



Roj: **SAP GU 448/2023 - ECLI:ES:APGU:2023:448**

Id Cendoj: **19130370012023100448**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Guadalajara**

Sección: **1**

Fecha: **28/07/2023**

Nº de Recurso: **654/2022**

Nº de Resolución: **154/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Procedimiento abreviado**

Ponente: **MARIA ELENA MAYOR RODRIGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

#### **AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

#### **GUADALAJARA**

-

PASEO FERNANDEZ IPARRAGUIRRE NUM. 10

Teléfono: 949-20.99.00

Correo electrónico:

Equipo/usuario: PR

Modelo: N45650

N.I.G.: 19130 43 2 2020 0001772

#### **RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000654 /2022**

Juzgado procedencia: JDO. DE LO PENAL N. 1 de GUADALAJARA

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000063 /2022

Delito: APROPIACIÓN INDEBIDA (TODOS LOS SUPUESTOS)

Recurrente: Íñigo

Procurador/a: D/Dª MIGUEL TABERNE CABANILLAS

Abogado/a: D/Dª FRANCISCO LUCAS LUCAS

Recurrido: MINISTERIO FISCAL, DE PEDRO Y MOLINERO S.L

Procurador/a: D/Dª , SANTOS PASCUA DIAZ

Abogado/a: D/Dª , ALFREDO GARCIA TEJERO

#### **ILMA. SRA. PRESIDENTE:**

**Dª ISABEL SERRANO FRÍAS**

#### **ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS:**

**Dª EVA ESTRELLA RAMIREZ GARCIA**

**Dª MARIA ELENA MAYOR RODRIGO**

#### **SENTENCIA Nº 154/23**

En Guadalajara, a veintiocho de julio de dos mil veintitrés.

VISTO en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de Guadalajara, los autos de Procedimiento Abreviado 63/22, procedentes del Juzgado de lo Penal Nº 1 de Guadalajara, a los que ha correspondido el Rollo Nº 654/22, en los que aparece como parte apelante Íñigo, representado por el Procurador de los Tribunales D. Miguel Taberne Cabanillas y dirigido por el Letrado D. Francisco Lucas Lucas y como partes apeladas la entidad PEDRO Y MOLINERO S.L, representada por el Procurador D. Santos Pascua Díaz y asistida por el Letrado D. Alfredo García Tejero, y el MINISTERIO FISCAL, sobre apropiación indebida, y siendo Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Dª MARIA ELENA MAYOR RODRIGO.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** Se aceptan los correspondientes de la sentencia apelada.

**SEGUNDO.** En fecha 19 de abril de 2022, se dictó sentencia, cuyos **hechos probados** son del tenor literal siguiente: "**PRIMERO.- Resulta probado y expresamente así se declara que el acusado Íñigo mayor de edad, y sin antecedentes penales, suscribió contrato laboral en fecha 5 de marzo de 2018 con la mercantil DE PEDRO Y MOLINERO, S.L., domiciliada en Soria y dedicada al transporte de mercancías por carretera, siendo empleado por esta como conductor. No obstante, como quiera que la empresa observó un consumo injustificado de carburante en los camiones conducidos por el acusado y propiedad de la empresa, entre los que se encontraba el tractocamión matrícula ....WFW, motivó que la perjudicada acudiera a la Guardia Civil del lugar a fin de denunciar que el acusado se había apropiado de 4000 litros de carburante desde el día 2 de octubre de 2019, además de existir unos desajustes de unos 14 litros por cada 100 kilómetros entre octubre y noviembre de 2019 y de unos 8 litros más cada 100 kilómetros entre los meses de diciembre de 2019 y enero de 2020. Igualmente, los reportes del CAN BUS presentaban disminuciones que superaban el 50% entre las paradas del camión y su arranque posterior, coincidiendo dichas irregularidades cuando el camión se encontraba en la localidad de residencia del acusado ubicada en Alovera (Guadalajara).**

**SEGUNDO.- Resulta probado y así se declara que la Guardia Civil del lugar indicó a la mercantil que no podía investigar los hechos al existir meros indicios de ilicitud en la persona del acusado y le aconsejó que comprobara los mismos a través de un detective particular. Ello motivó que la perjudicada contratara los servicios de un detective privado que acudió a la localidad alcarreña de Alovera los días 22 y 23 de febrero de 2020, siendo que este último día, entre las 12.39 y las 12.51 horas, observó al acusado y a una señora arribar al lugar a bordo de un vehículo VOLVO (propiedad del acusado) donde estaba estacionado el camión, y sacar del maletero del turismo, garrafas VACÍAS y, mediante la manipulación del depósito del camión, hacerse el acusado con combustible, que trasvasaba del indicado depósito a seis garrafas que este llevaba consigo y ello con la intención de introducir el carburante en su patrimonio y obtener un enriquecimiento ilícito. Una vez hecha la operación, el acusado volvió a introducir las garrafas llenas en el maletero de su vehículo, para después ambos abandonar el lugar.**

**TERCERO.- Resulta probado y así se declara que, posteriormente, y comoquiera que a la primera hora de la tarde del día de autos, esto es, sobre las 15:30 horas, el acusado y la señora volvieron a repetir la hazaña, el detective dio aviso a la empresa al desconocer con exactitud si dicha operación la había autorizado expresamente la empresa perjudicada, a lo que esta contestó negativamente, con lo que el investigador avisó a la Guardia Civil, que de inmediato acudió al lugar e incautó las 5 garrafas de 25 litros de gasoil que rebosaban carburante del camión y que se encontraban en el maletero del VOLVO, lo que motivó la detención del acusado. A todo esto, y para no levantar sospechas, la señora hacía como que limpiaba los cristales del camión y el acusado echaba agua en el punto donde había llenado las garrafas.**

**CUARTO.- Resulta probado y así se declara que consta en la causa la cuantificación del gasoil sustraído por el acusado desde el día 2-10-2019 y hasta el mes de febrero de 2020, coincidiendo con la interposición de denuncia, en un total de 18.830 litros, ascendiendo ello a un total de 22.596 euros, constando precio del combustible dimanante de organismo público. Todo ello motivó el despido disciplinario del acusado.**

**QUINTO.- Resulta probado y así se declara que, a día de hoy, no consta que el acusado haya devuelto nada a la mercantil perjudicada y esta reclama las cantidades económicas derivadas del combustible del que el acusado se apoderó, concretamente, en la cantidad de 22.596 euros al no encontrarse cubierta tal contingencia por compañía aseguradora."**

Y cuya **parte dispositiva** es del tenor literal siguiente: "**Que debo CONDENAR Y CONDENO a Íñigo, como responsable penalmente en concepto de autor de un delito continuado de apropiación indebida, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 21 meses y un día de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y abono de las costas procesales causadas, incluidas las de acusación particular.**

*En concepto de responsabilidad civil, el acusado indemnizará a la mercantil perjudicada DE PEDRO Y MOLINERO SL en la cantidad total en 22.596 euros por el fuel del que se apoderó ascendente a 18.830 litros; cantidad que devengará los intereses legales ex art. 576 LEC .*

*EN CASO DE QUE LA PRESENTE RESOLUCIÓN DEVENGUE FIRME SE ESTIMA EL BENEFICIO PENAL DE LA SUSPENSIÓN CONDICIONADA A QUE NO DELINCA EN 3 AÑOS Y ABONE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN 36 MESES CON INICIO EN EL MES SIGUIENTE A QUE LA PRESENTE RESOLUCIÓN DEVENGUE FIRME Y ULTERIORES PAGOS ENTRE LOS DÍAS 1 A 10 DE CADA MES. EL INCUMPLIMIENTO DE LO ANTERIOR ABOCARÁ A LA REVOCACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN."*

**TERCERO.** Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de Íñigo , se interpuso recurso de apelación contra la misma; admitido que fue, emplazadas las partes y remitidos los autos a esta Audiencia, se sustanció el recurso por todos sus trámites, llevándose a efecto la deliberación y fallo del mismo.

