

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ067576

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 798/2024, de 25 de septiembre de 2024

Sala de lo Penal

Rec. n.º 3272/2022

SUMARIO:**Delitos de estafa y falsedad documental. Apropiación indebida. Administradores sociales. Coautoría.**

Delitos de estafa y falsedad documental, cometidos por persona que instrumentaliza dos sociedades, en cada una de las cuales ostenta un cargo, pero de las que es el real administrador, y, valiéndose de la cobertura de un contrato ficticio, hace circular dinero de una a otra, del que se apodera para su ilícito lucro. Recurso formal, con grandes sesgos mercantiles y olvido de la realidad material que ha de primar en el ámbito del derecho penal, que gira en mantener la existencia como válido ese contrato ficticio, y el derecho a remuneración que le correspondía por uno de esos cargos. El acusado dispuso fraudulentamente de los fondos sociales sin ninguna justificación y las facturas emitidas no responden a ninguna prestación de servicios que aparentemente le servía de cobertura.

Respecto a la alegación del condenado de no haberse apreciado error de tipo invencible del art. 14.1 CP, o, subsidiariamente, error de prohibición invencible del art. 14.3 CP, al actuar en la creencia cierta de que las operaciones realizadas eran lícitas, al estar ante un motivo por error iuris, habremos de pasar por el más escrupuloso respeto a los hechos probados, los que, vueltos a leer, descartan radicalmente tal creencia, desde el momento en que se habla de un contrato ficticio y de la emisión de facturas falsas como factores determinantes de su actuación, operaciones que, llevadas a cabo por el propio condenado, y definidas con tales calificativos, evidencian un proceder contrario a la licitud por parte de cualquier persona que así se comporte, con más razón del condenado, dada su cualificación profesional como Licenciado en Economía, según queda reflejado en los hechos probados. La apreciación del error en cualquiera de sus formas, vencible o invencible, vendrá determinada en atención a las circunstancias objetivas del hecho y subjetivas del autor. Son fundamentales para apreciar cualquier tipo de error jurídico en la conducta del infractor, según lo expuesto, las condiciones psicológicas y de cultura del agente, las posibilidades de recibir instrucción y asesoramiento o de acudir a medios que le permitan conocer la trascendencia jurídica de sus actos. No cabe admitir que el condenado no fuera consciente de que falsificar unas facturas y redactar un contrato ficticio son actos ilícitos, como tampoco que no supiera que con ello estaba cometiendo una actuación delictiva.

La coautoría no requiere que cada uno de los coautores ejecute en su integridad el verbo nuclear de la acción descrita como delictiva. Son coautores quienes realizan conjuntamente el hecho delictivo y la jurisprudencia ha entendido que para apreciar esa realización conjunta es preciso un elemento subjetivo consistente en un acuerdo respecto de aquello que se va a ejecutar, el cual puede ser previo y más o menos elaborado, o puede surgir incluso de forma simultánea a la ejecución. Superando las tesis subjetivas de la autoría, es precisa una aportación objetiva y causal de cada coautor, orientada a la consecución del fin conjuntamente pretendido. De esta forma, a través de su aportación, todos los coautores dominan conjuntamente la totalidad del hecho delictivo.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 14, 27, 28, 71, 130, 250 y 252.

PONENTE:*Don Ángel Luis Hurtado Adrián.*

Magistrados:

Don ANDRES MARTINEZ ARRIETA
Don ANA MARIA FERRER GARCIA
Don PABLO LLARENA CONDE
Don ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN
Don LEOPOLDO PUENTE SEGURA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 798/2024

Fecha de sentencia: 25/09/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3272/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/09/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

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

Transcrito por: IGA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3272/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 798/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D.ª Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 25 de septiembre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 3272/2022, interpuesto por Salvador y María Milagros (fallecida y sucedida en el presente recurso por sus herederos Salvador, Víctor, Jose Ignacio y Carlos Ramón), representados por el Procurador de los Tribunales D. Héctor Salazar Otero y bajo la dirección letrada de D. Rafael Franco Gómez, contra la sentencia nº 11, dictada con fecha 7 de febrero de 2022, por la Audiencia Provincial de Logroño, Sección 1, PA 28/2017.

Los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que, al margen se expresan, se han constituido para la deliberación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

En el Procedimiento Abreviado 28/2017 (dimanante del PA 60/2015, del Juzgado de Instrucción nº 3 de Logroño), seguido ante la Audiencia Provincial de Logroño, Sección 1ª, con fecha 7 de febrero de 2022, se dictó sentencia condenatoria para Salvador, como responsable de un delito de apropiación indebida y otro de falsedad en documento mercantil, y para María Milagros, como responsable de un delito de apropiación indebida, que contiene los siguientes Hechos Probados:

" Primero.- D. Salvador, con DNI nº NUM000, nacido en fecha NUM001 de 1949, fue piloto en la compañía Iberia y es Licenciado en Economía.

D. Salvador está casado con Dña. María Milagros, con DNI nº NUM002, administradora de la sociedad Los Caballeros Iscar y Asociados, S.L.

Ambos carecen de antecedentes penales.

Segundo.

D. Salvador promovió la constitución de una línea aérea con el fin de operar en La Rioja, concretamente de la mercantil Rioja Airlines, S.A., para lo cual realizó todas las actividades encaminadas a captar socios con tal fin (en esencia, difusión de su proyecto a través de los medios de comunicación social y exposiciones públicas en foros empresariales).

D. Luis Pedro, médico de profesión, y Dña. Juana, operaria del Gobierno de La Rioja, sin conocimientos en el sector aéreo ni empresarial, fueron dos de dichos inversores a quienes atrajo el proyecto.

Rioja Airlines, S.A. se constituyó mediante escritura pública de fecha 7 de febrero de 2007, que fue rectificadas en fecha 13 de febrero de 2007 con el fin, entre otros, de atribuir al Consejero Delegado, todas las facultades que la ley y los estatutos sociales atribuyen al Consejo de Administración, excepto las indelegables.

Rioja Airlines, S.A. tenía por objeto social, entre otros, según constan en el art. 2 de los Estatutos Sociales incorporados a la escritura de constitución de la sociedad y posterior rectificación, el transporte por vía aérea, terrestre o marítima, de pasajeros, mercancías, correos y carga en general. La explotación de aeronaves y su mantenimiento. La explotación de transporte aéreo, terrestre o marítimo. La comercialización de productos en general así como de publicidad en las aeronaves o cualquier otro elemento de transporte.

D. Luis Pedro, Dña. Juana y D. Salvador fueron los socios fundadores de la referida sociedad. El Sr. Luis Pedro suscribió 10.000 acciones, por un valor de 60.000 euros, la Sra. Juana suscribió 600 acciones por un valor de 3.600 euros y D. Salvador suscribió 5 acciones por un valor de 30 euros. Los socios fundadores integraron el Consejo de Administración siendo designado Presidente D. Luis Pedro, Secretaria Dña. Juana y vocal D. Salvador, quien fue nombrado igualmente Consejero Delegado.

D. Luis Pedro y Dña. Juana accedieron formar parte del Consejo dado que D. Salvador les había manifestado la necesidad de proceder a la constitución de la sociedad rápidamente con el fin de poder realizar las gestiones oportunas para obtener la oportuna licencia de vuelo y poder operar lo antes posible, todo ello, con el compromiso de nombrar posteriormente un Consejo de Administración de carácter profesional que rigiese la actividad de la empresa.

La administración y representación de la sociedad correspondía al Consejo de Administración (art. 10 de los Estatutos).

El cargo de Administrador era gratuito (art. 13 de los Estatutos).

Mediante escritura de fecha 23 de febrero de 2007 se amplió el capital social hasta los 300.000 euros mediante la emisión de 50.000 nuevas acciones, si bien la inscripción registral de la misma fue denegada, al no constar la ejecución del acuerdo de ampliación en la misma escritura, produciéndose su inscripción en fecha 15 de enero de 2008 (capital social de 363.630 euros), una vez que mediante documento público de fecha 26 de diciembre de 2007 fueron subsanados los mencionados defectos.

D. Salvador realizó todas las tareas ejecutivas necesarias para poner en marcha la sociedad (alquiler de la oficina, contratación de los servicios necesarios para iniciar la actividad de la empresa, así como su gestión comercial y contable), asumiendo la dirección efectiva de la empresa.

La sociedad carecía de personal laboral de manera que los servicios profesionales eran desarrollados por el encausado y por Dña. Rebeca, contratada a través de la Empresa de Trabajo Temporal, "Activa", como Jefe de Tráfico, quien también realizaba algunas funciones administrativas.

D. Salvador era la única persona que estaba autorizada para disponer de los saldos de las cuentas bancarias y quien formalizó los contratos con los suministradores de los servicios de vuelo.

En fecha 21 de marzo de 2007, Dña. María Milagros cobra un cheque librado al portador el 20 de marzo de 2007 por Rioja Airlines S.A. y firmado por D. Salvador, en calidad de administrador, por un importe de 9.000 euros. En la contabilidad de Rioja Airlines, S.A. dicho apunte contable se corresponde con un pago realizado a Denim AIR, mercantil de nacionalidad holandesa y socia de Air Nostrum, en España, en concepto de provisión de fondos, con quien se mantuvieron contactos previos comerciales que no fructificaron.

En fecha 13 de agosto de 2007, Dña. María Milagros realiza una transferencia a favor de Rioja Airlines, S.A. por importe de 2.500 euros.

La compañía así constituida inició su actividad económica en fecha 24 de junio de 2006, fecha en que se realizó el primer viaje con destino a Málaga. Inicialmente los aviones se alquilaron a la mercantil Plaza Servicios Aéreos, S.A.

En fecha 7 de agosto de 2007, se formaliza acuerdo con otro proveedor de servicios de transporte, Eurocontinental Air, S.L. para lo cual requería avalar pagarés que garantizaran el pago de sus servicios, habiendo avalado el Sr. Luis Pedro uno de dichos pagarés a fin de evitar la cancelación de vuelos, tal como le indicó el Sr. Salvador, por un importe de 33.500 euros, si bien se niega a avalar más pagarés. En fecha 8 de septiembre de 2007, Eurocontinental, Air, S.L. cancela los vuelos contratados al no avalar la transacción económica. Como consecuencia de ello, se presenta demanda contra Rioja Airlines, S.L. y sus socios fundadores, dictándose sentencia por el Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Logroño nº 73/2011, de fecha 20 de septiembre, por la que se condena a Rioja Airlines, S.L y a D. Salvador al abono solidario de 348.210,50 euros, que fue revocada parcialmente por la sentencia nº 196/2012, de 23 de mayo, dictada por esta Audiencia Provincial, en el sentido de condenar también solidariamente a su pago a D. Luis Pedro.

La auditoría llevada a cabo revela que Rioja Airlines, S.A pagó un total de 63.000 euros a la sociedad Ribera Global Inversiones, S.L. en concepto de servicios didácticos.

Ribera Global Inversiones, S.L. emite nueve facturas por tales conceptos por un importe de 7.000 euros cada una de ellas en las siguientes fechas:

- 1.- factura nº NUM003, de fecha 2 de marzo de 2007, por servicios proporcionados a lo largo de septiembre de 2006;
- 2.- factura nº NUM004, de fecha 7 de marzo de 2007, por servicios proporcionados a lo largo de octubre de 2006;
- 3.- factura nº NUM005, de fecha 10 de abril de 2007, por servicios proporcionados a lo largo de noviembre de 2006;
- 4.- factura nº NUM006, de fecha 30 de abril de 2007, por servicios proporcionados a lo largo de diciembre de 2006;
- 5.- factura nº NUM007, de fecha 21 de mayo de 2007, por servicios proporcionados a lo largo de enero de 2007;
- 6.- factura nº NUM008, de fecha 11 de junio de 2007, por servicios proporcionados a lo largo de febrero de 2007;
- 7.- factura nº NUM009, de fecha 2 de julio de 2007, por servicios proporcionados a lo largo de marzo de 2007;
- 8.- factura nº NUM010, de fecha 23 de julio de 2007, por servicios proporcionados a lo largo de abril de 2007;
- 9.- factura nº NUM011, de fecha 10 de agosto de 2007, por servicios proporcionados a lo largo de mayo de 2007.

Asimismo, emite factura NUM012, de fecha 31 de agosto de 2007, por servicios didácticos proporcionados a lo largo del mes de junio de 2007, por importe de 7.000 euros; factura NUM013, de fecha 3 de septiembre de 2007, por servicios proporcionados a lo largo de julio de 2007, por importe de 7.000 euros; factura NUM014, de fecha 4 de septiembre de 2007 por servicios proporcionados desde 1 al 27 de agosto de 2007, por importe 6.096,77 euros que no fueron abonadas.

Ribera Global Inversiones, S.L. cuyo administrador único era D. Salvador, tenía por objeto social la educación de la juventud, la enseñanza escolar, universitaria y de postgrados, la enseñanza de idiomas, la formación y reciclaje profesional en el campo de la dirección de empresas y de las disciplinas asociadas.

Los únicos ingresos contabilizados de la sociedad Ribera Global Inversiones, S.L. procedían de los referidos servicios docentes prestados a Rioja Airlines, S.A. y los gastos de dicha sociedad eran gastos personales de los acusados (comidas, alojamientos, viajes, entre otros), sin que conste la realización efectiva de tales servicios que, en todo caso, son ajenos al objeto social de Rioja Airlines, S.A.

Ribera Global Inversiones, S.L. transfería después parte de dichas cantidades ingresadas por Rioja Airlines, S.A. a la sociedad Los Caballeros e Iscar Asociados, S.L., siendo el objeto social igualmente la elaboración, desarrollo, estudios, actividades de investigación, explotación de empresas de transporte de pasajeros, mercancías, entre otros, de la que era administradora única Dña. María Milagros, desde el 1 de abril de 1997 hasta el 14 de mayo de 2018 y la persona autorizada en sus cuentas bancarias, sin que conste que ambas sociedades mantuvieran relaciones comerciales de ningún tipo. Constan así las siguientes facturas emitidas por la sociedad Los Caballeros e Iscar Asociados, S.L. en concepto de servicios didácticos prestados a Ribera Global Inversiones, S.L.: en fecha 9 de marzo de 2007, 5.800 euros (factura n° NUM015), en fecha 22 de marzo de 2007, 7.000 euros (factura n° NUM016), en fecha 11 de abril de 2007, 7.320 euros (n° factura NUM017), en fecha 6 de mayo de 2007, 6.850 euros (factura n° NUM018), en fecha 4 de junio de 2007, 6.350 euros (factura n° NUM019).

En fecha 23 de agosto de 2007 se reúne el Consejo de Administración junto a varios socios (D. Teofilo, D. Jose María y Dña. Mercedes) con el fin de solicitar información contable a D. Salvador quien les reprocha esa actitud y no les da la información requerida.

En fecha 24 de agosto de 2007 D. Salvador remite un correo electrónico a los socios en el que expresa su malestar por la situación creada, ante la falta de confianza generada y presenta su dimisión de su cargo.

En la reunión del Consejo de Administración de fecha 27 de agosto de 2007, elevado a público en fecha 5 de septiembre de 2007 se adopta, entre otros, el acuerdo de revocar el nombramiento y cesar como Consejero Delegado a D. Salvador y requerirle para que aporte el ordenador y cuanta información económica, contable y financiera obre en su poder, así como el acuerdo de contratar un experto contable para realizar una auditoría.

La actividad de la sociedad cesa de manera definitiva el 10 de septiembre de 2007, ascendiendo las pérdidas económicas en dicho corto periodo de tiempo a 564.614,52 euros

En la reunión del Consejo de Administración de 17 de septiembre de 2007, a la que no acude el Sr. Salvador se acuerda presentar solicitud de concurso voluntario, al evidenciarse una pésima situación económico financiera con sobreseimiento general de pago de las obligaciones contraídas y paralización de la actividad con cancelación de todos los vuelos programados, que es rechazado por auto de fecha 25 de octubre de 2007 dictado por el Juzgado de 1ª Instancia n° 6 de Logroño, por inexistencia de bienes en el activo social.

D. Salvador comparece notarialmente, en fecha 26 de septiembre de 2007, comunicando su renuncia al cargo de Director General de Rioja Airlines, S.A. y en los servicios que la mercantil Ribera Global Inversiones, S.L. presta como asesoría y consultoría empresarial.

Finalmente, por auto de fecha 5 de diciembre de 2008, el Juzgado de 1ª Instancia n° 6 de Logroño declara el concurso necesario de Rioja Airlines, S.A. a instancia de tres acreedores de la mercantil: Bodegas Altanza, S.A., Dña. Mercedes y D. Victor Manuel (procedimiento abreviado n° 683/2008) y se nombra administrador del concurso a D. Amador, siendo nombrado posteriormente, por auto de fecha 19 de febrero de 2009, D. Ángel y en fecha 3 de abril de 2009 se nombra finalmente a D. Camilo.

Por sentencia n° 53/2011, de fecha 9 de abril, dictada por dicho Juzgado (incidente concursal n° 13/2011) se declaró culpable el concurso de la compañía Rioja Airlines, S.A. y se condenó a D. Salvador a devolver a la sociedad 51.000 euros (42.000 euros por facturar unos gastos no justificados y 9.000 euros correspondiente a la disposición dineraria realizada por su esposa en su propio beneficio). Dicha sentencia fue confirmada por esta Audiencia en sentencia n° 97/2012, de 26 de marzo.

Los libros contables no se encontraron en las instalaciones de la sociedad de manera que su contabilidad tuvo que reconstruirse por profesionales externos a partir de extractos bancarios y comunicaciones con los proveedores.

