



Roj: **STS 401/2023 - ECLI:ES:TS:2023:401**

Id Cendoj: **28079120012023100086**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/02/2023**

Nº de Recurso: **1895/2021**

Nº de Resolución: **94/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 94/2023**

Fecha de sentencia: 14/02/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1895/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 31/01/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Procedencia: AUD.PROVINCIAL DE BARCELONA SECCION N. 8

Letrada de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: IPR

Nota:

\*

RECURSO CASACION núm.: 1895/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 94/2023**

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 14 de febrero de 2023.



Esta sala ha visto el recurso de casación con el núm. 1895/2021 interpuesto por **Argimiro** representado por la procuradora Sra. Adriana Flores Romeu, bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Mónica Oscariz Faraut contra Sentencia de fecha 25 de enero de 2021 dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona (PA nº 69/2019) procedente de DP nº 862/2009 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Vic en causa seguida contra el recurrente por delitos de falseamiento de la contabilidad y apropiación indebida. Ha sido parte recurrida D. Balbino representado por el procurador D. Felipe Bermejo Valiente y bajo la dirección letrada de D. Raúl Pretel Marín. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Vic instruyó DP con el nº 862/2009, contra Argimiro . Una vez concluidas las remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Octava) que con fecha 25 de enero de 2021 dictó sentencia que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

"Ha resultado acreditado y así se hace constar que,

1.- El acusado, Argimiro , junto a su hermano y querellante, Balbino , continuaron con la empresa familiar que había fundado su padre y constituyeron en el año 1985 la mercantil COMSA COMERCIAL, S.A., dedicada a la fabricación y comercialización de maquinaria textil.

2.- El acusado Argimiro era administrador único -de hecho y de derecho-, dedicándose a la parte financiera y comercial. Negociaba con proveedores y clientes, administraba y dirigía en exclusiva la contabilidad, gestionando todos los ingresos y gastos. Su hermano Balbino , se dedicaba exclusivamente a la parte técnico-productiva, trabajaba en el taller en la fabricación de la maquinaria que posteriormente se vendía.

3.- Los hermanos Argimiro Balbino constituyeron, a partir de la anterior empresa matriz, diferentes sociedades que dependían y facturaban a la principal, COMSA COMERCIAL, S.A. Todas ellas eran administradas, financiera y comercialmente por el acusado.

4.- Desde el año 1997 y hasta 2007, el acusado, Argimiro , dirigió, gestionó y administró una contabilidad paralela en "B", que no se reflejaba en la contabilidad oficial "A". Ese hecho era desconocido por su hermano Balbino . Se estima que el dinero en metálico y no declarado que gestionó exclusivamente el acusado ascendió a 3.550.025,51 euros.

4.1.- Los 3.550.025,51 euros, cobrados de diferentes clientes en metálico, tenían su origen en una parte del pago de las facturas emitidas. De ese modo los 3.550.025,51 euros, nunca llegaron a formar parte de los ingresos oficiales de COMSA.

4.2.- El mecanismo para la llevanza de esa doble contabilidad (la oficial "A" y la "B" oculta) consistía en registrar legalmente los asientos contables de una parte del precio facturado por la venta de maquinaria en "A" y la otra en "B". Los asientos de esa contabilidad paralela "B", se introducían en un programa de ordenador provisto de contraseña a nombre de una sociedad ficticia (COCOMSA) y que fue descubierta por el Sr. Balbino cuando los hermanos disolvieron y liquidaron las sociedades del grupo que ambos compartían.

4.3.- De esos 3.550.025,51 euros cobrados de los clientes en metálico "B" y gestionados por Argimiro , al menos, 225.306,83 euros fueron distraídos directamente por él y los incorporó definitivamente a su patrimonio.

5.- Los 3.550.035,51 euros sumergidos (incluidos los 225.306,83 euros que, como mínimo, el acusado directamente hizo suyos), nunca formaron parte de los ingresos "oficiales" de la sociedad.

6.- Esas operaciones "en negro" de 3.550.035,51 euros, minoraron consecuentemente los ingresos de COMSA COMERCIAL y su grupo, que culminaron con su cierre y liquidación, ocasionando el consecuente perjuicio patrimonial tanto a COMSA COMERCIAL, S.A., como a su socio cofundador el Sr. Balbino .

6.1.- Se desconoce si con ese dinero se pagó algún gasto de la sociedad.

7.- La causa se incoa con la admisión de la querrela presentada por el actor civil, Sr. Balbino en el año 2009. Su enjuiciamiento se produce casi doce años después, con paralizaciones en el procedimiento de más de dos años, entre ellos la emisión de la pericial judicial contable que se dilató por más de tres años.

**SEGUNDO.**- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que CONDENAMOS al acusado, Sr. Argimiro , como responsable en concepto de autor de: a) Un delito de apropiación indebida del art. 252 CP en relación al art. 250. 50 del CP aplicando la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, a la pena de 1 año menos 1 día de prisión, con la accesoria de inhabilitación

especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y multa de 6 meses menos 1 día a razón de 8 euros día, con la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del Código Penal de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas; b) Un delito de falseamiento de la contabilidad del art. 290 CP a la pena de prisión de 1 año menos un día y de multa de 6 meses menos 1 día.

En concepto de responsabilidad civil deberá indemnizar a Balbino en la cantidad de 225.306,83 euros, más los intereses legales incrementados en dos puntos de conformidad con el art. 576 LEC.

Además de lo anterior se determinará en ejecución de sentencia, mediante la oportuna pericial contable, la cantidad que en concepto de responsabilidad civil complementaria pudiere determinarse para el socio Balbino de la mercantil COMSA COMERCIAL SA

Póngase en conocimiento de la agencia tributaria la presente sentencia para que conste a los efectos oportunos.

Se imponen las costas del presente procedimiento al acusado. No se hace expresa imposición de las costas al actor civil al haberse estimado parcialmente su pretensión.

Notifíquese a las partes la presente resolución informándoles que la misma no es firme y que contra ella cabe recurso de CASACIÓN en el plazo de cinco días ante el **TRIBUNAL SUPREMO** al haberse incoado la causa con anterioridad al 6 de diciembre de 2015".

