



Roj: **SAP V 72/2018 - ECLI: ES:APV:2018:72**

Id Cendoj: **46250370032018100002**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valencia**

Sección: **3**

Fecha: **16/03/2018**

Nº de Recurso: **49/2016**

Nº de Resolución: **154/2018**

Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**

Ponente: **LUCIA SANZ DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL SECCIÓN TERCERA VALENCIA

ROLLO DE SALA 49/2016

P. Abreviado 26/2015

Juzgado de Instrucción núm. 4 de Paterna

**SENTENCIA n.º 154/2018**

Sres:

Presidente

D. Carlos Climent Durán

Magistrados

Dª. Lucía Sanz Díaz

D. Lamberto J. Rodríguez Martínez

En la ciudad de Valencia, a dieciséis de marzo de dos mil dieciocho.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia, integrada por los Señores anotados al margen, ha visto en juicio oral y público la causa seguida con el núm. 26/2015 de Procedimiento Abreviado procedente del Juzgado de Instrucción número 4 de Paterna, a la que correspondió el Rollo de Sala núm. 49/2016, contra Everardo Constantino , nacido en Valencia el día NUM000 -1958, hijo de Sabino Victor e Antonieta Belen , con DNI NUM001 , sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en situación de libertad, de la que no ha estado privado por esta causa, representado por la Procuradora Dª. M. Isabel Farinós Sospedra y defendido por el Letrado D. Vicente Ruiz Puertes; y el AYUNTAMIENTO DE BENETÚSSER, éste en calidad de partícipe a título lucrativo, representado por la Procuradora Dª. Paula Andrés Peiró y asistido del Letrado D. Agustín Calpe Gómez.

Han sido partes en el proceso, el MINISTERIO FISCAL, ejercitando la acción pública y representado por D. Carlos Almela Vich; el LIQUIDADOR DEL CONCURSO de la entidad mercantil HIJOS DE BAUTISTA BAS S.A., en calidad de acusación particular, representado por el Procurador D. Carlos Gil Cruz y dirigido por el Letrado D. Javier José Falomir Faus; y el ACUSADO Y AYUNTAMIENTO DE BENETÚSSER, éste en la ya mencionada condición, representados y defendidos, respectivamente, por los profesionales más arriba referenciados.

Es Ponente la Magistrada Dª. Lucía Sanz Díaz, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- En sesiones que tuvieron lugar los días 13-11-2017, 21-12-2017, 28- 2-2018 y 2-3-2018, se celebró ante este Tribunal juicio oral y público en la causa instruida con el número 26/2015 de Procedimiento Abreviado



en el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Paterna, a la que correspondió el Rollo de Sala núm. 49/2016, practicándose en el mismo las pruebas propuestas por las partes que habían sido admitidas y no renunciadas.

SEGUNDO. El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos objeto del proceso, tal y como estimó habían quedado probados, como constitutivos de un delito continuado de apropiación indebida tipificado en el art. 252, en relación con el 250.5 C . y 74 del Código Penal (redacción anterior a LO 1/2015), acusando como responsable del mismo a Everardo Constantino , con la concurrencia de la circunstancia agravante genérica de abuso de confianza del artículo 22.6 del C. Penal , solicitando se le condenara a la pena de prisión de 5 años de prisión, accesoria de inhabilitación especial durante el tiempo de la condena y multa de 12 meses con cuota diaria de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago con los límites previstos en el artículo 53 del C. Penal . Asimismo, interesó la condena del acusado al pago de las costas procesales y a que indemnice a la mercantil Hijos de Bautista Bas S.A. la cantidad de 1.121.397,92 euros, más el interés legal procedente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 576 de la L. E. Civil .

La acusación particular, en idéntico trámite, calificó los hechos objeto del proceso, tal y como estimó habían quedado probados, como constitutivos de un delito continuado de apropiación indebida cualificado por el abuso de las relaciones personales existentes entre la víctima y el acusado, previsto y penado en el art. 252, en relación con el 250 y 74 del Código Penal , acusando como responsable del mismo a Everardo Constantino , con la concurrencia de la circunstancia agravante genérica de abuso de confianza del artículo 22.6 del C. Penal , solicitando se le condenara a la pena de prisión .de 5 años de prisión y multa de 12 meses con cuota diaria de 50 euros y accesorias. Asimismo, interesó la condena del acusado al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular y a que indemnice a la mercantil Hijos de Bautista Bas S.A. la cantidad de 1.121.397,92 euros, más el interés del artículo 1108 del C. Civil , desde la fecha de comisión de los hechos delictivos y los intereses legales incrementados en dos puntos desde -la fecha de la Sentencia hasta su total ejecución, ex art. 576 L. E. Civil . De otro lado, interesó fuere declarada responsable civil a título lucrativo el Ayuntamiento de Benetússer, respondiendo, con junta y solidariamente con el acusado, hasta la cantidad de 260.486,12 euros, al haberse beneficiado el citado Ayuntamiento de la expresada cantidad con ocasión del pago efectuado por el acusado a diversos proveedores del Consistorio Municipal.

TERCERO.- La defensa del acusado, en sus conclusiones definitivas, entendiendo que su defendido no ha cometido los hechos que le atribuyen las acusaciones, solicitó su libre absolución.

La defensa del Ayuntamiento de Benetússer, en idéntico trámite, consideró que, en relación con las facturas aportadas a las actuaciones y cuyo pago se reclama, o bien no se han prestado al Consistorio los servicios en ellas reflejados, o bien se trata de facturas expedidas a nombre de un tercero y no del Ayuntamiento, o bien no consta en las mismas el concepto al que responden... etc, aportando un informe elaborado por el Departamento de Tesorería del Ayuntamiento, aduciendo en el escrito de conclusiones provisional es -elevado a definitivas- que "... termina el Informe concluyendo que constan importes que podrían corresponder al Ayuntamiento por un total de 111.679,48 euros, aunque tampoco tiene el Ayuntamiento garantías de que dichas facturas sean debidas por él".

CUARTO.- En el presente procedimiento se han observado las prescripciones legales vigentes.

## HECHOS PROBADOS

El acusado Everardo Constantino , mayor de edad y sin antecedentes penales; trabajó por cuenta ajena para la mercantil HIJOS DE BAUTISTA BAS S.A., desde 14-6-1996 hasta finales de 2005, ejerciendo el cargo de Jefe de Administración, permaneciendo al frente del control administrativo y contable de la empresa, estando ubicado el domicilio social de ésta en Paterna (Valencia), Polígono Industrial Fuente del Jarro, C/ Ciudad de Barcelona núm. 9.

El acusado, desde principios de 2002 hasta finales de 2005, poniendo en circulación cheques y pagarés de la empresa para la que trabajaba, así como otros que eran librados por clientes de dicha empresa para pago a la misma y realizando también transferencias in consentidas, destinó dinero procedente de los fondos de Hijos de Bautista Bas S.A. a cuentas titularidad de aquel y a hacer pagos a terceros que ninguna relación tenían con la mercantil referenciada; en concreto, el acusado destinó a las cuentas de su titularidad núm. NUM002 , abierta en el BSCH, la cantidad de 594.575,07 euros y, a la numero NUM003 , abierta en el Banco Zaragozano, la de 46875,52 euros. El resto de la cantidad, hasta hacer un total de 1.121.937,92 euros, fue destinado, sin estar autorizado para ello, para pago de servicios prestados por terceros que ninguna relación tenían con Hijos de Bautista Bas S.A., algunos de los cuales eran proveedores del Ayuntamiento de Benetússer (Valencia), a quienes el acusado, quien desempeñó el cargo de Concejal de Festejos en dicho Ayuntamiento desde 1995 a mayo de 2006, pagó servicios prestados a esta entidad con dinero procedente de la empresa para la que, entonces, trabajaba.



La mercantil Hijos de Bautista Bas S.A. fue declarada en Concurso de Acreedores mediante Auto de fecha 6-10-2009 dictado por el J. Mercantil 3 de Valencia (autos 354/2009), en cuyo procedimiento fue nombrado, primero Administrador Concursal y, posteriormente, Liquidador, D. Federico Candido , quien, en la expresada calidad, ha intervenido en la presente causa como acusador particular.

El AYUNTAMIENTO DE BENETÚSSER, sin que conste conociese la procedencia del dinero utilizado por el acusado; se benefició de la cantidad de 180.059,94 euros con ocasión de pagos realizados por éste con motivo de servicios prestados a aquel.

