



Roj: **STS 1309/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:1309**

Id Cendoj: **28079120012020100243**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/05/2020**

Nº de Recurso: **3074/2018**

Nº de Resolución: **238/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **SUSANA POLO GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BA 645/2018,**
STS 1309/2020,
ATS 7778/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 238/2020

Fecha de sentencia: 26/05/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3074/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 21/05/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a Susana Polo García

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: Jas

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3074/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Susana Polo García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 238/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D.^a. Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

D.^a. Susana Polo García



D^a. Carmen Lamela Díaz

En Madrid, a 26 de mayo de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 3074/2018 interpuesto por **D. Millán**, representado por el procurador D. Francisco Javier Calatayud Rodríguez, bajo la dirección letrada de D. Juan José de Soto Carniago; **D. Leandro**, representado por el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, bajo la dirección letrada de D. Luis Molero Pellón; y por **ÁREA DE SERVICIO SAN MARTÍN, S.L.**, acusación particular, representada por el procurador D. Pedro Cabeza Albarca, contra Sentencia de fecha 27 de junio de 2018 dictada por la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Primera, en el Procedimiento Abreviado 2/2015 por delito contra la Hacienda Pública, Falsedad Contable y falsificación de documento mercantil.

Ha sido parte recurrida la Administración General del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado, y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Susana Polo García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento ante la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Primera, el 27 de junio de 2018, se dictó sentencia absolutoria de Leandro y de Millán del delito de apropiación indebida por el que venían acusados, y condenatoria a Leandro y a Millán de los delitos contra la Hacienda Pública, falsedad contable y falsificación de documento mercantil de los que venían siendo acusados que contiene los siguientes **Hechos Probados:**

" **PRIMERO.-** Los acusados Leandro y Millán, ambos mayores de edad y sin antecedentes penales, en calidad de gestores de hecho y de derecho y bajo el control del grupo empresarial familiar compuesto por las entidades: "Área de Servicios San Martín S.L." (ASSM); "European Transport SL"; Transporte de Mercancías J. Sánchez Morales SL" y "Cisternas y Lavados Badajoz SL", ocultaron ventas en el periodo 1998 a 2001, eludiendo control societario y pago tributario, atribuyendo contablemente parte de las cuantías en 1999 a supuestas aportaciones de efectivo de terceros, generando un pasivo ficticio que alteró el estado financiero real; aportando supuestamente cantidades en metálico, en el año 2001, a la tesorería de ASSM, creando créditos a su favor frente a ésta última; quedando en dicho curso temporal fuera de control patrimonial el resto del importe de ventas no declaradas, disponiendo los acusados parte de dicha cantidad mediante su incorporación a "Cisternas y Lavados Badajoz S.L.".

Los acusados generaron así pasivos inexistentes, como gestores de ASSM, reconociendo créditos irreales a favor de irreales proveedores portugueses y en favor de otras sociedades del grupo familiar, traspasando fondos a las mismas. Ello tuvo su reflejo en la contabilidad de la sociedad, falseando los acusados la misma para reflejar una situación discordante con su realidad patrimonial.

SEGUNDO.- De tal modo, los acusados detrajeron de las cuentas de ASSM la cantidad de 6.806,12 euros en el ejercicio 1999, al declarar y contabilizar compras por carburante superior a las realmente efectuadas.

En el periodo de 1998 a 2001, los acusados ocultaron ventas reales, que quedaron al margen del control societario y tributario por importe de 1.261.548,12 €: 288.485 euros correspondientes al año 1999 se atribuyeron, contablemente, a ficticias aportaciones de efectivo por supuestos terceros, que generaron un pasivo igualmente ficticio que alteró el estado financiero real de la sociedad.

Del mismo modo, y a través de la misma mecánica, en el año 2000, los acusados incluyeron 115.752,07 euros sin cobertura documental o financiera, lo que distorsionó la contabilidad.

En los indicados períodos, se producen múltiples salidas y entradas de efectivo entre área de Servicio San Martín y European Transport SL y Transporte de Mercancías J. Sánchez, a través de ficticias operaciones de préstamo que alteraron el sentido y ajuste de la contabilidad.

TERCERO.- Ambos acusados, y con el fin de dar cobertura formal al descrito modo de operar, crearon un falso grupo contable: "4004 proveedores", reflejando inexistentes entregas de efectivo supuestamente realizadas por los diferentes supuestos "proveedores portugueses", creando un pasivo ficticio sin soporte en operación o relación mercantil real, en cuanto provenían de venta de carburante no ingresadas ni contabilizadas.

Los acusados, hicieron suya la cantidad de **496.741,97€**, que desaparecen del control patrimonial de ASSM, ingresando el resto en la entidad ASSM, en concepto ficticio de efectivo realizado por los aludidos proveedores portugueses igualmente ficticios y de otras sociedades del grupo familiar: European Transport y Transportes de Mercancías J. Sánchez Morales SL, a través de la creación de pasivos irreales y, en definitiva, del mismo modo ficticios.



Los acusados, en los años 1999 a 2001 transfirieron fondos de ASSM a la entidad el grupo familiar Cisternas y Lavados Badajoz S.L. en la que tenían una posición de control patrimonial exclusivo a la sazón, sin soporte documental alguno y sin operación o relación real, con detrimento patrimonial de ASSM en **191.422,36€**.

CUARTO.- En relación con el impuesto de Sociedades correspondiente al ejercicio de 1999, los acusados, a consecuencia de las operaciones arriba descritas correspondientes a dicha anualidad, dejaron de efectuar declaración tributaria, ascendiendo la cantidad defraudada a la Hacienda Pública, a **122.296€**.

La estructura social de LISESPAN, propietaria de más del 65% de ASSM ocultaba intereses patrimoniales exclusivos del padre de los acusados. La entidad Cisternas y Lavados Badajoz, participada al 100% por los acusados, fue transmitida en el año 2017 a terceras personas, ajenas a los hechos anteriormente descritos quienes adquirieron la ficha social sin conocimiento de estos.

El Ministerio Fiscal retiró la acusación de Cisternas y Lavados Badajoz como responsable civil subsidiario y que venía previamente sosteniendo.

QUINTO.- Con motivo de la conducta descrita en los ordinales anteriores, por la representación legal, a la sazón, de ASSM se presentó querrela el 23 de septiembre de 2004, dando lugar a la incoación de Diligencias Previas en el Juzgado de Instrucción nº 1 de Badajoz, de las que dimana el presente juicio oral, en cuyo curso, los acusados confeccionaron diversos documentos de reconocimientos de deuda inexistentes que aportaron a las mismas mediante y junto con escrito de 11 de octubre de 2006. A través de los mismos, los acusados en su condición de administradores de ASSM, reconocían adeudar a European Transport SL, controlada por dichos acusados, las cantidades: A fecha 31.12.1998: 70.72.368 pts, a fecha 31.12.1999: 70.723.368 pts; a fecha 31.12.2000: 73.717.870 pts y a fecha 31.12.2001: 72.596.578 pts.

Todos ellos, en concepto de "Saldo deudor por préstamos realizados", que no existieron, con la finalidad de ser aportados a la presente causa."

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

" **Que debemos absolver y absolvemos**, en el ámbito y con el efecto exclusivamente penal, a los acusados Leandro y a Millán, **por concurrir la excusa absolutoria prevista en el artículo 268 del Código Penal**, del delito de **Apropiación Indebida** por el que venían acusados, pese a considerarles a ambos autores del mismo.

Que debemos condenar y condenamos a los acusados Leandro y a Millán, en quienes concurre, la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, como autores ambos de los siguientes delitos ya definidos, y las siguientes penas, a cada uno de ellos:

- Por un delito **contra la Hacienda Pública**, ya definido, a las penas de: **un año y un mes de prisión**, con inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; inhabilitación para el ejercicio del comercio por el tiempo de condena y multa del **tanto (122.296 €)** de la cantidad defraudada; con Responsabilidad Personal Subsidiaria de seis meses en caso de impago; pérdida del derecho y posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social por el mismo tiempo.

- Por un **delito de Falsedad Contable**, a las penas de **un año de prisión**, inhabilitación para el sufragio pasivo durante el tiempo de condena y multa de **seis meses** con cuota diaria de cincuenta (50 euros), con Responsabilidad Personal Subsidiaria de diez días para el caso de impago; inhabilitación especial para el ejercicio del comercio, la industria y para la profesión de administrador o gerente, ya sea en nombre propio o en representación de otra persona física o jurídica.

- Por un **delito de falsificación** de documento mercantil y aportación de documentos falsos en juicio **siete meses de prisión**, inhabilitación para sufragio pasivo durante el tiempo de condena y **multa de siete meses** con cuota diaria de 50 euros.

Los acusados, satisfarán por mitad las costas procesales; con exclusión de las causadas por la Acusación Particular ASSM S.L.

Se incluyen las correspondientes a la representación de la AEAT.

Los acusados indemnizarán conjunta y solidariamente a la AEAT en la cantidad de 122.296 €, más los intereses de demora previstos en la Ley General Tributaria. El montante total producirá los intereses de mora procesal ex art. 576 LEC. Con responsabilidad civil subsidiaria de ASSM; siendo de aplicar lo dispuesto en la D.A. 10ª de la Ley General Tributaria; una vez que sea firme esta sentencia, remitase testimonio al órgano competente de la Administración Tributaria al efecto de que se proceda a la correspondiente exacción en la forma establecida en dicha normativa.



Se declara la responsabilidad civil directa y solidaria de ASSM respecto al importe de las multas a imponer, por imperativo de lo dispuesto en el art. 31.2 del CP.

Los acusados indemnizarán conjunta y solidariamente a **ASSM S.L.**, en la cantidad de **688.164,33 €** ; e intereses legales. Con responsabilidad civil subsidiaria de las entidades "European Transport SL" y "Transporte de Mercancías J. Sánchez Morales SL".

Se absuelve a "Cisternas y Lavados Badajoz SL", disuelta, liquidada y adquirida de buena fe y sin conocimiento de los hechos enjuiciado por un tercero, en la condición de responsable civil subsidiario y en relación con la cual el Ministerio Fiscal retiró la acusación."

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por las representaciones procesales de Millán , Leandro y Área de Servicios San Martín S.L., que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, las representaciones legales de los recurrentes formalizaron el recurso alegando los **siguientes motivos de casación**:

A) Millán :

Motivo Primero.- Por infracción de precepto constitucional. Al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECr. Y art. 5.4 LOPJ, por vulneración del artículo 24 CE y del art. 103 LECr.

Motivo Segundo.- Por infracción de precepto constitucional. Al amparo del art. 852 LECr y 5.4 LOPJ, por vulneración del art. 24 CE y de los arts. 305, 290, 252, 249, y 250 CP, en relación con el apartado primero del art. 849 LECr.

Motivo Tercero.- Por infracción de Ley. Al amparo del art. 849.1 LECr, al haberse infringido precepto penal de carácter sustantivo y otras normas jurídicas del mismo carácter en la aplicación de la Ley Penal, en concreto los arts. 21.6 y 66.1.2 CP.

Motivo Cuarto.- Por infracción de Ley. Al amparo del art. 849.2 LECr, al entender que existe error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

B) Leandro :

Motivo Primero.- Por quebrantamiento de forma. Al amparo del art. 850.1 LECr, por denegación indebida de la prueba consistente en la aportación como documental de la grabación de la vista celebrada en el procedimiento ordinario nº 532/2004, seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Badajoz.

Motivo Segundo.- Por infracción de precepto constitucional. Al amparo del art. 852 LECr., por violación del art. 24.1 y 2 CE. Presunción de inocencia en relación con el principio *in dubio pro reo*.

Motivo Tercero.- Por infracción de precepto constitucional. Al amparo del art. 852 LECr. Y 5.4 LOPJ, que desarrolla el art. 53.1 CE, por violación de los arts. 24.1 y 2 y 120.3 CE.

Motivo Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional. Al amparo de los arts. 852 LECr y 5.4 LOPJ, que desarrolla el art. 53.1 CE, por violación de los arts. 24.1 y 2 CE y art. 103 LECr.

Motivo Quinto.- Por infracción de precepto constitucional. Al amparo de los arts. 852 LECr y 5.4 LOPJ, que desarrolla el art. 53.1 CE, por violación de los arts. 24.1, 24.2 y 120.3 CE, en relación a nuestra alegación de falta de legitimación activa.

Motivo Sexto.- Por infracción de Ley. Al amparo del art. 849.1 LECr, por vulneración de la regla 2ª del art. 66.1 CP, en relación con la atenuante analógica muy cualificada de dilaciones indebidas del art. 21.6 CP.

Motivo Séptimo.- Por infracción de Ley. Al amparo del art. 849.1 LECr., por vulneración del art. 123 CP y 103, 240 y 241 LECr.

Motivo Octavo.- Por infracción de precepto constitucional. Al amparo de los arts. 852 LECr. Y 5.4 LOPJ, que desarrolla el art. 53.1 CE, por vulneración de los arts. 24.1 y 2, 120.3 y 17.1 CE, así como de los arts. 130, 131 y 132 CP, en relación con el apartado 1 del art. 849 LECr, en concreto, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho de libertad, al haber inaplicado los órganos jurisdiccionales la doctrina constitucional sobre la interrupción del cómputo de la prescripción de los delitos.

C) ÁREA DE SERVICIO SAN MARTÍN:



Motivo Único.- Por infracción de Ley. Al amparo del art. 849.1 LECr., por infracción de precepto penal de carácter sustantivo u otras normas jurídicas del mismo carácter que deben ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, y concretamente, por la indebida aplicación de los arts. 123 CP y 240 LECr.

QUINTO.- Conferido traslado para instrucción, el Abogado del Estado suplicó a la Sala tenga por impugnados los recursos de casación interpuestos, inadmita los mismos o, subsidiariamente, los desestime íntegramente, con imposición de costas a las partes recurrentes.

La representación procesal de Millán suplicó a la Sala que queda instruida del recurso de casación interpuesto por Leandro, adhiriéndose al mismo, e impugna el interpuesto por Área de Servicio San Martín S.L., solicitando su desestimación.

La representación procesal de Leandro se adhiere al recurso interpuesto por Millán y la inadmisión y desestimación del recurso de casación interpuesto por Área de Servicio San Martín S.L.

