



Roj: **STS 2809/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2809**

Id Cendoj: **28079120012017100546**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/07/2017**

Nº de Recurso: **2362/2016**

Nº de Resolución: **543/2017**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **PERFECTO AGUSTIN ANDRES IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 543/2017

Fecha de sentencia: 12/07/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2362/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 05/07/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Perfecto Andrés Ibáñez

Procedencia: AUD. PROVINCIAL

SECCIÓN N. 6 DE BARCELONA

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

Transcrito por: MGS

Nota:

Resumen Delitos continuados de falsedad en concurso medial con un delito fraude de subvenciones. Pena correspondiente según el art. 77,3 CP actual. Prescripción de tres delitos de falsedad por ocasionales, al no responder a un plan y no constituir delito continuado.

RECURSO CASACION núm.: 2362/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Perfecto Andrés Ibáñez

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 543/2017

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. José Ramón Soriano Soriano

D. Francisco Monterde Ferrer

Dª. Ana María Ferrer García



D. Perfecto Andrés Ibáñez

En Madrid, a 12 de julio de 2017.

Esta sala ha visto con el número 2362/2016, los recursos de casación interpuestos por: el Ministerio Fiscal; por Porfirio , representado por el procurador don Ramón Rodríguez Nogueira, bajo la dirección letrada de don Enric Carulla Mur, representado por el procurador don Luis Fernando Granados Bravo, bajo la dirección letrada de Cristian Carci López; contra la sentencia dictada, el 8 de noviembre de 2016, por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona , que les condeno: por un delito continuado de falsedad en documento mercantil en concurso medial, delitos de fraude de subvenciones delito continuado de apropiación indebida. Es parte el Ministerio Fiscal, y como partes recurridas: El Abogado del Estado, Unió Patronal Metal-Lúrgica, representada por el procurador don Aníbal Bordallo Huidobro, bajo la dirección letrada de doña Cristina Salido Bellmunt; la Generalitat de Catalunya, representada y defendida por el Letrado don José Menchón Álvarez; Flor , representada por el procurador don Javier Segura Zariquiey, bajo la dirección letrada de don Pedro Soriano Mendiara; Marco Antonio , representado por el procurador don Argimiro Vázquez Guillén, bajo la dirección letrada de don Cristóbal Martell Pérez-Alcalde; Vialegis Abogados S.L.P., representado por el procurador don Argimiro Vázquez Guillén, bajo la dirección letrada de don Cristóbal Martell Pérez-Alcalde; Modesta , representada por la procuradora doña Carolina Luisa Granados Bayó, bajo la dirección letrada de don David Aineto Trabal; Cuatro 21, S.L. representada por el procurador don Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal bajo la dirección letrada de don David Vázquez Maymir; y Serafina , representada por el procurador don Javier Lorente Zurdo, bajo la dirección Letrada de don Juan Carlos Zayas Sádaba.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Perfecto Andrés Ibáñez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 18 de Barcelona, incoó Diligencias Previas, n.º 5251/2012, por un delito continuado de falsedad en documento mercantil en concurso medial con un delito continuado de malversación de caudales públicos o, alternativamente, en concurso con dos delitos de fraude de subvenciones, y delito continuado de apropiación indebida contra los siguientes acusados: Porfirio , Iván , Modesta , Flor , Serafina , Marco Antonio y como responsables civiles subsidiarios: Unió Patronal Metal-Lúrgica, Vialegis Asesores Legales y Tributarios S.L.P. y Cuatro 21 SL, y una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona cuya Sección Sexta dictó, en el Rollo de Procedimiento Abreviado n.º 65/2015, sentencia el 8 de noviembre de 2016 , con los siguientes hechos probados:

«PRIMERO.- Se declara probado que la entidad Unió Patronal Metal-Lúrgica(UPM), constituida en el año 1997, con domicilio en calle Josep Anselmo Clavé n° 2 de la ciudad de Barcelona, era una organización empresarial de representación, gestión, defensa, coordinación y fomento de los intereses profesionales comunes de sus miembros que, sin fines lucrativos, se constituye por la afiliación voluntaria de entidades y empresas radicadas en Cataluña, que ejerzan actividades económicas de carácter metalúrgico, industriales, comerciales y de servicios. Entre sus competencias se hallaban: la defensa de los intereses económicos, laborales y profesionales de sus afiliados, la negociación colectiva y la promoción y gestión de cursos de formación a todos los niveles mediante planes, estudios, cursos, programas, seminarios, jornadas, foros, participando directa o indirectamente en acciones formativas promovidas por sí misma, por asociados o entidades colaboradoras y solicitando de forma individual o conjunta, a las distintas administraciones públicas todo tipo de ayudas, subvenciones y financiaciones para la realización de cualquiera de los fines y objetivos de la entidad y la gestión de cursos de formación dirigidos a sus asociados. Los órganos de gobierno de UPM estaban formados por: la Asamblea General, la Junta de Gobierno, el Comité Ejecutivo y el Presidente. La participación en todos estos órganos de gobierno tenía el carácter de gratuito, por lo que no se percibía ninguna remuneración económica por ello. La Junta de Gobierno era el órgano colegiado de gestión, administración y dirección de la Patronal, la cual podía delegar funciones en el Comité Ejecutivo y al Presidente le correspondía ejecutar los acuerdos. La principal actividad de la entidad Unió Patronal Metal lúrgica (UPM) y por la que obtenía financiación, consistía en la gestión de cursos de formación dirigidos a sus asociados, los cuales en su gran mayoría estaban financiados por la Administración del Estado a través del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en las convocatorias de subvenciones públicas que hacía a través del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) que eran solicitadas por la Fundación del Metal para la Formación Cualificación y Empleo (FMF) y a través de la cual recibía los fondos la UPM como entidad agrupada. Asimismo acudía a las convocatorias de ayudas y subvenciones públicas que convocaba la Generalitat de Catalunya a través del Consorci per a la Formació Continua de Catalunya y que eran concedidas por el Servei d'Ocupació de Catalunya (SOC). En la mayoría de los casos, los cursos de formación eran realizados por diferentes entidades especializadas en formación, siendo la función de UPM la de elaborar un plan de formación según las propuestas efectuadas



por cada una de las patronales, gremios, entidades y sociedades que formaban la UPM, gestionar todo el proceso administrativo de obtención de la financiación pública, el reparto entre esas entidades del importe de la financiación pública obtenida y la justificación del gasto. Estas ayudas públicas o subvenciones eran concedidas exclusivamente para llevar a cabo el Plan de Formación que había sido aprobado y cubrir con ello los costes del Plan, el cual podía tener unos costes directos y unos costes asociados y estos últimos no podían superar el 20% de los costes de la actividad formativa. Los costes directos comprendían retribución a los formadores, gastos de amortización equipos didácticos, gastos de medios didácticos y/o adquisición materiales didácticos, gastos de alquiler, gastos seguros accidentes, gastos de transporte, gastos de publicidad. Los costes asociados a la actividad formativa podían comprender costes de personal de apoyo y los que fueran necesarios para la ejecución de la actividad, gastos financieros directamente relacionados con la actividad y otros costes como luz, agua, calefacción, mensajería. Las cantidades recibidas como anticipo y que no se empleaban ni justificaban en los cursos de formación debían ser reintegradas a la Administración Pública. La justificación del gasto de los fondos públicos obtenidos para las acciones de formación se podía realizar mediante cuenta justificativa con aportación de justificantes de gastos o mediante cuenta justificativa con aportación de informe auditor y en este último caso no se tenía que presentar los justificantes de gastos, si bien debían quedar en poder de la Patronal por si en algún momento le eran requeridos. UPM presentaba justificación mediante cuenta justificativa con aportación informe auditor emitido por AOB Auditors. Otra forma de financiación y de captación de ingresos que utilizaba la UPM era a través de las cuotas que pagaban los afiliados. Para que por la entidad Unió Patronal Metal lúrgica se efectuara algún pago o transferencia de dinero procedente de sus cuentas era necesario que por el departamento de administración se generase un documento interno denominado "propuesta a la Dirección General" y que éste contuviera, además de la persona o entidad a la que se pagaba y el importe a pagar, la firma del director general con la palabra "páguese", la firma del presidente con las palabras "Vº Bº", la firma de la persona responsable del Departamento de Formación, si la factura correspondía a gastos relacionados con los cursos de formación y la firma de la persona responsable del Departamento de Administración. Una vez realizado este documento con todas las firmas estampadas se procedía al pago por transferencia de dinero utilizando dos tarjetas electrónicas, una de las cuales estaba en poder del Director General y la otra de la responsable del Departamento de Administración.

