



Roj: **STS 5671/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:5671**

Id Cendoj: **28079120012016100966**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/11/2016**

Nº de Recurso: **785/2016**

Nº de Resolución: **890/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JOSE MANUEL MAZA MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Noviembre de dos mil dieciséis.

Esta sala ha visto con el número 785/2016 los recursos de casación interpuestos por **Fermín**, representado por el Procurador Sr. Arredondo Sanz, bajo la dirección letrada de don Juan Pablo Suero Suárez, **Blanca**, representada por el Procurador Sr. Reynolds Martínez, bajo la dirección letrada de don Ángel Mansilla González, y **Leonardo**, representado por el Procurador Sr. Reynolds Martínez, bajo la dirección letrada de don Ángel Mansilla González, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Badajoz (Sección 1ª) que les condenó por delitos **contra la Hacienda Pública, falsedad en documento mercantil, falsedad contable, continuado de administración desleal, apropiación indebida y fraude de subvenciones**.

Ha sido parte recurrida la Administración concursal de la Sociedad Cooperativa Frutos Caval, representada por la Procuradora Sra. Campillo García, bajo la dirección letrada de doña Yolanda Carmona García; Abogado del Estado, doña Patricia Elena Fröhlingdorf Nicolás; Letrada de la Junta de Andalucía, doña Elena Sánchez-Simón Pérez y Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Maza Martin.

## I. ANTECEDENTES

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción número 4 de Badajoz instruyó Procedimiento Abreviado con el número 164/2013 y, una vez concluso, fue elevado a la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 1ª que, con fecha 11 de enero de 2016 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

<< Esta Sala por Unanimidad declara probados los siguientes:

A **PRIMERO**.- El acusado **Fermín**, mayor de edad y sin antecedentes penales computables, desde la constitución de la Sociedad Cooperativa FRUTOS CAVAL, (en adelante CAVAL), sita en la localidad de Valdelacalzada, mediante escritura de fecha 18 de agosto de 1.993 y, a la sazón y singularmente a lo largo de los años 2007 a 2009, realizaba en la entidad funciones omnicomprendidas de gerencia, a pesar y a sabiendas de no poder llevar a cabo dicha actividad a consecuencia de la condena emitida en sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz de fecha 15 de octubre de 2003 confirmada por la posterior de 23 de mayo de 2005 del Tribunal Supremo, a pena de inhabilitación especial de tres años por tiempo de tres años por considerarle autor de un delito de infidelidad en la custodia de documentos.

Dichas facultades omnicomprendidas de gestión y control que sobre toda la actividad de la Cooperativa ejercía el acusado, pese al paralelo y meramente formal funcionamiento del órgano gestor de la misma, venían facilitadas por el ascendiente y autoridad que aquél poseía en la localidad y en la entidad, frente a vecinos, socios cooperativistas, miembros del Consejo Rector en las diferentes épocas, y sobre empleados, propio de su condición de Alcalde de Valdelacalzada durante al menos dos legislaturas; por las funciones de asesoría fiscal y administrativa individual que sobre la práctica totalidad de vecinos y miembros de la entidad igualmente desempeñaba a través de la entidad asesora SEASA de su mayoritaria titularidad y control; y a consecuencia



del hermetismo, confusión, escasez e inaccesibilidad informativas respecto a la situación contable y financiera real de la cooperativa y al freno que ejercía a toda iniciativa de crítica u objeción a su gestión.

**SEGUNDO.-** Desde dicha posición de absoluto dominio y control en el desempeño de su labor de gerente, y encontrándose dentro de esta la concreta tramitación del Impuesto sobre el Valor Añadido y de Sociedades, procedió el acusado a llevar a cabo, a través de la gestoría local de su propiedad SEASA que gestionaba subvenciones y declaraciones fiscales a los vecinos, socios y a la propia entidad, los modelos 347 y la declaración de aquél impuesto, operaciones ficticias y distorsionadas de la realidad comercial y financiera de la Cooperativa con los consiguientes reflejos fiscales y en el modo siguiente:

- Sirviéndose de la entidad Cooperativa de COLONOS de Valdelacalzada, (en adelante COLONOS), sociedad inoperativa desde 1995, predecesora de Caval, carente de trabajadores propios, vida registral, rótulos e instalaciones, y que socios cooperativistas y miembros del Consejo Rector creían extinta, generó un flujo de relaciones comerciales, amparadas en facturas que no se correspondían con la realidad y que vinculaban de forma aparente a la primera con la segunda, llegando a consignar en los libros de registros del IVA, y en la contabilidad de CAVAL, la realización de supuestas compraventas de esta Soc. Cooperativa a COLONOS, carentes de albaranes u otro soporte documental, así como de flujo monetario que las explicare, y por los siguientes importes:

- **5.503.924,43 euros en el año 2007** (en la aparente y ficticia cobertura de 99 facturas)

- **4 646 736,18 euros en el año 2008** (en la aparente y ficticia cobertura de 324 facturas / folios 10495 y siguientes de la causa)

- **1.853.897 euros en el año 2009** (en la aparente y ficticia cobertura de 30 facturas, folios 10521 y siguientes de la causa)

En términos similares se presentaron como reales, diversos movimientos ficticios de compras de CAVAL a COLONOS por supuestos e igualmente ficticios conceptos ajenos al objeto social que ésta última tuviera en su día y al tiempo de su efectivo funcionamiento, en especial la venta de la segunda a CAVAL, ventas carentes de flujo monetario sin soporte documental de entrega y ficticia y aparentemente formalizados a través de facturas irreales distribuidas en la forma y por los importes siguientes:

- **913 826,17 euros en el año 2007** (70 facturas recogidas en los folios 10526 y ss.)

- **8.125. 632,90 euros en el año 2008** (78 facturas).

- **1.793.897,08 euros en el año 2009** (23 facturas).

- A través de la entidad "FRULACTEA CAVAL", sociedad filial de CAVAL, igualmente se procedió, bajo iniciativa, instrucciones y pleno control del acusado Fermín , a emitir y lanzar toda una ficticia facturación que pretendía reflejar diversas operaciones de recíproca compraventa en el año 2008, por importe de **731.735,68 euros** y que además se articulaba en la consiguiente emisión de pagarés que servían al fin de obtener paralelamente un modo de financiación.

- Además del modo de proceder anteriormente descrito, el acusado Fermín , sirviéndose de la entidad de su propiedad y control "EXTREMADURA DE FRUTAS S.L.", e interponiéndola entre CA VAL y otras sociedades como "PELIFRUIT" mediante la apariencia de una corriente de compraventas recíprocas entre aquellas (CAVAL y EXTREMADURA DE FRUTAS S.L.), conseguía generar y desplegar una facturación ficticia, irreal y distorsionante del IVA, amén de la correspondiente salida de fondos de CAVAL, concretado ello en la forma siguiente:

En los años 2007 y 2008, facturó ventas de fruta de CAVAL a "EXTREMADURA DE FRUTAS S.L.", formalizando albaranes de entrega que lo eran con destino "PELIFRUIT", al tiempo que disponía que, a su vez, "EXTREMADURA DE FRUTAS", facturar, por idéntico importe, a PELIFRUIT; siendo así, que a través de dicho sistema de doble facturación, conseguía en definitiva y en resultado final del falaz proceso que el pago de la mercancía llegaba a la entidad de su propiedad y control: "EXTREMADURA DE FRUTAS S.L." y no a la entidad CAVAL, vendedora de los productos.

En el recíproco polo, bajo idénticas iniciativa, órdenes, supervisión y pleno control del acusado Fermín , se reflejaban irreales y ficticias ventas de "EXTREMADURA DE FRUTAS" a CAVAL, con finalidad e intención defraudatoria tributaria, al tiempo que se daba formal cobertura contable a comisiones cobradas por el también acusado Fermín .

En línea con dicho modo de proceder, de igual moda, el acusado Fermín , desplegó una facturación falaz con la entidad FRUBELSA, constatándose la contradicción y discrepancia concretada y plasmada en el modelo 347, los ejercicios 2007/2008, reflejando en capítulo de operaciones con terceros, aporte de **10.079.258,53 euros** y, por el contrario, en los libros registros de la Cooperativa hacía constar la cantidad de **13.687.931,42**



**euros** . En sintonía a lo expuesto, respecto al cliente entidad PELIFRUIT S.L, por igual período, la diferencia constatada entre lo declarado y lo registrado es de **1.476.043,30 euros** .

A consecuencia de los hechos organizados y desplegados por el acusado, anteriormente descritos, se produjo por la AEAT, una regularización del IVA correspondiente a los años 2007, 2008 y 2009, en la forma siguiente:

- En el ejercicio 2007 el IVA repercutido, y a tenor de las declaraciones presentadas por CAVAL era de 902.594,53 euros y el soportado 1897.164,18 euros obteniéndose una devolución de 994.564,65 euros. Ajustadas las cantidades a la realidad resulta, en ese ejercicio, una obtención de devolución indebida de **180.292,40 euros** .

- En el ejercicio 2008 se presentó declaración con un IVA repercutido de 1.243.745,32 euros y un IVA soportado de 2.596.421,83 euros obteniendo, en consecuencia, una devolución de 1.354.626,51 euros. Tras el ajuste consecuencia de lo expuesto, se habrían obtenido, indebidamente, **635.253,38 euros** de devolución.

- En el año 2009 se declararon 687.037,93 euros de IVA repercutido y 1.265.604,59 euros de IVA soportado. Tras acomodar los datos a la realidad la cantidad obtenida indebidamente como devolución es **145.080,54 euros** .

**TERCERO.-** Desde la creación de CAVAL, el 18 de Agosto de 1993, el acusado Fermín en sus facultades de Gerente Administrador de hecho, disponía y llevaba a cabo absoluto control en la contabilidad de la entidad y en todo aquello vinculado con su financiación. El acusado, con la intención de generar liquidez, ideó y llevó a la práctica un sistema de cobros unido a la obtención, con varios meses de anticipación, de pagarés de clientes que se descontaban con un gran coste en entidades bancarias, entregándose en paralelo a los emitentes de los pagarés, otros por importe similar en garantía de la operación.

Lograba así el acusado aparente liquidez a corto plazo en la Cooperativa pese a los muy altos costes financieros en contrapartida. A la hora de contabilizar las distintas operaciones, y con objeto de enmascarar la verdadera situación económica de la cooperativa, que socios integrados o no en órganos gestores desconocían, el acusado disponía que se hiciera constar como "cobros" los pagarés recibidos, al ser descontados por las entidades bancarias, en concepto de "anticipos de clientes", y no como deuda con el banco omitiendo, además, contabilizar los pagarés emitidos a clientes en garantía.

Lo prolongado en el tiempo de dicho sistema unido a la contabilización de facturas falaces sin soporte en la realidad, en la forma, modo y cuantía reseñada en anterior ordinal, y vinculado todo ello a diversas operaciones puntuales de salidas de activos, generaron pérdidas para la Cooperativa CAVAL, en el ejercicio de 2009 cifradas en cuantía de **25.850.591,97 euros** .