**TERCERO.-** Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley y vulneración de precepto constitucional, por el condenado, que se tuvo por anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos, alegando los motivos siguientes:

Motivos aducidos en nombre de Argimiro .

**Motivo primero.-** Al amparo del art. 849.1º LECrim por indebida aplicación de los arts. 252 y 250 CP. **Motivo segundo.-** Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim. por indebida aplicación de los arts. 109 y ss. CP. **Motivo tercero.-** Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim por indebida aplicación de los arts. 130 y ss. CP. **Motivo cuarto.-** Al amparo del art. 849.1 LECrim por considerar infringidos los arts. 66 y 21.6 CP. **Motivo quinto.-** Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2 LECrim por error en la valoración de la prueba. **Motivo sexto.-** Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim por infracción de los derechos a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE.

**CUARTO.-** El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto, impugnando todos sus motivos; la representación legal de Balbino igualmente los impugnó. La Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

**QUINTO.-** Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 31 de enero de 2023.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** A efectos de examen y respuesta a las seis pretensiones canalizadas a través de otros tantos motivos del recurso de la defensa, variaremos el orden en que son presentados para ajustarlo más a la lógica discursiva.

Primeramente han de quedar fijadas las cuestiones fácticas. Solo despejada toda controversia al respecto, se estará en condiciones de abordar los temas de naturaleza estrictamente jurídica. Dentro de unas y otras hay que distinguir entre las de derecho penal sustantivo de las que se refieren a las consecuencias civiles anudadas a una condena penal.

Los motivos quinto y sexto combaten los hechos que el Tribunal ha considerado probados. En el quinto a través del art. 849.2º LECrim se intenta adicionar algunos datos que incidirían en el *quantum* indemnizatorio. En el sexto se cuestiona a través de la presunción de inocencia la suficiencia probatoria de la base fáctica de la condena penal.

Los motivos primero, tercero y cuarto plantean temas jurídico-penales apoyándose en el art. 849.1º LECrim. El primero, aunque muy contaminado con argumentos de significación probatoria, impugna la aplicación del art. 252 CP. En lo que tiene de discusión de la valoración probatoria efectuada por el Tribunal a *quo* debe ser unificado con el estudio del sexto.

El tercero reivindica la prescripción para del delito de falseamiento de cuentas del art. 290.



El cuarto pide una reindividualización penológica basándose en el art. 66 CP.

Resta el motivo segundo. Será el último que analicemos. Suscita dos cuestiones atinentes a la responsabilidad civil. Una, puramente jurídica (necesidad de reducir la cantidad indemnizatoria); otra, más bien procesal (corrección de la decisión de diferir para la fase de ejecución la cuantificación definitiva).

Solventaremos primeramente los temas propiamente penales: antes los probatorios; en segundo lugar, los sustantivos. En una segunda fase entramos en los motivos que afectan a los aspectos civiles en ese mismo orden (probatorios, procesales y sustantivos).

**SEGUNDO.**- Los motivos sexto (quinto según la errónea etiquetación del recurso que ha duplicado sin duda por un *lapsus* el ordinal cuarto) y primero cuestionan que la Audiencia Provincial contase con material probatorio suficiente para, de forma armonizable con las exigencias del derecho constitucional a la presunción de inocencia, declarar acreditada la distracción de cantidades por parte del acusado entre los años 1997 y 2007 de los fondos sociales de la empresa que venía gestionando como administrador.

El recurrente acepta su condición de administrador, la existencia de una doble contabilidad, el volumen monetario global que se asigna a la contabilidad B, las salidas de montos dinerarios de los fondos sociales reflejadas en esa contabilidad B; pero niega que se destinasen a fines ajenos al interés social. No existirían pruebas que acrediten ese desvío a finalidades particulares o a incrementar el propio patrimonio. Todas las salidas habrían tenido como objetivo o abonar deudas de la empresa (pagos a proveedores o a trabajadores) o un reparto equitativo entre los socios (mediante sobres) u otros destinos sociales. No habría existido disposición en beneficio propio de espaldas al otro socio: eso no solo no habría quedado probado, sino que no se ajustaría a la realidad.

Esa consideración vendría corroborada -según el recurso- por algunos datos colaterales. Pese a las indagaciones realizadas no se ha detectado que disponga de fondos ocultos o de patrimonio no conocido producto de esas cuantiosas salidas de fondos sociales para supuestamente acrecer las propias arcas. Además, una voluntad defraudatoria no sería armonizable con haber dejado constancia probatoria (la contabilidad B) en un dispositivo informático a disposición de los perjudicados. De ser real, hubiese conducido naturalmente a ocultar todo rastro de ella.

Dispuso de cantidades de la sociedad, ciertamente, pero no está demostrado, porque no fue así, que lo hiciese en beneficio propio.

Es más, hizo frente a deudas de la Sociedad con su patrimonio en el momento de la disolución.

Por lo demás, tampoco habría quedado acreditado el perjuicio. Lo demostraría que quede diferida su fijación definitiva a la fase de ejecución.

Frente a esa argumentación que plasma en el motivo primero y se repite, de forma abreviada y por remisión, en el motivo sexto, se alza la motivación fáctica de la sentencia que ha encontrado elementos sólidos para llegar a la conclusión de que esa contabilidad B, al margen de responder en muchas ocasiones a finalidades legítimas, sirvió también para encubrir apropiaciones por un monto, al menos, de 225.306,83 euros. Alcanza esa convicción basándose en:

**A)** El descuadre, aceptado en ambas periciales -oficial y de defensa- entre los ingresos constatados en la contabilidad B y las salidas: arrojan esa diferencia que serían pagos o salidas que no responderían a conceptos verificables.

**B)** La propia aceptación del acusado de que desde esa contabilidad oculta se extraían gratificaciones dinerarias para los socios, lo que ha sido negado por el otro socio.

**C)** El rechazo por parte de testigos de que las horas extraordinarias (concepto que, entre otros, sirve al acusado para justificar esas salidas) se abonasen con cargo a la contabilidad B.

**D)** Carece de valor conraindicario el alegato sobre lo incompatible de esa actividad de distracción con el reflejo en las cuentas. La contabilidad se guardaba en un ordenador al que no pudo finalmente acceder el acusado porque se cambió la cerradura del despacho en que se encontraba. Además, contaba con una clave que se obtuvo con la colaboración de una empleada.