**CUARTO.** En el presente procedimiento se han observado las prescripciones legales.

## HECHOS PROBADOS

**I.-** Se admiten los hechos declarados probados que se recogen en la sentencia recurrida, dándose aquí íntegramente por reproducidos salvo el apartado cuarto que debe quedar redactado en los siguientes términos:

*" CUARTO.- Resulta probado y así se declara que consta en la causa la cuantificación del gasoil sustraído por el acusado desde el día 2-10-2019 y hasta el 23 de febrero de 2020, coincidiendo con la interposición de denuncia, del depósito del camión ....WFW en un total de 5.382,40 litros , ascendiendo ello a un total de 6.560 € , constando precio del combustible dimanante de organismo público. Todo ello motivó el despido disciplinario del acusado. "*

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Resumen de los antecedentes del recurso de apelación. La sentencia condena a Íñigo como autor de un delito continuado de apropiación indebida al haber sacado gasoil del depósito de combustible del camión que conducía como trabajador por cuenta ajena de la entidad mercantil De Pedro y Molinero SL, que le era facilitado para realizar sus portes, destinándolo a usos propios y no de la empresa, desde el 2 de diciembre de 2019 hasta el mes de febrero de 2020, por una suma total de 18.830 litros, ascendiendo su importe a 22.596 euros.

Contra dicha resolución se alza el condenado alegando, en resumen, (i) ilicitud de la prueba del detective privado TIP NUM000 ; (ii) infracción del art. 24 al infringir la sentencia el principio de igualdad de armas en el procedimiento, lo que le ha causado indefensión; (iii) vulneración de su derecho de defensa por haber limitado el tiempo para realizar el informe final a 4 minutos; (iv) vulneración del principio de presunción de inocencia pues la sentencia no reúne los requisitos formales exigidos; vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24 de la Constitución por no haber prueba de cargo sobre los elementos del delito de apropiación indebida continuada por el que se le condena; error en la valoración de la prueba documental, testifical y las declaraciones de los implicados, que lleva a una indebida aplicación del art 253 del CP, en relación con el art. 74 del mismo texto legal, y del art. 116 del CP, en cuanto le condena a indemnizar a la entidad denunciante.

El Ministerio Fiscal y la acusación se oponen al recurso y solicitan la confirmación de la sentencia.

**SEGUNDO.** Primer motivo del recurso de apelación: ilicitud de la prueba del detective privado TIP NUM000 .

Se alega por la parte recurrente, al igual que hizo como cuestión previa, la nulidad de la prueba del detective privado al investigar unos hechos perseguibles de oficio, como era la apropiación indebida atribuida por la empresa, por lo que no tenía competencia para su investigación de conformidad con el art. 5.1h y 10.2 de la Ley de Seguridad Privada, no debiendo haberse admitido la grabación, ni su informe, ni tampoco haberse admitido su declaración testifical por su conexión de antijuridicidad. Se indica que, habiéndose interpuesto denuncia el 17 de febrero de 2020 por la empresa ante la Guardia Civil por un presunto delito de apropiación indebida ocurrido entre el 2 de octubre de 2019 y el 13 de febrero de 2020, cuya imputación se hacía al recurrente, la denunciante ya era consciente de que los hechos denunciados podrían ser constitutivos de delito por lo que no podían ser investigados por un detective privado.

(i). Centrándonos en el objeto de impugnación, debemos precisar que la doctrina jurisprudencial del tribunal supremo ha venido a matizar o mejor dicho interpretar el alcance de esta limitación. Así, por ejemplo, el Auto del Tribunal Supremo 1395/2017, de 19/10/2017, recurso 1213/2017, ante una cuestión análoga a la planteada por el recurrente, señala lo siguiente; " La Sala desestimó la petición al considerar que la actuación de los

*detectives privados se inició al existir meras sospechas de una eventual infracción con el fin de confirmar tales sospechas, pero sin evidencias ni indicios claros de encontrarse ante un delito. Efectivamente, tanto la Ley de Seguridad Privada vigente a la fecha de los hechos, Ley 23/1992, de 30 de junio, como la actual, Ley 5/2014 de 4 de abril, prohibían y prohíben a los detectives privados investigar delitos perseguibles de oficio, debiendo denunciar inmediatamente ante la autoridad competente cualquier hecho de esta naturaleza que llegara a su conocimiento y poner a su disposición toda la información y los instrumentos que pudieran haber obtenido hasta ese momento, relacionado con dichos delitos. El estado mantiene el monopolio en la investigación de los delitos públicos, y se descarta la posibilidad de indagaciones paralelas a las que puedan estar realizando la Autoridad Judicial o las Fuerzas de Seguridad del Estado en relación a los mismos (en este sentido STS 419/1992 de 13 de julio). En este caso, tal como acertadamente establece la Sala, el encargo que recibió el detective privado perseguía constatar sospechas sobre una posible infracción del acusado al existir descuadres en la caja, lo que en sentido estricto no puede interpretarse como investigación de un delito de apropiación indebida. De ahí que la mera constatación de desajustes en la contabilidad y en el número de abonos realizados no permiten hablar de que se encargara al detective la investigación de un delito de apropiación indebida (en este sentido la STS 908/2016, de 30 de noviembre). Por todo ello, nada impide, como ha hecho la Sala, que pueda ser valorado como prueba de cargo el informe junto con el CD que contiene la grabación."*

El citado artículo 10 de la Ley de Seguridad Privada, que incluye el adverbio "inmediatamente", plantea claras dudas interpretativas. Si el precepto se interpreta de forma rígida, la posible víctima de un delito, que tenga una sospecha y quiera averiguar si efectivamente se está cometiendo un delito, podría tener vedada la posibilidad de contratar una agencia de detectives. Pero no hay duda que el concepto de inmediatez se interpreta en la sentencia antes citada con flexibilidad, pues se matiza que meras sospechas de una infracción, sin evidencias ni indicios claros de delito, sí hacen lícita la contratación de una agencia de detectives, siempre que el fin sea comunicar a la autoridad competente lo averiguado, en cuanto se confirmen las sospechas o se reúnan indicios serios de la comisión del delito.