Durante el tiempo en que desempeñó las funciones de administrador de la sociedad se negó a facilitar a los socios el acceso a la contabilidad de la misma y, a su cese, se llevó toda la documentación contable de que disponía y se llevó el ordenador de la sociedad que contenía todos los apuntes contables, siendo condenado por este hecho por el Juzgado de lo Penal n° 2 de Logroño, que confirma esta Audiencia en sentencia n° 289/2011, de fecha 15 de julio.

La Junta General Extraordinaria, en fecha 22 de noviembre de 2007, acuerda la disolución y liquidación de la sociedad que así se declara mediante escritura de fecha 26 de diciembre de 2007, en la que se nombra liquidador a D. Luis Pedro.

Tercero.

Durante la tramitación de la presente causa se han sucedido los siguientes hitos procesales:

En fecha 27 de septiembre de 2007, la representación procesal de D. Luis Pedro, Dña. Juana y la mercantil Rioja Airlines, S.A. presenta querrela por un delito societario de administración desleal y un delito de apropiación indebida frente a D. Salvador que fue admitida a trámite por auto de fecha 23 de octubre de 2007, incoando procedimiento de diligencias previas n° 2,333/2007.

Resultando negativos todos los intentos de localización del investigado, por auto de fecha 3 de noviembre de 2008, se decretó su detención la cual tuvo lugar en fecha 12 de enero de 2009 decretándose su libertad por auto de igual fecha, si bien no se le tomó declaración sobre los hechos investigados al haber solicitado el investigado su suspensión a fin de poder tener un conocimiento completo de la querrela presentada siendo señalado el día 26 de febrero de 2009 para prestar nuevamente declaración.

Al no acudir por causa justificada a dicha declaración, se señaló el día 4 de mayo de 2009 para prestar nuevamente declaración.

Por providencia de fecha 5 de junio de 2009 se dispuso unir al procedimiento el informe emitido por la administración concursal en el procedimiento seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Logroño (Concurso necesario nº 683/2008).

En fecha 8 de julio de 2009 la representación procesal de los querellantes presenta escrito de ampliación de la querrela frente a D. Salvador y Dña. María Milagros por la disposición indebida de 9.000 euros, que es admitida a trámite por auto de fecha 26 de octubre de 2009.

D. Salvador presta declaración en calidad de querrellado en fecha 11 de enero de 2010 si bien no se puede practicar en dicha fecha la declaración de la otra querrellada, por motivos de salud, siendo preciso recabar informe forense a fin de constatar si se encuentra en condiciones de prestar declaración, emitiéndose informe forense en fecha 8 de febrero de 2010 en sentido de concluir que podía hacerlo.

Por providencia de fecha 29 de abril de 2010 se dispone señalar el día 17 de mayo de 2010 para practicar tal diligencia instructora a la que no comparece la querrellada sin causa justificada por lo que se remite exhorto al Juzgado Decano de Barcelona para su práctica, resultando negativos todos los intentos de notificación en su domicilio, por lo que por providencia de fecha 17 de diciembre de 2010, al contactar con ella telefónicamente, se le cita para tomarle declaración en fecha 14 de enero de 2011.

Por providencia de fecha 11 de marzo de 2011 se dispone la práctica de más diligencias instructoras, entre otras, se requiere a la defensa del querrellado para que aporte el contrato de prestación de servicios didácticos con Ribera Global de Inversiones, S.L., que no es aportado.

Por auto de fecha 9 de agosto de 2011 se dispone el sobreseimiento provisional de las actuaciones, quedando pendiente la práctica de más diligencias instructoras.

Contra dicha resolución se interpone recurso de reforma y subsidiario de apelación, que se estima mediante auto de fecha 28 de mayo de 2014, al considerar prematuro el sobreseimiento dispuesto.

Paralelamente, se inicia otro procedimiento penal frente a D. Salvador por un supuesto delito de estafa, como consecuencia de las diferentes denuncias presentadas por los diferentes viajes cancelados en las que los perjudicados reclamaban el importe de los mismos, que dio lugar al procedimiento de diligencias previas registrado con el nº 2.658/2007, al que se fueron acumulando las sucesivas denuncias y que, por auto de fecha 25 de agosto de 2014, dispone su acumulación a las diligencias previas nº 2.333/2007.

Por providencia de fecha 25 de noviembre de 2014 se dispone la práctica de las diligencias instructoras solicitadas por el Ministerio Fiscal.

Por auto de fecha 6 de mayo de 2015 se dispone la continuación del procedimiento de diligencias previas frente a D. Salvador y frente Dña. María Milagros por los hechos objeto de querrela, no advirtiendo la concurrencia de indicio alguno respecto al delito de estafa, al no referirse dicha resolución a tales hechos, en la medida en que la cancelación de vuelos vino motivada por la situación de insolvencia de la sociedad derivada de la pésima gestión realizada por el acusado, tal como señala el Ministerio Fiscal por otrosí digo quinto de su escrito de acusación.

En fecha 6 de julio de 2015, el Ministerio Fiscal presenta escrito de acusación frente a D. Salvador y frente a Dña. María Milagros.

En fecha 2 de mayo de 2017 se dicta auto de apertura de juicio oral frente a D. Salvador y Dña. María Milagros.

En fecha 18 de julio de 2017 se remite a esta Audiencia Provincial la presente causa y mediante diligencia de ordenación de fecha 9 de febrero de 2018 se acusa recibo de su recepción y se requiere al Juzgado instructor la remisión de las piezas separadas de responsabilidad pecuniaria de los acusados.

Mediante providencia de fecha 20 de abril de 2018 se devolvió la causa al Juzgado remitente para subsanar y practicar las diligencias pendientes de cumplimentar y, una vez practicadas, mediante diligencia de ordenación de fecha 4 de diciembre de 2019 se procedió a dar cuenta para el examen de la prueba propuesta.

Mediante auto de fecha 3 de agosto de 2020 se admitió la prueba propuesta.

Por diligencia de ordenación de fecha 13 de noviembre de 2020 se señalaron los días 12, 13 y 14 de abril de 2021 para la celebración del juicio, que se modifica por diligencia de ordenación de fecha 11 de diciembre de 2020, señalándose los días 17, 18 y 19 de mayo de 2021.

Por providencia de fecha 14 de mayo de 2021 se suspende el señalamiento, previa solicitud de la defensa de los acusados, señalándose finalmente el día 13 de octubre para su celebración."

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

" 1.- CONDENAMOS a D. Salvador, como autor penalmente responsable de un delito continuado de apropiación indebida, con la concurrencia de la circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, procediendo la imposición de la pena de dos meses y quince días de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

CONDENAMOS a D. Salvador, como autor penalmente responsable de un delito continuado de falsedad en documento mercantil, con la concurrencia de la circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, procediendo la imposición de la pena de seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y la pena de multa de tres meses con una cuota diaria de diez euros (lo que hace un total de 9.000 euros), con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias insatisfechas.

CONDENAMOS a Dña. María Milagros, como autora penalmente responsable de un delito de apropiación indebida, con la concurrencia de la circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, procediendo la imposición de la pena de un mes y quince días de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

2.- CONDENAMOS a D. Salvador y a Dña. María Milagros a que, en concepto de responsabilidad civil, paguen solidariamente a Rioja Airlines, S.A., en liquidación, la cantidad que se determine en ejecución de sentencia, respondiendo subsidiariamente Ribera Global Inversiones, S.L. hasta el límite de 63.000 euros, conforme a lo señalado en el fundamento de derecho sexto, todo ello con los intereses legales del art. 576 LEC.

3.- CONDENAMOS a D. Salvador y a Dña. María Milagros al pago de las costas procesales causadas".

Tercero.

Con fecha 16 de marzo de 2022, se dicta auto de rectificación de la citada sentencia en el siguiente sentido literal:

"SE ACUERDA LA RECTIFICACIÓN de la Sentencia nº 11/2022 de fecha 7 de febrero de 2022, dictada en la presente causa, en el sentido de que cuando se menciona "(...) y la pena de multa de tres meses con una cuota diaria de diez euros (lo que hace un total de 9.000 euros)", debe decir "(...) y la pena de multa de tres meses con una cuota diaria de diez euros (lo que hace un total de 900 euros)".

Se mantiene inalterable el resto de la misma".

Cuarto.

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por Salvador y María Milagros, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose los recursos. Por escrito presentado por el Procurador D. Héctor Salazar Otero, con fecha 18 de septiembre de 2023 se informa del fallecimiento de María Milagros y la personación de sus hijos en el recurso de casación.

Quinto.

La representación legal de Salvador alegó los siguientes motivos de casación:

1.- "POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 851.1 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, al consignarse como hechos probados conceptos que por su carácter jurídico impliquen la predeterminación del fallo".

2.- "POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 851.1 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, por manifiesta contradicción entre los hechos probados".

3. "POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 851.1 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, por no expresar la sentencia clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados".

4.- "POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 851.3 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, al no haber sido resueltos todos los puntos objeto de la defensa".

5.- "POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, en relación al artículo 5, apartados 1 y 4, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución Española, preceptuado en el art. 142 LECrim., prescrito en el art. 120.3 CE, y conforme a la prohibición de la arbitrariedad que impone el art. 9.3 CE., al existir un desplazamiento e inadecuada ubicación de los elementos fácticos en la fundamentación jurídica, que no sólo constituye y desborda un quebrantamiento de forma regulado en

el artículo 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y sancionable con la nulidad que previene el artículo 238.3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino que, además, impide y cercena las vías para hacer valer en casación eventuales divergencias jurídicas conforme al artículo 849.1 LECrim".

6.- "POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, al amparo del artículo 852 de la ley de enjuiciamiento criminal, en relación al artículo 5, apartados 1 y 4, de la ley orgánica del poder judicial, por vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la constitución española, preceptuado en el art. 142 lecrim., prescrito en el art. 120.3 ce, y conforme a la prohibición de la arbitrariedad que impone el art. 9.3 ce., al existir un desplazamiento e inadecuada ubicación de los elementos fácticos en la fundamentación jurídica, que no sólo constituye y desborda un quebrantamiento de forma regulado en el artículo 851.1 de la ley de enjuiciamiento criminal y sancionable con la nulidad que previene el artículo 238.3º de la ley orgánica del poder judicial, sino que, además, impide y cercena las vías para hacer valer en casación eventuales divergencias jurídicas conforme al artículo 849.1 lecrim, en razón a que se condena al recurrente por falsedad en documento mercantil relativo a la confección de facturas, pero no por la supuesta confección del contrato que soporta a las anteriores, extremo este último no recogido en los hechos probados, aunque sí en los fundamentos de derecho, pero sin traslado al fallo condenatorio, produciéndose, además, no sólo una incongruencia entre los hechos probados, los fundamentos de derecho y el fallo condenatorio, sino, además, una auténtica indefensión al limitar al recurrente los medios del presente recurso por una desestructurada resolución condenatoria, todo ello con vulneración, en lo que a la responsabilidad civil se refiere, al principio de justicia rogada".

7.- "POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, en relación al artículo 5, apartados 1 y 4, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración al derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española y artículo 6.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, al no existir prueba de cargo bastante que desvirtúe la presunción de inocencia de mi representado, que viene soportada en numerosa prueba documental y pericial no valorada correctamente por el Tribunal a quo".

8.- "POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, en relación al artículo 5, apartados 1 y 4, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración del principio "in dubio pro reo", como parte integrante del derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española y artículo 6.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, al no existir prueba de cargo bastante que desvirtúe la presunción de inocencia de mi representado".

10.- "POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, en relación al artículo 5, apartados 1 y 4, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente al derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el 24.1 y 2 CE, en relación a su vez con los arts. 10.2 CE, artículo 10 LECrim y artículo 9.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al citar y hacer suyas el tribunal "a quo" resoluciones, informes y documentos de otros órdenes jurisdiccionales e, incluso, de este mismo orden jurisdiccional, sin atender a las reglas de la sana crítica a afectos de su valoración "in casu", con la aplicación indebida de la cosa juzgada positiva".

11.- "POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, en relación al artículo 5, apartados 1 y 4, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva, en sus vertientes al derecho a un proceso con todas las garantías, al derecho a actuar en el proceso penal para ejercer su derecho de defensa de acuerdo con lo dispuesto en la Ley (art. 118.1.c de la LECrim), por su derecho a guardar silencio y a no prestar declaración si no desea hacerlo, y a no contestar a alguna o a algunas de las preguntas que se le formulen (art. 118.1.g del mismo texto legal), derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable (art. 118.1.h de dicha Ley), artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 14.3.g del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española, al consignar el Tribunal "a quo", en el punto "tercero" del apartado de "Hechos Probados" que se requirió, en fase de instrucción, a la defensa del querellado para que aportase determinada documentación y que el mismo no la aportó, elevando a la categoría de "prueba auténtica o verdadera" dicha negativa, pero, además, cuando el hoy recurrente tenía la condición de "investigado", todo ello con vulneración del derecho a la presunción de inocencia y predeterminación del fallo".

12.- "POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, en relación al artículo 5, apartados 1 y 4, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva, en sus vertientes al derecho a un proceso con todas las garantías, vulneración del artículo 14 de la Constitución Española, que establece la igualdad de todos los españoles ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, al dar distinto trato jurídico, en aplicación de la legislación mercantil base, al recurrente y condenado D. Salvador y al testigo D. Luis Pedro y Dª. Juana, cuando todos integraban el Consejo de Administración de la sociedad "RIOJA AIRLINES, S.A."".

13.- "POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, en relación al artículo 5, apartados 1 y 4, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho a un proceso justo y el derecho a la presunción de inocencia consagrados en el artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española, y conforme a la prohibición de la arbitrariedad que impone el art. 9.3 CE, por cuanto la prueba de cargo practicada es insuficiente para desvirtuar el principio de presunción de inocencia, no existiendo ningún documento, ni mención a normativa alguna en las actuaciones, que proscriba el derecho del hoy recurrente a obtener una remuneración justa por los servicios prestados en calidad de Director General de la Compañía".

14.- "POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.2 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, al existir error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Tribunal a quo sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. A efectos del presente motivo, fueron designados como particulares determinados documentos, al respecto de los cuales a continuación se abundará".

15.- "POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, por haberse infringido y aplicado indebidamente el artículo 252 del Código Penal, en su redacción vigente al tiempo de los hechos por parte del Tribunal a quo, que, con carácter previo, descartó la subsunción de los hechos en el art. 295 del Código Penal vigente al tiempo de los hechos, sin que se haya aplicado la legislación mercantil base a efectos de la delimitación y contenido de las facultades del recurrente conforme a lo previsto en la Ley de Sociedades Anónimas y escritura de constitución, y posterior de rectificación, de la sociedad "RIOJA AIRLINES, S.A.". Norma penal en blanco".

16.- "POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, por no haberse aplicado el error de tipo invencible del art. 14.1 del Código Penal o, de manera subsidiaria, y para el caso de no acogimiento del anterior, el error de prohibición invencible del art. 14.3 del mismo texto legal, por cuanto mi representado actuó en la creencia cierta de que las operaciones realizadas, objeto del presente procedimiento, eran lícitas, conocidas y consentidas por "RIOJA AIRLINES, S.A." y los miembros del Consejo de Administración, como así se desprende de la prueba practicada".

La representación legal de María Milagros (sucedida por su marido y sus hijos: Víctor, Jose Ignacio y Carlos Ramón) alegó los siguientes motivos de casación:

1.- "POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 851.1 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, al consignarse como hechos probados conceptos que por su carácter jurídico impliquen la predeterminación del fallo".

2.- "POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 851.1 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, por no expresar la sentencia clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados".

3.- "POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 851.1, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, al existir una manifiesta incongruencia entre los hechos probados, los fundamentos de derecho y sus consecuencias jurídicas recogidas en el fallo, lo que se extiende y alcanza a la responsabilidad civil solidaria por la que se condena a D^a. María Milagros".

4.- "POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, en relación al artículo 5, apartados 1 y 4, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución Española, preceptuado en el art. 142 LECrim., prescrito en el art. 120.3 CE, y conforme a la prohibición de la arbitrariedad que impone el art. 9.3 CE., al existir un desplazamiento e inadecuada ubicación de los elementos fácticos en la fundamentación jurídica, que no sólo constituye y desborda un quebrantamiento de forma regulado en el artículo 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y sancionable con la nulidad que previene el artículo 238.3^o de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sino que, además, impide y cercena las vías para hacer valer en casación eventuales divergencias jurídicas conforme al artículo 849.1 LECrim."

5.- POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, en relación al artículo 5, apartados 1 y 4, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración al derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española y artículo 6.2 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, al no existir prueba de cargo bastante que desvirtúe la presunción de inocencia de mi representada".

6.- "POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, en relación al artículo 5, apartados 1 y 4, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales una resolución fundada en Derecho y debidamente motivada, consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución Española, preceptuado en el art. 142 LECrim., prescrito en el art. 120.3 CE, y conforme a la prohibición de la arbitrariedad que impone el art. 9.3 CE, todo ello, en relación los pronunciamientos contenidos en el punto 3 del Fundamento de Derecho Primero de la Sentencia recurrida".

7.- "POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, en relación al artículo 5, apartados 1 y 4, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente al derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el 24.1 y 2 CE, en relación a su vez con los arts. 10.2 CE, artículo 10 LECrim y artículo 9.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al citar y hacer suyas el tribunal "a quo" resoluciones, informes y documentos de otros órdenes jurisdiccionales e, incluso, de este mismo orden jurisdiccional, sin atender a las reglas de la sana crítica a afectos de su valoración "in casu", con la aplicación indebida de la cosa juzgada positiva".