El procedimiento ha experimentado reiteradas paralizaciones, unas más relevantes que otras, pero que, sumadas, alcanzan los cinco años, habiendo tardado la causa en sustanciarse 12 años.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Al relato de hechos probados ha llegado el Tribunal tras valorar en conjunto y en conciencia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 741 L. E. Crim ., las pruebas practicadas en el plenario y datos objetivos obrantes en las actuaciones y reproducidos en el juicio oral, en especial, testimonios prestados, declaración del acusado, documental y pericial, habiendo quedado acreditado que el acusado, en el periodo comprendido entre 2002 a finales de 2005 distrajo fondos de las cuentas de la mercantil Hijos de Bautista Bas S.A., para la que trabajaba desde muchos años antes, ingresando aquel en cuentas de su titularidad la suma de 641.450,59 euros y, el resto, hasta el total de 1.121.937,92 euros distraídos, destinándolo a terceros que ninguna relación tenían con la citada mercantil, encontrándose, entre estos terceros, proveedores del Ayuntamiento de Benetússer, en el que el acusado ejerció el cargo de Concejal de Festejos (desde el año 1995 hasta mayo de 2006) quien, en su calidad de tal, contrató con los mismos las actuaciones necesarias tendentes a la celebración de eventos relacionados con la Concejalía que representaba, cobrando relevancia a los fines que interesa a la presente resolución, las siguientes pruebas con carácter incriminatorio:

I.- Las manifestaciones vertidas por los gerentes de la mercantil Hijos de Bautista Bas S.A., D. Florencio Victoriano y D. Teofilo Victorino , quienes explicaron que, con motivo de una visita recibida a finales de 2005 por parte de la Directora de la oficina del Banco de Valencia con la que trabajaba su empresa y el Director de Riesgos, tuvieron conocimiento de que una de las remesas que se habían girado al banco eran falsa, dirigiéndose al acusado para preguntarle qué sabía sobre ello, contestando éste que podía haberse duplicado alguna remesa con motivo de algún problema en el programa informático utilizado para la contabilidad. Sin embargo, a los pocos días salieron más remesas que, al igual que aquella, resultaron ser falsas, lo que les generó alarma y contrataron a un Auditor de cuentas externo, quien comenzó a hacer averiguaciones, descubriéndose que también había talones entregados por clientes de Hijos de Bautista Bas S.A. para pagar y que no habían ido a parar a las cuentas de la empresa y sí a las del acusado o de terceros que ninguna relación tenían con la citada mercantil, descubriendo también que había talones librados por Hijos de Bautista Bas S.A. para pagar a sus propios proveedores y que tampoco habían sido destinados a éstos sino a cuentas del acusado o de terceras personas sin relación con la empresa, habiendo utilizado el acusado al técnica del "endoso" en aquellos cheques o talones que eran nominativos. También explicaron estos testigos que la empresa tenía firma mancomunada, siendo inicialmente 3 gerentes (de los que uno cayó enfermo y falleció), no teniendo firma autorizada el acusado, quien tampoco tenía por función ir a los bancos, siendo Jefe de Sección, encargado del control administrativo y contable de la empresa, contando con la ayuda de tres administrativas para dicha función. Los gerentes, una vez encomendaron la auditoría de la empresa, en este caso a un Auditor externo, y supieron del resultado de la misma, interpusieron la querrela que dio lugar a la causa de autos.

II.- En segundo lugar, la prueba pericial de Auditor-Censor Jurado de Cuentas D. Hipolito Urbano , practicada a instancias de la acusación particular (informe unido a los folios 53 y siguientes del T. 1 de las actuaciones), en relación con la pericial contable judicial, emitida por la economista D<sup>a</sup>. Juliana Gabriela (informe unido a los folios 2.564 y siguientes, en relación con 2592, T. 10), cuyos peritos ratificaron sus respectivos informes y explicaron con detalle en el plenario, describiendo cuál era la operativa del acusado y el iter seguido para establecer las conclusiones que recogen en cada uno de los informes emitidos, basadas en el examen de la contabilidad de la empresa, la matriz de los talonarios de los que disponía la empresa, cuyos talones pasaba el acusado a la firma de los gerentes y, en vez de destinarlos al pago de los proveedores de la empresa, les daba un destino diferente, haciendo constar en la matriz y en la contabilidad de la empresa datos que no respondían a la realidad, habiendo hecho los peritos el seguimiento de cada uno de estos talones con la documentación unida a las actuaciones y procedente de las distintas entidades bancarias en las que fueron cargados los talones y, correlativamente, en las que fueron abonados, revelándose que, o bien fueron a parar a las cuentas del acusado o a cuentas de terceros que ninguna relación tenían con Hijos de Bautista Bas S.A.; y otro tanto,



con talones de clientes de Hijos Bautista Bas S.A., que llegaban a la empresa para pagar facturas y que también eran distraídos por el acusado.

En el informe pericial-contable emitido por la Sra. Juliana Gabriela , se hace una relación exhaustiva .de los talones, cheques y transferencias realizadas por el acusado, procedencia de los cheques, fechas, importe y destino de los mismos, así como de las transferencias ordenadas por el acusado, exponiéndose en el informe que en la matriz de los talonarios correspondientes a los cheques cuya relación aparece en el informe, figuran, en su mayoría, anotados conceptos que no se corresponden con el destinatario final de los mismos, ni con el pago de los proveedores que, en los mismos, figuran, añadiendo que en los "...Mayores figuran contabilizados como pagos a cuenta de facturas los importes de los talones en cuestión, si bien, la cuenta bancaria en donde se han abonado, no corresponde a la cuenta de estos proveedores, sino a otras cuentas bancarias.

Esto implica que los asientos contables realizados son incorrectos, que los saldos acreedores de las cuentas de estos proveedores han sido minorados sin justificación documental alguna y que el importe de los talones emitidos se ha desviado a cuentas bancarias que no han tenido relación comercial alguna con la sociedad emisora de los talones (Hijos de bautista Bas S.A.)..."

La mencionada perito concluye, tras el exhaustivo examen realizado de la abundante documentación sometida a análisis, que el montante del dinero distraído por el acusado de los fondos de la mercantil Hijos de Bautista Bas S.A. asciende a 1.121.937 euros, de cuya cantidad, 597.545,07 euros fueron a parar a la cuenta núm. NUM002 , abierta en el BSCH y 46.875, 52 euros a la número NUM003 , abierta en el Banco Zaragozano, ambas titularidad del acusado; y, el resto, a cuentas de personas que ninguna relación tenían con Hijos de Bautista Bas S.A. y que aparecen concretadas en el informe pericial de referencia, entre cuyas personas, físicas o jurídicas, se encuentran las siguientes: La Barraca de Benetússer (20.350,00 euros), Victorino Santos (18.957,00 euros), Celestina Graciela (30.000 euros), Francisca Yolanda (10.000 euros), Radio Difusión Torre S.A. (4.000 euros), Federico Doménech S.A. (21145,88 euros), Asociación Fomento de Gastronomía (17.500 euros), Medina Sateba Asoc. de Baile (44950,00 euros), Mediterráneo Espectáculo S.L. (78.180,00 euros), Merche Coches de Lujo S.L. (15.503 ,24 euros).

Las defensas no han cuestionado las conclusiones de los peritos que depusieron en el plenario, limitándose, la del acusado, a cuestionar la autoría de la distracción del dinero y, la del Ayuntamiento, a discrepar con el concepto por el que, se dice, se efectuaron los pagos en favor de proveedores del Consistorio Municipal, cuestionando que los pagos respondieran a servicios realmente prestados al Ayuntamiento, cuyas cuestiones abordamos más adelante.

III.- Manifestación del testigo-perito, D. Eloy Urbano , auditor interno de Hijos de Bautista Bas, quien emitió los informes unidos a los folios 1 y siguientes de la Pieza separada de documentos, Anexo al T. 1, 1954 y siguientes (T. 8), 1998 y siguientes (T. 8), ratificados en la vista oral, refiriendo que detectó irregularidades en la contabilidad, apreciando que se habían emitido "letras de pelota" que, por tanto, no respondían a operación real alguna, pero habían servido para obtener dinero del banco a través de la línea de descuento que tenía Hijos de Bautista Bas S.A.; también comprobó que el acusado utilizaba, principalmente, dos procedimientos, uno era "...recibir talones de los clientes y, en lugar de ingresarlos en la cuenta de la empresa, lo ingresaba en otras cuentas particulares y, el otro procedimiento consistía en hacer talones de la empresa para pagar a un proveedor y realmente pagaba otras cosas que no eran proveedores de la empresa que, en concreto, pagaba gastos y facturas del Ayuntamiento de Benetússer...", añadiendo que, en aquellos casos en que los talones eran nominativos, lo que hacía el acusado era acudir a la técnica del "endoso" como, por ejemplo, puede apreciarse en el cheque por importe de 74.657,56 euros, ingresado en una de su cuentas abiertas en el BSCH (doc. fol. 89 de la Pieza separada de documentos, Anexo al T. 1, en relación con fol. 2.091, T. 9) que era nominativo a favor de Hijos de Bautista S.A., o el pagaré por importe de 17.291,84 -no contabilizado- y también extendido a nombre de la empresa, que fue ingresado en una cuenta del acusado (doc. fol. 815, en relación con 86 - T. 4.-, en relación con informe pericial caligráfico -fols. 1811 y ss, T. 7-, el que ha tenido acceso al plenario por vía de documental).

Este testigo ratificó lo ya declarado en fase de instrucción (fols. 831 y ss, T. 4, en relación con fols. 1996 y ss, T. 8) y explicó que, tan pronto comenzó a hacer indagaciones y vio el destino que se había dado a los talones cuyo seguimiento estaba haciendo entonces, supo que se trataba del acusado, tanto por ir parte del dinero distraído a sus propias cuentas, como por ir a parar, otros, a cuentas de personas, físicas o jurídicas, que resultaron ser proveedoras del Ayuntamiento de Benetússer; éstas ninguna relación tenían con Hijos de Bautista Bas S.A., pero sí con el acusado quien, en su condición de Concejal, se encargaba de gestionar todo tipo de actuaciones relacionados con la Concejalía de Festejos a cuyo frente se encontraba.

IV.- La documental unida a los folios 15 y siguientes de la pieza separada de documentos, Anexo al T. 1,445 y siguientes, 482 y ss, 490 y ss, 498 y ss (T. 2), 570 y SS, 584 y SS, 587 y SS, 591 y SS, 613 y SS, 702 y SS, 806 y SS



(T. 3), 815 y SS, 836 y SS (T. 4), 1929 y SS (T. 8), 2.145 y SS, 2.430 y SS, 2.456 y SS, 2.499 y SS y 2.499 y SS (T. 10), consistentes en los medios de pago de los que se aprovechó fraudulentamente del acusado, extractos de las cuentas bancarias titularidad de éste, así como información bancaria acerca de las cuentas - y titularidad- a las que fueron destinados, sin consentimiento de los gerentes de Hijos de Bautista Bas S.A., fondos de ésta.