En este sentido, la STS 908/2016 señala: *"la prohibición opera desde el momento en que se tiene constancia o prueba de la existencia del delito, no frente a las sospechas del mismo. Por tanto, el detective privado podrá intervenir en cualquier investigación sobre sospechas de posibles actos delictivos, al menos hasta la constatación de los mismos, teniendo, eso sí, la obligación legal de comunicar sus actuaciones y resultado de su investigación una vez sea conocedor de la existencia concreta y real del delito. Es más, se ha dado la circunstancia de que, después de haberlo comunicado, ha sido conminado o autorizado por la autoridad judicial o policial para continuar con la investigación, por resultar esta de interés público, y dado que los detectives ya se encontraban con acceso directo a entornos o grupos que estaban, presuntamente, ejerciendo actividad criminal"*

No hay duda de que meras sospechas débiles y genéricas podrían no bastar para provocar una investigación policial si se denunciara el hecho, siendo necesario aportar indicios sólidos para obtener una respuesta de los investigadores públicos, por lo que ese sería el marco en el que podrían actuar las agencias de detectives, buscando indicios fundados, si bien, una vez que estos fueran hallados, debería cesarse la investigación privada y comunicarse sus resultados a la correspondiente autoridad.

Por otro lado, resulta esclarecedora la sentencia del Tribunal Supremo 288/2020, de 4 de junio, en cuanto distingue las consecuencias de una prueba obtenida irregularmente, de las de una prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales. Aclara el Tribunal Supremo: *"En el supuesto de la casación, no estamos en presencia de una actuación nula por su práctica vulnerando un derecho fundamental, sino de una actuación de un investigador privado que encomendada una indagación detecta la actuación anómala de una persona. La sentencia de la Audiencia provincial afirma que es una actuación de investigación irregular, al superar los márgenes de sus posibilidades de actuación. El tribunal de instancia lo declara así, al afirmar, "así las cosas, creemos que no podemos entrar a valorar como posible prueba de cargo la manifestación que Valeriano, debe decir Virgilio, hizo en el Documento que figura en el tantas veces repetido Folio 32 cuando, en este caso, ni siquiera la llevo a cabo a presencia ni la dirigió a ningún agente o miembro de la Policía Judicial a que se refiere el artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sino que la remitió a Severiano quien, al declarar como testigo, manifestó ser detective privado lo que significa que su acción se produjo al margen de la ley al tener limitadas su intervención en la investigación solamente de delitos privados, pues tratándose de la investigación de un posible delito de estafa, perseguible de oficio, tenía prohibido, como establece el artículo 37.4 de la Ley de Seguridad ciudadana, llevarla a cabo ya que para ese supuesto su obligación era presentar la correspondiente denuncia ante la autoridad competente de modo que, por tal motivo, el de la ilegalidad de su acción, tampoco el testimonio del dicho detective puede ser valorado como prueba"*.

*Se trata de un supuesto de irregularidad en la prueba, no de nulidad por vulneración de un derecho fundamental, que no se ha producido, ni el recurrente invoca como causa de nulidad. Su consecuencia no será otra que la de no poder ser objeto de valoración, no formar parte del acervo probatorio que el tribunal puede, y debe, valorar.*



Como dijimos en la STS 817/2012, de 23 de octubre, al señalar las diferencias entre una prueba nula, por vulneración de derechos fundamentales y una actividad que no reúne tal consideración, "Las consecuencias de una u otra declaración de ilicitud, constitucional o de legalidad ordinaria, son distintas. Las primeras, la actuación contraria a la Constitución, supone su nulidad y la prohibición de valorar las diligencias conectadas con la prueba nula, en tanto que los efectos de las declaradas irregulares concluyen, normalmente, en la expulsión del acervo probatorio. Respecto a su extensión a otras pruebas dependerá de la afectación del derecho de defensa como ocurre con toda declaración de irregularidad". En el caso objeto de la casación la declaración de irregularidad afecta sólo a la propia actuación de investigación irregular, sin afectar a otras pruebas que, además, son independientes."

Por otra parte, la STS de 12 de marzo de 1990 afirmó que "...los resultados de una investigación privada que pudiera realizar detectives contratados al respecto por alguna de las partes, cuando, como es frecuente, aparecen en el sumario como si de una prueba documental se tratara, es claro que no pueden servir al juzgador de fundamento para estimar acreditados los hechos correspondientes, pues no es propiamente una prueba documental, ya que simplemente recoge lo que una o varias personas han percibido en relación con el trabajo desempeñado en su oficio. Pero si, como ha ocurrido en el caso presente, el detective que practicó la investigación privada acude a juicio oral y allí declara con las formalidades propias de tal acto solemne y cumpliendo, por tanto, con las exigencias correspondientes a los principios de inmediación, publicidad, oralidad y contradicción, es evidente que nos encontramos ante una verdadera prueba testifical que puede ser tenida en cuenta por el Tribunal para formar su convicción en orden a la determinación de los hechos probados conforme a lo dispuesto en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

Es cierto, como señala el recurrente, que el art. 11.1 de la L.O.P.J. que dispone que "...No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales". Al respecto, la Jurisprudencia, ha sostenido que la determinación del alcance del art. 11 de la LOPJ "ha sido objeto de numerosas aportaciones dogmáticas y de una jurisprudencia constitucional que ha evolucionado sensiblemente desde los primeros precedentes sobre la materia (cfr. SSTC 9/1984, 30 de enero, 114/1984, 29 de noviembre y 60/1988, 8 de abril), hasta la formulación del principio de la conexión de antijuridicidad (STC 81/1998, 2 de abril; 121/1998, 15 de junio y 49/1999, 5 de abril). Que la prueba obtenida con vulneración de un derecho fundamental ha de ser excluida de la apreciación probatoria forma parte de las garantías del sistema constitucional. Más allá de su proclamación expresa en un enunciado normativo, su vigencia es nota definitoria del derecho a un proceso con todas las garantías."

Sin embargo, incluso en supuestos en que se ha vulnerado algún derecho constitucional, la Jurisprudencia ha mantenido la validez de determinados medios probatorios por la desconexión de antijuridicidad con la prueba obtenida con tal vulneración. Así en la STS, Sala 2ª, núm. 471/2014 de 2 de junio, rec. 2424/2013 se afirma que "conviene comenzar recordando al respecto cómo la denominada "desconexión de antijuridicidad" se incorpora a nuestro ordenamiento a partir de la STC 81/1998, de 2 de abril (seguida por otras de ese mismo Tribunal y numerosas de esta Sala como las de 30 de octubre de 2012 o 18 de abril de 2013), como excepción a la regla general de nulidad probatoria del material obtenido con violación de derechos constitucionales, con eficacia tanto intrínseca a esa misma diligencia infractora como proyectada a todas aquellas informaciones obtenidas indirectamente a partir de ella, de acuerdo con las previsiones en este sentido contenidas en el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ...".

En el caso enjuiciado y despojada la testigo de su condición de detective privado, su declaración sería siempre susceptible de valoración como prueba de cargo, como la de cualquier particular interesado en la obtención de información sobre un hecho; y con independencia del valor probatorio de la grabación, realizada en un establecimiento público, la prueba esencial es el testimonio del detective que trató con el acusado, que no vulnera ningún derecho o libertad fundamental del recurrente, entrando en el taller del mismo y contratando un servicio con el mismo con consentimiento libre por ambas partes; de forma que no se ha vulnerado en el caso enjuiciado lo dispuesto en el art. 11.1 de la L.O.P.J. antes citado. Nos encontraríamos con que la información se ha obtenido de forma irregular pero no de forma ilícita con vulneración de derechos o libertades constitucionales...".