**E)** La declaración del otro socio, su hermano, que negó conocer la existencia de esa contabilidad B. Ello concuerda con las manifestaciones de la Sra Apolonia, contable de la empresa. Además, apuntó ésta que la parte de efectivo B la manejaba el acusado, en declaración que resulta congruente con las de otra empleada también testigo. Ambas manifiestan desconocer la existencia de esos sobres con metálico que irían al hermano con socio o a sus hijos.



Los motivos no pueden estimarse.

**TERCERO.-** Desde el punto de vista de la subsunción jurídico penal hay que diferenciar entre los dos delitos.

En cuanto al delito de falsedad contable del art. 290 CP es preciso consignar antes que nada que es delito que no exige como requisito típico la presencia de un perjuicio. Lo confirma su párrafo segundo que acoge como subtipo agravado la real causación de ese perjuicio. Basta con la idoneidad de la actividad falsaria para perjudicar a la sociedad, a un socio o a un tercero (excluida la Hacienda Pública: art. 310 CP y STS 136/2017, de 2 de marzo). Por tanto, con independencia de que, además, la sentencia declara probado ese perjuicio para el otro socio y para la sociedad, no pueden tener acogida los alegatos de este orden del recurrente.

**CUARTO.-** En cuanto al delito de apropiación indebida, el rechazo de los argumentos que discurrían por el territorio de la valoración probatoria, priva de base a los que apuntaban a problemas consecutivos de subsunción. Acreditado el desvío de un monto dinerario superior a 200.000 euros de fines sociales, la conclusión de que se invirtieron en gastos propios o fueron introducidos en el patrimonio personal se convierte en deducción lógica y concluyente desde la perspectiva de la presunción de inocencia y nos conduce con naturalidad a la tipicidad del art. 252 CP. Todos sus requisitos, están cubiertos, tanto los objetivos como los subjetivos.

**QUINTO.-** Sin embargo, surge una cuestión que, aún no suscitada expresamente, es posible, y hasta obligado, abordar dado el marco procesal en que nos movemos.

Nos enfrentamos a la impugnación de una sentencia dictada en única instancia; no a la que resuelve un recurso de apelación. En este segundo caso, la prohibición de alegaciones *per saltum* dejaría cerrada a *cal y canto* la puerta que ahora abrimos: lo recurrible y fiscalizable en casación en ese escenario procesal es lo resuelto en apelación. Quedan consentidas las cuestiones no impugnadas. No sería correcto procesalmente adentrarnos en un tema no planteado en apelación.

Sí es procesalmente factible, en cambio, esa incursión de oficio o a instancia de parte en temas de subsunción cuando, aún tratándose de una cuestión jurídica no planteada, la sentencia atacada es la de instancia.

Pensamos en la **excusa absolutoria** del art. 268. La STS 42/2006 de 27 de enero admite su planteamiento en una casación entablada directamente contra la sentencia de instancia sin escalón intermedio -apelación-. No lo impide la doctrina de la "*cuestión nueva*", modulable cuando estamos ante un recurso directo contra la sentencia de instancia y que, aunque el parentesco es estrecho, no se solapa totalmente con la prohibición de impugnaciones *per saltum*. Los Tribunales pueden conocer de oficio -de hecho conocen- de los casos de no punibilidad de una conducta por la concurrencia de una **excusa absolutoria** o -v.gr.- de la prescripción, aunque no se hayan alegado. La jurisprudencia ha posibilitado la estimación de una eximente o atenuante u otra causa de exoneración o mitigación de la responsabilidad penal no alegada (y, por tanto, en teoría, *cuestión nueva*), siempre que de los hechos probados se derive la presencia de tal causal, no invocada formalmente, pero presente en el *factum* y favorable al acusado. La ausencia de planteamiento explícito no impide su estimación en casación (o, en su caso, apelación).

**SEXTO.-** La aplicación de la **excusa absolutoria** del art. 268 CP a los delitos de apropiación indebida es indiscutible.

No se exige para los hermanos, por otra parte, como requisito la convivencia que sí reclamaba la legislación histórica.

El problema aquí deriva de constatar que la perjudicada directa era una sociedad; no la persona unida por el vínculo fraternal. Sorteamos ese aparente obstáculo de la mano de la citada STS 42/2006:

"En este extremo se hace necesario recordar la doctrina aplicada profusamente por esta Sala del "levantamiento del velo" con vistas a impedir fraudes legales. Si tal teoría se ha utilizado en contra del reo para impedir que bajo la cobertura societaria se cometan impunemente delitos patrimoniales, con más razón, siguiendo una interpretación "*in bonam partem*" debemos levantar el velo y concluir que los intereses de la sociedad son los mismos y además coincidentes con los de los socios, todos ellos hermanos de la querellante y por tanto incluidos en el alcance beneficioso u órbita de aplicación de la **excusa absolutoria** prevista en el art. 268 C.P".

Podría alegarse en contra la STS 933/2010, de 22 de octubre:

"Argumenta la defensa que el carácter familiar que siempre inspiró el funcionamiento de la sociedad *Residencia San Rogelio S.L*, con una composición limitada al círculo de parientes consanguíneos -como se desprende del hecho probado, que señala al acusado, su cónyuge y los dos hijos comunes como socios- justificaría la plena aplicación del art. 268 del CP. Con arreglo a este precepto, "... están exentos de responsabilidad criminal



*y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio (...), por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación".*

Además, habría resultado inaplicable el art. 103 de la LECrim, cuyo apartado 1º proclama expresamente que no podrán ejercer acciones penales entre sí "... los cónyuges, a no ser por delito o falta cometidos por el uno contra la persona del otro o la de sus hijos". (...)