SEGUNDO.- El acusado Porfirio , mayor de edad y sin antecedentes penales, quien ha permanecido en situación de prisión provisional por esta causa desde 31/05/13 a 21/06/13, fue nombrado el 17 de noviembre de 2006 presidente de la entidad Unió Patronal Metal lúrgica (UPM), cargo que ocupó hasta el 19 de junio de 2012 en que presentó su renuncia. Entre las funciones que comportaban el cargo de Presidente estaban las de: presidir la Asamblea General, la Junta de Gobierno y el Comité Ejecutivo y ejecutar los acuerdos tomados por éstos; representar legalmente a la Patronal; abrir, cancelar y disponer cuentas corrientes en entidades de crédito, bancos, cajas de ahorro y entidades financieras; proponer a la Junta de Gobierno la autorización de firma para la disposición de bienes y de fondos; ejercer las funciones propias de ordenación y coordinación y tomar decisiones urgentes dando cuenta de lo actuado a la Junta de Gobierno. Porfirio , era socio y administrador de las siguientes sociedades: A) Marbo Investments SL que fue constituida el 17 de enero de 2002, con un capital social de 3.600 € por el acusado y la sociedad Mickton Brothers SL, representada por el acusado, con el 50% de participaciones cada uno. Tenía por objeto entre otros la adquisición, tenencia, disfrute, administración y enajenación de valores mobiliarios de otras empresas y participación en dichas compañías. Su domicilio social estaba situado en Passeig del Tossal nº 29 de Valldoreix (Barcelona). El administrador único era el propio acusado Porfirio . B) MCR Capital y Activos Humanos SL que fue constituida el 7 de marzo de 2001 con un capital de 6.010 € el cual fue aumentado en 2.565 € con la creación de nuevas participaciones que fueron suscritas por la sociedad Marbo Investments SL el 17 de enero de 2003. La sociedad tenía por objeto la consultoría de recursos humanos y asesoramiento en procesos de selección de personal y todas aquellas actividades preparatorias, complementarias y accesorias de las mismas. Su domicilio social estuvo situado en diferentes emplazamientos hasta que el 19 de diciembre de 2005 se situó en calle Moiá de Barcelona. El acusado Porfirio , desde el 26 de marzo de 2003, era administrador solidario de la sociedad junto con Raquel , si bien esta última apenas ejercía este cargo. En Junta de 27 de mayo de 2011 se nombró administrador único a la sociedad Marbo Investments SL, siendo el acusado Porfirio la persona física que ejercía el cargo de administrador en nombre de la persona jurídica. Esta sociedad extinguió su personalidad jurídica por Acuerdo de Liquidación adoptado en Junta General el 27 de abril de 2012, siendo entonces el único socio la sociedad Marbo Investments SL. C) Cuatro 21 SL que fue constituida el 22, de noviembre de 2002, entre otras personas, por el acusado Porfirio y la sociedad Marbo Investments SL. con un capital social de 200.000 € y estos dos pasaron a ser los únicos socios por compraventa de las participaciones a los otros socios por escritura pública de 26 de marzo de 2010. Tenía por objeto la adquisición, tenencia, disfrute, administración y enajenación de valores mobiliarios de otras empresas y participación en dichas compañías; prestación servicios asesoramiento y consultoría, bien sean económicos, fiscales, bursátiles, de organización, gestión y desarrollo empresarial, mecanización o de otra índole así como estudios de valoración de sociedades. La



sociedad a partir del 23 de marzo de 2010 tenía su domicilio social en calle Moiá, nº 1-2º de Barcelona. El acusado Porfirio era administrador único de la sociedad desde el 23 de marzo de 2010. El acusado Iván, mayor de edad y sin antecedentes penales, ocupó el cargo de Director General de la entidad Unió Patronal Metalúrgica desde el 22 de octubre de 2007 en que fue nombrado por la Junta de Gobierno de la entidad, hasta el 5 de julio de 2012 en que fue cesado por dicho órgano, haciéndole entrega de carta de despido de fecha 24 de julio de 2012, por incumplimiento grave de sus obligaciones. Por escritura pública de fecha 12 de noviembre de 2007 le fue otorgado un poder amplio y bastante por el acusado Porfirio, en su calidad de presidente de Unió Patronal Metalúrgica, para que representara a la Patronal ante cualquier entidad pública o privada, contratar o despedir empleados y operar en la banca y demás entidades de crédito, abrir, disponer y cancelar toda clase de cuentas, constituir y retirar depósitos en metálico o valores y efectuar pagos y presentación telemática de impuestos. Entre las funciones que comprendía el cargo de director general estaban las de: ordenación y promoción de la actividad y de los servicios de la entidad en favor de las empresas afiliadas, formular propuestas sobre nombramientos de personal, coordinar entre las diversas organizaciones vinculadas, ocupar el primer rango entre el personal de servicio y en defecto de Tesorero, controlar y custodiar los recursos de la entidad. La acusada Flor, mayor de edad y sin antecedentes penales, era trabajadora de la entidad Unió Patronal Metalúrgica, desempeñando su actividad en el departamento de formación desde el año 2000, departamento del que era la responsable. Entre sus funciones estaban la de gestionar administrativamente los proyectos de formación relacionados con cursos de formación, seguimiento de los cursos y el control documental de los gastos relacionados con los cursos así como la verificación de la corrección de las facturas relacionadas con la ejecución de los cursos. La acusada Serafina, mayor de edad y sin antecedentes penales, era trabajadora de la entidad Unió Patronal Metalúrgica, desempeñando su actividad en el departamento de administración desde el año 2000, departamento del que era la responsable desde el 2001. Entre sus funciones estaban la de contabilizar facturas, pagarlas, dar información de los impuestos a los asesores fiscales, gestionar las cuotas de los socios, y confeccionar nóminas y seguros sociales del personal de la entidad. El acusado Marco Antonio, mayor de edad y sin antecedentes penales, prestaba servicio de asesoramiento en temas internos y de ámbito contable-fiscal a la entidad Unió Patronal Metalúrgica; así como también hacía un seguimiento de las instrucciones que se publicaban en el BOE para el buen desarrollo de los cursos, criterios de imputación contable e información periódica de novedades fiscales y contables que pudieran afectar e interesar a la entidad y empresas afiliadas a ésta. Por la prestación de estos servicios emitía facturas a nombre de la sociedad Vialegis Asesores Legales y Tributarios S.L., de la que era administrador.

TERCERO.- A) El Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), dependiente del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, por Resolución de 28 de diciembre de 2007 concedió a la Fundación del Metal para la Formación Cualificación y Empleo (FMF) la concesión de una subvención correspondiente al expediente número NUM000 y en la misma fecha se firmó por ambas partes, el Convenio para la Ejecución Plan Formación NUM000. En el Convenio también se preveía la constitución de una Comisión Mixta de Seguimiento del Convenio para la evaluación y seguimiento de las acciones formativas incluidas en el Plan de Formación. El 28 de julio de 2008 por el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) y la Fundación del Metal para la Formación Cualificación y Empleo (FMF) se firmó Adenda Convenio para la Ejecución Plan Formación NUM000 correspondiente al presupuesto 2008. El 20 de diciembre de 2007 se firmó un contrato de colaboración entre Fundación del Metal para la Formación Cualificación y Empleo (FMF) y Unió Patronal Metalúrgica (UPM), representada por el acusado Porfirio, correspondiente al contrato programa 2007-2008 con nº de expediente NUM000, por el cual esta última desarrollaría y ejecutaría parte de las acciones formativas del convenio que la FMF había suscrito con el SEPE, las actividades correspondían al ejercicio 2007 y el objeto del contrato se ampliaría mediante un anexo 2 que comprendería las acciones formativas para el ejercicio 2008. Entre las obligaciones que asumía la UPM estaba la de realizar cuenta justificativa de los costes de la ejecución tanto de costes directos como asociados, con la aportación de los justificantes de gasto. La FMF realizaría un único pago a UPM por importe de 3.458.933,84 E. También se estipulaba que en el caso de que los costes en que hubiera incurrido la UPM en las acciones formativas finalmente justificadas fuese inferior al total de los anticipos recibidos, ésta estaría obligada a devolver la cuantía recibida en exceso comprendiendo también los rendimientos financieros generados. El 29 de mayo de 2008 entre FMF y UPM, representada por el acusado Porfirio, se firmó un contrato para la ejecución de las acciones formativas para el ejercicio 2008 dentro del contrato de colaboración en ejecución convenio para formación sector metal sobre la base del expediente NUM000, por el cual FMF realizaría un único pago a UPM por 3.498.045,18 E B) El Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), dependiente del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, por Resolución de 30 de abril de 2009 que fue modificada por Resoluciones de 14 de octubre de 2009 y 23 de febrero de 2010, concedió a la Fundación del Metal para la Formación Cualificación y Empleo (FMF) la concesión de una subvención correspondiente al expediente número NUM001 y en la misma fecha se firmó entre ambas partes el Convenio para la Ejecución Plan Formación NUM001. En el Convenio también se preveía la constitución de una Comisión de Seguimiento del Convenio, encargada de analizar y valorar el desarrollo del Plan de Formación. El 16 de marzo de 2009 se firmó un contrato de colaboración entre Fundación del Metal para la Formación Cualificación y Empleo