(ii). Todas las anteriores consideraciones resultan plenamente aplicables al caso de autos. En primer lugar, el recurrente alega que el detective no podía haber actuado pues se trataba de la investigación de un delito perseguible de oficio. Como se recoge en los hechos probados, consta en el atestado elaborado por la Guardia Civil que la empresa De Pedro y Molinero SL interpuso denuncia el 17 de febrero de 2020 por un presunto delito de apropiación indebida, siendo los términos de la denuncia que "se ha comprobado, atendiendo a los registros de contabilidad donde figura la cantidad de kilómetros y litros de repostaje del camión Man TGX con matrícula ....WFW que entre esas fecha hay unos "desajustes entre lo que debería consumir y lo que ha consumido realmente, habiendo comprobando que la cantidad de gasoil que está en el deposito cuando se para difiere de cuando se arranca horas después de estar estacionado en la localidad de Alovera, Guadalajara,

lugar donde vive su chofer Íñigo ". En base a ello " *considera que se pudieran estar realizando extracciones de gasoil de forma fraudulenta, que en ningún momento han sido denunciadas por el conductor del camión*". Así pues, en su denuncia, no se dice expresamente que el conductor sea el autor de esas presuntas extracciones, a diferencia de lo que se indica en el recurso, sino que se produce en esa ubicación en concreto y en ese camión, identificando a su conductor, pudiendo ser éste u otra persona, sin saberlo aquel, quien esté realizando la extracción del gasoil.

Así pues, en este momento lo que constaba a la empresa era la existencia de unos desajustes en el consumo de combustible durante varios años en relación con un camión y un conductor concreto, lo que hacía sospechar de que se hubiera realizado extracciones fraudulentas de gasoil o un uso indebido del camión. Es decir, tenía meras sospechas de una infracción, sin evidencias ni indicios claros de delito.

Es en ese contexto y ante tales sospechas, y ante la manifestación de la Guardia Civil de que ellos no tenían base para investigar, cuando la empresa procede a contratar al detective Bernardino, constando en el informe (ac 50) que el objeto es determinar si hay un uso indebido del vehículo por parte del trabajador ante un gasto excesivo de gasoil.

Así pues, estimamos, conforme a la jurisprudencia anteriormente expuesta, que la actuación de la empresa de encargar la investigación a una agencia de detectives, al disponer de meras sospechas que no de indicios o pruebas de la realización de actividades irregulares en relación con el camión conducido por el recurrente, por la información que recibe del personal que lleva la contabilidad, se encuadra en el marco que la ley permite al detective iniciar sus averiguaciones hasta el hallazgo de indicios serios, en este caso, de extracción de gasoil. Y ello aunque un día antes la empresa hubiera interpuesto denuncia ante la Guardia civil, a diferencia de lo que se dice en el recurso, pues en la misma se limitó a poner de manifiesto esas sospechas, no pudiendo aportar ningún indicio serio al respecto, sin que por la Guardia civil se iniciara ninguna actuación.

En consecuencia, no podemos predicar una ilicitud de la actuación de la agencia de detectives en relación a esta alegación.

(iii). En segundo lugar, el recurrente señala que la grabación es nula pues se ha vulnerado los derechos fundamentales del recurrente, en concreto su derecho a la intimidad personal y familiar, y a su propia imagen y al honor. Sin embargo, ninguna vulneración de derechos fundamentales se ha producido pues la grabación del recurrente y su esposa se realizó en un lugar público, lo que está permitido, sin que ello precise ni el consentimiento del afectado ni autorización judicial. En consecuencia, dicha grabación y la captación de imágenes es plenamente lícita, sin vulneración de ningún derecho fundamental, por lo que la alegación debe ser desestimada.

(iv). Por último, el recurrente señala que el detective, cuando descubre por la mañana la extracción del gasoil, lo debía haber comunicado inmediatamente a la Guardia Civil y, sin embargo, realizó un segundo seguimiento por la tarde, no pudiendo ampararse en que desconocía si el trabajador estaba autorizado o no a coger el gasoil del camión, por lo que lo obtenido es nulo.

Examinadas las actuaciones, se aprecia que el detective, tras recibir el encargo, procede a realizar una vigilancia al camión, observando y grabando el segundo de los días, en la mañana del domingo 23 de febrero, como el recurrente extrae gasoil del depósito del vehículo, y, al realizar la misma operación por la tarde, el detective considera que ello podría ser una conducta delictiva por lo que llama a la Guardia Civil para que intervenga, siendo sorprendido el recurrente cuando se marchaba acompañado de su esposa. A raíz de tales acontecimientos, la empresa realiza al día siguiente, 24 de febrero, una ampliación a la denuncia inicialmente interpuesta, concretando los hechos e identificando al recurrente como presunto autor de un delito de apropiación indebida continuado, dando lugar a la presente causa.

Podríamos discutir si una vez que el detective ve por la mañana al acusado como extrae gasoil del depósito y se lo lleva ya no era necesario esperar a que ello sucediera una vez más y en ese momento debió concluirse ese aspecto de la investigación y poner en conocimiento del cliente y la autoridad esos hechos. Sin embargo, entendemos que la búsqueda de indicios serios y para asegurar que esa conducta no respondiera a otras posibles alternativas plausibles y lícitas, como, por ejemplo, que se retirara para evitar que fuera sustraído mientras que estaba aparcado, y el hecho de que se trataba de investigar si era una conducta reiterativa durante años, permite justificar que el detective no avisara a la Guardia Civil hasta que vio repetir la actuación por la tarde. En ese momento es cuando tuvo en su poder los datos necesarios que le permitían constatar sus sospechas e hizo lo único que podía y debía hacer, ponerlo en conocimiento y a disposición de la Guardia Civil, cuyos agentes sorprendieron al acusado y a su esposa marchándose del lugar.

Se produce pues, una entrega inmediata de los datos que se tenían, hasta el punto de que fueron sorprendidos en el lugar, y la demora en unas horas de comunicación de los hechos ocurridos por la mañana no sería

procesalmente relevante, y nada indica que se hiciera para ocultar a las autoridades información o por otros fines y esa, en su caso, demora, no pasaría de encuadrarse, a lo más como una infracción leve de la ley de seguridad privada art 57.

En consecuencia, no hay motivo para sacar el informe del detective del procedimiento ni su declaración testifical ni lo de su actuación derivado, pues es lícito y legal.

Ello lleva a la desestimación del motivo del recurso de apelación.

**TERCERO.** Segundo motivo del recurso de apelación: vulneración del art. 24 de la CE al infringir la sentencia el principio de igualdad de armas en el procedimiento, lo que ha causado indefensión al acusado.

(i). En primer lugar, el recurrente alega que, cuando se suspendió la sesión de la primera vista para que la defensa presentara por escrito su petición de nulidad de la prueba del detective privado y que había expuesto oralmente, se le dio un día para ello, mientras que al Ministerio Fiscal y a la acusación se les dio dos días para contestar, sin que se le diera traslado de sus alegaciones.

Dicha alegación debe ser desestimada. Es claro que la parte que iba a plantear la cuestión de nulidad en el acto del juicio ya la llevaba suficientemente preparada para exponerla, como quedo de manifiesto, por lo que no precisaba de un amplio plazo para transcribir su exposición, siendo por ello que se le dio un día, a diferencia de los dos días que le fueron otorgados a las partes que tenían que contestar a dicha cuestión y que nada conocían. Por ello, ningún quebrantamiento de normas procesales se produjo ni se limitó su derecho de defensa, no habiéndole causado indefensión.