8.- "POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, por haberse aplicado indebidamente, infringiéndolos, los artículos 252, 27 y 28 b) del Código Penal, al no reunir las condiciones ni cualidades que dicho precepto requiere, debiéndose considerar como "extraneus", por no concurrir en la recurrente las condiciones de miembro del órgano de administración, de hecho o de derecho, de la sociedad, por lo que no puede ser condenada ni como autor ni como cooperador necesario al ser su intervención meramente anecdótica, sin concurrencia de dolo alguno y sin relevancia o influencia, en su caso, en la ejecución del hecho delictivo tipificado en el art. 252 CP que pudiera haber sido cometido".

9.- "POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, por no haberse aplicado el error de tipo invencible del art. 14.1 del Código Penal o, de manera subsidiaria, y para el caso de no acogimiento del anterior, el error de prohibición invencible del art. 14.3 del mismo texto legal, por cuanto mi representada actuó en la creencia cierta de que las operaciones realizadas a solicitud del Consejero Delegado de "RIOJA AIRLINES, S.A.", objeto del presente procedimiento, eran lícitas, conocidas y consentidas por "RIOJA AIRLINES, S.A.", como así se desprende de la prueba practicada".

10.- "POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, por no haber aplicado el Tribunal "a quo" el artículo 65.3 del Código Penal, respecto de la atenuante, por la no concurrencia de las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor".

11.- "POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, por no haber aplicado el Tribunal "a quo" el artículo 21.5ª del Código Penal, respecto de la atenuante por reparación parcial del daño ocasionado con anterioridad a la celebración del acto de Juicio Oral".

Sexto.

Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión y, subsidiariamente, su desestimación, de conformidad con lo expresado en su informe de fecha 30 de septiembre de 2022; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Séptimo.

Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 24 de septiembre de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Salvador

Primero.

Como primer motivo de su recurso, por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851 LECrim., esgrime el recurrente que se han consignado como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, implican la predeterminación del fallo.

Esos conceptos a que se refiere los encontramos en el tercero de los hechos probados, y se trata de una serie de hitos procesales sucedidos durante la tramitación de la causa, desde que se incoa, en septiembre de 2007, hasta la celebración del juicio, en septiembre de 2021, que, como resulta de la lectura del fundamento de derecho cuarto, tiene por finalidad poner de relieve los más de catorce años habidos entre una fecha y otra, fundamental para apreciar la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, como muy cualificada, que, dicho sea de paso, no consta que interesase la defensa, pero que aplica el tribunal sentenciador, a favor de reo, con el efecto, como explica en el fundamento de derecho quinto, de reducir la pena en dos grados.

De manera resumida, hacemos nuestras las palabras del M.F. en oposición al mismo, que compartimos, en que dice que "la inclusión de dichos acontecimientos procesales, necesarios para justificar la aplicación de una circunstancia de atenuación en el factum no implican, en absoluto, la predeterminación del fallo que se denuncia, ni dejan el relato vacío de contenido, como revela el contenido del apartado segundo del mismo", que es, añadimos nosotros, donde se describe la actividad delictiva del recurrente, sobre la que se conforma el juicio de tipicidad que da lugar a su condena. No nos quedaremos, sin embargo, en ello, sino que algo más pasamos a decir.

Como primera aproximación, no acabamos de entender la línea que se mantiene en el motivo, porque, de estimarlo, nos debería llevar, en puridad, a suprimir la atenuante, con los efectos punitivos perjudiciales que ello conllevaría, y para mantener esto haremos un breve repaso por la jurisprudencia que ha tratado el motivo invocado; así, en STS 919/2023, de 14 de diciembre de 2023, entre otras, con cita de doctrina asentada de esta Sala, recordábamos los requisitos que han de concurrir para su apreciación, que son los siguientes:

"a.- Utilización en los hechos probados de conceptos que unitariamente describan una infracción delictiva, o de frases técnico jurídicas que engloben la definición de un concreto tipo punible, siempre que por ellas solas se llegue indefectiblemente al pronunciamiento decisorio acordado.

b.- Que se trate de expresiones técnico jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado.

c.- Que tales expresiones sean por lo general asequibles tan solo para los juristas o técnicos y no compartidas en el uso del lenguaje común.

d.- Que tengan un valor causal apreciable respecto del fallo.

e.- Que suprimidos tales conceptos jurídicos dejen el relato histórico sin base alguna y carente de significado penal".

Comenzando por este último requisito, decir que, aunque suprimiéramos todos esos que llama conceptos jurídicos el recurrente de ese hecho probado tercero, sería indiferente en orden al resultado final del fallo, en lo que al juicio de tipicidad se refiere, visto el detallado relato histórico que se describe en el segundo hecho probado, producto de una exhaustiva valoración de la prueba que se despliega en el primer fundamento de la sentencia, y ello porque ningún valor causal tienen en relación con ese juicio de tipicidad.

Sí, en cambio, lo tendrían de cara a la apreciación de la referida circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, y es por ello por lo que decíamos que, de suprimir ese tercer hecho probado, la referida circunstancia atenuante quedaría sin soporte fáctico en que apoyarse.

Ningún reproche cabe poner al acierto de la sentencia de instancia, que ha sabido estructurarse con exquisito cuidado de las reglas que, de cara a su contenido, resultan del art. 142 LECrim, que, en la 2ª, establece que "se consignarán en Resultandos numerados los hechos que estuvieren enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, haciendo declaración expresa y terminante de los que se estimen probados", pues ha sabido colocar en su hecho probado segundo unos hechos que enlazan con el juicio de tipicidad, que es una de las cuestiones sobre la que había que resolver, y en el tercero, mediante los hitos procesales que recoge, los datos fácticos que enlazan con la apreciación de la atenuante que, en favor de reo, aplica, que era otro de los puntos a resolver

Procede, pues, la desestimación del motivo.

Segundo.

Como segundo motivo, por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.1 LECrim., se alega manifiesta contradicción entre los hechos probados.

1. En su desarrollo, comienza diciendo el recurrente que la sentencia recurrida realiza una fijación de hechos que ponen de manifiesto una clamorosa contradicción entre los mismos, que no solo se circunscribe a los hechos probados, sino que alcanza a los fundamentos de derecho de indudable contenido fáctico.

Y esas contradicciones fácticas que indica el recurrente las encuentra en los siguientes pasajes:

Por un lado, en los hechos probados, "[...] sin que conste la realización efectiva de tales servicios...", y la contradicción la aprecia en que en ese mismo relato fáctico se recoge, "[...] que, en todo caso, eran ajenos al objeto social de Rioja Airlines, S.A.", y en el fundamento de derecho primero 1.2, segundo párrafo, que "la sociedad solo contrató los servicios de Dña. Rebeca... y, en todo caso, resulta de todo punto desproporcionado que se estuviera prestando formación durante los meses que se prolongó la actividad [...]".

Por otra parte, las ve, también, en ese mismo hecho probado segundo, donde relata: "D. Salvador realizó todas las tareas ejecutivas necesarias para poner en marcha la sociedad (alquiler de oficina, contraprestación de los servicios necesarios para iniciar la actividad de la empresa, así como su gestión comercial y contable), asumiendo la dirección efectiva de la empresa", y en el fundamento de derecho primero 1.3, párrafo tercero, en que dice "[...] Nadie discute que el Sr. Salvador desarrolló las tareas necesarias para iniciar la actividad económica objeto de la sociedad que se proponía constituir y que tenía derecho a obtener una remuneración económica por ello", pasajes que, en opinión del recurrente, es contradictorio con el que le sigue en ese mismo fundamento, que continúa transcribiendo, si bien con exclusión de alguna de sus frases, en el que se explica que "sin embargo, en lugar de fijar su remuneración en un acuerdo adoptado por la Junta... estableció artificiosamente un contrato ficticio con otra sociedad por él constituida... con el solo fin de crear un aparente vínculo contractual entre ambas sociedades, siendo un contrato que además incluye la remuneración por conceptos realizados antes de la puesta en funcionamiento de la propia sociedad, lo cual no puede responder evidentemente al desempeño de sus servicios profesionales como tal Director General de la Sociedad [...]".

2. En respuesta al motivo, acudiremos a una jurisprudencia que nos ha de ser útil para su resolución, que tomamos de la STS 902/2022, de 17 de noviembre de 2022, en la que, con cita de las STSs 139/2021, de 17 de febrero de 2021 y 197/2016, de 10 de marzo de 2016, decíamos "que, en cuanto al quebrantamiento de forma denunciado al amparo del art. 851.1º LECRIM, conviene recordar que es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala (SSTS de 4 y 5 de junio de 2001, por ejemplo), la que sostiene que para la procedencia del motivo resulta preciso que la contradicción sea interna al propio relato, es decir constatada por la contraposición de expresiones en él contenidas que, neutralizando entre sí su respectivo significado, provoquen un vacío en la descripción de lo acontecido que impida la correcta comprensión e integración normativa de esa misma narración fáctica. Como requisito también necesario se cita, en primer lugar, el de que la contradicción ha de ser esencial, es decir que afecte a extremos determinantes del pronunciamiento judicial y no relativos, tan sólo, a meras circunstancias irrelevantes para la conclusión alcanzada con la resolución. Y, también, que se genere una verdadera incongruencia, dada la relación entre el vicio procesal y el pronunciamiento que contiene la Sentencia recurrida (así, en STS 197/2016, de 10 de marzo)".

Tomando como referencia esa cita, nos vuelven a parecer acertadas las palabras con que el M.F. comienza a hacer frente al motivo, cuando, en oposición al mismo, argumenta que "en el caso enjuiciado, no se cumplen los requisitos exigidos por la doctrina jurisprudencial, pues ni se denuncia una contradicción interna del relato, ni tienen la consideración de elementos fácticos las expresiones que destaca el recurrente contenido en la fundamentación jurídica de la sentencia, ni, en la hipótesis más favorable para el recurrente, se advierte contradicción alguna entre los párrafos seleccionados", consideración que, si se lee el discurso de la sentencia en su integridad y contexto en que se desarrolla, no podemos sino compartir.

Así es, porque los pasajes que se extraen de la fundamentación evidencian que forman parte de la línea argumental del tribunal sentenciador en el proceso de valoración de la prueba practicada a su presencia; y, si se lee en su integridad los distintos párrafos que integran el relato histórico de la sentencia, así como los que conforman la fundamentación fáctica y jurídica de toda ella, se puede observar que va analizando el proceder del condenado, que no cabe ignorar que tiene lugar en el contexto de una actuación falaz, en la que, desde apariencias formales, con las que trata de aparentar un comportamiento regular, encubría la realidad material en que consistía su proceder delictivo. En realidad, todos esos pasajes están sacados de contexto, que no se comprenden si no es dentro de la congruencia de los hechos probados, y la coherencia que con ellos guarda la fundamentación fáctica y jurídica de toda la sentencia; de ahí la conveniencia de un resumido repaso por los hechos declarados probados.

En ellos se declara que Salvador promovió la constitución de la línea aérea Rioja Airlines, cuya administración y representación correspondía al Consejo de Administración, atribuyendo al Consejero Delegado, cuyo nombramiento recayó en el referido Salvador, todas las facultades que la ley y los estatutos sociales atribuyen al Consejo de Administración, excepto las indelegables, siendo el cargo de administrador gratuito; se declara también que Salvador realizó todas las tareas ejecutivas para poner en marcha la sociedad, asumió la dirección efectiva de la empresa y que era la única persona que estaba autorizada para disponer de los saldos de las cuentas bancarias y quien formalizó los contratos con los suministradores de los servicios de vuelo.

Se declara probado, igualmente, que la auditoría llevada a cabo sobre Rioja Airlines reveló haber pagado un total de 63.000 euros a la sociedad Ribera Global Inversiones en concepto de servicios didácticos, emitiendo al respecto nueve facturas mendaces, sociedad de la que era administrador único el propio Salvador, que los únicos ingresos contabilizados en esta sociedad procedían de los referidos servicios docentes prestados a Rioja Airlines y que los gastos de dicha sociedad eran gastos personales de los acusados, pero que no consta la realización efectiva de tales servicios que, en todo caso, son ajenos al objeto social de Rioja Airlines.

Para mayor extensión volvemos a remitirnos a la lectura íntegra de los hechos declarados probados, de cuyo resumen realizado, queda reflejado con claridad que la mercantil Ribera Global Inversiones se trataba, como se explica, entre otros pasajes, en el fundamento de derecho sexto, de una "sociedad instrumental constituida por el acusado con el solo fin de recibir tales transferencias" [se refiere a los 63.000 euros], porque, en coherencia con los hechos probados, se explica en el fundamento de derecho primero que esos 63.000 euros facturados, en esas nueve facturas, por Ribera Global Inversiones fue por unos servicios didácticos inexistentes, que explica por qué así lo considera, con la excepción del contratado con Rebeca, como jefa de tráfico de la mercantil Rioja Airlines, e incide en que "las sociedades son un mero instrumento para justificar un desplazamiento patrimonial indebido".

Y se detiene la sentencia también en el informe pericial presentado por la defensa, en el que, aunque se concluye que el condenado facturó los servicios prestados a través de Ribera Global Inversiones, no lo comparte tribunal sentenciador, quien, en relación con ese contrato de prestación de servicios aportado junto con el informe pericial presentado en apoyo de su línea de defensa, hace consideraciones tan significativas, como que "evidencia cómo el acusado, prevaliéndose de su condición de administrador en ambas sociedades fija las condiciones que evidentemente le interesan con el único fin de obtener un beneficio económico personal", y en coherencia con ello, esto es, porque se prevale de esa doble condición de administrador, es por lo que habla del establecimiento artificioso de un contrato ficticio, y de que la remuneración no puede corresponderse por el desempeño de servicios profesionales como Director General, y ello "pese a la interpretación interesada realizada por el perito económico de la defensa", como termina rematando en su discurso en ese mismo párrafo.

A ello hay que añadir que en el apartado 1.4 el tribunal sentenciador recuerda que, "por lo tanto, la conclusión alcanzada por el perito y asumida por la defensa del acusado según la cual, los importes facturados se correspondían con la retribución como Consejero Delegado, no puede admitirse por cuanto su cargo era gratuito", referido esto al que ocupaba en Rioja Airlines.

3. En definitiva, las frases acotadas por el recurrente en el motivo, traídas de la fundamentación de la sentencia, responden a consideraciones fácticas propias de un proceso de valoración de la prueba, que han de ser complementadas con la correspondiente valoración jurídica, y así han de ser entendidas dentro del contexto de comprensión coherente e integral de toda sentencia, ante lo cual el referido vicio de incongruencia fáctica que se denuncia en el motivo ha de ser rechazado, con más razón si tenemos en cuenta que, tal como se ha desarrollado, ha desbordado el objeto propio del motivo de casación elegido.

Pero es más, aun admitiendo, lo que hacemos a efectos dialécticos, el planteamiento del recurrente, la lectura contextualizada de los hechos probados en lo que es fundamental de cara a la descripción de la actividad delictiva del condenado no ofrece ninguna duda ni contradicción interna insalvable, pues describe cómo el mismo, prevaleciendo de la condición de Consejero Delegado de una sociedad y de Director General de otra, urde una estrategia, a través de su instrumentalización, para hacerse de manera ilícita con una importante cantidad de dinero, emitiendo una serie de facturas falsas, que es la base fáctica sobre la que se conforma el juicio de tipicidad que lleva a su condena, y esto surge de los hechos declarados probados, respecto de los que ningún óbice presentan los pasajes seleccionados por el recurrente, por cuanto que los términos que figuran en ellos no son antitéticos, ni, por lo tanto, incompatibles entre sí, en el sentido de que ninguno resta eficacia al núcleo del factum sobre el que descansa ese juicio de tipicidad.

Procede, pues, su desestimación.

Tercero.

Como tercer motivo, por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.1 LECrim., se mantiene que la sentencia de instancia no expresa clara y terminantemente cuales son los hechos que se declaran probados.

Aunque con enunciado distinto, vuelve a desarrollar el motivo el recurrente a partir de la cita de iguales pasajes de los hechos probados que los seleccionados en el motivo anterior, y deriva el discurso por consideraciones en torno a que en esos hechos no se distingue entre el cargo de Consejero Delegado de Rioja Airlines y el de Director General de Ribera Global Inversiones, ocupados por el condenado y si el delito de apropiación indebida por el que ha resultado condenado lo fue en el ejercicio de uno u otro cargo.

Decíamos en STS 1016/2022, de 18 de enero de 2023 que "los requisitos que conforme a reiterada doctrina jurisprudencial (STS 1006/2000, de 5-6; 471/2001, de 22-3; 717/2003 de 21-5; 474/2004, de 13-4; 1253/2005; de 26-10; 1538/2005, de 28-12; 877/2004, de 22-10; 24/2010, de 1-2) hacer viable a este motivo son los siguientes:

a) Que en el contexto del hecho probado se produzca la existencia de imprecisión bien por el empleo de términos o frases ininteligibles, bien por omisiones que hagan incomprensibles el relato, o por el empleo de juicios dubitativos, por la absoluta carencia de supuesto fáctico o por la mera descripción de la resultante probatoria sin expresión por el juzgador de lo que considerar probado.

Este requisito comporta, a su vez, la exigencia de que el vicio provisional de la falta de claridad debe ubicarse en el hecho probado, debe ser interna y no podría oponerse frente a otros apartados de la sentencia, y sobre ser gramatical, sin que para su alegación frente a una falta de comprensión lógica a argumental, cuya impugnación debiera articularse por otras vías, como el error de derecho.

b) la incomprensión, la ambigüedad, etc...del relato fáctico debe estar causalmente relacionado con la calificación jurídica de la sentencia. La falta de claridad impide la comprensión del hecho probado e impide una correcta subsunción.

c) además la falta de claridad debe producir una laguna o vacío en la descripción histórica del hecho que se declare probado.

d) Las imprecisiones en cuanto a fechas o intervención de personas podrían dar lugar a la falta de claridad en función de la prueba practicada pues, si bien es exigible la mayor precisión en cuantos datos fácticos sean necesarios para la calificación, su incomprensión por falta de acreditaciones, no dará lugar al vicio procesal, pues el hecho probado debe recoger aquellos que efectivamente resulta acreditado".