La representación procesal de Área de Servicio San Martín S.L. suplicó a la Sala se inadmitan, o subsidiariamente, se desestimen los recursos de casación interpuestos.

El Ministerio Fiscal manifiesta que apoya los motivos 5º (parcial) y 6º, los motivos 1º y 3º del recurso de casación interpuesto por Millán; apoya el motivo único (parcial) del recurso de casación interpuesto por la acusación particular, e interesa la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación del resto de los motivos de los recursos interpuestos, de conformidad con lo expresado en su informe de fecha 18 de diciembre de 2018.

La Sala los admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Diligencia de Ordenación, de fecha 21 de diciembre de 2018, se acordó dar traslado a las partes para formular alegaciones sobre la adhesión por parte de la representación procesal de Leandro al recurso de casación interpuesto por Millán.

Por las representaciones del Abogado del Estado, Área de Servicio San Martín y Ministerio Fiscal, evacuaron el trámite conferido y manifestaron lo que a su derecho convino.

SÉPTIMO.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación deliberación prevenida el día 21 de mayo de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Leandro

PRIMERO.- El primer motivo del recurso se articula al amparo del art. 850.1º LECrim., por quebrantamiento de forma por denegación indebida de prueba.

Considera el recurrente que se ha lesionado el derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, ya que el Tribunal denegó la práctica de una prueba que había sido propuesta en forma y que se considera fundamental para la valoración de los hechos. Al respecto, se indica que en el escrito de defensa se solicitó, como prueba documental, la aportación de la vista celebrada en un procedimiento civil para que pudiera procederse al visionado de la declaración prestada en la misma por Alvaro, que la prueba fue denegada en auto de 11/02/2015, y que se reiteró la petición al inicio del juicio oral y que fue denegada *in voce*, ante lo cual se consignó la oportuna protesta.

En relación con la trascendencia de la prueba se alega que serviría para acreditar, en contra de lo manifestado en la sentencia, que el padre de los acusados, quien se ha erigido como su principal acusador, ejerció siempre como administrador de hecho de las sociedades familiares sin perjuicio de haber nombrado a sus hijos administradores de derecho, ya que en el citado juicio afirmaba (bajo juramento) que él era el dueño y administrador, quien hacía y deshacía, en el grupo de empresas familiar; mientras que en el Juicio Oral de esta causa refirió que él se desentendió de la sociedad y eran sus hijos, los acusados, quienes la gestionaban.

2. El derecho a un proceso con todas las garantías supone el cumplimiento de una serie de requisitos y formalidades que permitan a la parte acusada la posibilidad de establecer su defensa en condiciones de igualdad de armas con la acusación, y asimismo exige que el órgano jurisdiccional mantenga un equilibrio y equidistancia de las acusaciones y las defensas concediendo a ambas la posibilidad de someter a debate contradictorio sus tesis, y lo que es más importante, sus pretensiones probatorias, por lo que el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías requiere que no se produzca indefensión (STS de 10 de junio de 2003) (STS de 28 de junio de 2011).



La cuestión sobre si puede invocarse la infracción de una norma procesal por la vía del motivo de error de derecho puede resolverse acudiendo a la vía de la infracción de precepto constitucional (arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ) porque la vulneración de una norma procesal dará lugar a la infracción de un derecho fundamental, por ejemplo, el derecho a un proceso con todas las garantías, el derecho de defensa y, en definitiva, el derecho a la tutela judicial efectiva, tal como ha acontecido en el caso presente en el que el recurrente ha articulado el motivo primero por la vía de infracción de precepto constitucional.

El derecho a defenderse de una acusación en el ámbito penal mediante el empleo de los medios de prueba pertinentes debe entenderse comprendido en el marco del derecho a un proceso equitativo al que se refiere el artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en el derecho a un proceso con las debidas garantías del artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En nuestro ordenamiento, aunque podría considerarse incluido en el derecho a un proceso con todas las garantías, su rango constitucional deriva de su reconocimiento expreso y singularizado en el artículo 24 de la Constitución. La alegación de su vulneración es posible a través del artículo 852 o por la vía del artículo 850.1º, ambos de la LECrim, aunque la invocación del primero no permite orillar las exigencias contenidas en el segundo precepto.

Es, pues, un derecho fundamental, aunque no sea un derecho absoluto. Ya la Constitución se refiere a los medios de prueba "pertinentes", de manera que tal derecho de las partes no desapodera al Tribunal de su facultad de admitir las pruebas pertinentes rechazando todas las demás (artículos 659 y 785.1 de la LECrim). El Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente que el artículo 24.2 CE no atribuye un ilimitado derecho de las partes a que se admitan y se practiquen todos los medios de prueba propuestos, sino sólo aquellos que, propuestos en tiempo y forma, sean lícitos y pertinentes (STC nº 70/2002, de 3 de abril).

La jurisprudencia de esta Sala ha establecido una serie de requisitos, formales y materiales, para que este motivo pueda prosperar. Entre los primeros, las pruebas han de ser propuestas en tiempo y forma, de conformidad con las reglas específicas para cada clase de proceso. En segundo lugar, ante la resolución del Tribunal, que debe ser fundada, rechazando las que no considere pertinentes, o denegando la suspensión del juicio ante la imposibilidad de practicar en ese momento las previamente admitidas, quien ha propuesto la prueba debe hacer constar la oportuna protesta, tras la reproducción de su petición en las condiciones exigidas por los artículos 785.1 y 786.2 de la LECrim en su redacción actualmente vigente, (anteriores artículos 792.1 y 793.2), cuando se trate de Procedimiento Abreviado. En tercer lugar, si se trata de prueba testifical, han de hacerse constar las preguntas que quien la propone pretendía dirigir al testigo, con la finalidad de que, primero el Tribunal de enjuiciamiento, y después esta Sala, en su caso, puedan valorar la trascendencia de la prueba propuesta. En cualquier caso, la parte que la propone, debe preocuparse de que conste la eventual trascendencia de la prueba respecto del fallo de la sentencia. La omisión de este requisito no impedirá, sin embargo, la estimación del motivo cuando la pertinencia y necesidad de la prueba se desprenda fácilmente de su propia naturaleza y características (STS 237/2018, de 25 de mayo).

Como requisitos materiales, la prueba ha de ser pertinente, esto es, relacionada con el objeto del juicio y con las cuestiones sometidas a debate en el mismo; ha de ser relevante, de forma que tenga potencialidad para modificar de alguna forma importante el sentido del fallo, a cuyo efecto el Tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone (STS nº 1591/2001, de 10 de diciembre y STS nº 976/2002, de 24 de mayo); ha de ser necesaria, es decir, que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión, (STS nº 1289/1999, de 5 de marzo); y ha de ser posible, en atención a las circunstancias que rodean su práctica. Todos estos aspectos han de ser acreditados por el recurrente cuando alega en vía de recurso la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes a su defensa.

En nuestra STS 1059/2012, de 27 de diciembre, recordábamos lo ya declarado en las STS nº 1300/2011, de 02 de diciembre -así como las SSTS de 17 de Febrero del 2011 y la nº 545/2010, de 15 de junio-, haciéndonos eco en ellas de la doctrina del Tribunal Constitucional establecida en su Sentencia nº 198/1997 en la que se dijo: "el rechazo irregular de la prueba por el Órgano Jurisdiccional no determina necesariamente la vulneración del derecho fundamental a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa y así, tal y como ha declarado la jurisprudencia constitucional, la relación de instrumentalidad existente entre el derecho a la prueba y la prohibición de indefensión hace que la constatación de una irregularidad procesal en materia probatoria no sea por sí sola suficiente para que la pretensión de amparo adquiera relevancia constitucional, pues para que así sea el defecto procesal ha de tener una inducción material concreta, por lo que si ésta no se ha producido, tampoco cabe apreciar la existencia de indefensión desde la perspectiva constitucional".

Como hemos dicho en la reciente sentencia 671/2019, de 15 de enero de 2020, "En relación con el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE) -se expresa en la citada resolución- la doctrina del Tribunal Constitucional puede ser resumida en los siguientes términos (STC 86/2008, de 21 de julio y STC 80/2011, de 6 de junio):



a) Se trata de un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el Legislador, en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional, a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho, de tal modo que para entenderlo lesionado será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, y sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda [por todas, SSTC 133/2003, 30 de junio,].

b) Este derecho no tiene carácter absoluto; es decir, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas.

c) El órgano judicial ha de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho cuando se inadmitan o no se ejecuten pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna, o la que se ofrezca resulte insuficiente, o supongan una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable.

d) No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba puede causar por sí misma una indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía constitucional contenida en el art. 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa. En concreto, para que se produzca violación de este derecho fundamental este Tribunal ha exigido reiteradamente que concurren dos circunstancias: por un lado, la denegación o la inejecución de las pruebas han de ser imputables al órgano judicial (SSTC 1/1996, de 15 de enero, y 70/2002, de 3 de abril, por todas); y, por otro, la prueba denegada o no practicada ha de resultar decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida (SSTC 217/1998, de 16 de noviembre y 219/1998, de 16 de noviembre).

e) Esta última exigencia se proyecta en un doble plano: por una parte, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otra parte, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; sólo en tal caso podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita amparo constitucional (por todas, SSTC 133/2003, 30 de junio; 359/2006, de 18 de diciembre; y 77/2007, de 16 de abril (...)).

Como señala entre otras, la Sentencia de esta Sala de 19 de junio de 2012, la facultad del Tribunal, valorando razonada y razonablemente la pertinencia de las pruebas en el momento de la proposición y su necesidad en el momento de la práctica, a los efectos de evitar diligencias inútiles así como indebidas dilaciones, no vulnera el derecho constitucional a la prueba, sin perjuicio de la posibilidad de revisar en casación la razonabilidad de la decisión del Tribunal, en orden a evitar cualquier supuesto que pudiese generar efectiva indefensión a la parte proponente de la prueba. (...)

A los efectos de esta revisión es determinante, como señalan la STC 308/2005, de 12 de diciembre y la Sentencia de esta Sala de 19 de junio de 2012, que la parte recurrente argumente, de modo convincente, que la resolución final del proceso " *a quo*" podría haberle sido favorable en caso de haberse aceptado y practicado las pruebas objeto de controversia, es decir que se ponga de relieve la trascendencia de la prueba en orden a posibilitar una modificación del sentido del fallo (SSTC 73/2001, de 26 de marzo, 168/2002, de 30 de septiembre y 71/2003, de 9 de abril, entre otras)".

3. El motivo previsto en el art. 850.1 según la tradicional jurisprudencia de esta Sala, exige en el ámbito periférico, una serie de presupuestos que condicionan su prosperabilidad: i) Que la prueba se haya planteado tempestivamente, es decir en el momento procesal adecuado; y ii) que frente a la denegación se haya formulado la oportuna protesta razonando en su caso la pertinencia de la prueba y su objeto.

Pero es más, el Tribunal Constitucional tiene declarado que no se produce vulneración del derecho fundamental a la prueba, cuando ésta es rechazada, aun siendo pertinente, porque su contenido carece de capacidad para alterar el resultado de la resolución final, y en este sentido se articula la diferencia entre prueba pertinente y prueba necesaria, estimando que sólo la prueba necesaria, es decir, aquélla que tiene aptitud de variar el resultado, que sea indebidamente denegada, puede dar lugar a una indefensión con relevancia constitucional (SS. T.C. 149/1987; 155/1988; 290/1993; 187/1996, etc. etc).

Es preciso distinguir, por tanto -reitera la S. de esta Sala de 12 de junio de 2000, entre <<pertinencia>> y <<necesidad>> de un determinado medio de prueba. El art. 659 L.E.Cr. al regular el trámite de admisión de las pruebas propuestas por las partes, alude al concepto de pertinencia. Sin embargo, el art. 746 de la misma Ley



de Ritos, al referirse a la suspensión del juicio oral, es más estricto, pues exige que el Tribunal <<considere necesaria>>, la prueba no practicada. Si pertinente es lo oportuno y adecuado, necesario es lo indispensable y forzoso y cuya práctica resulta obligada para evitar que pueda ocasionarse indefensión.

De ahí que haya de examinarse ponderadamente las circunstancias que concurren en cada caso, y en el supuesto analizado si bien la prueba fue propuesta en el momento procesal oportuno, y ante la denegación se formuló la correspondiente protesta, no podemos afirmar que en este momento la prueba documental interesada -consistente en la aportación de la vista celebrada en un procedimiento civil para que pudiera procederse al visionado de la declaración prestada en la misma por Alvaro -, pueda considerarse necesaria y que de su omisión se derive indefensión, pues si lo que se pretende acreditar con la citada documental es que el mismo ejerció siempre como administrador de hecho de las sociedades familiares sin perjuicio de haber nombrado a sus hijos administradores de derecho en base a un testimonio que prestó en un juicio civil, en el que según la parte lo admitía, -frente a lo declarado en el plenario-, ello también se puede valorar con el resto de prueba practicada en el juicio oral, ya que el Tribunal ha contado con diversas fuentes de prueba sin necesidad de reproducción en el juicio del soporte visual del juicio civil.

El Tribunal sentenciador tiene que apreciar las pruebas practicadas en el juicio (art. 741 LECr.), no teniendo esa consideración una declaración personal realizada en otra causa con intereses diferentes. Además, las contradicciones en los testimonios que se alegan en el recurso pudieron ser puestas de manifiesto al ser examinado el testigo en el juicio con intervención del letrado del recurrente. Por otro lado, consta en la sentencia que el Tribunal a quo ha dotado de credibilidad el relato del testigo teniendo en cuenta también las declaraciones prestadas por otros testigos -Sr. Benigno y el Sr. Humberto -, por lo que el contenido de la prueba propuesta carece de capacidad para alterar el resultado de la resolución final.

El motivo se desestima.

SEGUNDO.- 1. El segundo motivo del recurso se formula al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del derecho constitucional, en concreto del art. 24.1 y 2 de la Constitución Española.