(ii). En segundo lugar, se indica en el recurso que a la defensa no se le dio traslado de las alegaciones realizadas por las partes a su cuestión de nulidad, a diferencia de lo que ocurrió respecto a su escrito instando la nulidad, que sí se dio el oportuno traslado a las otras partes.

Debe indicarse que, a diferencia de lo indicado, del escrito de la acusación tuvo puntual conocimiento mediante el traslado de copias. Y en cuanto al escrito presentado por el Ministerio Fiscal, si bien es cierto que no se le dio traslado, dicho defecto fue subsanado en el acto del juicio, al comunicarle verbalmente su contenido, sin que en ningún caso se le causase indefensión pues la defensa no podía replicar a lo dicho en esos escritos, siendo una cuestión a decidir por la Juez a la vista de todas las alegaciones realizadas.

Así pues, debe rechazarse la referida alegación.

(iii). En tercer lugar se alega que no procedía la admisión de la prueba pericial presentada por la acusación particular, tras haberse suspendido la primera sesión de la vista, por ser extemporánea por no haberse solicitado en tiempo oportuno.

La STS 197/2018 de 25 abril de 2018, Rec. 1278/2017 sobre la proposición de prueba al inicio de las sesiones del juicio oral señala " esta Sala debe fijar claro que sobre la proposición de prueba documental al inicio del juicio oral no existe la denominada proposición de prueba sorpresiva por las partes, concepto que, desde una construcción procesal es inadmisibile, dado que admitida procesalmente la posibilidad de proponer prueba documental al inicio del juicio oral, no puede aludirse al "factor sorpresa" en su aportación al inicio de las sesiones del juicio oral para rechazar la prueba que se propone, dado que es un derecho de la parte llevarlo a cabo, y por ser al inicio de las sesiones cuando, también, las partes pueden llevarlo a cabo, tanto documental, como pericial o testifical. Otra cuestión distinta es la relevancia de esa aportación, o no, al objeto de alterar el proceso de convicción que pueda haber llevado el Tribunal tras el examen de la prueba practicada. Pero la viabilidad procesal de su aportación y su admisibilidad dependerá de otros factores en torno a los conceptos de "necesidad", o pertinencia, pero no acerca de un "carácter sorpresivo" de su aportación, dado que ello no puede predicarse de una vía de proposición de prueba al inicio de las sesiones del juicio oral. La parte está en su derecho de aportar la prueba en los momentos procesales que la norma le habilita, no pudiendo acudir a la "sorpresa" de su aportación al no ser éste un argumento jurídico de rechazo de una proposición de prueba en tiempo y forma. Cuestión distinta será la pertinencia o su relación con el objeto del proceso. Por ello, no puede apelarse a la "extemporaneidad" en la proposición de una prueba pericial, testifical o documental al inicio del juicio oral

En estos casos lo que podrá plantearse por las partes, y resolver el Tribunal en el trámite de cuestiones previas, es la posibilidad de suspender el juicio si la documentación es abundante y las partes que la deben examinar no están en condiciones de hacerlo, o bien hacer un receso para esta finalidad, hasta que las partes puedan examinar los documentos, o bien proponer una suspensión definitiva de la sesión señalada, por causarles indefensión tener que examinar de forma urgente documentos que no han conocido hasta ese momento, y que pueden tener una relevancia para contrarrestar la prueba que han propuesto en su debido momento con los escritos de acusación o defensa."

En el presente supuesto, la prueba pericial no se presentó por la acusación en la primera sesión del juicio, como cuestión previa, pues dijo que no tenía ninguna, pero se aportó antes de iniciarse la sesión del juicio oral que estaba suspendido por la cuestión de nulidad planteada por la defensa, en concreto el 8 de abril. Por ello, atendiendo a que el juicio aun no estaba iniciado, la Juez a quo admitió dicha prueba pericial, aunque limitada a servir como aclaración a la prueba documental que la acusación había aportado y que constaba unida al atestado desde un inicio y en la que se basaba su reclamación, en lo que esta Sala debe estar conforme.

Por otra parte, en ningún caso se le causó indefensión al acusado, pues como la Juez indicó, la prueba documental en la que se basa esta incorporada en las actuaciones desde un inicio, constando unida a los atestados, y el informe pericial fue realizado en base a la misma y fue presentado el día 8 de abril por la acusación, habiéndose dado traslado a la defensa del mismo, por traslado de copias entre procuradores, ese mismo día, como consta en el acontecimiento 73, habiéndose celebrado el acto del juicio el día 18 de abril, 10 días después.

En consecuencia, el motivo del recurso debe ser desestimado.

**CUARTO.** Tercer motivo del recurso de apelación: vulneración de su derecho de defensa por haber limitado el tiempo para realizar el informe final a 4 minutos.

Por la parte recurrente se insta la nulidad de la sentencia por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y haberle causado indefensión por el hecho de limitarse, a juicio del recurrente injustificadamente, el tiempo dedicado al informe de la defensa en el acto del plenario por parte de la Magistrada a quo. En este sentido, se considera que el tiempo prescrito por la juzgadora, limitado a 4 minutos, cercenó su derecho a defensa.

(i). Sobre esta cuestión puede traerse a colación la reciente STS 8-6-2022, nº 560/2022, que señala " *En cuanto a la extensión de los informes orales, en su regulación, art. 734 y ss LECrim, -y en concreto para la defensa en el art. 737: "...los informes de los defensores de las partes se acomodarán a las conclusiones que definitivamente hayan formulado..."- no se hace referencia expresa a su duración, que quedará al arbitrio del Juez o Presidente del Tribunal, como los responsables de dirigir el juicio oral, quienes en cada caso concreto marquen las directrices en cuanto a este extremo, dado que entre las funciones de ordenación del debate que competen al Presidente del Tribunal también se encuentran la de evitar intervenciones interminables, reiterativas o abusivas en atención al interés de todas las partes, por lo que constituye un uso prudente de las facultades presidenciales interesar moderación en el uso de la palabra limitando razonablemente las intervenciones reiterativas...*

*(...)Finalmente, ninguna norma procesal de carácter legal se ha visto quebrantada. Ni el legislador previó una duración determinada para informar ni el Tribunal Supremo ha fijado un criterio objetivo con pretensiones de generalidad al respecto. Y es lógico. Siempre dependerá de las circunstancias del caso. Y las presentes nos conducen a afirmar que el hoy recurrente sí dispuso de tiempo suficiente para efectuar su informe y cumplir con los fines perseguidos por la norma ordenante de este trámite".* Dicha sentencia sigue diciendo "se ha manifestado la jurisprudencia de esta Sala (vid. STS 253/2017, de 6 de abril) indicando que para apreciar la existencia de una indefensión, con transcendencia de lesión de un derecho fundamental, debe advertirse una efectiva y real privación del derecho de defensa. Es obvio que no basta con la realidad de una infracción procesal para apreciar una situación de indefensión, ni es bastante tampoco con invocarla para que se dé la necesidad de reconocer su existencia, sino que debe constatarse un impedimento a la facultad de alegar y demostrar en el proceso los derechos propios para pretender su reconocimiento, o de replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción ( SSTC 106/83, 48/84, 48/86, 149/87, 35/89, 163/90, 8/91, 33/92, 63/93, 270/94, o 15/95)."