Tomando como referencia dicha doctrina, una vez más, hemos de estar de acuerdo con el M.F., cuando dice que "pese a la opinión disconforme del recurrente, el relato de hechos probados es de una claridad meridiana describiendo los datos fácticos necesarios para la calificación jurídica de los hechos", y ello, añadimos nosotros, porque se han fijado con riguroso respeto a las pautas que establece el art. 142 LECrim. en su regla 2º, conforme a la cual "se consignarán en Resultandos numerados los hechos que estuvieren enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, haciendo declaración expresa y terminante de los que se estimen probados".

A partir de aquí, hemos de remitirnos a los hechos que declara probados la sentencia de instancia, resumidos en el fundamento anterior y que, a los efectos penales, que es lo que nos interesa, pues estamos en un

proceso penal, en ellos se describe una actividad delictiva por parte del condenado, quien, prevaliéndose del cargo que ostenta en dos sociedades, las instrumentaliza para hacerse de manera ilícita con una importante cantidad de dinero, a la que no tenía derecho, ya fuera por su condición de Consejero Delegado de una o de Director General de otra, utilizando una serie de facturas falsas. Volvemos a repetir que en ello se puede concretar el núcleo fáctico esencial sobre el que se asienta el juicio de tipicidad, por lo que el cargo o condición que ostentase en cualquiera de ellas, a estos efectos penales, es absolutamente indiferente y, por lo tanto, irrelevante de cara al juicio de subsunción, porque, desde la claridad que aporta ese sustrato, luego, en la fundamentación jurídica, es donde se ha de resolver sobre su calificación jurídica, que, dicho sea de paso, leído el fundamento de derecho segundo, se construye a partir de ese núcleo con perfecta corrección.

Una reflexión final frente a las consideraciones que se hacen en el apartado del motivo que comienza por "Abundando", para insistir en que, precisamente, por la cobertura formal que le daban los concretos cargos que ocupada en ambas sociedades se valió de ellos para instrumentalizarlas y materializar el real fraude de su actividad delictiva, con el resultado de ilícito apoderamiento que ha dado lugar a su condena.

Procede, por tanto, la desestimación del motivo.

Cuarto.

Como cuarto motivo, también por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.3 LECrim., la queja es por no haber sido resueltos todos los puntos objeto de defensa.

1. Partiéndose en las alegaciones que se hacen el motivo, de que en la sentencia de instancia se ignoran distintos argumentos jurídicos esgrimidos por la defensa, que no han sido atendidos, el motivo, necesariamente, ha de estar abocado al fracaso, en la medida que se está identificando, cuando no confundiendo, dos conceptos tan distintos como son alegación y pretensión, y ello porque el vicio conocido como incongruencia omisiva, que es el que se denuncia, implica que la sentencia no dé respuesta a las pretensiones deducidas en juicio, lo que no pasa necesariamente por responder a todas y cada una de las alegaciones, cuando éstas quedan descartadas implícitamente y por exclusión en el discurso desplegado por el tribunal para atender la pretensión contraria.

En este sentido, en STS 897/2023, de 30 de noviembre, se puede leer:

"A ese reproche por no haber atendido a los argumentos de la defensa se le ha dado respuesta en casos de queja por incongruencia omisiva, saliendo al paso, no infrecuente, de confundir argumentación o alegación y pretensión, y, así, en STS 833/2021, de 29 de octubre de 2021, decíamos:

"De entrada, el defecto a que se refiere el apartado 3 del art. 851 de la LECrim -fallo corto- no consiste en silenciar la respuesta a todas y cada una de las alegaciones fácticas que se hacen valer en el recurso de apelación. No será ocioso recordar, como hacemos en nuestras SSTS 249/2008, 20 de mayo; 390/2014, 13 de mayo; 334/2014, 3 de abril y 2026/2002, 2 de diciembre, que la jurisprudencia constitucional -de la que la STC 58/1996, de 15 de abril, es fiel exponente- ha acentuado la importancia de distinguir entre las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas consideradas (SSTC 95/1990, 128/1992, 169/1994, 91/1995, 143/1995 y 58/1996). Respecto a las primeras, no sería necesario para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas, pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales. Más rigurosa es la exigencia de congruencia respecto a las pretensiones, siendo necesario para poder apreciar una respuesta tácita -y no una mera omisión- que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial pueda deducirse razonablemente no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino, además, los motivos fundamentadores de la respuesta tácita".

Con sujeción a estas pautas han resuelto las sentencias de instancia y apelación, pues las cuestiones sometidas a debate y las pretensiones interesadas por las partes, como han sido un pronunciamiento de condena y otro de absolución han tenido respuesta en sentencia, cierto que de manera directa y expresa las de la acusación, por cuanto que se estimó su pretensión de condena, pero también la de defensa, por exclusión, al estimar aquélla, habida cuenta su incompatibilidad con ésta. Ha habido un razonamiento de la suficiente solidez, que arranca del que dio la sentencia de instancia, como para considerarlo fundado, y la circunstancia de que se no se ofreciera una respuesta extensa y en la totalidad que pretendía la defensa no era necesaria, en cuanto que, tanto el discurso del tribunal de instancia, como del de apelación, llevaba implícito el rechazo de los argumentos de la defensa; y es que el principio de congruencia de la sentencia ha de guardarse con las pretensiones, que, en el caso, sería la de condena por parte de la acusación, y la de absolución por parte de la defensa, de manera que, obtenida respuesta la primera, con su debida fundamentación, por incompatibilidad y exclusión queda rechazada la tesis de la defensa. En lo que plantea el recurrente, lo esencial es que la sentencia haya dado respuesta a las pretensiones de las partes ya sea de modo directo y expreso, ya indirecto o implícito, pues lo fundamental es que, en su conjunto, permita conocer la motivación que ha llevado a la decisión tomada, y esto consideramos que lo cumple adecuadamente la

sentencia de apelación, en cuanto que, asume, por razonable, las explicaciones por las que rechaza la línea argumental de la defensa".

Trasladada la anterior doctrina al caso, de lo que no cabe duda es que la sentencia de instancia en el extenso y motivado discurso que realiza de la valoración de la prueba y la coherencia, con él, del juicio de subsunción, ha ofrecido una respuesta más que suficientemente fundamentada a cada una de las pretensiones en litigio, que, dicho sea de paso, quedan conformadas por las que se formulan en conclusiones, pues ello permitirá conocer las razones por las cuales llega el tribunal a un determinado pronunciamiento, quedando, así, satisfecho el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes; y así lo viene entendiendo la jurisprudencia de la Sala, que, en relación con este motivo de recurso, ha mantenido que la incongruencia omisiva debe venir referida a las pretensiones jurídicas, de manera que el tribunal, en general, no viene obligado a dar respuesta a todas las alegaciones o argumentaciones en que base su pretensión, en este caso, la defensa, sino que cabe que su tesis quede descartada, de manera razonada, por incompatibilidad, al asumir la de la acusación, que es como vemos que hace el tribunal sentenciador.

2. Sucede, además, como recuerda el M.F., que "una vía adicional para resolver el motivo de la incongruencia omisiva es el relativo al denominado complemento de sentencias que está previsto en el art. 267 LOPJ", de manera que, al no haber acudido el recurrente al referido trámite previo, mediante la solicitud de aclaración de sentencia, es una razón más para rechazar el motivo.

Así, en STS 367/2023, de 18 de mayo de 2023, recordábamos que "en estos casos, como sostiene el fiscal de Sala, una vía adicional para resolver el motivo de la incongruencia omisiva es el relativo al denominado complemento de sentencias que está previsto en el art. 267 LOPJ que se recoge en la STS 44/2016, de 3 de Febrero que señala que: "En todo caso, el motivo no puede prosperar si previamente no se ha intentado su subsanación; y el recurrente, aunque formulara la oportuna protesta, ulteriormente no acudió al preceptivo y previo recurso de aclaración, que constituye presupuesto insoslayable para intentar un recurso de casación por incongruencia omisiva, pues es doctrina consolidada de este Tribunal que, "el defecto de la incongruencia pudo y debió ser remediado a partir del recurso de aclaración solicitando, antes de instar la casación, la subsanación de la incongruencia".

En el sentido indicado una reiterada jurisprudencia ha declarado que, desde la perspectiva del quebrantamiento de forma, es doctrina ya consolidada de esta Sala afirmar que el expediente del art. 161.5º LECr introducido en 2009 en armonía con el art. 267.5 de la LOPJ se ha convertido en presupuesto necesario de un motivo por incongruencia omisiva. Esa reforma ensanchó las posibilidades de variación de las resoluciones judiciales cuando se trata de suplir omisiones. Es factible integrar y complementar la sentencia si guarda silencio sobre pronunciamientos exigidos por las pretensiones ejercitadas. Se deposita en manos de las partes una herramienta específica a utilizar en el plazo de cinco días. Con esta previsión se quiere evitar que el tribunal ad quem haya de reponer las actuaciones al momento de dictar sentencia, con las consiguientes dilaciones, para obtener el pronunciamiento omitido. Ese remedio está al servicio de la agilidad procesal" (STS 286/2015 de 19 de mayo; y en el mismo sentido SSTS 766/2015, de 3 de diciembre 102/2015 de 24 de febrero y 834/2014 de 10 de diciembre)".

Procede, pues, la desestimación del motivo.

Quinto.

Como quinto motivo, por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.1 y 4 LOPJ, se alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE y prohibición de arbitrariedad del art. 9.1 CE; y la queja es porque, en opinión del recurrente, existe un desplazamiento e inadecuada ubicación de los elementos fácticos en la fundamentación jurídica, que desborda un quebrantamiento de forma del art. 851.1 LECrim. e impide y cercena las vías para hacer valer divergencias jurídicas conforme al art. 849.1º LECrim.

Vaya por delante que el motivo ha de ser desestimado, y es que, como venimos reiterando en fundamentos anteriores, haciendo nuestras palabras tomadas del M.F., en la sentencia de instancia "el relato de hechos probados es de una claridad meridiana describiendo los datos fácticos necesarios para la calificación jurídica de los hechos", pues se han ajustado a las previsiones del art. 142.2ª LECrim; volvemos a remitirlos a ellos, así como al resumen que de los mismos hemos realizado, e insistir en que, estando en el marco de un proceso penal, habremos de estar a la realidad de lo acontecido, que no puede quedar desfigurada por las formas con las que se ha tratado de encubrir, que es en la dinámica que vuelve a desenvolverse el recurrente.

Esta es la razón fundamental por la que consideramos que el motivo ha de ser rechazado, pues el relato histórico de la sentencia recurrida recoge los hechos suficientes y necesarios para efectuar la calificación jurídica correspondiente a los delitos por los que condena; y, dicho esto, bastaría para desestimar el motivo; no obstante lo cual, nos detendremos en los pasajes de la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia, que el recurrente mantiene que debieron consignarse en el apartado de hechos probados, pero que, en realidad, es una muestra de su discrepancia con la valoración de la prueba hecha por el tribunal sentenciador. Esos pasajes son los siguientes:

1º El contrato de prestación de servicios suscrito entre Ribera Global Inversiones y Rioja Airlines, del que se habla en el fundamento primero apartado 1.3, que considera fundamental, entre otras razones, porque hace

referencia a la remuneración pactada, así como al calendario de pago y emisión de facturas, y se vuelve a insistir en el informe pericial aportado por la defensa, particular sobre el que hemos hablado en el primer fundamento, en el sentido de que sus conclusiones son desechadas por el tribunal sentenciador.

En efecto, aunque en el informe se concluye que el condenado facturó unos servicios didácticos, en la valoración que hace de la prueba el tribunal provincial lo descarta, y habla del establecimiento artificioso de un contrato ficticio, que la remuneración no puede corresponderse por el desempeño de servicios profesionales como Director General, cuya finalidad fue crear una apariencia de legalidad y justificar unos pagos mediante unas facturas por importe de 63.000 euros por unos servicios didácticos que, en realidad, no se prestaron.

Nada había que agregar a los hechos probados en relación con este particular.

2º En relación con el cargo de Director General, mantiene el recurrente que se debió consignar en los hechos probados las condiciones de su ejercicio y si era remunerado o no.

Mención que, por indiferente, el tribunal sentenciador, en correcta aplicación del art. 142.2ª, no tenía por qué incluir.

Así lo consideramos, porque en los hechos probados aparece el condenado en distintas funciones: como Consejero Delegado de Rioja Airlines, también formando parte de su Consejo de Administración, siendo el cargo de administrador gratuito, y en las consideraciones que hace en el fundamento dedicado a la valoración de la prueba, ya hemos visto que razona que no se le fija una remuneración, sino que descarta que, caso de que recibiera alguna, "no puede responder evidentemente al desempeño que sus servicios profesionales como tal Director General de la Sociedad [...]".

Recordemos, también, alguno de los pasajes de los hechos probados, como en los que dice que "la auditoría llevada a cabo revela que Rioja Airlines, S.A pagó un total de 63.000 euros a la sociedad Ribera Global Inversiones, S.L. en concepto de servicios didácticos".

Y también que "Ribera Global Inversiones, S.L. cuyo administrador único era D. Salvador, tenía por objeto social la educación de la juventud, la enseñanza escolar, universitaria y de postgrados, la enseñanza de idiomas, la formación y reciclaje profesional en el campo de la dirección de empresas y de las disciplinas asociadas.

Los únicos ingresos contabilizados de la sociedad Ribera Global Inversiones, S.L. procedían de los referidos servicios docentes prestados a Rioja Airlines, S.A. y los gastos de dicha sociedad eran gastos personales de los acusados (comidas, alojamientos, viajes, entre otros), sin que conste la realización efectiva de tales servicios que, en todo caso, son ajenos al objeto social de Rioja Airlines, S.A."

En resumen, con estos antecedentes, lo que se relata es que el condenado, mediante una actividad ilícita, se apoderó de 63.000 euros, cualquiera que fuera el cargo que ostentase en cualquiera de las dos sociedades, que, dicho sea de paso, ya hemos visto que se consideran instrumentales, de ahí la irrelevancia de que le correspondiera o dejara de corresponder remuneración alguna por el cargo que pudiera tener cualquiera de ellas.

3º. En los hechos probados, se hace referencia al cobro del cheque de 9.000 euros por la esposa del recurrente, pero se omite la existencia de tickets abonados a la compañía Amsterdam Air una semana después.

Mantiene el recurrente que la valoración que hace la sentencia recurrida sobre su existencia y contabilización no es correcta, que resulta arbitraria y carente de soporte probatorio, entrando en consideraciones valorativas propias, incluido sobre determinadas pruebas de carácter personal, lo que escapa, incluso, de los parámetros que permite un motivo de casación por "error facti" del art. 849.2º LECrim.

En definitiva, el reproche que se hace a la sentencia de instancia por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y por arbitrario el discurso valorativo de la prueba, no puede ser compartido, pues recoge en los hechos probados los datos precisos de cara al juicio de subsunción, sin que tenga cabida en ellos aspectos relativos a la valoración de la prueba, que es lo que se pretende en el motivo.

Procede, por tanto, su desestimación.

Sexto.

Como sexto motivo, por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.1 y 4 LOPJ, por iguales vulneraciones que la indicadas en el motivo anterior, en este caso, porque se condena al recurrente por el delito de falsedad en documento mercantil relativo a las facturas, pero no por la supuesta confección del contrato que las soporta, manteniéndose en el motivo que "no cabe la condena por falsedad documental de las facturas, al no existir pronunciamiento sobre la falsedad del contrato de prestación de servicios del que traen causa", y que "no cabe la condena por apropiación indebida respecto de las cantidades cobradas por mi representado (por importe de 63.000 euros), al amparo del contrato de prestación de servicios, ya citado, al no haber sido declarado nulo".

Vuelve a incurrir el recurrente en similares defectos de técnica casacional que en los anteriores motivos, pues los encabeza con un enunciado, pero los desarrolla con alegaciones no coherentes con ese enunciado; en esta ocasión, volviendo a criticar la estructura de una sentencia a la que no cabe poner reproche alguno, porque, repetimos una vez, coloca en los hechos probados lo que es propio de ese apartado, y en los fundamentos de derecho lo que corresponde a ellos.

Se insiste, una vez más, en que "no pueden convivir la condena por delito continuado de apropiación indebida y otro de falsedad en documento mercantil, relativo a las facturas, con, por otro lado, la existencia de un contrato de prestación de servicios (contrato suscrito entre RIOJA AIRLINES, S.A y RIBERA GLOBAL INVERSIONES, S.L.), que dicha sentencia tilda de ficticio [...], pero al respecto del cual no se pronuncia en el fallo [...]".

Se habla de una amalgama de hechos probados y fundamentos de derecho, que fue denunciada más arriba, porque no se consignó en los hechos el citado contrato; sí fue objeto de análisis en los fundamentos, y fue ignorado en el fallo.

Ante tales alegaciones, bastaría que nos remitiéramos a los fundamentos anteriores, en que hemos explicado las razones por la cuales consideramos que los hechos probados de la sentencia de instancia cumplen las previsiones del art. 142.2ª LECrim. por ser absolutamente claros y suficientes de cara al juicio de subsunción; por ello que, en la medida que era innecesario que se hablase del contrato en los hechos probados para dar por probada la actividad ilícita del condenado, no se hizo mención a él, y que la dedicación al mismo sea en la fundamentación jurídica, era lo que procedía para explicar que la realidad es que había un contrato ficticio que formó parte del ardid defraudatorio tejido por el condenado, así como que no podía ser de otro modo que no se mencionase en el fallo el referido contrato, si tenemos en cuenta que, como establece el mismo art. 142 quinto LECrim., la referencia en él ha de ser al delito por el que se condena, así como a las responsabilidades civiles correspondientes.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

Séptimo.

