



Roj: **STS 1464/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1464**

Id Cendoj: **28079120012022100357**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/04/2022**

Nº de Recurso: **2125/2020**

Nº de Resolución: **358/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **MANUEL MARCHENA GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 358/2022

Fecha de sentencia: 07/04/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2125/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/03/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Procedencia: Audiencia Provincial de Guadalajara, Sección 1ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: OVR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2125/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 358/2022

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D. Vicente Magro Servet

D.ª Susana Polo García

En Madrid, a 7 de abril de 2022.



Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por la representación de los acusados D. Eulogio , D. Fausto , D. Fernando Y D. Germán , contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Guadalajara, Sección Primera de fecha 13 de diciembre de 2019 en el Rollo de Sala nº 32/2019, que les condenó por un delito de **apropiación indebida**, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados, siendo parte el Ministerio Fiscal, los recurrentes D. Eulogio y D. Germán , representados por el procurador D. José Carlos García Rodríguez, bajo la dirección letrada de D. César Sanz Martos, y D. Fausto y D. Fernando , representados por el procurador D. José Carlos García Rodríguez, bajo la dirección letrada de D. Jaime Rodríguez Díez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de instrucción nº 1 de Guadalajara instruyó Diligencias previas nº 2801/2014 contra D. Eulogio , D. Germán , D. Fausto y D. Fernando , y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Guadalajara, Sección 1ª, que con fecha 13 de diciembre de 2019 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: " **UNICO.** De la valoración racional y conjunta de la prueba practicada en el plenario con las garantías de contradicción, oralidad e inmediatez, resulta probado y así se declara que:

1. El 28 de mayo de 2010 se constituyó la asociación "Alfa Educación para una Salud Integral" siendo su primer presidente el acusado Eulogio , mayor de edad y sin antecedentes penales, que fue sustituido posteriormente por el acusado Fernando , mayor de edad y sin antecedentes penales; figurando como secretaria general la denunciante, Salome , y como miembro constituyente el también acusado Germán , mayor de edad y sin antecedentes penales, y trabajando como técnico el acusado Fausto , mayor de edad y sin antecedentes penales. La finalidad de la asociación era la divulgación del contenido religioso de la iglesia adventista a través de los medios de comunicación audiovisuales, emitiendo sus mensajes en diversos canales de televisión mediante programas dirigidos por Eulogio , en su condición de pastor, abonando los gastos generados con los importes donados por los seguidores.

Para cumplir dicha finalidad, crearon y registraron a nombre de la asociación, el 4 de agosto de 2010, una página web, con el dominio de internet www.alfatelevisión.org, siendo renovada para la asociación el 18 de julio de 2011, por 9 años, abonando por ello 9,69 euros, teniendo la contraseña para el acceso todos los acusados y la denunciante. Igualmente, abrieron a nombre de la asociación cuentas bancarias y una cuenta PayPal asociada al correo paypal@alfatelevision.org y a la cuenta de Caixabank, de titularidad de la asociación, de la que tenían la contraseña, al menos, Salome y Fausto , y a donde los seguidores podían realizar sus donaciones y desde donde se pagaban todos los gastos. Todas estas cuentas eran publicitadas en su página web. Asimismo, el 17 de mayo de 2013, se registró a favor de la asociación, la marca Alfa Televisión.

Los acusados fueron cesados como miembros de la asociación Alfa Educación para una Salud Integral por acuerdo de la Junta de 2 de junio de 2014.

2. En fecha no determinada, pero, en todo caso, no más tarde de la primera semana de marzo de 2014, Fernando , Eulogio , Germán y Fausto , de mutuo acuerdo y dadas las discrepancias surgidas en Alfa Televisión, aprovechando sus conocimientos, crearon la asociación Alfa Salud Total, exactamente con la misma finalidad, proyecto y forma de actuar, registrando a su nombre el 20 de marzo de 2014 la marca Alfa TV.

Con la finalidad de implantar la nueva asociación, en clara competencia con Alfa Televisión, el 6 de marzo de 2014 Fausto cambió la contraseña de acceso a la cuenta PayPal de Alfa Televisión, a la que tenía acceso como trabajador de Alfa Televisión, por orden del presidente de dicha asociación, Fernando , con el conocimiento y consentimiento de los otros dos acusados, Eulogio y Germán , impidiendo el acceso a la Sra. Salome , sustituyendo el correo asociado por el de DIRECCION000 , y sustituyendo, al menos desde el 21 de abril de 2014, la cuenta bancaria asociada por otra de la entidad Alfa TV.