(FMF) y Unió Patronal Metal lúrgica (UPM), representada por el acusado Porfirio, correspondiente a la ejecución del convenio para la formación del metal con nº de expediente NUM001, por el cual esta última desarrollaría y ejecutaría parte de las acciones formativas del convenio que la FMF había suscrito con el SEPE, las actividades correspondían al ejercicio 2009. Entre las obligaciones que asumía la UPM estaba la de realizar cuenta justificativa de los costes de la ejecución tanto de costes directos como asociados, con la aportación de los justificantes de gasto. La FMF realizaría un único pago a UPM por importe de 3.500.072,90 E. También se estipulaba que en el caso de que los costes en que hubiera incurrido la UPM en las acciones formativas finalmente justificadas fuese inferior al total de los anticipos recibidos ésta estaría obligada a devolver la cuantía recibida en exceso comprendiendo también los rendimientos financieros generados. C) La Fundación del Metal para la Formación Cualificación y Empleo (FMF) en cumplimiento de los acuerdos firmados en los contratos arriba mencionados procedió a transferir a cuentas titularidad de Unió Patronal Metal lúrgica (UPM), las siguientes cantidades: · 3.458.933,84 €, el 28 de enero de 2008, correspondiente al expediente NUM000 para el ejercicio 2007, en la cuenta en la Caixa nº NUM002, en la que aparecían los acusados Porfirio y Iván como apoderados y Serafina, como autorizada. · 3.498.045,18 €, el 5 de septiembre de 2008, correspondiente al expediente NUM000 para el ejercicio 2008, en la cuenta en la Caixa nº NUM002, en la que en la que aparecían los acusados Porfirio y Iván como apoderados y Serafina, como autorizada. · 3.500.072,90 €, el 12 de junio de 2009, correspondiente al expediente nº NUM001 para el ejercicio 2009, en la cuenta de BancSabadell nº NUM003, en la que tenían firma autorizada para disponer de los fondos los acusados Iván y Serafina, siendo una cuenta mancomunada. En estos expedientes, UPM actuó como entidad agrupada beneficiaria y justificó costes ante el ente público por 6.607.502,68 € en el expediente nº NUM000 y por 3.502.462,19 € en el expediente NUM001. CUARTO.- Por la Generalitat de Catalunya y en Resolución TRE/782/2009, de 19 de marzo se aprobó la Convocatoria extraordinaria para el año 2009 para la concesión de subvenciones públicas para la financiación de planes de formación sectoriales para el sector del metal, automoción y su industria auxiliar, destinados prioritariamente a trabajadores ocupados especialmente afectados por expedientes de regulación de empleo, promovido por el Consorci per a la Formació Contínua de Catalunya. El Consorci per a la Formació Contínua de Catalunya, en fecha 20 de agosto de 2009 propuso otorgar provisionalmente una subvención con cargo al ejercicio económico 2009 por la suscripción de un convenio para la ejecución de un plan de formación de oferta sectorial con número de expediente NUM004 y por un importe de 1.780.044,16 € a Unió Patronal Metal lúrgica. Los acusados Porfirio y Iván, en calidad de presidente y director general de esta entidad, aceptaron las condiciones de financiación planes de formación. Y en escrito de la misma fecha designaron a las personas que por UPM formarían parte de la Comisión Mixta de seguimiento del plan de formación y que serían Flor y Iván. El Servei d'Ocupació de Catalunya, con cargo a partida presupuestaria del Presupuesto del Consorci per a la Formació Contínua de Catalunya, por Resolución de 18 de septiembre de 2009, en expediente NUM004, concedió una subvención a UPM por importe de 1.780.044,16 € que se amplió en 881.121,86 € por Resolución de 2 de noviembre de 2009. El Plan se ejecutó entre el 2 de marzo de 2009 y el 30 de septiembre de 2010. El acusado Porfirio, en representación de UPM, firmó el Convenio para la ejecución del plan de formación NUM004 con el Servei d'Ocupació de Catalunya (SOC) con una financiación de 1.780.044,16 € y el Convenio con la ampliación de 881.121,86 E. Con la firma del Convenio se constituyó también una Comisión Mixta de seguimiento para difusión, evaluación y seguimiento de las acciones de formación continua, la cual estaba integrada por la acusada Flor, y por el acusado Iván, por parte de UPM. El acusado Iván, en su calidad de Director General de la UPM, en escrito de fecha 23 de abril de 2009 solicitó transferencia bancaria para pagos de la Tesorería General de la Generalitat de Catalunya a acreedores, facilitando la cuenta nº NUM005 titularidad de UPM en la Caixa. El 21 de septiembre y el 12 de noviembre de 2009 la Tesorería General de la Generalitat de Catalunya ordenó el pago por transferencia a la cuenta nº NUM005 titularidad de UPM, de las cantidades de 1.780.044,16 E y 881.121,86 E, respectivamente. QUINTO.- 1) El acusado Porfirio, con intención de obtener un beneficio patrimonial, confeccionó las facturas a nombre de la sociedad MCR Capital y Activos Humanos S.L. que se detallarán y se las entregó a la acusada Flor quien a su vez se las entregó a la acusada Serafina quien las contabilizó, generando en cada caso el documento interno "Propuesta Pago a la Dirección" que fue firmado por los acusados Porfirio como Presidente, Iván como Director General a partir de noviembre de 2007, Flor como responsable del departamento formación y Serafina como responsable del departamento de administración y después de firmado el documento por todas las partes, la acusada Serafina dio la orden de pago a la entidad bancaria en donde existía la cuenta titularidad de UPM y con cargo a esa cuenta para que efectuase transferencia a la cuenta titularidad de MCR Capital y Activos Humanos S.L., orden que se ejecutaba por vía electrónica, introduciendo la clave de la tarjeta de coordenadas que tenía la Sra. Serafina y la clave de la tarjeta de coordenadas que estaba a disposición del Sr. Iván, en poder de su secretaria, quien introducía la clave. En las facturas referidas, que a continuación se relacionan, se hacía constar el concepto "seguimiento acciones formativas exp NUM000" y fueron abonadas en la cuenta nº NUM006, titularidad de MCR Capital y Activos Humanos SL, en la que tenía firma autorizada para disponer de los fondos el acusado Porfirio : · Factura nº NUM007, fecha 13 de julio de 2007 por importe total 7.395 € que fue abonada el 16 de julio



de 2007. · Factura nº NUM008 , fecha 31 de julio de 2007 por importe total 7.395 € que fue abonada el 31 de julio de 2007. · Factura nº NUM009 , fecha 30 de septiembre de 2007 por importe total 13.920 € que fue abonada el 1 de octubre de 2007. · Factura nº NUM010 , fecha 2 de noviembre de 2007 por importe total 13.920 € que fue abonada el 5 de noviembre de 2007. · Factura nº NUM011 , fecha 30 de noviembre de 2007 por importe total 10.730 € que fue abonada el 30 de noviembre de 2007. · Factura nº NUM012 , fecha 30 de octubre de 2007 por importe total 24.230,36 € que fue abonada el 30 de enero de 2008. · Factura nº NUM013 , fecha 30 de noviembre de 2007 por importe total 24.230,36 € que fue abonada el 30 de enero de 2008. · Factura nº NUM014 , fecha 30 de diciembre de 2007 por importe total 24.230,36 € que fue abonada el 30 de enero de 2008. · Factura nº NUM015 , fecha 30 de marzo de 2008 por importe total 30.188,20 € que fue abonada hasta la cantidad de 14.790 € el 5 de febrero de 2008 y el resto el 17 de abril de 2008. El acusado Porfirio , siguiendo el mismo plan, confeccionó las siguientes facturas a nombre de la sociedad MCR Capital y Activos Humanos SL, en las que hizo constar el concepto "seguimiento acciones formativas exp NUM001 ": · Factura nº NUM016 , fecha 30 de marzo de 2009 por importe total 29.000 € que fue abonada el 17 de abril de 2009. · Factura nº NUM017 , fecha 30 de junio de 2009 por importe total 46.400 € que fue abonada el 30 de junio de 2009. · Factura nº NUM018 , fecha 30 de septiembre de 2009 por importe total 40.600 € que fue abonada el 9 de octubre de 2009. · Factura nº NUM019 , fecha 30 de diciembre de 2009 por importe total 38.280€ que fue abonada hasta la cantidad de 21.000 € el 22 de diciembre de 2009 y el resto el 12 de enero de 2010. De esta manera el acusado Porfirio , a través de la mercantil MCR Capital y Activos Humanos S.L., que no había prestado ningún servicio a UPM en las acciones formativas de ningún expediente, se adueñó de cantidades por importe total de 310.519 E, despreciando los decimales, que desglosadas por años fueron: Año 2007: 126.051 E, correspondiente al Plan de Formación NUM000 para el ejercicio 2007. Año 2008: 30.188 E, correspondiente al Plan de Formación NUM000 para el ejercicio 2008. Año 2009: 154.280 €, correspondiente al Plan de Formación NUM001 , para el ejercicio 2009. Los importes de todas estas facturas fueron pagados con las cantidades recibidas correspondientes a los cursos de formación de los Planes NUM000 y NUM001 , e incluidos en la documentación para justificar los costes totales por 6.607.502,68 en el expediente nº NUM000 para los ejercicios 2007 y 2008 y por 3.502.462,19 en el expediente NUM001 para el ejercicio 2009, en la cuenta justificativa de gastos que se remitió a la Fundación para Formación Cualificación y Empleo (FME). 2) Guiado por el mismo propósito, se puso de acuerdo con el acusado Marco Antonio para que éste emitiera las facturas que se dirá a la Patronal a nombre de la sociedad Vialegis Asesores Legales y Tributarios SL y luego Porfirio emitiera factura a Vialegis Asesores Legales y Tributarios SL a nombre de MCR Capital y Activos Humanos SL, sin que se hubiera prestado ningún servicio por estas empresas ni ninguna de ellas hubiera participado en actividad alguna relacionada con los cursos de formación que gestionaba la UPM. Así, el acusado Marco Antonio confeccionó a nombre de la sociedad Vialegis Asesores Legales y Tributarios SL facturas que entregó a UPM en las que incluyó el concepto "por apoyo a la gestión de los cursos incluidos en el plan NUM000 , por importe total de 58.491,65 € y en concreto confeccionó las siguientes: · Factura nº NUM020 , fecha 1 de octubre de 2007 por importe total 10.440 € · Factura nº NUM021 , fecha 1 de julio de 2008 por importe total 27.729,25 € · Factura nº NUM022 , fecha 30 de noviembre de 2008 por importe total 20.322,40 €. Siguiendo el plan, el acusado Porfirio emitió facturas a nombre de MCR Capital y Activos Humanos SL que entregó a Vialegis Asesores Legales y Tributarios SL por importe total de 55.991,18 € y en concreto las siguientes: · Factura nº NUM023 , fecha 30 de julio de 2008, concepto colaboración en varios expedientes durante primer semestre de 2008, por importe total 21.929,25 € que fue abonada el 4 de agosto de 2008. · Factura nº NUM024 , fecha 30 de noviembre de 2008, concepto colaboración en varios expedientes durante 3T/2008, por importe total 15.398,20 € que fue abonada el 31 de diciembre de 2008. · Factura nº NUM025 , fecha 30 de diciembre de 2008, concepto colaboración en varios expedientes durante 4T/2008, por importe total 18.663,73 € que fue abonada el 5 de enero de 2009. Las facturas giradas por Vialegis Asesores Legales y Tributarios SL fueron entregadas a UPM, no constando el conducto por el que llegaron, haciéndose cargo la acusada Flor por tener relación con los expedientes de formación, pasando luego al departamento de contabilidad, donde la acusada Serafina las contabilizó, generando en cada caso el documento interno "Propuesta Pago a la Dirección" que fue firmado por los acusados Porfirio como Presidente, Iván como Director General a partir de noviembre de 2007, Flor como responsable del departamento formación y Serafina como responsable del departamento de administración y después de firmado el documento por todas las partes, la acusada Serafina realizó las transferencias por vía electrónica, a la cuenta titularidad de Vialegis Asesores Legales y Tributarios SL, introduciendo la clave de la tarjeta de coordenadas que tenía la Sra. Serafina y la clave de la tarjeta de coordenadas que estaba a disposición del Sr. Iván , en poder de su secretaria, quien introducía la clave. De estas facturas, la nº NUM020 , por importe de 10.440 euros no fue incluida en cuenta justificativa de gastos de formación y fue pagada con fondos privados de la UPM. Las otras dos facturas nº NUM021 y NUM022 , que ascendían a un total de 48.051,65 euros fueron incluidas en el plan de formación NUM000 . Se acordó seguir el procedimiento contra Marco Antonio por auto 11/11/13. SEXTO.- El acusado Porfirio a finales del año 2009 solicitó a Porfirio un aumento de sueldo para el año 2010 y con efectos retroactivos para el año 2009, a lo cual accedió el acusado Porfirio en enero de 2010, fijando el sueldo en



