



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 471/2016, de 1 de junio de 2016

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1543/2015

SUMARIO:

Delito de administración desleal. Continuidad delictiva. Atenuantes de dilaciones indebidas. Delito de administración desleal del art. 295 CP y la concreción del perjuicio. La no determinación del monto total del perjuicio no difumina la tipicidad, es decir, la sentencia sencillamente especifica que no ha podido concretarse el monto del perjuicio, pero sí afirma rotundamente que ha existido. El recurso confunde cuantía del perjuicio, con el perjuicio en sí. Esto último es lo que exige el art. 295 CP; no una determinada cuantía que solo tendría relevancia si se tratase de una apropiación indebida en el momento de fijar el tipo penal. Si es aplicable la continuidad delictiva en el delito de administración desleal, ya que no hace falta una conexidad de otra naturaleza (identidad de la sociedad perjudicada, la proximidad temporal, la igualdad de precepto penal violado) para que los hechos puedan ser abrazados mediante el art. 74 CP. La fórmula legal «aprovechando idéntica ocasión» representa suficiente ligazón entre ambos episodios tan cercanos en el tiempo. La denuncia previa no constituye un requisito ineludible para apreciar la atenuante de dilaciones indebidas pero tampoco es un dato totalmente neutro, especialmente en trance de valorar la intensidad de la atenuante. Esa protesta o reclamación será el signo claro de que las dilaciones han supuesto un perjuicio efectivo y concreto al recurrente. En principio ese perjuicio puede presumirse. Pero no olvidemos que no siempre es así. Sí existe un cierto deber de las partes procesales de colaborar con la agilidad del proceso lo que les ha de conducir a denunciar las dilaciones cuando se producen so pena de convertirse en cómplices de las mismas. Voto particular.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 74, 252 y 295.

Constitución Española, arts. 14 y 24.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 14.5.º.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 161 y 741.

Ley Orgánica 6/1985 (LOPJ), art. 267.

PONENTE:

Don Cándido Conde-Pumpido Touron.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a uno de Junio de dos mil dieciséis.

Esta sala ha visto el recurso de casación número 1543/2015, interpuesto por Feliciano , representado por la procuradora D.ª Ana Lázaro Gogorza, bajo la dirección letrada de D. Javier



www.civil-mercantil.com

Abeti Pérez contra la sentencia nº 6/2015 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra de fecha 8 de mayo de 2015 . Ha sido parte recurrida Matías representado por el Procurador D. José Luis Pinto-Marabotto Ruiz y bajo la dirección letrada de D. Jorge Tudanca Martínez. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción núm. Uno de los de Pamplona/Iruña instruyó Procedimiento Abreviado nº 198/10, contra Feliciano . Una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Navarra (sección Tercera) que con fecha ocho de mayo de 2015 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

<<HECHOS DECLARADOS PROBADOS:

Probado y así se declara: El acusado, Feliciano , nacido en Berbinzana el día NUM000 de 1955 hijo de Juan María y Evangelina , con DNI núm. NUM001 , domiciliado en la CALLE000 núm. NUM002 de Villafranca, y con antecedentes penales no computables en esta causa, constituyó una sociedad denominada Obras y Servicios Eber SL, en 2005 junto con Matías , en la que cada uno tenía una participación en el capital social del 50%, y los dos eran administradores solidarios, aunque la administración real de la empresa desde julio de 2007 la llevaba de hecho el acusado.

Entre ambos socios surgieron problemas por lo que trataron de buscar una persona a quien vender sus participaciones en la sociedad limitada referida. De este modo llegaron a un preacuerdo con Eloy para que se hiciera con todas las participaciones de la sociedad pagando 60.000 € a cada uno de los socios.

El día 28 de febrero de 2008 el acusado renunció a su cargo de administrador de Obras y Servicios Eber, SL.

Al día siguiente, 29 de febrero de 2008 el acusado, Feliciano , vendió sus participaciones en la referida sociedad a D. Eloy por precio de 60.000 € que el acusado recibió del comprador.

Por el contrario la operación con el otro socio se frustró.

El acusado, aprovechando su condición de administrador en Obras y Servicios Eber, SL, el día 13 de febrero de 2008 ordenó una transferencia de 46.860 € en concepto de "pago a cuenta" desde la cuenta de la sociedad Obras y Servicios Eber, SL a una empresa denominada Finguipuz, SL. El día 19 de febrero de 2008 libró un cheque a favor de Finguipuz, SL. también, por importe de 104.000 €, cobrado por ésta el 20 de febrero de 2008, contra la cuenta nº NUM003 de Obras y Servicios Eber, SL. en el Banco de Santander que el acusado abrió un mes antes aproximadamente de la emisión del cheque. Tales entregas de dinero lo fueron como pago del precio de la compraventa de 1203 participaciones sociales de la sociedad Finguipuz, SL. por parte de Obras y Servicios Eber, SL. quien actuó en tal acto representada por el acusado, efectuada mediante escritura pública otorgada en Baracaldo el día 25 de febrero de 2008 ante la Notario Sra. Conejo Agraz núm. 280 de su Protocolo, en la que D. Segismundo , titular de las 3006 participaciones sociales de Finguipuz, SL. vendió las 1203 mencionadas por precio de 150.860 €, así como otras 300 a D. Eloy por precio de 30.000 €. Así obras y Servicios Eber, SL. pagó por cada participación 125,40 € y el Sr. Eloy 100 €.

Finguipuz, SL. por aquel entonces era una sociedad unipersonal, con un capital social de 3006 participaciones totalmente desembolsado por el Sr. Segismundo , que no estaba



www.civil-mercantil.com

inscrita como empresario en el sistema de Seguridad Social y cuyo objeto social era la promoción y construcción de todo tipo de obras y que había iniciado sus operaciones el 27 de agosto de 2007.

El acusado, constituyó el 4 de diciembre de 2007 una sociedad denominada Eber Ecológico, SL. sin que exista prueba de que tuviera, cuando sucedieron estos hechos, ninguna actividad; concretamente no tenía trabajadores, ni depositó las cuentas anuales de 2007 y 2008.