Asimismo, con la misma finalidad y de idéntica forma, cambió en esa misma fecha, la contraseña del dominio de internet WWW.alfatelevisión.org, bloqueando el acceso a la denunciante, como secretaria de la asociación titular. Después, el 13 de mayo de 2014, utilizó la nueva clave de acceso para cambiar su titularidad a favor de Alfa TV, apoderándose de dicho dominio al integrarlo en su activo patrimonial y quedando desvinculado de la primitiva asociación Alfa Televisión, pasando a ser redirigida automáticamente a la página web de la nueva asociación, Alfa Salud Total (Alfa TV), que mantuvo el mismo formato y contenido, salvo el nombre de la asociación, sus teléfonos de contacto y cuentas bancarias. Este dominio de internet no fue restablecido a la entidad Alfa Televisión.



Igualmente, el día 10 de abril, los acusados enviaron a los correos electrónicos de los seguidores y donantes de la asociación Alfa Televisión, a los que tenían acceso y conocían, un boletín informativo encabezado con dicha marca, en el que se limitaban a informar de las nuevas cuentas para donaciones, que sustituían a las antiguas, añadiendo que todas ellas tenían el mismo titular Asociación Alfa Salud Total, sin dar más explicaciones. El día 11 de abril, la propia denunciante remitió otro boletín informativo a los donantes explicando que se trataba de dos asociaciones diferentes, con números de cuentas diferentes, manteniendo la primera las mismas cuentas, por lo que no debían dejarse engañar. Y, finalmente, el 17 de abril, los propios acusados enviaron otro boletín donde explicaban que habían formado una nueva asociación, con nuevo nombre y números de teléfono y con cuentas bancarias propias donde realizar las donaciones.

Los ingresos de los donantes en las cuentas bancarias de titularidad de la asociación Alfa TV se efectuaron con posterioridad a la remisión de los referidos boletines de 11 y 17 de abril, no resultando acreditado que los donantes fueran engañados ni hubiera error en los mismos al efectuar las donaciones a favor de Alfa TV." (sic)

SEGUNDO.- La Audiencia Provincial de Guadalajara, Sección 1ª, dictó sentencia nº 24/2019 con el tenor literal siguiente: "1. Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Eulogio , Germán , Fausto Y Fernando como autores penalmente responsables cada uno de una falta de apropiación indebida previsto y penado en el art. 623.4 del CP, según la redacción vigente en el momento de los hechos, a la pena cada uno de dos meses de multa con una cuota diaria de 12 euros, lo que hace un total de 720 euros), con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, y pago de 1/3 parte de las costas procesales, incluida una 1/3 de las costas de la acusación particular.

2. Que debemos absolver y ABSOLVEMOS a Eulogio , Germán , Fausto Y Fernando y a la asociación ALFA SALUD TOTAL (ALFA TV) del delito de descubrimiento y revelación de secretos, del delito de estafa y del delito de apropiación indebida de que venían acusados, con todos los pronunciamientos favorables y con declaración de las 2/3 de las costas de oficio.

Procédase, una vez firme la presente resolución, al levantamiento de todas las medidas cautelares acordadas en su contra.

La presente resolución no es firme y contra la misma, cabe interponer RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, presentado ante este Tribunal dentro de los CINCO DÍAS siguientes a su notificación y que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 855 y siguientes de la L.E. Criminal." (sic)

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley por la representación de los acusados, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso interpuesto por la representación de los acusados, lo basó en los siguientes motivos de casación:

Motivo primero.- Al amparo del art. 849-1 de la LECrim. por aplicación indebida de los arts. 30-6, 13º.2 y 132.2 del C.P.

Motivo segundo.- Subsidiariamente, por infracción del art. 21.6 CP por falta de aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada o al menos simple.

Motivo tercero.- Subsidiariamente, por infracción de ley, art. 66. 6ª CP, al no haberse razonado por la Audiencia suficientemente la imposición de la máxima pena.

Motivo cuarto.- Subsidiariamente. Por infracción de ley, del art. 50.5 CP al aplicarse una cuota diaria en la multa de 12 euros diarios, claramente desproporcionada.