(ii). Pues bien, visionado el acto del juicio, comprobamos que, en primer lugar, no es cierto que la Magistrada limitara el informe a 4 minutos, si bien así lo anunció, lo cierto es que posteriormente fue más generosa, dando a la defensa 5, que consumió (desde las 15,39 a las 15,44). En segundo lugar, cabe señalar que en ningún momento se expresó queja formal alguna por las partes en el presente procedimiento. En definitiva, si la limitación del tiempo del informe realmente le hubiera cercenado de forma relevante su derecho a defensa, es de esperar que de alguna forma el letrado hubiera hecho constar su protesta. Y en tercer lugar y por último, como queda patente en la cita de la jurisprudencia de nuestro TS no basta con una alegación genérica de nulidad, sino que debe demostrarse de qué forma la limitación de la duración del informe ha afectado al derecho a defensa. Y lo cierto es que más allá de las genéricas alusiones contenidas en el extenso recurso, visionado el acto del plenario la Sala ha podido observar que pudo finalizar el alegato defensivo en el tiempo concedido por la Magistrada, sin que se indique que se hubiera dicho más para la defensa de su cliente.

Así pues, el motivo del recurso debe ser desestimado.

**QUINTO.** Cuarto motivo del recurso de apelación: infracción de la sentencia de los requisitos formales, lo que le ha causado indefensión.



La parte recurrente insta la nulidad de la sentencia pues considera que no reúne los requisitos formales exigidos por la ley, con vulneración del principio de presunción de inocencia, pues la sentencia recoge parcialmente las manifestaciones de las partes, sin hacer mención a la declaración del acusado, que mantiene la misma versión desde el inicio hasta el final.

Examinada la sentencia, no concurre ningún defecto formal en la misma pues la sentencia recurrida, tras recoger todas y cada una de las pruebas realizadas, las analiza y y valora, para concluir que en la conducta del acusado concurren los elementos del tipo delictivo de apropiación indebida por el que le condena. Ello lleva a la desestimación del motivo alegado.

**SEXTO.** Quinto, sexto y séptimo motivo del recurso: vulneración del derecho a la presunción de inocencia, y error en la valoración de la prueba, que lleva a una indebida aplicación del art 253 del CP, en relación con el art. 74 del mismo texto legal.

(i). Debemos partir de que la sentencia recurrida califica los hechos como un delito continuado de apropiación indebida del art. 253.1 del CP, al tener por probado que el acusado sacó gasoil del depósito de combustible del camión que conducía como trabajador por cuenta ajena de la entidad mercantil De Pedro y Molinero SL, que le era facilitado para realizar sus portes, destinándolo a usos propios y no de la empresa, desde el 2 de diciembre de 2019 hasta el mes de febrero de 2020, por una suma total de 18.830 litros, ascendiendo su importe a 22.596 euros.

El delito por el que se condena de apropiación indebida ( art 253.1 del CP), precisaba en relación al autor, que en perjuicio de otro, se apropiare o distrajera dinero u otro efecto que hubiera recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlo o devolverlo, o negar haberlo recibido. Siguiendo lo recogido en SSTs 915/2005, 11 de julio; y 585/2018, 23 de noviembre, requiere como elementos del tipo objetivo a) que el autor lo reciba en virtud de depósito, comisión, administración, o cualquier otro título que contenga una precisión de la finalidad con que se entrega y que produzca consiguientemente la obligación de entregar o devolver otro tanto de la misma especie y calidad; b) la ejecución por el autor de un acto de disposición sobre el objeto recibido que resulte 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. Y, d) como elemento del tipo subjetivo, que el sujeto conozca que excede de sus facultades al actuar como lo hace y que con ello suprime las legítimas facultades del titular sobre el dinero o la cosa entregada.

(ii). Sentada la premisa anterior, en el desarrollo del recurso, en sus puntos quinto, sexto y séptimo, estrechamente relacionados entre sí, por lo que se analizaran conjuntamente, se alega error en la valoración de las declaraciones de los implicados y de la prueba documental, testifical y pericial, que lleva a una indebida aplicación del art 253 del CP, en relación con el art. 74 del mismo texto legal, y del art. 116 del CP, en cuanto se le condena por un delito continuado de apropiación indebida y a abonar una indemnización a favor de la entidad denunciante, sin que haya prueba de cargo de los hechos delictivos.

En cuanto al error en la valoración de la prueba alegado, debe señalarse que la sentencia se basa para el dictado de la sentencia condenatoria respecto de Íñigo fundamentalmente en las declaraciones testificales realizadas en el acto de la vista por el representante de la empresa, por el detective privado, testigo directo de los hechos, que ratificó su informe y grabación en el acto del juicio y por los agentes de la Guardia Civil que pararon al acusado con las garrafas llenas, así como en la prueba documental y en la prueba pericial, que cuantifica la cantidad de gasoil apropiado, sin que tenga por acreditada la versión exculpatoria del acusado que niega que se apropiara del gasoil.

La parte recurrente cuestiona la valoración realizada por el Juez a quo de cada una de esas pruebas, y considera que asume, como hechos probados, la versión de la empresa denunciante, considerando inverosímil la del acusado, cuando existen datos que determinan su verisimilitud y que llevaría al dictado de una sentencia absolutoria.

Sucede que este Tribunal de apelación no tiene entre sus cometidos el de optar entre el relato fáctico que contiene la sentencia de instancia y el propuesto por el recurrente a partir de una edulcorada versión de los acontecimientos. Menos aún el de elaborar otra narración de los mismos sobre la base de confrontar los interesados argumentos expuestos en el recurso con los consignados en los fundamentos jurídicos de aquella resolución. De hecho, los Jueces ad quem estamos desprovistos de las innumerables ventajas de la inmediatez que solo aprovechan al Juez a quo y que le permiten un contacto directo con los medios de prueba en un escenario óptimo para la adecuada valoración de la misma y correlativa extracción de conclusiones, especialmente cuando hablamos de pruebas de carácter personal. Nuestra tarea se circunscribe, pues, a comprobar que el proceso de apreciación y valoración de la prueba haya discurrido por los cauces de la



sensatez, el sentido común, el razonamiento lógico, el conocimiento científico y las máximas de experiencia, ayuno, por tanto, de todo capricho o arbitrariedad hermenéuticos.

(iii). Entrando en el análisis de la valoración de la prueba en relación con la concurrencia de los diferentes elementos del delito de apropiación indebida, debe adelantarse que la Sala no observa vicio alguno ni error judicial en el caso presente, siendo de todo punto razonables las conclusiones de autoría a que llega la Ilma. Sra. Magistrada-Juez de instancia contrastando las pruebas de cargo y de descargo practicadas, las cuales han sido constitucionalmente obtenidas, legalmente practicadas y racionalmente valoradas.

1. Así, en relación con el primero de los requisitos necesarios para que concurra el delito de apropiación indebida, no se discute y así consta en los hechos probados, que el acusado mantenía una relación laboral con la entidad De Pedro y Molinero SL, dedicada al transporte de mercancías por carretera, teniendo el contrato desde 5 de marzo de 2018 y estando empleado como conductor de camiones, poniendo la empresa un camión a su disposición con carburante.

Igualmente resulta acreditado por la prueba documental y por el reconocimiento de las partes, que la relación laboral por cuenta ajena terminó por sentencia de 3 de octubre de 2020, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Soria, que declara procedente el despido realizado con efectos desde el 27 de febrero de 2020.

