de 6.6, 300/2005 de 2.1, 70/2007 de 16.4). En este ámbito además de los supuestos de inferencias ilógicas e inconsecuentes, la STC. 204/2007 de 24.9, ha considerado asimismo insuficiente las inferencias no concluyente, incapaces también de convencer objetivamente de la razonabilidad de la plena convicción judicial. En definitiva como hemos explicitado en múltiples resoluciones de esta Sala, por todas sentencias 753/2007 de 2.10, 672/2007 de 19.7, cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Tribunal de instancia, porque a este solo corresponde esa función valorativa pero si puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal «a quo» contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y en correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción y comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el juzgador el proceso de su raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia (STS. 1125/2001 de 12.7). Así pues, al tribunal de casación debe comprobar que el tribunal ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y se práctica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo. Pero no acaba aquí la función casacional en las impugnaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues la ausencia en nuestro ordenamiento de una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la instancia obliga al tribunal de casación a realizar una función valorativa de la actividad probatoria, actividad que desarrolla en los aspectos no comprometidos con la inmediación de la que carece, pero que se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria. Es decir, el control casacional de la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que de la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo (STS. 209/2004 de 4.3). Esta estructura racional del discurso valorativo si puede ser revisada en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva arbitrarias (art. 9.1 CE EDL 1978/3879 EDL1978/3879), o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por ejemplo, con las reglas valorativas derivadas del principio de presunción de inocencia o del principio "nemo tenetur" (STS. 1030/2006 de 25.10). En

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

definitiva el control que compete al Tribunal Supremo respecto de la verificación de la prueba de cargo suficiente para acreditar la efectiva concurrencia de todos y cada uno de los elementos del delito de que se trate no consiste en cuestionar "la específica función judicial de calificación y subsunción de los hechos probados en las normas jurídicas aplicables, sino en verificar que la actividad probatoria se ha practicado con las garantías necesarias para la adecuada valoración ", en comprobar " que el órgano de enjuiciamiento expone las razones que le han conducido a constatar el relato de hechos probados a partir de la actividad probatoria practicada "; y en " supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante ".

El principio "in dubio pro reo", presuponiendo la previa existencia de la presunción de inocencia, se desenvuelve en el campo de la estricta valoración de las pruebas, es decir de la apreciación de la eficacia demostrativa por el Tribunal de instancia a quien compete su valoración la conciencia para formar su convicción sobre la verdad de los hechos (art. 741 LECr. EDL 1882/1 EDL1882/1). Reitera la jurisprudencia que el principio informador del sistema probatorio que se acuña bajo la fórmula del " in dubio pro reo" es una máxima dirigida al órgano decisor para que atempere la valoración de la prueba a criterios favorables al acusado cuando su contenido arroje alguna duda sobre su virtualidad inculpatoria; presupone, por tanto, la existencia de actividad probatoria válida como signo incriminador, pero cuya consistencia ofrece resquicios que pueden ser decididos de forma favorable a la persona del acusado.

El principio "in dubio pro reo", se diferencia de la presunción de inocencia en que se dirige al Juzgador como norma de interpretación para establecer que en aquellos casos en los que a pesar de haberse realizado una actividad probatoria normal, tales pruebas dejasen duda en el ánimo del Juzgador, se incline a favor de la tesis que beneficie al acusado (STS 45/97, de 16.1).

Desde la perspectiva constitucional la diferencia entre presunción de inocencia y la regla "in dubio pro reo" resulta necesaria en la medida que la presunción de inocencia ha sido configurada por el art. 24.2 como garantía procesal del imputado y derecho fundamental del ciudadano protegido por la vía de amparo, lo que no ocurre con la regla "in dubio pro reo", condición o exigencia "subjetiva" del convencimiento del órgano judicial en la valoración de la prueba inculpatoria existente aportada al proceso. Este principio sólo entra en juego, cuando efectivamente, practicada la prueba, ésta no ha desvirtuado la presunción de inocencia, pertenece a las facultades valorativas del juzgador de instancia, no constituye precepto constitucional y su excepcional invocación casacional sólo es admisible cuando resulta vulnerado su aspecto normativo, es decir "en la medida en la que esté acreditado que el tribunal ha condenado a pesar de la duda". (STS 70/98 de 26.1, 699/2000 de 12.4).

CUARTO: En el presente caso, el acusado , ha sostenido que realizó pago en mano a los denunciantes, y que junto con su hermano el otro acusado ingresó todos los cheques, pagarés y dinero efectivo que le entregaban los compradores de tabaco, habiendo acreditado tales ingresos. Llama la atención que el perito señale en el documento número dos de su informe, que los ingresos por cobro a clientes desde el 1 de enero de 2012 hasta el 31 de enero de 2014 sea de 120.656,79 euros, y sin embargo conste, como vimos

antes, que en el período del 1 de octubre de 2013 hasta el 17 de febrero de 2014, consten ingresos muy superiores (folios 360 y ss). Examinando el informe pericial, también se comprueba que es la mercantil Unoin Tobaco Service, s.l., la mayor deudora de los denunciantes, con más de 155.000 euros de deuda, que por cierto se generó con anterioridad a la liquidación del stock encargado a los acusados, y que no consta que se le haya reclamado formalmente, pues no olvidemos que el representante de dicha entidad manifestó que salvo en dos ocasiones siempre abonaba por medio de trasferencia bancaria, esto es, sin la intevención de los acusados.

Además de lo anterior, tampoco cuenta esta Sala con elementos suficientes para tener por acreditado que efectivamente faltara dinero de la caja, tratándose solamente de una afirmación de la parte acusadora cuando acude al contable Sr. , quien solo llega a la conclusión de que existen facturas impagadas. Los acusados han sostenido la misma versión desde el principio, y a esta Sala les ofrece plena credibilidad, respaldada documentamente, no especificando la acusación respecto de la falsedad documental imputada, que documentos son supuestamente falsos, ni en que consistió esa posible alteración de los mismos, pues ni en su escrito de acusación ni a lo largo del plenario se hizo referencia a la falseddad de documentos concretos.

Por lo tanto en absoluto se ha acreditado la concurrencia de los elementos configuradores del delito de apropiación indebida, ni desde luego apreciamos tampoco la falsedad documental denunciada, pues incluso en este caso desconocemos que documentos considera que son falsos la acusación particular, todo lo cual nos lleva a no considerar en absoluto desvirtuada la presunción de inocencia de los acusados, dictando en consecuencia un fallo absolutorio.

QUINTO: Que siendo absolutoria la presente Sentencia procede declarar la costas de oficio, (artículo 239 y 240 LECr.).

F A L L A M O S: Que ABSOLVEMOS libremente a D. y D. , de los delitos de apropiación indebida y falsedad documental por los que venían siendo acusados, con todos los pronunciamientos favorables, y declarando de oficio de las costas procesales causadas.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme, pudiendo interponer contra ella recurso de casación ante el Tribunal Supremo, que habrá de prepararse ante esta Sala en el plazo de cinco días.

Llévese testimonio de la presente resolución a los autos principales.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.