En el motivo se alega que no existe prueba de cargo de sentido incriminatorio y concluyente respecto de Leandro . Igualmente, se afirma que se incurre en vulneración del principio de presunción de la inocencia en relación con el principio in dubio pro reo, habida cuenta de que las inferencias realizadas por el Tribunal no cumplen con el mínimo de racionalidad exigible, pues no desembocan en una certeza objetiva sobre la hipótesis de la acusación, ya que, el verdadero administrador de ÁREA DE SERVICIO SAN MARTÍN, S.L. y las empresas del grupo familiar, era don Alvaro , padre de los condenados, y su principal acusador; y que, por consiguiente, los hermanos Millán Leandro no cometieron los delitos relacionados con la llevanza de la empresa por los que han sido condenados, ni llevaron a cabo los actos de apropiación por los que se les ha condenado civilmente.

En el desarrollo del recurso se analiza, por un lado, la prueba tenida en cuenta por el Tribunal en relación a la supuesta autoría del recurrente que le reprocha la sentencia, incluyendo aquellos que han dado lugar a la condena indemnizatoria. En segundo lugar, se analiza la ausencia de prueba de cargo y de una valoración lógica de la prueba practicada en relación a los elementos del delito fiscal.

2. El derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, y, por lo tanto, después de un proceso justo, (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), lo cual supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, permitiendo al Tribunal alcanzar una certeza objetiva, en tanto que asumible por la generalidad, sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados, excluyendo sobre los mismos la existencia de dudas que puedan calificarse como razonables. 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.

Cuando se denuncia en casación la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, hemos dicho en sentencia SSTS 615/2016, de 8 de julio, 200/2017, de 27 de marzo, 376/2017 de 20 de mayo, que "ha de



verificarse si la prueba de cargo en base a la cual el tribunal sentenciador dictó sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes del proceso debido, y por tanto:

- En primer lugar, debe analizarse el "juicio sobre la prueba", es decir, si existió prueba de cargo, entendiendo por tal aquella que haya sido obtenida, con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que además, haya sido introducida en el plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometida a los principios que rigen de contradicción, inmediación, publicidad e igualdad.

- En segundo lugar, se ha de verificar "el juicio sobre la suficiencia", es decir, si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia.

- En tercer lugar, debemos verificar "el juicio sobre la motivación y su razonabilidad", es decir, si el Tribunal cumplió con el deber de motivación, o sea, si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia. Bien entendido, como establece la STS. 1507/2005, de 9.12, "El único límite a esa función revisora lo constituye la inmediación en la percepción de la actividad probatoria, es decir, la percepción sensorial de la prueba practicada en el juicio oral. Lo que el testigo dice y que es oído por el tribunal, y cómo lo dice, esto es, las circunstancias que rodean a la expresión de unos hechos. Esa limitación es común a todos los órganos de revisión de la prueba, salvo que se reitere ante ellos la prueba de carácter personal, y a ella se refieren los arts. 741 y 717 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El primero cuando exige que la actividad probatoria a valorar sea la practicada "en el juicio". El segundo cuando exige una valoración racional de la prueba testifical. Ambos artículos delimitan claramente el ámbito de la valoración de la prueba diferenciando lo que es percepción sensorial, que sólo puede efectuar el órgano jurisdiccional presente en el juicio, de la valoración racional, que puede ser realizada tanto por el tribunal enjuiciador como el que desarrolla funciones de control".

Sobre esta cuestión del control casacional de la valoración probatoria hemos dicho en SSTs 458/2009, de 13 de abril y 131/2010, de 18 de enero; reiterando la doctrina anterior que ni el objeto del control es directamente el resultado probatorio, ni se trata en casación de formar otra convicción valorativa ni dispone de la imprescindible inmediación que sólo tuvo el tribunal de instancia. El objeto de control es la racionalidad misma de la valoración elaborada por éste a partir del resultado de las pruebas que presencié. No procede ahora por tanto que el recurrente sugiera o proponga otra valoración distinta que desde un punto de vista se acomode mejor a su personal interés, sino que habrá de argumentar que es irracional o carente de lógica el juicio valorativo expresado por el tribunal de instancia.

Consecuentemente, el control casacional en relación a la presunción de inocencia se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, por ello, la decisión alcanzada por el tribunal sentenciador es, en sí misma considerada, lógica, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan exigir otras conclusiones, porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente si la decisión escogida por el tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena (SSTC. 68/98, 117/2000, SSTs. 1171/2001, 220/2004, 711/2005, 866/2005, 476/2006, 548/2007, 1333/2009, 104/2010, 1071/2010, 365/2011, 1105/2011).".

3. Con respecto a la prueba relativa a la autoría del recurrente que le reprocha la sentencia, incluyendo aquellos hechos que han dado lugar a la condena indemnizatoria, la analiza la sentencia en el FD 2º.

En el mismo, tras afirmar que "las declaraciones de los acusados, en armonía con las argumentaciones de sus defensas, han pretendido desvincularse de aquella función, de su papel y de la responsabilidad derivada; señalando, bien que era el padre quien controlaba todo y tomaba las decisiones; que Leandro se encontraba realizando la "prestación social sustitutoria", ajeno a la gestión y administración y que Millán, se encontraba siempre en Mérida ocupado en la actividad de transportes, mecánica de camiones, etc, y "firmaba sin saber" lo que le presentaban.", llega la Sala a la conclusión de que Leandro y Millán son administradores mancomunados, según la documental aportada, así como, que la testifical desmiente la desvinculación alegada.

Afirma el Tribunal que "El padre, D. Alvaro expuso en el plenario un relato en el que, trasladando objetividad y realismo, reconoció su omnimoda presencia y control hasta que en el año 1996, a raíz del divorcio de su esposa, y sexagenario, cedió control a sus hijos, dándoles poderes amplios y dejándoles como administradores mancomunados únicos y 50 millones de pesetas, retirándose, al no encontrarse en las necesarias condiciones de antaño. Aunque acudía a diario, pues la sede de ASSM, era su vida, desayunaba, comía y cenaba, allí, eran los hijos, acusados, los administradores mancomunados, llevando la gestión del día a día Leandro con la ayuda de Humberto, aun que firmaba también Millán por más que se ocupara preferentemente de la esfera de mecánica y flota de la empresa."



El testigo, trabajador en la empresa, Sr. Benigno, señaló que quien gestionaba era Leandro, y, de hecho, "cuando se marchó aquello fue un caos". (sic) Fue cuando le pidieron "todas las participaciones" y "al constatar que "se llevaron todo el dinero y no dejaron más que deudas" (sic), cuando pidió una auditoría -cosa ilógica si es uno mismo quien gestiona- que le permitió constatar que "allí no había nada"; pusieron el local de Cisternas y Lavados a su nombre y no al de todos los hermanos y el dinero lo dedicaban a otras cosas; préstamos a otras empresas que controlaban totalmente, poniendo a ASSM como responsable del pago; todo el dinero salía de ASSM; "tuve que pedir dinero para que no me embargasen". Dice la Sala que, ciertamente, por más que el padre fuera fundador de la empresa y un "referente", no era el gestor directo, no firmó el impuesto de sociedades, ni formuló las cuentas y, desde luego, no cabe pensar con lógica que permitiese salidas de fondo de su sociedad a otra en la que no tenía capital alguno.

Mantiene el Tribunal que mayores dosis aún de credibilidad, coherencia y verosimilitud trasladó el testigo Humberto, "que vino a autocalificarse como la mano derecha y voz de Leandro a la sazón. Manifestó que estuvo en el Grupo Sánchez Morales desde 1995 a 2006, empezando de contable y terminando por "hacer de todo". Señaló que "Leandro era la persona que le daba constantemente las órdenes; que detectó ingresos que no se habían hecho, informando un asesor que o lo declarábamos o nos inventábamos clientes y/o proveedores falsos, optando por lo segundo. A las órdenes de Leandro el grupo de sociedades operaba como "caja única"; para montar Cisternas y Lavados Badajoz sacaban dinero de las otras sociedades; de ASSM salía dinero hacia Cisternas y Lavados Badajoz, no sabiéndolo el padre que nada tenía que ver, siendo Leandro y Millán los que decidían y firmaban, tanto documentos como declaraciones tributarias. Añade el testigo que los años 1999, 2000 y 2001 no se contabilizaron importantes cantidades de dinero provenientes de carburantes; se dejó de incluir en la contabilidad datos reales, incluyendo menos ingresos; se creaban facturas falsas; préstamos a terceros no reales; "proveedores portugueses absolutamente falsos" para dar cobertura, bajo la inicial orden e iniciativa de Leandro y la firma posterior de éste y de Millán; salía dinero de ASSM a Cisternas y Lavados Badajoz que no retornó jamás a aquella."

La anterior argumentación debe ser puesta en relación con la contenida en el resto de fundamentos de la resolución que posteriormente analizaremos, y en especial con el FD 6º, y de ahí es de donde se desprenden las referencias del Tribunal a la pericial practicada en cuanto a la autoría de los delitos, ya que se afirma que, sobre la veracidad de las relaciones crediticias entre ASSM y las entidades *European Transport* y *Transportes de Mercancías*, que a la vista de los datos derivados de la información aportada por estas mercantiles a estos autos, tiene en consideración que se trata de operaciones con muchas reservas y, en cualquier caso, entre entidades vinculadas. Los acusados Leandro y Millán son administradores de la entidad ASSM hasta el día 11 de abril de 2002, y se están reflejando operaciones que implican relaciones crediticias con las entidades de las que las mismas personas son socios y administradores (en el caso de *European Transport* son administradores y el socio es otra entidad de la que ambas personas son, a su vez, socios y administradores). Poniendo de relieve las dificultades de analizar la documentación y las diferencias claramente detectadas, ya que mientras que según la contabilidad de ASSM la entidad *European Transport* le adeuda 21.611,87 € a 31 de diciembre de 2009, según los reconocimientos de deuda -falsamente presentados- es ASSM quien le adeuda a *European Transport* 425.056,00 € en la misma fecha. En definitiva, en este aspecto, de la pericial se desprende que en los años 1999 a 2001 se transfirieron más de 190.000 euros de ASSM a otra entidad, en la que los acusados tenían el control patrimonial absoluto.

Sigue analizando la sentencia que en los ejercicios 1999 y 2000 se defraudó a ASSM la cantidad de 404.237,88 €, reflejando desde el mes de agosto de 1995 hasta el de abril de 2002 inexistentes créditos a favor de *European Transport* y *Transportes de Mercancías*, que igualmente controlaban créditos inexistentes en concepto de supuestos y ficticios efectivos ingresados por estas, con un total de crédito inexistente de 752.308,22€; generando ingresos en tales sociedades y no en ASSM en cuantía de 29.753,67€. Las dos entidades eludieron en los ejercicios 1999 a 2001 el pago de carburante que ASSM suministraba en cuantía de 61.343,67€; cantidades que los acusados compensaban a través de los saldos acreedores ficticios anotados a favor de aquellas sociedades del grupo familiar.

En consecuencia, el Tribunal ha tenido en cuenta para alcanzar su convicción la prueba documental, donde consta que Leandro y Millán son administradores mancomunados de ASSM, así como las testificales de Alvaro, del Sr. Benigno y en especial de Humberto que ejercía las funciones de contable de la empresa, pruebas practicadas con inmediatez y contradicción. Y, con respecto al resto de pruebas testificales analizadas en el recuso Julia, o Luis Manuel, en concreto de sus testimonios se desprende que trabajaron en otro periodo cuando el Sr. Alvaro recuperó el mando de la empresa, y en relación a la testifical del Sr. Rosendo, el mismo era empleado del bar, sin relación con la administración ni con la distribución de carburante, extremo sobre el que no se le pregunta, solo sobre quien le daba órdenes, y quien creía el mismo que era el jefe. Valoración de la Sala de instancia que es racional.



Asimismo, ha quedado acreditado mediante extensa pericial, defendida en el plenario, la existencia de una sustracción de fondos de la empresa en los años de interés, así como a través de las testificales, la responsabilidad por la falsificación de la contabilidad de esos años, lo que os lleva a aceptar como conclusión razonable la responsabilidad personal de los condenados, y en concreto la del aquí recurrente.

4. Con respecto al delito fiscal -que el recurrente analiza separadamente en el apartado e)-, el Tribunal no duda de la existencia del delito y de la autoría del acusado, y ello pese a la ausencia de contabilidad y/o la irregular y falsaria llevanza de la misma, lo que dificultaría en principio la acreditación de la autoría del delito fiscal, teniendo en cuenta que, sustancialmente, el grueso fáctico de la defraudación pivota en torno a operaciones ocultas y ficticias, por ello, la Sala le otorga un especial valor a prueba pericial desplegada, que forzosamente se ha servido de reglas o métodos entremezclados de estimación directa e indirecta a tenor de las especiales circunstancias del caso en relación con el marco de actuación que se enjuicia.

Con la anterior introducción se analiza la prueba pericial practicada en el juicio oral, sobre la que el Tribunal emplea adjetivos tales como "exhaustiva, rigurosa y muy elaborada", siendo decisivo el informe del perito judicial Sr. Doroteo así como el elaborado por el Inspector de Hacienda Sr. Basilio, frente a la pericial de la defensa cuya finalidad era rebajar la cuota por importe inferior al establecido en el tipo penal, de forma que el Tribunal califica de artificiosa haciendo suyas las palabras del Abogado del Estado, sobre las actividades accesorias "pues de aplicarse la cifra de 745.943.532 propuesta por ellos, se elevaría la cifra de compras por este concepto a la aproximada de 24.000.000 pts, resultando una diferencia mayor a la declarada y una mayor cuota dejada de ingresar; así como unos gastos por compras superiores a los declarados, no resultando verosímil ni lógico que se hubieran declarado menos gastos de aquellos en los que se incurrió, sin ser puesto de manifiesto o en conocimiento de la AEAT."

En primer término, se hace referencia a informe del perito judicial D. Doroteo -Doctor en Derecho, experto Contable y Tributario y Técnico de Hacienda-, del que se desprende que, en el ejercicio 1999, no existía en ASSM contabilidad impresa, si bien el sistema informático conserva los antecedentes informáticos que permitieron tomar datos que sirvieron, por otra parte, al Auditor designado por la entidad, D. Eulalio, para elaborar su Informe de Auditoría. La muy irregular situación contable, y la, prácticamente total ausencia de aportación de documentación de tal naturaleza por los acusados determinó la aplicación de los art. 51 y 53 de la Ley 58/2003, General Tributaria, en cuanto al método de estimación directa e indirecta por parte de la Administración tributaria.