V.- Los testimonios prestados en la vista oral por D. Guillermo Miguel (Asociación de Fomento de Gastronomía), D. Rodrigo Baltasar (Medina Sarteba Asociación de Baile), D. Victorino Santos (Iluminaciones Artísticas La Ponderosa), D<sup>a</sup>. Celestina Graciela (Miracle Cía Espectáculos), D. Roman Victoriano (Mediterráneo Espectáculo S.A.), D. Tomas Victorio (Federico Doménech S.A.) y D. Lucas Nemesio , quienes manifestaron haber contratado con el acusado, en su calidad de Concejal de Fiestas del Ayuntamiento de Benetússer, la prestación de determinados servicios para el Ayuntamiento, habiendo recibido del acusado cheques en pago de tales servicios, cuyos cheques, tras las pericial es efectuadas y documentación recabada de los bancos, se ha sabido que procedían de Hijos de Bautista Bass S.A. -bien de talonarios de ésta o de clientes de la misma emitidos para pago a la citada mercantil-. La testigo Francisca Yolanda , madre de Celestina Graciela , también recibió en su cuenta una transferencia procedente de la referenciada mercantil, realizada por el acusado para pagar uno de los trabajos realizados por su hija para el citado Ayuntamiento. Todos y cada uno de estos testigos manifestaron no tener relación alguna con Hijos de Bautista Bas S.A. y haber llegado a su poder el medido de pago a través del acusado.

VI.- El acusado, a lo largo del procedimiento ha negado de pleno haber distraído fondos de Hijos de Bautista Bas S.A., manifestando . no haber tenido intervención alguna en los hechos en que se basa la acusación (declaraciones fols. 354 y ss, T. 2, en relación con 2175 y ss, T. 9), afirmando en el plenario que si fue destinado dinero de Hijos de Bautista Bas S.A. a proveedores del Ayuntamiento, ello fue debido a que dicha mercantil patrocinaba actividades del Ayuntamiento.

Sin embargo, semejante afirmación encuentra una seria objeción: no está acreditada. Ninguna prueba ha sido practicada por la defensa tendente a poner de manifiesto el aducido patrocinio; es más, de la prueba practicada se desprende, precisamente, lo contrario:

1) Los gerentes de la empresa, D. Florencio Victoriano y D. Teofilo Victorino , negaron rotundamente haber patrocinado actividad alguna del Ayuntamiento de Benetússer.

2) D. Eloy Urbano , Auditor interno de la empresa y quien descubrió el ilícito actuar del acusado a través de las gestiones realizadas haciendo seguimiento a los talones, respondió a preguntas del Ministerio Fiscal, que entre la documentación que examinó no encontró ninguna factura, ni anotación contable, de la que pudiese inferirse que Hijos de Butista Bas S.A. hubiere subvencionado alguna actividad del Ayuntamiento.

3) D<sup>a</sup>. Begoña Gabriela , quien fue concejal del Ayuntamiento de Benetússer -coincidiendo con el acusado- hasta febrero de 2006 en que accedió a la Alcaldía, manifestó que no le constaba que Hijos de Bautista Bas S.A. hubiere patrocinado actividades del Ayuntamiento y que, en caso de haber existido dicho patrocinio, debió de haber aparecido el mismo en el programa de festejos del Ayuntamiento o en algún otro programa del Consistorio.

4) D. Baltasar Oscar , quien fue alcalde en el tiempo que fue Concejal el acusado, hasta febrero de 2006 en que accedió a la Alcaldía la Sra. Begoña Gabriela , refirió que era sabedor de que dicho patrocinio no existió, explicando, con toda lógica, que todo patrocinador lo que persigue es que el patrocinio salga publicado para hacerse publicidad y éste no lo vio.

5) Ninguna de las facturas emitidas por proveedores del Ayuntamiento, de actividades concertadas por el acusado en su calidad de Concejal de Festejos, aparecen extendidas a nombre de Hijos de Bautista Bas S.A.

6) Por último, el testigo D. Guillermo Miguel (Asociación de Fomento de Gastronomía), quien fue proveedor del Ayuntamiento, manifestó en la vista oral que tenía una revista y hacía la publicidad del Ayuntamiento, no habiendo recibido nunca indicaciones del acusado (con quien trataba en su relación con el Ayuntamiento) de que Bautista Bas S.A. promocionase actividades del Ayuntamiento.

En otro orden de cosas alegó el acusado, por vez primera en el juicio oral y ante la evidencia de los ingresos aparecidos en sus cuentas de más de 600.000 euros procedentes de fondos de Hijos de Bautista Bas S.A., que en realidad lo acontecido es que los gerentes de la empresa le pidieron el favor de que el dinero de ésta fuese ingresado en las cuentas de aquel para, así, pagar en "B" las facturas de los proveedores de la mercantil.

Ahora bien, el expresado alegato no puede ser acogido por varios motivos, a saber:

1) Se adujo por vez primera en la vista oral, cuando el acusado, de ser cierto lo por él afirmado, no se entiende que no lo hubiese hecho valer con anterioridad, pues ocasiones no le faltaron (declaró en fecha 19-12-2006 -



fol. 354 y ss, T. 2 y 22-1- 2007, fol. 2175 T 9) y, por otro lado, el dato en cuestión es lo suficientemente relevante como para no resultar difícil de recordar.

2) Los gerentes de Hijos de Bautista Bas S.A. - D. Florencio Victoriano y D. Teofilo Victorino - lo han negado tajantemente. Y

3) El argumento esgrimido es inconsistente a todas luces. Por qué iban los gerentes a derivar tan importantes cantidades de dinero a la cuenta del acusado para hacer pagos cuando éste ni tenía firma de la sociedad, ni facultades para disponer del dinero de la misma. La firma de la empresa era mancomunada y exigía, necesariamente, la firma de dos de los gerentes para hacer pagos.

Por último, la defensa del acusado, a través del interrogatorio efectuado al acusado y gerentes de la empresa, pretendió sembrar la duda sobre la autoría de los hechos, sugiriendo que, como quiera que aquel estaba auxiliado en las tareas que realizaba en la empresa (afirmó en instrucción, con acceso al plenario, haber sido el encargado de contabilizar los movimientos de la empresa, así como los cheques y talones) de tres administrativas (familiares cercanos de los gerentes), los autores de la distracción dineraria a que se contraen las actuaciones podían ser otras personas diferentes al acusado. Sin embargo, ante el resultado demoledor para los intereses de éste, arrojado por la prueba pericial, documental y testifical, su defensa decidió a última hora renunciar a las testigos propuestas a su instancia (las tres administrativas que auxiliaban al acusado en su función dentro de la empresa).

SEGUNDO.- Los hechos declarados probados son, legalmente constitutivos de un delito de apropiación indebida, en la modalidad de distracción, subtipo agravado en atención a la cuantía, tipificado en el artículo 252, en relación con el 250.1.5 C Penal (redacción anterior a la LO 1/2015) y 74 CP.

1.- Se está en presencia de un delito de apropiación indebida por cuanto, tal y como ha quedado acreditado, el acusado, quebrantando la confianza debida en el desempeño del trabajo encomendado en la mercantil Hijos de Bautista Bas S.A., destinó elevada cantidad de dinero procedente de fondos de ésta a cuentas titularidad de aquel, así como a hacer pagos a terceros que ninguna vinculación tenían con la mencionada mercantil.

El término "distrajere" al que alude el tipo penal indicado supone el empleo del dinero recibido en atenciones ajenas al pacto en cuya virtud ese dinero se recibió, infringiendo de este modo el deber de lealtad originado mediante la confianza depositada, no requiriéndose un específico ánimo de enriquecimiento, sino simplemente un propósito de adquirir sobre el dinero que se administra un poder de disposición en sentido contrario a la finalidad de una administración leal del mismo, irrogando con ello un perjuicio en el patrimonio de quien, en virtud del pacto, confió en que se iba a dar al dinero el destino acordado ( SSTS 47/2009, 27-1 ; 641/2006, 29-5 ), expresando la STS 550/2009, 26-5 que "...el dolo necesario para el delito de apropiación indebida, en la modalidad de distracción de dinero, solo requiere el conocimiento de que se dispone de determinadas cantidades, más allá del "título por el que se recibieron, y que no están destinadas a la finalidad a la que el autor las vincula...". En el mismo sentido la STS 47/2009, 27-1 .

2.- Concorre el subtipo agravado previsto en el núm. 5 del art. 250 del C. Penal por cuanto la cantidad distraída supera, con creces, la de 50.000 euros a que se alude en la norma.

3.- No concurre, sin embargo, la agravante específica de cometer el delito "...con abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador." ( art. 250.1.6 CP ) -solicitada por la acusación particular-, cuya circunstancia ha de ser interpretada restrictivamente y estar debidamente acreditada.