Como séptimo motivo, por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim. en relación con el 5.1 y 4 LOPJ, la queja es por vulneración de derecho fundamental a la presunción de inocencia del art. 24.1 y 2 CE.

1. Aunque en el desarrollo del motivo son constantes las menciones que se hacen a aspectos probatorios, conviene hacer alguna consideración sobre nuestro cometido, dentro la función de control casacional que nos corresponde, cuando, como en el caso, se alega vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Sobre este particular, es doctrina del TC, que, entre otras, encontramos en Sentencia 22/2013, de 13 de enero, la siguiente:

"Desde la STC 31/1981 <about:blank>, de 28 de julio, hemos venido reiterando que el derecho a la presunción de inocencia se configura, en tanto que regla de juicio y desde la perspectiva constitucional, como el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas, lo que implica que exista una mínima actividad probatoria realizada con las garantías necesarias, referida a todos los elementos esenciales del delito, y que de la misma quepa inferir razonablemente los hechos y la participación del acusado en los mismos. De modo que, como se declara en la STC 189/1998 <about:blank>, de 28 de septiembre, FJ 2, "sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, por ilógico o por insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado" (también, entre muchas, SSTC 111/2008 <about:blank>, de 22 de septiembre, FJ 3; y 26/2010 <about:blank>, de 27 de abril, FJ 6)".

Y, a renglón seguido, esta misma STC ponía de manifiesto "la íntima relación que une la motivación y el derecho a la presunción de inocencia, que no en vano consiste en que la culpabilidad ha de quedar plenamente probada, lo que es tanto como decir expuesta o mostrada. La culpabilidad ha de motivarse y se sustenta en dicha motivación, de modo que sin motivación se produce ya una vulneración del derecho a la presunción de inocencia" (STC 145/2005 <about:blank>, de 6 de junio FJ 6; 12/2011 <about:blank>, de 28 de febrero, FJ 6). Por tal razón, y como recuerda la STC 12/2011 <about:blank>, de 28 de febrero, "este Tribunal ha reiterado que 'uno de los modos de vulneración de este derecho lo constituye precisamente la falta de motivación del iter que ha conducido de las pruebas al relato de hechos probados de signo incriminatorio' (STC 245/2007 <about:blank>, 10 de diciembre, FJ 5). Desde esta perspectiva, resulta necesario comprobar si las resoluciones impugnadas no sólo satisfacen el grado mínimo de motivación exigido en general para la tutela judicial, sino también el grado de motivación constitucionalmente exigido ex derecho a la presunción de inocencia, que conforme a nuestra doctrina es superior al primero 'dado que está precisamente en juego aquel derecho y, en su caso, el que resulte restringido por la pena, que será el derecho a la libertad cuando, como es ahora el caso, la condena lo sea a penas de prisión (STC 209/2002 <about:blank>, de 11 de noviembre, FJ 3; 169/2004 <about:blank>, de 6 de octubre, FJ 6; 143/2005 <about:blank>, de 6 de junio, FJ 4). El canon de análisis no se conforma ya con la mera cognoscibilidad de la ratio dicendi de la decisión judicial, sino que exige una mínima explicación de los fundamentos probatorios del relato fáctico, con base en el cual se individualiza el caso y se posibilita la aplicación de la norma jurídica (SSTC 5/2000 <about:blank>, de 17 de enero, FJ 2; 249/2000 <about:blank>, de 30 de octubre, FJ 3; 209/2002 <about:blank>, de

11 de noviembre, FFJJ 3 y 4; 143/2005 <about:blank>, de 6 de junio, FJ 4) (STC 245/2007 <about:blank>, 10 de diciembre, FJ 5)." (FJ 6)".

Vaya por delante que la presente causa, al haber sido incoada con anterioridad a la instauración plena y efectiva de la doble instancia, habida mediante Ley 41/2015, de 5 de octubre para su generalización en el proceso penal, en desarrollo del derecho reconocido por el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no ha tenido oportunidad de pasar por el recurso de apelación previo a este de casación, en ella previsto, para procedimientos penales incoados con posterioridad a su entrada en vigor, ante lo cual se pasaba por suplir ese déficit mediante la adaptación del recurso de casación a las exigencias de dicho Pacto, en la medida que era el instrumento para un nuevo examen de toda sentencia condenatoria, y por la vía de la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia se abría el camino para la revisión del hecho probado, si bien con las limitaciones que de ésta derivan, traídas de la jurisprudencia constitucional mencionada.

Pues bien, de esa doctrina constitucional, la conclusión que hemos de extraer es que, en nuestro cometido de control casacional, que es desde el que nos corresponde entrar en aspectos relacionados con la valoración de la prueba, habremos de examinar si la sentencia de instancia contiene una motivación que justifique su pronunciamiento condenatorio, desde criterios de lógica y racionalidad, por cuanto que, no cuestionado, en el caso, la regularidad y constitucionalidad de la prueba practicada, habremos de centrarnos en valorar el proceso racional de esa motivación, esto es, su estructura racional, porque solo si, por insuficiente, considerásemos no razonable el iter discursivo, no cabría hablar de prueba de cargo y, en consecuencia, quedaría incólume la presunción de inocencia.

2. Hemos repasado, pues, la valoración que realiza de la prueba el tribunal ante cuya presencia se practicó en el fundamento de derecho primero de su sentencia, en cuyo discurso observamos que analiza prueba documental, como son las facturas, explicando por qué las considera mendaces, y también la declaración del condenado, a la que no da credibilidad en cuanto a su manifestación de que dichas facturas se corresponden por los servicios didácticos prestados, y así lo considera dando explicaciones razonables, como que la mercantil carecía de personal laboral según consta en diferentes informes unidos a la causa, o porque así lo manifestó el administrador concursal, o tras valorar la renuncia del condenado a su cargo de Director General, indicativa de la inexistencia de los servicios contratados, y revelador de que ambas sociedades eran un mero instrumento para justificar un desplazamiento patrimonial ilícito, o tras analizar el informe pericial presentado por la defensa, en relación con el contrato de prestación de servicios, del que, habiendo hablado en fundamentos anteriores, a ello nos remitimos y solo volvemos a destacar aquí que, para el tribunal sentenciador, "la conclusión alcanzada por el perito y asumida por la defensa del acusado según la cual los importes facturados se correspondían con la retribución del acusado como Consejero Delegado, no puede admitirse por cuanto su cargo era gratuito".

Ha tenido en cuenta, también, el testimonio de los socios inversores, Luis Pedro y Juana, que negaron que se pactara retribución alguna para el condenado, y, entre las conclusiones a las que llega el tribunal provincial, vuelve a decir que "resulta evidente, pese a lo alegado por el acusado, que Ribera Global Inversiones S.L. no prestó ningún servicio didáctico a Rioja Airlines, S.A y que las cantidades facturadas en tal concepto no pueden corresponderse con una remuneración por sus servicios, pues esta no fue convenida, no teniendo conocimiento de ello los socios ni los miembros del consejo de Administración".

Aunque la valoración de la prueba es bastante más extensa, la mención a los particulares que hemos desatacado apoyan con suficiente fundamento el pronunciamiento de condena, por cuanto que ha sido producto de un discurso racional y lógico conforme a máximas de experiencia; y es que, en realidad, lo que el recurrente trata es de someter a este Tribunal que, dicho sea de paso, carece de principios tan fundamentales en la materia como el de inmediatez y contradicción, a una nueva valoración de la prueba, con el argumento de que la realizada por el tribunal ante cuya presencia se practicó es irracional (tanto, que llega a decir que la sentencia de instancia "es fiel reflejo de la figura retórica del oxímoron"), planteamiento con el que se ha de ser muy cuidadoso, porque tachar de irracional el discurso desarrollado desde el criterio objetivo e imparcial del tribunal que presencia la prueba, por la circunstancia de que se discrepe con esa valoración desde el subjetivo e interesado criterio de parte, si se invierte el argumento podría llevar a plantearse si lo irracional es esa alternativa valorativa de la parte.

Y que esa es la realidad, lo evidencia la serie de pasajes que va extrayendo de la sentencia recurrida y la interpretación que pretende que se dé a los mismos, dinámica en la que no podemos entrar por razón del cometido que nos corresponde desde nuestra función de control casacional, como así venimos reiterando en nuestra jurisprudencia, de la que es muestra la STS 150/2024, de 21 de febrero, en respuesta a la queja formulada por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, en la que se puede leer lo siguiente:

"El control casacional se orienta a verificar estos extremos, validez y suficiencia de la prueba y racionalidad en su valoración, sin que suponga una nueva oportunidad para proceder de nuevo a la valoración del material probatorio, de manera que no es posible que el Tribunal de casación, que no ha presenciado las pruebas personales practicadas en el plenario, sustituya la realizada por el Tribunal de instancia ante el cual se practicaron.

No se trata, por lo tanto, de comparar la valoración probatoria efectuada por el Tribunal y la que sostiene la parte que recurre o cualquier otra posible, sino, más limitadamente, de comprobar, de un lado, la regularidad de la

prueba utilizada, es decir, su ajuste a la Constitución y a la ley, y, de otro lado, la racionalidad del proceso argumentativo. Esta forma de proceder en el control de la racionalidad del proceso valorativo no implica que el Tribunal que resuelve el recurso pueda realizar una nueva valoración de las pruebas cuya práctica no ha presenciado, especialmente las de carácter personal. Se trata, solamente, de comprobar que el Tribunal de instancia se ha ajustado a las reglas de la lógica, no ha desconocido injustificadamente las máximas de experiencia y no ha ignorado los conocimientos científicos, y que, por lo tanto, su valoración de las pruebas no ha sido manifiestamente errónea, absurda, caprichosa o absolutamente inconsistente".

Procede, pues, la desestimación del motivo.

Octavo.

Como octavo motivo, también por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.1 y 4 LOPJ, la queja es por vulneración del principio in dubio pro reo, como parte integrante del derecho a la presunción de inocencia.

Descartado en el motivo anterior la invocada vulneración del derecho a la presunción de inocencia, la consecuencia es la desestimación del presente, y ello porque hemos leído con atención la sentencia recurrida y no observamos en ella pasaje alguno dubitativo, que, de alguna manera, haya servido de soporte o tenido en cuenta en lo que a la conformación de los hechos que son base de la condena; por eso volvemos a estar de acuerdo con la consideración con que el M.F. comienza su oposición al motivo, en que nos recuerda que "el principio in dubio pro reo opera en casación cuando la Sala que presenció los hechos condena pese a tener dudas, pero no sitúa al órgano de fiscalización en la posición de interrogarse si él tiene dudas; solo deberá comprobar que el Tribunal de instancia condenó sin tener dudas (por todas, STC 147/2009, de 15 de junio)".

Es más, tras la lectura de segundo fundamento de derecho de la sentencia de instancia, comprobamos que es un magnífico ejemplo de la aplicación de dicho principio, porque, como se puede observar en él, de cuantas cantidades por apropiación acusaba el M.F., cuyo total ascendía, por un lado, a 90.339,95 euros, y, por otro, a 4.779,55 euros, solo condenó por los 63.000 euros obtenidos a través de Ribera Global Inversiones S.L, y por los 9.000 euros cobrados a través de la otra acusada, porque el tribunal no expresa duda alguna para dar por cierto que los acusados se apropiaran de manera indebida de esas cantidades, mientras que por los otros 18.339,95 euros, hasta completar ese montante de 90.339,95, que también consideraba el M.F. que dispuso de ellos injustificadamente el condenado, no hubo condena porque, como se explica en la sentencia, en pasaje que rememora el referido principio, "no existe la posibilidad de determinar con la certeza que exige el procedimiento penal, la cantidad de la que dispuso finalmente" [...] "las dudas razonables introducidas en este sentido, impide realizar un pronunciamiento condenatorio por aplicación del principio in dubio pro reo"; como tampoco condenó por los 4779.95, que también acusaba el M.F. en concepto de dietas y gastos de representación no justificados, porque tampoco la prueba practicada alcanzaba a dar por acreditado que los incorporara indebidamente a su patrimonio.

Las consideraciones que acabamos de hacer tienen respaldo en una jurisprudencia de esta Sala de la que, en relación con el principio in dubio pro reo y su diferencia con el derecho constitucional a la presunción de inocencia, podemos traer consideraciones que hacíamos en STS 669/2020, de 10 de diciembre de 2020, en la que decíamos, como sigue:

"La presunción de inocencia ha sido configurada por el art. 24.2 como garantía procesal del imputado y derecho fundamental del ciudadano protegido por la vía de amparo. Ello no ocurre con la regla in dubio pro reo, condición o exigencia "subjettiva" del convencimiento del órgano judicial en la valoración de la prueba inculpatória existente aportada al proceso. Este principio sólo entra en juego, cuando efectivamente, practicada la prueba, ésta no ha desvirtuado la presunción de inocencia, pertenece a las facultades valorativas del juzgador de instancia, no constituye precepto constitucional y su excepcional invocación casacional sólo es admisible cuando resulta vulnerado su aspecto normativo, es decir "en la medida en la que esté acreditado que el tribunal ha condenado a pesar de la duda" (STS 70/98 de 26.1, 699/2000 de 12.4). Aunque durante algún tiempo esta Sala ha mantenido que el principio in dubio pro reo no era un derecho alegable al considerar que no tenía engarce con ningún derecho fundamental y que en realidad se trataba de un principio interpretativo y que por lo tanto no tenía acceso a la casación. Sin embargo, en la actualidad tal posición se encuentra abandonada, hoy en día la jurisprudencia reconoce que el principio in dubio pro reo forma parte del derecho a la presunción de inocencia y es atendible en casación. Ahora bien, solo se justifica en aquellos casos en los que el tribunal haya planteado o reconocido la existencia de dudas en la valoración de la prueba sobre los hechos y las haya resuelto en contra del acusado STS 999/2007, de 12-7; 677/2006, de 22-6; 836/2004, de 5-7; 479/2003; 1125/2001; de 12-7)".

Dicho de manera más resumida, solo si el tribunal ante cuya presencia se practica la prueba ha mostrado una duda o falta de convicción en la decisión perjudicial que adopta, por vía de revisión cabrá que prospere una queja con base en dicho principio, pero lo que no puede hacer este tribunal de revisión es suscitar dudas que no le vienen dadas, de manera que, si el tribunal sentenciador no las expresa, no cabe que prospere el referido principio, que es lo que se pretende en el motivo y en lo que no podemos entrar, porque la Audiencia, que ha contado con una prueba válida, la ha valorado, sometiéndola a un juicio explícita y correctamente motivado, tras el cual ha

alcanzado una certeza más allá de cualquier duda razonable en lo que a la determinación de aquello que perjudica se refiere, por lo que su criterio ha de ser mantenido, no obstante la queja del recurrente.

Por lo tanto, por la vía del principio in dubio pro reo no cabe que prospere el motivo, porque no observamos dudas en el razonamiento valorativo de la prueba en lo que a los elementos de condena se refiere, y cuando las ha tenido el tribunal sentenciador, ha aplicado el referido principio para no extender la condena respecto aquellos particulares concernientes a ciertas cantidades sobre las que se formulaba acusación, pero que no cristalizaron en condena.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

Noveno.

Como noveno motivo, por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim. en relación con el 5.1 y 4 LOPJ, la queja es por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho a obtener una resolución fundada en Derecho y debidamente motivada.

Comienza su desarrollo el motivo alegando que "realmente, consideramos, dicho sea con los debidos respetos, que la resolución recurrida no contó, en ningún momento, con base sólida para el pronunciamiento condenatorio, lo que se aprecia con la lectura de la misma, así como ha recogido una motivación aparente, llena de contradicciones y quiebra de derechos fundamentales de mi representado".

Vaya por delante que, a diferencia de lo que opina el recurrente, leída la sentencia de instancia, este tribunal considera que es una buena sentencia, con un relato histórico que reúne los elementos fácticos necesarios, a los efectos de lo que precisa un juicio penal, y explica con extensión en el fundamento relativo a la valoración de la prueba, de cara a un juicio de subsunción que, en coherencia con ese factum, razona en la fundamentación jurídica, según hemos ido explicando en fundamentos anteriores.

Al margen lo anterior, vemos que en el desarrollo del motivo vuelve a hablarse de proceder arbitrario del tribunal a quo en la toma de decisiones, que la motivación es aparente, irracional o ilógica, llena de conjeturas y suposiciones, y con otra serie de lo que son simples alegaciones en las que pone de manifiesto el recurrente su opinión, que completa con genéricas citas de carácter doctrinal, pero sin descender a exponer las razones en las que basa esas consideraciones, lo que nos ha de llevar, necesariamente, a la desestimación del motivo.

Por un lado, porque, ante esa falta razones, en realidad, se trata de un motivo carente por completo de fundamento, que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 885.1º LECrim., ha de dar lugar a su inadmisión, que, en el momento procesal presente, se torna en causa de desestimación.

Por otra parte, porque, en la medida que el motivo se remite a consideraciones realizadas en motivos anteriores y en todos ellos hemos ido dando respuesta razonada, a lo que en cada cual fuimos argumentando para su desestimación nos remitimos para igual desestimación.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

Décimo.

Como décimo motivo, por infracción de precepto constitucional, también al amparo del art. 852 LECrim. en relación con el 5.1 y 4 LOPJ, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, la queja es porque, en opinión del recurrente, el tribunal sentenciador cita y hace suyas resoluciones, informes y documentos de otros órdenes jurisdiccionales, sin atender a las reglas de la sana crítica, con aplicación indebida de la cosa juzgada.