En lo concerniente al Impuesto sobre Sociedades en el ejercicio 1999, se indica por el Tribunal que concluye el perito que, "a pesar de no existir una contabilidad impresa ni diligenciada, se han podido extraer los antecedentes del sistema informático, coincidiendo los datos con la copia simple informativa de las cuentas depositadas en el Registro Mercantil de Badajoz.

De este modo, se cuantifica la base imponible de la entidad ASSM, en el ejercicio y por el impuesto señalado en el régimen de estimación directa. De hecho, tal documentación permitió al auditor Sr. Eulalio elaborar el informe de auditoría, así como a la Inspección de Hacienda del Estado practicar la liquidación recogida en el acta incoada por el Impuesto sobre Sociedades y para el ejercicio 1999."

Si bien, atendidas las circunstancias de ASSM y la ausencia de información, sigue la Sala razonando, que el perito indicó que la determinación de la cifra de compras en las diversas actividades accesorias puede resultar imposible, pero no ocurría lo mismo con las compras de carburante. Se tenía conocimiento de quienes son los proveedores de combustible de la entidad ASSM: Repsol, B.P. Oil, Kuwait Petroleum y Shell España, y se disponía de la cifra de ventas de combustible realizadas por cada uno de ellos a la entidad ASSM. Y, que ya en el Informe del auditor Sr. Eulalio, realizado el día 16 de mayo de 2004, se detallaban las compras por proveedor, día, número de factura, tipo de combustible, número de unidades e importe total en pesetas, lo que fue ratificado por el auditor en el plenario, siendo el importe total de las compras realizadas en el ejercicio 1999 de 742.289.713 ptas.

Se parte pues, "del dato de las de las compras comprobadas "realizadas", en lugar de compras "consumidas", adicionando a las compras consumidas declaradas las existencias finales declaradas y sustraer las existencias iniciales declaradas, para obtener las compras realizadas declaradas (...) De este modo, la cifra de compras de combustible por importe de 742.289.713 fue considerada correcta por el perito judicial, siendo tomada en consideración por los servicios de Inspección de la Agencia Tributaria para determinar la base imponible del Impuesto sobre Sociedades para el ejercicio 1999. (...) Así, es posible determinar la diferencia : 27.397.939; entre compras realizadas declaradas: 770.820.096; y compras realizadas comprobadas : 742.289.713; debida, total o parcialmente, como explicó el perito a las compras relativas a actividades accesorias (...) con tal finalidad, el perito judicial analiza el libro registro de IVA soportado relativo al ejercicio 1999. Puesto que la cifra de consumos de explotación declarada en el Impuesto sobre Sociedades es de



770.181.914 pts. y conocemos que la parte de dicha cifra de compras relativa combustibles es de 742.783.975 pts., quiere ello decir que la cifra de compras declarada relativa a las actividades accesorias es de 27.397.939 pts. (...) coherente y acorde con la cifra de ventas declaradas de dichas actividades accesorias según libros (36.075.980 ptas.), de donde resulta un margen de ventas sobre compras del 1.3167, aceptable para el sector (restaurante y tienda). De la diferencia comprobada (28.530.383 ptas.), 27.397.939 ptas. corresponden a compras de las actividades accesorias. El resto (1.132.444 ptas.) es la cantidad en que procederá minorar las compras de combustible."

En el FD 4º se analizan las **cifras de venta** y para determinar su importe, a efectos de calcular la base imponible en el Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 1999, se afirma por el Tribunal que se ha dispuesto de los tickets de surtidor y comprobantes de caja, y en base a los mismos el auditor ha elaborado la tabla de ventas, en litros y en pesetas, a partir de la cual se ha calculado el precio medio de venta mensual para cada tipo de combustible. Considerando los servicios de Inspección de la Agencia Tributaria la cifra de ventas de combustible de 953.369.447 pts, en el citado periodo.

Con respecto a la discrepancia entre la auditoría y el informe pericial, tras transcribir las razones dadas por el perito, la Sala concluye haciendo suyas las conclusiones de este último en el sentido de que "Si se obviarán, por no poderse determinar, las existencias iniciales y finales, no podrían conocerse las ventas. En consecuencia, no se podría calcular la base imponible, y, por tanto, no se podría liquidar el impuesto. Por ello y como explicó el perito judicial, la única actuación posible es no tener en cuenta ni la existencia inicial ni la final, o, si se prefiere, estimar que unas y otras son cantidades similares, con lo cual no afectarían a la cifra de ventas determinada. No hay ningún motivo especial que nos haga pensar que una de las citadas cifras deba ser superior a la otra. Además, hizo notar la posibilidad de que las existencias iniciales fueran superiores a las finales, con lo cual la cifra de ventas determinada por el Auditor sería inferior a la real, y, en consecuencia, se estaría beneficiando a la entidad".

El Tribunal pone de relieve que el perito manifestó que la única manera de conocer con precisión, es decir, conocer la cifra exacta, es mediante la llevanza de contabilidad. Inexistente esta, han de utilizarse todos los medios disponibles para determinar una cantidad lo más aproximada posible a la realidad. Se realiza por el Auditor, el Perito Judicial y la propia Inspección de Tributos, una técnica común y habitual en auditoría y se alcanzan dos cifras prácticamente idénticas de cifra de ventas, utilizando dos vías diferentes: a partir de los tickets y comprobantes de caja existentes en las oficinas de ASSM (documento 87 del Informe), y calculando la venta teórica (documento 89 del Informe), con rigor y sustento en la documentación disponible.

Tanto el auditor como la Inspección de Hacienda, han comparado las ventas comprobadas de combustible (953.369.447 pts.) con las ventas declaradas en la autoliquidación presentada por la entidad por el Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 1999 (853.848.605 pts.). Por tanto, en la cifra de ventas declaradas por la entidad están computadas todas las ventas de cualquier cuenta del grupo e igualmente están descontados todos los descuentos existentes, en su caso.

Concluye la Sala que, de conformidad con el informe del Perito Judicial, la cifra de ventas de combustible no declarada, comparando cantidades homogéneas (excluido el IVA): Ventas comprobadas: 821.870.212 pts; Ventas declaradas (excepto restaurante): 812.864.461 pts; Incremento de ventas comprobado: 9.005.751 pts. (54.125,65 €), y que existía "Una Caja Única", pese a la apariencia de entidades independientes.

La sentencia en el FD 5º analiza a su vez la existencia de los ficticios "**Proveedores Portugueses**", se afirma que año 1999, en la liquidación de ventas de contado no se registraron ventas por importe de 36.137.931 pts. (217.193,34 €), tampoco se autoliquidó el IVA correspondiente a ventas por importe de 74.137.931 pts., que ascendía a 11.862.069 pts. (71.292,47 €). Las ventas no declaradas a efectos del Impuesto sobre Sociedades y el IVA repercutido no autoliquidado asciende a un total de 48.000.000 pts. (288.485,81 €), que se registró como pasivo en la cuenta 400.4 "Proveedores en moneda extranjera".

Respecto a la procedencia del dinero, al ser la misma desconocida, el perito consideró lo más lógico que hubiera de proceder de ventas no declaradas ni contabilizadas, y que las ventas aludidas en el párrafo anterior, no están contabilizadas íntegramente y el importe abonado en la "cuenta 4004 a favor de proveedores portugueses" es un pasivo ficticio o inexistente. El importe cargado en caja, en contrapartida son ingresos cuya procedencia se desconoce, debe interpretarse, en pura lógica, que se corresponden con ventas no contabilizadas.

La Sala explica las razones de la diferencia entre la cuota a ingresar resultante de las actuaciones de comprobación realizadas por la Inspección de Hacienda (61.617.928 pta.) y la cuota resultante de las actuaciones recogidas en el informe del Perito Judicial (29.937.646 pts.) afirmando que ello radica en dos consideraciones:



"1ª. La reducción de la minoración de la cifra de compras determinada por el Auditor y por la Inspección de Hacienda. De la minoración que se había considerado de 28.530.383 ptas. hay que detraer el importe correspondiente a las compras de actividades accesorias (27.397.939 ptas.), quedando la minoración por tal motivo reducida a la cantidad de 1.132.444 ptas.

2ª. El menor incremento de las ventas de carburante considerado en el presente informe. Ello es debido a que las ventas comprobadas por el Auditor y consideradas por la Inspección de Hacienda llevaban incluido el IVA, habiéndose detraído el mismo para poder compararlo con las ventas declaradas, las cuales no incluyen el IVA. "

Todo ello con base en que el Perito Judicial, tal y como explica el Tribunal, entendió que debe primar a efectos de la determinación de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades para el ejercicio 1999, la información que se pudo extraer de los antecedentes del sistema informático. Dichos datos coinciden con la copia simple informativa de las cuentas depositadas en el Registro Mercantil de Badajoz, y fue la utilizada, tanto por el auditor para elaborar el informe de auditoría, como por la Inspección de Hacienda del Estado para practicar las liquidaciones realizadas. La citada copia simple informativa de las cuentas depositadas en el Registro Mercantil de Badajoz fue formulada por el órgano de administración (integrado por los dos administradores mancomunados D. Leandro y D. Millán) y aprobada por la junta General de socios en su sesión universal de fecha 30 de junio de 2000.

Por otro lado, se indica que los acusados declararon unas ventas de combustible superiores en 27.070.229 pts. a las ventas contenidas en los tickets de caja por el mismo concepto, sobre lo que se indica que "que escapa a toda lógica: Ventas declaradas de combustible 812.864.461 pts; Ventas de combustible (tickets caja) 785.794.232 pts; Hipotética minoración de ventas 27.070.229 pts."

Por último, se afirma por el Tribunal que "Resulta lógico y plausible que los peritos realizaran su labor tomando como base únicamente datos susceptibles de conocerse: las compras y las ventas de combustible (gasolina y gasóleos); no comprobando las cifras de compras y ventas de las actividades accesorias, respetando los datos declarados por tal concepto, sin efectuar modificación alguna sobre los mismos. Entiende al respecto el Perito Judicial que tal modo de actuar no desvirtúa el resultado de la comprobación, máxime si tenemos en cuenta que los acusados declaran una cifra de negocios de 848.940.441 pts., de las que 36.075.980 pts. corresponden a ventas accesorias, lo que representa un 4,25 % del total."

En definitiva, en el FD 6º el Tribunal concluye afirmando que "entendemos acreditada la comisión del delito fiscal imputado, así como el exceso respecto del importe defraudado que el tipo exige. Se ha pretendido por las defensas engrosar el aparente argumento relativo a un error de cómputo que al no tener en correcta consideración la cifra de compras correspondiente a la petrolera BPOIL y una factura de tres millones en el informe, lo que fue explicado a sociedad y tras un receso en el juicio que permitió al perito aclarar con suficiencia que tal cantidad ya fue previamente tenida en consideración al determinar la cifra: 742.789,13, procedente de tomar en consideración aquella cantidad, es decir 129.000 y no 125.000, descartando por tanto tal error que hubiera de tener influencia en la determinación de la cuota final defraudada que integra, finalmente, el tipo imputado."

De todo lo anterior, no podemos llegar a la conclusión mantenida por el recurrente, que ha habido un error en las cuantías tenidas en cuenta para fijar la base imponible a los efectos del delito fiscal. En concreto se manifiesta que se han sumado dos cantidades afectas a impuestos diferentes, impuestos de sociedades e IVA, dando lugar a que la cuota defraudada sea superior a los 120.000 euros, lo que no se desprende de los argumentos llevados a cabo por el Tribunal que hace un exhaustivo análisis de la pericial practicada, descartando la pericial de parte.

En relación a la cuota que se discute, se hace constar que ha quedado probado el exceso respecto del importe defraudado que el tipo exige, argumentando, tal y como ya hemos indicado, que si bien se ha pretendido por las defensas engrosar el aparente argumento relativo a un error de cómputo que al no tener en correcta consideración la cifra de compras correspondiente a la petrolera BPOIL y una factura de tres millones en el informe, ello "fue explicado a sociedad y tras un receso en el juicio que permitió al perito aclarar con suficiencia que tal cantidad ya fue previamente tenida en consideración al determinar la cifra: 742.789,13, procedente de tomar en consideración aquella cantidad, es decir 129.000 y no 125.000, descartando por tanto tal error que hubiera de tener influencia en la determinación de la cuota final defraudada que integra, finalmente, el tipo imputado."

Como se señala en la sentencia de esta Sala de 13 de mayo de 2016, de la lectura de los fundamentos de derecho de la sentencia de instancia se alcanza la conclusión de que ha existido prueba de cargo que sustenta la decisión con respecto al elemento objetivo, ya que se declara probado la defraudación a la Hacienda Pública al no presentar la correcta autoliquidación del Impuesto de Sociedades correspondiente al año 1999,



en cuanto no correspondía, en la forma analizada, con la realidad de ingresos y gastos derivados de la actividad. Causando un perjuicio a la AEAT mediante la cuota que se dejó de ingresar, por importe superior a lo que en el tipo es condición objetiva de punibilidad, en concreto 122.296,15€. La validez de la prueba pericial analizada por el Tribunal desde la perspectiva de las exigencias constitucionales y legales y su idoneidad para acreditar los extremos declarados probados, impiden dar amparo a la pretensión de su sustitución por la que solicita la parte.

5. En el caso sometido a nuestra revisión casacional, la prueba de cargo, como hemos analizado, se encuentra perfectamente razonada. El tribunal no prescinde de la personalidad jurídica de ASSM ni de las titularidades ni las atribuciones patrimoniales voluntariamente creadas, consentidas y utilizadas deliberadamente por los acusados. Cuando se crea documentalmente una realidad jurídica es claro que hay que estar a la realidad creada a todos los efectos, tanto favorables como desfavorables.

El Tribunal de instancia ha realizado un estudio detallado de la prueba practicada. Y a la vista de todo lo anterior, debemos concluir que el Tribunal ha dado una respuesta en Derecho y en profundidad a las cuestiones que, ante él, se plantearon y que los juicios de inferencia y los razonamientos expresados se ajustaban a las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia sin incurrir en arbitrariedad. Debemos recordar que, aunque pudiera afirmarse que existen versiones de hechos completamente distintas e incompatibles entre sí, determinar la mayor o menor credibilidad de aquéllas corresponde al Tribunal de instancia.

Salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los imputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de Instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente, como ocurre en este caso, en el que la valoración probatoria tiene suficiente contenido incriminatorio, es bastante, y razonablemente valorada, en definitiva, idónea para desvirtuar la presunción de inocencia que amparaba al acusado.

El motivo se desestima.

TERCERO.- 1. El tercer motivo se formula al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del derecho constitucional, en concreto de los art. 24.1 y 2, así como 120.3 de la Constitución Española.

Se denuncia que la sentencia de instancia no cumple con los estándares de motivación que le son exigibles en cuanto a fundamentación del relato fáctico declarado probado, la subsunción de los hechos en el tipo penal procedente y, por tanto, en sus consecuencias punitivas. Asimismo, la sentencia no se encuentra suficientemente motivada en lo referente a la expresión de las conclusiones extraídas por el tribunal de la prueba practicada, ni de los puntos sometidos a debate por las defensas.

En el desarrollo del mismo en concreto se hace referencia a que la Sala no ha realizado la más mínima valoración de los 57 documentos que la parte aportó y explicó en su escrito de defensa; inadmitió la práctica de prueba denunciada en el primer motivo del recurso; tampoco se valoran los documentos aportados al inicio de la vista: como Documento núm. 4, contrato de suministro de carburante de fecha 29 de enero de 1998 suscrito entre BP OIL ESPAÑA, S.A., y don Alvaro , actuando en nombre y representación de ÁREA DE SERVICIO SAN MARTÍN, S.L; como documento núm. 5 plan personalizado de suministro de Repsol Gas con ÁREA DE SERVICIO SAN MARTÍN, representada por don Alvaro , de fecha 29 de abril de 1998; Documento núm. 6, proyecto de instalación de almacenamiento de GLP para servicios duchas y cocina, por encargo de don Alvaro como promotor de ÁREA DE SERVICIO SAN MARTÍN, S.L., fechado en mayo de 1998; Documento núm. 7, varios contratos celebrado entre PROMOTORA PISCIS, S.A., y don Alvaro , en nombre y representación de ÁREA DE SERVICIO SAN MARTÍN, S.L., de fechas 18 de febrero y 9 de abril de 1999; como documento núm. 8, varias comunicaciones de precios, de los años 1998 y 1999, de los proveedores de combustibles de ÁREA DE SERVICIO SAN MARTÍN, S.L., dirigidas a don Alvaro ; y se omite valoración de las testificales de doña Julia , don Luis Manuel y don Rosendo .

2. En relación a la motivación de las sentencias, en la de esta Sala, Sentencia 376/2015, de 9 Junio, ya hicimos mención a que: "La STC 145/2005, de 6 de junio dice a este respecto: "existe una 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 identificación no es absoluta por más que algunos razonamientos contenidos en una nutrida jurisprudencia pudieran abonar esa conclusión. Conceptualmente y también muchas veces de facto cabe deslindar los territorios de ambos derechos procesales fundamentales. Es pensable que una motivación impecable venga acompañada de una vulneración de la presunción de inocencia (prueba valorada racionalmente, pero insuficiente por no ser



concluyente o carecer de corroboraciones que cierren el paso a otras hipótesis alternativas con igual nivel de probabilidad). También lo es que una condena idealmente correcta desde la perspectiva de la presunción de inocencia a la vista del abundante material probatorio de cargo acumulado, merezca censura por pobreza en la justificación del juicio histórico (se omite toda referencia a las pruebas de descargo practicadas; ausencia de motivación fáctica;...). No siempre ambas cuestiones se confundirán, pero en algunos casos será así. Por eso es una correcta opción metódica en ocasiones el abordaje conjunto de ambas denuncias y una única respuesta.

La falta de exhaustividad de la motivación, a diferencia de otros ordenamientos, no aparece como motivo de casación en nuestro proceso penal. Eso no obsta a que por la puerta de la necesidad de motivación proclamada por el art. 120 CE y enlazada con el art. 24.1 en la forma que se ha expresado, pueda revisarse por la vía del art. 852 LECrim si la motivación fáctica de la sentencia alcanza unos mínimos estándares. El derecho a la tutela judicial efectiva y el deber de motivación de las decisiones judiciales no significa que el Tribunal deba detallar una respuesta explícita y pormenorizada a todos y cada uno de los argumentos de la parte (SSTEDH de 9 de diciembre de 1994 -asunto RUIZ TORIJA; de 29 de agosto de 2000 -asunto JAHNK y LENOBLE o 12 de febrero de 2004 -PEREZ C. FRANCIA-). Eso es deseable pero no indispensable. Basta con que la lectura de la sentencia muestre los fundamentos probatorios de la convicción del Juzgador y las razones por las que ha rechazado otros argumentos o pruebas de signo inculpatario. La aceptación de aquéllas, en muchos casos puede suponer ya implícitamente el rechazo de esta. Sí es imprescindible que en lo que son los núcleos básicos del debate exista la correspondiente respuesta judicial explicitada."

Esa pluralidad de funciones, sintéticamente apuntada, ha hecho al Tribunal Constitucional enlazar el deber de motivación de las resoluciones judiciales (art. 120 CE) con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1). Se ha dado lugar así a una profusa jurisprudencia (por todas, SSTC 116/1998, de 2 de junio, 185/1998, de 25 de septiembre o 209/2002, de 11 de noviembre), que no es necesario exponer por ser bien conocida y estar suficientemente asentada, también a nivel de jurisprudencia ordinaria.

En la sentencia de Sala 2027/2001, de 19 de noviembre, se apreció que la condena dictada en instancia había sido en base, exclusivamente, a la prueba de cargo sin cita ni valoración de la de descargo ofrecida por la defensa. En dicha sentencia, esta Sala estimó que "... tal prueba (de descargo) ha quedado extramuros del acervo probatorio valorado por el Tribunal, y ello supone un claro quebranto del principio de tutela judicial causante de indefensión, porque se ha discriminado indebida y de forma irrazonable toda la prueba de descargo, que en cualquier caso debe ser objeto de valoración junto con la de cargo, bien para desestimarla de forma fundada, o para aceptarla haciéndola prevalecer sobre la de cargo (...) lo que en modo alguno resulta inadmisibles es ignorarla, porque ello puede ser exponente de un pre-juicio del Tribunal que puede convertir la decisión en un a priori o presupuesto, en función del cual se escogen las probanzas en sintonía con la decisión ya adoptada".

Ahora bien, tal y como razonábamos en nuestra sentencia 991/2013, de 20 de diciembre, ello no comporta que el Tribunal sentenciador tenga que realizar un análisis detallado y exhaustivo de cada una de las pruebas practicadas pues cuando se trata de la motivación fáctica, recuerda la STS. 32/2000, de 19.1, la sentencia debe exponer cuál o cuáles son las pruebas que sustentan la declaración de hechos probados, al objeto de que, conocidas éstas, la parte tenga posibilidad real de impugnar la razonabilidad del criterio valorativo del juzgador y que el Tribunal de casación, pueda, asimismo, efectuar la función revisora sobre si el razonamiento de la resolución judicial impugnada es suficiente para cimentar el relato histórico, pero debe advertirse que la motivación fáctica adquiere especial importancia cuando el hecho probado se apoya en prueba indirecta o indiciaria, porque entonces, es del todo punto necesario la expresión de los razonamientos que han permitido al Tribunal llegar a las conclusiones adoptadas a través de un proceso deductivo derivado de unos hechos indiciarios indirectos, pero no es precisa una detallada argumentación cuando la prueba es directa, en cuyo caso la exigencia de motivación queda cumplimentada con la indicación de las pruebas directas de que se trate, pues, en tal caso, el razonamiento va implícito en la descripción de aquéllas.

También en la STS. 540/2010, de 8 de junio, afirmábamos que: "En similar sentido la STS. 258/2010, de 12.3, precisa que "...la ponderación de la prueba de descargo representa un presupuesto sine qua non para la racionalidad del desenlace valorativo". Su toma en consideración por el Tribunal a quo es indispensable para que el juicio de autoría pueda formularse con la apoyatura requerida por nuestro sistema constitucional. No se trata, claro es, de abordar todas y cada una de las afirmaciones de descargo ofrecidas por la parte pasiva del proceso.

En palabras del Tribunal Constitucional exige solamente ponderar los distintos elementos probatorios, pero sin que ello implique que esa ponderación se realice de modo pormenorizado, ni que la ponderación se lleve a cabo del modo pretendido por el recurrente, sino solamente que se ofrezca una explicación para su rechazo (SSTC. 148/2009, de 15.6, 187/2006, de 19.6)."



3. En el caso presente la sentencia sí expresa las razones por las que llega a la conclusión de que el acusado es autor de los delitos imputados, y más en concreto, se rechaza de forma motivada, como hemos analizado en el anterior Fundamento de Derecho, la tesis exculpatoria de la defensa -que los acusados no estaban vinculados a los hechos, y que el verdadero administrador de la sociedad era su padre-, a través de prueba documental, pericial, y testifical, dando respuesta a todos los puntos sometidos a debate, rechazando con ello implícitamente la prueba de descargo a la que se hace expresa referencia en el motivo, ya que el razonamiento va implícito en la descripción de aquéllas.

Algunos casos de insuficiencia de motivación, como ocurre en este caso con la ausencia de valoración de determinados elementos de descargo que se contraponen a la prueba incriminatoria, discurren normalmente por sendas paralelas a la presunción de inocencia. En este caso se ha explicado debidamente el proceso de valoración, y no se entiende que exista déficit de motivación. Existe clara exposición de qué pruebas han convencido al Tribunal, y se aprecia el proceso de racionalidad de esta valoración de prueba, y en cuanto a la prueba de descargo que se menciona por el recurrente, no quiere decir que "no se tenga en cuenta", sino que no tiene la virtualidad que se pretende para alterar el proceso de convicción del Tribunal, ya que a simple vista se observa en cuanto a los documentos aportados, que los mismos son anteriores a mediados de 1999, por lo que no pueden aportar nada para aclarar lo sucedido a lo largo de 1999, 2000 y 2001, y además muchos de ellos son ofertas comerciales dirigidas a la persona con la que anteriormente tenían contacto con la empresa, y en relación a los testigos, su virtualidad probatoria ya la hemos analizado en el anterior Fundamento de Derecho, no siendo necesario conforme a la jurisprudencia citada el análisis pormenorizado de todos las pruebas.

El motivo se desestima.

CUARTO.- 1. En los motivos cuarto y quinto se alega infracción de precepto constitucional, con fundamento en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 5.4 LOPJ, que desarrolla el artículo 53.1 CE, por violación de los artículos 24.1, 24.2 de la Constitución Española y 103 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del principio acusatorio, y falta de legitimación de ÁREA DE SERVICIO SAN MARTÍN, S.L.

Ambos motivos de casación se encuentran interrelacionados ya que el primero versa sobre la vulneración del principio acusatorio que rige nuestro ordenamiento procesal penal. En concreto, entiende el recurrente que se ha vulnerado dicho principio al condenar a Leandro, por un delito de falsificación de documento mercantil y aportación en juicio del mismo, sin que exista una acusación válidamente formulada, en tal sentido, solo ÁREA DE SERVICIO SAN MARTÍN, S.L., formuló acusación por dicho delito, estando afectada por lo dispuesto por el artículo 103 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al tratarse de una sociedad familiar, y estándole vedada el ejercicio de tal acción, por lo tanto actuando con falta de legitimación, no dando la Sala ninguna respuesta al respecto, quien además lo reconoce.

2. La doctrina recuerda que el art. 103 LECRIM se trata de un precepto subjetivo o formal que afecta directamente al ejercicio de la acción penal y a la formalización de la relación jurídico procesal, impidiendo la constitución de ésta cuando la acción penal pretenda ejercitarse entre los parientes referidos en el precepto. Y aunque cierto y verdad es que se señala que los vínculos familiares son contemplados en ciertos preceptos del Código Penal como agravación de la responsabilidad penal (véase la violencia de género, la agravante de parentesco, los subtipos agravados de quebrantar orden de alejamiento, cometer el delito en presencia de los menores, etc) lo cierto es que ello ocurre en los casos de delitos contra las personas, pero fuera de ello el vínculo familiar puede operar y opera como una excusa absoluta en casos de convivencia excluyendo la punibilidad, y como impedimento para ejercer la acción penal.

Y en la vía del art. 103 LECrim la doctrina apunta que razones de política criminal aconsejan, en determinados supuestos, que el Estado condicione la efectividad del *ius puniendi* a la defensa de ciertos intereses prevalentes en la sociedad. Y, en lo que ahora interesa, cuando el Estado se enfrenta a delitos de naturaleza privada, o que afectan o se consuman entre parientes muy cercanos, el interés prioritario no es la persecución y castigo de esas actuaciones, sino el mantenimiento de la paz en el seno de la familia. Así, por ejemplo, esta Sala del Tribunal Supremo en su Sentencia de 14 de marzo de 1990, ya giraba en la idea de que son razones de política criminal las que aconsejan cerrar el paso a la investigación penal en el seno de la familia, para no interferir peyorativamente en las relaciones que mantienen los más próximos. Y en la misma línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1993, en cuanto se pretende evitar el enfrentamiento de unos familiares con otros para mejor salvaguardar la paz en el seno de las relaciones parentales más próximas.

En nuestra reciente sentencia 637/2018, de 12 de diciembre, apuntábamos que "En este caso, la acción penal ha de tenerse por inexistente y, faltando un requisito inexcusable de procedibilidad, unido a la falta de acusación (principio acusatorio), la persecución no podrá realizarse. No debe admitirse la acusación particular en estos casos y si el Ministerio Fiscal no formula acusación, aunque puede haber denuncia, debe archivar la causa respecto al afectado. Además, se incide que esa inexistencia de acción penal, como requisito necesario



de procedibilidad, únicamente será predicable respecto del pariente al que afecte el art. 103 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero, obviamente, no respecto de otros posibles infractores que hubieran participado en la comisión de la infracción, en los que no concurra esa relación de parentesco con quien ejerce la acción penal."