Ha de tenerse en cuenta que es consustancial delito objeto de acusación el quebranto de la lealtad debida a la confianza depositada, exigiéndose para la aplicabilidad de la agravante específica aquí comentada una confianza anterior y distinta a la que se crea con la relación que sirve de presupuesto a la apropiación indebida; en este sentido, la STS, 295/2013, 1-3 , expresa que "...si del campo de la estafa, nos trasladamos al de la apropiación indebida las cautelas con las que ha de manejarse ese subtipo han de acentuarse más. El quebrantamiento de vínculos de confianza o relaciones personales es elemento ínsito en toda apropiación indebida y la graduación entre una mayor o menor confianza defraudada es escala poco nítida para sentar fronteras claras entre el tipo básico y el agravado con el nada desdeñable incremento de pena que comporta la diferenciación. Será necesario señalar dos focos de confianza defraudados (en este caso el propio de la relación profesional de administrador y el de amistad), y un superior deber de lealtad violado al habitual;- y que una de esas fuentes generadoras de confianza tenga su base en relaciones de tipo personal (las profesionales dan lugar a otro subtipo incluido en el mismo número) que además sean previas a la relación jurídica presupuesto de la apropiación indebida (depósito, comisión, administración...). La reciente STS 37/2013, de 30 de enero recalca en la excepcionalidad de la aplicación del art. 250.1.7ª a los delitos de apropiación indebida, haciendo un recorrido muy completo sobre los pronunciamientos jurisprudenciales más relevantes: "la agravación prevista en el art. 250.1.7, en cuanto se refiere a que el autor del delito cometa abuso de



las relaciones personales que existan entre él y la víctima o se aproveche de su credibilidad empresarial o profesional, puede apreciarse -se dice en STS. 368/2007 de 9.5 - con más claridad en los supuestos de estafa, en los que existe una maquinación engañosa previa al desplazamiento patrimonial en la que puede ser utilizada la facilidad que supone el abuso o aprovechamiento de aquellas circunstancias, que en los de apropiación indebida, en los que la recepción de la cosa o dinero se produce siempre en atención a una relación de confianza previa que el autor del delito quebranta posteriormente con su acción de apoderamiento ( STS núm. 2232/2001, de 22 de noviembre ).

En el caso de autos, ningún vínculo anterior, ni diferente al derivado de la estricta relación profesional entre el acusado y la empresa para la que trabajaba, existía.

4.- El delito es continuado por cuanto los hechos objeto de enjuiciamiento se reconducen, no a una sola acción o actuación típica, sino una multiplicidad de ellas, en diferentes ocasiones y tiempo, respondiendo a un mismo plan, concurriendo en el supuesto planteado los requisitos necesarios para estar en presencia de la continuidad delictiva ( art. 74 C. Penal ), señalando la Jurisprudencia ( SSTS 860/2008, 17-12 ; 667/2008, 5-11 ) los siguientes: "a) Ejecución de una "pluralidad de acciones". b) Cierta "conexidad temporal" dentro de esa pluralidad; c) El elemento subjetivo: el autor de las diversas acciones las "realice en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión". D) Homogeneidad en el modus operandi en las diversas acciones. Elementos todos ellos presentes en el comportamiento desplegado por el acusado.

5.- La defensa del acusado esgrimió por vía de informe -no así en el escrito de conclusiones provisionales, elevadas a definitivas, ni al inicio del juicio oral, en fase de cuestiones previas- la prescripción del delito objeto de acusación: En cualquier caso y aun cuando dicho alegato resulta extemporáneo a todas luces, no puede desconocerse la naturaleza del instituto de la prescripción. Conviene apostillar, de entrada, que, lejos de lo pretendido por dicha defensa, en modo alguno puede hablarse de prescripción del delito. Éste ( art. 252, en relación con 250.5 CP , redacción anterior LO 1/2015) lleva aparejada pena, además de multa, de prisión de 1 a 6 años, cuyo delito, al ser continuado, permite la imposición de la pena superior en grado, en su mitad inferior, esto es, prisión de 6 años y 1 día hasta 7 años y 6 meses, siendo el plazo de prescripción de 10 años ( art. 131.1 C. Penal ), cuyo plazo ha de ser computado partiendo de la pena en abstracto, tal y como establece el Acuerdo no Jurisdiccional de la Sala II del TS de fecha 16/12/2008, el que expresa que "para la determinación del plazo de prescripción del delito habrá de atenderse a la pena en abstracto señalada al delito correspondiente por el legislador, teniendo plena vigencia el Acuerdo de fecha 29 de abril de 1997", cuyo Acuerdo ha sido aplicado, entre otras muchas, en SSTS 19-4-2017 (rec. 1028/2016 ) y 17-4-2013 (rec. 452/ 2012 ). No se observa en la causa paralización alguna que nos lleve al planteamiento de la defensa, del mismo modo que tampoco tardaron en ser denunciados los hechos pues, siendo continuado el delito, el plazo de prescripción no pudo comenzar a computarse hasta que se cometió el último de los actos típicos ( STS 40/2018, 25-1-2018 ). Y, por lo demás, proyectándose la condena sobre el delito arriba emocionando, no debe pasarse por alto el Acuerdo no jurisdiccional de fecha 26-10-2010 ("Para la aplicación del instituto de la prescripción, se tendrá en cuenta el plazo correspondiente al delito cometido, entendido éste como el declarado como tal en la resolución judicial que así lo pronuncie. En consecuencia, no se tomarán en consideración para determinar dicho plazo aquellas calificaciones jurídicas agravadas que hayan sido rechazadas por el Tribunal sentenciador...").

TERCERO.- Del expresado delito es responsable criminalmente el acusado Everardo Constantino , con arreglo a lo dispuesto en los artículos 27 y 28 del Código Penal , al haber intervenido en la ejecución de los hechos libre y voluntariamente, de forma personal y directa.

CUARTO.- En relación con las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal la prueba permite poner de manifiesto que:

1.- Abuso de confianza.

No resulta de aplicación la agravante genérica de abuso de confianza invocada por ambas acusaciones ( art. 22.6 CP ), siendo aquí de aplicación las consideraciones más arriba efectuadas a propósito del subtipo agravado del art. 250.1.6 CP .

2.- Dilaciones indebidas.

En relación con la atenuante de dilaciones indebidas, es cierto que la defensa del acusado no la invocó en el escrito de conclusiones provisionales -elevadas a definitivas-, introduciéndola vía informe de manera extemporánea. Ahora bien, no puede desconocerse que el procedimiento ha experimentado diversas paralizaciones, unas más relevantes que otras, demorándose la tramitación de la causa más de lo debido. La defensa, en su alegato sobre el particular, se limitó a referir que Ja causa había estado paralizada desde 2005 hasta 2013, lo que claramente es incierto a la vista de las actuaciones. Y, más allá de esta referencia, nada



adujo. Sin embargo, el examen de la causa permite revelar que ésta ha tenido continuas paralizaciones que, sumadas, alcanzan los 5 años, habiendo tardado la causa en sustanciarse 12 años.

Y es cierto también que el procedimiento ha tenido una instrucción ardua y pesada, pues, tras adentrarse en la contabilidad de varios años de la empresa (el comportamiento desplegado por el acusado se extendió en el tiempo a varios años), ha sido necesario localizar el destino de un elevadísimo número de efectos mercantiles de los que el acusado hizo uso para, seguidamente, ver el destino dado a los mismos (que no se correspondía con las anotaciones hechas por el acusado en las matrices de los talonarios y contabilidad de la empresa) y tras recabar abundantísima información necesaria de los bancos, localizar a los titulares de las cuentas para confirmar el concepto del cobro realizado, recibir declaración a un elevado número de testigos, hacer acopio de un también muy elevado número de facturas de los distintos servicios prestados a terceras personas y al responsable civil a título lucrativo (Ayuntamiento de Benetússer) por sus proveedores, realización de informes periciales (caligráfico y complejas periciales contables) y, en fin, consideraciones todas ellas que nos conducen a concluir que la instrucción practicada ha sido especialmente compleja, extensa e intensa.

Pese a todo, no pueden ser obviados los mencionados plazos. No cabe duda que la expresada demora en la sustanciación de la causa ha repercutido negativamente en el derecho del acusado a ser juzgado en un periodo de tiempo razonable, estimando el Tribunal adecuada, al supuesto de autos y sobre la base de las consideraciones expuestas, la aplicación de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas ( art. 21.6 CP ) con el carácter de cualificada.

En cuando a la pena a imponer, el artículo 250.5 CP , al que se remite el art. 252 CP en la redacción ya mencionada, prevé la prisión de 1 a 6 años y multa de 6 a 12 meses. Como el delito es continuado, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 74.1 del C. Penal , ha de acudirse a la pena en su mitad superior, lo que nos sitúa en la de prisión de 3 años y 6 meses a 6 años y multa de 9 a 12 meses.

A efectos penológicos ponemos de manifiesto que la continuidad delictiva está formada por distracciones dinerarias superiores e inferiores a 50.000 euros, de modo tal que, si bien es cierto que la mayoría de las distracciones dinerarias llevadas a efecto por el acusado han sido inferiores a 50.000 euros, hay algunas que superan, aisladamente consideradas, esa cantidad como, por ejemplo, el talón núm. NUM004 (Banesto) por importe de 74.657,56 euros, emitido por la mercantil Pyton S.L., cliente de Hijos de Bautista Bas SA y expedido en fecha 22-5-2002 nominativo a favor de ésta, (doc. 89 de la pieza separada de documentos, Anexo T.1), el que fue ingresado por el acusado -"autoendoso"- en fecha 23-5-2002 en la cuenta de su titularidad num. NUM005 abierta en el BSCH (doc. fol. 2091, T. 9); o el Talón núm. NUM006 (Bankinter) por importe de 54.440 euros, librado en fecha 3-6-2003 por la entidad Piesanto S.L., cliente de Hijos de Bautista Bas S.A., nominativo a favor de ésta (doc. 174 pieza separada de documentos, Anexo T. 1), el que fue ingresado -"remesa de cheques"- por el acusado en la indicada cuenta del BSCH de su titularidad (fol. 2105, T.9).