Por otra parte, resulta acreditado, tanto por la declaración del testigo Esteban (representante de la mercantil perjudicada) como por el propio acusado que se puso a disposición de este último, desde el 2 de octubre de 2019 hasta la finalización de su contrato laboral el camión con matrícula ....WFW , propiedad de la entidad denunciante para realizar los transportes encomendados al conductor, siendo el carburante utilizado para circular con el mismo a costa de dicha entidad. El uso de dicho camión por el acusado también resulta acreditado por el informe del detective TIP NUM001 , debidamente ratificado en el acto del juicio, donde se puede ver al acusado entrar y salir del mismo el día 23 de febrero de 2020.

Los hechos probados de la sentencia centran la comisión de los hechos enjuiciados al periodo comprendido entre el día 2-10-2019 hasta el mes de febrero de 2020, es decir, durante el periodo en el que, conforme a la prueba documental anexionada en los atestados y reproducida en el escrito aportado el 8 de abril de 2022, le fue atribuido el uso del camión con matrícula ....WFW , sin que dicho pronunciamiento haya sido impugnado por las acusaciones pese a que, en sus escritos de acusación, establecían como inicio de la comisión del delito el comienzo de la relación laboral, en el año 2018, como conductor de otros tres camiones, con matrículas ....WKG , ....YHD y ....QNK . Al contrario, en el escrito de oposición al recurso de apelación, la acusación particular acepta que los hechos delictivos se desarrollaron en el tiempo fijado en los hechos probados. En consecuencia, quedando fijados los hechos en dicho intervalo de tiempo, no procede entrar a conocer sobre las alegaciones realizadas por la parte recurrente en relación a si quedó o no acreditado que el acusado fuera conductor de estos tres últimos camiones, lo que es negado por el acusado, ni sobre las presuntas extracciones de combustibles producidas en sus depósitos.

Sentado lo anterior y examinada la documentación unida al atestado NUM002 , de fecha 24 de febrero de 2020, constan aportados los repostajes totales realizados en el vehículo ....WFW desde el 30 de septiembre hasta el 31 de enero de 2020, por un total de 18932,34 litros, lo que es ratificado por el legal representante de la empresa perjudicada. Así pues, resulta acreditado el primero de los elementos del delito por el que se le condena, que todo el combustible repostado en dicho camión se puso a disposición del acusado, para realizar los transportes encomendados por la empresa para la que trabajaba.

2. En relación con el segundo de los requisitos, las extracciones de parte de ese combustible para uso propio desde el 2 de octubre de 2019 hasta el 23 de febrero de 2020, también quedan acreditadas con la prueba realizada, por lo que se ha destruido la presunción de inocencia del acusado.

-En primer lugar, resulta acreditado que realizó dos extracciones el día 23 de febrero de 2020, una por la mañana y otra por la tarde, tal y como recoge la sentencia recurrida, sin que se aprecie ningún error en la valoración de la prueba por parte de la Juez a quo. Ello resulta de la declaración del detective privado TIP NUM000 , testigo directo de los hechos, que en el acto de plenario manifestó que el día 23-2-2020, vio al acusado en dos ocasiones apropiarse de combustible del camión, explicando que el acusado sacó las garrafas vacías del maletero del VOLVO, manipuló el depósito de fuel del camión, y, una vez llenas la garrafas las volvió a introducir en el maletero del vehículo y se marchó, repitiendo dicha operación por la tarde, siendo cuando llamó a la Guardia civil, siendo sorprendido el acusado cuando se iba con las garrafas llenas en el maletero. Ello también se puede comprobar en la grabación aportada por la parte denunciante, así como en el reportaje fotográfico incorporado al informe del detective.

Ello no es desvirtuado por la declaración del acusado, que sí es analizada en la sentencia, a diferencia de lo que se indica en el recurso. El acusado negó que las garrafas que llevaba cargadas en el coche cuando fue

parado por la Guardia Civil el día 23 de febrero de 2020, tras ser avisada por el detective privado, fuera por haber extraído gasoil del depósito del camión, alegando que había adquirido el combustible en una gasolinera para uso propio y que lo había trasladado desde la gasolinera en el camión. No se puede dar ninguna credibilidad a dicha versión por más que la haya mantenido, pues llevaba 150 litros (6 garrafas de 25 litros cada una) habiendo presentado tres duplicados de recibos de pago en una gasolinera de Azuqueca, junto con su escrito de defensa, por la adquisición de 62,350 litros de gasoil y de 40,300 litros de gasolina 95, sin que conste que fuera él quien los adquirió pues no ha quedado ratificado con ningún otro dato o prueba de descargo, ni testifical ni documental, lo que hubiera sido factible ya que consta que uno de los abonos se realizó por transferencia bancaria. Además, su versión queda totalmente desvirtuada en la grabación aportada por el detective privado pues se observa que esas garrafas no son trasladadas del camión al vehículo, sino que son sacadas primero del vehículo, colocadas al lado del depósito del camión, y después de nuevo cargadas en el vehículo.

Se indica en el recurso, para desvirtuar la valoración realizada por la Juez a quo, que no ha quedado acreditada la extracción del gasoil pues la Guardia civil no encontró ningún aparato succionador, como señalan al declarar como testigos, y el detective solo realiza valoraciones subjetivas y no vio manipular el depósito dada su posición, ni vio utensilio con el que se pudiera extraer el gasoil, precisando una goma de estrecho diámetro, que no se encontró y tardando en llenar 7 garrafas horas y no los 30 minutos aproximadamente que tardó, por lo que lo indicado por el detective va en contra de la lógica.

Pues bien, tales alegaciones sobre la forma de extracción y el tiempo que se tardaría en sacar el gasoil constituyen eso, meras alegaciones, sin ninguna base probatoria pues ninguna prueba de descargo se ha realizado al respecto. Es cierto que la Guardia civil no vio ninguna bomba de extracción en el coche cuando le pararon, pero, conforme al informe del detective, debidamente ratificado en el acto del juicio, resulta que tanto en la operación realizada por la mañana como por la tarde del domingo, 23 de febrero de 2020, lo primero que realiza la mujer que acompaña al acusado al llegar al lugar, lo que se puede ver en la grabación, es entrar en la cabina del camión y sacar de ella un cartón con un bidón blanco, que entrega al acusado y que lo coloca al lado del depósito, siendo devuelto a la cabina cuando acaban la operación. Es por ello por lo que la Guardia Civil no encontraron en el vehículo en el que trasladaba las garrafas ninguna bomba extractora, pues la misma se encontraba en la cabina del camión, no habiendo procedido a examinar la misma. Por tanto, a diferencia de lo que se indica en el recurso, la bomba de extracción existía y fue vista por el testigo directo, el detective, como pone de manifiesto al declarar, indicando que vio manipular el depósito y sacar el combustible, llenando las garrafas con el mismo.

En consecuencia, conforme a lo expuesto, a diferencia de lo indicado en el recurso, hay prueba de cargo para destruir la presunción de inocencia del acusado respecto a las dos extracciones de gasoil del depósito del camión ....WFW el día 23 de febrero de 2020, una por la mañana y otra por la tarde, sin que contase con autorización de la empresa.