En el ámbito de la conducta y política de gestión contable y financiera descrita, y en su consecuencia, a finales de 2008 y al cierre de su ejercicio, "EXTREMADURA DE FRUTAS S.L", entidad de la titularidad y control del acusado, resulta adeudar de CAVAL - y así se refleja en la contabilidad- una cantidad de **703.408,20 €** asiento de partida y cuantía que inmediatamente después, sin nada que lo justificare, hizo el acusado desaparecer, sin más, de la contabilidad de CAVAL al inicio del año 2009.

**CUARTO.-** En materia de política comercial de precios, en el período comprendido entre 2006 y 2009, se facturaron 21.946.716 euros, expresivos de la venta de 71.086.809 Kg de fruta, con un precio medio de 0.30 €/kilo; siendo así que según precio medio de Lonja, 0,45 € por kilo, hubiera determinado el reflejo de una facturación de 32.118.231 euros; evitando de esta forma que la Cooperativa hubiera obtenido **10.171.515 €** más de volumen de negocio. Vinculado lo anterior con el hecho de que en el período comprendido entre los años 2006 a 2008, parte de las ventas que al indicado minusvalorado precio se efectuaban, se realizaban y tenían como destinataria a la entidad "EXTREMADURA DE FRUTAS, de la titularidad y control del acusado, lo que generó unas pérdidas para CAVAL, cifradas en cuantía de **252.952,72 €**, con el consiguiente enriquecimiento del acusado.

La operativa descrita y, en concreto, las ventas realizadas por debajo del precio de Lonja, en lo que respecta a las que tuvieron como destinataria a la entidad EXTREMAFRUIT S.L., de la titularidad y control del coacusado Leonardo , Director Comercial, y comisionista en CAVAL, que era quien fijaba el precio de las transacciones, generó pérdidas para la Cooperativa CAVA, cifradas en la cantidad de **299.734,14 euros** .

El Juzgado de lo Mercantil N° 1 de Badajoz, con fecha 30 de mayo de 2014, en los Autos N° 171 218/2011/1, dictó sentencia que disponía: Declarar **culpable** el concurso de Sociedad Cooperativa Frutos CAVAL; declarar, entre otras personas, a D. Fermín , como Administrador de hecho de la Cooperativa, **persona afectada por la calificación** , imponiéndole la inhabilitación para administrar bienes ajenos y para representar o administrar a cualquier persona por tiempo de diez años, así como a la pérdida de cualquier derecho que tuviera como



acreedor concursal o de la masa; condenándole a pagar los créditos concursales y contra la masa que los acreedores no cobren en la fase de liquidación.

Habiendo recurrido el acusado dicha sentencia, la misma fue confirmada íntegramente por la Audiencia Provincial de Badajoz, Sección Tercera, en sentencia de 18 de febrero de 2.015, dictada en Rollo N° 410/2014 .

**QUINTO.-** El referido acusado **Leonardo** , mayor de edad y sin antecedentes penales, en su calidad de Director Comercial de CAVAL, con las aludidas facultades y control en la fijación de los precios de la fruta a comercializar en la Cooperativa, establecía estos a tanto alzado en el final de las campañas correspondientes, de modo inferior al precio de Lonja y siempre en connivencia con el coacusado Fermín .

De este modo, en tal calidad y en nombre de CAVAL, en fecha 14 de abril de 2009, dicho acusado Leonardo , adquiere en la localidad de Pilas, Sevilla, a las hermanas D<sup>a</sup> Gloria y D<sup>a</sup> Nicolasa a precio de **0,583 €/kgr**, una partida de ciruelas, denominación "Redbeauty". De esta partida, a su vez, vende a su propia empresa "EXTREMAFRUIT" - de su titularidad y control apareciendo nominalmente como administradora de la misma su esposa, la acusada Blanca - a precios inferiores: 81.594 Kgr a **0,50 €/kgr** y 13.2507 kgr a **0,41 €/kg**, obteniendo un personal enriquecimiento y unas correlativas pérdidas a la entidad CAVAL, cifradas en cuantía de **413.573,03 euros** .

En su calidad de Director Comercial de CAVAL, el acusado Leonardo percibía salario que documentado en Caval, suma la cantidad global de 60.670,89 euros. En el período comprendido entre los años 2005 a 2009, además de dicha cuantía por nómina o salario, el acusado percibió con cargo a la Cooperativa, la cantidad de **402.064,46 euros** , sin soporte documental alguno que la reflejare, siendo ocultada o camuflada bajo el reflejo formal en la contabilidad de CAVAL por operaciones comerciales no reales, a través de facturas falaces emitidas por "EXTREMADURA DE FRUTAS S.L", entidad de la titularidad y control del acusado Fermín .

**SEXTO.-** Dentro de la corriente de flujos de intercambio entre "CAVAL" y "EXTREMADURA DE FRUTAS", existía en la contabilidad de CAVAL, y siempre bajo iniciativa, control y disposición del acusador Fermín , la cuenta de cliente 4301888 asignada a "EXTREMADURA DE FRUTAS" de su titularidad y control. A su través, dicho acusado durante el período comprendido entre los años 2005 a 2008, vino desarrollando la práctica consistente en organizar las ventas de frutas de la Cooperativa CAVAL, de forma que materializaban efectivas entregas de fruta desde esta a las entidades FRUBELSA y PELIFRUIT, haciendo constar y entregando efectivos albaranes de entrega a los adquirentes, pero dicho acusado interponía a la entidad de su titularidad EXTREMADURA DE FRUTAS, como supuesto vendedor, cobrando y obteniendo para sí el correspondiente dinero de las ventas que hubieran debido corresponder y ser ingresado por la Cooperativa CAVAL, consiguiendo de este modo obtener y apropiarse de una cantidad cifrada en **348.000 €**.

**SÉPTIMO.-** En el marco de la plena iniciativa, control, gestión y decisión ya reseñadas del acusado Fermín , éste consiguió que la Cooperativa CAVAL fuera beneficiaria de subvenciones públicas de la Junta de Extremadura, procedentes de Fondos Europeos, falseando las condiciones requeridas para su concesión y ocultando relevantes datos que de conocerlos la Administración Autonómica hubiera impedido su liquidación de pago, llegando de hecho ésta a aperturar procedimientos administrativos de reintegro.

A los fines de obtener la justificación de pagos que en la fase de liquidación de las subvenciones el órgano administrativo requería, el acusado decidió la aportación de justificantes bancarios por transferencias manipulados, mutando y alterando el beneficiario real de aquellas de modo que hacía creer erróneamente a la administración que los pagos se habían efectuado a los proveedores, siendo así que en realidad se realizaban movimientos entre la C/C NUM000 , titularidad de la Cooperativa CAVAL, (cuenta de fondos operativos) y la C/C NUM001 , titularidad de la instrumental COLONOS, ya aludida anteriormente.

De este modo, se incoaron dos expedientes administrativos de subvención tramitados ante distintas Consejerías de la Junta de Extremadura:

- 1. Expediente NUM003 de Ayudas a la Selección y Mejora de Melocotoneros. Consejería de Empleo, Empresa e Innovación. Programa de Ayudas para la promoción de la competitividad e innovación empresarial. Importe 169.762,50 e.

Por Resolución de 4.5. 2005 se concede subvención a CAVAL de ayudas a la inversión por producción integrada en I+D+i, abonándose en fecha 30 de diciembre de 2008 tras aprobación de la fase de liquidación y pago, mediante transferencia a la CCC NUM002 .

Las bases reguladoras de la subvención preveían que el total de la inversión proyectada objeto de subvención debía estar ejecutada, y efectivamente abonada, con carácter previo al pago de la subvención. Tras la presentación el 26 de diciembre de 2007 de la solicitud de liquidación y pago de la subvención, la beneficiaria CAVAL consigue finalmente el pago de 169.762,50 €, tras ser requerida de subsanación en orden a



justificar determinados abonos a terceros por colaboraciones externas, aportando al efecto justificantes de transferencias bancarias y órdenes de pago de CAVAL en favor de la mercantil VIVEROS PROVEDO, S.A., cuya alteración y manipulación en contenido y elementos esenciales, dispuso el acusado Fermín , en cuanto tales abonos no habían sido efectuado.

Instruido el correspondiente expediente administrativo de revocación y reintegro de la subvención concedida, liquidada y pagada, fue restituida el 28 de enero de 2011 por importe -. total de 183.176,06 € (principal más intereses).

2. Expediente línea FEAGA NUM004 . Programa Operativo 2008-2010. Consejería de Agricultura, Desarrollo Rural, Medio Ambiente y Energía. Importe 456.403,62 €.

El 4 de septiembre de 2.009 la Administración abonó la subvención concedida y liquidada por cuantía de 456.403,62 €, mediante transferencia a la cuenta bancaria CCC NUM000 (cuenta de fondos operativos), titularidad de CAVAL.

Para conseguir la liquidación y pago el acusado Fermín volvió a disponer la alteración y manipulación en contenido y elementos esenciales falseando los documentos acreditativos del abono de las inversiones, sin que los pagos acreditados documentalmente mediante transferencias bancarias, fechados el 24 de diciembre de 2008, días antes del efectivo abono de la ayuda comunitaria, se hubieran realizado en realidad, reflejando en realidad meros traspasos entre la cuenta de fondos operativos de CAVAL y la cuenta titularidad de COLONOS DE VALDELACALZADA.

El imputado Fermín preparaba los documentos de órdenes de pago y transferencias a proveedores de la inversión subvencionada en el departamento de administración y contabilidad de CAVAL, a sabiendas de que en realidad esas transferencias y pagos no se realizaban, todo ello con la intención de generar los documentos que después se encargaba de que fueran presentados ante la Administración generando la errónea creencia de esta. Al objeto de conseguir esta, el propio acusado encabezaba y firmaba los escritos, en su condición de representante y apoderado de CAVAL.

La Administración incoó el correspondiente expediente administrativo de revocación y reintegro de la subvención concedida, liquidada y pagada, no habiéndose restituido a fecha actual el importe recibido de 456.403,62 € por el Fondo Operativo de 2008 - 2010, ni la cantidad adicional de 74.575,61 € correspondiente al Fondo Operativo de 2007.

**OCTAVO.-** Con cobertura en documentos de los años 2007 y 2008, elaboración de facturas falaces, el acusado Fermín y la acusada Blanca , mayor de edad y sin antecedentes penales, esposa del acusado Leonardo , aparentaron unas supuestas compensaciones por compra venta de frutas, por importe global de 104.000 euros, que realmente provenían de PELIFRUIT, habiendo debido ser legítima destinataria y beneficiaría la entidad CAVAL.

Al efecto, la acusada Blanca , apareciendo nominalmente como administradora de la entidad EXTRAMAFRUIT, recibió dicha cantidad proveniente y abonada por PELIFRUIT y que con la artificiosa y falaz intermediación de EXTREMADURA DE FRUTAS, y sirviéndose instrumentalmente de ficticias y simuladas operaciones de compraventa de fruta -que no existieron- con ánimo de obtener un ilícito beneficio, recibió dicha global cantidad, haciéndola suya, siendo así que debió haberse ingresado y recibido por la Cooperativa CAVAL. >>[sic]

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

<< **FALLAMOS:**

**Que debemos condenar y condenamos** a los acusados **Fermín , Leonardo y Blanca** , en quienes no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, respectivamente, como autores de los siguientes delitos ya definidos, y las siguientes penas:

Al acusado Fermín , como autor responsable de:

- **TRES delitos contra la Hacienda Pública** , en concurso ideal con un **delito de falsedad en documento mercantil** , a las penas de **tres años de prisión , por cada uno de ellos** . Igualmente, por cada uno de ellos, las penas de: inhabilitación para sufragio pasivo durante el tiempo de condena; multa de **500.000 euros** , con Responsabilidad Personal Subsidiaria de cinco meses en caso de impago, y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la seguridad social durante cuatro años.