Al concurrir la circunstancia atenuante, cualificada, de dilaciones indebidas, bajamos la pena en un grado ( art. 66 CP ), lo que nos coloca en la pena de prisión de 1 año y 9 meses a 3 años y 6 meses menos 1 día y multa de 4 meses y 15 días a 9 meses menos 1 día, individualizando el tribunal la pena a imponer en la de prisión de 3 años y multa de 8 meses, tomando el Tribunal como parámetros seguidos para llegar a dicha pena, los siguientes: 1) la cantidad distraída (1.121.937,92 euros), que supera con creces el mínimo a partir del cual entra a operar el subtipo agravado de notable valor de la defraudación (50.000 euros); 2) La diversidad de mecánica comisiva, lo que sin duda alguna facilitó la comisión del delito y la dificultad en su descubrimiento. 3) El elevadísimo número de operaciones fraudulentas llevadas a efecto; y 4) La extensión en el tiempo -durante años- del comportamiento delictivo desplegado por el acusado.

La pena de prisión lleva consigo la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena ( art. 56.1.2º CP ).

La cuota de la pena de multa se fija en 6 euros, muy cerca del mínimo imponible, pero sin llegar a éste dado que no consta acreditado que el acusado se encontrare en situación de indigencia o miseria, para cuyas situaciones reserva la jurisprudencia el mínimo legal ( SSTS 847/2007, 18-10 y 1207/2008, 22-11 ).

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en los artículos 109 y siguientes y 116 del Código Penal, en relación con 100 L. E. Crim ., procede condenar al acusado a que, por vía de responsabilidad civil, pague la cantidad de 1.091.937,92 euros, que es la resultante de restar a la suma de 1.121.937,92 euros distraída por el acusado de fondos procedentes de Hijos de Bautista Bas S.A. conforme ha sido razonado más arriba, la de 30.000 euros referida por el gerente de Hijos de Bautista Bas S.A., D. Teofilo Victorino , como devuelta por el Banco tras efectuar la pertinente reclamación por dicha mercantil, a cuyo extremo hacemos alusión al abordar la situación de Ayuntamiento de Benetússer en relación con la proveedora Celestina Graciela .





En materia de intereses, solicita el M. Fiscal la imposición de los previstos en el art. 576.1 y 3 L. E. Civil , al paso que la acusación particular interesa se impongan los del art. 1.108 del C. Civil desde la fecha de comisión de los hechos delictivos y los previstos en el art. 576.1 y 3 L. E. Civil desde la fecha de la sentencia, Por las defensas, ninguna alegación han efectuado sobre el particular.

Así pues, en relación con el devengo de intereses, la STS, Sala II, 99/2014, 5-2 (rec. 956/ 2013 ), expresa que "...la jurisprudencia de la Sala I (...), declaró que el reconocimiento de la existencia de la deuda reclamada judicialmente por el acreedor no tenía un valor constitutivo, sino meramente declarativo al ser la deuda anterior al propio proceso civil, y teniendo tal valor declarativo, la completa satisfacción de los derechos del acreedor exigía que se le abonasen los intereses de demora aún cuando la cantidad concedida en sentencia fuese menor a la reclamada, si bien en relación al momento inicial para el devengo de tales intereses moratorios, se situó en la fecha de la reclamación inicial. En tal sentido pueden citarse las SSTS de la Sala I de 13 de octubre de 1997 , núm. 1117 de 3 de diciembre de 2001 , 891 de 24 de septiembre de 2002 ; núm. 1223 de 19 de diciembre de 2002 ; 31 de marzo ; 20 de mayo y 30 de noviembre de 2004 . Más aún, la Sala I de este Tribunal Supremo en el Acuerdo del Pleno de 20 de diciembre de 2005 consolidó la nueva orientación en el sentido de mitigar el automatismo de la regla encarnada en el brocardo "in iliquidis non fit mora", sustituyéndola por el canon de la razonabilidad en la oposición para decidir sobre la procedencia o no de condenar al pago de los intereses de demora y para la concreción del dies "a quo" del devengo. En tal sentido las más recientes SSTS de la Sala I 32/2013 de 6 de febrero y 718/2013 de 26 de noviembre , pues bien, desde esta consolidada doctrina existente sobre el pago de intereses moratorios, la jurisprudencia de esta Sala II tiene declarado en sentencias que ya forman un sólido y coherente cuerpo de doctrina jurisprudencial. a) La acción civil "ex delicto" no pierde su naturaleza civil por el hecho de ejercitarse en un proceso penal, por eso el tratamiento debe ser igual, so pena de establecer agravios comparativos y discriminaciones injustificadas según el perjudicado decida ejercer su derecho resarcitorio en el propio proceso penal o lo reserva para hacerlo en vía civil, como le permite expresamente el art, 109-2° C Penal . b) las obligaciones civiles "ex delicto", no nacen propiamente del delito, aunque su declaración es condición indispensable, nacen de los hechos que configuran el mismo en cuanto que son originadores de f a restitución de la cosa, de la reparación del daño e indemnización de los perjuicios ex art. 110 C. Penal . c) En materia de daños y perjuicios, en cuanto que tienen una naturaleza dineraria engloban los intereses. Dentro de este concepto, deben incluirse tanto los legales como los moratorios, estos últimos se refieren a perjuicios derivados de fa privación del disfrute del dinero indebidamente apropiado, Tal resarcimiento se consigue con los intereses moratorios. d) Debe en consecuencia distinguirse entre los intereses legales ex art. 576 L. E. Civil y los intereses moratorios ex art, 1108 C. civil , siendo el régimen jurídico de uno y otro diferente. e) los intereses legales tienen su origen en el legislador y su razón de ser estriba en disuadir al deudor ya condenado a que trate de dilatar la entrega de lo debido con recursos o incidentes de todo tipo, dado su origen legal surgen sin necesidad de que la parte los haya pedida expresamente. Como expresamente se dice en el art. 576 L. E. Civil , se trata de intereses de la mora procesal y surgen desde el dictado de la sentencia de primera instancia.

f) Por contra, los intereses moratorios del art. 1108 C. civil , tienen su origen en los perjuicios derivados del impago y se rigen por el pacto o convenio que pueda existir, de donde se deriva que siendo convencional su origen, la condena a los mismos tiene como previo presupuesto la petición de su abono por la persona concernida, y en cuanto a la fijación del dies a quo, se estima por tal, no el día de la comisión del delito, sino desde el día de la interpelación judicial que debe situarse, bien en el momento de la presentación de la querrela o en otro caso desde el día de la presentación del escrito de Acusación --conclusiones provisionales--, pues es allí donde queda fijada la posición de la Acusación Particular tanto en relación a las cuestiones penales como a las civiles, y dentro de ellas, a la cuestión de los intereses.

En consecuencia, partiendo del momento en el que quien aquí actúa como acusador particular formuló escrito de conclusiones provisionales, 2-2-2017 (fols. 2700 y ss, T. 10), con entrada en la oficina de Registro de los Juzgados al día siguiente, se imponen los intereses previstos en el art. 1108 C. Civil a contar a partir del día 3-2-2017 y los del 576.1 y 3 L. E. Civil desde la fecha de la presente resolución.

De la indemnización establecida por vía de responsabilidad civil se dispondrá en fase de ejecución de sentencia de conformidad con lo establecido en la legislación mercantil.

SEXTO.- Ejercita la acusación particular acción civil contra el Ayuntamiento de Benetússer en calidad de partícipe a título lucrativo, interesando la condena de éste a satisfacer, conjunta y solidariamente con el acusado, la cantidad de 260.486 ,12 euros, cantidad ésta en la que el Liquidador del procedimiento concursal de la mercantil Hijos de Bautista Bass S.A. considera se ha beneficiado el citado Ayuntamiento en la medida en que el acusado hizo transferencias y entregó cheques y talones, procedentes de fondos de Hijos de Bautista Bas S.A., a distintas personas físicas y jurídicas para pagar servicios que éstos prestaron en favor del Ayuntamiento, relacionados con eventos de diversa índole organizados y patrocinados por éste:



1.- Aduce la defensa falta de legitimación de la acusación particular para actuar en la presente causa por cuanto el Juzgado de Lo Mercantil en el que se tramitó el procedimiento concursal de Hijos de Bautista Bas S.A. dictó resolución acordando la conclusión del concurso, declarando extinguida la sociedad, cuya extinción tuvo acceso al Registro Mercantil, sin que el Liquidador haya procedido a reabrir el citado concurso. Ahora bien, dicha alegación ha sido realizada por la defensa por vía de informe sin que, tras nuestro Auto de fecha 19-9-2016 (fol. 308 y ss del rollo), la defensa hubiese manifestado protesta de tipo alguno. El Liquidador ya manifestó en escrito de fecha 2-9-2016 (fol. 294 Y. ss, en relación con 274 y ss) que "... considera prudente esperar al resultado del proceso penal..., para interesar en su caso la reapertura del concurso".