1. Como tales resoluciones, informes y documentos señala:

- Del apartado segundo de los hechos probados: "Por auto de fecha 5 de diciembre de 2008, el Juzgado de 1ª Instancia nº 6 de Logroño declara el concurso necesario de Rioja Airlines, S.A. [...] (procedimiento abreviado nº 683/2008) [...] Por sentencia nº 53/2011, de fecha 9 de abril, dictada por dicho Juzgado (incidente concursal nº 13/2011) se declaró culpable el concurso de la compañía Rioja Airlines, S.A. y se condenó a D. Salvador a devolver a la sociedad 51.000 euros (42.000 euros por facturar unos gastos no justificados y 9.000 euros correspondiente a la disposición dineraria realizada por su esposa en su propio beneficio). Dicha sentencia fue confirmada por esta Audiencia en sentencia nº 97/2012, de 26 de marzo".

- También del apartado segundo de los hechos probados: "Durante el tiempo en que desempeñó las funciones de administrador de la sociedad se negó a facilitar a los socios el acceso a la contabilidad de la misma y, a su cese, se llevó toda la documentación contable de que disponía y se llevó el ordenador de la sociedad [...] siendo condenado por este hecho por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Logroño, que confirma esta Audiencia en sentencia nº 289/2011, de fecha 15 de julio".

- En el fundamento de derecho primero apartado 1.7: "la sentencia dictada en el incidente concursal, en el fundamento de derecho cuarto, que reconoce literalmente que el Sr. Salvador cargó a la empresa importantes gastos a través de otra empresa de la que era administrador ... sin que tales gastos estén justificados en modo alguno, por

lo que no pueden sino considerarse como una indebida disposición de los bienes de la sociedad en su propio beneficio".

- En el fundamento de derecho primero, apartado 2.1 vuelve a hacerse mención a la sentencia dictada en el procedimiento concursal: "Se afirma que la sociedad no conserva sus libros sociales y contables, que habían desaparecido de sus instalaciones, manifestando el informe de la Administración concursal que no se habían podido verificar los diferentes asientos y anotaciones [...]".

- En el fundamento primero apartado 2.1, en relación con la actuación del administrador concursal, "tuvo que reconstruir la contabilidad porque no existía ningún documento y tuvo que acudir a la reconstrucción realizada por los referidos expertos contables contratados por la sociedad, a través de extractos bancarios y facturas remitidas por proveedores". Y se remite la sentencia al Informa General obrante al folio 206 de la causa.

- En el fundamento de derecho primero apartado 3.1, se vuelve a referir a la sentencia 53/2011, dictada por el juzgado mercantil en el incidente concursal: "también reconoce como injustificada la disposición dineraria de 9.000 euros realizada por la esposa del acusado y condena a éste a su reintegro [...]".

2. A la luz de los pasajes transcritos, no acabamos de entender, ni se nos explica en el motivo, la razón de esa invocación al instituto de la cosa juzgada, que no tiene lugar por la sola circunstancia de que un mismo individuo haya sido sometido a varios enjuiciamientos y menos si es en jurisdicciones distintas, sino que, como se sabe, no deja de ser una manifestación del principio non bis in idem, esto es, prohibición de condena a una misma persona en dos procesos distintos por los mismos hechos, y así, en STS 702/2022, de 12 de julio, recordábamos que los elementos materiales de la cosa juzgada material en el orden penal son:

"1) identidad sustancial de los hechos motivadores de la sentencia firme y del segundo proceso.

2) identidad de sujetos pasivos, de personas sentenciadas y acusadas.

El hecho viene fijado por el relato histórico por el que se acusó y condenó o absolvió en el proceso anterior, comparándolo con el hecho por el que se acusa o se va a acusar en el proceso siguiente".

Y también, en relación con la cosa juzgada, en STS 528/2020, de 21 de octubre, decíamos, que "a diferencia de otras ramas del Derecho en las que puede existir una eficacia de cosa juzgada material de carácter positivo o prejudicialidad que se produce cuando para resolver lo planteado en un determinado proceso haya de partirse de lo ya antes sentenciado con resolución de fondo en otro proceso anterior, ésta eficacia no tiene aplicación en el ámbito del proceso penal, pues cada causa criminal tiene un propio objeto y su propia prueba y conforme a su propio contenido ha de resolverse, sin ninguna posible vinculación prejudicial procedente de otro proceso distinto (otra cosa son las cuestiones prejudiciales de los arts. 3 y ss. de la L.E.Cr.) todo ello sin perjuicio de que la prueba practicada en el primero pueda ser traída de segundo proceso para ser valorada en unión de las demás existentes".

Como primera consideración, llama la atención que se invoque en casación el instituto de cosa juzgada, cuando todos los documentos en que se apoya el recurrente para hacerlo se encontraban en las actuaciones al inicio del juicio oral y no nos consta que entonces, como cuestión previa, se alegase la concurrencia de tal excepción, lo que sería una primera razón para rechazar el motivo.

En todo caso, de cuantos antecedentes nos menciona el recurrente, no vemos que ninguno entre en los presupuestos en orden a la apreciación de la referida excepción de cosa juzgada.

Desde luego, la cita a los antecedentes de la sentencia recaída en el incidente concursal seguido en el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Logroño y de la sentencia del Juzgado de lo Penal nº 2 de Logroño, que se hace en el factum, viene a ser una mención de antecedentes con los que se tratan de ubicar los hechos, pero que no tienen que ver con el núcleo de la conducta delictiva por la que ha sido condenado en la presente causa; se trata, por tanto, de hechos distintos.

Y en cuanto a los pasajes que selecciona el recurrente de los fundamentos de derecho, observamos que todos ellos se encuentran en el primero, que es el dedicado a la valoración de la prueba, y no podía prescindir de esos documentos, porque fueron aportados como elementos probatorios al objeto de formar criterio, y es así como los trata el tribunal sentenciador, porque, como hemos visto que dice nuestra jurisprudencia, bien podían ser traídos para valorarlos junto con las demás pruebas aportadas, que también se llevaron a juicio.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

UNDÉCIMO.- Como undécimo motivo, por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim. en relación con el 5.1 y 4 LOPJ, se alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho de defensa, a guardar silencio el acusado y no prestar declaración.

Y la queja se concreta en el pasaje que hay en el tercero de los hechos probados en que "se requiere a la defensa del querrellado para que aporte el contrato de prestación de servicios didácticos con Ribera Global de Inversiones, S.L., que no es aportado", y se alega que "en ningún caso puede aceptarse que se considera como "hecho probado" en la sentencia hoy recurrida, que mi representado no atendió el requerimiento efectuado en fase de instrucción cuando ostentaba la condición de investigado".

Sin necesidad de entrar en consideraciones sobre la valoración del silencio del acusado como una prueba más, el pasaje que transcribe el recurrente en el motivo no es sino uno de esos hitos que, como vimos en el primer fundamento, se colocan en tercero de los hechos probados, que ninguna incidencia tienen en orden a la descripción de la actividad delictiva por la que ha resultado condenado, y que se limitan a constatar una realidad, que, junto con

las demás que han quedado reflejadas en ese hecho tercero, son la base para apreciar la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas.

No entendemos, pues, qué merma en el derecho de defensa puede repercutir esa sola mención, cuando se ha colocado en la parte fáctica de la sentencia que tiene efectos favorables al condenado.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

DUODÉCIMO.- Como motivo decimosegundo, por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim. en relación con el 5.1 y 4 LOPJ, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, se alega vulneración del principio de igualdad del art. 14 CE.

La queja es por el distinto trato que se ha dado al condenado y a distintos testigos, integrantes del Consejo de Administración, que declararon en juicio, cuando, a efectos mercantiles, es igual la responsabilidad de todos ellos, y sin embargo ha sido distinta la "vara de medir" al tiempo de valorar la declaración de mi representado, por un lado, y las declaraciones del resto de los miembros del Consejo de Administración".

Pues bien, con independencia de las responsabilidades que a todos ellos incumbiera como miembros de dicho Consejo, no se trata de aplicarles la Ley de Sociedades Anónimas en su ámbito mercantil, sino que, al encontrarnos en un proceso penal, no es ese el punto de vista que ha de ocuparnos, porque, al estar enjuiciándose la actividad delictiva de uno solo de ellos, no así la de los demás, el primero ha comparecido en juicio como acusado y los otros intervenido como testigos, de manera que, siendo esto así, el tratamiento no podía ser igual, sino que, a situaciones diferentes, de conformidad con el propio principio de igualdad, el tratamiento ha de ser diferente.

En relación con este principio, en STS 219/2023, de 23 de marzo de 2023, se puede leer lo siguiente:

"Ahora bien, como recordó la STC 88/2003, "el principio de igualdad ante la Ley no da cobertura a un imposible derecho a la igualdad en la ilegalidad" (por todas, SSTC 43/1982, de 6 de julio; 51/1985, de 10 de abril; 40/1989, de 16 de febrero), de modo que aquél a quien se aplica la Ley no "puede considerar violado el citado principio constitucional por el hecho de que la Ley no se aplique a otros que asimismo la han incumplido" (STC 21/1992, de 14 de febrero), ni puede pretender específicamente su impunidad por el hecho de que otros hayan resultado impunes, pues, la impunidad de algunos "no supone que en virtud del principio de igualdad deba declararse la impunidad de otros que hayan participado en los mismos hechos (STS. 502/2004 de 15 de abril)".

En esta línea, nos dice el M.F., en criterio que compartimos, que "el principio de igualdad ordena tratar de distinto modo lo que es diferente, por lo que la desigualdad en sí misma no constituye necesariamente una discriminación y habría que acreditar para entender infringido este principio la existencia de un tratamiento desigual a supuestos de igualdad o incluso un tratamiento igualitario a situaciones patentemente desiguales, siempre constatando la inexistencia de una justificación suficiente".

No hace falta decir que el estatuto del acusado es completamente distinto a la posición en el proceso que ocupan los testigos, y solo por apuntar una diferencia fundamental, podemos referirnos al derecho que el primero tiene a guardar silencio y no verse sometido a un reproche su testimonio caso de que faltare a la verdad en su declaración, a diferencia del testigo, que no goza de aquel derecho y que, si falta a la verdad, puede incurrir en un delito de falso testimonio. A partir de aquí, y vuelta a leer las consideraciones que hace el tribunal sentenciador en el fundamento dedicado a la valoración de la prueba, donde expone las razones por las cuales dota de distinta credibilidad lo declarado por uno y por otros, nada más nos queda por decir.

Procede, por tanto, la desestimación del motivo.

DECIMOTERCERO.- Como motivo decimotercero, se intitula por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.1 y 4 LOPJ, también por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a un proceso justo, a la presunción de inocencia y prohibición de arbitrariedad.

Alega el recurrente que la prueba de cargo, a su juicio, no resulta suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, "al no existir documentación o normativa que proscriba que mi representado pueda haber percibido una remuneración justa por los servicios prestados en calidad de Director General de la Compañía", y reitera argumentos vertidos en otros motivos, que discurren, en buena parte, por cuestionar los testimonios de los otros miembros del Consejo de Administración, en cuya dinámica no hemos de entrar por ser propia de un motivo por error facti, del art. 849.2º LECrim. y los criterios que viene exigiendo la jurisprudencia de la Sala, a los que nos referiremos cuando abordemos el siguiente motivo, que se formula en base a él.

Vuelve a insistir en la remuneración, como derecho a percibir las cantidades obtenidas, que no deja de ser una reiteración más de la coartada en que pretende ampararse para justificar lo que no es sino una apropiación indebida, que, sin entrar al debate sobre si pudiera tener derecho a ella, como hemos explicado en fundamentos anteriores, y reproducimos lo que decíamos en el tercero, en los hechos probados se describe una actividad delictiva por parte del condenado, quien, prevaliéndose del cargo que ostenta en dos sociedades, las instrumentaliza, mediante la celebración de un contrato ficticio, para hacerse de manera ilícita con una importante cantidad de dinero, a la que no tenía derecho, ya fuera por su condición de Consejero Delegado de una o de Director General de otra, utilizando una serie de facturas falsas, que es el núcleo sobre el que se asienta el juicio de tipicidad.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

DECIMOCUARTO. - El decimocuarto motivo se articula por infracción de ley, al amparo del art. 849.2 LECrim., al existir error en la valoración de la prueba, designando hasta veintiún documentos, entre ellos hasta nueve piezas documentales y una prueba pericial.

Comienza el desarrollo de su motivo el recurrente diciendo que "no desconoce la copiosa jurisprudencia al respecto de qué debe entenderse por "documento" literosuficiente o autosuficiente, a efectos del presente motivo. No obstante, la Sala advertirá de inmediato que este recurrente ha citado documentos que no reúnen aquella calidad, pero, a estas alturas del presente recurso -y a la vista de los motivos anteriores-, ya resulta imposible no acudir a su cita".

Reconocido por el recurrente que los documentos que cita no tienen la condición de literosuficientes, sería bastante para desestimar el motivo; más, cuando la dinámica en la que se adentra es en que se les dé el valor que el mismo pretende, y que entre este Tribunal en una valoración de conjunto de toda esa prueba, cuando, además, entre toda la practicada, la hay de carácter personal, como es la declaración del condenado, determinadas pruebas testificales y una prueba pericial, para cuya valoración son fundamentales los principios de inmediación y contradicción con los que no cuenta este Tribunal.

De conformidad con la doctrina de la Sala resulta inviable el motivo, y, como ejemplo, podemos acudir a la STS 326/2020, de 18 de junio de 2020, con cita de las SSTS 404/2014, 19 de mayo; 1238/2009, 11 de diciembre, 936/2006, 10 de octubre y 778/2007, 9 de octubre, en la que recordábamos los presupuestos para que pueda prosperar un motivo como el invocado, a saber: "a) ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; b) ha de evidenciar 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, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal (art. 741 LECrim); d) que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo; e) asimismo han de citarse con toda precisión los documentos con designación expresa de aquellos particulares en los que se deduzca inequívocamente el error padecido y proponerse por el recurrente una nueva redacción del factum derivada del error de hecho denunciado en el motivo. Rectificación del factum que no es un fin en si mismo sino un hecho para crear una premisa distinta a la establecida y, consiguientemente, para posibilitar una subsunción jurídica diferente de la que se impugna".

Por lo demás, la inclusión de pasajes que se pretende para el caso de que pudiera prosperar la prueba, los acompaña con una interpretación a los mismos, que, tal como los enfoca, "desemboca, a juicio de este recurrente, en un pronunciamiento absolutorio, al constar no solo el desempeño del cargo de Director General por parte de mi representado, sino el conocimiento y aquietamiento al tiempo, por parte de los accionistas de la compañía, a dicho cargo y su remuneración, lo que impediría la condena a mi representado por los delitos de apropiación indebida y falsedad en documento mercantil".

Pues bien, si ésta la conclusión a la que se pretende llegar, nos parece irrelevante de cara al juicio de subsunción, porque, como hemos ido viendo a lo largo de distintos fundamentos, no es cuestión de plantearse que el condenado pudiera haber tenido derecho a remuneración por su cargo de Director General; sin embargo, esto, en nada incide en su irregular comportamiento, por cuanto, repetimos una vez más, el núcleo de su conducta ilícita se encuentra en la realización de un contrato ficticio y la emisión de facturas mendaces, y, para dar por acreditado esto, existe más que suficiente prueba, valorada con indiscutibles criterios de racionalidad por el tribunal ante cuya presencia se practicó.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

DECIMOQUINTO.- Como motivo decimoquinto, por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim.

1. Cuando se formula un motivo de este tipo, se está acudiendo a un motivo de casación por error iuris, por cuanto este precepto establece que "se entenderá que ha sido infringida la Ley para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación: 1.º Cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal"; estamos, por tanto, ante un puro motivo sustantivo penal que, como se ha dicho, es el genuino de casación, para cuyo examen se ha de partir de un escrupuloso respeto a los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, pues se trata de revisar la aplicación de la ley penal sustantiva, de manera que queda fuera del mismo cualquier pretensión dirigida a modificarlos, aunque sea a través de matizaciones o añadidos que puedan alterar su sentido jurídico penal, por lo que, en caso de que la impugnación ataque la intangibilidad de éstos, debería proceder la inadmisibilidad del recurso (art. 884.3º y 885.1º LECrim), que es lo que procedería en el caso, en la medida que todo el discurso que desarrolla el recurrente es a base introducir modificaciones fácticas, no permitidas por el motivo.

2. Alega el recurrente que se ha aplicado indebidamente el art. 252 CP, sin que se haya aplicado la legislación mercantil a efectos de la delimitación y contenido de las facultades del condenado y sin distinguir los cargos de Consejero Delegado y Director General, el derecho a remuneración que tendría en base a este segundo cargo, y que los 63.000 euros percibidos se correspondían a esa remuneración.

Las alegaciones que se hacen en el motivo no varían de las vertidas en otros, insistiendo en esa diferenciación de cargos para justificar como remuneración por el ejercicio de uno de ellos la percepción de dicha cantidad, lo que, necesariamente, ha de llevar a la desestimación del motivo.

Y decimos que el motivo ha de ser desestimado, porque, para que prosperase, habríamos de prescindir del relato histórico de la sentencia de instancia, al que, una vez más, nos remitimos, y el cual, volvemos repetir, relata perfectamente la actividad delictiva desarrollada por el condenado, en cuya descripción es innecesario precisar y distinguir el cargo que ostentaba en cada sociedad, porque, cualquiera que fuese, lo fundamental es que las instrumentaliza, concierta un contrato ficticio y falsifica unas facturas, y con esa estratagema consigue obtener unas cantidades de manera ilícita, sustrato fáctico que se corresponde con una realidad, que permite definir perfectamente los delitos de apropiación indebida y falsedad documental por los que ha sido condenado.

Se alega, también, que no consta tampoco en los hechos probados todos los elementos típicos para condenar por la apropiación de los 9.000 euros cobrados mediante cheque bancario, firmado por el condenado a nombre de Rioja Airlines y cobrado por su esposa, lo que no es así, pues se describe que responde a un apunte contable por un pago realizado a Demin Air, cuando, en realidad, ambos dispusieron injustificadamente de esa cantidad.