- Un **delito de Falsedad Contable** , a las penas de **dos años de prisión** , inhabilitación para sufragio pasivo durante el tiempo de condena y multa de diez meses con cuota diaria de diez euros, con Responsabilidad Personal Subsidiaria de diez 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.

- Un **delito continuado de Administración Desleal**, a las penas de **cuatro años de prisión** e inhabilitación para sufragio pasivo durante el tiempo de condena, inhabilitación especial para el ejercicio del comercio, la industria ya sea en nombre propio o en representación de otro y para la profesión de administrador o gerente, ya sea en nombre propio o en representación de otra persona física o jurídica.

- Un **delito de Apropiación Indevida**, a las penas de **tres años de prisión**, y multa de diez meses con cuota diaria de diez euros, con Responsabilidad Personal Subsidiaria de diez días para caso de impago e inhabilitación para sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

- Un **delito de Fraude de Subvenciones**, a las penas de **dos años de prisión**, inhabilitación para sufragio pasivo durante el tiempo de condena, privación de la posibilidad de obtener subvenciones e incentivos durante seis años y multa de **500.000 €**, con Responsabilidad Personal Subsidiaria ex art. 53 CP, de cinco meses en caso de impago.

- Otro **delito de apropiación indebida**, a las penas de **tres años de prisión**, y multa de diez meses con cuota diaria de diez euros, con Responsabilidad Personal Subsidiaria de diez días para caso de impago e inhabilitación para sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

Al acusado Leonardo como autor responsable de:

- Un **delito de Apropiación Indevida**, a las penas de **cuatro años de prisión**, y multa de diez meses con cuota diaria de diez euros, con Responsabilidad Personal Subsidiaria de diez días para caso de impago e inhabilitación para sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

A la acusada Blanca como autora de:

- Un **delito de Apropiación Indevida**, a las penas de **tres años de prisión**, y multa de diez meses con cuota diaria de diez euros, con Responsabilidad Personal Subsidiaria de diez días para caso de impago e inhabilitación para sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

El acusado Fermín, satisfará cuatro sextas partes de las costas procesales. Los acusados Leonardo y Blanca, una respectiva sexta parte de las mismas, cada uno de ellos; con exclusión de las causadas por la Acusación Particular y por las representaciones de la AEAT y la Junte de Extremadura.

El acusado Fermín, indemnizará a la AEAT en la cantidad de **960.628,31 €**. En aplicación de lo dispuesto en la Disposición Adicional 10ª de la Ley General Tributaria, y una vez que sea firme esta sentencia, remítase testimonio al órgano competente de la Administración tributaria al efecto de que se procede a la correspondiente exacción en la forma establecida en dicha normativa.

Dicho acusado deberá indemnizar a la Junta de Extremadura, en la cantidad de **530.979,23 €**. En ambos casos y para las cantidades reseñadas, con responsabilidad civil subsidiaria de la "Soc. Coop. CAVAL en Concurso de Acreedores.

El acusado Fermín deberá, del mismo modo y con aplicación del art. 576 LEC, indemnizar a la Soc. Coop. CAVAL en Concurso de Acreedores, en la cantidad total de **358.171,51 €**.

El acusado Leonardo con aplicación del art. 576 LEC, indemnizará a CAVAL Soc. Coop. en Concurso de Acreedores en la cantidad de **815.637,49 €**.

La acusada Blanca, con aplicación del art. 576 LEC, conjunte y solidariamente con el acusado Fermín, indemnizará a CAVAL Soc. Coop. en Concurso de Acreedores, en la cantidad de **104.000 €**.

Contra esta resolución cabe RECURSO DE CASACION, para ante la Sala II del TRIBUNAL SUPREMO, debiendo prepararse ante esta Audiencia Provincial (Sección Primera), mediante escrito presentado en el término improrrogable de CINCO DÍAS contados desde el siguiente al de la última notificación de la misma, autorizado por Abogado y Procurador.

Notifíquese le anterior Sentencia a las partes personadas y firme que sea la presente resolución procediéndose seguidamente al cumplimiento y ejecución de lo acordado según su literal, prosiguiéndose la tramitación de la precedente causa, con arreglo a derecho. Archívese el original en el Libro-Registro de Sentencias de esta Sección.>> [sic]

**TERCERO.** - Por Auto de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Badajoz, de fecha 14 de enero de 2016, por error material, se rectificó la anterior sentencia, siendo su Parte Dispositiva como sigue:

<< **LA SALA RESUELVE** :



Que debemos aclarar y aclaramos el fallo de la sentencia **Núm. 1/2016**, "Asunto Coop. CAVAL", recaída en el rollo de Sala **Núm. 29/14**, Procedimiento Abreviado N<sup>o</sup> 164/2013, Juzgado de Instrucción de Badajoz-4 en el sentido de expresar que, en lo que respecta al pronunciamiento en virtud del cuál **el acusado Fermín deberá indemnizar a la Cooperativa CAVAL en Concurso de Acreedores**", la cantidad concreta no es la de 358.171,51 euros como erróneamente consta sino:

" **La cantidad de 10.867.515 euros** ".

Se mantiene el resto de los pronunciamientos.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas y llévase el original al libro de sentencias al objeto de que forme parte integrante e inseparable de la **sentencia Núm. 1/2016** .>> [sic]

**CUARTO.-** Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose los recursos.

**QUINTO.-** El recurso interpuesto por Fermín se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

**Primero.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del art<sup>o</sup>. 850, 1<sup>o</sup> de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse denegado a la parte diligencias de prueba pertinentes, propuestas en tiempo y forma.

**Segundo.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del art<sup>o</sup>. 851, 1<sup>o</sup> de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, toda vez que en la sentencia no se expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados y resulta manifiesta contradicción entre ellos.

**Tercero.-** Por quebrantamiento de forma, al amparo del art<sup>o</sup>. 851, 3<sup>o</sup> de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, toda vez que la sentencia no resuelve sobre todos los puntos que han sido objeto de la defensa.

**Cuarto.-** Por infracción de precepto constitucional, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, causante de indefensión, reconocido en el art<sup>o</sup>. 24,1<sup>o</sup> de la Constitución española, con fundamento en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4<sup>o</sup> de la L.O.P.J.

**Quinto.-** Por infracción de precepto constitucional, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, causante de indefensión, reconocido en el art<sup>o</sup>. 24,2<sup>o</sup> de la Constitución española, con fundamento en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4<sup>o</sup> de la L.O.P.J.

**Sexto.-** Por infracción de precepto constitucional, por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, reconocido en el art<sup>o</sup>. 24,2<sup>o</sup> de la Constitución española, con fundamento en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4<sup>o</sup> de la L.O.P.J.

**Séptimo.-** Por infracción de precepto constitucional, por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, reconocido en el art<sup>o</sup>. 24,2<sup>o</sup> de la Constitución española, con fundamento en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4<sup>o</sup> de la L.O.P.J.

**Octavo.-** Por infracción de precepto constitucional, por vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, reconocido en el art<sup>o</sup>. 24,2<sup>o</sup> de la Constitución española, con fundamento en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4<sup>o</sup> de la L.O.P.J.

**Noveno.-** Por infracción de ley, al amparo del art<sup>o</sup>. 849.2<sup>o</sup> de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, invocando la concurrencia de error de hecho en la apreciación de la prueba.

**Décimo.-** Por infracción de ley, al amparo del art<sup>o</sup>. 849, 1<sup>o</sup> de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido y vulnerado los preceptos sustantivos siguientes: 305, 390.1.1<sup>o</sup> y 3<sup>o</sup>, 290, 252, 253 en relación con el 250.5<sup>o</sup> y 249, y 308, todos ellos del Código Penal.

**SEXTO.-** El recurso interpuesto por Blanca se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

**Primero.-** Por infracción de precepto constitucional, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, causante de indefensión, reconocido en el art<sup>o</sup>. 24,1<sup>o</sup> de la Constitución española, con fundamento en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4<sup>o</sup> de la L.O.P.J. Subsidiariamente se interpone por infracción de ley del art<sup>o</sup>. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del art<sup>o</sup>. 784 de dicha ley adjetiva.

**Segundo.-** Por infracción de precepto constitucional, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el art<sup>o</sup>. 24,2<sup>o</sup> de la Constitución española, con fundamento en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4<sup>o</sup> de la L.O.P.J.

**Tercero y Cuarto.-** Por infracción de precepto constitucional, por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías procesales y a utilizar los medios de prueba pertinentes, reconocido en el artº. 24,2º de la Constitución española, con fundamento en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4º de la L.O.P.J.

**Quinto.-** Por infracción de precepto constitucional, por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, reconocido en el artº. 24,2º de la Constitución española, con fundamento en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4º de la L.O.P.J.

**Sexto.-** Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo, dados los hechos que se declaran probados. En concreto se refiere a los artículos 253 y 250. 5º (violación del artículo 253.1, en relación con el 249), indebida aplicación del artº. 66,1º, 1 y 6, e indebida aplicación y errónea de los arts. 1, 2, 130, 131 y 132 (relativos a la prescripción), todos ellos del Código Penal, así como indebida aplicación de la pena contraviniendo el principio non bis in idem, con doble valoración.

**Séptimo.-** Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse introducido en los hechos probados de la sentencia elementos subjetivos del tipo.

Motivo que no se desarrolla al entender que tiene carácter subsidiario de los ordinales sexto y octavo.

**Octavo.-** Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la apreciación de las pruebas, basado esencialmente en documentos que demuestran el inequívoco error del Tribunal sentenciador que no constan desvirtuados por otros medios de prueba, a cuyo fin, a tenor de lo establecido en el artº. 855 LECR, designan la totalidad de los folios sumariales y especialmente documentos y particulares relacionados en el escrito de preparación.

**Noveno y Décimo.-** Por quebrantamiento de forma, por infracción del artº. 851. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al no expresarse en la sentencia de forma clara y terminante cuáles son los hechos que se consideran probados resultando manifiestamente contradictorios entre ellos y no resolver en sentencia todos los puntos que han sido objeto de acusación y defensa.

**SÉPTIMO.-** El recurso interpuesto por Leonardo se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

**Primero.-** Por infracción de precepto constitucional, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, causante de indefensión, reconocido en el artº. 24,1º de la Constitución española, con fundamento en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4º de la L.O.P.J. Subsidiariamente se interpone por infracción de ley del artº. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del artº. 784 de dicha ley adjetiva.

**Segundo.-** Por infracción de precepto constitucional, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, reconocido en el artº. 24,2º de la Constitución española, con fundamento en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4º de la L.O.P.J.

**Tercero y Cuarto.-** Por infracción de precepto constitucional, por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías procesales y a utilizar los medios de prueba pertinentes, reconocido en el artº. 24,2º de la Constitución española, con fundamento en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4º de la L.O.P.J.