En Auto de fecha 19-9-2016 se acordó, por los motivos que en el mismo se recogen, "Dejar fuera del procedimiento a la mercantil "Hijos de Bautista Bas S.A." y citar para el acto del juicio al Liquidador del concurso a los fines establecidos en la mentada resolución. Como quiera que el Juzgado de Instrucción había tenido por personado, en calidad de acusador particular, al Administrador Concursal (Providencia de 9-2-2011) y, con posterioridad a dicha personación, el procedimiento siguió adelante a sus espaldas, interesó la retroacción de las actuaciones, con la consiguiente nulidad, a fin de evacuar el trámite previsto en el artículo 780 L. E. Crim ., siendo su deseo, además de adherirse a la acusación vertida por el M. Fiscal contra Everardo Constantino, ejecutar acción civil contra el Ayuntamiento de Benetússer como partícipe a título lucrativo, como así hizo (conclusiones provisional es fols. 2.700 y ss, T. 10).

Cumplimentado por la acusación particular el referido trámite y subsanados por el Instructor las irregularidades que presentaba el procedimiento, se remitieron de nuevo los autos a la Sala a fin de enjuiciamiento y fallo. Pues bien, iniciada la primera sesión del juicio oral (13-11-2017) y pese a tener conocimiento las defensas de aquello que alegó el Liquidador acerca de rehabilitación del concurso, nada adujeron, siendo extemporánea, por tanto, la alegación realizada sobre la ausencia de legitimación.

En cualquier caso, consideramos oportuno hacer las siguientes precisiones:

1.1.- En primer lugar que, a propósito del activo sobrevenido en relación con una mercantil en la que ya ha finalizado el proceso de liquidación y se ha declarado su extinción, el artículo 398.1 de la Ley de Sociedades de Capital (R.D.L. 1/2010, 2-7) dispone que "Cancelados los asientos relativos a la sociedad, si aparecieran bienes sociales los liquidadores deberán adjudicar a los antiguos socios la cuota adicional que les corresponda, previa conversión de los bienes en dinero cuando fuere necesario...", añadiendo el artículo 400, en relación con la formalización de actos jurídicos tras la cancelación de la sociedad que "1. Para el cumplimiento de requisitos de forma relativos a actos jurídicos anteriores a la cancelación de los asientos de la sociedad, o cuando fuere necesario, los antiguos liquidadores podrán formalizar actos jurídicos en nombre de la sociedad extinguida con posterioridad a la cancelación registral de ésta.

2. En defecto de liquidadores, cualquier interesado podrá solicitar la formalización por el juez del domicilio que hubiere tenido la sociedad".

1.2.- En segundo término, que la cancelación en el Registro Mercantil de los asientos de una determinada sociedad no tiene el alcance que pretenden las defensas y ello por cuanto, como expresa, entre otras, la STS, Sala I, 220/2013, 20-3 (rec. 1339/2013) "...la cancelación no tiene carácter sanatorio de los posibles defectos de la liquidación. La definitiva desaparición de la sociedad sólo se producirá cuando la cancelación responda a fa situación real" o sea, cuando la sociedad haya sido liquidada en forma y no haya dejado acreedores insatisfechos, socios sin pagar, ni patrimonio sin repartir... Por ello, debemos desestimar el motivo, en cuanto la liquidación registral de la sociedad no conlleva su desaparición de la esfera mercantil "extinctive", pues habrá de seguir afrontando los compromisos contraídos, no pudiendo aceptarse que una rápida disolución pueda conllevar la defraudación de los legítimos intereses de sus acreedores....", añadiendo que "...la personalidad jurídica de las sociedad mercantiles no concluye con la formalización de las operaciones liquidatorias, sino cuando se agotan todas sus relaciones jurídicas, debiendo, mientras, responder de las obligaciones antiguas no extinguidas y de las obligaciones sobrevenidas (Dirección General de los Registros y del Notariado, Resolución de 13 M ay. 1992).

Como reiteradamente ha venido declarando el referido Centro, la cancelación de los asientos registrales de una sociedad es una mera fórmula de mecánica registra/ que tiene por objetivo consignar una determinada vicisitud de la sociedad (en el caso debatido, que ésta se haya disuelto de pleno derecho), pero que no implica la efectiva extinción de su personalidad jurídica, la cual no se produce hasta el agotamiento de todas las relaciones jurídicas que la sociedad entablara... (Dirección General de los Registros y del Notariado, Resolución de 27 Dic. 1999).

En este mismo sentido, esta Sala viene refiriéndose a esta situación como de "personalidad controlada" en sentencias de 4-6- 2000 y 10-32001...".



1.3.- La circunstancia de que se pudiese fin al procedimiento concursal en modo alguno implica que no tuviese voluntad, primero, el Administrador del Concurso y, después, el Liquidador, de ejercitar acciones a través de la causa de autos en aras a la defensa de los intereses de la masa pues, como puede leerse en el Informe emitido por la Administración Concursal en aquel procedimiento -obrante en autos la parte que aquí interesa y con acceso a las partes de esta causa- "...la Sociedad ha venido desarrollando su actividad de forma continuada desde su constitución, habiéndose producido un desfaldo por uno de los empleados de confianza en una cantidad aproximada de 2.446.731,27 euros... hechos por los que se siguen Diligencias Penales en el Juzgado de Instrucción de Paterna número 4, contra Everardo Constantino por los delitos de estafa, apropiación indebida y falsedad en documento mercantil...". Con fecha 11-6-2010 la Administración Concursal, conociendo la presente causa y "...repercutiendo estas actuaciones... directamente en el procedimiento concursal... autos 354/2009 que se sigue ante el Juzgado de lo Mercantil número 3 de Valencia...", se personó en este procedimiento "...en defensa de los intereses de la masa..." (fol. 1853 y siguientes, T. 8), dictándose Providencia en fecha 9-2-2011 por la que se le tuvo por parte en calidad de "...acusador particular..." (fol. 1858); posteriormente, tras ser liquidada la mercantil y concluido el procedimiento concursal, el Liquidador hizo valer sus intereses en la forma ya conocida. Por tanto, la voluntad de la acusación particular de ejercitar acciones en la presente causa en aras a la defensa de los intereses de la masa ha estado siempre presente. El aspecto formal resaltado extemporáneamente por las defensas no tiene la relevancia que pretenden, estando en este caso, además, representados por la misma persona el Administrador y el Liquidador Concursal.

2.- Y, sentado lo anterior y centrando la atención en la concreta pretensión ejercitada por la acusación particular frente al Ayuntamiento, conviene tener presente que, como expresan las SSTS 814/2011, 15-7 y 941/2009, 29-9 , entre otras, la responsabilidad civil por participación a título lucrativo en los efectos de un delito tiene una entidad propia que la diferencia de otros orígenes de esa clase de responsabilidad, mencionando la STS 1394/2009 , con remisión a la STS 57/2009 , que "el art. 122 del CP recoge el resarcimiento del perjuicio o daño patrimonial originado criminalmente al sujeto pasivo del delito en las adquisiciones a título lucrativo, como consecuencia de que nadie debe enriquecerse indebidamente en virtud de negocios jurídicos que se derivan de causa ilícita, y desarrolla la institución jurídica que ha adquirido carta de naturaleza con el nombre de receptación civil (cfr. SSTS 532/2000, 30 de marzo , 59/1993, 21 de enero y 1257/1995, 15 de diciembre )", exigiéndose por la Jurisprudencia ( SSTS 428/2006, 30-3 ; 114/2009, 11-2 ) "...como requisitos para que esta figura jurídica entre a operar, los que seguidamente se indican:

a) Que exista una persona, física o jurídica, que hubiere participado de los efectos de un delito en el sentido de haberse aprovechado de ellos por título lucrativo.

b) El adquirente debe tener meramente conocimiento de la adquisición e ignorar la existencia de la comisión delictiva de donde provienen los efectos, a fin de impedir la aplicación del «crimen receptationis» en concepto de autor, cómplice y encubridor. Y

c) la valoración antijurídica de la transmisión de los objetos y su reivindicabilidad se ha de hacer de acuerdo con la normativa que regula el tráfico jurídico, y la determinación del resarcimiento se realizará por la cuantía de la participación..."

3.- Solicita la acusación particular sea declarada la responsabilidad civil del Ayuntamiento de Bentússer a título lucrativo en la cantidad de 260.486,12 euros, la que desglosa en las que seguidamente se indican y que, se aduce, responden a las cantidades que el acusado, distrayéndolas de la empresa Hijos de Bautista Bas S.A., destinó a satisfacer gastos relacionados con servicios prestados al Ayuntamiento y que fueron contratados por el acusado en su condición de Concejal de Festejos, cuyo cargo ejerció desde 1995 hasta mayo de 2006, quien pagó a los proveedores del Ayuntamiento (talones, cheques y transferencias bancarias), obteniendo la acusación particular las cantidades cuya responsabilidad civil deriva al Ayuntamiento del informe pericial elaborado por D<sup>a</sup> Juliana Gabriela (fols. 2565 y ss T. 10), en el que se recoge que, procedente de fondos de Hijos de Bautista Bas S.A., fueron a parar a las cuentas titularidad de las personas que seguidamente se indican, las cantidades que se expresan a renglón seguido:

1.- Victorino Santos (La Ponderosa): 18.957 euros.

2.- Asociación de Fomento de Gastronomía: 17.500 euros.

3.- Alfredo Olegario : 21.145 ,88 euros.

4.- Mediterráneo Espectáculos: 78.180 euros.

5.- Radiodifusión Latorre: 4.000 euros.

6.- Merche Coches de Lujo S.A.: 15.503,24 euros.

7.- Medina Sateba Asoc. de Baile: 44.850 euros.



8.- La Barraca de Benetússer: 20.350;00 euros.

9.- Celestina Graciela : 30.000 euros.

10.- Francisca Yolanda : 10.000 euros.