Siendo esa la base fáctica sobre la que descansa el juicio de subsunción, y estando ante un motivo de casación por error iuris, no hemos de entrar en esa dinámica de diferenciación de cargos, como tampoco en la de pasar porque las facturas emitidas respondan a una operación real, que es la línea por la que corre el discurso del recurrente, y solo cabe detenerse en el hecho probado, resumido en fundamentos anteriores, y que, de manera más breve, en palabras que tomamos del M.F. y hacemos nuestras, "declara que el acusado dispuso fraudulentamente de los fondos sociales sin ninguna justificación y las facturas emitidas no responden a ninguna prestación de servicios que aparentemente le servía de cobertura".

3. Pese a que el recurrente omite consideración alguna al respecto, el M.F., en su respuesta al motivo, se percata de que ha habido un error en la determinación de la pena impuesta por el delito continuado de apropiación indebida, que, en lugar de la de dos meses y quince días de prisión, debería haber sido nunca inferior a cinco meses y ocho días; sin embargo, en vez de mostrar su adhesión parcial al recurso en sentido inverso al de la defensa, a los efectos de que se impusiera la pena correcta, en generosa actitud, ha optado porque se mantenga la que viene de la instancia, si bien, por necesaria aplicación de lo dispuesto en el art. 71.2 CP, al ser la pena de prisión inferior a tres meses, interesa que sea sustituida por una de multa, a razón de dos cuotas por cada día de prisión, y cuantía de 10 euros cada cuota.

Así lo haremos, habida cuenta que la defensa, en el escrito presentado en respuesta la impugnación del recurso del M.F., ninguna objeción ha mostrado al respecto.

Procede, por tanto, estimar el recurso sobre este particular, no obstante no haber sido formulado por la defensa.

DECIMOSEXTO.- Como decimosexto motivo, por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECrim., por no haberse apreciado error de tipo invencible del art. 14.1 CP, o, subsidiariamente, error de prohibición invencible del art. 14.3 CP, alegándose al respecto que el condenado actuó en la creencia cierta de que las operaciones realizadas eran lícitas.

Como decíamos en el fundamento anterior, al estar ante un motivo por error iuris, habremos de pasar por el más escrupuloso respeto a los hechos probados, los que, vueltos a leer, descartan radicalmente tal creencia, desde el momento en que se habla de un contrato ficticio y de la emisión de facturas falsas como factores determinantes de su actuación, operaciones que, llevadas a cabo por el propio condenado, y definidas con tales calificativos, evidencian un proceder contrario a la licitud por parte de cualquier persona que así se comporte, con más razón del condenado, dada su cualificación profesional como Licenciado en Economía, según queda reflejado en el primero de los hechos probados, y, en este sentido, en la STS 856/2023, de 22 de noviembre de 2023, decíamos: "Hay que destacar que debe excluirse el error cuando se atacan vías de hecho claramente desautorizadas por el ordenamiento jurídico".

Frente a esta realidad, se vuelve a incidir en los dos cargos que, en cada sociedad, tenía el condenado, en sus denodados esfuerzos para poner en marcha la compañía aérea y en la remuneración a la que tendría derecho, que son circunstancias que, aun cuando fueran ciertas, son absolutamente irrelevantes de cara a la actividad ilícita que, valiéndose de ellas, pudo llevar a cabo.

Ante ese relato histórico, es incompatible hablar de cualquier error por parte del condenado, cuyo único sustento es su propia versión de unos hechos, pues no hay soporte fáctico en el relato histórico de la sentencia de instancia, y no puede ser presumido, sino que, como viene exigiendo una reiterada jurisprudencia, ha de probar quien lo alega, y es que como, en oposición al motivo, argumenta el M.F. "de lo que no puede caber duda es de que el error, ya sea de tipo o de prohibición, habrá de ser justificado. No se tiene por tal, ni uno ni otro, en la sentencia

y, por eso, únicamente atacando con éxito el relato de hechos probados de la resolución impugnada, las quejas del recurrente en este punto podrían potencialmente progresar. En puridad, ya serían estos motivos bastantes para desestimar ahora la protesta".

Decíamos en STS 583/2024, de 12 de junio de 2024: "Entendido el error como desconocimiento o equivocación sobre una realidad, distinguimos entre el error de tipo y el de prohibición. El primero supone la falta de conocimiento o conocimiento equivocado sobre los elementos del tipo, e implica desconocimiento del sujeto de que en su hecho concurre un elemento que aparece como constitutivo del tipo penal", y más adelante: "Por su parte el error de prohibición consiste en el conocimiento equivocado acerca de la ilicitud de la conducta que no excluye el dolo, sino la exigencia de conocimiento de la significación antijurídica de la misma".

Y decíamos, también, en la misma sentencia: "La apreciación del error en cualquiera de sus formas, vencible o invencible, vendrá determinada en atención a las circunstancias objetivas del hecho y subjetivas del autor. Son fundamentales para apreciar cualquier tipo de error jurídico en la conducta del infractor, según lo expuesto, las condiciones psicológicas y de cultura del agente, las posibilidades de recibir instrucción y asesoramiento o de acudir a medios que le permitan conocer la trascendencia jurídica de sus actos. También la naturaleza del hecho delictivo, sus características y las posibilidades que de él se desprenden para que sea conocido el mismo por el sujeto activo (STS 482/2007, de 30 de mayo). El análisis debe efectuarse sobre el caso concreto, tomando en cuenta las condiciones del sujeto en relación con las del que podría considerarse hombre medio, combinando así los criterios subjetivo y objetivo; y ha de partirse necesariamente de la naturaleza del delito que se afirma cometido, pues no cabe invocar el error cuando el delito se comete mediante la ejecución de una conducta cuya ilicitud es de común conocimiento (STS 1238/2009, de 11 de diciembre; 338/2015, de 2 de junio o 813/2016 de 28 de octubre)".

En resumen, ni cabe admitir que el condenado no fuera consciente de que falsificar unas facturas y redactar un contrato ficticio son actos ilícitos, como tampoco que no supiera que con ello estaba cometiendo una actuación delictiva.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

Recurso de María Milagros

DECIMOSEPTIMO.- Mediante escrito fechado el 18 de septiembre de 2023, la representación procesal de esta recurrente ponía en conocimiento de la Sala el fallecimiento de su patrocinada, así como que sus herederos se personaban en el presente recurso y su deseo de mantenerlo, adjuntando la documentación oportuna a tales efectos; ante tales circunstancias y, aun conocedores de que la responsabilidad penal se extingue por la muerte del reo (art. 130.1.1º CP), en la medida que, no por ello, la sentencia recurrida no deja de suponer un agravio para aquélla, pasaremos a abordar su recurso, siguiendo la línea apuntada en nuestra STS 872/2021, de 15 de noviembre de 2021, en la que entramos al fondo del recurso, no obstante tal fallecimiento en el curso de su tramitación, en cuyo fundamento de derecho previo decíamos lo siguiente: "[...] no obstante, ello no comporta necesariamente que se declare desierto el recurso pues sus herederos pueden personarse en el mismo con el fin de sostener la acción procesal de la que era titular el fallecido consistente en el derecho a recurrir en casación la sentencia condenatoria (artículo 16.1 LEC y 854 LECrim).

Incluso, el art. 854 de la LECrim permite interponer recurso de casación a los herederos del fallecido que había resultado condenado en la sentencia de instancia.

Y en autos, obra la personación de una heredera y dados los términos del recurso, el perjuicio alegado que motiva su interposición, el gravamen subsiste si nos limitáramos a declarar la extinción de la responsabilidad criminal por fallecimiento; por lo que aunque la conclusión necesariamente no puede conllevar pronunciamiento de responsabilidad criminal contra el acusado, procede entrar a conocer los motivos del recurso atinentes a calificación penal y responsabilidad civil, pero también al de presunción de inocencia (cfr. STS 286/2020, de 4 de abril).

El Tribunal Constitucional, en su sentencia 165/1987, de 27 de octubre, como principio procesal de tradicional arraigo en nuestro ordenamiento jurídico, que sólo tienen acción para recurrir las resoluciones judiciales aquellos que han sufrido agravio en el juicio; y en las SSTC 79/1987, de 27 de mayo (FJ 2) y 51/1991, de 11 de marzo (FJ 3), también afirma, que desde el punto de vista constitucional no merece crítica la tesis de que no puede recurrir, por carecer de interés, el procesado absuelto que pretenda meramente una revisión de los fundamentos de la resolución, pero no inste una alteración de la parte dispositiva de la misma de la que no derive perjuicio alguno para él.

No obstante, en su sentencia 157/2003, de 15 de septiembre, expresamente señala que considerar presupuesto del sistema de recursos legalmente establecido, que la decisión judicial recurrida origine un perjuicio o agravio para quien pretenda utilizarlo, precisamente en su parte dispositiva, con independencia absoluta de la fundamentación jurídica sobre la que se sustenta tal decisión, no satisface las exigencias derivadas del art. 24.1 CE, precisamente porque la misma no encuentra apoyo en nuestro ordenamiento jurídico y, singularmente, en la configuración esencial de los recursos rectamente entendida, aunque este fuera de toda discusión que para que proceda utilizar un recurso contra una resolución judicial es preciso que la misma genere un perjuicio para el recurrente. Pues, debe tenerse en cuenta, que es perfectamente imaginable la existencia de supuestos en los que las declaraciones de la resolución judicial, contenidas en su fundamentación jurídica, generen un perjuicio para el recurrente, con independencia absoluta del contenido de tal parte dispositiva

Advierte sin embargo que la determinación, en cada caso concreto, de si la resolución judicial impugnada causa o no efectivamente un perjuicio al recurrente, dependerá de las específicas circunstancias presentes en el caso, debiendo tenerse en cuenta que no toda afectación de carácter negativo o desfavorable para aquél merecerá necesariamente la consideración de perjuicio a los efectos que nos ocupan, pudiendo exigirse que tal afectación reúna determinada intensidad o caracteres.

Al tiempo que recuerda, que en realidad, estas consideraciones resultan ya de declaraciones anteriores del propio Tribunal Constitucional: Así, en la STC 79/1987, de 27 de mayo, negamos que la simple circunstancia de que el recurrente hubiere sido absuelto en un proceso penal pudiese impedir a éste, en determinadas circunstancias, la interposición de recurso frente a la Sentencia absolutoria, señalando expresamente que la existencia del interés o perjuicio que permitan el acceso al recurso ha de ser examinada en concreto, sin que pueda rechazarse por razones abstractas o de principio, ligadas al contenido de la parte dispositiva de la resolución judicial (FJ 2 in fine).

En esta Sala Segunda son múltiples los precedentes donde declarada la extinción de la responsabilidad criminal, generalmente por causa de prescripción, y dictada la consecuente sentencia absolutoria, se recurre, al entender como gravamen la declaración de hechos probados, que describe la perpetración de una comisión delictiva respecto del acusado (vid. STS 321/2018, de 18 de junio que cita a su vez, las de 938/1998, de 8 de julio; 1417/1998, de 16 de diciembre; 1497/2001, de 18 de julio; y 48/2011, de 2 de febrero).

En el mismo sentido, la STS 168/2020, de 19 de mayo. Y también la sentencia 286/2020, de 4 de junio, donde se corrigen los hechos probados, respecto de acusado absuelto, que fallece tras la interposición del recurso de casación pero sus herederos de persona para estimar el recurso, estimando parcialmente esta Sala, el motivo formulado por presunción de inocencia".

Avanzamos que los distintos motivos de recurso, por las razones de fondo que iremos exponiendo en los sucesivos fundamentos, serán desestimados, lo que no quita para que, debido a ese fallecimiento, declaremos extinguida su responsabilidad penal.

DECIMOCTAVO. - Como primer motivo, por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.1 LECrim., la queja es por consignarse como hechos probados conceptos que por su carácter jurídico impliquen predeterminación del fallo.

Formulado y desarrollado el motivo en iguales términos que el anterior recurrente, y dada respuesta para su desestimación en el primer fundamento de derecho de esta misma sentencia, a sus consideraciones nos remitimos para igual desestimación.

DECIMONOVENO.- Como segundo motivo, por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.1 LECrim. por no expresar la sentencia de instancia clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados.

Como tercer motivo, era esgrimido uno igual por el anterior recurrente, al que dábamos respuesta, para su desestimación, en el tercero de los fundamentos de derecho, por lo que, sin perjuicio de remitirnos a las consideraciones de alcance general expuestas en el mismo, nos centraremos en las particularidades afectantes a la condenada.

En este sentido, comenzar reiterando que la intervención de la condenada en los hechos delictivos es de una claridad meridiana. Al relato histórico de la sentencia nos remitimos una vez más, del que resaltaremos los nucleares sobre los que asienta el juicio de subsunción para su condena por el delito de apropiación indebida:

"En fecha 21 de marzo de 2007, Dña. María Milagros cobra un cheque librado al portador el 20 de marzo de 2007 por Rioja Airlines S.A. y firmado por D. Salvador, en calidad de administrador, por un importe de 9.000 euros. En la contabilidad de Rioja Airlines, S.A. dicho apunte contable se corresponde con un pago realizado a Denim AIR, mercantil de nacionalidad holandesa y socia de Air Nostrum, en España, en concepto de provisión de fondos, con quien se mantuvieron contactos previos comerciales que no fructificaron.

En fecha 13 de agosto de 2007, Dña. María Milagros realiza una transferencia a favor de Rioja Airlines, S.A. por importe de 2.500 euros".

Y también se hace constar en los hechos probados que Ribera Global Inversiones, S.L. transfería después parte de las cantidades ingresadas en razón a las facturas mendaces a la sociedad Los Caballeros e Iscar Asociados, S.L de la que era administradora única Dña. María Milagros, desde el 1 de abril de 1997 hasta el 14 de mayo de 2018, y la persona autorizada en sus cuentas bancarias, sin que conste que ambas sociedades mantuvieran relaciones comerciales de ningún tipo.

Consideramos que se trata de un relato que describe con claridad la actividad delictiva de la condenada, que reúne cuantos elementos son precisos para la apreciación del delito por el que se la condena, por lo que no entramos, ahora, en el debate sobre la ausencia del subjetivo, que plantea en este motivo la recurrente, sino que lo dejaremos para el lugar que corresponde, que es cuando abordemos el motivo por error iuris, que también plantea esta parte.

Procede la desestimación del motivo.

VIGÉSIMO.- Como tercer motivo, por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.1, inciso 2º LECrim., por manifiesta incongruencia entre los hechos probados, los fundamentos de derecho y sus consecuencias jurídicas recogidas en el fallo.

El motivo está en línea con el formulado en segundo lugar por el anterior recurrente, abordado en el segundo fundamento, lo que nos obliga a pasar por la jurisprudencia que en él recogíamos, de manera que, para que pueda prosperar, será preciso apreciar una contradicción interna en el propio hecho probado que sea tan esencial que provoque un vacío en su contenido, y esto, si volvemos a los hechos declarados probados, en lo que a esta recurrente concierne, para lo que nos remitimos a los dichos en el fundamento anterior, no vemos que suceda en el caso.

En efecto, a diferencia del mismo motivo presentado por el anterior recurrente, en que recogía lo que consideraba determinadas menciones fácticas contradictorias, en el caso de ésta ni siquiera indica dónde se encontrarían las que dice que existen, y, desde luego, este Tribunal no las encuentra ante tan claro relato histórico como el que hemos reproducido en el fundamento anterior, donde se describe una secuencia que aporta los datos fácticos necesarios para el subsiguiente juicio de tipicidad, como veremos al abordar el motivo por error iuris planteado más adelante por esta misma parte.

En realidad, ante la generalidad e indefinición con que se desarrolla el motivo, no puede prosperar, porque el defecto lo deriva a eventuales contradicciones entre el hecho probado y fundamentación jurídica y más bien afectan a aspectos valorativos de la prueba, lo que desborda lo que debería ser su objeto.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

VIGESIMOPRIMERO.- Como cuarto motivo, al amparo del art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.1 y 4 LOPJ, con igual enunciado que el quinto motivo del anterior recurrente, se alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE y prohibición de arbitrariedad del art. 9.1 CE; y la queja es porque, en opinión de la recurrente, existe un desplazamiento e inadecuada ubicación de los elementos fácticos en la fundamentación jurídica, que desborda un quebrantamiento de forma del art. 851.1 LECrim. e impide y cercena las vías para hacer valer divergencias jurídicas conforme al art. 849.1º LECrim.

El motivo, que incurre en iguales defectos de técnica casacional que el formulado por el anterior recurrente, ha de ser desestimado, pues, como venimos reiterando en fundamentos anteriores, el relato de hechos probados, en lo que a la participación de esta recurrente se refiere, nos parece de una claridad absoluta, ya que se ha ajustado a las previsiones del art. 142.2ª LECrim; volvemos a remitirnos a ellos y reiterar que, al estar en un proceso penal, habremos de estar a la realidad de lo acontecido.

Esta es la razón fundamental por la que consideramos que el motivo ha de ser rechazado, pues el relato histórico de la sentencia recurrida recoge los hechos suficientes y necesarios para efectuar la calificación jurídica correspondiente al delito por el que condena, y, dicho esto, bastaría para desestimar el motivo; no obstante lo cual nos detendremos en los pasajes de la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia, que la recurrente mantiene que debieron consignarse en el apartado de hechos probados, pero que, en realidad, es una muestra de su discrepancia con la valoración de la prueba hecha por el tribunal sentenciador.