Motivo quinto.- Subsidiariamente, por infracción de ley, de lo dispuesto en los arts. 123 y 124 CP, pues correspondería, en todo caso, la condena por una 1/4 parte de las costas.

QUINTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 13 de noviembre de 2020, interesó la desestimación de los motivos, y por ende, la inadmisión del recurso; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 14 de febrero de 2022 se señaló el presente recurso para deliberación y fallo el día 30 de marzo de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



1.- La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Guadalajara dictó, con fecha 13 de diciembre de 2019, la sentencia 24/2019, por la que se condenaba a los acusados Eulogio , Germán , Fausto y Fernando como autores penalmente responsables de una falta de apropiación indebida prevista y penada en el art. 623.4 del CP, según la redacción vigente en el momento de los hechos, a la pena, a cada uno de ellos, de 2 meses de multa con una cuota diaria de 12 euros, lo que hace un total de 720 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada 2 cuotas impagadas. Asimismo, fueron absueltos de los delitos de revelación de secretos y estafa por los que venían siendo acusados.

Contra esta sentencia se interpone recurso de casación por todos los acusados. Se formalizan, bajo la misma representación legal y asistencia letrada, cinco motivos de casación que, pese a su identidad argumental, se hacen valer en escritos diferentes. Esa coincidencia en la estrategia defensiva aconseja una respuesta unificada a todas las alegaciones.

2.- La queja de los recurrentes se hace valer con la cobertura que proporciona el art. 849.1 de la LECrim. Se centra en la posibilidad de prescripción del delito -falta, en la fecha de los hechos- de apropiación indebida por el que han sido condenados. Se discrepa también de la no apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 del CP y de la falta de motivación de las penas finalmente impuestas (arts. 66.6, 50.5 del CP). El último de los motivos considera indebidamente aplicados los arts. 123 y 124 del CP, por un erróneo cálculo de las costas procesales.

Los términos en que ha sido formalizado el recurso obligan a esta Sala a reordenar sistemáticamente las alegaciones de los recurrentes. Se impone como premisa metodológica el análisis del primero de los motivos, que centra el error jurídico de la Audiencia Provincial en el hecho de no haber declarado prescrita la responsabilidad criminal de los acusados. Aduce la defensa que existieron dos paréntesis interruptivos durante la tramitación de la causa que habrían justificado la extinción de la responsabilidad.

Es cierto, como recuerda el Fiscal del Tribunal Supremo en su dictamen, que el acuerdo de esta Sala de 26 de octubre de 2010 proclamó como criterio general que es la subsunción definitiva de los hechos, tal y como ha sido fijada por el órgano sentenciador, la que determina la duración del plazo interruptivo. Por consiguiente, absueltos los acusados de los delitos de descubrimiento y revelación de secretos y del delito de estafa, es la condena por un delito leve (falta) de estafa la que ha de fijar los términos de la prescripción. Sin embargo, también acertadamente el Fiscal demuestra en su informe que durante lo que la defensa llama paralización de la causa, en realidad, el procedimiento se estuvo dirigiendo contra los acusados.

Pese a todo, la Sala entiende que antes de pronunciarse sobre la posible concurrencia de la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad criminal, debemos cuestionarnos si esa responsabilidad ha sido correctamente declarada. De hecho, aun cuando la defensa de los acusados no haya centrado su argumentario en este aspecto, lo cierto es que la invocación del art. 849.1 de la LECrim y la alegada vulneración de preceptos que deciden sobre la corrección del juicio de subsunción -ya sea en la determinación de la pena, ya en la subsistencia de la responsabilidad criminal declarada- nos autorizan a abordar, no ya si la pena fue correctamente impuesta o si la responsabilidad sigue o no vigente, sino si los hechos pueden ser calificados como delito.

2.1.- No es difícil, desde luego, imaginar distintos escenarios en los que el nombre de dominio puede convertirse en un instrumento para la consecución de un injustificado beneficio o para perjudicar a un tercero mediante la confusión generada a cualquier usuario de la web.

Son muchos los supuestos y, desde luego, no todos ellos admiten una solución jurídico-penal unitaria. La utilización de términos como *cybersquatting* o *dominio-okupación* sugiere un fenómeno criminológico bajo el que pueden cobijarse muy distintas realidades.