**Quinto.-** Por infracción de precepto constitucional, por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, reconocido en el artº. 24,2º de la Constitución española, con fundamento en los artículos 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4º de la L.O.P.J.

**Sexto.-** Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo, dados los hechos que se declaran probados. En concreto se refiere a los artículos 253 y 250. 5º (violación del artículo 253.1, en relación con el 249), indebida aplicación del artº. 66,1º, 1 y 6, e indebida aplicación y errónea de los arts. 1, 2, 130, 131 y 132 (relativos a la prescripción), todos ellos del Código Penal, así como indebida aplicación de la pena contraviniendo el principio non bis in idem, con doble valoración.

**Séptimo.-** Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por haberse introducido en los hechos probados de la sentencia elementos subjetivos del tipo.

Motivo que no se desarrolla al entender que tiene carácter subsidiario de los ordinales sexto y octavo.



**Octavo.-** Por infracción de ley, al amparo del artº. 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por error en la apreciación de las pruebas, basado esencialmente en documentos que demuestran el inequívoco error del Tribunal sentenciador que no constan desvirtuados por otros medios de prueba.

**Noveno y Décimo.-** Por quebrantamiento de forma, por infracción del artº. 851. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al no expresarse en la sentencia de forma clara y terminante cuáles son los hechos que se consideran probados resultando manifiestamente contradictorios entre ellos y no resolver en sentencia todos los puntos que han sido objeto de acusación y defensa.

**OCTAVO.-** Instruidas las partes de los recursos interpuestos, el Abogado del Estado, la Letrada de la Junta de Extremadura, la Procuradora Sra. Campillo García, , el Ministerio Fiscal, en escritos de 23 de mayo, 13 y 14 de junio, y 30 de mayo de 2016, respectivamente, solicitaron la inadmisión de todos los motivos de los recursos interpuestos y, subsidiariamente, su desestimación; la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y, hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 8 de noviembre de 2016.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### A) RECURSO DE Fermín

**PRIMERO.-** El recurrente ha sido condenado por el Tribunal de instancia por tres delitos contra la Hacienda Pública en concurso ideal con un delito de falsedad en documento mercantil, a las penas por cada uno de ellos de tres años de prisión, multa de 500.000 euros, inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social; por un delito de falsedad contable, a las penas de dos años de prisión, multa e inhabilitaciones especiales para el derecho de sufragio pasivo y el ejercicio del comercio, la industria y para la profesión de administrador o gerente; por un delito continuado de administración desleal, a las penas de cuatro años de prisión y las mismas inhabilitaciones especiales reseñadas anteriormente; por dos delitos de apropiación indebida, a las penas por cada uno de ellos de tres años de prisión, multa e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo; y por un delito de fraude de subvenciones, a las penas de dos años de prisión, multa de 500.000 euros, inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo y privación de la posibilidad de obtener subvenciones e incentivos.

Fundamenta su Recurso de Casación en diez diferentes motivos.

El primero de ellos con apoyo en el artículo 850.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , ante el rechazo, por los Juzgadores *a quibus* , de su pretensión de que se librase oficio a la Cooperativa de Regantes de Extremadura, para que se aportase a las actuaciones información sobre los kilogramos de fruta entregados para su comercialización por la Sociedad Cooperativa Frutos Caval, en el ejercicio 2010; así como sobre los que fueron vendidos por dicha Cooperativa en el ejercicio 2010 y la relación de facturas relativas a la comercialización de dicha fruta en el reseñado ejercicio.

Conforme a reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional ( SSTC 9/2003 y 165/2004 ) y de esta Sala (SSTS 71/2007 y 74/2007 ) para que pueda apreciarse la vulneración del derecho a la prueba se exige: a) que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto; b) que los órganos judiciales hayan rechazado inmotivadamente su práctica, con una explicación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que, habiendo admitido la prueba, finalmente no hubiera podido practicarse ésta por causas imputables al propio órgano judicial, habiendo de tenerse en cuenta a este respecto que no resulta aceptable que de la admisión se derive un bloqueo absoluto del trámite o, en el mejor de los casos, se incurra en la violación del derecho, también constitucional, a un juicio sin dilaciones indebidas, en tanto que al juez tampoco le puede ser exigible una diligencia que vaya más allá del razonable agotamiento de las posibilidades para la realización de la prueba que, en ocasiones, desde un principio o en forma sobrevenida se revela ya como en modo alguno factible; y c) que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al actor.

En este caso se trataba, como queda dicho, de una documental atinente a la cantidad de fruta entregada y vendida y sus facturas de comercialización correspondientes al ejercicio 2010.

Ese medio probatorio no gozaría de pertinencia ni de eficacia, en relación con los hechos objeto de enjuiciamiento, aun siendo su práctica, obviamente, posible. Y ello porque esa prueba resultaba innecesaria por ineficaz, ya que hace referencia al ejercicio de 2010, posterior al período que transcurre entre los años 2006 y 2009, donde se sitúa la conducta punible del acusado, en materia de política comercial de precios y estos



varían cada año, indicándose en las facturas el precio y kilogramos, sin que sea relevante para cuestionar el informe del perito judicial el total de kilogramos entregados o comercializados.

Por ello, más que desvirtuar una versión inculpativa, la prueba nada venía a añadir a la convicción ulteriormente alcanzada por el Tribunal.

Razones por las que este primer motivo ha de ser desestimado.

**SEGUNDO.-** El Segundo de los motivos, de carácter formal, denuncia, con base en el artículo 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la ausencia de claridad del relato de hechos probados ante la falta de precisión de la conducta del condenado, en relación con el delito de falsedad contable.

El primero de los supuestos de Casación por quebrantamiento de forma contenidos en el artículo 851.1 de la Ley procesal alude a la falta de claridad en la narración de los Hechos Probados consignados en la Sentencia recurrida. Gravísimo defecto formal que, obviamente, determina la anulación de la Resolución que de tal irregularidad adolece, a fin de que se proceda a su nueva y correcta redacción. Pero por las radicales consecuencias que conlleva, semejante defecto " *in iudicando* " ha de ser de tal entidad que en realidad determine una absoluta incomprensión de lo que se quiere decir y proclamar como probado, de manera que ese vacío impida la adecuada interpretación y calificación jurídico penal de lo narrado ( SSTS de 15 de Junio y 23 de Octubre de 2001, entre muchísimas otras). La oscuridad de comprensión debe provenir, por tanto, de los propios términos y de la construcción semántica, gramatical o lógica de lo descrito, es decir, supone una ininteligibilidad interna del propio relato, que debe, en consecuencia, analizarse sin salir de él, ni para buscar una explicación plausible de lo que se dice en aras de subsanar el defecto ni, por el contrario, para construir esa falta de claridad alegada por contraposición con elementos externos a la narración, como podrían ser la fundamentación jurídica de la propia Sentencia o las pruebas practicadas en las actuaciones. Obligado resulta, por último, para la prosperidad de un Recurso amparado en este fundamento legal, que el recurrente designe expresa y concretamente las frases o expresiones que, a su juicio, resultan incomprensibles por falta de claridad o, en su caso, la omisión o laguna que tal ausencia de claridad provoca.

En el presente caso, el recurrente denuncia, bajo este motivo y fundamento, esa supuesta falta de claridad por haberse omitido, en los Hechos Probados, los datos que individualicen la concreta conducta del mismo respecto al delito de falsedad contable. De tal planteamiento se aprecia la improcedencia del motivo alegado, pues no se está hablando de oscuridad interna del relato de hechos, que impida su recta comprensión, conduciendo a una situación de perplejidad respecto de su significado real; puesto que basta leer la narración para comprobar cómo resulta plenamente inteligible su contenido; sino que lo que en realidad se pretende, en el fondo, es introducir un cuestionamiento de la suficiencia fáctica para condenar al acusado. Pero obviamente tal obstáculo no existe toda vez que el relato hace alusión y describe, en los apartados segundo y tercero de los Hechos Probados, las acciones del recurrente relativas al delito de falsedad contable por el que ha sido condenado con una claridad ajena a cualquier vicio de oscuridad.

En la segunda parte del motivo se sostiene la Contradicción en el apartado quinto de los hechos descritos en el "factum" de la recurrida (artículo 851.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), sobre la compra y venta de ciruelas de alta calidad, puesto que la diferencia entre el precio de compra y el de venta no se ajustan al resultado de las pérdidas ascendentes a 413.573,03 euros, cuando, según reiteradísima doctrina de esta misma Sala (SSTS de 4 y 15 de Junio de 2001, por ejemplo), para la procedencia del motivo resulta preciso que la contradicción sea interna al propio relato, es decir constatada por la contraposición de expresiones en él contenidas que, neutralizando entre sí su respectivo significado, provoquen un vacío en la descripción de lo acontecido que impida la correcta comprensión e integración normativa de esa misma narración fáctica.

Como requisito también necesario se cita, en primer lugar, el de que la contradicción ha de ser esencial, es decir que afecte a extremos determinantes del pronunciamiento judicial y no relativos, tan sólo, a meras circunstancias irrelevantes para la conclusión alcanzada con la Resolución. Y, también, que se genere una verdadera incongruencia, dada la relación entre el vicio procesal y el pronunciamiento que contiene la Sentencia recurrida.

Por ello, en el supuesto que nos ocupa, no puede advertirse la concurrencia de un quebrantamiento de forma de esta naturaleza, por la manera en la que vienen redactados los Hechos Probados por el Tribunal de instancia, ya que no se advierte existencia alguna de tal defecto formal en el texto al que se refieren. La operación de compra de ciruelas de alta calidad a la que se alude en el recurso es tan solo una, de un conjunto de operaciones articuladas de la misma manera, que supusieron pérdidas a la Cooperativa por el importe total anteriormente reseñado, que no se corresponde (conforme a los informes periciales obrantes en la causa) únicamente a la operación de las ciruelas.



Estaríamos, de nuevo y a semejanza de la primera parte de este motivo, ante la sola expresión de la discrepancia que el recurrente advierte entre el contenido del relato fáctico y las consecuencias que del mismo extraen los Juzgadores de conformidad con sus Fundamentos Jurídicos ulteriores.

Alegación que en cualquier caso no se corresponde con lo que sería propio de la vía casacional utilizada.

Por lo que, en definitiva, este segundo motivo ha de rechazarse.

**TERCERO.-** Sostiene el motivo Tercero, de nuevo por la vía del quebrantamiento de forma, el supuesto vicio de incongruencia omisiva, o " *fallo corto* ", en que habría incurrido la Resolución recurrida ( artículo 851.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ), al no dar respuesta, según el Recurso, a las cuestiones planteadas acerca de la " *ausencia/ruptura/contaminación de la cadena de custodia* ", señalando que este defecto supondría la anulación de las pruebas periciales, testificales y documentales.

La propia literalidad del precepto mencionado describe el defecto procesal como aquel que se comete cuando se omite toda respuesta a alguno de los puntos que hubieren sido objeto de acusación o defensa.