También en la sentencia 834/2007, de 22 de octubre, razonábamos que "la Audiencia que el art. 103 de la L.E.Crim., establece que los familiares que determina no pueden ejercitar acciones penales entre sí, salvo que se trate de delitos contra las personas, homicidios, lesiones, agresiones sexuales, etc. En este caso los delitos imputados son los de falsedad de los artículos 303 y 302.9 del C. Penal de 1973 y estafa de los arts. 528 y 529.5º y 7º del C. Penal de 1.973.

Sin necesidad de celebrar el juicio oral, del escrito de acusación ya se desprende que no hay delito de falsedad, pues no se está imputando conducta alguna que pueda subsumirse en la falsedad documental. Nos encontramos, pues, ante la imputación de un delito de estafa. Delito patrimonial, que impide que el acusador particular pueda ejercitar la acción penal contra el acusado, en virtud de lo establecido en el art. 103 L.E.Cr. Siendo la parte única acusadora, no cabe la celebración del juicio oral por falta de legitimación de la misma. No puede enjuiciarse a una persona, cuando la única parte acusadora carece de legitimación para acusar, razón por la cual acuerda el sobreseimiento libre.

(...) En efecto, que los órganos jurisdiccionales intervinientes en el proceso no hubieran declarado la falta de legitimación activa para el ejercicio de la acción penal contra el acusado por su hermana y el marido de ésta (hermano por afinidad), en momento anterior a la celebración del juicio oral, no empece en modo alguno la realidad de que el art. 103 L.E.Cr., no permite a ninguno de ellos tal ejercicio acusatorio cuando no se trate de delitos o faltas cometidos contra las personas. La nitidez de la norma, que no admite interpretaciones, tenía que ser necesariamente conocida por el Letrado de los acusadores particulares, a pesar de lo cual persistieron en mantener la imputación en el tiempo, sin razón o justificación alguna en clara y patente rebeldía contra la disposición legal."

Pues bien, señala la sentencia de esta sala de lo penal del Tribunal Supremo 83/2010, de 11 Feb. 2010, Rec. 1977/2009 que "Entre parientes afines sólo cabe el ejercicio de la acción penal cuando se la refiera a delitos contra las personas, aunque la ley penal admita la responsabilidad del pariente afín por otros delitos. El art. 268 CP, por su parte, no excluye la punibilidad de los cuñados cuando no viviesen juntos, pero no acuerda el derecho de ejercer la acción penal entre cuñados. En tales casos el perjudicado podrá, de todos modos, denunciar para que el Ministerio Fiscal asuma el ejercicio de la acción pública y ejercer, eventualmente, la acción civil."

Solo caben ejercerse acciones entre los parientes citados en el art. 103 LECRIM, entre parientes afines en los casos de delitos contra las personas, de lo que se deduce que en el caso de delitos patrimoniales no cabe el ejercicio de la acción penal ni entre hermanos, ni entre una hermana contra su cuñada, vivan o no juntos.

3. En el presente caso, la relación jurídico procesal en relación al delito de falsedad de documento mercantil, no puede constituirse entre los acusados y la Acusación Particular ESSM, ya que como se indica por el Tribunal en el Fundamento de Derecho 14º, la entidad Área de Servicio San Martín representaba exclusivamente intereses patrimoniales de los progenitores y hermanos de los acusados (identificados éstas a través del levantamiento del velo).

Sin que sea óbice para ello que la Acusación se ejerza a través de una sociedad, pues como acertadamente indica el Ministerio Fiscal, si el padre, teniendo prohibido ejercer acciones penales contra sus hijos, pudiera sortear la prohibición mediante la utilización de una sociedad con accionariado formado por familiares afectados por la misma prohibición, habría que entenderlo como un fraude de ley (STS. 185/2012, 14 de marzo).

Consta en las actuaciones que el Ministerio Fiscal acusó por un delito contra la Hacienda Pública, de un delito de falseamiento de cuentas y de un delito de apropiación indebida, siendo concurrente en este último la excusa absolutoria del art. 268 CP. El Abogado del Estado imputó el delito contra la Hacienda Pública. Y la acusación particular, ejercida por la entidad ASSM, acusó por un delito continuado de apropiación indebida, por un delito continuado de administración desleal, por un delito continuado de falsedad contable y por un delito continuado de falsificación de documento mercantil.

El Tribunal, en trámite de cuestiones previas al inicio de un primer juicio, dictó auto con fecha 5 de noviembre de 2015 acordando el sobreseimiento libre y archivo de la Causa, por un lado, por estimar la prescripción del delito contra la Hacienda Pública, y, por otro lado, en aplicación del art. 103 LECr. y de la excusa absolutoria del art. 268 CP, en cuanto al resto de los delitos. Esa resolución fue recurrida por las tres acusaciones y esa Sala dictó la STS. 794/2016, de 24 de octubre, dando lugar a los recursos y acordando devolver la causa al Tribunal y reponer las actuaciones al momento previo al auto impugnado.



En concreto la sentencia de esta Sala resolvió que la eficacia de la excusa absolutoria del art. 268 CP no alcanzaba al delito societario ni a los de falsedades por no ser delitos estrictamente patrimoniales; y, en cuanto a la legitimación, que debía de ser la Audiencia la que debía de resolver la cuestión, indicándose que no tenía que coincidir necesariamente la solución dada a la eventual proyección de la doctrina del levantamiento del velo en el art. 268 CP con la que se confiriera en relación con el art. 103 LECr., en concreto se razonaba que "c) *En cuanto a la legitimación, hemos de dejar abierta la cuestión* en la medida en que el auto no alcanza a deslindar con precisión entre el ámbito de la excusa absolutoria y las restricciones del art. 103 LECrim, espacios que no son coincidentes. Como tampoco tiene necesariamente que coincidir la solución que se dé a la eventual proyección de la doctrina del levantamiento del velo al art. 268 CP con la que se le confiera en relación al art. 103 LECrim. Han de dejarse abiertas ambas cuestiones para que sean resueltas por la Audiencia.

Lo relativo a la legitimación de los querellantes podrá abordarse en el trámite de cuestiones previas, si así se estima oportuno, o en el momento de dictar sentencia. Nótese que la decisión no cancelará el procedimiento pues también el Ministerio Fiscal formula acusación por esas infracciones, y que la decisión que se adoptara no cancelaría el procedimiento pues también el Ministerio Fiscal acusaba por esas infracciones."

Pese a lo anterior, el Tribunal de instancia no resolvió el tema de la legitimación con el argumento de que "se elude todo debate por ser cuestión innecesaria y superflua a la vista de la avanzada fase procesal en que se encontraba la causa y al hecho de haber calificado el Ministerio Fiscal los hechos como delito de apropiación indebida." (FD 13º), sin tener en cuenta que la única acusación por delito de falsedad en documento mercantil era la de la Acusación Particular, sin que el Ministerio Fiscal acusara por el citado delito.

En consecuencia, la acusación por el citado delito se considera inexistente ante la declaración de falta de legitimación para constituirse en parte como Acusación Particular con base en el art. 103 LECRIM, por lo que procede absolver a los acusados del delito de falsedad documental por el que vienen condenados por falta de legitimación a efectos penales de la Acusación Particular, ya que la única parte acusadora ha sido ESSM, la cual representaba, exclusivamente, intereses patrimoniales de los progenitores y hermanos de los acusados, ya que no cabe condenar, cuando la única parte acusadora carece de legitimación para acusar.

El motivo debe ser estimado.

QUINTO.- 1. El motivo sexto se formula por infracción de ley, con fundamento en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración de la regla 2ª del artículo 66.1 del Código Penal, en relación con la atenuante analógica muy cualificada de dilaciones indebidas del art. 21.6ª del Código Penal.

Se aduce que la Sala sentenciadora no ha aplicado debidamente la atenuante analógica de dilaciones indebidas muy cualificadas conforme interesó la defensa. Así, la presente causa arrastra una dilación de 14 años hasta la fecha, sin que la misma guarde relación con la complejidad de la causa ni pueda reprocharse a la conducta procesal al acusado.

En el escrito de defensa se interesaba lo siguiente: "Sin perjuicio de lo anterior, y con carácter subsidiario a nuestra solicitud de libre absolución, interesamos expresamente la apreciación de la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas ex art. 21. 6ª del Código Penal, habida cuenta de que desde la incoación del procedimiento el 27 de octubre de 2004 han transcurrido ya más de diez años por causas no imputables a mi representado".

Reseñando que, si bien a fecha de la presentación de dicho escrito de defensa habían transcurrido más de diez años desde la incoación del procedimiento el 27 de octubre de 2004, a fecha de presentación del recurso (17 de octubre de 2018) ya han transcurrido 14 años (sentencia 27 de junio de 2018).

2. La regulación expresa que de la alegada causa de atenuación aparece en el artículo 21.6ª del Código Penal tras la reforma operada por la Ley Orgánica 5/2010, y se exige para su aplicación con efectos de atenuante simple que se trate de una dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, lo que excluye los retrasos que no merezcan estas calificaciones; y, además, que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa.

Tal y como decíamos en nuestra sentencia 400/2017, de 1 de junio "En cuanto al carácter razonable de la dilación de un proceso, ha de atenderse a las circunstancias del caso concreto con arreglo a los criterios objetivos consistentes esencialmente en la complejidad del litigio, los márgenes de duración normal de procesos similares, el interés que en el proceso arriesgue el demandante y las consecuencias que de la demora se siguen a los litigantes, el comportamiento de éstos y el del órgano judicial actuante. Por lo demás, en la práctica la jurisdicción ordinaria ha venido operando para graduar la atenuación punitiva con el criterio de la necesidad de pena en el caso concreto, atendiendo para ello al interés social derivado de la gravedad del delito cometido, al mismo tiempo que han de ponderarse los perjuicios que la dilación haya podido generar al acusado (SSTEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España; 28 de



octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España; 20 de marzo de 2012, caso Serrano Contreras c. España; SSTC 237/2001, 177/2004, 153/2005 y 38/2008; y SSTS 1733/2003, de 27-12; 858/2004, de 1-7; 1293/2005, de 9-11; 535/2006, de 3-5; 705/2006, de 28-6; 892/2008, de 26-12; 40/2009, de 28-1; 202/2009, de 3-3; 271/2010, de 30-3; 470/2010, de 20-5; y 484/2012, de 12-6, entre otras).

La Sentencia de esta Sala 94/2018, de 23 de febrero, de manera concorde a muchas otras anteriores, señala que el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que aparece expresamente reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución, no es identificable con el derecho al cumplimiento de los plazos establecidos en las leyes procesales, pero impone a los órganos jurisdiccionales la obligación de resolver las cuestiones que les sean sometidas, y también la de ejecutar lo resuelto, en un tiempo razonable.

En relación a la cualificación de la atenuante, se requiere de una paralización que pueda ser considerada superior a la extraordinaria, o bien que ésta, dadas las concretas circunstancias del penado y de la causa, pueda acreditarse que ha ocasionado un perjuicio muy superior al ordinariamente atribuible a la dilación extraordinaria necesaria para la atenuante simple. En este sentido, ha señalado esta Sala, (STS 692/2012) que "La apreciación como "muy cualificada" de esta atenuante procederá siempre que la dilación supere objetivamente el concepto de "extraordinaria", es decir, manifiestamente desmesurada por paralización del proceso durante varios años. También, cuando no siendo así, la dilación materialmente extraordinaria pero sin llegar a esa desmesura intolerable, venga acompañada de un plus de perjuicio para el acusado, superior al propio que irroga la intranquilidad o la incertidumbre de la espera, como puede ser que la ansiedad que ocasiona esa demora genere en el interesado una conmoción anímica de relevancia debidamente contrastada; o que durante ese extraordinario período de paralización el acusado lo haya sufrido en situación de prisión provisional con el natural impedimento para hacer vida familiar, social y profesional, u otras similares que produzcan un perjuicio añadido al propio de la mera demora y que deba ser compensado por los órganos jurisdiccionales."

Nuestra Jurisprudencia ha apreciado la atenuante con el carácter de muy cualificada en supuestos en los que se habían producido paralizaciones de notable consideración, por espacio de varios años. Así, en casos de transcurso de nueve años de duración del proceso penal (SSTS 655/2003, de 8 de mayo, y 506/2002, de 21 de marzo); también se ha apreciado como muy cualificada en la STS 291/2003, de 3 de marzo, por hechos sucedidos en 1993 y juzgados en 2001. En STS 896/2008, de 12 de diciembre, por hechos ocurridos 15 años atrás. En STS 551/2008, de 29 de septiembre, ante la tardanza de 5 años y medio en sede de la Audiencia, pendiente de la celebración del juicio oral terminada la instrucción; y en la STS 630/2007, de 6 de julio, por la paralización indebida por tiempo de 4 años, en esas mismas condiciones. Finalmente, en algunos precedentes, esta Sala ha aplicado la atenuante como muy cualificada en procesos por causas no complejas de duración entre ocho y doce años entre la incoación y la sentencia de instancia (STS 1224/2009; STS 1356/2009; STS 66/2010; STS 238/2010; y STS 275/2010 reduciendo la pena en uno o dos grados según las circunstancias de cada caso. Así se recogía en la STS nº 72/2017, de 8 de febrero).

3. Consecuentemente, al tratarse de un procedimiento que aunque tuvo una cierta complejidad ante la necesidad de llevar a cabo informes periciales, la tramitación se ha demorado desde la denuncia (27 de octubre de 2004) hasta la sentencia de instancia (17 de octubre de 2018) casi 14 años, y en este momento casi 16 años. Además, existen varios periodos de paralización de la causa y, aunque se hayan llevado a cabo los citados informes -no del SES, ni grafológicos como razona la sentencia de instancia y cuya falta de realidad es puesta de relieve por el recurrente- ello no justifica la excesiva ralentización de las actuaciones, por lo que debe estimarse el motivo, ante la procedencia de la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas, como muy cualificada.

El motivo debe ser estimado.