El legislador español, por ejemplo, no ha considerado oportuno criminalizar controversias que pueden tener otras vías de solución más ágiles a través de procedimientos no necesariamente jurisdiccionales. El destacado papel de la ICANN (Corporación para la Asignación de Nombre y Números de Internet) en la política de resolución de disputas de nombres de dominios (*Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy* -UDRP-) resulta incuestionable. Fenómenos como la *ciberokupación* u otras formas de aprovechamiento y utilización ilegal de dominios encuentran en esta fórmula arbitral un tratamiento jurídico eficaz y satisfactorio.

Pero no faltan casos en los que el nombre de dominio constituye el instrumento para una vulneración de derechos de la propiedad intelectual o industrial. El dominio se convierte así en el vehículo para menoscabar los derechos amparados por una marca (cfr. Arts. 270, 273 y concordantes del CP) y su indebida utilización puede ser constitutiva de algunos de los delitos contra la propiedad industrial o intelectual. La respuesta penal en este supuesto persigue, no la protección de la titularidad del nombre de dominio que identifica a una web, sino el castigo de aquellas acciones que ofenden los derechos de la creación intelectual o industrial.



El nombre de dominio puede también ser utilizado como referencia engañosa para inducir al consumidor a error, haciéndole creer que su desplazamiento patrimonial se está realizando a favor de una persona que no es aquella que debería obtener ese beneficio. Se dibuja así el delito de estafa informática a que se refiere el art. 249.2.a del CP.

Tampoco parece descartable que el daño mediante la indebida inutilización de un nombre de dominio que genera graves consecuencias para su titular puede adquirir relevancia penal con la cobertura del art. 264 del CP. Se sanciona así lo que se ha denominado el delito de sabotaje informático. En efecto, inutilizar la funcionalidad y el acceso de una página web atacando un nombre de dominio podría tener pleno encaje en el apartado 1º de aquel precepto, pues hacer "...inaccesibles datos, programas informáticos o documentos electrónicos ajenos" ofrece una tipicidad adaptable a conductas como las descritas.

2.2.- En el supuesto que centra nuestra atención, sin embargo, los hechos no tienen encaje penal en alguno de estos preceptos. La sentencia de instancia -modélica en el laborioso razonamiento mediante el que la Audiencia descarta la tipicidad ofrecida por el Ministerio Fiscal y las acusaciones- ha considerado procedente condenar a los acusados por una falta de estafa. La absolución por el delito de apropiación indebida del art. 252 y la condena por la falta de apropiación indebida del art. 623.4 del CP, vigente en el momento de los hechos, es obligada al ser este último precepto más beneficioso para el reo.

Los hechos que el Tribunal de instancia ha considerado constitutivos del delito de apropiación indebida se describen en el apartado 2º del factum. En él puede leerse lo siguiente: "*... En fecha no determinada, pero, en todo caso, no más tarde de la primera semana de marzo de 2014, Fernando, Eulogio, Germán y Fausto, de mutuo acuerdo y dadas las discrepancias surgidas en Alfa Televisión, aprovechando sus conocimientos, crearon la asociación Alfa Salud Total, exactamente con la misma finalidad, proyecto y forma de actuar, registrando a su nombre el 20 de marzo de 2014 la marca Alfa TV.*

Con la finalidad de implantar la nueva asociación, en clara competencia con Alfa Televisión, el 6 de marzo de 2014 Fausto cambió la contraseña de acceso a la cuenta PayPal de Alfa Televisión, a la que tenía acceso como trabajador de Alfa Televisión, por orden del presidente de dicha asociación, Fernando, con el conocimiento y consentimiento de los otros dos acusados, Eulogio y Germán, impidiendo el acceso a la Sra. Salome, sustituyendo el correo asociado por el de DIRECCION000, y sustituyendo, al menos desde el 21 de abril de 2014, la cuenta bancaria asociada por otra de la entidad Alfa TV.