130.000 anuales, lo que suponía un aumento en 20.000 E. Para hacer efectivo este cobro el acusado Iván le solicitó a su esposa, la acusada Modesta, de profesión abogada, que confeccionase dos facturas a su nombre, como autónoma, lo que la Sra. Modesta hizo, librando dos facturas en las que incluyó el concepto de seguimiento acciones formativas y el nº de expediente de formación al que se imputaban, sin que hubiera prestado ningún servicio a la Patronal ni tampoco realizado ninguna actividad en curso alguno de formación. Y en concreto confeccionó las siguientes facturas: · Factura nº NUM026, fecha 15 de diciembre de 2009, concepto "Honoraris per la gestió administrativa deis cursos corresponents a l'expedient NUM004", por importe total 10.100 €. · Factura nº NUM027, fecha 15 de diciembre de 2009, concepto "Honorarios por la gestión administrativa de los cursos correspondientes al expediente NUM001", por importe total 10.100 €. Las facturas emitidas a nombre de Modesta se las entregó el acusado Iván a la acusada Flor quien a su vez se las entregó a la acusada Serafina quien las contabilizó, generando en cada caso el documento interno "Propuesta Pago a la Dirección" que fue firmado por los acusados Porfirio como Presidente, Iván como Director General, Flor como responsable del departamento de formación y Serafina como responsable de administración, gestionándose el pago por la acusada Serafina, por medio de las tarjetas de coordenadas de la que disponía ella y el Sr. Iván, abonándose la suma con cargo a UPM en la cuenta titularidad de Modesta. Estas facturas fueron contabilizadas en el expediente correspondiente a los cursos de formación incluidos en el plan NUM004 y NUM001, no siendo aceptada la primera por el Servei d'Ocupació de Catalunya, por resolución de liquidación de 21/05/14, y excluida de los gastos justificados, al tener conocimiento del proceso penal, lo que motivó la devolución de tal suma por la UPM y pagada la segunda con cargo al expediente de formación en el que se incluyó y se justificó a la Fundación para Formación Cualificación y Empleo (FMF), por importe de 11.600 euros. Los acusados Iván y su esposa Modesta el 26 de junio de 2013 ingresaron 20.200 € en la cuenta de consignaciones del Juzgado en concepto de devolución a la Administración Estatal y a la Generalitat de Catalunya por las cantidades que se les reclamaban. SÉPTIMO.- El acusado Porfirio, con el deseo de obtener un beneficio económico, sin que prestara ningún servicio a la Unió Patronal Metal·lúrgica (UPM) por el que debiera ser recompensado económicamente y sin que fuera autorizado ni tuviera conocimiento la Junta de Gobierno ni el Comité Ejecutivo de la Patronal, consiguió adueñarse de la cantidad de 25.000 € que le fue ingresado en fecha 1 de marzo de 2010 en una cuenta en la Caixa nº NUM028 cuyo beneficiario es MCR Activos Humanos S.L., constando las firmas de los acusados Sr. Porfirio, Sr. Iván, Sra. Flor y Sra. Serafina en el documento interno de "Propuesta a la Dirección General", folio 370, Tomo 2 Pieza Separada Documental A, ejecutándose la transferencia en la forma habitual ya descrita. Guiado por el mismo deseo de obtener un beneficio económico, el Sr. Porfirio sin que prestara ningún servicio a la Unió Patronal Metal·lúrgica (UPM) por el que debiera ser recompensado económicamente y sin la autorización ni el conocimiento del Comité Ejecutivo ni de la Asamblea General de la Unió Patronal Metal·lúrgica (UPM), decidió adueñarse de dinero de esta entidad a través de la empresa Cuatro 21 SL de la que era socio y administrador único desde marzo de 2010, sin que consten emitidas facturas a nombre de esta sociedad, puesto que algunas de las entregadas a la acusada Serafina, fueron posteriormente retiradas por el Sr. Porfirio, siendo el resto de las entregas meras órdenes verbales en las que indicaba datos de factura, la empresa, el importe y la fecha en que debía hacerse el pago, generando la Sra. Serafina el documento "propuesta a la Dirección General" para poder efectuar el pago incluyendo el concepto "anticipo" y ese documento así generado fue firmado por los acusados Porfirio como Presidente, Iván como Director General y Serafina como responsable del departamento de administración y después de firmado el documento por todas las partes, la acusada Serafina gestionó las transferencias por vía electrónica a favor de la cuenta titularidad de Cuatro 21 SL, de la forma habitual que ya se ha descrito. De esta manera el acusado Porfirio, en el periodo comprendido entre el 3 de mayo de 2010 y el 26 de marzo de 2012 consiguió que se efectuasen transferencias de la cuenta titularidad de UPM a la cuenta del Banc Sabadell nº NUM029, titularidad de la sociedad Cuatro 21 SL en la que él tenía firma autorizada para disponer de los fondos, por un importe total de 381.222,60 € que desglosadas por años son: Año 2010: 126.644,00 C. Año 2011: 194.793,80 C. Año 2012: 59.784,80 C. Más en concreto, las cantidades de las que consiguió adueñarse de esta manera, especificadas por fechas, fueron las siguientes: · El 3 de mayo de 2010, (30 de abril de 2010) la cantidad de 38.454 C. · El 23 de julio de 2010, la cantidad de 20.000 E. · El 21 de septiembre de 2010, la cantidad de 20.000 C. · El 29 de octubre de 2010, la cantidad de 18.190 C. · El 26 de noviembre de 2010, la cantidad de 30.000 C. · El 19 de enero de 2011, la cantidad de 7.771,80 E. · El 15 de febrero de 2011, la cantidad de 25.000 C. · El 26 de abril de 2011, la cantidad de 15.356 E. · El 24 de mayo de 2011, la cantidad de 40.000 C. · El 19 de julio de 2011, la cantidad de 5.666 E. · El 26 de julio de 2011, la cantidad de 36.000 C. · El 16 de septiembre de 2011, la cantidad de 35.000 C. · El 22 de diciembre de 2011, la cantidad de 30.000 €. · El 14 de febrero de 2012, la cantidad de 3.056,80 C. · El 22 de febrero de 2012, la cantidad de 16.728 C. · El 26 de marzo de 2012, la cantidad de 40.000 C. OCTAVO.- La acusada Flor, junto con otros empleados, firmó una carta denuncia de fecha 9 de mayo de 2012 en la que ponía en conocimiento de la Junta de Gobierno de la entidad Unió Patronal Metal·lúrgica la existencia de presuntas irregularidades en la gestión y dirección de UPM por parte de su Presidente y Director General desde el año 2007, en el capítulo de retribuciones y gastos, habiendo retribuido la Patronal al Sr. Porfirio mediante pagos realizados a sociedades

interpuestas controladas por éste, siendo las empresas utilizadas MCR Capital y Activos Humanos SL y Cuatro 21 SL, sin que hubieran efectuado trabajos efectivos de ningún tipo para UPM y el incremento salarial del Sr. Iván en 20.200 € fue cobrado por vías indirectas. La acusada Serafina, en fecha 10 de mayo de 2012 firmó un escrito en el que manifestaba que estaba conforme con la carta presentada a los miembros de la Junta. El contenido de la carta denuncia y el escrito firmado por Serafina, fueron presentados a la Junta de Gobierno de la entidad UPM y por los hechos que en ella se relataban. En fecha 21 de mayo de 2012 por la entidad UPM se solicitó un informe a PricewaterhouseCoopers Asesores de Negocios SL con el objeto de analizar la existencia de las presuntas irregularidades que se podrían haber cometido. Las acusadas 11/1C Flor y Serafina cooperaron con empleados de esta empresa, conocedoras del trabajo que éstos debían realizar, y les facilitaron la información y documentación de que disponían en sus respectivos departamentos de formación y administración para que éstos pudieran llevar a cabo la tarea que les había sido encomendada, comprobar la existencia de irregularidades y elaborar el correspondiente informe. Finalmente, en base al informe elaborado por esta empresa, UPM presentó querrela contra los acusados Porfirio y Iván en fecha 15 de noviembre de 2012, la cual dio lugar a la incoación de la presente causa.»[sic]