A) En el presente caso, la inaplicación del art. 268 del CP se deriva de su propia literalidad. Y es que el delito previsto en el art. 293 del CP, por el que ha resultado condenado el recurrente, se habría cometido cuando entre denunciante y denunciado ya existía un procedimiento judicial de divorcio. En efecto, la negativa a la entrega de las cuentas correspondientes al ejercicio de 2004 para su estudio previo y la ulterior actividad social desarrollada por el recurrente, cuando ya había sido cesado como administrador único de la sociedad, tuvieron lugar con posterioridad al día 27 de octubre de 2005, fecha en la que fue convocada, en virtud de decisión judicial, la Junta General que Marino se negaba a convocar. La propia defensa reconoce en su escrito de alegaciones, al desarrollar el cuarto de los motivos de casación, que fue "... en el momento de la petición de convocatoria para la celebración de Junta por parte de la denunciante, coincidiendo con el emplazamiento de la demanda de divorcio (folios 1002 y ss y 707 y ss)...". Es decir, la comisión del hecho punible fue siempre posterior a la incoación del proceso judicial de divorcio promovido por la mujer del acusado. En consecuencia, la operatividad de la **excusa absolutoria** prevista en el art. 268 del CP - "... están exentos de responsabilidad criminal (...) los cónyuges (...) que no estuvieren en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad" - quedaría absolutamente neutralizada por el simple hecho de que el delito fue cometido después de la existencia de un procedimiento de divorcio del que el acusado tenía pleno conocimiento .

De ahí que más allá de la discusión referida al ámbito aplicativo de esa **excusa absolutoria**, en la que no faltan pronunciamientos de esta Sala que extienden su vigencia a algunos de los delitos societarios -cfr. SSTS 42/2006, 27 de enero-, constando la existencia de un procedimiento de divorcio, desaparece uno de los presupuestos ineludibles para la exención de responsabilidad. (...)"

Saltan a la vista las significativas diferencias con el supuesto presente: era un matrimonio en vías de divorcio.

El motivo primero puede estimarse, así pues, con ese alcance determinando la absolución por el delito de apropiación indebida.

Esa absolución, empero, no diluye los temas de la responsabilidad civil anudados a esa conducta no punible; no ya porque el delito del art. 290 CP no excluya tajantemente la posibilidad de responsabilidad civil, sino, sobre todo, por los argumentos que exponemos en fundamento diferenciado y que consienten resolver en estos casos en el proceso penal cuando se ha llegado a enjuiciamiento y sentencia, las cuestiones de responsabilidad civil.

**SÉPTIMO.-** La STS 599/2022 de 15 de junio estudia esa cuestión de forma exhaustiva. Echaremos mano de su doctrina.

Podemos mantener, en efecto, la condena a responsabilidad civil. Lo prevé el art. 268.1 CP, aunque desde un punto de vista sustantivo. Otra cosa es la perspectiva procesal: esa responsabilidad civil procedente ¿puede proclamarse en un proceso penal?

Aunque se han producido no pocas oscilaciones jurisprudenciales, esta Sala se ha abierto a la posibilidad de ventilar las responsabilidades civiles dentro del proceso penal cuando se aprecia la **excusa absolutoria** del art. 268. El último botón de muestra viene representado por el pronunciamiento de 2022 que acabamos de citar ( STS 599/2022):

"Como señalaba la STS 928/2021, de 26 de noviembre, con cita expresa de las SSTS 412/2013, de 22 de mayo; 618/2010, 23 de junio; 91/2006, de 30 enero y 334/2003, 5 de marzo, "...que esta Sala ha admitido la posibilidad de que la **excusa absolutoria** produzca sus efectos ya en la fase de instrucción o en la fase intermedia, mediante la oportuna resolución de sobreseimiento al amparo del artículo 637.3 de la LECRIM, siempre que estén acreditados suficientemente los presupuestos básicos que requiere la aplicación de aquella ( STS 91/2006, de 30 de enero); así como que una vez acordada la absolución por el delito contenido en la acusación, no es posible un pronunciamiento respecto de la responsabilidad civil que se hubiera derivado del mismo, debiendo acudir a la jurisdicción civil para obtener el resarcimiento que fuera procedente ( SSTS 172/2005, de 14 de febrero, o 430/2008, de 25 de junio). De modo que la exención de responsabilidad penal, cuando sus presupuestos fácticos estén claramente establecidos y no resulten razonablemente cuestionados, no autoriza a la prosecución del proceso penal con la única finalidad de establecer la responsabilidad civil, salvo en los casos expresamente contemplados en la ley (en igual sentido la STS. 1288/2005, de 28 de octubre).



No obstante ello, en la sentencia que nos sirve de referencia resaltábamos que no faltan precedentes que admiten la declaración de responsabilidad civil una vez que el Tribunal ha procedido a establecer unos hechos determinados y aplica luego la **excusa** para absolver al acusado.

Así, hacíamos mención a la STS 361/2007, de 24 de abril, recordó que el artículo 268 del Código Penal establece de forma expresa que la exención de responsabilidad penal no alcanza a la responsabilidad civil derivada de los hechos cometidos, pues el precepto detalla que "están exentos de la responsabilidad penal y sujetos únicamente a la responsabilidad civil...", tratándose de una afirmación normativa que puede ser entendida en el sentido de autorizar al Tribunal del orden jurisdiccional penal a que, una vez apreciada la **excusa** y declarada la existencia de un hecho típicamente antijurídico y culpable, se pronuncie sobre la responsabilidad civil mientras no se haya producido una renuncia o reserva de la acción civil.

También a la STS 198/2007, de 5 de marzo, ratificando doctrina anterior de la STS 719/1992, 6 de abril, que subrayaba "...lo mismo si se considera a la llamada "**excusa absolutoria**" como **excusa** "personal" que libera de pena, consecuencia y no componente del tipo delictivo, como lo entienden las SSTS de 23 de junio de 1972 y 10 de mayo de 1988, como si se conceptúa a la "punibilidad" como elemento esencial e integrante de la infracción... ejercitada la acción penal, conjuntamente con la civil... según lo prevenido en el art. 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no hay obstáculo alguno para que el Tribunal del orden penal, junto con el pronunciamiento absolutorio del acusado del delito imputado, por juego de la **excusa**, determine la pertinente responsabilidad civil y fije la correspondiente indemnización, si existe datos suficientes para su concreción, pues resultaría ilógico y contrario a la economía procesal remitir a los interesados a un ulterior juicio civil, como dice la Sentencia antes citada, de 10 de mayo de 1988".