Posteriormente tal sociedad fue adquirida por el Sr. Bernardino quien aparece como administrador con fecha 11 de abril de 2008.

El acusado, aprovechando asimismo su cargo de administrador, desvió el cobro de las facturas que se relacionan a continuación, emitidas por Obras y Servicios Eber, SL contra LMR Drilling GmbH por trabajos que aquélla realizó para esta empresa en la obra del túnel del Perdón, a la cuenta núm. 2054 0049 40 9150477365 titularidad de Eber Ecológico, SL. Así la factura de 20 de diciembre de 2007 por importe de 30.680,16 €, que fue abonada en la cuenta mencionada el 16 de julio de 2008; la factura de 20 de enero de 2008 por importe de 2961,28 € abonada también en la cuenta indicada el 25 de febrero de 2008; y la de 31 de enero de 2008 por importe de 8488,42 € abonada en la misma fecha que la anterior y en la misma cuenta. El abono fue de 11.449,70 que corresponde a la suma de las dos últimas cantidades La totalidad de las facturas desviadas ascendió a la cifra de 66.480 €>>.

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

<<Que debemos absolver y absolvemos a D. Feliciano del delito de apropiación indebida del que fue acusado en régimen de alternatividad por la acusación particular.

Que debemos condenar y condenamos a D. Feliciano en concepto de autor criminalmente responsable de un delito societario continuado de administración desleal de los arts. 295 y 74 del Código Penal, concurriendo la atenuante sexta del art. 21 del referido texto punitivo a la pena de dos años y tres meses de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Asimismo condenamos a D. Feliciano a que abone a Obras y Construcciones Eber, S.L. 66.480 € así como la cantidad que se acredite en ejecución de sentencia y corresponda a la diferencia entre 150.860 € y el valor real de 1203 participaciones de la empresa Finguipez, SL. el día 25 de febrero de 2008.

Condenamos asimismo al acusado al pago de la mitad de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

Abonamos al condenado para el cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta todo el tiempo que hubiera estado privado de libertad por esta causa.

Recábase del Juzgado instructor la pieza de responsabilidad civil concluida conforme a Derecho>>.

Tercero.

Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley y vulneración de precepto constitucional, por el recurrente, 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 el recurso, alegando los motivos siguientes:



www.civil-mercantil.com

Motivos aducidos por Feliciano .

Motivo primero.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art 295 CP . Motivo segundo.- Por infracción de ley al amparo del art. 849. 1 LECrim por indebida aplicación del art. 295 CP . Motivo tercero.- Por infracción del art. 849.1º LECrim por indebida aplicación del art. 295 CP . Motivo cuarto.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art 74 CP . Motivo quinto.- Por infracción de ley al amparo del art. 849 LECrim por indebida aplicación del art. 21 CP . Motivo sexto.- Al amparo del art 852 LECrim por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art 24 CE . Motivo séptimo.- Por infracción de ley al amparo del art. 852 LECrim por infracción de los arts. 14 y 24 CE . Motivo octavo.- Por infracción de ley al amparo del art. 849.2 LECrim . por error en la apreciación de la prueba. Motivo noveno.- Por quebrantamiento de forma al amparo del art. 850.3 y 4 LECrim . Motivo décimo. - Por quebrantamiento de forma, al amparo del nº 4 art. 850 LECrim por haberse denegado alguna pregunta de importancia para el resultado del juicio. Motivo undécimo.- Por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.1.1º LECrim denuncia falta de claridad en los hechos probados en base a las razones que procede a exponer. Motivo duodécimo .- Por quebrantamiento de forma al amparo del art 851.1.2º LECrim.

Cuarto.

El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto por el recurrente, impugnando todos sus motivos ; la representación legal de Matías igualmente los impugnó; la Sala admitió el recurso, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.

Quinto.

Realizado el señalamiento para Fallo se celebró la deliberación y votación prevenidas el día diez de mayo de dos mil dieciséis.

Sexto.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Candido Conde-Pumpido Tournon conforme a lo prevenido en el art. 206 LOPJ , al formular voto particular el ponente inicial, Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia.

Séptimo.

La sentencia es pasada el día 24 de mayo para la elaboración a su vista del Voto particular anunciado.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El primer motivo por infracción de ley al amparo del art 849 1º de la LECrim , alega vulneración del art. 295 del Código Penal según la redacción vigente en el momento de



www.civil-mercantil.com

comisión de los hechos. El segundo presenta igual formato. Ambos son complementarios: si el primero se detiene en uno de los aspectos objetivos del delito, el segundo versa sobre la vertiente subjetiva: el conocimiento y consentimiento por parte del recurrente sobre ese elemento típico; en concreto el perjuicio.

Se habría aplicado indebidamente el referido precepto penal sustantivo pues del hecho probado no se derivaría la concurrencia del perjuicio económicamente evaluable que exigía el delito de administración desleal (tipicidad hoy reconducida al vigente art. 252: reforma de 2015). El motivo afecta en exclusiva a la primera de las secuencias fácticas objeto de enjuiciamiento y condena: la compra de participaciones de FINGUIPUZ S.L. Si la Audiencia remite a la fase de ejecución la determinación del perjuicio derivado de esa operación -se argumenta-, no podría hablarse de perjuicio de forma apodíctica e incontestable. Incluso cabe la posibilidad de que en el período de ejecución resultase que no se ha producido perjuicio, desvaneciéndose así uno de los elementos del delito.