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

«Que debemos condenar y condenamos a Porfirio como autor responsable de un delito continuado de falsedad en documento mercantil en concurso medial con dos delitos de fraude de subvenciones y como autor de un delito continuado de apropiación indebida, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas: - UN AÑO Y CINCO MESES DE PRISIÓN, MULTA DE 180.000 EUROS CON RESPONSABILIDAD PERSONAL SUBSIDIARIA DE TREINTA DÍAS Y PRIVACIÓN DEL DERECHO A OBTENER SUBVENCIONES O AYUDAS PÚBLICAS Y DEL DERECHO A GOZAR DE BENEFICIOS O INCENTIVOS FISCALES O DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR TIEMPO DE 3 AÑOS, por uno de los concursos del delito de falsedad en documento mercantil con el delito de fraude de subvenciones. - UN AÑO Y CINCO MESES DE PRISIÓN, MULTA DE 200.000 EUROS CON RESPONSABILIDAD PERSONAL SUBSIDIARIA DE CUARENTA DÍAS Y PRIVACIÓN DEL DERECHO A OBTENER SUBVENCIONES O AYUDAS PÚBLICAS Y DEL DERECHO A GOZAR DE BENEFICIOS O INCENTIVOS FISCALES O DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR TIEMPO DE 3 AÑOS, por el otro de los concursos del delito de falsedad en documento mercantil con el delito de fraude de subvenciones. - TRES AÑOS DE PRISIÓN Y MULTA DE OCHO MESES CON CUOTA DIARIA DE DIEZ EUROS y RPS del art. 53 del CP, por el delito de apropiación indebida. Las penas privativas de libertad llevarán como accesoria la inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante el mismo tiempo. Se determina a favor de la Unió Patronal Metal·lúrgica una indemnización en la suma de 745.045,25 euros y los intereses legales desde la fecha de la sentencia hasta su total pago, declarando la responsabilidad civil subsidiaria de Cuatro 21 S.L. por la suma de 381.222.6 euros, así como el pago de una sexta parte de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular UPM. Debemos condenar y condenamos a Iván como inductor de un delito de falsedad en documento mercantil, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de SIETE MESES DE PRISIÓN, accesorias de inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante el mismo tiempo y MULTA DE SIETE MESES CON CUOTA DIARIA DE DIEZ EUROS y responsabilidad personal subsidiaria del art 53 del CP, así como al pago de una doceava parte de las costas, incluidas las de la acusación particular UPM. Debemos absolver y absolvemos a los acusados Marco Antonio, Modesta, Flor y Serafina de todos los delitos que se les imputaban, con todos los pronunciamientos favorables, levantamiento de todas las cargas acordadas en su contra y declaración de oficio de cuatro sextas partes de las costas causadas. Absolvemos al acusado Iván de los demás delitos que se les imputaban, con todos los pronunciamientos favorables levantamiento de todas las cargas acordadas en su contra y declaración de oficio de una doceava parte de las costas causadas.»[sic]

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por **infracción de Ley, de precepto constitucional** y quebrantamiento de forma, por el Ministerio Fiscal y por los acusados, Porfirio y Iván, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal, basa su recurso de casación en los siguientes motivos: Primero.- Infracción de Ley al amparo del art. 849 nº 1 de la L.E.Crim., por indebida inaplicación de los arts. 74,1 último inciso en relación con el art. 392 y los arts. 131,1 antepenúltimo párrafo y 132.1 y 2 del Código Penal. Segundo.- Infracción de Ley al amparo del art. 849 nº 1 de la L.E.Crim., por indebida aplicación del art. 77,3 del Código Penal en su redacción dada por LO 1/2015 en relación con los arts. 392 y 308 del Código Penal, en cuanto a la individualización de la pena.

QUINTO.- La representación procesal de Porfirio, basa su recurso de casación en los siguientes motivos: Primero.- Por infracción de ley, al amparo de lo previsto en el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal,

por entender que ha existido error en la apreciación de la prueba. Segundo.- Por infracción de ley, al amparo de lo previsto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 252 del Código Penal. Tercero.- Por infracción de ley, al amparo de lo previsto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida aplicación del artículo 308 del Código Penal. Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo de lo previsto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida aplicación del artículo 392.1 en relación con el artículo 390.1 del Código Penal. Quinto.- Por infracción de ley, al amparo de lo previsto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida aplicación de los artículos 110 y 116 del código penal. Sexto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo previsto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y el artículo 5.4 de la ley orgánica del poder judicial, en relación con los artículos 24.1 y 120.3 de la constitución española.

SEXTO.- La representación procesal de Iván, basa su recurso de casación en los siguientes motivos: Primero.- Por infracción de ley del art. 849.1 LECRIM por aplicación indebida del art. 392.1 en relación con el art. 390.1.2º del Código Penal.

SÉPTIMO.- El abogado del Estado solicita, en escrito de fecha 1 de febrero de 2017, que se le tenga por adherido al recurso formalizado por el Ministerio Fiscal. teniéndosele por adherido a dicho recurso.

OCTAVO.- El procurador don Anibal Bordallo Huidobro en representación de Unió Patronal Metal·lúrgica solicita, en escrito de fecha 2 de febrero de 2017, se le tenga por adherido al recurso formalizado por el Ministerio Fiscal, lo que se verificó en los presentes autos.

NOVENO.- Instruidas las partes, el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado y Unió Patronal Metal·lúrgica, interesan la inadmisión de todos los motivos del presente recurso y subsidiariamente la desestimación de los mismos, interpuestos por Porfirio y Iván; la representación procesal de las partes recurridas se dan por instruidas del recurso, sin formular alegación alguna. La Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

DÉCIMO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 5 de julio de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Porfirio **PRIMERO.-** Lo alegado es infracción de ley, de las del art. 849,2º LECRIM, por error de hecho en la apreciación de la prueba, con fundamento en el informe pericial emitido por KPGK Asesores SL, relativo a funciones y actividades ejecutivas desempeñadas por Porfirio en la Unión Patronal Metal·lúrgica (UPM) durante el periodo comprendido entre 2006 y 2012, al margen de su dedicación en la calidad de presidente, y a la correspondiente estimación del valor de mercado de aquellas. Informe, se dice, que demostraría la equivocación del juzgador que se concreta en la afirmación de los hechos probados, en el sentido de que aquel no prestó ningún servicio en beneficio de UPM, y en la no inclusión en ellos del dato de que, por el contrario, prestó servicios al margen de sus funciones estatutarias de presidente, valorados, según el indicado criterio en 742.000 y 878.000 euros. Se han opuesto a la estimación del motivo el Ministerio Fiscal, la Abogada del Estado y UPM. Como es bien sabido, pues existe abundante, concordante y conocida jurisprudencia de esta sala, la previsión del art. 849,2º Lecrim tiene por objeto hacer posible la impugnación de sentencias en las que un extremo relevante del relato de hechos se halle en manifiesta contradicción con el contenido informativo de algún documento, que no hubiera sido desmentido por otro medio probatorio. Donde "documento" es, en general, una representación gráfica del pensamiento formada fuera de la causa y aportada a ésta a fin de acreditar algún dato relevante. Así pues, para que un motivo de esta clase pueda prosperar será necesario acreditar la existencia de una patente contradicción entre unos y otros enunciados, tan clara, que hiciera evidente la arbitrariedad de la decisión del tribunal al haberse separado sin fundamento del resultado de la prueba. De otra parte, hay que tener en cuenta que, como regla, los informes periciales carecen de la calidad de documentos (en sentido técnico- procesal) a los efectos del art. 849,2º, por más que puedan acogerse como tales en algún caso, como cuando existiendo una sola pericia o varias coincidentes, el tribunal se hubiera apartado sin motivación razonable del contenido de los mismos. A tenor de este canon interpretativo, es claro, el motivo debería ser rechazado de plano sin mayores razonamientos. De entrada, porque la conclusión del informe de que se trata resulta contradicha por otros elementos de prueba, en concreto, los derivados del informe pericial emitido por Pricewaterhouse y del que lo fue por la Guardia Civil. Pero además, porque la razón de la impugnación no está en la existencia de un antagonismo entre uno o varios concretos enunciados de los hechos probados y otro u otros igualmente precisos que resultasen de algún documento probatoriamente incontestable. Y lo cierto es que el informe invocado no tiene en absoluto este carácter. Está, asimismo, la previsión de los estatutos de UPM, en el sentido de que la participación en todos sus órganos de gobierno, entre ellos el de presidente, eran gratuitos. Pero es que, además, incluso siguiendo al recurrente en su incorrecto

modo de proceder al amparo del precepto que invoca, no existe constancia de la prestación por Porfirio de ningún servicio que le hiciera acreedor a una retribución, y todo lo que hay es que hizo uso de sus sociedades MCR Capital y Activos Humanos SL y Cuatro 21 SL, que no habían prestado ningún servicio a UPM en actividades formativas, para generar y presentar facturas dirigidas a crear esa apariencia. Además, como oportunamente recuerda la Abogada del Estado, la sala de instancia ha hecho ver (en el segundo de los fundamentos de derecho) que aunque Porfirio hubiese prestado de manera efectiva algún servicio a UPM, estos no serían remunerables con cargo a los fondos de una subvención, que tienen una finalidad concreta y específica. De ahí que, aunque -en pura hipótesis no verificada- pudiera haber existido alguno de esos otros títulos que invoca el recurrente, el pago con cargo a esos fondos seguiría estando injustificado. Incluso por más que, como también argumenta, el art. 322-16 del Código Civil de Cataluña prevea la posibilidad de retribuir a quien desempeñe funciones propias de los órganos de una asociación, que no sean las ordinarias, porque el propio texto legal condiciona esta posibilidad a la existencia de "una relación contractual" al respecto. Caso que aquí no se habría dado en absoluto. Y, ya en fin, como con incuestionable rotundidad, razona el tribunal de instancia, de haber sido regular la percepción de esas importantes cantidades por parte de Porfirio, no se entiende que "en vez de obrar con transparencia, girando facturas por tal concepto explícito, acudi[era] a descripciones oscuras como asesores y similares". De este modo, es cierto, "la propia ocultación es un buen exponente del conocimiento y voluntad del autor de obtener un dinero que sabía que no le correspondía". Y de que esta existió realmente, aparte de las precedentes consideraciones, da cuenta el dato de que los ingresos de las cantidades que constan en las cuentas de las sociedades de Porfirio se hicieron de espaldas al Comité ejecutivo y a la Asamblea general de UPM. En definitiva, y por lo expuesto, tanto por el clarísimo defecto técnico del planteamiento, como por lo previsto en las disposiciones estatutarias citadas, como porque la propia opacidad de las actuaciones de Porfirio, en términos de experiencia, solo pueden considerarse compatibles con una irregularidad en el modo de proceder, el motivo tiene que rechazarse.