Una doctrina jurisprudencial que resaltamos que encuentra inspiración en consideraciones legales sobre la adecuada protección de la víctima y en argumentos de economía procesal, pues (como reconoce la STS. 618/2010, de 23 de junio), la aparente contradicción entre ambas afirmaciones encontraría una explicación razonable en que, en algunos supuestos, se presenta la necesidad de practicar la prueba en el juicio oral para establecer de forma terminante la concurrencia de los presupuestos fácticos de la **excusa absolutoria** -e incluso la existencia del delito, la autoría y la extensión de la propia responsabilidad civil- y, además, la conveniencia de no repetir un proceso que, en sus extremos más trascendentales, entre los que se encuentran los aspectos civiles, ya se había desarrollado en su integridad, con respeto a los derechos de todos los afectados.

A la sentencia que conduce la reflexión anterior, se han venido añadiendo muchas otras.

La STS 851/2016, de 11 de noviembre, indica que "resulta evidente que para poder aplicar la **excusa absolutoria** de referencia, antes se precisa mediante el seguimiento del proceso debido en todas sus fases, el desarrollo de una prueba que justifique la existencia del delito imputado y, a pesar de ello, la extinción de la derivada y correspondiente responsabilidad penal, con declaración e inclusión en el fallo de la subsistente responsabilidad civil".

La STS 63/2018, de 12 de diciembre, precisa que "si concurriera la **excusa absolutoria**, podría llevarse a cabo pronunciamiento acerca de la responsabilidad civil. Otra cosa es que se hubiere dictado sentencia **absolutoria**, sin la aplicación de la **excusa absolutoria**".

La STS 436/2018, de 28 de septiembre, subrayaba que "entre los parámetros de actuación para la aplicación de la **excusa absolutoria**, está que no quede excluida la responsabilidad civil, la cual puede ser reconocida en la sentencia penal que haya recogido la **excusa**, o bien si se acepta en la fase de instrucción, dejando abierta la vía civil para ello".

Y, por su parte, la STS 669/2014, de 15 de octubre, como también la STS 616/2018, de 11 de abril, proclaman que "la **excusa absolutoria** del art 268 del Código Penal no interfiere en lo relativo a la responsabilidad civil, porque que queden sin punición los hechos comprendidos, no los transmuta, entre los sujetos relacionados por alguna de las clases de parentesco descritas, en lícitos; las notas de antijuricidad, tipicidad y culpabilidad por esa mera circunstancia parental no desaparecen, aunque se exima de penal".

En los mismos términos se pronuncian las SSTS 175/2014, de 5 de marzo o 551/2019, de 12 de noviembre."

Las SSTS núm. 361/2007, de 24 de abril, 445/2013, de 28 de junio; 847/2015, de 16 de diciembre y 813/2016, de 28 de octubre completan el listado de precedentes.

En concordancia con esos antecedentes evocados con el auxilio de la STS 599/2022, concluimos que no concurre razón alguna para suprimir el pronunciamiento civil, aunque esté perfilado solo parcialmente. Han sido practicadas pruebas, con contradicción de las partes, para declarar acreditados los hechos de que dimana.



Los aspectos controvertidos y aún no definidos podrán determinarse en un incidente contradictorio de enorme sencillez. Se evita así el reenvío a un costoso y lento proceso civil ulterior.

Razones de economía procesal aconsejan aprovechar la prueba practicada sobre el hecho y la presencia en el proceso de los sujetos implicados. No quedamos, por tanto, disculpados de mantener la responsabilidad civil, si procede. Eso nos obliga a examinar los motivos que atacan ese pronunciamiento (segundo y quinto).

**OCTAVO.-** Antes, no obstante, y conforme a la *hoja de ruta* que nos hemos trazado, hay que ultimar el examen de las cuestiones de derecho penal.

De una parte, el recurso reclama la prescripción del delito del art. 290 CP. En la fecha de comisión el plazo de prescripción estaba situado en tres años. Si la querrela se interpuso en 2009, habrían de excluirse todos los hechos distanciados más de tres años de esa fecha. Es decir los acaecidos entre 1997 y 2006.

Eso -arguye incidentalmente el recurso- podría no determinar la total impunidad, pero sí servir para graduar la penalidad.

La mención de un único precepto basta para refutar el argumento: el art. 132.1 CP. En delitos no instantáneos como el presente (prescindimos ahora de la posibilidad no planteada de considerarlo como continuado), sino desarrollados en lapsos temporales más o menos dilatados, el plazo de prescripción empieza a computarse en el momento en que cesa la situación antijurídica o se realiza la última infracción. Si la contabilidad falseada persistió hasta 2007 en esa fecha comenzará el cómputo del plazo de prescripción. Es obvio que cuando se interpuso la querrela -2009- no habían transcurrido los tres años previstos.

El motivo decae.

**NOVENO.-** Lucha el recurrente en el cuarto motivo por obtener una doble degradación derivada de la atenuante de dilaciones indebidas apreciada como cualificada. La Sala ha optado por una única degradación.

La consideración que venimos dando a esa cuestión excluyéndola del debate casacional ( STS 207/2020 de 21 de mayo), impide adentrarnos en el fondo de la petición.

La norma aplicada ( art. 66.1.2º CP) ha sido respetada: se ha disminuido un grado. Lo autoriza el precepto. No es decisión contraria a la legalidad.

Concurren razones que justifican esa opción. Se aprecia una sola atenuante, aunque sea cualificada, y no varias (lo que podría suceder); y la entidad de las dilaciones, siendo desmesurada (tanto que determinó la cualificación) tampoco es *exageradamente grave* (cabe imaginar retrasos muy superiores).

No cuestiona el recurso la adecuación a la legalidad del *quantum* penológico concreto. Solo una estricta *infracción de ley* tiene acceso a casación; no la valorativa cuestión de si el arbitrio judicial se ha ejercitado de forma más o menos acertada.

La Audiencia razona por qué le parece oportuna la duración fijada (fundamento de derecho cuarto: entidad del perjuicio y continuidad y gravedad de la conducta).

Frente a ello, se enarbolan circunstancias que podrían hipotéticamente militar en favor de una penalidad inferior: el tiempo transcurrido desde los hechos; otros supuestos extraídos de repertorios en que se ha procedido a una doble degradación (habrá también muchos en que la degradación ha sido única: en materia de penalidad concreta no existen casos idénticos), y otras de tenor similar.