Por su parte, el Ayuntamiento se ha opuesto a las cantidades reclamadas. No cuestiona que el acusado haya hecho los pagos que menciona la acusación particular, pero sí pone en duda que los trabajos que se dicen realizados lo hubieren sido por cuenta del Ayuntamiento, así como que, en algunos casos, se hubieren, incluso, llevado realmente a efecto y, en otros supuestos, duda que debieren ser pagados por el Consistorio. El Ayuntamiento presentó con el escrito de fecha 19-7-2017 un informe elaborado por Departamento de Tesorería (fol. 2733 y ss, T. 10) en el que se refleja un listado de facturas (se dice unas pagadas y otras no) vinculadas, algunas de ellas, a servicios relacionados con la Concejalía de Festejos y que, según refirió la Tesorera D<sup>a</sup>. Mariana Virginia, fueron registradas en el Ayuntamiento, habiendo manifestado ésta en el plenario que en la elaboración del mencionado listado no se tuvieron en cuenta el resto de facturas aportadas al procedimiento y que no habían sido registradas previamente en el Consistorio.

En tablada así la acción civil ejercitada por la acusación particular, los proveedores del Ayuntamiento a que alude la misma son los siguientes:

### 3.1.- Iluminaciones Artísticas La Ponderosa.

El testigo D. Victorino Santos manifestó que realizó trabajos para el Ayuntamiento durante años, habiendo montado el alumbrado de Navidad, Fallas, Moros y Cristianos, ...etc, habiendo concertado la realización de tales trabajos a través del Concejal de Fiestas, el aquí acusado Everardo Constantino, quien le pagaba, en unas ocasiones mediante talón y otras en efectivo metálico, pero que siempre cobró los talones que éste le entregó, añadiendo que nunca dudó que los trabajos que hacía eran por encargo del Ayuntamiento, siendo el Concejal de Fiestas quien le decía qué es lo que tenía que hacer y cuándo.

Constan unidas a la causa, al margen de facturas correspondientes a trabajos realizados en 2005 por la empresa del Sr. Victorino Santos (doc. fols. 640 y siguientes, T. 3), otras que hacen referencia a prestación de servicios en el año 2004, todas ellas de abril de 2004 (doc. fols. 2005 y siguientes, T. 8), cuyo importe global se corresponde con el de los cheques de fechas 26-5-2004 y 31-5-2004, ascendentes, respectivamente, a 10.000,00 euros y 8.957,00 euros -total de 18.957,00 euros (doc. 32 y 33, pieza documentos, anexo T. 1), siendo cheques que fueron cargados a la cuenta del Banco Zaragozano que tenía abierta Hijos de Bautista Bas S.A. y abonados en la cuenta de Bancaja titularidad de Victorino Santos, como así se refleja en el informe pericial judicial con apoyo en la información ofrecida por las citadas entidades bancarias.

Estas facturas no aparecen abonadas por el Ayuntamiento. En la relación aportada por éste, no se recogen como abonadas facturas de 2004, afirmándose que han sido pagadas -lo que, por otro lado, no se acredita- otras del año 2005 (fol. 2734) y 2006 (fol. 2735), que no se corresponden con las que son objeto de reclamación en la presente causa.

El testigo Victorino Santos afirmó haber hecho los trabajos recogidos en las facturas; que los cobró y que no cobro doblemente (por parte del Ayuntamiento y de su Concejal de Festejos) los mismos.

Y, es cierto que no todas las facturas del año 2004 a que hemos hecho referencia van extendidas al Ayuntamiento, solo la primera de ellas y, el resto, a nombre de diferentes fallas. El acusado declaró en fase de instrucción (fols. 2176, T. 9) -cuya declaración fue introducida en el juicio oral-, que "...durante el tiempo que fue concejal fue presidente de la Junta local Fallera de Benetússer. Que el Ayuntamiento en el presupuesto anual asigna un presupuesto para las fallas de Benetússer al igual que otras partidas para Moros y Cristianos y otros festejos y entidades que dependen en parte del Ayto. Que se le pasa una partida presupuestaria que la controla la Junta local Fallera... Que la Junta la forman el Concejal de Fiestas y dos componentes de cada falla de Benetússer. Que son en total 6 fallas. Que las facturas se emiten directamente a cada una de las comisiones..."; y, en identífico sentido declaro quien fue Alcalde del Ayuntamiento de Benetússer, D. Baltasar Oscar, quien explicó que el Ayuntamiento no solo paga facturas de las fiestas locales, sino también colabora con Cofradías, Fallas, Comparsas, Asociaciones de diverso tipo del pueblo, añadiendo que si la actividad está relacionada con festejos o participación ciudadana, la relación con esas entidades la tenía Everardo Constantino y, si era con otro tipo de actividad, el concejal a cuyo área pertenecía la actividad en cuestión.

Por tanto, si los trabajos efectuados por la empresa del testigo Victorino Santos fueron contratados por el acusado en su calidad de Concejal de Fiestas del Ayuntamiento, ejerciendo funciones propias de su cargo, para ser abonados por el Ayuntamiento con cargo a la partida que éste considerase oportuno (llámese subvención, ayuda, colaboración o de cualquier otra forma); si los trabajos fueron realizados; y si, finalmente, éstos fueron



satisfechos por el acusado con dinero que distrajo de los fondos de Hijos de Bautista Bas S.A., ninguna duda hay de que quien se ha beneficiado con tal pago ha sido el Ayuntamiento.

### 3.2.- Gastur, Asociación Fomento de Gastronomía y Turismo.

El testigo D. Guillermo Miguel , quien manifestó no recordar determinados extremos de aquel lo que le era preguntado, dijo ratificarse en su declaración prestada en fase de instrucción, de la que se le leyeron determinados pasajes (fols. 795 y ss), en la que explicó que los trabajos realizados para el Ayuntamiento consistían en hacer "...inclusiones de artículos a petición del Ayuntamiento para la revista que la Asociación editaba... Que la relación con el Ayuntamiento consistía en realizar y publicar revistas de carácter local..." añadiendo que la relación con el Ayuntamiento siempre la tuvo a través de Everardo Constantino , Concejal de Fiestas, quien le pagó parte de los trabajos realizados con cheques que no procedían del Ayuntamiento, sino de una empresa diferente, Hijos de Bautista Bas, S.A., habiendo recibido tres cheques de dicha empresa que cobró sin ninguna dificultad. Siempre entendió que el pago era correcto. También afirmó que no tenía ninguna relación con hijos de Bautista Bas S.A. y que a finales de 2005 dejó de trabajar para el Ayuntamiento porque todavía le debe dinero de los trabajos realizados.

Constan unidos a las actuaciones tres talones librados el 2-2-2004, el 19-1-2005 y el 2-5-2005 por importes, respectivamente, de 4.000, 10.000 y 3.500 euros (docs. Fols. 46, 20 y 58 de la pieza separada de documentos anexo al T. 1) -total 17.500 euros-, siendo cargados, respectivamente, en las cuentas del BBVA, La Caixa y Banco de Valencia, titularidad las tres de Hijos de Bautista Bass S.A. y abonados en la cuenta abierta en Caixa Cataluña por la Asociación de Fomento Gastronómica.

Asimismo, aparecen incorporadas a las actuaciones facturas emitidas a nombre del Ayuntamiento de Benetússer por dicha asociación de fechas de junio de 2003 a junio de 2004 (doc. fols. 888 y ss, T. 4), así como una liquidación pendiente de 2005 (fols. 897). Las facturas de junio 2003 a junio 2004 superan la cantidad de 17.500 euros percibidos por D. Guillermo Miguel , que, según éste, fueron a cuenta de lo debido. Los trabajos fueron realizados, afirmándolo así el citado testigo quien, además, acompañó las actuaciones los reportajes realizados por cuenta del Ayuntamiento, sin que exista motivo para poner en duda por cuenta de quien se hicieron pues, al margen de que la contratación de la que derivó la prestación de servicios se llevó a efecto con el acusado en su calidad de Concejal de Festejos, en los reportajes unidos a la causa puede verse, por ej. al entonces Alcalde, D. Baltasar Oscar presentando las Fiestas (junio 2003) -fol. 922- o al acusado en idéntico papel -fol. 923- etc.

En el listado de facturas aportadas por el Ayuntamiento no consta que éste hubiere satisfecho factura alguna de la mencionada Asociación (fol. 1737, T. 10).

En consecuencia, si los trabajos se hicieron, si se llevaron a efecto por cuenta del Ayuntamiento en atención a la contratación efectuada a través de quien tenía facultades para obligar al Consistorio Municipal y sí, además, los trabajos fueron pagados con cargo a cuentas de Hijos de Bautista Bas S.A., resulta evidente que el Ayuntamiento se benefició de ello.

### 3.3.- Federico Doménech S.A.

El testigo D. Tomas Victorio , Director Financiero de Federico Doménech S.A. y su Grupo Multimedia, manifestó que Federico Domench S.A. es la editora de "Las Provincias" y la publicidad era facturada a través de la comercializadora de medios de "Las Provincias Multimedia", no teniendo ninguna relación estas entidades con Hijos de Bautista Bas S.A. Sí afirmó haber tenido relación con el Ayuntamiento de Benetússer, realizando servicios a éste tanto en medio escrito -periódico- como TV y radio, siendo el comercial quien trataba con el Ayuntamiento a través de Everardo Constantino , a quien entregaba en mano aquellas facturas que no eran enviadas por correo. En esencia, mantuvo en el plenario las declaraciones prestadas en fase de instrucción (fols. 1279, T. 5 y 2326 y ss T. 9) y añadió que, como quiera que el Ayuntamiento se retrasaba en el pago, intervino personalmente el testigo para intentar cobrar lo adeudado, manteniendo al efecto una reunión con Everardo Constantino en la sede del Ayuntamiento, quien delante del declarante sacó un talonario y extendió un talón que entregó al testigo en mano para saldar la deuda, viendo éste que el talón aparecía librado por entidad diferente del Ayuntamiento, en concreto por Hijos de Bautista Bas, entendiendo el testigo que el pago era correcto. Al fin y al cabo el medio de pago le era entregado por el Concejal en la sede del Ayuntamiento.