La doctrina jurisprudencial que ha venido a interpretar ese precepto ( SSTs de 30 de Enero y 3 de Octubre de 1997 , entre muchas otras) es insistente en proclamar la necesidad de la concurrencia de una serie de requisitos para la constancia de la efectiva presencia del vicio denunciado. Tales requisitos son: a) una verdadera omisión, laguna o ausencia de pronunciamiento sobre algún extremo, cometida por el Juzgador y que no pueda suplirse ni aun acudiendo, incluso con motivo del Recurso de Casación, al contenido implícito de su Resolución; b) que las pretensiones a que la omisión se refiera hayan sido planteadas, en tiempo y forma adecuados, por cualquiera de las partes; y c) que las mismas versen sobre cuestiones jurídicas, tales como la calificación de los hechos, la aplicación de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, la determinación de la pena o la de la responsabilidad civil consecuencia del ilícito enjuiciado, y no sobre la pretensión de que se dé respuesta a determinados aspectos de mero contenido fáctico.

Por otro lado, la parte ha de hacer uso de la vía procesal que le ofrece el artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para que se subsane el defecto denunciado por el propio Tribunal que dictó la Resolución defectuosa, a fin de que, de existir tal incorrección, dictase el correspondiente Auto de aclaración cuyo ámbito pudiera abarcar la complementación que ahora se interesa en sede casacional.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que, en el presente caso, no se ha producido una intervención ni ocupación de la contabilidad de Caval, lo que implica que tampoco estuvo nunca bajo custodia judicial, por lo que no es aplicable la doctrina sobre la cadena de custodia; y aún sin producirse respuesta expresa a lo planteado por la Defensa del recurrente, resulta obvia la decisión al respecto de los Jueces a *quibus* a la vista del contenido de su final pronunciamiento y la fundamentación jurídica que le precede, lo que constituye, la existencia de una respuesta tácita e implícita que excluye la presencia del defecto formal alegado, habida cuenta de que se han valorado por la Sala de instancia los informes periciales emitidos y las testificales practicadas en relación a los apuntes contenidos en la referida contabilidad y su refrendo documental.

Razones por las que este tercer motivo ha de ser desestimado.

**CUARTO.-** El motivo Cuarto alude como infringidos los derechos a la tutela judicial efectiva y de defensa, a la vista de la no entrega de todas las actuaciones foliadas y la tardanza en serle entregada el soporte informático con la contabilidad de Caval; así como por haberse permitido indebidamente ser acusación particular a Caval en concurso de acreedores, respecto de delitos de los que debía defenderse como responsable civil subsidiario, sosteniéndose la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías por ruptura de la cadena de custodia, denunciando nuevamente la incongruencia omisiva de la Sentencia de instancia sobre dicho particular, todo lo cual le habría causado indefensión.

Para poder afirmar la vulneración del derecho de defensa, con lo que ello comporta por su rango constitucional, no basta con la mera afirmación sino que es preciso indicar en qué forma concreta y con cuáles efectos dicha vulneración se ha producido. En este sentido, ninguna indefensión se ha producido al recurrente por el simple hecho de que no se le facilitase copia completa de las actuaciones foliadas (más de cuarenta tomos y de 12.000 folios), ya que estando a disposición de su defensa las actuaciones, pudo obtener a lo largo de cinco años los particulares y copias que estimase pertinentes para la dirección técnica. Tuvo pues plena disponibilidad para acceder a la causa y obtener cuanto hubiese estimado pertinente.

Además, si la entrega del soporte informático con la contabilidad de Caval tenía como objeto únicamente comprobar los apuntes contables del día 30 de diciembre de 2008 y no hacer una pericia de la contabilidad completa, no se constata en qué medida pudo generar indefensión que se le hiciese entrega de la misma una vez iniciadas las sesiones del juicio oral, ya que tuvo tiempo suficiente para llevar a cabo una pericial parcial sobre dichos apuntes, cuyos efectos en el presente supuesto, por otro lado, tampoco se advierten como



especialmente relevantes para las conclusiones alcanzadas en los pronunciamientos de los Juzgadores de la instancia.

Ninguna indefensión se ha producido por permitir ejercer la acusación particular a Caval en concurso de acreedores, al ser también acusada como responsable civil subsidiaria. Y ello porque no toda irregularidad procesal conlleva la infracción del derecho de defensa, habiéndose podido contestar por el recurrente a lo largo del procedimiento a la acusación formulada por Caval en concurso de acreedores; no perjudicando al acusado la responsabilidad civil subsidiaria atribuida a Caval en la situación de concurso, la cual estaba legitimada activamente para el ejercicio de acciones penales en defensa de su integridad patrimonial para poder hacer frente a las deudas.

En cuanto, a la denuncia, una vez más, de la vulneración de la cadena de custodia de la contabilidad de Caval y la incongruencia omisiva de la Sentencia de instancia, ya nos hemos pronunciado en el Fundamento Jurídico Tercero de esta misma Resolución, donde argumentamos la inexistencia de dichas infracciones y la adecuación del proceso y de la Sentencia combatida a lo jurídicamente correcto.

Por lo que, en definitiva, este cuarto motivo ha de rechazarse.

**QUINTO.-** El motivo quinto invoca la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por falta de pruebas suficientes para sustentar los pronunciamientos condenatorios contenidos en la recurrida.

La función casacional encomendada a esta Sala, respecto de las posibles vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2 de nuestra Constitución, ha de limitarse a la comprobación de tres únicos aspectos, a saber: a) que el Tribunal juzgador dispuso, en realidad, de material probatorio susceptible de ser sometido a valoración; b) que ese material probatorio, además de existente, era lícito en su producción y válido, por tanto, a efectos de acreditación de los hechos; y c) que los razonamientos a través de los cuales alcanza el Juez de instancia su convicción, debidamente expuestos en la Sentencia, son bastantes para ello, desde el punto de vista racional y lógico, y justifican, por tanto, la suficiencia de dichos elementos de prueba.

En consecuencia, si la prueba de cargo existe, no puede ser tachada de ilícita y se muestra bastante para alcanzar la conclusión condenatoria, en la valoración que, de la misma, lleva a cabo el Tribunal *a quo*, no le es posible a esta Sala entrar en censura del criterio de dicho Tribunal, sustituyéndole mediante otra valoración alternativa del significado de los elementos de prueba disponibles.

En el caso presente, nos encontramos con una argumentación, contenida en los Fundamentos Jurídicos Segundo a Décimo de la Resolución de instancia, en los que, a lo largo de treinta y siete folios, se enuncian y analizan, con precisión y detalle, una serie de pruebas que incriminan al recurrente, tales como las conclusiones de los peritos, las declaraciones testificales, las declaraciones del propio acusado y el contenido de la documentación obrante en las actuaciones, incluida la contabilidad de Caval; pruebas todas ellas válidas en su producción, razonablemente valoradas y plenamente capaces para sustentar el Fallo condenatorio.

Por contra, el recurso se limita a discrepar de la valoración de la prueba efectuada en la instancia, poniendo en duda los razonables argumentos de la Sentencia combatida con alegatos que se alejan del contenido que le es propio a un Recurso de Casación como éste, pues se refieren al ámbito, no de la existencia y validez de las pruebas (a excepción de la falta de custodia de la contabilidad de Caval, que se alega nuevamente y sobre la que ya nos hemos pronunciado), sino al de su valoración, desde los criterios, lógicamente parciales e interesados, del propio recurrente.

En consecuencia, y por las razones expuestas, este motivo ha de desestimarse.

**SEXTO.-** Como Sexto motivo, al amparo de los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 24.2 de la Constitución, se denuncia la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, invocando la aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas denegada por la Sala de instancia.

El retraso que sufrió la causa (diez meses) por la nulidad acordada, a causa de la situación procesal de Caval, no se estima desproporcionado ya que era procedente realizar una serie de trámites y el proceso no ha incurrido en realidad en dilaciones indebidas, ya que su duración total, algo más de cinco años y medio desde que se incoan las Diligencias Previas hasta su enjuiciamiento, se encuentra totalmente explicada por la complejidad de la investigación llevada a cabo con la elaboración de minuciosos y extensos informes periciales.

De modo que estamos de nuevo ante un motivo que ha de desestimarse.

**SÉPTIMO.-** Como Séptimo y Octavo motivos, al amparo de los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se alega infracción del derecho a un proceso con todas



las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, consagrados en el artículo 24.2 de la Constitución .

Los motivos reproducen las mismas quejas ya realizadas, relativas a la falta de entrega de copias foliadas, la quiebra de la custodia judicial de la contabilidad de Caval, la indebida denegación de prueba documental consistente en librar oficio a la Cooperativa de Regantes de Extremadura y la improcedencia de la admisión como acusación particular de Caval en concurso de acreedores, sosteniendo asimismo la insuficiencia de la prueba practicada. Todo ello ha sido contestado en los Fundamentos Jurídicos Primero a Quinto de esta misma resolución, a cuyas argumentaciones nos remitimos.

Por lo que, en definitiva, el Séptimo y Octavo motivo han de rechazarse.

**OCTAVO.-** El motivo Noveno versa, con cita del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , sobre supuestos errores de hecho en los que habrían incurrido los Jueces *a quibus* a la hora de valorar la prueba documental obrante en las actuaciones.

El motivo se refiere a ciertos documentos que son Actas de la Asamblea General de la Cooperativa, informe de la Inspección Tributaria, informe del perito judicial, declaraciones fiscales, cese de gerencia, informe de auditoría, pagarés, documentos de compensación de deuda, legalización de libros, facturas, modelos de retenciones, ingresos a cuenta del IRPF, extractos bancarios, recibos de pago, albaranes y cheques; y, en realidad, alude a diferencias de criterio acerca de su correcta valoración pero no a verdaderas e incontestables discrepancias entre su contenido y el *factum* de la recurrida.

En tal sentido, hay que recordar que es cierto que el apartado 2º del artículo 849 de la Ley de ritos penal califica como infracción de Ley, susceptible de abrir la vía casacional, a aquel supuesto en el que el Juzgador incurra en un evidente error de hecho, al no incorporar a su relato fáctico datos incontestablemente acreditados por documentos obrantes en las actuaciones y no contradichos por otros medios de prueba, lo que revelaría, sin lugar a dudas, la equivocación del Tribunal en la confección de esa narración.

Tal infracción, en ese caso, sin duda sería grave y evidente. Y, por ello, se contempla en la Ley, a pesar de constituir una verdadera excepción en un régimen, como el de la Casación, en el que se parte de que, en principio, todo lo relativo a la concreta función de valorar el diferente peso acreditativo del material probatorio disponible corresponde, en exclusiva, al Juzgador de instancia.

Pero precisamente por esa excepcionalidad del motivo, la doctrina jurisprudencial es significadamente exigente con el necesario cumplimiento de los requisitos que pueden conferirle prosperabilidad ( SsTS 901/1997, de 23 de Junio y 1187/1997, de 3 de Octubre , por citar sólo dos).

Y así, no cualquier documento, en sentido amplio, puede servir de base al Recurso, sino que el mismo ha de ser "*litosuficiente* ", es decir, que haga prueba, por sí mismo, de su contenido, sin necesidad de otro aporte acreditativo ni valoración posterior ( SsTS 955/1997, de 1 julio y 1048/1997, de 18 de julio , hasta las más recientes 642/14, de 29 de septiembre ó 314/15, de 4 de mayo, por ejemplo).

Igualmente, en este sentido, la prueba personal obrante en los Autos, declaración de acusados y testigos e incluso los informes periciales en la mayor parte de los casos, por muy "*documentada* " que se encuentre en ellos, no alcanza el valor de verdadero "*documento* " a estos efectos casacionales ( SsTS de 23 de diciembre de 1992 (rec. 4538 / 1990 ) y 67/1997 , de 24 de enero, hasta las recientes 494/15, de 22 de julio y 515/16, de 13 de junio, entre muchas otras).