La decisión del Tribunal *a quo* está razonablemente motivada aunque sea de forma un tanto lacónica. Se acomoda a parámetros legales. Esta doble constatación (motivación - i-, que no se aparta de la legalidad - ii-) hace inviable su revisión en casación y determina la **improsperabilidad** del motivo.

Recreemos más esta idea tomando prestadas algunas ideas de la STS 433/2019, de 1 de octubre.

"La individualización penológica encierra un ámbito de discrecionalidad que el legislador ha depositado en principio en manos del Tribunal de instancia. En su más nuclear reducto no es fiscalizable en casación. Se pueden revisar las decisiones arbitrarias. También las inmotivadas. O aquellas que no respetan las reglas o los criterios legales. Pero no es factible neutralizar o privar de eficacia las decisiones razonadas y razonables en esta materia del Tribunal de instancia, aunque puedan existir muchas otras igualmente razonables y legales. En el terreno de la concreción última del *quantum* penológico no es exigible la expresión imposible de unas reglas que justifiquen de forma apodíctica y con exactitud matemática la extensión elegida (vid., entre otras, STC 28/2007, de 12 de febrero y STS 578/2012, de 26 de junio).

Desborda las atribuciones de un Tribunal de casación la capacidad de redimensionar la pena para ajustarla a sus propias eventuales estimaciones. Nos entrometeríamos en facultades discrecionales que el legislador





deposita en la Audiencia Provincial. Solo podemos verificar si la opción penológica está motivada con arreglo a criterios legales y razonables, y no vulnera las reglas de individualización. En el ámbito último de discrecionalidad inherente a la elección de una pena concreta dentro de la horquilla legal, la decisión corresponde, a la Audiencia. No puede ser usurpada o expropiada por el Tribunal de casación.

La opción valorativa que proponen los recurrentes podría ser tan legítima y defendible como la de la Audiencia Provincial. Como seguramente podrían serlo otras propuestas por las acusaciones, u otras imaginables que postulasen una pena superior a los cuatro años: hasta los siete años menos un día nos movemos en un marco acorde con la legalidad. Pero la competencia para la fijación corresponde, a la Audiencia y no, obviamente, ni a la defensa, ni a las acusaciones. Tampoco al Tribunal de casación.

El órgano *a quo* ha de exteriorizar los porqués de su decisión, para que pueda comprobarse que se ajustan a pautas legales y racionales y no a simple intuición, o desnudo decisionismo ( art. 72 CP). Esta exigencia proporciona las bases para una cierta fiscalización en vía de recurso que, sin embargo, no llega al punto de poder sustituir de forma voluntarista, la pena impuesta por la Audiencia por otra por igual de legal que pueda ser. Eso sobrepasa el contenido posible de un motivo de casación por **infracción de ley** del art. 849.1 LECrim.

No se trata ahora de "medir" la intensidad de las dilaciones. No hay una ecuación o baremo, o fórmula magistral que indique a cuántos retrasos debe corresponder la doble degradación. Ni tampoco se trata de evaluar la complejidad de la causa, que, desde luego, no es grande: en eso hay que convenir con la estimación que hacen los recurrentes.

Nos movemos en otro terreno: fijar una pena concreta, labor en la que hay que conjugar muchos y variados factores: la entidad de la atenuante, sí; pero también la gravedad del hecho, personalidad de los autores, perjuicios ocasionados... No podemos afirmar de ninguna forma que la Sala de instancia haya procedido a una aplicación indebida o una interpretación equivocada de ningún precepto legal: ni del art. 66.1.2º, ni del art. 74, ni del art. 72 CP, ni de ninguna otra norma.

No hay infracción de ley y por tanto no es factible acoger un motivo canalizado por la vía del art. 849.1º LECrim".

La STS 726/2020 de 13 de marzo contempla algo diferente; la falta absoluta de motivación:

"Los motivos séptimo y octavo merecen ser agrupados a efectos de contestación. Contemplan la misma cuestión -intensidad de la degradación derivada de la atenuación apreciada- desde dos perspectivas complementarias. La primera -motivo séptimo- penetra en el fondo del asunto: procedía la doble degradación conforme autorizaba el art. 61 CP 1973. La segunda -motivo octavo- se queda en lo periférico: la Audiencia no ha motivado de forma cumplida por qué solo ha descendido un escalón punitivo, y no dos como le permitía el art. 66. Estamos ante otro binomio paralelo a los examinados en el motivo anterior.

Aunque pueda disculparse la carencia en una resolución de tanta enjundia y ciertamente laboriosa, es verdad que la motivación en este extremo, una cuestión muy puntual pero relevante, resulta insuficiente por voluntarista: consideramos "*adecuada*" -viene a decirse- la reducción en un solo grado. La *prueba del nueve* de lo insatisfactorio de la explicación salta a la vista si sustituimos en la misma frase el inciso "*en un solo grado*" por "*en dos grados*". La fórmula "*nos parece adecuada*" no colma las exigencias de motivación en la individualización penológica sancionadas en el actual art. 72 CP y que reclamaba la jurisprudencia desde antes de la promulgación del CP 1995. Vale para justificar cualquier opción penológica.

El déficit motivador en la concreción punitiva, idealmente, puede llevar en casación a tres salidas:

**a)** La jurisprudencia más antigua entendía que, a falta de motivación, era obligado imponer el mínimo legal. Tal tesis ha sido casi abandonada por completo: Suponía dar un acrobático salto de lo procesal a lo sustantivo; es decir, convertir la falta de motivación -defecto de la sentencia- en una singular atenuante privilegiada que llevaba a imponer el mínimo posible -repercusión sustantiva-.

**b)** La solución más ortodoxa pasa por anular la sentencia y devolver el conocimiento al Tribunal de instancia para que subsane el defecto. Esta vía, ineludible en algunos casos, suele evitarse, cuando es posible, por constituir germen de retrasos que el art. 24.2 CE invita a esquivar. Eso resulta factor especialmente determinante en supuestos como el presente en que ya de por sí las dilaciones son extremas: producir nuevos retrasos para dilucidar qué eficacia ha de conferirse a los ya extraordinarios generados constituiría un sarcasmo ininteligible.