El discurso argumentativo confunde la existencia real de perjuicio con la determinación de su cuantía. La sentencia sencillamente especifica que no ha podido concretarse el monto del perjuicio, pero sí afirma rotundamente que ha existido. Se desplegaría en dos vectores:

a) De una parte, y ahí pone la sentencia sobre todo el acento, en el abono de un precio superior por las participaciones: el mismo día se pagó por cada participación un 25% menos. Ese sobre-precio (cuyo importe exacto habrá de concretarse mediante evaluación pericial a efectos de establecer la indemnización) representa el perjuicio causado al ente social. La Audiencia, además, insiste en que Finguipez, S.L no parecía tener actividad y sus expectativas de negocio eran nulas. Sus participaciones, por ello, fueron valoradas de forma desorbitada. Este es un dato objetivo a la vista del capital social efectivo de Finguipez, S.L. como se cuida de subrayar la acusación particular.

b) De otra parte, se produce una descapitalización de la sociedad Obras y Servicios EBER S.L según se infiere de la secuencia que relata el hecho probado. El otro socio, Matías, ahora querellante, quedó en situación de franca desventaja e indudable empeoramiento económico: la sociedad, vaciada patrimonialmente; la participación de Obras y Servicios Eber en Finguipez S.L, devenía nada rentable para este socio, en la medida en que la mayoría de facto pasaba a ser controlada por Eloy que había adquirido, muy probablemente en connivencia con el acusado, el tanto por ciento de participaciones en Finguipez S.L suficiente para dominarla; así como el 50 % de la participación del acusado en Obras y Servicios EBER, S.L. (por un precio de sesenta mil euros previamente pactado).

El querellante, por el contrario, vio cómo se frustraba la promesa de compra de su parte que le había efectuado Eloy, por razones no esclarecidas pero que sin duda tienen que ver con el conjunto de la operación diseñada.

Quedó así abortada su expectativa de venta de sus participaciones y mantuvo su posición en una sociedad muy probablemente despatrimonializada a consecuencia de la compra de unas participaciones en otra sociedad cuya solvencia y rentabilidad no consta en absoluto y en la que además aparecerá como socio que controla la mayoría Eloy. Podemos hablar también desde esta óptica de perjuicio: un empeoramiento de su posición en las sociedades que indudablemente ha de acarrear también un reflejo lesivo en lo económico y patrimonial.

El recurso confunde cuantía del perjuicio, con el perjuicio en sí. Esto último es lo que exige el art. 295 CP; no una determinada cuantía que solo tendría relevancia si se tratase de una apropiación indebida en el momento de fijar el tipo penal.



www.civil-mercantil.com

Este discurso descalifica igualmente el segundo de los motivos: el conocimiento del perjuicio que se causaba, y el asentimiento al mismo se deriva de la misma operación que describe el hecho probado. Si se abona un sobreprecio, más allá de que finalmente hubiese podido ser rentable la participación en Finguipuz como especula el recurso sin fundamento, habrá un perjuicio que se asume por conocer, como conocía, la diferencia de precios y la extremada sobrevaloración de esas participaciones. Se está pagando más de lo debido.

Segundo.

El mismo cauce casacional (art. 849.1 LECrim) sirve de soporte al tercer motivo en el que también se denuncia aplicación indebida del art. 295 CP pero en relación ahora a la segunda secuencia tildada de delictiva por la sentencia de instancia: el desvío de facturas que, correspondiendo a Obras y Servicios EBER S.L., fueron cobradas por EBER ECOLOGÍCO, sociedad perteneciente al acusado y a su hijo y transmitida al poco tiempo a un tercero.

Se aferra el recurrente a una supuesta imprecisión del hecho probado en cuanto que no proclamaría que las facturas cobradas por EBER ECOLOGÍCO fuesen emitidas por OBRAS Y SERVICIOS EBER SL.

Ciertamente es así. Pero lo que afirma de manera diáfana la sentencia es que estos créditos se adeudaban a Obras y Servicios Eber S.L. y que, sin embargo, fueron cobrados por Eber Ecológico mediante una maniobra burda a la que no puede ser ajena la búsqueda de un nombre deliberadamente similar y un logotipo no menos semejante. Los trabajos a que respondían esas facturas, según el Tribunal, habían sido realizados por Obras y Servicios Eber S.L. Eso es lo que la sentencia denomina correctamente desvío del cobro de facturas.

El recurso no respeta la esencialidad del hecho probado, al sembrar dudas sobre la circunstancia de que esas cantidades cobradas por Eber Ecológico se adeudasen realmente a Obras y Servicios Eber. Ese discurso traiciona el sentido de un motivo por infracción de ley del art. 849.1º LECrim que reclama el más absoluto respeto a lo que el Tribunal de instancia ha reputado acreditado.

No puede exigirse que Obras y Servicios Eber S.L. intentase el cobro de unos trabajos ya indebidamente abonados a Eber Ecológico S.L. Ese argumento recurrente -aparece reiteradamente en la impugnación- carece de toda significación y alcance.

Solo desde su condición de administrador pudo realizar el acusado ese desvío, consistente en permitir que EBER ECOLOGÍCO S.L. cobrase unos créditos que no le correspondían pues obedecían a trabajos llevados a cabo por Obras y Servicios Eber, S.L. Eso aparece avalado por las manifestaciones de la testigo Sagrario que manifestó haberse ajustado a las instrucciones del acusado.

La fecha de cobro de una de las facturas (julio de 2008) que fijan los hechos probados no solo no empece a ello, sino que además pudiera ser un error material según da a entender la fundamentación jurídica (Fundamento de Derecho Tercero). El desvío de la factura puede ser anterior a la fecha de cobro efectivo. No es determinante que en el momento del abono el recurrente hubiese cesado ya como administrador de Obras y Servicios Eber, S.L.

Tampoco es prosperable el motivo.

Tercero.

Un cuarto motivo discute la apreciación de la figura del delito continuado. En todo caso -se dice- estaríamos ante dos delitos diferentes de administración desleal a penar por separado.



www.civil-mercantil.com

No es acogible el argumento. La identidad de la sociedad perjudicada, la proximidad temporal, la igualdad de precepto penal violado, nos llevan de la mano a la continuidad delictiva que ha de operar sea o no beneficiosa para el acusado. No hace falta una conexidad de otra naturaleza para que los hechos puedan ser abrazados mediante el art. 74 CP . La fórmula legal "aprovechando idéntica ocasión" representa suficiente ligazón entre ambos episodios tan cercanos en el tiempo.