Por otra parte, la contradicción ha de referirse a un extremo esencial, de verdadera trascendencia en el enjuiciamiento, de forma que, sustituido el contenido de la narración por el del documento o completada aquella con éste, el pronunciamiento alcanzado, total o parcialmente quede carente de sustento fáctico. Y además no ha de venir, a su vez, enfrentada al resultando de otros medios de prueba también disponibles por el Juzgador, que justificarían la decisión de éste, en el ejercicio de la tarea valorativa que le es propia, de atribuir, sin equivocación al menos evidente, mayor crédito a aquella prueba que al contenido del documento ( SsTS 1112/2001, de 12 de junio y 1649/2001, de 24 de septiembre ).

En definitiva, no se trata de que los documentos a los que se alude pudieran dar pie, ocasionalmente, a unas conclusiones probatorias distintas de las alcanzadas por el Tribunal de instancia, sino de que, en realidad, se produzca una contradicción insalvable entre el contenido de aquellos, de carácter fehaciente e inevitable, y las afirmaciones fácticas a las que llega la Sentencia recurrida, de modo tal que se haga evidente el error de éstas, que no pueden apoyarse en otras pruebas, de la misma fuerza acreditativa, que desvirtúen válidamente la eficacia de aquellos documentos.

En el presente supuesto, como se ha dicho anteriormente, se realiza una serie de alegaciones relativas a la valoración de la prueba disponible más que a la existencia de una indudable equivocación por parte de la



Audiencia, citando documentos de las actuaciones que incluso carecen de valor casacional por su ausencia de literosuficiencia.

Y todo ello además al margen de que la práctica totalidad de todos esos documentos han sido tenidos en cuenta ya por los Jueces a *quibus*, reflejando su contenido en los hechos que se declaran probados en su Resolución.

Por lo que, definitivamente, en modo alguno puede afirmarse la existencia de errores evidentes, obvios e incuestionables en los criterios seguidos por el órgano de instancia, que pudieran modificar los hechos por él declarados como probados y, con ello, las conclusiones condenatorias que se alcanzan.

Razones que fundamentan que este motivo se desestime.

**NOVENO.-** Finalmente, el último motivo del recurso, Décimo, se refiere a la incorrecta aplicación de preceptos sustantivos a los hechos probados de la Sentencia recurrida.

El cauce casacional en este momento utilizado, de acuerdo con numerosísimos pronunciamientos de esta Sala, supone la comprobación por este Tribunal de Casación de la correcta subsunción de los Hechos declarados probados en los preceptos de orden sustantivo que integran el ordenamiento penal. Pero esa labor ha de partir de un principio esencial, cual es el de la intangibilidad de la narración de Hechos llevada a cabo por el Tribunal de instancia, sobre la convicción que por el mismo se alcanza acerca de la realidad de lo acontecido, como consecuencia de la valoración del material probatorio disponible, que le es propia.

En este sentido, es clara la improcedencia del motivo, puesto que la descripción narrativa del relato sobre el que se asienta el pronunciamiento de la Audiencia es bastante e idónea para alcanzar su conclusión condenatoria, al integrar todos los elementos descriptivos de los tipos penales aplicados. En este sentido no resulta procedente la pretensión de quien recurre relativa a la inexistencia de los tres delitos contra la Hacienda Pública en concurso ideal con un delito continuado de falsedad en documento mercantil, un delito de fraude de subvenciones, un delito de falsedad contable, un delito continuado de administración desleal y dos delitos de apropiación indebida, toda vez que en el *factum* de la recurrida, con prueba suficiente para ello, se afirma y describen las acciones falsarias llevadas a cabo por Leonardo, expidiendo facturas ficticias para obtener devoluciones indebidas en el IVA durante los ejercicios 2007, 2008 y 2009 por importes, respectivamente, de 180.292,40, 635.253,38 y 145.080,54 euros; la contabilización de facturas falsas sin soporte en la realidad, las ventas realizadas por debajo del precio de Lonja y la interposición de una empresa de su titularidad, "Extremadura de Frutas", para cobrar y obtener el dinero de las ventas que hubiese debido ingresar la Cooperativa Caval por importe de 348.000 y 104.000 euros; falseando también, las condiciones requeridas para la obtención de subvenciones públicas de la Junta de Extremadura, procedentes de Fondos Europeos, llegando ésta a aperturar expedientes administrativos de reintegro por 169.762,50 y 456.403,62 euros.

En consecuencia, y por las razones expuestas, este motivo ha de desestimarse.

B) RECURSO DE Leonardo .

**DÉCIMO.-** El recurrente ha sido condenado por el Tribunal de instancia por un delito de apropiación indebida, a la pena de cuatro años de prisión, multa e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo.

El motivo Primero de su recurso se formula al amparo de los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y alega infracción del derecho a la tutela judicial efectiva por habersele generado indefensión.

El motivo reproduce la misma queja ya realizada por Fermín, relativa a la falta de entrega de fotocopias con el plazo suficiente para preparar la defensa, lo que supone una quiebra de las previsiones del artículo 784 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Esta pretensión ha sido contestada en el Fundamento Jurídico Cuarto de esta misma resolución, a cuyas argumentaciones nos remitimos; debiéndose añadir que en el caso de este recurrente la personación en la causa de su defensa se produjo el día 17 de mayo de 2011, con traslado para instruirse en virtud de Auto de 3 de diciembre de 2013, por lo que dispuso de tiempo más que suficiente para conocer el contenido de la causa y obtener las copias que estimase pertinentes para el adecuado ejercicio del derecho de defensa.

Razones que fundamentan el que este motivo se desestime.

**DÉCIMO PRIMERO.-** Como Segundo motivo, al amparo de los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución .



Se sostiene que se ha acreditado, por la prueba testifical practicada, que existía un contrato verbal de comisiones y que no puede considerársele autor del delito de apropiación indebida por el que ha sido condenado, al tratarse de un "hombre de paja" de Fermín .

La función casacional encomendada a esta Sala, respecto de las posibles vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2 de nuestra Constitución , fue expuesta en el Fundamento Jurídico Quinto de esta resolución, a cuyas consideraciones nos remitimos.

El caso de Leonardo , nos encontramos con una argumentación, contenida esencialmente en el Fundamento Jurídico Décimo de la Resolución de instancia, en el que se razonan los motivos que han llevado al Tribunal *a quo* a considerarlo autor del delito de apropiación indebida por el que ha sido condenado; tales como la ausencia de documentos que justificasen el cobro de comisiones por el mismo y la prueba pericial de la inspección de Hacienda, de las que la Sala de instancia deduce que realmente no existían las comisiones, por más que la contabilidad las reflejara, ya que bajo el control de Fermín se reflejaban irreales y ficticias ventas de "Extremadura de Frutas" a Caval, con lo que se daba formal cobertura contable a dichas comisiones cobradas por Leonardo . Ello constituye una razonable valoración de la prueba, capaz de sustentar un pronunciamiento condenatorio.

En consecuencia, y por las razones expuestas, este motivo ha de desestimarse.

**DÉCIMO SEGUNDO.**- Como motivos Tercero, Cuarto y Quinto, al amparo de los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se denuncia la vulneración de los derechos a un proceso con todas las garantías y sin dilaciones indebidas, así como a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa.

Los motivos aluden a la misma censura ya realizada por Fermín , respecto a la carencia de legitimación de la Sociedad Cooperativa Caval en concurso de acreedores para sostener la acusación y reitera lo ya alegado anteriormente sobre la falta de recepción de copia de todas las actuaciones. Añade que existió una desigualdad de trato en la vista oral, al rechazarse la formulación de determinadas preguntas y sostiene, al igual que hiciera Fermín , que la causa ha estado paralizada durante diez meses incurriendo en dilaciones indebidas.

Estas pretensiones, a excepción de lo relativo a la denegación de preguntas, han sido resueltas en los Fundamentos Jurídicos Cuarto y Sexto de esta misma resolución, a cuyo contenido nos remitimos. En cuanto a la denegación de preguntas, debemos añadir que no se expresan en el recurso las preguntas que se querían formular ni los testigos a los que iban dirigidas, con lo que se nos priva de los más imprescindibles elementos de juicio para valorar la utilidad que atribuye el recurso a las cuestiones cuya impertinencia fue declarada en la instancia.

Por lo que, en definitiva, los motivos Tercero, Cuarto y Quinto han de rechazarse.

**DÉCIMO TERCERO.**- El Sexto motivo, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , denuncia la incorrecta aplicación de preceptos sustantivos a los hechos probados de la recurrida.

Como ya hemos indicado, el cauce casacional utilizado supone la comprobación por este Tribunal de Casación de la correcta subsunción de los Hechos Probados en los preceptos de orden sustantivo que integran el ordenamiento penal. Pero esa labor ha de partir de la intangibilidad de la narración de Hechos llevada a cabo por el Tribunal de instancia, sobre la convicción que por el mismo se alcanza acerca de la realidad de lo acontecido, como consecuencia de la valoración del material probatorio disponible, que le es propia.

Se sostiene por el recurrente que no concurren los requisitos del delito de apropiación indebida de los artículos 253 y 250.1.5º del Código Penal , en la redacción otorgada por la Ley Orgánica 1/2015, así como que se ha infringido el principio de irretroactividad de la ley penal y el de *non bis in idem* , debiéndose aplicar la versión vigente del precepto en el momento de los hechos e invoca la vulneración de los artículos 66 , 109 y 110 del Código Penal , en orden a motivar la pena impuesta y la responsabilidad civil fijada.

A) En cuanto a la primera de tales alegaciones, procede la desestimación, puesto que la descripción narrativa del relato sobre el que se asienta el pronunciamiento de la Audiencia es suficiente para alcanzar su conclusión condenatoria, al aplicar el artículo 253 del Código Penal vigente; ya que se define un delito de apropiación indebida, remitiéndonos en este punto a las consideraciones expuestas anteriormente en cuanto a su sustrato fáctico.

B) Ninguna infracción del principio de irretroactividad de la ley penal se ha producido. Según el recurrente no cabe la aplicación del art. 250.1.5 del Código Penal en su redacción actual, dado que este precepto se introdujo mediante la reforma de 2010, por lo que la agravante aplicada no estaba en vigor en tal momento. Sin embargo, la agravante aplicada y referida a la gravedad por la cantidad objeto del delito, ya existía tanto antes como



después de la reforma indicada, sin perjuicio de que en virtud de ésta se modificara su ubicación en el precepto penal; resultando de aplicación el art. 250.1.5 CP en la medida en que la cantidad legalmente señalada en el mismo es más beneficiosa que la interpretación jurisprudencial del precepto recaída con anterioridad.