**c)** En la actualidad lo más habitual es acudir a una tercera vía: subsanar en casación, siempre que sea factible, la falta de motivación, bien confirmando la individualización efectuada en la instancia en la segunda sentencia, aunque dotándola de una base argumentativa suficiente; bien procediendo a la reindividualización a la baja, asumiendo como tribunal esas funciones de la instancia, cuando se estima que de la misma resolución no



se desprenden datos suficientes para justificar el *quantum* penológico fijado con un razonamiento insuficiente por su pobreza o falta de contenido argumental.

Esta última es la respuesta que se impone en este caso, acogiendo así la argumentación presente en el motivo séptimo.

Ante una atenuante cualificada opera un cierto margen de discrecionalidad. Tanto la degradación simple como la duplicada son opciones legales. De cualquier forma, la discrecionalidad ha de venir revestida de una motivación razonable. Motivada, siempre -el derecho a la motivación también corresponde a las acusaciones-; pero, singularmente cuando el Tribunal se decanta por la respuesta menos favorable para el acusado, como ha hecho aquí la Audiencia.

En el momento en que se tramitó el procedimiento penal la atenuante de dilaciones indebidas funcionaba como creación jurisprudencial al amparo de la analogía habilitada *ex lege* (art. 9.10 CP). Como agudamente hace notar el recurrente eso hace más viable la doble degradación. Las exigencias jurisprudenciales de esa atenuante (art. 9.10 CP) en algún aspecto eran más flexibles que las consagradas en el art. 21.6 vigente.

Los retrasos observados en la causa generan en el Tribunal de instancia *estupefacción, turbación y sonrojo*. Razones hay para que, en quienes trabajamos en la Justicia, afloren esas o semejantes sensaciones. Casi treinta años después de su comisión (comienzos de la década de los noventa) y a mes de febrero de dos mil veintiuno (hemos cambiado de siglo), los hechos penden aún de una respuesta jurisdiccional definitiva. El procedimiento se incoó en 1995. Hace más de veinticinco años: ha *celebrado* sus *bodas de plata* mientras se tramitaba la casación. Si en un caso como éste no se reconoce a las dilaciones indebidas cualificadas potencialidad para una doble degradación, jamás podrán tener esa eficacia que, sin embargo, es una posibilidad legal y por tanto, algo a evaluar y barajar.

La sentencia no se recata al decir, castizamente, que en este caso se cumple *todo y más* para la cualificación. Si con el *todo* tendríamos ya el descenso en un grado; ese y *más* parece conducir a un y *más* también en la rebaja (es decir, los dos grados).

El Fiscal opone a la estimación que el recurrente ha omitido detallar las paralizaciones. Pero esa carga es exigible cuando se reclama la atenuante negada en la instancia; no cuando lo que se discute es la eficacia degradatoria de la atenuante ya reconocida como cualificada. Y, además, en un motivo anterior desestimado, al reivindicarse la prescripción, la defensa ya hace constar algunas de las vicisitudes que han determinado la desesperante lentitud del proceso.

Por su parte la Abogacía del Estado trata de salvar este pronunciamiento de la sentencia llamando la atención sobre un precedente, la STS 810/2015, de 1 de diciembre. También en un delito contra la Hacienda Pública, apreciaba la atenuante cualificada rebajando solo un grado. El Tribunal a *quo* la menciona en su argumentación.

No parece que baste esa referencia para dar por justificada debidamente la individualización. Siendo casos con similitudes, no son equiparables. El precedente citado en la sentencia (y, por el contexto, no está en absoluto claro que sea invocado en la sentencia objeto de censura casacional para descartar la doble degradación), contempla igualmente delitos de defraudación tributaria, enjuiciados dieciséis años después de la incoación del procedimiento (veinte años después de su comisión). Son muchos años. Pero no podemos dejar de constatar que cuando el procedimiento a que se refiere ese precedente (STS 810/2015) se incoó, el que ahora estamos enjuiciando cumplía ya tres años de tramitación. Y han transcurrido cinco años desde la fecha de la sentencia de casación que ponía *punto y final* a aquella causa. Un lustro después ésta sigue viva; aunque esté ya en los tramos finales de un itinerario demasiado largo: más de veinticinco años.

No podemos sino aceptar la reclamación efectuada y casar la sentencia en este particular dictando segunda sentencia en la que procederemos a reindividualizar las penas ajustándolas a esa doble degradación.

En este caso, al margen de las apuntadas genéricamente por el Tribunal, apreciamos razones para no llegar a esa doble degradación. Solo parecería ponderada si concurriesen más atenuantes o los retrasos hubieran sido mayores queda así en todo caso subsanado el eventual déficit motivador de la sentencia impugnada queda así, en todo caso, subsanado el eventual déficit motivador de la sentencia impugnada.

#### **El motivo ha de ser desestimado.**

**DÉCIMO.-** En relación a las cuestiones de responsabilidad civil, el recurrente articula en primer lugar un motivo por error de hecho en la apreciación de la prueba, al amparo del art. 849-2º LECrim basado en documentos (motivo quinto).

Constituyen requisitos para la estimación de un motivo de esta naturaleza:



- a) que se funde en una verdadera prueba documental y no de otra clase como serían las pruebas personales por más que estén documentadas.
- b) que evidencie el error de algún dato o elemento fáctico o material de la sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones.
- c) que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba.
- d) que el dato contradictorio, así acreditado documentalmente, sea trascendente en cuanto encierre potencialidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo. Si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar: el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho sin aptitud para modificarlo.

Se designan dos documentos que acreditarían el pago por parte del acusado de 60.000 euros para liquidar deudas de la sociedad, cantidad que debería minorar el importe de la indemnización fijado. Una bono de 25.338 euros a COTESA y una liquidación a la Agencia Tributaria por importe de 21.434,47 euros.

La acusación refuta ese argumento aduciendo que no demuestran el desembolso efectivo ni, tampoco, que corriese a cargo del acusado. Provenirían de una sociedad.