Asimismo, con la misma finalidad y de idéntica forma, cambió en esa misma fecha, la contraseña del dominio de internet WWW.alfatelevisión.org, bloqueando el acceso a la denunciante, como secretaria de la asociación titular. Después, el 13 de mayo de 2014, utilizó la nueva clave de acceso para cambiar su titularidad a favor de Alfa TV, apoderándose de dicho dominio al integrarlo en su activo patrimonial y quedando desvinculado de la primitiva asociación Alfa Televisión, pasando a ser redirigida automáticamente a la página web de la nueva asociación, Alfa Salud Total (Alfa TV), que mantuvo el mismo formato y contenido, salvo el nombre de la asociación, sus teléfonos de contacto y cuentas bancarias. Este dominio de internet no fue restablecido a la entidad Alfa Televisión.

Igualmente, el día 10 de abril, los acusados enviaron a los correos electrónicos de los seguidores y donantes de la asociación Alfa Televisión, a los que tenían acceso y conocían, un boletín informativo encabezado con dicha marca, en el que se limitaban a informar de las nuevas cuentas para donaciones, que sustituían a las antiguas, añadiendo que todas ellas tenían el mismo titular Asociación Alfa Salud Total, sin dar más explicaciones. El día 11 de abril, la propia denunciante remitió otro boletín informativo a los donantes explicando que se trataba de dos asociaciones diferentes, con números de cuentas diferentes, manteniendo la primera las mismas cuentas, por lo que no debían dejarse engañar. Y, finalmente, el 17 de abril, los propios acusados enviaron otro boletín donde explicaban que habían formado una nueva asociación, con nuevo nombre y números de teléfono y con cuentas bancarias propias donde realizar las donaciones".

La condena en la instancia por el delito de apropiación indebida se fundamenta por la Audiencia en que "*... el art. 252 del CP vigente en el momento de los hechos (antes de la reforma de la ley 1/2015) ampliaba la conducta típica al ensanchar los objetos de apropiación al "dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial". Lo que está claro es que en la actualidad, el dominio de internet está entre los activos de una empresa, pues conforme al Plan General de Contabilidad constituye fondo de comercio, como la marca o la clientela, que implican valor para la empresa, y que, en el caso de transmisión debe ser valorado económicamente. El dominio de Internet por medio del cual cualquier persona puede contactar con su titular a través de Internet, consultando su página web, haciendo pedidos a través de ella, o realizando múltiples comunicaciones, es sin duda un activo que el titular del mismo no desea perder pues es la forma de estar en este mercado virtual. Por ello, existen registros, derechos de uso y tasa que deben ser abonadas por el titular para gozar de protección frente a usos indebidos.*



En consecuencia, el dominio de internet debe de considerarse como activo de la empresa-asociación, susceptible, por tanto, de apropiación".

2.3.- La Sala entiende, sin embargo, que no existe, en el supuesto de hecho que nos ocupa, un delito de apropiación indebida del nombre de dominio *www.alfatelevision.org*.

De entrada, la propia Audiencia reconoce que la calificación de los hechos como constitutivos de un delito de apropiación indebida se adapta mejor a la redacción previgente del art. 252 del CP, que ensanchaba el ámbito de tipicidad al incluir en él "dinero, efectos, valores (...) o cualquier otro activo patrimonial". La reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo, introdujo un novedoso tratamiento en nuestro sistema jurídico al diferenciar el delito de apropiación indebida propiamente dicho (art. 253 del CP) y el delito de administración desleal (art. 252 del CP). Sin abordar otras consecuencias derivadas de esa reforma -muchas de las cuales ya han sido tratadas por la jurisprudencia de esta Sala-, lo cierto es que la inclusión del nombre de dominio entre los activos patrimoniales de cualquier empresa -afirmación incuestionable, pues posee un valor económico- no conduce de forma inexorable a concluir que la indebida utilización de ese dominio es constitutiva de un delito de apropiación indebida.

La estructura típica del delito castigado en el art. 253 del CP -art. 252 previgente- exige la concurrencia de otros elementos del delito que en este caso no se detectan. Aun cuando interpretáramos con la máxima flexibilidad el objeto material del delito de apropiación indebida, entendiendo que la supresión de la expresión "activo patrimonial" no implica una restricción de la porción de injusto abarcada por el nuevo art. 253 del CP, es indispensable que ese objeto de valor económico se haya recibido en "...depósito, comisión o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos".