C) Igualmente, no se ha vulnerado el principio de *non bis in ídem*, puesto que el recurso parte de la premisa de que el acusado ha sido condenado por un delito continuado de apropiación indebida y no puede simultáneamente tenerse en cuenta la regla de determinación de la pena propia del delito continuado ( artículo 74 CP ) y la específica agravación derivada del hecho de que la suma total apropiada supere el referido límite agravatorio. Sin embargo, ninguna mención a la continuación delictiva se efectúa en la Sentencia de instancia. El recurrente ha sido condenado como autor de un único delito de apropiación indebida relativo a dos cantidades, conforme a los Hechos Probados de la Sentencia: 413.573,03 euros y 402.064,46 euros. Dichos importes, por sí solos individualmente, supondrían la importancia económica suficiente para la aplicación del apartado 6º del artículo 250.1 del Código Penal, vigente en el momento de los hechos, que estaba jurisprudencialmente establecida en los 36.000 euros, y también superan con creces los 50.000 euros establecidos en el vigente artículo 250.1.5º del Código Penal.

D) Respecto al alegato relativo a la responsabilidad civil fijada en Sentencia ascendente a 815.637,49 euros, éste no respeta el *factum* de la misma, donde se afirma la apropiación por parte del acusado de las cantidades de 413.573,03 euros y 402.064,46 euros, en concepto de diferencia en el precio de venta de la fruta e ingresos al margen del salario sin soporte documental y que fue camuflada bajo el reflejo formal en la contabilidad de Caval, por operaciones comerciales no reales.

En consecuencia, la declaración fáctica sobre la que se asienta el pronunciamiento de la Audiencia es suficiente para la subsunción, como consecuencia de la valoración del material probatorio disponible respecto a Leonardo, reseñado en el Fundamento Jurídico Décimo Primero de esta resolución, integrando de forma idónea la descripción de Hechos Probados el tipo penal aplicado.

E) En cuanto a la aplicación incorrecta del artículo 66.1 del Código Penal, al haberse impuesto por el Tribunal *a quo* unas penas excesivas y desproporcionadas, carentes además de la necesaria motivación ( art. 120 CE ), la Sentencia recurrida no menciona al acusado en el Fundamento Jurídico Undécimo, pero razona minuciosamente su importancia en los hechos objeto de enjuiciamiento tanto en el Fundamento Jurídico Noveno como en el Décimo, en los que se alude a que su conducta merece que se le atribuya el exceso intensivo propio del delito de apropiación indebida, precisándose que no se trataba de un empleado normal, sino de un hombre omnipotente, formando tándem con Fermín y con gran ascendiente en la Cooperativa, siendo él quien ponía y decidía los precios.

De ello deducimos sin esfuerzo, y así se desprende que también lo hizo el recurrente por el tenor del recurso en este punto, las razones que han llevado a la Audiencia a imponer las penas de cuatro años de prisión y multa de diez meses, estimándose razonables, en orden a una respuesta punitiva proporcionada a la relevancia de la conducta del acusado y la importancia de las cantidades apropiadas, que superan ampliamente tanto la que estaba jurisprudencialmente establecida como de notoria importancia en el momento de los hechos para la aplicación del artículo 250.1.6º del Código Penal, como la actualmente prevista para la aplicación del artículo 250.1.5º del Código Penal.

En consecuencia, y por las razones expuestas, este motivo ha de desestimarse.

**DÉCIMO CUARTO.-** El motivo Séptimo se formula, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin indicar el precepto penal que se considera infringido.

Se sostiene que en los Hechos Probados se contiene elementos subjetivos del tipo, pero sin desarrollar el motivo, por lo que procede su desestimación por carencia manifiesta de fundamento.

**DÉCIMO QUINTO.-** A su vez, el motivo Octavo del recurso versa, con cita del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre supuestos errores de hecho en los que habrían incurrido los Jueces *a quibus* a la hora de valorar la prueba documental obrante en las actuaciones.

Reiterando la doctrina jurisprudencial ya expuesta en relación con esta vía de impugnación casacional, nos ceñiremos a la pretensión de error a partir de la invocación de documentos que lo demostrarían, según el recurrente.

Como es sabido, porque el precepto es inequívoco y lo hemos reiterado, tales documentos deben ser verdaderos documentos y no mera constancia documental de medios probatorios de otra naturaleza, como ocurre con las actas que reflejan declaraciones testificales. Además tales documentos deben ser suficientes por sí solos para poner en evidencia el error que se denuncia. Es decir, que a la vista de solamente esos documentos debe concluirse como veraz una afirmación contraria o que está ausente entre los enunciados de



la declaración de hechos probados. Tal suficiencia implica que el hecho que se pretende acreditar debe resultar del mismo sin necesidad de inferencias o complementos probatorios. Y, finalmente, esos documentos no deben llevar a conclusiones que se encuentren en contradicción con las extraídas de otros medios de prueba.

Los documentos que se citan son pagarés, apuntes, un informe de Hacienda, facturas, contratos de compraventa, un certificado de la Lonja de Mérida y los informes de trazabilidad. Es obvio que tales documentos no alcanzan fuerza para acreditar que los ingresos al margen del salario del acusado estaban justificados y que no procedió a alterar el precio de la fruta en perjuicio de la Cooperativa y en beneficio propio, apropiándose de cantidades que no le correspondían.

A partir de estas premisas, el motivo mencionado en el presente supuesto claramente aparece como infundado, ya que los documentos alegados, en modo alguno, desvirtúan por sí solos las conclusiones de la pericial practicada a la que atiende la Sala de instancia, que no consideró que se hubiese acreditado, con un soporte documental correspondiente a operaciones comerciales reales, los ingresos del acusado independientes de su nómina.

Por otra parte, en el motivo se hace a referencia a nuevas valoraciones de las pruebas documentales y de las periciales practicadas en la instancia. El cauce procesal indicado limita la revisión en casación al resultado de la prueba documental que reúna determinadas condiciones. Pero excluye que se declaren errores partiendo del examen de la prueba pericial, de no ser el excepcional supuesto que hemos admitido en nuestra Jurisprudencia. Este supuesto se circunscribe al supuesto de un informe pericial único, o plural absolutamente conteste, del que la sentencia se aparta sin explicación alguna. Pues bien, la pericial practicada en la instancia fue examinada en la sentencia recurrida, poniéndola bajo el análisis crítico de otras pruebas documentales, que la cuestionaban a juicio del recurrente. Cae fuera pues tal medio de prueba del excepcional supuesto que se autoriza como revisable en casación.

Por lo que, en definitiva, este Octavo motivo ha de rechazarse.

**DÉCIMO SEXTO.-** Los motivos Noveno y Décimo se formulan, al amparo de los artículos 851.1 y 851.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por falta de claridad y contradicción en los Hechos Probados de la Sentencia, así como por no resolverse en la Sentencia sobre todos los puntos que han sido objeto de defensa.

Damos por reproducidas las consideraciones realizadas en los Fundamentos Jurídicos Segundo y Tercero de la presente resolución, sobre los requisitos que son necesarios para que estos supuestos de Casación por quebrantamiento de forma puedan prosperar.

La contradicción alegada, consistente en que se absuelva al recurrente por el delito de administración desleal y se le condene por el delito de apropiación indebida no puede prosperar, ya que la única contradicción que puede ser sostenida en sede casacional es la existente entre distintos hechos probados y no entre subsunciones jurídicas.

En cuanto a la contradicción entre los hechos Cuarto y Quinto, relativa a que en el primero se califique al acusado como comisionista y en el quinto no se mencione que sus percepciones lo eran por ostentar dicha condición, tampoco puede ser atendida, habida cuenta que de la lectura de los Fundamentos Jurídicos que tratan sobre esta cuestión se desprende sin esfuerzo que la Sala de instancia llega al convencimiento de que no se ha probado que el acusado fuese comisionista.

Tampoco existe contradicción por el hecho de que en el apartado Quinto de los Hechos Probados se haga referencia, por una parte, a que el acusado establecía los precios de la fruta a comercializar al final de la campaña y, por otro lado, se concluya que determinó el precio de la venta de las ciruelas al inicio de tal campaña, ya que la Sala se limitó a describir la mecánica habitual de la conducta del acusado, para a continuación describir la forma concreta en que consumó una de las operaciones comerciales en quebranto del patrimonio de la cooperativa.

Desestimamos igualmente, el alegato relativo al vicio formal de incongruencia omisiva, ya que la Sentencia explica minuciosamente, en los Fundamentos Jurídicos Noveno y Décimo, las razones que le llevan a no estimar autor al recurrente del delito de administración desleal por el que había sido acusado, y sí por el contrario, del delito de apropiación indebida por el que finalmente ha sido condenado.

Las alegaciones sobre el principio acusatorio, que se realizan conjuntamente con los supuestos de Casación de naturaleza formal anteriormente referidos, no pueden prosperar, ya que no tienen cabida a través de la vía casacional a cuyo amparo se articula el motivo, y porque alude a un mero error de transcripción del Ministerio Fiscal al reseñar el artículo del Código Penal correspondiente al delito de administración desleal, no habiéndose producido vulneración alguna del principio reseñado, habida cuenta que el recurrente fue acusado de sendos



delitos de administración desleal y de apropiación indebida, y fue condenado por el segundo de ellos, sin merma alguna de su derecho de defensa a lo largo del procedimiento.

En consecuencia, y por las razones expuestas, este motivo ha de desestimarse.

C) RECURSO DE Blanca .

**DÉCIMO SÉPTIMO.**- La recurrente ha sido condenada por el Tribunal de instancia por un delito de apropiación indebida, a la pena de tres años de prisión, multa e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo.

Como Primer motivo, al amparo de los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se alega infracción del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

A) Una primera parte de este motivo reproduce los argumentos esgrimidos por Fermín y Leonardo , relativos a la falta de entrega de fotocopias con el plazo suficiente para preparar la defensa. Ello ya ha sido contestado en el Fundamento Jurídico Cuarto de esta misma resolución, a cuyo contenido nos remitimos.

B) La segunda queja que se formula en este motivo hace referencia a la falta de motivación de la Sentencia en relación a la consideración de la acusada como administradora nominal de la entidad Extremafruit.

A este respecto, la simple lectura de la Sentencia recurrida evidencia la falta de fundamento del motivo, pues en ella se describe y razona con toda corrección y la suficiente amplitud el porqué de los pronunciamientos alcanzados por la Audiencia, a partir de la inequívoca participación de la recurrente en lo que supone la consumación de la apropiación indebida, señalando como "burda y confusa" la relación arrendaticia con base en la que trató de explicar la recepción de 104.000 euros, teniendo en cuenta su declaración prestada en sede instructora, donde afirmaba ser la administradora única de la empresa Extremafruit.

Por lo que, en definitiva, este Primer motivo ha de rechazarse.

**DÉCIMO OCTAVO.**- El motivo Segundo invoca la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por falta de pruebas suficientes para sustentar un pronunciamiento de condena respecto a la recurrente.

Dando por reproducidas las consideraciones expuestas en el Fundamento Jurídico Quinto de esta resolución sobre la función casacional encomendada a esta Sala, respecto de las posibles vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2 de nuestra Constitución , en el caso presente, nos encontramos con una argumentación, contenida en el Fundamento Jurídico Décimo de la Resolución de instancia, en el que, a lo largo de más de tres folios, se enuncian y analizan, minuciosamente, las pruebas que le incriminan, tales como las conclusiones de los peritos, las documentales incorporadas a la causa y las declaraciones de la propia acusada, pruebas todas ellas válidas en su producción, razonablemente valoradas y plenamente capaces para sustentar el Fallo condenatorio.