-En segundo lugar, la sentencia tiene por acreditado que dichas extracciones de combustible del depósito de ese camión las venía realizando, al menos desde el 2 de octubre de 2019 hasta esa fecha, de forma continuada, en base a la prueba documental aportada por la empresa denunciante y que consta unida a los atestados y al informe pericial elaborado por D. Iván .

Se cuestiona por la parte recurrente la valoración que realiza la Juez de los gráficos aportados por la acusación en el atestado (anexos I, II y IV) y el informe pericial, alegando que se trata de una documentación elaborada unilateralmente por la denunciante, que fue impugnada y de difícil comprensión, sin que sean validos los cálculos realizados sobre la falta de gasoil pues el consumo depende de diversas circunstancias y el camión parado consume gasoil, sin que se pueda concluir que por un hecho puntual ocurrido el día 23 de febrero de 2020, lo lleve haciendo desde que empezó a trabajar.

Examinada la prueba documental aportada, a diferencia de lo indicado en el recurso, no se aprecia que la misma sea una estadística ni una investigación prospectiva, sino la verificación mediante datos registrados por el sistema incorporado al camión de las extracciones de combustible realizadas en el depósito del camión ....WFW desde el 2 de octubre de 2019 cuando el mismo estaba parado. Esa documental aportada a las actuaciones, fue aclarada y explicada por el informe del perito D. Iván , perteneciente a Locatel, y que fue ratificado en el acto del juicio.

Como se recoge en el informe pericial, debemos partir de que el camión lleva un localizador en el que hay un servicio del periférico FMS, comúnmente denominado CANBUS, que permite conocer los datos reales del vehículo con frecuencias de 1 minuto, siendo transmitidos a Locatel a través de una pinza de inducción. En consecuencia, los datos incorporados en el informe pericial, que son exactos a los aportados por la empresa al formular y ampliar la denuncia, son los recogidos directamente por Locatel, sistema al que llegan los datos registrados del camión, por lo que no son estadísticas ni están manipulados.

Centrándonos en el análisis sobre las variaciones de nivel del depósito de combustible del camión, se parte de la premisa lógica que si entre fechas consecutivas de datos, no existe desplazamiento del vehículo registrado por el odómetro (cuentakilómetros) del vehículo y no existe variación en el consumo del vehículo, este no habrá tenido que realizar ningún gasto en forma de combustible y por ello no sería justificable un descenso en el porcentaje del combustible, sin que sea lógico pensar que el vehículo siempre tenga que estar en marcha, para disponer del aire acondicionado, como se indica en el recurso.

Partiendo de estas premisas y revisando los datos de canbus suministrados por el vehículo ....WFW y remitidos a Locatel desde el 31/09/2019 al 24/02/2020, y descartando los desniveles inferiores al 10 %, se aprecia que existen decrementos en el nivel de depósito del combustible repostado y destinado a la conducción del vehículo estando el vehículo detenido y sin revoluciones, siendo examinados cada uno de esos descensos, hasta un total de 5.382,40 litros, que se valoran en 6.560 €.

En el informe pericial se añade que se podría pensar en que estos descensos son una característica del vehículo, pero ello se descarta porque se ve en los datos que en otras situaciones en las que el vehículo se detiene y se vuelve a operar en él en días posteriores, no existen esos saltos tan acusados. E igualmente se descarta, a diferencia de lo indicado en el recurso, errores en los datos suministrados pues los datos comunicados por el vehículo han llegado a los servidores sin que existan discontinuidades en los datos incrementales de odómetro, cuentakilómetros (o cuentakilómetros de precisión) que son los parámetros que sirven para ver que el vehículo se haya movido o consumido combustible.

Así pues, sí ha quedado acreditado que se ha realizado extracciones de gasoil del camión estando parado de forma continuada desde el 2 de octubre de 2019, fecha a partir de la cual era conducido por el acusado, por un total de 5.382,40 litros, e igualmente ha quedado acreditado con prueba directa que el mismo extrajo el día 23 de febrero de 2020 en dos ocasiones gasoil del depósito, cuando el mismo estaba parado y sin autorización de la empresa, lo que constituye un claro indicio de que las extracciones realizadas anteriormente de forma continuada también fueron realizadas por él. El acusado no ha dado ninguna explicación alternativa plausible a dichas extracciones.

Sin embargo, no ha resultado acreditado que durante el tiempo fijado en los hechos probados de la sentencia, que no puede ser modificado, del 2 de octubre de 2019 a 23 de febrero de 2020, condujera otro camión, por lo que las presuntas extracciones que se pudieran haber realizado en los otros tres camiones que se indican en la documentación aportada por la empresa como conducidos por él con anterioridad, ....QNK , ....YHD , y ....WKG no pueden ser objeto de condena, siendo estas junto con las producidas en el camión ....WFW las que suman un total de 18.830 litros, cantidad que recoge erróneamente la sentencia, siguiendo la reclamación efectuada por las acusaciones.

**3.** Por último, igualmente, se considera probado el tercer requisito, el perjuicio económico ocasionado a la empresa al realizar tales extracciones de combustible desde el 2 de octubre de 2019 hasta el 23 de febrero de 2020, dado que en modo alguno queda probado que las mismas hubieran sido destinadas a realizar transportes en beneficio de la empresa. La prueba de cargo practicada permite afirmar que tales extracciones fueron en beneficio personal del acusado, como se ha indicado, y como señala la sentencia recurrida.

Ahora bien, en cuanto al importe del perjuicio, no se está conforme con lo indicado en la sentencia, pues habiendo quedado reducida la cantidad que se tiene por apropiada a 5.382,40 litros, el importe del perjuicio debe quedar fijado en 6.560 € atendiendo a los precios oficiales del carburante publicado por el Ministerio para la transacción ecológica y el reto demográfico unido a las actuaciones.

En consecuencia, se confirma que nos encontramos ante un delito continuado de apropiación indebida en lo que se refiere al acusado, habiendo sido adecuadamente aplicado el art. 253.1 del CP y el art. 74, por lo que no hay error en la valoración de la prueba realizada por la juez a quo, debiendo mantener su condena por dicho delito aunque reduciendo la indemnización a la cantidad de 6.560 €.

Ello lleva a la estimación parcial del recurso de apelación.

**SEPTIMO.** Costas procesales de la alzada. Costas procesales. Conforme al artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se declaran de oficio las costas de ambas instancias.

Vistos los preceptos legales y demás de general y pertinente aplicación

## FALLAMOS

**Estimamos parcialmente** el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Miguel Taberne Cabanillas, en nombre y representación de Íñigo , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Guadalajara, de 19 de abril de 2022, y, en consecuencia, revocamos el pronunciamiento correspondiente a la





responsabilidad civil, debiendo el acusado indemnizar a la mercantil perjudicada DE PEDRO Y MOLINERO SL en la cantidad total de 6.560 € euros, correspondiente a los 5.382,40 litros de fuel de los que se apoderó del depósito del camión ....WFW , cantidad que devengará los intereses legales ex art. 576 LEC. Se mantienen el resto de los pronunciamientos.

Notifíquese la presente sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma CABE INTERPONER RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo por infracción de Ley por el motivo previsto en el nº 1 del art. 849 de la Lecrim., en el plazo de CINCO DÍAS, a contar desde la última notificación.

Expídase testimonio de la presente resolución que, con los autos originales, se remitirá al Juzgado de procedencia, quien deberá acusar recibo de los autos y de la certificación, y reportado que sea, archívese este rollo, previa nota.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