Los hechos probados, sin embargo, nada dicen de esto. Antes al contrario, relatan que la creación de la *Asociación Alfa Salud Total*, el registro a nombre de esta sociedad de la marca *Alfa TV*, el cambio de contraseña de acceso a la cuenta *Paypal* de *Alfa Televisión* y la sustitución del correo inicialmente asociado por el de *DIRECCION000 <mailto: DIRECCION000 >*, se produjeron siempre con anterioridad al 2 de junio de 2014, fecha en la que los cuatro acusados fueron cesados por acuerdo de la Junta de *Alfa Educación para una Salud Integral*. Es decir, conforme indica el hecho probado, "...por orden del presidente de dicha asociación, Fernando, con el conocimiento y consentimiento de los otros dos acusados, Eulogio y Germán".

Mal puede hablarse de un apoderamiento del nombre de dominio cuando son los propios titulares de ese nombre de dominio los que efectúan, en el ejercicio de las funciones que hasta ese momento ostentaban en la asociación, las acciones para obstaculizar a Salome -secretaria general de la misma asociación- el acceso a la URL y así redireccionar a todos los donantes a un nuevo dominio creado ya por los acusados. Todas las acciones imputadas en el *factum* y que habrían desembocado en la apropiación indebida del nombre de dominio fueron realizadas con anterioridad a su cese formal como miembros de la asociación *Alfa Educación para una Salud Integral*, que se produce por acuerdo de la Junta el 2 de junio de 2014. La constitución de una nueva asociación *Alfa Salud Total* y el registro de la marca *Alfa TV* se produjeron el 20 de marzo de 2014, es decir cuando todavía eran miembros de la asociación en cuyo seno se había producido el enfrentamiento. El cambio de contraseña y la redirección al nuevo dominio también se produjeron antes, concretamente, el 13 de mayo de 2014.

Es indudable que una acción de estas características no siempre permanece ajena al derecho penal. La creación del nuevo dominio siendo todavía presidente de la primera de las asociaciones, puede encerrar un inequívoco acto de deslealtad. Sin embargo, tampoco ahora la deslealtad es suficiente por sí sola para ser calificada como constitutiva de un delito de administración desleal, en los términos descritos en el art. 252 del CP. El nombre de dominio, por más que tenga una significación económica, no es objeto de administración por quienes forman parte del cuadro directivo de la asociación. Se debilitan así los elementos del tipo objetivo que define el art. 252 del CP.

2.4.- Tampoco los hechos, tal y como son narrados en el juicio histórico, son constitutivos de un delito de estafa. Como hemos apuntado *supra*, si la controversia que lleva a crear un dominio en paralelo al ya existente genera un error en los donantes que, creyendo estar aportando dinero a un determinado fin, en realidad está siendo desviado con otro objetivo, el delito de estafa habría podido ofrecer cobertura típica para su calificación.

Sin embargo, no es esto lo que ha sucedido en el presente caso. La sentencia de instancia explica -con precisión y acierto- por qué el delito de estafa frente a los donantes no ha llegado a consumarse. Y es que, como se razona en su FJ 3º, "... no resulta acreditado que las donaciones que hayan realizado a Alfa TV lo hayan hecho engañados pues, según el extracto bancario de las cuentas de esa asociación en la entidad Open Bank fueron hechas con posterioridad a los días 11 y 17 de abril de 2014 (folios 316, 320, 390,797, 881 y 1003), cuando ya se les había informado de la existencia de las dos asociaciones. El día 11 de abril, la propia denunciante



remitió un boletín informativo a los donantes y seguidores explicando con claridad, con palabras resaltadas y en otro color, que se trataba de dos asociaciones diferentes y con números de cuentas diferentes, sin que Alfa Televisión hubiera cambiado el número de sus cuentas, por lo que no debían dejarse engañar por la semejanza de los nombres (folios 48 y 49), y ello en réplica al boletín enviado por los acusados el día anterior a dichos seguidores, en el que, de forma confusa y mezclando los nombres de ambas entidades, aparentaban ser la misma, aunque con un cambio en las cuentas, justificando éste para evitar el cobro de comisiones. El segundo día, el 17 de abril, los propios acusados enviaron otro boletín donde ya explicaron en términos claros, que era una nueva asociación, lo que destacaban en otro color y subrayado, con nuevo nombre y números de teléfono y cuentas bancarias propias donde realizar las donaciones, firmando Eulogio (folios 117 y 118). Resulta, pues, acreditado que los donantes fueron informados previamente a hacer las donaciones a la nueva asociación, y pudieron optar entre hacerlas a una asociación o a otra".