SEGUNDO.- Invocando el art. 849,1º LECRIM, se denuncia como indebida la aplicación del art. 252 CP. Pero, hay que decir que el recurrente lo hace "*partiendo del relato de hechos probados contenido en la sentencia, con las modificaciones interesadas en el motivo precedente, y considerando, por ello*" que Porfirio "*prestó servicios a la UPM susceptibles de contraprestación económica*", que es por lo que, se dice, no concurriría el elemento del perjuicio patrimonial exigido para apreciar la concurrencia del delito de apropiación indebida. Y en el desarrollo de ese primer enunciado insiste en subrayar que este motivo deriva del anterior. O lo que es lo mismo, su estimación está totalmente condicionada a la estimación de este último como premisa. Se han opuesto al motivo el Ministerio Fiscal, la Abogada del Estado y UPM. Pues bien, según lo ya expuesto, para valorar la viabilidad de la impugnación hay que estar únicamente al tenor de los hechos probados tal y como figuran en la sentencia a examen. Y lo que se sigue de ellos (apartado séptimo) es que: "Porfirio, con el deseo de obtener un beneficio económico, sin que prestara ningún servicio a la Unió Patronal Metal·lúrgica (UPM) por el que debiera ser recompensado económicamente y sin que fuera autorizado ni tuviera conocimiento la Junta de Gobierno ni el Comité ejecutivo de la Patronal, consiguió adueñarse" de las cantidades que seguidamente aparecen relacionadas. Por tanto, la afirmación central del motivo, en el sentido de que faltaría el requisito de perjuicio patrimonial, necesario para la aplicación del art. 252 CP, carece de todo fundamento y aquel debe igualmente desestimarse.

TERCERO.- Lo aducido, por el mismo cauce del art. 849,1º LECRIM, es la indebida aplicación del art. 308 CP. Esto porque, dado que en la sentencia se dice que "los fines de la subvención se han cumplido" no cabe considerar realizado el tipo penal descrito en ese precepto. Por lo que la afirmación de la sala en el sentido de que una parte de la suma recibida por UPM en concepto de subvención fue empleada para el beneficio personal, de Porfirio, en este caso, no se ajustaría a lo realmente ocurrido. Se argumenta, además, que la única obligación asumida por UPM fue llevar a cabo las acciones formativas contenidas en el contrato de colaboración suscrito; de modo que solo la falta de realización de estas podría dar lugar a la emergencia de la conducta prevista en el art. 308,2º CP. Y, en fin, se dice que, en el supuesto de que esta sala no hiciera suyo el criterio del recurrente, el delito se habría cometido únicamente en año 2009, porque es el único en el que la cantidad distraída rebasaría la cantidad de 120.000 euros, exigida como elemento objetivo del tipo del art. 308 CP aplicado. Se han opuesto a la estimación del motivo el Ministerio Fiscal, la Abogada del Estado y UPM. Pero el modo de argumentar del recurrente no puede aceptarse en ninguno de los dos planos sobre los que se proyecta. En efecto, en cuanto al primero -lo explica muy bien la sala de instancia- porque de la conducta de Porfirio descrita en los hechos (apartados quinto y sexto) se sigue el dato incontestable de que una parte, y precisamente no banal, de los fondos recibidos por UPM como subvención no se dedicaron al fin legalmente previsto, sino que se convirtieron en ilegítimo beneficio personal del mismo. Y es claro que este modo de operar es de carácter típico, pues la previsión del art. 308 CP tiene como finalidad evitar que valores de naturaleza pública afectados a un fin bien preciso, como fue el caso de los que aquí se trata, puedan resultar desviados del destino previsto para ellos. De este modo, es claro, procurar que este destino se cumpla es el bien jurídico a cuya realización se orienta esa previsión jurídico-penal (STS 2052/2002, de 11 de diciembre y 1308/2003,



de 7 de enero de 2004). Y no puede ser más obvio que con el modo de proceder de Porfirio al respecto, ese supuesto de hecho inculparable se dio realmente, puesto que las cantidades recibidas por él a través de sus sociedades no respondían en absoluto a la prestación de servicios que pudieran considerarse subvencionados. Y otro tanto debe decirse de la segunda línea argumental, en virtud de las razones asimismo ejemplarmente expuestas por la sala de instancia en el tercero de los fundamentos de derecho. Porque, en efecto, lo que hay es un importe arbitrariamente desviado del fin que tenía atribuido, es decir, aquel para cuya efectividad la subvención había sido concedida, que es, precisamente, en lo que radica el núcleo de la acción delictiva. Y, siendo así, esa especie de *compensación* (supuestamente producida en 2007) que sugiere el recurrente en su descargo no puede tener el efecto pretendido, un vez acreditada la existencia del engaño y la consumación de la conducta defraudatoria, que, no importa insistir, cubre las exigencias del tipo penal aplicado. En consecuencia, el motivo no puede estimarse.

CUARTO.- También por el cauce del art. 849,1º LECRIM , se ha aducido la aplicación indebida del art. 392,1 en relación con el art. 390,º CP . El argumento es que las facturas de MCR acompañadas como justificación de costes asociados a la formación de los expedientes de que se trata, constituirían en cualquier caso una falsedad ideológica (despenalizada cuando se cometa por particulares), al estar, se dice, acreditada la realidad de los servicios prestados por Porfirio y MCR en beneficio de UPM, y dado que no sería cierto que las citadas facturas se hubieran confeccionados para acreditar una relación jurídica inexistente. Se han opuesto a la estimación del motivo el Ministerio Fiscal, la Abogada del Estado y UPM. Lo primero que se impone es decir que, estando a lo que consta en los hechos probados, puesto que se trata de un motivo de infracción de ley - en contra de lo que sostiene el recurrente y acaba de transcribirse- no es en absoluto cierto que, a partir de lo descrito en aquellos, pueda hablarse de servicios realmente prestados por Porfirio -MCR a UPM. Pues, lo realmente acreditado, se describe claramente en ese apartado de la sentencia, y se concreta en una precisa afirmación del séptimo de los insertos del relato, y es que este último confeccionó facturas, falsas de toda falsedad, y en todos sus elementos, dado que ni Porfirio ni MRC habían prestado ningún servicio a UPM. No se trata, por tanto, solo de un supuesto de falta a la verdad en la narración de los hechos, que pudiera considerarse despenalizado a tenor del art. 392,1º CP , debido a que no existe ningún dato fáctico apto para servir como dato real de soporte de alguna hipotética relación económicamente valorable entre Porfirio -MCU y UPM. Es por lo que la falsedad a examen ha sido correctamente referida por el tribunal de instancia a la previsión del art. 390.1 , 2º CP . El motivo resulta, pues, inatendible.

QUINTO.- El reproche es asimismo de infracción de ley, de las del art. 849,1º LECRIM , por la indebida aplicación de los arts. 110 y 116 CP . Explica el recurrente que el motivo que ahora se examina parte de los hechos probados, una vez introducidas en ellos las modificaciones interesadas en el motivo primero, y a la luz de los argumentos expuestos en los motivos segundo y tercero, lo que tendría como consecuencia la inexistencia de los delitos de apropiación indebida y fraude de subvenciones. Entiende, además, que Porfirio prestó a UPM servicios reales, y así se reconoce en la sentencia, lo que debería tener repercusión en el plano de la responsabilidad civil. Y que, subsidiariamente, en el caso de no estimarse esta primera pretensión, habría de corregirse el monto del perjuicio, por erróneo, debido a que, como consta en los hechos probados UPM solo justificó costes por importe de 6.607.502,68 euros, de modo que dejó de imputar el remanente de 349.477 euros, a pesar de que podría haberlo hecho. Se han opuesto a la estimación del motivo el Ministerio Fiscal, la Abogada del Estado y UPM. La impugnación, en su primer aspecto, tiene que desestimarse ya *a limine* , pura y simplemente porque en el punto de partida de la misma se sitúa lo que es la conclusión de unas premisas que no se han dado en absoluto. En efecto, pues para que pudiera ahora afirmarse la inexistencia de los delitos de apropiación indebida y fraude de subvenciones, tendría que haberse estimado el primer motivo del recurso que, en cambio, ha sido rechazado. De nuevo se trata de decidir sobre un motivo de infracción de ley, y debe estarse a lo que consta como realmente acontecido en los hechos probados, en concreto en el apartado quinto, de donde resulta la cantidad obtenida por el recurrente mediante el fraude de subvenciones, y en el apartado séptimo en el que se fija el importe de lo indebidamente apropiado; según luego se razona en el quinto de los fundamentos de derecho. Por último, y en cuanto a lo subsidiariamente pretendido por el que recurre, es de notar que en la determinación de la responsabilidad civil por la sala de instancia ya se tuvo en cuenta que UPM no había justificado el gasto de la totalidad del importe de la subvención (sino un importe de 6.607.502,68 euros, según figura en el apartado quinto,1, de la sentencia), por lo que la tomada como base de cálculo fue la cantidad realmente justificada. Así las cosas, por todo, el motivo es inatendible.