Eso permite dudar tanto de la literosuficiencia como de la concurrencia del requisito de ausencia de otros elementos de prueba contradictorios. Pero, en todo caso, quedando abierta a la fase de ejecución dentro de ciertos límites la liquidación final de las cuentas, nada impide que en ese incidente para fijación definitiva de las responsabilidades civiles puedan hacerse valer esos documentos, resolviéndose sobre ellos sin el encorsetamiento que rodea un motivo de casación ex art. 849.2º LECrim.

Los restantes documentos aducidos (convocatoria judicial de la junta de accionistas y contrato transaccional de acuerdo de socios) quieren llevarnos a una conclusión que no se deriva inequívocamente de ellos: que fue el socio del acusado el responsable de la desordenada liquidación de la entidad. Además tal dato no tendría relevancia en la calificación penal. Es indiferente a la vista del delito en el que finalmente queda concretada la condena -falsedad contable- cuáles fueran las razones de esa desordenada liquidación. Sean unas u otras, es patente la llevanza de doble contabilidad y que la contabilidad fingida sirvió para encubrir acciones de distracción en perjuicio de la sociedad y del otro socio.

**UNDÉCIMO.-** El motivo segundo discute, primeramente, la corrección del pronunciamiento que posterga la cuantificación de parte de las responsabilidades civiles.

No se trata de un tema de derecho penal sustantivo. Por tanto, no se acomoda a la vía del art. 849.1º LECrim que autoriza en exclusiva la impugnación de normas de naturaleza sustantiva; no procesal. Estamos ante una norma procedimental, aunque se encuentre ubicada en el Código Penal: art. 115 CP. Que se ventile definitivamente la responsabilidad civil en la sentencia o que se abra un incidente situado en ejecución no afecta a la subsunción jurídica. Es tema puramente procesal que, por tanto no sería impugnable en casación al menos a través de la vía que usa el recurrente.

No puede afirmarse, de otra parte, que no estén fijadas las bases. Aparecen en la página 19 de la sentencia. Se establece un mínimo que se da por acreditado y se abren las puertas a que surjan otras cantidades que no han quedado ni confirmadas ni excluidas.

**DUODÉCIMO.-** Sí tiene razón el recurrente al denunciar que si la perjudicada era la sociedad y estaba compuesta exclusivamente por dos socios, respecto de él ha de operar un mecanismo de compensación: la mitad de esa indemnización le debe ser asignada como consecuencia de la liquidación. Por tanto la indemnización ya prefijada ha de reducirse a la mitad, debiendo estimarse el motivo parcialmente en ese particular.

Detrás de una persona jurídica hay personas físicas; y los intereses de una persona jurídica, al final, en último término, son intereses de personas físicas al servicio de las cuales está siempre el derecho. Hablar del interés de una persona jurídica supone siempre hablar del interés de personas físicas. No existe un interés abstracto de una persona jurídica al margen o desvinculado de toda persona física. En este caso, de dos personas físicas; y no solo una.

En el ámbito del derecho privado se gestó la doctrina del *levantamiento del velo*. Constituye una modulación del carácter independiente y diferente de la de sus integrantes de la personalidad jurídica del ente moral.

El titular, no administrador, del cien por cien de las participaciones de una Sociedad Limitada no comete un delito de hurto por llevarse de la caja del establecimiento abierto al público seiscientos euros que pertenecen a la sociedad, por ejemplo. Ni le sería imputable un delito de administración desleal, por perjudicial que sea



para el ente la conducta, por utilizar el vehículo de la corporación para largos viajes de recreo abonando el combustible con cargo a la sociedad.

Esa forma de operar -"levantamiento del velo"- es utilizable con fines favorables al reo. Y también en materia de responsabilidad civil. Aquí nos obliga a reducir la indemnización en cuanto a la cantidad desviada un 50%. Corresponde al acusado al liquidarse la Sociedad.

**DÉCIMO TERCERO.-** La estimación parcial del recurso conlleva la declaración de oficio de las costas de su recurso, de conformidad con las previsiones del artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

## FALLO

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

**1.- ESTIMAR** parcialmente el recurso de casación interpuesto por **Argimiro** contra Sentencia de fecha 25 de enero de 2021 dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona (PA nº 69/2019) procedente de DP nº 862/2009 del Juzgado de Instrucción nº 3 de Vic en causa seguida contra el recurrente por delitos de falseamiento de la contabilidad y apropiación indebida; por estimación de los motivos, primero y segundo de su recurso, y en su virtud casamos y anulamos dicha Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona.

### **2.- Declarar de oficio las costas de este recurso.**

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

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

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Antonio del Moral García Andrés Palomo Del Arco

Ángel Luis Hurtado Adrián

RECURSO CASACION núm.: 1895/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

### **Sala de lo Penal**

#### **Segunda Sentencia**

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Antonio del Moral García

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 14 de febrero de 2023.

Esta sala ha visto causa que en su día fue tramitada por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Vic, fallada posteriormente por la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Octava), y que fue seguida por delitos de falseamiento de la contabilidad y apropiación indebida contra Argimiro en la que recayó sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.



### ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO.-** Se aceptan y reproducen los antecedentes de la sentencia de instancia en cuanto no estén afectados por esta resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** De conformidad con el fundamento quinto de la sentencia casacional, procede absolver al acusado Argimiro del delito de apropiación indebida.

**SEGUNDO.-** Ha de reducirse la indemnización en la forma expresada en la sentencia de casación.

En lo demás se ratifican los pronunciamientos de la Sentencia de instancia en cuanto no se opongan a éste y en particular lo relativo al incidente de ejecución para acelerar de la cuantificación de la responsabilidad civil.

### FALLO

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

**1.- ABSOLVER** a Argimiro del delito de apropiación indebida del que venía acusado, manteniendo el pronunciamiento de responsabilidad civil, y declarando de oficio la mitad de las costas procesales.

**2.-** Reducir la cuantía de responsabilidad civil de 225.306,83 € a 112.653,41 €.

En el resto se mantienen todos los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia en cuanto sean compatibles con éstos y, en particular, la condena por delito contable y el acuerdo de diferir la fijación del monto definitivo de las indemnizaciones a la fase de ejecución.

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

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Antonio del Moral García Andrés Palomo Del Arco

Ángel Luis Hurtado Adrián