Por lo demás las prolijas explicaciones que vierte el recurrente tratando de justificar el cobro de esas facturas por EBER Ecológico sortean también la prohibición de la que es reflejo el art. 884.3º LECrim .

Finalmente el recurrente elucubra con la imposición de dos penas en su extensión mínima por cada una de las acciones que él reputa escindibles (dos penas de seis meses de prisión). Con ello ignora que también serían imponibles dos penas de dos años de prisión, extensión que se encuentra también en la mitad inferior, no rebasable por virtud de la atenuante de dilaciones indebidas (o incluso dos penas de dos años y tres meses, que supondrían justamente el doble de la efectivamente impuesta: mitad superior y mitad inferior de una pena tienen siempre un punto común).

El motivo tampoco puede prosperar arrastrando en su fracaso al séptimo de contenido similar aunque con formato constitucional (art. 852 LECrim), que en el fondo llevaría a cuestionar la constitucionalidad del art. 74 CP . No encierra potencial discriminatorio alguno ese clásico instituto. El delito continuado en ocasiones favorece penológicamente y en otras perjudica. Pero eso es razonable y tiene un fundamento justificado y por tanto no atentatorio del principio de igualdad (art. 14 CE que baldíamente se invoca).

Cuarto.

Se reivindica a través del quinto motivo que discurre también a través del art. 849.1º LECrim la cualificación de la atenuante de dilaciones indebidas que ha sido apreciada solo con el carácter de ordinaria. Como apoyo de la queja se subraya que no se trata tan solo de los siete años transcurridos desde la denuncia hasta la celebración del juicio oral, sino que han existido tiempos, que se preocupa de detallar, de una ralentización desesperante de la tramitación e incluso paralizaciones que no son achacables al recurrente, a salvo de un recurso que tardó seis meses en resolverse. Las razones expuestas en la sentencia para negar la cualificación serían fútiles (un intento de mediación que ni llegó a intentarse) o inexactas (no puede hablarse de gran complejidad). Además, se argumenta, la tardanza ha tenido un influjo muy negativo en el derecho de defensa al haber privado al recurrente de la posibilidad de aportar algunas pruebas que hubiesen militado en su favor, y debilitarse la prueba testifical por la lógica pérdida de memoria derivada del paso de los años. Es más, el contexto económico de la época en que sucedieron los hechos sería muy distinto al del momento en que han sido enjuiciados generando sutilmente unos parámetros de valoración más proclives a detectar actividades delictivas en lo que en su día se percibían como actividades empresariales habituales y legítimas.

El derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas no es identificable con el derecho procesal al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes, impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también la de ejecutar lo resuelto en un tiempo razonable. La noción de tiempo razonable constituye un concepto indeterminado que requiere para su concreción el examen de las actuaciones procesales, a fin de comprobar en cada caso si efectivamente ha existido un retraso en la tramitación de la causa que no aparezca suficientemente justificado por su

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

complejidad o por otras razones, y que sea imputable al órgano jurisdiccional y no a quien reclama (entre otras SSTs 665/2012, de 12 de julio o 330/2012, de 14 de mayo).

En particular debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes (STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Solé y Martín de Vargas , y las que en ellas se citan).

La atenuante apareció en nuestro derecho de mano de una doctrina jurisprudencial que la vinculaba a la consideración de que la pérdida de derechos, es decir el menoscabo del derecho fundamental a ser enjuiciado en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas, equivale a una pena natural, que debe compensarse en la pena que vaya a ser judicialmente impuesta por el delito para mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la pena (la pérdida de bienes o derechos derivada del proceso penal) y el mal causado por el autor (SSTs 27 de diciembre de 2004 , 12 de mayo de 2005 , 10 de diciembre de 2008 25 de enero , 30 de marzo y 25 de mayo de 2010). La compensación se realiza mediante la aplicación de la circunstancia atenuante.

Desde esa recreación jurisprudencial la atenuante ha pasado a integrar ya explícitamente en la ley escrita. Exige cuatro requisitos: 1) que la dilación sea indebida, es decir procesalmente injustificada; 2) que sea extraordinaria; 3) que no sea atribuible al propio inculpado; y 4) que no guarde proporción con la complejidad de la causa.

También se ha exigido en la doctrina jurisprudencial que quien invoca las dilaciones haya procedido a denunciarlas previamente en el momento oportuno, argumentando que la vulneración del derecho, como recordaba la STS núm. 1151/2002, de 19 de junio , no debería ser apreciada "si previamente no se ha dado oportunidad al órgano jurisdiccional de reparar la lesión o evitar que se produzca, ya que esta denuncia previa constituye una colaboración del interesado en la tarea judicial de la eficaz tutela a la que obliga el art. 24.1 de la Constitución mediante la cual poniendo la parte al órgano Jurisdiccional de manifiesto su inactividad, se le da oportunidad y ocasión para remediar la violación que se acusa (Sentencias del Tribunal Constitucional 73/1992 , 301/1995 , 100/1996 y 237/2001 , entre otras y STS 175/2001, 12 de febrero)".

Sin embargo, esta exigencia ha sido matizada, por ejemplo en STS 1497/2002, de 23 septiembre , señalando que " en esta materia no se deben extremar los aspectos formales. En primer lugar porque en el proceso penal, y sobre todo durante la instrucción, el impulso procesal es un deber procesal del órgano judicial. Y, en segundo lugar, porque el imputado no puede ser obligado, sin más, a renunciar a la eventual prescripción del delito que podría operar como consecuencia de dicha inactividad. Esto marca una diferencia esencial entre el procedimiento penal, en lo que se refiere a la posición del imputado, y otros procesos que responden a diversos principios. El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas está configurado en el artículo 24 CE sin otras condiciones que las que surgen de su propia naturaleza".