SEXTO.- Lo alegado, invocando los arts. 852 LECRIM y 5,4 LOPJ , en relación con los arts, 24,1 y 120,3 CE , es infracción de precepto constitucional. El argumento es que en la sentencia se ha omitido la consideración del informe realizado a instancia de la defensa por KPGM Asesores SL, del que resultaría la efectiva realidad de la prestación de servicios por parte de Porfirio a UPM, al margen de sus funciones estatutarias. Servicios que, según criterios del mercado, tendrían un valor que oscila entre los 742.000 y los 878.000 euros. De todo lo que se seguiría un grave defecto de motivación. Luego, en apoyo de esta afirmación se cita diversa jurisprudencia.



Se han opuesto a la estimación del motivo el Ministerio Fiscal, la Abogada del Estado y UPM. Pues bien, siendo cierto que en la sentencia puede observarse esa falta de referencia en concreto al informe de que se trata, hay que estar con la Abogada del Estado cuando razona que, no obstante, las pretensiones de la defensa fundadas en ese dictamen sí han recibido una respuesta implícita, pero clara. En efecto, pues la sala, tras hacer expresa mención de los argumentos de Porfirio sobre la naturaleza de sus prestaciones a UPM, de muy superior calidad, según este, a las de sus antecesores en el cargo, argumentos que no prosperaron; describe cómo el mismo acudió a la vía de hecho que consta, girando las facturas a las que se ha hecho mención. Y es con esta base, mediante el examen minuciosamente analítico del arbitrario modo de proceder, cuya opacidad y patente irregularidad queda claramente de manifiesto, como llega a la conclusión de su total ilegitimidad, para luego calificarlo correctamente desde el punto de vista jurídico. Por eso, a pesar de la omisión que se denuncia, no cabe hablar de un vacío de respuesta a la pretensión formulada en este punto por el ahora recurrente, y el motivo no puede acogerse.

Recurso de Iván

Lo denunciado es infracción de ley, de las del art. 849,1º LECRIM, por aplicación indebida del art. 392,1º en relación con el art. 390.1, 2º CP; y por entender que los hechos probados de que se trata constituirían una falsedad del art. 390.1, 4º CP, que, realizada por particular, no sería constitutiva de delito. Al respecto se señala que la propia sala de instancia reconoce que lo que se discute no es el cobro del aumento de sueldo sino el procedimiento utilizado, es decir, la realización de unas facturas falsas, aparentando la realización de unos servicios que no habían tenido lugar. Y que, por tanto, el negocio jurídico subyacente a la factura es de una realidad innegable. También se cuestiona que las facturas fuera falsas, porque eran reales, se cobraron en la cuenta real designada para tal fin y el importe produjo los efectos fiscales correspondientes según la ley. Se han opuesto a la estimación del motivo el Ministerio Fiscal, la Abogada del Estado y UPM. Lo que figura en los hechos es que, para hacer efectivo un aumento salarial concedido por Porfirio a Iván como director general de UPM, este pidió a su esposa que emitiera dos facturas a su nombre, como autónoma, por el concepto de seguimiento de acciones formativas y consignando el número de expediente de formación al que se imputaban, cuando lo cierto es que aquella no había prestado ningún servicio a UPM ni intervenido en ningún curso de formación. La falta a la verdad constitutiva de la llamada falsedad ideológica equivale a la existencia de una discrepancia entre lo narrado en el documento y aquello de lo que en este se debió dar cuenta. Pero no es tal lo único y realmente sucedido en el supuesto a examen, en el que la simulación del documento fue total: porque la actividad remunerada que en las facturas se hace figurar como referente (seguimiento de acciones formativas) no existió como tal y, obviamente, no pudo haber sido prestada por la emisora de las mismas, que, por ello, no estaba en modo alguno legalmente habilitada para actuar en semejante condición. Por eso la conducta considerada consistió en la generación de un documento mendaz, tanto por el contenido, como por la circunstancia de que quien lo elaboró carecía de título alguno, legal o contractual, para hacerlo. Tanto es así que nadie que no estuviera en el secreto de la actividad podría haber asociado esta con el ahora recurrente: hasta tal punto era plena la desfiguración de la verdad. Y, en fin, lo cierto es que a todo esto se ha de añadir que las facturas produjeron efectos jurídicos, según consta en los hechos probados de la sentencia. Es por lo que el motivo tiene que desestimarse.

Recurso del Ministerio Fiscal

PRIMERO.- Lo denunciado, por la vía del art. 849,1º LECRIM es la indebida inaplicación de los arts. 74,1º último inciso en relación con el art. 392 y los arts. 131,1º antepenúltimo párrafo y 131,1 y 2 CP. El argumento es que la absolución de Marco Antonio del delito de falsedad del que había sido acusado obedece a que, erróneamente, no se le atribuyó el carácter continuado, y, así, el plazo de prescripción tenido en cuenta no fue de cinco años, sino de tres. Lo que el recurrido opone, esencialmente, a este modo de discurrir es que para ser admitido como fundamento de la condena que se pide tendría que producirse una modificación de los hechos probados, que incluyera, desde la perspectiva de aquel, la existencia de un dolo global y una única voluntad falsaria que se hubiera plasmado en las tres acciones concretas que se le imputan; de no ser así, como no es, faltaría el dolo de continuidad, elemento esencial del delito que se postula. Se subraya, además, que, en los hechos probados, el único dolo unitario del que se habla es el de Porfirio, al que la sala atribuye, en su relación con Marco Antonio, haber actuado -él, es decir, Porfirio- "guiado por el mismo propósito", que sin embargo no se afirma hubiera concurrido en el segundo. El motivo ha contado con el apoyo de la Abogada del Estado y de UPM. El examen de los hechos probados en lo que aquí interesa pone de relieve que, en efecto, lo que acaba de transcribirse entrecomillado va referido solo a Porfirio, que, según esto, es quien tenía un propósito, un plan que habría ido desarrollando, contando con la colaboración *episódica* de Marco Antonio. Y así ha de entenderse, pues lo que consta en el caso de este es que, a solicitud de Porfirio, el 1 de octubre de 2007 emitió una factura; otra el 1 de julio de 2008; y otra, en fin, el 30 de noviembre del mismo año; de modo que, por el dilatado lapso de tiempo mediante entre cada uno de estos momentos, no cabe hablar de conexidad en el plano temporal, sino, más cabalmente, de ocasionalidad. El resultado de lo que acaba de exponerse es que la hipótesis del recurrido

tiene patente fundamento en el modo de desarrollo de los hechos, y no es menos, sino incluso más plausible que la del Fiscal. Por eso, debe acogerse, con desestimación del motivo.

SEGUNDO.- Se ha aducido la existencia de infracción de ley, de las del art. 849,1º LECRIM , por indebida aplicación del art. 77,3 CP , en su redacción actual, en relación con los arts. 392 y 308 CP , en lo que se refiere a la individualización de la pena. Esto por entender que según lo dispuesto por ese precepto, tal como ha sido interpretado por este tribunal, las pena a imponer por cada concurso medial (de delito de falsedad en documento mercantil y delito de fraude de subvenciones) sería una comprendida entre 1 año, 9 meses y dos días a 2 años, 9 meses y 1 día de prisión, y una pena de multa comprendida entre 9 meses y 2 días y 12 meses, con una cuota diaria de 10 euros y la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP . Y sucede que en la sentencia de instancia se ha condenado a Porfirio , por cada uno de los delitos continuados de falsedad en documento mercantil en concurso medial con dos delitos de fraude de subvenciones a la pena, para cada uno de ellos, de 1 año y 5 meses de prisión, con privación del derecho a obtener subvenciones y ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales i de la Seguridad social por 3 años y multa de 180.000 euros con responsabilidad subsidiaria de 30 días por un delito y multa de 200.000 euros con responsabilidad subsidiaria de 40 días por el otro. Esto en aplicación de la nueva redacción dada al art. 77 CP por considerarla más beneficiosa. El Fiscal considera que, de acuerdo con lo dispuesto en el Código Penal vigente en la época de los hechos (2007-2009) la pena de prisión mínima a imponer sería una única para ambos delitos: la de 2 años, 6 meses y 1 día, correspondiente a la mitad superior de la correspondiente al delito más grave (fraude de subvenciones). Razona asimismo que esta Sala Segunda ha interpretado el nuevo art. 77 CP en el sentido de que el nuevo régimen punitivo del concurso medial consiste en una pena de nuevo cuño que iría desde una pena superior a la que habría correspondido en el caso concreto a la infracción más grave, como límite mínimo, hasta la suma de las penas concretas que habrían sido impuestas separadamente por cada uno de los delitos, como límite máximo. Entiende el Fiscal que en el momento de determinar cuál de los delitos es más grave, para concretar la pena mínima, se debe estar al delito más gravemente penado en concreto y no al que en abstracto esté castigado con mayor pena. Porque, a tenor de determinadas circunstancias (continuidad, existencia de un subtipo agravado y otras), podría ocurrir que el delito constitutivo de la infracción más grave no sea el que en abstracto tenga señalada mayor pena. Y el art. 77,3 CP dice que se impondrá una pena superior a la que habría correspondido, en el caso concreto, por la infracción más grave. Así, para la determinación de la infracción más grave, sobre la cual habrá luego que imponer una pena superior, por la presencia del concurso medial, deberá estarse, no al delito castigado por el Código Penal en abstracto con mayor pena, sino tener en cuenta: el grado de ejecución, de participación, la continuidad delictiva, la existencia de un subtipo agravado o la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad. A tenor de estas consideraciones, entiende el recurrente que, si bien el delito sancionado en abstracto con mayor pena es el de fraude de subvenciones (con un marco punitivo de 1 a 5 años, pues en el caso del delito de falsedad en documento mercantil el marco punitivo va de 6 meses a 3 años de prisión), al producirse una continuidad delictiva en el delito de falsedad, la pena imponible en concreto por él, de no concurrir otras circunstancias, sería la comprendida entre 1 año, 9 meses y 1 día y 3 años, por lo que la mínima a imponer es mayor en este delito que en el de fraude de subvenciones (1 año). El art. 77 CP prescribe que la pena no podrá exceder de las penas concretas que procederían separadamente para cada delito y, dice el Fiscal, estando a lo razonado por la sala de instancia, hay que concluir que la pena que podría imponerse sería de de 1 año de prisión que sumada a la mínima correspondiente por la infracción más grave daría como resultado una pena máxima de 2 años, 9 meses y 1 día. Así, la pena de prisión que cabría imponer en el presente caso tendría que moverse entre 1 año, 9 meses y 2 días y 2 años, 9 meses y 1 día, más favorable que la correspondiente a tenor del Código vigente en la época de los hechos, cuyo mínimo sería de 2 años, 6 meses y 1 día, de lo que infiere el recurrente que, en efecto, coincidiendo con la Audiencia, es más favorable al acusado operar con el art. 77,3 CP actual. Determinado de este modo el arco punitivo con el que operar, continúa el Fiscal, habrá que atender a las circunstancias personales del autor y a la mayor o menor gravedad del hecho; y, en concreto, a que, como dice la sala de instancia, a tenor de estos parámetros cabe una cierta agravación del mínimo, por el uso abusivo del cargo que consta, pero sin rebasar la mitad superior del marco definido. Pero mientras esta última se decanta por un año y cinco meses de prisión por cada uno de los concursos; el Fiscal entiende que la que correspondería en cada caso es la de 2 años y 2 meses de prisión. El recurrido objeta que, a efectos de identificar la infracción más grave entre las que integran el concurso, la diferencia de criterio entre la Audiencia y el Fiscal radica en que este no solo atiende a las circunstancias relativas al grado de ejecución y participación y a la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, sino que además aplica las normas de individualización de la pena del art. 66.1 , 6ª CP , es decir, las relativas a las circunstancias personales del autor y a la gravedad del hecho (puesto que alude expresamente a los factores de individualización). De esto resultaría que el Fiscal aplica las reglas de individualización de la pena en un doble momento, tanto para identificar la infracción más grave como para, después, concretar la pena aplicable a los delitos en concurso, incurriendo en *bis in idem*. La diferencia de posición entre el Fiscal y la Audiencia Provincial radica en la en la base punitiva de que parten