El desarrollo del recurso se limita a contradecir la valoración de la prueba efectuada en la instancia, fundamentalmente de las declaraciones prestadas por la recurrente a lo largo del procedimiento, poniendo en cuestión los argumentos de la Sentencia de instancia con censuras que se alejan del contenido que le es propio a un Recurso de Casación como éste, pues se refieren al ámbito, no de la existencia y validez de las pruebas, sino al de su valoración, desde los criterios interesados de la acusada.

En consecuencia, y por las razones expuestas, este motivo ha de desestimarse.

**DÉCIMO NOVENO.**- Se formulan los motivos Tercero, Cuarto y Quinto, al amparo de los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración de los derechos a un proceso con las debidas garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa y a un proceso sin dilaciones indebidas.

Los motivos reproducen las denuncias ya realizadas por Fermín y Leonardo , respecto a la carencia de legitimación de la Sociedad Cooperativa Caval en concurso de acreedores para sostener la acusación, la falta de recepción de copia de todas las actuaciones y la desigualdad de trato en la vista oral al rechazarse la formulación de determinadas preguntas, alegando que la causa ha incurrido en dilaciones indebidas.

Estas censuras han sido resueltas en los Fundamentos Jurídicos Cuarto, Sexto y Décimo Segundo de esta misma resolución, a cuyos contenidos nos remitimos.

Por lo que, en definitiva, los motivos Tercero, Cuarto y Quinto han de rechazarse.

**VIGÉSIMO.**- Como Sexto motivo, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , denuncia la incorrecta aplicación de preceptos sustantivos a los hechos probados de la recurrida.

Se sostiene que no concurren los requisitos del delito de apropiación indebida previstos en los artículos 253 y 250.1.5º del Código Penal , en la redacción otorgada por la Ley Orgánica 1/2015, así como que se ha infringido



el principio *non bis in idem* , debiéndose aplicar la versión vigente del precepto en el momento de los hechos y censura la vulneración de los artículos 66 , 130 , 131 y 132 del Código Penal , en orden a motivar la pena impuesta y no estimar prescrito el delito.

A) Dando por reproducidas las consideraciones que realizamos en el Fundamento Jurídico Décimo Tercero de la presente resolución, sobre este cauce casacional utilizado y lo que supone la comprobación por este Tribunal de Casación de la correcta subsunción de los Hechos declarados probados en los preceptos de orden sustantivo que integran el ordenamiento penal, procede la desestimación de la primera de las alegaciones, puesto que la descripción narrativa del relato sobre el que se asienta el pronunciamiento de la Audiencia, concretamente el Hecho Probado Octavo, es suficiente para alcanzar su pronunciamiento de condena. Aplica el artículo 253 del Código Penal vigente y define el delito de apropiación indebida, remitiéndonos en este punto a las consideraciones expuestas sobre la prueba de dicho delito en los Fundamentos Jurídico Décimo Séptimo y Décimo Octavo de la presente resolución.

B) Ninguna infracción del principio *non bis in idem* se ha producido, puesto que el recurso parte, al igual que en el caso de Leonardo , de la premisa de que la acusada ha sido condenada por un delito continuado de apropiación indebida y que no puede simultáneamente tenerse en cuenta la regla de determinación de la pena propia del delito continuado ( artículo 74 CP ) y la específica agravación derivada del hecho de que la suma total apropiada supere el referido límite agravatorio. Ninguna mención a la continuidad delictiva se efectúa en la Sentencia de instancia. La recurrente ha sido condenada como autora de un único delito de apropiación indebida por la cantidad global de 104.000 euros. Dicho importe, por sí solo individualmente, supondría la importancia económica suficiente para la aplicación del apartado 6º del artículo 250.1 del Código Penal vigente en el momento de los hechos, que estaba jurisprudencialmente establecida en los 36.000 euros y también supera con creces los 50.000 euros establecidos en el vigente artículo 250.1.5º del Código Penal .

C) En cuanto a la aplicación incorrecta del artículo 66.1 del Código Penal , al haberse impuesto por el Tribunal *a quo* unas penas excesivas y desorbitadas, carentes además de la necesaria motivación, la Sentencia recurrida menciona a la acusada, en el Fundamento Jurídico Undécimo, como coautora del segundo delito de apropiación indebida cometido por Fermín , imponiéndole las mismas penas de tres años de prisión y multa de diez meses que se imponen a aquél, donde se tenía en cuenta el quebranto económico ocasionado. Se coligen pues, fácilmente y sin esfuerzo, las razones que han llevado a la Audiencia a imponer las penas reseñadas, situándose la pena de tres años de prisión y multa, estimándose razonables, en orden a una respuesta punitiva proporcionada a la relevancia de la conducta de la acusada y la importancia de la cantidad apropiada, que supera tanto la que estaba jurisprudencialmente establecida como de especial gravedad en el momento de los hechos para la aplicación del artículo 250.1.6º del Código Penal , como la actualmente prevista para la aplicación del artículo 250.1.5º del Código Penal .

D) Como quiera que el ilícito enjuiciado, previsto en el artículo 253 en relación con el artículo 250.1.5º del Código Penal actual, artículo 250.1. 6º del mismo texto legal vigente al tiempo de comisión de los hechos, es castigado con idénticas penas de uno a seis años de prisión y multa de seis a doce meses, el artículo 131 del Código Penal , tanto en su redacción anterior a la hoy vigente como en la coetánea al período de tiempo de los hechos, fijaba como plazo para su prescripción diez años, por lo que los efectos extintivos respecto de la responsabilidad penal ( artículo 130 del Código Penal ) de Blanca no concurren. Como se pone de manifiesto en el recurso ésta fue imputada por Auto de 9 de agosto de 2013, citándola para declarar el día 24 de septiembre del mismo año, no habiendo transcurrido obviamente desde la fecha de los hechos (años 2007 y 2008) el plazo de prescripción de diez años. Debe recordarse a respecto que esta Sala en el Pleno no jurisdiccional de fecha 26 de Octubre de 2010 acordó que para la aplicación del instituto de la prescripción, se tendrá en cuenta el plazo correspondiente al delito cometido, entendiendo éste como el declarado como tal en la resolución judicial que así se pronuncie.

Lo que nos lleva, de acuerdo con el evidente criterio inspirador de dicho pronunciamiento, a afirmar que cuando, como en el presente caso, se ha alcanzado la condena por el delito de apropiación indebida agravado por la cuantía, es éste el que debe marcar el plazo de prescripción aplicable.

De modo que el Motivo ha de desestimarse.

**VIGÉSIMO PRIMERO.** - El motivo Séptimo se formula, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , sin indicar el precepto penal que se considera infringido.

Se sostiene que en los Hechos Probados se contiene elementos subjetivos del tipo, pero sin desarrollar el motivo, por lo que procede su desestimación por carencia manifiesta de fundamento.



**VIGÉSIMO SEGUNDO.**- El motivo Octavo del recurso se desarrolla, al amparo del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre supuestos errores de hecho en los que habrían incurrido el Tribunal de instancia a la hora de valorar la prueba documental obrante en las actuaciones.

Dando por reproducidas nuestras consideraciones anteriores sobre este motivo, la desestimación del mismo, en este caso, resulta de la propuesta de nuevas valoraciones de las pruebas documentales en descargo de la acusada y la puesta en entredicho de la pericial practicada en la instancia, que fue tenida en cuenta por el Tribunal a quo para alcanzar la convicción de su culpabilidad.

Tales documentos de descargo deben ser autosuficientes para poner de manifiesto el error que se alega y no deben llevar a conclusiones contradictorias con las deducidas de otras pruebas practicadas.

Los documentos que se reseñan son el alta en el Censo Agrario, un contrato de arrendamiento, un contrato de compraventa de un vehículo, los ingresos en cuenta bancaria y los justificantes del pago del Impuesto de Sociedades. Dichos documentos no son por sí solos suficientes para justificar la realidad de las operaciones de compra de fruta por la entidad Extremadura de Frutas, S.L. a la acusada, ni desvirtúan la convicción alcanzada por el Tribunal *a quo* sobre la apropiación indebida por la recurrente de 104.000 euros, a través de una falsa pantalla de supuesta operación comercial.

Por lo expuesto, el motivo carece de fundamento, ya que los documentos alegados, en modo alguno desvirtúan, por sí solos y sin necesidad de argumentaciones e interpretaciones añadidas, las conclusiones de la pericial practicada en que se basa la Audiencia.

Por lo que, en definitiva, este Octavo motivo ha de rechazarse.

**VIGÉSIMO TERCERO.**- Los motivos Noveno y Décimo se formulan, al amparo de los artículos 851.1 y 851.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por falta de claridad y contradicción en los Hechos Probados de la Sentencia, así como por no resolverse en la Sentencia sobre todos los puntos que han sido objeto de defensa.

Damos por reproducidas las consideraciones realizadas en los Fundamentos Jurídicos Segundo y Tercero de la presente resolución, sobre los requisitos que son necesarios para que estos supuestos de Casación por quebrantamiento de forma puedan prosperar.

La falta de claridad alegada consistente en que no se individualizan las cantidades ni se alude a fechas y documentos concretos en que se basa la condena, no puede prosperar, habida cuenta que se relata una misma mecánica comisiva ilícita practicada en varias ocasiones para, posteriormente, señalar la cantidad total apropiada, constando las cuantías parciales y los documentos en la pericial, que ha constituido para la Audiencia la prueba de cargo contra la acusada.

En cuanto a la contradicción en el Fundamento Jurídico Décimo *in fine* de la Sentencia relativa a que se menciona que " *en modo alguno se ha destruido la presunción de inocencia* ", tampoco puede ser atendible, ya que este defecto formal tan solo es denunciante respecto a fundamentos fácticos y no de orden jurídico. A lo que hay que añadir que, de la lectura completa del Fundamento Jurídico reseñado se colige sin dificultad que se trata de un mero error material de transcripción, ya que en éste se argumenta pormenorizadamente las razones que han llevado a la Sala de instancia a considerar enervada la presunción de inocencia de la acusada.

Desestimamos igualmente, el alegato relativo al vicio formal de incongruencia omisiva, ya que éste no es desarrollado en el Motivo y la Sentencia explica con detalle las razones que le llevan a estimar autora a la recurrente del delito de apropiación indebida por el que ha sido condenada.

En consecuencia, y por las razones expuestas, los motivos han de desestimarse.

**VIGÉSIMO CUARTO.**- Por tanto, a la vista de la conclusión desestimatoria de los presentes recursos y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, deben serle impuestas a los recurrentes las costas procesales ocasionadas.

### III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar a la estimación de los Recursos de Casación interpuestos por las Representaciones de Fermín, Blanca y Leonardo, contra la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Badajoz, el 11 de enero de 2016, por delitos contra la Hacienda Pública, falsedad en documento mercantil, falsedad contable, continuado de administración desleal, apropiación indebida y fraude de subvenciones.

Se imponen a los recurrentes las costas procesales ocasionadas por sus respectivos Recursos.



Póngase en conocimiento del Tribunal de origen, a los efectos legales oportunos, la presente Resolución, con devolución de la Causa que, en su día, nos fue remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Manuel Maza Martin Francisco Monterde Ferrer Alberto Jorge Barreiro **Pablo Llarena Conde Juan Saavedra Ruiz**

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