Las quejas por omisión en el relato fáctico están en relación con el delito de apropiación indebida por el cobro del cheque bancario de 9.000 euros, y se reprocha que se omite la existencia de tickets abonados a la compañía Amsterdam Air, del que se habla en el fundamento de derecho primero, apartado 3.4, así como de los distintos ingresos en la caja de la sociedad y posteriormente en la cuenta abierta en Caja Rioja en concepto de venta de billetes, mencionado en el mismo fundamento apartado 3.5, como así es, efectivamente, pero se hace en el contexto de la valoración de la prueba que permite dar por acreditado que de esos 9.000 euros dispusieron injustificadamente los condenados, y en particular para descartar la credibilidad que sobre ese destino mantenían éstos que se les dio; y el reproche, con independencia de que se hace porque la recurrente tacha de arbitraria la valoración realizada al respecto por el tribunal sentenciador, y es evidente se trata de un discurso impropio del motivo elegido, no puede ser atendido, porque, si no se da por probada esa versión de la defensa, era innecesaria que pasara a un relato, donde solo han de quedar reflejados los hechos que se declaran probados, según establece el art. 142.2ª LECrim.

Se insiste, una vez más, en que no se recogen los elementos objetivos y subjetivos, cuestión sobre la que reiteramos que nos detendremos al abordar el motivo por error iuris.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

VIGESIMOSEGUNDO.- Como quinto motivo, por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.1 y 4 LOPJ, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Con igual enunciado que el séptimo motivo de los articulados en el recurso del anterior recurrente, se formula este quinto motivo, que sigue un discurso coincidente casi en su totalidad con aquél, por lo que nos remitimos a las consideraciones de carácter doctrinal que en el mismo hicimos.

Y en lo que al caso concreto se refiere, vuelve a reprochar la valoración de la prueba realizada por el tribunal sentenciador, por irracional; de hecho, repite que "es fiel reflejo de la figura retórica del oxímoron", cuando lo que resulta difícil seguir es el hilo conductor del discurso de la recurrente, porque hace mención a pasajes relativos al otro condenado o se adentra en aspectos que nada tienen que ver en la condena, como las referencias al

fundamento de derecho primero apartado 2.1, referido a la partida de 18.339,99, que lo utiliza en pro de esa irracionalidad que reprocha, cuando es una muestra de coherencia, porque, como explicábamos en nuestro fundamento de derecho séptimo, es para explicar que, por razón del principio in dubio pro reo, excluye de la condena tal cantidad, que, junto con la de 63.000 euros, pedía el M.F. hasta un total de 93.339, 95.

Se vuelve a hablar del derecho a remuneración del condenado, cuestión que hemos abordado al tratar su recurso.

Y en lo que a la intervención de la recurrente se refiere, encontramos argumentos tan simplistas. como que "en primer lugar, nada se reprocha a mi representada en los "hechos probados" de la sentencia recurrida; en segundo término, porque mi representada tuvo una intervención tan puntual como inocua, sin que, por el simple hecho de haberse colocado en una "cola" en la entidad bancaria de turno, por indicación de su marido, puede inferirse mínimamente que ya abrazaba la antijuridicidad del hecho", y así lo consideramos, pues, para ello, no hay más que remitirse a los hechos probados, y a su resumen hecho en el fundamento de derecho decimonoveno.

En todo caso, en relación con esos hechos, ha habido una valoración probatoria en el fundamento de derecho primero, apartado 3, de la sentencia de instancia, al que nos remitimos, que explica cómo ambos condenados dispusieron injustificadamente de esos 9.000 euros, y lo hace con un discurso que nos parece razonable, lo suficiente desde nuestro cometido de control casacional para no atender la queja formulada.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

VIGESIMOTERCERO.- Como sexto motivo, al amparo del art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.1 y 4 LOPJ, la queja es por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente del derecho a obtener una resolución fundada en derecho y debidamente motivada.

En realidad, es un motivo vacío de contenido, por cuanto que, por un lado, da por reproducido los motivos anteriores, mientras que, por otra parte, se desliza por una serie de consideraciones genéricas, carentes de fundamento en lo que al caso concierne, incurriendo en causa de inadmisión, a tenor de lo dispuesto en el art. 885.1º LECrim.

En todo caso, no asumimos el reproche destacado en negrita, en que se dice que "mi representada tiene derecho a conocer cuáles son las razones o motivos últimos que han llevado al Tribunal a condenarla", porque, en nuestra opinión, la sentencia es tan clara, que las argumentaciones para enturbiar tal claridad, solo se comprenden si no se acepta ésta.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

VIGESIMOCUARTO.- Como séptimo motivo, al igual que el enunciado en décimo lugar por el anterior recurrente, por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim. en relación con el art. 5.1 y 4 LOPJ, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, siendo la queja porque, en opinión de la recurrente, el tribunal sentenciador cita y hace suyas resoluciones, informes y documentos de otros órdenes jurisdiccionales, sin atender a las reglas de la sana crítica, con aplicación indebida de la cosa juzgada.

Con carácter general, nos remitimos a las consideraciones que hacíamos en el fundamento de derecho décimo, donde rechazamos el igual motivo planteado por el anterior recurrente.

Y solo una consideración para dar respuesta a la alegación de que, a juicio de quien firma el recurso, "ante la orfandad fáctica que se advierte sin mayor esfuerzo en la sentencia recurrida, el Tribunal a quo ha volcado sus mayores esfuerzos en constituir una suerte de "hecho" y a la vez "fundamento jurídico" con base en el dictado de la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Logroño", y ello para decir que, leída la sentencia de instancia con atención y sin descontextualizar pasajes de ella a conveniencia, se puede comprobar que, en su fundamento de derecho primero apartado 3, el tribunal sentenciador explica la prueba tenida en cuenta para dar por acreditada la participación de los dos condenados, por lo tanto la de la recurrente, en la apropiación indebida de los 9.000 euros, que fue no solo esa sentencia dictada en el Juzgado de lo Mercantil, sino que no se formalizó la operación con la empresa Denin AIR, o el informe del administrador concursal, o la transferencia de los 2.550 euros que realiza la recurrente, entre otras, que pone en relación con la nula credibilidad que da a la versión exculpatoria que hacen los propios condenados.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

VIGESIMOQUINTO.- Como octavo motivo, se formula al amparo del art. 849.1º LECrim., por aplicación indebida de los arts. 252, 27, 28 b) CP.

Se alega que la recurrente debió ser considerada como extraneus por no concurrir en ella la condición de miembro del órgano de administración de la sociedad, sin que concurra dolo alguno ni relevancia en la ejecución del delito tipificado en el art. 252 CP; y se vuelve a insistir en que "el mero hecho de colocarse en la cola de la entidad bancaria de turno, a ruego de su esposo, no resulta suficiente a efectos de colmar el tipo del delito de apropiación indebida. Ni siquiera se recoge en el relato fáctico de la sentencia recurrida algún tipo de concierto por parte de mi representada con su esposo, el Sr. Salvador, como tampoco ninguna otra circunstancia que pudiera haberla llevado a tomar conocimiento de la antijuridicidad del cobro del cheque".

Al ser un motivo por error iuris el que nos ocupa, habremos de estar al más absoluto respeto a los hechos probados, reproducidos en el fundamento de derecho decimonoveno por lo que a esta recurrente concierne.

Como veíamos en esos hechos probados no solo se dice que la condenada cobrara un cheque bancario, sino que dicho cheque fue librado al portador por Rioja Airlines y firmado por su marido, figurando que se correspondía al pago a una mercantil holandesa con la que se mantuvieron contactos comerciales que no fructificaron, y se dice también que seis meses después realizó una transferencia de 2.500 euros a Rioja Airlines.

Y se hace constar, igualmente, en los hechos probados que Ribera Global Inversiones, S.L. transfería después parte de las cantidades ingresadas en razón a las facturas mendaces a la sociedad Los Caballeros e Iscar Asociados, S.L de la que era administradora única Dña. María Milagros, desde el 1 de abril de 1997 hasta el 14 de mayo de 2018, y la persona autorizada en sus cuentas bancarias, sin que conste que ambas sociedades mantuvieran relaciones comerciales de ningún tipo.

Pues bien, no se precisa mayor descripción para subsumir esos hechos en el delito de apropiación indebida, tal como venía definido en el art. 252 CP vigente en la época de los hechos, como hace la sentencia recurrida, artículo que castigaba a "los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial que hayan recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido, cuando la cuantía de lo apropiado exceda de cuatrocientos euros".

Así lo consideramos, en línea con las explicaciones que da la sentencia recurrida, pues relatan una conducta de disposición o distracción de dinero ajeno, en perjuicio del patrimonio de la sociedad, que, en el caso de la recurrente, tuvo una participación fundamental mediante el cobro del cheque de 9.000 euros. Describen un acto consciente y voluntario, elementos suficientes para definir el dolo del autor, que no cabe negar en la recurrente, de quien no hay circunstancia alguna en autos para poner en duda que realizase ese concreto cometido de cobrar el cheque sin saber lo que hacía, esto es, que se trataba de un cheque firmado por su marido para el pago a una mercantil con la que no fructificó negocio alguno, y que posteriormente realizase una transferencia a Rioja Airlines, con la que, como se reconoce, incluso, en el motivo, ninguna relación mantenía y, sin embargo, su marido era su administrador.

Como también refleja el concierto con su propio marido, desde el momento que se aviene a realizar una actuación, que no se entiende que lleve a cabo sino porque está de acuerdo con él, tan fundamental como el cobro mismo del cheque, a lo que podía haberse negado, de no mediar tal acuerdo, y porque, como es sabido, la ejecución conjunta del hecho delictivo, puede tener lugar de manera expresa o tácita, que en eso se concreta el elemento subjetivo, esto es, en el acuerdo para la ejecución de lo planeado, ya sea de inicio o sobrevenido. En este sentido, por ejemplo, en STS 72/2023, de 8 de febrero de 2023, decíamos:

"La coautoría no requiere que cada uno de los coautores ejecute en su integridad el verbo nuclear de la acción descrita como delictiva. Del art. 28 CP se desprende que son coautores quienes realizan conjuntamente el hecho delictivo. La jurisprudencia ha entendido que para apreciar esa realización conjunta es preciso un elemento subjetivo consistente en un acuerdo respecto de aquello que se va a ejecutar, el cual puede ser previo y más o menos elaborado, o puede surgir incluso de forma simultánea a la ejecución, precisándose sus términos durante ésta, siempre que las acciones de cada interviniente no superen un exceso respecto de lo aceptado, expresa o tácitamente, por todos ellos. Y además, superando las tesis subjetivas de la autoría, es precisa una aportación objetiva y causal de cada coautor, orientada a la consecución del fin conjuntamente pretendido. No es necesario que cada coautor ejecute, por sí mismo, los actos que integran el elemento central del tipo, pues cabe una división del trabajo (organizada o espontánea) sobre todo en acciones de cierta complejidad, pero sí lo es que su aportación, activa u omisiva, lo sitúe en posición de disponer del dominio funcional del hecho. De esta forma, a través de su aportación, todos los coautores dominan conjuntamente la totalidad del hecho delictivo, aunque no todos ejecuten la acción contemplada en el verbo nuclear del tipo. La consecuencia es que entre todos los coautores rige el principio de imputación recíproca que permite considerar a todos ellos autores de la totalidad con independencia de su concreta aportación al hecho".

Procede, pues, la desestimación del motivo.

VIGESIMOSEXTO. - Como noveno motivo, también por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECrim, por no haber sido apreciado error de tipo invencible del art. 14.1 CP, o, de manera subsidiaria, error de prohibición invencible del art. 14.3 CP.

Se alega en el motivo que la recurrente actuó en la creencia de que las operaciones realizadas a solicitud del Consejero Delegado de Rioja Airlines S.A., su marido, eran lícitas, conocidas y consentidas por dicha mercantil.

El motivo se desarrolla por la misma línea que el formulado en decimosexto lugar por el anterior recurrente, por lo que nos remitimos a las consideraciones que hacíamos en el decimosexto fundamento para rechazarlo.

En el discurso con que se desarrolla el motivo se admite que la recurrente "tuvo una participación anecdótica en los hechos, en razón a que la misma es esposa de D. Salvador, quien le pidió el favor de permanecer a la cola de la entidad bancaria para el cobro del cheque", y se mantiene que pretender que "pudiera representarse, ni tan siquiera hipotéticamente, que el cobro de aquel cheque pudiera ser constitutivo de delito alguno, resulta ciertamente insostenible".

El motivo no pasa de ser una alegación que se mantiene a partir de la versión de los hechos que mantienen los condenados, insuficiente para sobre ello conformar cualquiera de las dos variables de error que se pretende, pues, al margen de que no hay base fáctica en los hechos probados para apreciar cualquier tipo de error y éste no puede asentarse sobre la sola base de las alegaciones del interesado, como decíamos más arriba, queda descartado cuando se acude a vías de hecho desautorizadas por el ordenamiento.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

VIGESIMOSEPTIMO.- Como décimo motivo, al amparo del art. 849.1º LECrim., por inaplicación del art. 65.3 CP.

Con independencia de que no consta que la referida degradación punitiva fuera alegada en la instancia, y, por ser introducida per saltum en casación, fuera procedente su desestimación, también por razones de fondo es inviable su apreciación.

Por un lado, a dicha recurrente se la condena en concepto de autora, con lo que, al ser esto así, ni se puede hablar de que sea un extraneus, como se la considera en el motivo, y, desde luego, es incompatible con el privilegio del art. 65.3 CP. que está concebido para inductores y cooperadores necesarios.

En todo caso, de insistirse en la consideración de extraneus, la aplicación del referido beneficio es de carácter facultativo y nos parece razonable que, no habiendo sido alegado en la instancia y expuestas razones que lo avalaran, no se aplicase

Junto a ello, hay un argumento de peso, que nos lo aporta el M.F. y no nos resistimos a reproducir. Dice así:

"Pero es que, además, no debe olvidarse que gran parte de los fondos obtenidos de la facturación fueron transferidos desde Ribera Global, sociedad administrada por el acusado, a Los Caballeros e Íscar Asociados SL, sociedad de la que era administradora única la acusada y que no mantenía relaciones comerciales con la anterior, hecho declarado probado que aunque no ha determinado la condena de dicha sociedad como partícipe a título lucrativo al no haberse dirigido la acusación por este concepto revela que la acusada era plenamente consciente de las actividades ilícitas que estaba desarrollando su marido y que su participación era relevante en términos tales que no le hacen acreedora a la rebaja facultativa de la pena prevista en el precepto".

Como en el caso del anterior condenado, al haber sido impuesta una pena de un mes y quince días en la instancia, interesa el M.F. que, en aplicación del art. 71.2 CP, sea sustituida por una multa, a lo que accederemos en los términos interesados por el mismo, esto es, que su sustitución lo sea por una multa, a razón de una cuota diaria de 10 euros, dejando sin efecto la pena accesoria.

VIGESIMOCTAVO.- Como motivo undécimo, por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECrim. por no haber aplicado el art. 21.5 CP. esto es, la atenuante de reparación del daño, como muy cualificada, para cuya apreciación, se refiere a la transferencia de 2.500 euros realizada a Rioja Airlines.

Como primera consideración para su desestimación, observamos que tal atenuante no fue invocada en la instancia, por lo que vuelve a ser una pretensión per saltum, suficiente para su desestimación.

En todo caso, se trata de una cantidad de escasa importancia como para dotarla de relevancia alguna.

Por último, viniendo la pena reducida en dos grados, en su mínima extensión, desde la instancia, como consecuencia de la apreciación de la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, en atención a lo dispuesto en el art. 66.1.2ª CP carece de efecto penológico alguno apreciar una atenuante más.

Procede, por lo tanto, la desestimación del motivo.

VIGESIMONOVENO.- Habiendo sido estimados parcialmente los recursos formulados por los recurrentes en el particular relativo a la sustitución de sus respectivas penas de prisión por multa, de conformidad con el art. 901 LECrim. declararemos de oficio las costas correspondientes a cada uno.

FALLO

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

HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Salvador y de María Milagros, sostenido el de ésta por sus herederos, contra la sentencia nº 11/2022, dictada con fecha 7 de febrero de 2022 por la Sección nº 1 de la Audiencia Provincial de Logroño, en su Rollo PA 28/2017, resolución que casamos y anulamos en los términos que se precisarán en la segunda sentencia que a continuación se dicta, con declaración de oficio de las costas causadas.

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 3272/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D.ª Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Leopoldo Puente Segura

En Madrid, a 25 de septiembre de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 3272/2022, interpuesto por interpuesto por Salvador y María Milagros (fallecida y sucedida en el presente recurso por sus herederos Salvador, Víctor, Jose Ignacio y Carlos Ramón), contra la sentencia nº 11, dictada con fecha 7 de febrero de 2022, por la Audiencia Provincial de Logroño, Sección 1, PA 28/2017, 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. Ángel Luis Hurtado Adrián.

ANTECEDENTES DE HECHO

Único.

Se reproducen e integran en esta sentencia todos los de la resolución de instancia rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

De conformidad con lo razonado en el fundamento de derecho decimoquinto, apartado tercero, en aplicación de lo dispuesto en el art. 71.2 CP, procede sustituir la pena de prisión de dos meses y quince días impuesta a Salvador por el delito continuado de apropiación indebida, por una de multa, a razón de dos cuotas por cada día de prisión, y cuantía de 10 euros cada cuota.

Segundo.

De acuerdo a lo razonado en el fundamento de derecho decimoséptimo, procede declarar extinguida la responsabilidad penal, por fallecimiento, de María Milagros.

FALLO

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

SUSTITUIR la pena de prisión de dos meses y quince días impuesta a Salvador por el delito continuado de apropiación indebida, por una de multa, a razón de dos cuotas por cada día de prisión, y cuantía de 10 euros cada cuota.

DECLARAR EXTINGUIDA la responsabilidad criminal, por fallecimiento, de María Milagros.

Se mantienen el resto de pronunciamientos de la sentencia recurrida.

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

Así se acuerda y firma.

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.