uno y otra. Para la segunda, la base punitiva debe fijarse con arreglo a la pena mínima del delito de fraude de subvenciones, que es de 1 año. Sin embargo, el Fiscal considera que ha de operar como base punitiva la pena mínima del delito continuado de falsedad que es de 1 año, 9 meses y 1 día. La razón de la discrepancia es que el Fiscal considera que debe partirse del delito más grave en el caso concreto, y como el delito más grave a tenor de la base punitiva es el continuado de falsedad, entiende que es a partir de esta, que es de 1 año, 9 meses y 1 día como deberán operar las circunstancias genéricas de agravación. Tal es lo que le lleva a añadir, ya en fase de individualización de la pena, a la de 1 año, 9 meses y 1 día, los meses que van hasta los 2 años y 2 meses. Por el contrario, la Audiencia parte de la gravedad de la pena en abstracto y considera que es una comprendida entre 1 año y 5 años (la correspondiente al fraude de subvenciones) la que debe servir para fijar el mínimo punitivo, que en este caso sería de 1 año y 1 día de prisión (art. 77,3 CP). Esta pena de partida, la incrementa en 5 meses atendiendo a la gravedad del hecho y circunstancias personales (art. 66,6ª CP), y por eso la diferencia de los criterios en presencia. O, dicho de otro modo, la discrepancia se cifra en la opción que debe producirse en la fijación del mínimo legal de referencia, según sea este el delito de falsedad continuado (1 año y 9 meses de prisión) o el de fraude de subvenciones (1 año de prisión). El Fiscal entiende, pues, que no ha de atenderse al marco legal general en abstracto, sino al marco específico del tipo penal en concreto y, como en concreto es mayor el mínimo legal del delito de falsedad por ser continuado, acoge esta tesis. La Audiencia, en cambio, al operar con la gravedad resultante de tomar en consideración la pena prevista para el tipo en abstracto, da prioridad al delito de fraude de subvenciones y se fija en la pena mínima de 1 año que es la que le corresponde. Pues bien, a tenor de estas consideraciones y teniendo en cuenta que el fin perseguido por el legislador, con expresión en la norma del art. 77,3 CP , es agravar la cuantía de la pena del concurso medial en relación con la que corresponde al concurso ideal puro, parece lo más razonable, por más legal, acoger la tesis del Fiscal y atenerse al mínimo punitivo del delito continuado de falsedad. También por una razón de lógica jurídica, y es que, si se tiene en cuenta que el delito continuado de falsedad de que aquí se trata tendría como pena mínima la de 1 año, 9 meses y 1 día, es un sinsentido que la adición al mismo de un delito de fraude de subvenciones, en régimen de concurso medial, pueda llevar al resultado de imponer una pena inferior a aquella. Así, es claro, debe estimarse el motivo.

TERCERO. - La desestimación de los recursos de los recurrentes conlleva la condena en costas para los referidos así como declarar de oficio las del recurso del Fiscal, en los términos establecidos en el art. 901 LECR.

FALLO

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

1) **Desestimar** todos los motivos de los recursos interpuestos por Porfirio y Iván , contra la sentencia dictada el ocho de noviembre de dos mil dieciséis, por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona , en la causa seguida por delito de apropiación indebida. 2) **Imponer** a dichos recurrentes el pago de las costas ocasionadas en sus respectivos recursos. 3) **Estimar** el segundo de los motivos, desestimando el primero, del recurso interpuesto por el Fiscal contra la sentencia anteriormente citada; y en consecuencia se anula parcialmente esa resolución que se casa y se sustituye por la que a continuación se dicta. 4) **Declarar** de oficio las costas causadas en el recurso del Fiscal. Comuníquese ambas resoluciones a la mencionada Audiencia, a los efectos legales, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta José Ramón Soriano Soriano Francisco Monterde Ferrer

Ana María Ferrer García Perfecto Andrés Ibáñez

RECURSO CASACION núm.: 2362/2016 Ponente: Excmo. Sr. D. Perfecto Andrés Ibáñez Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMOSala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmo. Sra. D. Andrés Martínez Arrieta D. José Ramón Soriano Soriano D. Francisco Monterde Ferrer Dª. Ana María Ferrer García D. Perfecto Andrés Ibáñez

En Madrid, a 12 de julio de 2017. Esta sala ha visto en la causa Rollo de Sala número 65/2015, seguida por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona, dimanante del Procedimiento Abreviado número

5251/2012, instruido por el Juzgado de Instrucción n.º 18 de los de Barcelona, por un delito de apropiación indebida, contra: Porfirio , nacido en Barcelona el día NUM030 /51, hijo de Benedicto y de Catalina , con DNI número NUM031 y domicilio en Sant Just Desvern (Barcelona), CALLE000 , NUM032 ; Iván , nacido en Sabadell el día NUM033 /64, hijo de Eloy y de Guadalupe , con DNI número NUM034 y domicilio en Sabadell (Barcelona), CALLE001 , n.º NUM035 - NUM036 , NUM037 NUM037 ; Modesta , nacida en Béjar el día NUM038 /64, hija de Hipolito y de Paloma , con DNI número NUM039 y domicilio en Sabadell (Barcelona), CALLE002 n.º NUM040 ; Flor , nacida en Barcelona el día NUM041 /68, hija de Modesto y de María Luisa , con DNI número NUM042 y domicilio en Barcelona, CALLE003 , NUM043 - NUM044 , NUM045 ; Serafina , nacida en Barcelona el NUM046 /73, hija de Teodoro y de Belinda , con DNI número NUM047 y domicilio en Barcelona, CALLE004 , NUM048 , NUM049 NUM049 y Marco Antonio , nacido en Vallbona el día NUM050 /55, hijo de Luis Enrique y de Guillerma , con DNI número NUM051 y domicilio en Barcelona, AVENIDA000 NUM052 , NUM053 ; se dictó sentencia condenatoria por la mencionada Audiencia el ocho de noviembre de dos mil dieciséis , que ha sido casada y anulada parcialmente por la dictada en el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa. Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Perfecto Andrés Ibáñez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Por lo razonado en la sentencia de casación, debe imponerse a Porfirio , como única, por cada uno de los delitos de fraude de subvenciones en concurso medial con el delito continuado de falsedad en documento mercantil la pena de prisión de 2 años y 2 meses, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y multa de 10 meses con una cuota diaria de 10 euros y responsabilidad personal subsidiaria se un día de prisión por cada dos cuotas impagadas.

FALLO

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

Condenar a Porfirio , como autor de dos delitos de fraude de subvenciones, en cada caso, en concurso medial con un delito continuados de falsedad en documento mercantil, a la pena, por cada supuesto, de dos años y dos meses de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y multa de diez meses con una cuota diaria de diez euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día de prisión por cada dos cuotas impagadas. Se mantiene en todo lo demás el fallo de la sentencia de instancia.

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

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta José Ramón Soriano Soriano Francisco Monterde Ferrer

Ana María Ferrer García Perfecto Andrés Ibáñez