Para reforzar este argumento, explican los Magistrados de instancia que "...también resulta acreditado por la prueba testifical, que la emisión de tales boletines tuvo una gran repercusión en la comunidad de seguidores del pastor Eulogio, siendo conocedores de las discrepancias surgidas en el seno de la primera asociación, de la división producida entre sus miembros y de la formación de la segunda asociación. En consecuencia, se puede concluir que fueron los donantes quienes, de muto propio y teniendo conocimiento de que los acusados estaban en otra asociación, atendiendo a su valía, pues no hay que olvidar que se trata de una asociación con contenido religioso siendo seguidores de unas ideas y de la persona que las transmite, que en este caso era Eulogio, decidieron hacer las donaciones a la nueva y no a la que venían haciéndolo. Es casi seguro que, si Eulogio hubiera seguido en la otra asociación, las donaciones se habrían mantenido en la misma. Tanto es así que testigo D. Ceferino, que depuso en el acto del juicio sobre tal extremo, señala que era donante de la anterior asociación, pero cuando tuvo conocimiento de que Eulogio creaba una nueva asociación, las donaciones las realizó al proyecto del mismo y a las ideas que representaba, una línea más moderada. Y en semejante sentido se pronuncia el primer testigo, Eleuterio, quien, si bien es cierto que parece que mantiene cierta confusión en cuanto a los nombres de las asociaciones y su continuidad, resulta que su idea era seguir a Eulogio. Ambos testigos, al declarar, expresan con rotundidad que no fueron engañados en cuanto al destino de sus donaciones, siendo conscientes que las efectuaban a la asociación de Eulogio".

2.5.- Tiene razón la Audiencia cuando admite, en línea de principios, que algunas de las conductas descritas podrían haber implicado un apoderamiento del *know-how* por parte de los acusados, en la medida en que la asociación posteriormente constituida basaba toda su estrategia de difusión y financiación en las técnicas de comunicación puestas en marcha por *Alfa Educación para una Salud Integral*. Pero exigencias inherentes al principio acusatorio impiden verificar ahora un juicio de tipicidad que no ha sido objeto de contradicción y defensa.

3.- La estimación del primero de los motivos hace innecesario el análisis de los restantes y conduce a la absolución de los acusados. Conforme al art. 901 de la LECrim, procede la declaración de oficio de las costas procesales.

FALLO

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

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación, por estimación de su primer motivo, por infracción de Ley, interpuesto por la representación legal de los acusados D. Eulogio, D. Germán, D. Fausto y D. Fernando, contra la sentencia nº 24/2019, dictada con fecha 13 de diciembre de 2019, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Guadalajara, casando y anulando dicha resolución y procediendo a dictar segunda sentencia, con declaración de oficio de las costas procesales.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre D. Antonio del Moral García

D. Vicente Magro Servet D.^a Susana Polo García

RECURSO CASACION núm.: 2125/2020



Ponente: Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D. Vicente Magro Servet

D.^a Susana Polo García

En Madrid, a 7 de abril de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 2125/2020, contra sentencia nº 24/2019, de fecha 13 de diciembre de 2019, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Guadalajara, en el Procedimiento Abreviado nº 32/2019. Dicha resolución ha sido casada y anulada por la dictada con esta misma fecha por esta Sala, por lo que los mismos Magistrados que la compusieron, proceden a dictar segunda Sentencia con arreglo a los siguientes.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gómez.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Por las razones expuestas en el FJ 2º de nuestra sentencia procede la estimación del recurso entablado, declarando que los hechos probados no son constitutivos del delito de apropiación indebida por el que se formuló condena, absolviendo a los acusados con todos los pronunciamientos favorables.

FALLO

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

Que debemos absolver y absolvemos a los acusados D. Eulogio , D. Germán , D. Fausto Y D. Fernando del delito de apropiación indebida por el que fueron condenados en la instancia, y se declaran de oficio las costas causadas. Se deja sin efecto la declaración de responsabilidad civil efectuada en la sentencia de instancia que se mantiene en todo lo que no se oponga a la presente.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre D. Antonio del Moral García

D. Vicente Magro Servet D.^a Susana Polo García