Esta falta de unanimidad en la exigencia de la denuncia previa ha de resolverse hoy, a la vista del texto legal, en el sentido de que la denuncia previa no constituye un requisito ineludible para apreciar la atenuante, pues la nueva norma que incorpora al Código penal dicha atenuante como derecho positivo no lo exige, sin perjuicio de la valoración jurisdiccional de la existencia o no de denuncia previa en el ámbito del comportamiento del imputado, a los efectos de apreciar el carácter indebido (es decir procesalmente inexplicable) de la demora. No es por tanto requisito exigible pero tampoco es un dato totalmente neutro, especialmente en trance de valorar la intensidad de la atenuante.

Existe acuerdo en que el concepto de dilación indebida es un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido



www.civil-mercantil.com

efectivo retraso (elemento temporal) y junto a la injustificación del retraso y la no atribución a la conducta del imputado, debe determinarse que del mismo se han derivado consecuencias gravosas ya que el retraso no tiene que implicar éstas de forma inexorable y sin daño no cabe reparación (SSTS. 654/2007 de 3 de julio , 890/2007 de 31 de octubre , entre otras), debiendo apreciarse un específico perjuicio más allá del inherente al propio retraso.

Como dice la STS de 1 de julio de 2009 debe constatarse una efectiva lesión bien por causa de las circunstancias personales del autor del hecho, como consecuencia del daño que pueda ocasionarle la prolongación del proceso, bien por la reducción del interés social de la condena que haga que la pena a imponer resulte desproporcionada, pues si los hechos perseguidos revisten especial gravedad, se reduce la relevancia del tiempo transcurrido en relación con la necesidad de pena, subsistente en su integridad (STS 3 de febrero de 2009).

En el caso actual la petición no puede acogerse.

Varias consideraciones abonan esa conclusión.

En una primera aproximación, ha de destacarse la ausencia a lo largo de toda la causa de la más mínima queja o protesta por parte del recurrente para activar su tramitación pese a que en algunos momentos tuvo ocasión explícita para hacerlo (al dársele traslado para que se manifestase sobre el eventual inicio de un proceso de mediación: 19 de junio de 2014; o cuando se le puso de manifiesto el informe pericial -folio 784- para que efectuase las alegaciones que considerase oportunas, requerimiento que solo obtuvo el silencio y quietud de las partes, incluida esta defensa, transcurriendo dos meses hasta que el juzgado retomó la iniciativa).

Es cierto que, como se ha dicho, esta reclamación previa no es exigible en el tenor actual de la norma. Pero también lo es que no puede orillarse del todo. Esa protesta o reclamación será el signo claro de que las dilaciones han supuesto un perjuicio efectivo y concreto al recurrente. En principio ese perjuicio puede presumirse. Pero no olvidemos que no siempre es así. En ocasiones el imputado está interesado, al menos momentáneamente, en que el proceso se dilate, en postergar un pronunciamiento que podría ser condenatorio. La prueba de que ello no es así en el caso concreto vendrá constituida precisamente por una actitud procesal que no se limite a contemplar resignadamente las dilaciones, sino que busque activar el proceso denunciándolas cuando observe lapsos de tiempo en que la causa permanece paralizada e instando su aceleración. Nótese que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es de todas las partes, también las activas. Y que a éstas también les perjudica el retraso en la causa y en mayor medida: no solo ven postergado el momento en que se produce la condena y en su caso la percepción de las indemnizaciones, sino que además comprueban, a veces con comprensible incredulidad, cómo esas dilaciones se vuelven contra ellas mismas erigiéndose en una causa de atenuación de la responsabilidad penal de los delitos de que han sido víctimas. Por contra de lo que se argumenta en ocasiones, sí existe un cierto deber de las partes procesales de colaborar con la agilidad del proceso lo que les ha de conducir a denunciar las dilaciones cuando se producen so pena de convertirse en cómplices de las mismas. Sin perder su legitimación para invocarlas posteriormente esa actitud sí dificulta su apreciación y especialmente su consideración como cualificada (por todas, sentencias del Tribunal Constitucional 51/2002, de 25 de febrero o 220/2004, de 29 de noviembre), no por incumplimiento de un caprichoso requisito procesal inventado, sino porque esa falta de reclamación es una de las muestras de que no existía por parte del imputado un interés y empeño efectivos y claros en alcanzar con prontitud el final del proceso.

Por otra parte y sobre todo, aun pudiendo hablarse de una duración extraordinaria no estamos ante un periodo desmesurado que es lo que exigiría la cualificación; es decir una demora absolutamente desproporcionada en relación con la complejidad de la causa. El simple incumplimiento de los plazos procesales no atrae automáticamente el concepto de dilaciones



www.civil-mercantil.com

indebidas. Ha habido lapsos de tiempo indeseables y sin duda la agilidad en la tramitación podría haber sido mayor. Pero la causa no era simple: exigía una pericial que comprensiblemente reclamó demasiado tiempo. En esa pericial se apoyó en buena medida la defensa para basar su estrategia. Había además que aclarar unas complejas relaciones societarias y operaciones mercantiles, así como sus motivaciones. La dificultad de localizar a algunos testigos y otras incidencias (cambio de ponente, intento de mediación...) ocasionaron otros retrasos.

Hay dilaciones y eso justifica la atenuante; pero no sobrepasan la condición de extraordinarias.

Quinto.

La presunción de inocencia es también objeto de un motivo -el sexto- que enlaza con temas ya abordados en motivos anteriores.

Conforme a una reiterada doctrina de esta Sala la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, b) constitucionalmente obtenida, c) legalmente practicada y d) racionalmente valorada. Parámetros que, analizados en profundidad, permiten una revisión integral de la sentencia de instancia, garantizando al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior (art 14 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Según el recurrente no existiría prueba bastante o concluyente del precio excesivo de las participaciones de Finguipuz. El abono previo del precio, en otro orden de cosas, no sería dato incriminatorio, sino meramente la señal de que se había pactado en contrato privado la compra. La atribución a Eloy de un beneficio en el que no se tiene en cuenta el 50 % adquirido de Obras y Servicios EBER, sería otra forma de razonar de la Sala contraria a esa valoración completa y racional.