SEXTO.- El motivo séptimo se articula por infracción de ley, con fundamento en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, vulneración del artículo 123 del Código Penal y 103, 240 y 241 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El recurrente aduce que la sentencia de instancia acordó no imponer a los acusados las costas generadas por la Acusación Particular por los siguientes motivos: "Ahora bien, su papel inevitablemente contingente junto a la representación ejercida por el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado; el hecho de no haber prosperado la totalidad de sus tesis; así, la pretensión punitiva en el delito nuclear de apropiación por mor de la circunstancia, conocida por dicha acusación, que ha servido de soporte fáctico a la apreciación de la excusa absolutoria; la desestimación de la calificación como delito societario y la derivada total pretensión resarcitoria en concepto de responsabilidad civil, determina que el tribunal deba excluirla".



Sin embargo, el recurrente entiende que, por los motivos aducidos en el cuarto motivo de casación del presente recurso, ÁREA DE SERVICIO SAN MARTÍN, S.L., no podía constituirse en acusación particular en la presente causa, debiendo ser este motivo el de exclusión de las costas causadas por la Acusación Particular.

Tal y como acertadamente apunta el Ministerio Fiscal el recurso de casación debe formularse con el fallo de la sentencia y no contra la argumentación expresada en los fundamentos jurídicos (STS. 1565/2002, 25 de septiembre). Por otro, lado el pronunciamiento sobre la exclusión de las costas de la acusación particular no ha supuesto ningún gravamen para el acusado, ya que se exige de un perjuicio para quien interesa la revocación de la resolución que recurre (STS. 203/2011, 22 de marzo), pues ésta ha de ser lesiva al interés del recurrente, y el pronunciamiento de la sentencia de instancia en el que se no se le condena al abono de las costas devengadas por la Acusación Particular ningún perjuicio le ha causado.

El motivo debe ser desestimado.

SÉPTIMO.- El octavo motivo se formula por infracción de precepto constitucional, con fundamento en el artículo 852 de la ley de enjuiciamiento criminal y el artículo 5.4 de la ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, por vulneración de los artículos 24, apartados 1 y 2, y 120, apartado 3, y 17.1 de nuestra carta magna, así como de los artículos 130, 131 y 132 del Código Penal, en relación con el apartado primero del artículo 849 de la ley de enjuiciamiento criminal, en concreto, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la libertad, al haber inaplicado los órganos jurisdiccionales la doctrina constitucional sobre la interrupción del cómputo de la prescripción de los delitos.

El recurrente alega que la sentencia de instancia condena por la comisión de un presunto delito fiscal con respecto al Impuesto sobre Sociedades del ejercicio 1.999 de la mercantil ÁREA DE SERVICIO SAN MARTÍN, S.L., el cual se encuentra prescrito.

El motivo casacional debe ser inadmitido al tratarse de una cuestión ya resuelta en sentencia de esta Sala nº 794/2016, de 13 de octubre, que anuló el auto de fecha cinco de noviembre de dos mil quince dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz por el que se decretó el sobreseimiento y archivo de la causa por prescripción de la infracción criminal respecto al delito contra la Hacienda Pública objeto de acusación, entre otros motivos.

El motivo debe ser inadmitido.

Recurso de Millán

OCTAVO.- El primer motivo se formula por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la LECrim, y el art. 5.4 de la LOPJ, por vulneración del art. 24 de la CE y 103 de la LECrim.

En el desarrollo del mismo se pone de relieve que en el presente procedimiento la Acusación Particular ha sido ejercida por la mercantil Área de Servicio San Martín SL. La Sentencia impugnada ha estimado como hecho probado que el socio mayoritario de dicha sociedad es el padre de los acusados, D. Alvaro , a través de otra sociedad Lis.Espan, que es de su exclusiva titularidad. La Sentencia también considera como probado que el resto de los socios de Área de Servicio San Martín SL son la madre y demás hermanos de los acusados. Con base en esa relación de parentesco, la Sentencia aplica la excusa absolutoria del art. 268 Código Penal al delito de apropiación indebida y, en cambio, no aplica el art. 103 de la LECrim. al delito de falsedad en documento y presentación en juicio argumentando que "la cuestión resulta superflua por haber sido ejercitada una acusación pública por el Ministerio Fiscal", incurriendo en un grave error cometido por la Sala sentenciadora, ya que el Ministerio Fiscal no formuló acusación por el citado delito, lo que implica infracción del art. 24 de la CE.

La cuestión ha sido resuelta en el Fundamento de Derecho Cuarto al que nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias.

El motivo debe ser estimado.

NOVENO.- El segundo motivo se formula por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la LECrim, y el art. 5.4 de la LOPJ, por vulneración del art. 24 de la CE y de los artículos 305, 290 252, 249, y 250 del CP en relación con el apartado primero del artículo 849 LECrim.

Denuncia el recurrente que a Sentencia que es objeto del presente recurso ha valorado las pruebas de cargo de las acusaciones, pero no ha atendido en esa función valorativa a las pruebas de descargo obrantes en el procedimiento. Se ha vulnerado, por tanto, el principio de la presunción de inocencia y el derecho a la tutela judicial efectiva consagrados en el artículo 24 de nuestra Constitución. Se efectúa una valoración absolutamente sesgada y parcial de las declaraciones testificales, omitiendo de las mismas determinados aspectos que refuerzan la presunción de inocencia del recurrente.



Y, concluye afirmando, que son múltiples las pruebas de descargo para Millán . No sólo su padre que ejerce la Acusación Particular, sino también el importante testimonio del contable de la empresa y las afirmaciones que al respecto hizo el otro acusado, vienen a coincidir en que Millán no gestionaba de facto la sociedad, entre otras razones, y no necesariamente la fundamental, porque se encontraba a diario desarrollando labores distintas a las de gestión en otra localidad y para otras empresas distintas a Área de Servicio San Martín SL a la cual no acudía nunca.

En relación a la valoración de la prueba llevada a cabo por el Tribunal de instancia nos remitimos a lo analizado en el FD 2º de la presente resolución, y en cuanto a lo que directamente afecta al aquí recurrente -en concreto, que el acusado no gestionaba la sociedad-, la sentencia analiza la cuestión y, en primer término afirma que los acusados son responsables administradores mancomunados ambos, y que pese a que el acusado se ocupara preferentemente de la esfera mecánica y flota de la empresa, el acusado tuvo la posibilidad de control de lo que firmaba y responde a título de dolo eventual de los delitos imputados con base a la doctrina de la "ignorancia deliberada", en respuesta a la alegaciones de la defensa, "firmaba sin saber" lo que le presentaban.

El Tribunal hace especial mención a la declaración de Humberto , contable de la empresa quien manifestó que " Leandro y Millán eran los que decidían y firmaban, tanto documentos como declaraciones tributarias", y que "en los años 1999, 2000 y 2001 no se contabilizaron importantes cantidades de dinero provenientes de carburantes; se dejó de incluir en la contabilidad datos reales, incluyendo menos ingresos; se creaban facturas falsas; préstamos a terceros no reales; "proveedores portugueses absolutamente falsos" para dar cobertura, bajo la inicial orden e iniciativa de Leandro y la firma posterior de éste y de Millán ; salía dinero de ASSM a Cisternas y Lavados Badajoz que no retornó jamás a aquella."

Por otro lado la Sala razona, en cuanto al delito de falsedad contable "que no caben dudas respecto de la condición de los acusados y su vinculación con la disponibilidad de poderes o facultades que han permitido a aquél la ofensa al bien jurídico protegido, con pleno dominio sobre la vulnerabilidad jurídico-penalmente relevante del bien jurídico. Zanjada la condición de administradores de hecho y/o de derecho de los acusados, mal pueden sustraerse del deber de llevar una contabilidad ordenada, con independencia de la posible intervención o ayuda de terceras personas en la llevanza de la contabilidad."

Por otro lado, hay que destacar en relación a la apropiación indebida imputada, que, tal y como puso de relieve el perito auditor, las salidas de ASSM, donde los acusados tenían el 7.83 del capital, eran hacia Cisterna y Lavados Badajoz, donde ambos acusados tenía el 100%, con cifras de préstamos y otras partidas que salían "sin retorno".

El aquí recurrente era administrador mancomunado junto con su hermano, y aunque se alega por el mismo que firmaba sin saber, o que algunas cosas no iban con su firma, o que se dedicaba a la esfera mecánica y flota de la empresa, el Tribunal entiende que es responsable en concepto de autor del delito fiscal que le es imputado, concurriendo dolo eventual, criterio que compartimos, ya que estamos ante un claro supuesto de ignorancia deliberada, es decir no querer sabe aquello que puede y debe conocerse, y sin embargo se beneficia de esta situación.

Como dijimos en nuestra sentencia 523/2015, de 5 de octubre "Sin embargo, esa exigencia de intención dolosa no significa que ello excluya el dolo eventual en la punición del delito fiscal. El dolo concurre, declarando datos mendaces, ya sea con dolo directo, de primer grado o de segundo grado o indirecto o con dolo eventual. En conclusión la recurrida -en opinión del Abogado del Estado- es "clamorosamente errónea al entender que el verbo defraudar del Código Penal excluye que el delito fiscal pueda ser cometido con dolo eventual (véase, por todas, la S.T.S. nº 817/2010, de 30 de septiembre, que confirma condenas por delito contra la Hacienda pública en casos de ignorancia deliberada , en tanto modalidad del dolo eventual)."

El motivo debe ser desestimado.

DÉCIMO.- El tercer motivo se formula por infracción de ley, art. 849.1 de la LECrim, al haberse infringido precepto penal de carácter sustantivo y otras normas jurídicas del mismo en la aplicación de la Ley penal, en concreto de los art. 21 y 66.1 del Código Penal.

En este motivo se denuncia que el Tribunal no haya calificado la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, y al no concurrir agravante alguna, e imponer al acusado la pena inferior en uno o dos grados conforme establece el art. 66.1.2ª del CP.

El motivo es idéntico al sexto formulado por Leandro y que ha sido resuelto en el FD 5º, al que nos remitimos.

El motivo debe ser estimado.



DECIMOPRIMERO.- 1. El cuarto motivo se formula por infracción de ley del número 2 del artículo 849 de la LECrim, por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

En el desarrollo del mismo se hace constar que el verdadero administrador de hecho de la sociedad era su padre, no los acusados, que constan en el Registro como administradores de derecho, y que la sentencia se basa para llegar a ello, en primer lugar en la prueba pericial, incurriendo en error patente puesto que como es obvio la misma no se pronuncia sobre el citado extremo, en segundo lugar se analiza la falta de verdad del testimonio de Alvaro, ya que no es cierto que sus padres se separaran en el año 1996, sino que el divorcio tuvo lugar en el 2003 (sentencia que obra en los folios 5.214 a 5.218), por lo que es incierto lo afirmado por el mismo, tampoco es cierto que se cediera el control a los hijos desde ese momento, pues constan como administradores desde su constitución (nota registral F.42 a 51), haciendo expresa referencia a la documental presentada por la representación del otro acusado Leandro admitidos todos por la Sala sentenciadora (Doc. 4 a 8), que no han sido valorados por el Tribunal y demuestran la equivocación del Tribunal.

Por último, también se refieren como documentos que demuestran el error cometido por la Sala, los que obran en los folios 5.086 a 5.096 en los que consta la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Badajoz en el recurso de apelación 289/2.003; folios 5011 a 6.022, contestación que formuló Alvaro en otro procedimiento judicial, ordinario 532/2004 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Badajoz, en el que no solo actuaba como persona física sino también como administrador del Área de Servicio San Martín SL. Citando también muchos documentos que no se encuentran firmados por Millán.

2. Debemos recordar, por ejemplo, con la STS 27-6-2012, nº 569/2012, que por la vía del art. 849.2 LECrim., se circunscribe el motivo al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza por si hubieran tenido lugar o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron.

En relación al motivo planteado, la doctrina de esta Sala, recordada entre otras en nuestra sentencia 138/2019, de 13 de marzo (SSTS. 936/2006, de 10 de octubre y 778/2007, de 9 de octubre, entre otras muchas) viene exigiendo para su prosperabilidad la concurrencia de los siguientes elementos:

- 1) Ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa;
- 2) 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;
- 3) 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.
- 4) 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.

Por tanto -se dice en las STS 765/2001, de 19 de julio- el motivo de casación alegado no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulta incuestionable del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato unos hechos que el tribunal declaró probados erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa. Además, como se ha dicho, es preciso que sobre el particular cuestionado no existan otros elementos de prueba, ya que, en esos casos, lo que estaría bajo discusión, sería la racionalidad del proceso valorativo por la vía de la presunción de inocencia en caso de sentencias condenatorias o de la interdicción de la arbitrariedad.

3. Como hemos dicho y analizado en anteriores Fundamentos de Derecho, es a la Sala de instancia a quien corresponde interpretar y valorar el plural acervo probatorio que figura en la causa. Y, lo que es más importante todavía, la existencia de unas pruebas personales que contradicen el contenido de los documentos que se citan en el recurso, impiden que éstos operen por la vía del art. 849.2º de la LECr. Pues, tal como se ha advertido supra, la jurisprudencia de esta Sala establece en sus resoluciones que para que la prueba documental modifique los hechos declarados probados no puede entrar en contradicción con otras que figuren en la causa.



Y aquí evidentemente sí concurre ese antagonismo, circunstancia que excluye toda la eficacia que le atribuye la parte recurrente en orden a modificar la premisa fáctica de la sentencia recurrida.

Además, la cuestión planteada la hemos analizado en los Fundamentos Segundo y Tercero de la presente resolución a los que nos remitimos.

El motivo se desestima.

Recurso Área de Servicio San Martín, S.L.

DECIMOSEGUNDO.- 1. Se formula un único motivo por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo u otras normas jurídicas del mismo carácter que deben ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, y concretamente, por la indebida aplicación de los artículos 123 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En el desarrollo del motivo se denuncia que la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Primera, ha decidido negar a la Acusación Particular la reintegración de las costas incurridas en este proceso en virtud del artículo 123 del Código Penal, sobre la alegada base de la heterogeneidad de las calificaciones realizadas por esta acusación, el papel contingente junto al Ministerio Público, así como en virtud de la concurrencia de la excusa absolutoria del artículo 268 CP y la consecuente desestimación de la calificación realizada por esta acusación del delito nuclear del proceso, y ello a pesar de considerar la Sala como loable la actuación de esta defensa a lo largo del proceso.