No estamos ante una queja encajable en rigor en el formato de un motivo por presunción de inocencia. Más que denunciar la ausencia de prueba, se realiza una interpretación de las pruebas existentes diferente a la efectuada por la Sala de instancia, en discurso que desborda los linderos de lo fiscalizable en casación a través de un motivo de esta naturaleza. El recurrente elucubra con otra valoración de la prueba u otras hipótesis. Pero con ello se limita a apartarse de lo que la Sala de forma razonada y razonable ha considerado justificado. El sobrepago queda patentizado por la venta el mismo día de otras participaciones a un valor muy inferior. Que las facturas cobradas por EBER ECOLOGICO correspondía a Obras y servicios Eber se ha considerado probado por la Sala de instancia por una comparación que arroja resultados muy elocuentes entre los trabajos prestados por tal entidad y la ausencia de todo trabajo realizado a favor del deudor por Eber Ecológico S.L. bautizada con un muy sospechoso nombre que, al menos, propiciaba el equívoco alentando todavía más por el logo elegido. Las elucubraciones que vierte el recurrente no tienen fuerza para desacreditar la valoración probatoria verificada por la Sala de instancia.

Desde luego que Obras y Servicios EBER no haya intentado volver a cobrar unos trabajos que sabía cobrados ilegítimamente por EBER Ecológico no es señal de ausencia de perjuicio.

La presunción de inocencia no obliga a tener por cierta la versión de los hechos del acusado o su interpretación de los mismos. Como tampoco basta acusar al denunciante de manipular las pruebas y/o documentos contables para que se abra paso ese derecho fundamental.



www.civil-mercantil.com

Es claro que en el caso enjuiciado el Tribunal sentenciador dispuso de una abundante prueba de cargo, constitucionalmente obtenida, legalmente practicada y razonadamente valorada, que sustenta el relato fáctico plasmado en la sentencia. El Tribunal examinó una prueba pericial, de abundante, una clara prueba documental, y una testifical sólida centrada especialmente en el denunciante; así como prueba indiciaria. Ha valorado toda ella de modo detallado. Lo que la parte cuestiona no es la concurrencia de dicha prueba sino el resultado de su valoración, pretendiendo sustituir el criterio del Tribunal sentenciador por el suyo propio. No cabe apreciar vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Sexto.

El motivo octavo enumera un largo listado de documentos para denunciar un supuesto error en la valoración de la prueba (art. 849.2 LECrim).

La doctrina muy reiterada de esta Sala (SSTS de 23 de marzo de 2012, núm. 209/2012 y 28 de febrero de 2013, núm. 128/2013 , entre otras muchas) considera que para que quepa estimar que ha habido infracción de ley por haber concurrido error en la apreciación de la prueba en los términos prevenidos en el art. 849.2º LECrim , es necesario que concurren los requisitos siguientes: 1º) Que haya en los autos una verdadera prueba documental y no de otra clase (testifical, pericial, confesión), es decir que sea un documento propiamente dicho el que acredite el dato de hecho contrario a aquello que ha fijado como probado la Audiencia, y no una prueba de otra clase, por más que esté documentada en la causa; 2º) Que este documento acredite la equivocación del Juzgador, esto es, que en los hechos probados de la Sentencia recurrida aparezca como tal un elemento fáctico en contradicción con aquello que el documento, por su propia condición y contenido, es capaz de acreditar; 3º) Que, a su vez, ese dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba determinada sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal, que conoció de la causa en la instancia, habiendo presidido la práctica de todas ellas, y habiendo escuchado las alegaciones de las partes, tiene facultades para, sopesando unas y otras, apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el art. 741 LECrim ; 4º) Por último, es necesario que el dato de hecho contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto que tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar, porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se dá contra el fallo y no contra los argumentos, de hecho o de derecho, que no tienen aptitud para modificarlo.

Asimismo la doctrina de esta Sala (STS 834/96, de 11 de Noviembre , entre otras muchas), admite excepcionalmente la virtualidad de la prueba pericial como fundamentación de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia impugnada en casación cuando: a) existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes, y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario; b) cuando contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen.

En ambos casos cabe estimar acreditado documentalmente el error del Tribunal. En el primero porque, asumiendo el informe, el texto documentado de éste permite demostrar que ha



www.civil-mercantil.com

sido apreciado erróneamente al incorporarlo a los hechos probados de un modo que desvirtúa su contenido probatorio. En el segundo porque, al apartarse del resultado único o coincidente de los dictámenes periciales, sin otras pruebas que valorar y sin expresar razones que lo justifiquen, nos encontramos, como dice la sentencia núm. 310/95, de 6 de Marzo, ante un "discurso o razonamiento judicial que es contrario a las reglas de la lógica, de la experiencia o de los criterios firmes del conocimiento científico".

Séptimo.

En el caso actual es claro que no concurren los requisitos necesarios para la estimación del motivo.

En efecto, en primer lugar los testimonios prestados constituyen prueba de carácter personal, que carece de la naturaleza documental exigida en este motivo. No puede ser tomada en consideración para apreciarlo.

En lo que se refiere a la prueba pericial, el Tribunal no se ha apartado de sus conclusiones.

En lo que respecta a la prueba documental, le falta literosuficiencia y, en muchos casos, carece además de relevancia o trascendencia. Los documentos invocados no demuestran la inocencia.

Veamos.

Quiere demostrar el recurrente a través de esos muy variados documentos:

a) Que EBER ECOLÓGICO tenía cierta actividad empresarial cuando sucedieron los hechos. Sin embargo eso no excluye en absoluto que cobrase trabajos que habían sido realizados por la otra sociedad, Obras y Servicios EBER S. L. No es incompatible esa actividad, que puede considerarse demostrada con los documentos que señala, con la realidad de los hechos que se dan como probados (cobro indebido de facturas por trabajos realizados por otra sociedad).

b) Que las facturas cobradas por EBER ECOLÓGICO no fueron emitidas por Obras y Servicios EBER S.L. Eso no está discutido por la sentencia, que se limita a sentar que aquélla cobró unas cantidades adeudadas a ésta; no que se facturasen a nombre de ésta.

c) Que el denunciante conocía al Sr. Eloy, lo que tampoco aporta nada decisivo. Si habían acordado la compra de sus participaciones es obvio que se conocían y no lo niega la sentencia, ni lo negó el denunciante. Lo que supone ya dar un salto acrobático en el razonamiento es afirmar que está probado que el denunciante conocía la compra de las participaciones de Finguipuz. Eso no se desprende de ningún documento.

d) Que Obras y Servicios EBER S.L no facturó a LMR DRILLING: tampoco se dice lo contrario en la sentencia. Y ya se ha razonado por qué eso no desvirtúa la catalogación penal de los hechos.

e) Que Obras y Servicios no realizó trabajos para LMR DRILLING en enero de 2008, lo que no excluye que se facturase por trabajos anteriores.

f) Que la contabilidad de Obras y Servicios SL no sea diáfana y tenga evidentes carencias no acredita, como exige un motivo de esta naturaleza, la inocencia del recurrente. Ni esa contabilidad, ni el informe pericial contradicen abiertamente ninguna afirmación del hecho probado. Los documentos sirven de excusa para debatir sobre la credibilidad del denunciante, pero no es eso lo que exige un motivo canalizado por la vía del art. 849.2 que reclama evidencias, y no cuestionar otros elementos de prueba.

g) Nadie ha puesto en cuestión que el precio abonado por las participaciones fuese el que refleja la escritura y recogen los hechos probados.



www.civil-mercantil.com

h) Que no estén aportados partes de trabajo del mes de enero de 2008 no puede arrastrar como consecuencia indiscutible que no existieran esos trabajos o que esa factura no se debiera a Obras y Servicios Eber S.L.. La falta de documentos -valga el juego de palabras- no es un documento a los efectos del art. 849.2 LECrim .

El motivo claudica igualmente pues no se ajusta a las estrictas exigencias del art. 849.2. LECrim .

Octavo.

El art. 850.3 y 4 LECrim sirve de base a los motivos noveno y décimo respectivamente. Se protesta por la denegación del Presidente de determinadas preguntas formuladas por la defensa al denunciante.

Parte otra vez el recurrente de una premisa errónea en la que basa la pertinencia de esas preguntas: que la sentencia afirma que las facturas fueron emitidas por OBRAS Y SERVICIOS EBER S.L. No es así. Efectivamente solo constan facturas emitidas por EBER ECOLÓGICO S.L. Nada diferente sostiene la sentencia.

Las preguntas sobre la contabilidad de OBRAS Y SERVICIOS EBER SL no aparecen como decisivas o aptas para variar la convicción de la Sala. Seguramente es preferible una cierta holgura o flexibilidad en la admisión de preguntas. Pero la casación por tal razón solo procederá cuando las respuestas a esas preguntas aparezcan como de indudable influencia en la causa, lo que en absoluto sucede aquí. La LECrim habla de manifiesto influjo o verdadera importancia.

Tampoco respecto de las preguntas a que se refiere el motivo décimo, totalmente colaterales a los hechos debatidos se identifica su trascendencia. Igual déficit de carácter esencial y decisivo presentan.

Además, haciéndonos eco de una atinada queja del Fiscal, es de subrayar la forma muy genérica con que se formula este motivo, sin concretar las preguntas que se consideran indebidamente denegadas, sino remitiéndose a unos momentos de la vista en que efectivamente el interrogatorio del letrado que asumía la defensa es interrumpido en diversas ocasiones. Algunas veces, porque las preguntas eran reiterativas; otras porque ya estaban contestadas (con un expresivo "no lo sé" que hacía inútil insistir en la cuestión); otras porque se incluían valoraciones que no son permisibles en una pregunta (el letrado acusaba de que la contabilidad estaba manipulada). En alguna ocasión -muy pocas- el letrado hace constar la protesta. Otras muchas, no; seguramente porque capta que era muy lógica la advertencia de la Presidencia. Ahora en casación no concreta tampoco cuál o cuáles eran esas preguntas tan decisivas que hubieran podido cambiar el curso de la valoración probatoria. Y es que contemplado el desarrollo del interrogatorio parece que no es posible. El interrogatorio estaba derivando por unos derroteros que nada aportaban al esclarecimiento de los concretos hechos enjuiciados (razones por las que no se denunció a otra persona; por qué no se ha demandado a Eber Ecológico...).

Los dos motivos han de ser desestimados.

Noveno.

En el siguiente motivo se denuncia falta de claridad (art. 851.1 LECrim) que no es tal: los hechos están ahí relatados. Si lo que pretende el recurrente es discutir que sean delictivos el cauce adecuado (y además efectivamente utilizado) es el art. 849.1º LECrim . Pero no puede



www.civil-mercantil.com

decir que los hechos no son claros aduciendo que no reúnen los elementos típicos. Eso no sería falta de claridad sino error de subsunción.

El motivo no puede prosperar.

No otro destino - desestimación - debe aguardar al motivo duodécimo y último, también por quebrantamiento de forma del art. 851.1: contradicción . Hay ciertamente un error en el hecho probado: la suma de las facturas que se dicen desviadas no equivale al total que se consigna. La causa es clara: se ha omitido en el factum una factura, en errata que puede subsanarse mediante la fundamentación jurídica donde se constatan cuatro facturas. Una de ellas, por un lapsus (la de 24.350,14 euros), no aparece en el hecho probado, aunque sí la fecha de su cobro. Es un error material que no ha de provocar la casación. El cauce para subsanarlo hay que buscarlo en otras herramientas procesales: arts. 161 LECrim y 267 LOPJ . La fecha de 16 de julio de 2008 que aparece en el hecho probado evidencia que se trata en efecto de un simple lapsus no intencionado como quiere sugerir el impugnante. No es que se esconda la factura cobrada cuando ya el recurrente no era administrador, (lo que no es compatible con que el desvío se hubiese efectuado con anterioridad). Sencillamente se ha olvidado consignarla como se desprende del fundamento de derecho tercero.