Formulando como conclusión que, en el caso presente, no está justificada la exclusión de la compensación de las costas incurridas por la Acusación Particular en la causa, puesto que durante 14 años ha sostenido una acusación, desde la denuncia inicial, secundada en todo momento por el Ministerio Fiscal y la Abogacía del Estado, comportándose en todo momento con la máxima lealtad hacia las partes y el proceso. La condena ha llegado amparada en gran medida por esta labor, puesto que las periciales que han servido para cuantificar el daño, o incluso para identificar la falsedad documental que ha sido objeto de condena, han sido contratadas, aportadas y sufragadas por Área de Servicio San Martín, S.L. A ello le debemos añadir que las diferencias en la calificación de los hechos, respecto de la realizada por el Ministerio Fiscal ha sido menor, y en todo caso basada sobre los mismos documentos obrantes en Autos, sin que quepa excluir de la obligación de pago de las costas a quienes, aún amparados por la excusa absolutoria del 268, son en todo caso culpables de los hechos denunciados.

2. En cuanto a las costas de la Acusación Particular reiteramos aquí lo dicho en nuestra STS nº 41/2013, de 23 de enero, que sintetiza la doctrina de este Tribunal Supremo estableciendo al respecto los criterios siguientes:

- 1).- La condena en costas por delitos sólo perseguibles a instancia de parte incluyen siempre las de la acusación particular (art. 124 del Código Penal).
- 2).- La condena en costas por el resto de los delitos incluyen como regla general las costas devengadas por la acusación particular o acción civil.
- 3).- La exclusión de las costas de la acusación particular únicamente procederá cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o superflua o bien haya formulado peticiones absolutamente heterogéneas respecto de las conclusiones aceptadas en la sentencia.
- 4).- Es el apartamiento de la regla general citada el que debe ser especialmente motivado, en cuanto que hace recaer las costas del proceso sobre el perjudicado y no sobre el condenado.
- 5).- La condena en costas no incluye las de la acción popular (SSTS.464/2007, de 30.5, 717/2007, de 17.9, 750/2008, de 12.11).

La reminiscencia del denominado principio del vencimiento ha sido ya reiteradamente excluido por la Jurisprudencia de este Tribunal Supremo que recuerda que la imposición de aquéllas al penado constituye la regla de la que la irrelevancia como causa de exclusión es la excepción (STS nº 373/2014, de 30 de abril).

En la STS nº 531/2015, de 23 de septiembre, se advierte de que se impondrán las costas causadas por el ejercicio de la acusación particular. La regla general es la imposición de las costas de la acusación particular, salvo los supuestos antes citados, (STS núm. 175/2001, de 12 de febrero y STS núm. 1004/2001, de 28 de mayo, STS nº 560/2002, de 27 de marzo, STS nº 740/2011, STS nº 1144/2011 y STS nº 1189/2011, entre otras).

3. Los argumentos del Tribunal para no imponer a los acusados las costas de la Acusación Particular son "la heterogeneidad de las calificaciones realizadas por esta acusación, el papel contingente junto al Ministerio Público, así como en virtud de la concurrencia de la excusa absolutoria del artículo 268 CP y la consecuente desestimación de la calificación realizada por esta acusación del delito nuclear del proceso".



La inclusión en la condena en costas de las originadas a la víctima o perjudicado por el delito, que se persona en las actuaciones en defensa de sus intereses y en ejercicio de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E) y a la asistencia letrada (art. 24.2 C.E), constituye, en consecuencia, la aplicación última al proceso penal del principio de la causalidad, como destaca la doctrina procesal. El efecto de este principio es el resarcimiento por el condenado, declarado culpable del acto delictivo que causó el perjuicio, del gasto procesal hecho por la víctima en defensa de sus intereses.

Junto a esta dimensión constitucional de las costas, como resarcimiento de los gastos procesales ocasionados a los perjudicados por un comportamiento antijurídico, destacada por el Tribunal Constitucional en diversas resoluciones, no ha de olvidarse que a través del proceso penal también se ejercitan acumuladamente acciones civiles de reparación de daños, que no resulta congruente someter a criterios procesales antagónicos con los que rigen en el proceso civil. Constituiría un supuesto de diferenciación irrazonable, y por ende discriminatorio, que quien ejercite en el propio proceso penal sus acciones civiles para la reparación de un daño derivado de un ilícito penal sea obligado a soportar sus propios costes procesales pese a obtener el reconocimiento de su derecho, mientras que si se reserva las mismas acciones para ejercitarlas separadamente a un proceso civil la norma procesal civil aplicable imponga las costas al condenado como responsable del daño, salvo supuestos excepcionales, (S 25-01-2001, núm. 1980/2000).

En relación a la heterogeneidad de las pretensiones el Ministerio Fiscal en conclusiones definitivas, el mismo calificó los hechos como constitutivos de: a) un delito contra la Hacienda Pública previsto y penado en el artículo 305 del Código Penal; b) un delito de Falseamiento de Cuentas, art. 290 CP; y c) de un delito de Apropiación Indevida, arts 252, 249 y 250.5 del C.P. Respecto a este último consideró concurrente la excusa absolutoria prevista en el artículo 268 CP. El Abogado del Estado, en representación de la AEAT, en conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un delito contra la Hacienda Pública previsto y penado en el artículo 305 del Código Penal.

La Acusación Particular -ASSM-, en conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de: a) Un delito continuado de apropiación indebida, agravado en atención a la cuantía de la defraudación: artículos 250.1.5 y 252 del Código Penal vigente al tiempo de los hechos. b) Un delito continuado de administración desleal: artículo 295 del Código Penal, vigente al tiempo de los hechos, por haber impuesto a la sociedad obligaciones perjudiciales (intereses de demora y sanciones) frente a la Hacienda Pública por actuaciones ilícitas en su propio beneficio. c) Un delito continuado de falsedad en contabilidad y cuentas sociales, ejercicios 1999, 2000 y 2001: tipificado en el artículo 290 del Código penal, tipo agravado del párrafo 2º. d) Un delito continuado de falsificación de documento mercantil y aportación de documentos falsos en juicio, absorbido por el anterior: artículos 393 en relación con el artículo 392 y 390 CP.

En resumen, el Ministerio Fiscal acusaba por tres delitos y la Acusación Particular por cuatro delitos, la sentencia de instancia condena por tres de los delitos imputados por ésta última, si bien, aplicando al delito de apropiación indebida la excusa absolutoria, solo condena a los acusados al pago de la responsabilidad civil, e incluso la condena se extiende a un delito que no fue objeto de acusación por el Ministerio Fiscal y que para el Tribunal de instancia quedó plenamente acreditado -del que esta Sala ha acordado la absolución por las razones indicadas *ut supra*, por lo que no pueden calificarse las peticiones de la Acusación Particular como absolutamente heterogéneas respecto de las conclusiones aceptadas en la sentencia.

Además, la actuación de la Acusación Particular no fue inútil o superflua, ya que como el propio Tribunal reconoce, su actuación fue loable a lo largo de todo el proceso, y como la recurrente apunta, la condena ha llegado amparada en gran medida por esta labor, puesto que las periciales que han servido para cuantificar el daño, o incluso para identificar la falsedad documental que ha sido objeto de condena, han sido contratadas, aportadas y sufragadas por Área de Servicio San Martín, S.L. Además, la apreciación de la excusa absolutoria, no excluye la responsabilidad civil (STS. 83/2010, 11 de febrero), motivo por el cual el Tribunal absuelve a los acusados de la responsabilidad penal, pero les condena al montante apropiado por el delito imputado.

Consecuentemente con lo expuesto, y con la jurisprudencia citada, no podemos compartir el criterio de la sentencia recurrida que supone una inversión de los criterios aplicables excluyendo las costas de la Acusación Particular.

El motivo debe ser estimado.

DECIMOTERCERO.- Procede declarar de oficio las costas devengadas en esta instancia (art. 901 LECrim.).

FALLO

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



1º) Estimar parcialmente los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de Leandro , Millán y Área de Servicio San Martín, S.L., contra la sentencia nº 31/2018 de 27 de junio dictada por la Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Badajoz, en Procedimiento Abreviado 2/2015.

2º) Declarar de oficio las costas devengadas en esta instancia.

Comuníquese esta sentencia a la Audiencia de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

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.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Ana María Ferrer García Vicente Magro Servet

Susana Polo García Carmen Lamela Díaz

RECURSO CASACION núm.: 3074/2018

Ponente: Excm. Sra. D.ª Susana Polo García

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D.ª. Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

D.ª. Susana Polo García

D.ª. Carmen Lamela Díaz

En Madrid, a 26 de mayo de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 3074/2018 interpuesto por **D. Millán** , representado por el procurador D. Francisco Javier Calatayud Rodríguez, bajo la dirección letrada de D. Juan José de Soto Carniago; **D. Leandro** , representado por el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira, bajo la dirección letrada de D. Luis Molero Pellón; y por **ÁREA DE SERVICIO SAN MARTÍN, S.L.**, acusación particular, representada por el procurador D. Pedro Cabeza Albarca, contra Sentencia de fecha 27 de junio de 2018 dictada por la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Primera, en el Procedimiento Abreviado 2/2015 por delito contra la Hacienda Pública, Falsedad Contable y falsificación de documento mercantil, que ha sido casada parcialmente por la sentencia pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos/mas. Sres/Sras. expresados al margen, hace constar lo siguiente:

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Susana Polo García.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y se reproducen los Antecedentes de Hecho de la Sentencia de fecha de fecha 27 de junio de 2018 dictada por la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Primera, en el Procedimiento Abreviado 2/2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se reproducen los de la primera sentencia dictada por esta Sala.

SEGUNDO.- Conforme a lo analizado en el FD 4º de nuestra primera sentencia, la acusación por el delito de falsedad en documento mercantil es inexistente ante la declaración de falta de legitimación para constituirse



en parte como Acusación Particular de ASSM con base en el art. 103 LECRIM, por lo que procede absolver a los acusados del citado delito.

TERCERO.- En virtud de lo razonado en el FD 5º de la primera sentencia, la atenuante de dilaciones indebidas apreciada por el Tribunal de instancia como simple, ante la excesiva ralentización de las actuaciones procede su aplicación como muy cualificada, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 66.1.2ª del CP, rebajar la pena impuesta por los delitos por los que vienen condenados los recurrentes en un grado, ya que si bien la duración del proceso ha sido desmesurada, no puede calificarse como intolerable, ni se ha acreditado que hay venido acompañada de un plus de perjuicio para los acusados, superior al propio que irroga la intranquilidad o la incertidumbre de la espera, como puede ser, tal y como indicábamos en nuestra sentencia STS 692/2012, que la ansiedad que ocasiona esa demora genere en el interesado una conmoción anímica de relevancia debidamente contrastada; o que durante ese extraordinario período de paralización el acusado lo haya sufrido en situación de prisión provisional con el natural impedimento para hacer vida familiar, social y profesional, u otras similares que produzcan un perjuicio añadido al propio de la mera demora y que deba ser compensado por los órganos jurisdiccionales.

En consecuencia, procede imponer a los acusados las siguientes penas:

1º Por el delito contra la Hacienda Pública, a la pena de 6 meses de prisión, con inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; inhabilitación para el ejercicio del comercio por el tiempo de condena y multa de 61.148 €, con Responsabilidad Personal Subsidiaria de tres meses en caso de impago; pérdida del derecho y posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social por el mismo tiempo.

2º Por un delito de delito de Falsedad Contable, a las penas de 6 meses de prisión, inhabilitación para sufragio pasivo durante el tiempo de condena y multa de tres meses con cuota diaria de cincuenta (50 euros), con Responsabilidad Personal Subsidiaria de cinco días para caso de impago; inhabilitación especial para el ejercicio del comercio, la industria y para la profesión de administrador o gerente, ya sea en nombre propio o en representación de otra persona física o jurídica.

CUARTO.- En el Fundamento de Derecho Decimosegundo de la primera sentencia, analizábamos los motivos por los que estimábamos parcialmente el recurso interpuesto por ASSM, ya que entendemos que debe dejarse sin efecto lo acordado por el Tribunal de instancia al excluir de la condena de los acusados a las costas de la Acusación Particular, al no compartir lo razonado por la sentencia recurrida que supone una inversión de los criterios aplicables, excluyendo las costas de la Acusación Particular.

QUINTO.- Se declaran de oficio las costas devengadas en la primera instancia con respecto al delito de falsedad en documento mercantil por el que absolvemos a los acusados en esta instancia.

FALLO

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

1º) **Estimar parcialmente los recursos de casación** interpuestos por las representaciones procesales de Leandro, Millán y Área de Servicio San Martín, S.L., contra la sentencia nº 31/2018 de 27 de junio dictada por la Sección Primera de la Ilma. Audiencia Provincial de Badajoz, en Procedimiento Abreviado 2/2015.

2º **Absolver a los acusados del delito de falsedad en documento mercantil** por el que venían condenados en la sentencia de instancia, declarando de oficio las costas de la primera instancia derivadas del citado delito.

3º **Procede aplicar la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas como cualificada.**

4º Imponer a los acusados las siguientes penas:

4.1. Por el delito contra la Hacienda Pública, la pena de **6 meses de prisión**, con inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; inhabilitación para el ejercicio del comercio por el tiempo de condena y **multa de 61.148 €, con Responsabilidad Personal Subsidiaria de tres meses en caso de impago**; pérdida del derecho y posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social por el mismo tiempo.

4.2. Por el delito de delito de Falsedad Contable, las penas de **6 meses de prisión**, inhabilitación para sufragio pasivo durante el tiempo de condena y **multa de tres meses con cuota diaria de cincuenta (50 euros), con Responsabilidad Personal Subsidiaria de cinco días para caso de impago**; inhabilitación especial para el ejercicio del comercio, la industria y para la profesión de administrador o gerente, ya sea en nombre propio o en representación de otra persona física o jurídica.



5º **Imponer a los acusados las costas de la primera instancia, incluidas las de la Acusación Particular.**

6º Mantener el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia que no se opongan a la presente resolución.

Comuníquese esta sentencia a la Audiencia de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

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.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Ana María Ferrer García Vicente Magro Servet

Susana Polo García Carmen Lamela Díaz

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