Undécimo.

El recurrente ha de abonar las costas de su recurso íntegramente desestimado (art. 901 LECrim).

III. FALLO

Por todo lo expuesto,

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY,

por la autoridad conferida por la Constitución, esta sala ha decidido

1.- Declarar NO HABER LUGAR al recurso de casación por Feliciano , contra la sentencia nº 6/2015 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra de fecha 8 de mayo de 2015 , en causa seguida contra el mismo por un delito de un delito societario continuado de administración desleal.

2.- Condenar al pago de las costas ocasionadas en su recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Candido Conde-Pumpido Touron Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Alberto Jorge Barreiro Antonio del Moral Garcia Joaquin Gimenez Garcia T R I B U N A L S U P R E M O Sala de lo Penal

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Candido Conde-Pumpido Touron , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.



www.civil-mercantil.com

Voto Particular

VOTO PARTICULAR que formula el EXCMO. SR. MAGISTRADO D. ANTONIO DEL MORAL GARCIA a la sentencia número 471/2016, de fecha 1 de junio de 2016 que resuelve el recurso de casación nº 543/2015.

Como comienzo de estas líneas, una obviedad: el respeto sincero y en absoluto impostado o forzado al criterio mayoritario no dispensa del deber, cuando se considera aconsejable, de plasmar por escrito la razón de la discrepancia que se hizo valer infructuosamente en la deliberación.

Entiendo que el primero de los motivos era estimable: el perjuicio económicamente evaluable causado a Obras y Servicios EBER S.L. aparece difuminado en exceso. No es dato que esté claramente expuesto en la sentencia, ni que pueda deducirse de la prueba. La diferencia -en absoluto desorbitada- entre el precio pagado por Eloy y el abonado por Obras y Servicios EBER S.L. por las participaciones puede obedecer a múltiples explicaciones distintas a una decisión del acusado de perjudicar a la entidad por cuya cuenta actuaba. Datos adicionales enturbian la claridad con que la sentencia mayoritaria quiere identificar ese elemento del tipo:

a) Eloy no solo estaba en aquéllos momentos dispuesto a hacerse con la totalidad de Obras y Servicios Eber S.L. sino que de hecho compró por 60.000 euros la participación del acusado. Ya era conocedor de que Obras y Servicios Eber S.L. acababa de adquirir esas participaciones de Finguipuz S.L. por un precio algo superior.

b) No parece que pueda ser desdeñada de forma tan radical como valor económico la participación adquirida en Finguipuz cuando Eloy invierte también en ella un capital no exiguo.

c) La sentencia de instancia se hace algún implícito eco de esas dudas. El acusado no quería beneficiarse, da por supuesto; pero pretendía beneficiar bien a Eloy, bien a Finguipuz.

d) La frustración de la compra de las participaciones del denunciante pudo obedecer como se dijo por el testigo a que exigió un precio mayor a los 60.000 € pactados. Si fue así, lo que no es descartable, se viene abajo la construcción del delito del art. 295 CP.

El conjunto de piezas no cuadra. Subsiste una cierta incertidumbre en la que aparece diluida la realidad del perjuicio económico que exige el tipo penal. ¿Fue un sobreprecio conscientemente abonado para perjudicar a la entidad en favor de un tercero? O, por el contrario, ¿fue Eloy quien consiguió un precio reducido por razones no conocidas? ¿Estaba Eloy realmente decidido a adquirir todas las participaciones de Obras y Servicios S.L. y, si no lo hizo, no fue por una maniobra suya sino por exigencia de mayor precio por parte del denunciante?

El marco indiciario no es suficientemente concluyente. En mi estimación la sentencia mayoritaria realiza unas deducciones o suposiciones (descapitalización de la sociedad; connivencia entre el acusado y Eloy; escaso valor de la participación en Finguipuz...) que van más lejos de lo que estrictamente declaró probado la Sala de instancia. No se afirma con la rotundidad exigible que el nuevo activo de la sociedad (las participaciones adquiridas en Finguipuz) no se correspondía con el precio abonado por ellas.

La teoría de un pacto entre Eloy y el acusado para perjudicar al otro socio querellante que maneja la sentencia mayoritaria (desbordando, según se me antoja, el factum) es una posibilidad, pero no la única. Hay muchas otras: entre ellas, la explicación ofrecida por Eloy en cuanto a la compra de esas participaciones cuando tenía intención de hacerse con el total de Obras y Servicios EBER S.L.: si no llegó a comprar la participación del querellante -adujo- fue

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

porque éste le exigió un precio superior. La sentencia no refuta esa hipótesis: se limita a tener por no esclarecidas las razones por las que se frustró esa venta.

La sentencia, por otra parte, para considerar destruida la presunción de inocencia de forma constitucionalmente legítima debía ofrecer una explicación de las declaraciones de Eloy al afirmar el conocimiento por parte del denunciante de esa operación.

En consecuencia entiendo que debía haberse rechazado el carácter delictivo de la primera secuencia al no estar acreditado el perjuicio, estimándose los dos primeros motivos y parcialmente el posterior, en lo relacionado con ellos, por presunción de inocencia.

Entiendo que la segunda secuencia sí que es claramente generadora de una responsabilidad penal que en todo caso sería más liviana al excluirse la continuidad (art. 74 CP) por cuanto podría hablarse de unidad natural de acción. Es inútil ahora especular con la posible mayor corrección de una subsunción en el delito del art. 252 (apropiación indebida de los créditos). Sea como fuere habría que reindividualizar fijando una pena siempre inferior a la impuesta y quizás también al muy significativo límite de 2 años (arts. 80 y ss. CP).

Antonio del Moral Garcia.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.