Consta unido al folio 2.328 T. 9, el talón al que se refiere el testigo, lirado en fecha 2-6-2005 por importe de 10.572,94 euros, el que fue cargado en la cuenta que Hijos de Bautista Bas S.A. tenía abierta en Bancaja y abonado en la de titularidad de Federico Domenech S.A. del Banco de Valencia (doc. fol. 586, T. 3). El importe de dicho talón es la suma de las tres facturas unidas a los folios 2.330, 2.333 y 2.335, de fechas, la primera 31-3-2004 y, las segundas, de 30-4-2004, las que responden a las publicaciones unidas a los folios 2331, 2332 y 2334; ninguna duda hay que, tal y como mencionó el testigo referenciado, eran trabajos que se realizaron



para el Ayuntamiento. Éste se ha beneficiado, por tanto, del pago que el acusado hizo de los mismos con cargo a una cuenta de Hijos de Bautista Bas S.A., para cuyo pago no estaba autorizado pro ésta.

La acusación particular reclama al Ayuntamiento, por servicios prestados por Federico Domenech S.A., la cantidad de 21.145,88 euros, pero no explica a qué concretos trabajos se refiere la cantidad que resta de 10.572,94 euros hasta los 21.145,88 reclamados. Este tribunal tan solo puede dar por acreditados aquellos trabajos. A mayor abundamiento se aprecia, a la vista del informe pericial, que la perito informante - seguramente por error- ha computado doblemente el mismo talón: véase el apunte del talón núm. NUM007 , sin fecha, por importe de 10.572,94 euros, procedente del banco de Valencia (apunte 18, fol. 2575 T. 10) y el apunte del talón, ahora numerado como NUM008 , de fecha 2-6-2005, por idéntico importe, procedente de Bancaja -absorción de bancos- (apunte 21, fol. 2576), en ambos casos abonado en el Banco de Valencia en favor de Alfredo Olegario .

En el Listado de facturas aportado por el Ayuntamiento se hace referencia a una única factura emitida por Federico Domenech S.A. de fecha 3-6-2004 (fol. 2736, T. 10), cuya referencia no es coincidente, por lo demás, con la de aquellas. Por tanto, el Ayuntamiento se ha beneficiado, de este proveedor, por importe de 10.574,94 euros.

### 3.4. - Mediterráneo Espectáculo S.L.

D. Roman Victoriano , Administrador único de Mediterráneo Espectáculo S.L., manifestó en el juicio oral no recordar aquello por lo que se le preguntaba dado el tiempo transcurrido, ratificándose en la declaración prestada en fase de instrucción y remitiéndose, igualmente, a las facturas aportadas a la causa en su momento, las que, refirió, respondían a trabajos realmente efectuados por cuenta del Ayuntamiento.

Este testigo, en cumplimiento del requerimiento efectuado por el Juzgado en su momento, presentó escrito (fol. 2.249, T. 9) al que acompañó una serie de facturas emitidas al Ayuntamiento (fols. 2.257 a 2.259 y 2.260 a 2.276, T. 9) y fechadas del 2-6-2003 a 5-1-2005, en cuyo escrito expresaba que "... aporta facturas correspondientes a los años 2003, 2004 y 2004, así como las notas de gatos y desplazamientos de artistas, pagados a Mediterráneo de Espectáculo S.L. y correspondientes a las Producciones de eventos realizados en las fiestas del 2002-2003-2004 por el Excmo. Ayto. de Benetússer. Los talones ingresados en las cuentas bancarias de esta empresa, eran entregados a Mediterráneo de Espectáculo S.L. por D. Everardo Constantino , Concejal de Fiestas y Primer Teniente de Alcalde del Excmo. Ayto. de Benetússer como cantidades a cuenta, las cuales cubrían los importes correspondientes a las facturas emitidas al Ayto., así como los gastos de producción y desplazamientos de artistas que se entregaban personalmente a D. Everardo Constantino , Concejal...", en cuyas manifestación se ratificó el testigo en fase de instrucción (fol. 2410, T. 10), donde añadió que la contratación efectuada con el Ayuntamiento siempre la hacía a través de Everardo Constantino en su calidad de Concejal de Fiestas y que nunca tuvo problemas para cobrar los talones que éste le entregó en pago de los mencionados trabajos.

Para pago de las facturas a que más arriba se ha hecho referencia (ascendentes a 86.488,72 euros), constan unidos a la causa talones entregados por Everardo Constantino al testigo Sr. Roman Victoriano con cargo a cuentas abiertas a nombre de Hijos de Bautista Bas S.A. en el Banco de Valencia, Sabadell, Popular, Zaragozano y La Caixa, en las fechas y por los importes que se especifican en el informe pericial emitido, abonados en cuentas de Caixa Galicia, Caixa Nova y La Caixa titularidad de Mediterráneo de Espectáculo S.L. (fols. 2.575 y siguientes, T. 10) por importe global de 78.180 euros. Esta cantidad es inferior al montante de las expresadas facturas, de las que ninguna de ellas aparecen como pagadas por el Ayuntamiento en el listado aportado por éste (fol. 2734). Tan solo, en la relación presentada por el Consistorio Municipal en noviembre de 2006 (fol. 521, T. 2 y 2.143-2144, T. 9), aparece la factura de fecha 2-7-2004 (ref NUM009 ) -fol. 2.266, T. 9- como "reconocida la obligación y pendiente de pago", sin que conste éste hubiere abonado la misma con posterioridad (véase observación efectuada sobre el particular en el Listado del fol. 2.734).

En consecuencia, ha de estimarse que el Ayuntamiento se benefició de pagos efectuados por el acusado, con cargo a fondos de Hijos de Bautista Bas S.A., a la entidad Mediterráneo Espectáculo S.L., en la cantidad de 78.180 euros.

### 3.5.- Radio Difusión Torre S.A.

Consta incorporado a la causa un cheque librado el 29-7-2003, por importe de 4000 euros y que fue cargado en la cuenta de Bancaja abierta a nombre de Hijos de Bautista Bas S.A. y abonado en la de la misma entidad bancaria titularidad de Radio Difusión Torre S.A. (fol. 2493, T. 9), así como una factura fechada 30-6-2003, emitida al Ayuntamiento de Benetússer por LPTEVA, TV, Canal 39, Radio 101.5 FM, por importe de 6.884,00 euros, reflejándose en la como concepto "Unidad móvil, Gran entrada de Moros y Cristianos, Fiestas 2003, Retransmisión en directo, día 28-6- 2003. En el escrito unido al folio 2.491, suscrito por quien se supone ostenta



funciones de representación de Radio Difusión Torre S.A., se recoge que el referido talón fue entregado como pago a cuenta de la mencionada factura.

No se duda que con cargo a aquella cuenta se abonó en ésta el importe del talón de referencia, lo que queda suficientemente acreditado a través de la documentación bancaria incorporada a las actuaciones, no impugnada, y la prueba pericial contable; ahora bien, lo que no ha quedado acreditado es el concepto al que responde dicho pago, pues nadie compareció al juicio oral, en representación o por cuenta de Radio Difusión Torre S.A., a fin de advenir dicho extremo, motivo por el cual no puede tenerse por acreditado que el Ayuntamiento se hubiere beneficiado de dicho pago.

### 3.6.- Merche Coches de Lujo S.L.

Recoge el informe emitido por la perito judicial que en la cuenta abierta a en Caixa Rural a nombre de Merche Coches de Lujo S.L. se ingresaron 15.503,24 euros con cargo a fondos de Hijos de Bautista Bas S.A.; ahora bien, se desconoce a qué concepto obedece dicho ingreso.

En el folio 1019, T. 4, consta unido un escrito presentado por D. Maximo Valeriano , en representación de las mercantiles Banquetes Venecia S.L. y Merche Coches de Lujo S.L., en el que expone que el Ayuntamiento de Benetússer le encargó una serie de eventos en el "Salón Venezia" de dicha localidad, descritos en dicho escrito, pagados con dos talones entregados por el Concejal de Fiestas del Ayuntamiento, Everardo Constantino , por importes, respectivamente, de 6.300 euros y 9.203,24 euros, cuyos talones fueron abonados, el primero, en una cuenta de Banquetes Venecia S.L. abierta en Cala Rural y, el segundo, en otra cuenta de la misma entidad titularidad de Merche Coches de Lujo S.L., del mismo grupo que aquella mercantil, añadiendo que ninguna relación ha tenido con Hijos de Bautista S.A.

Efectivamente, de la documentación bancaria, en relación con el informe pericial, se desprende que los citados talones fueron ingresados en cuentas de las mencionadas empresas y cargados en las de Hijos de Bautista Bas S.A., el primero, del BBVA y, el segundo, del Banco de Valencia, cuyo extremo se tiene por acreditado. Ahora bien, habiendo cuestionado el Ayuntamiento la realidad de los servicios que sustentan la reclamación efectuada por la acusación particular al mismo, ha de concluirse que, no habiendo comparecido el Sr. Maximo Valeriano al juicio oral -quien tampoco prestó declaración en fase de instrucción- a fin de explicar el concepto al que contraían los pagos realizados con los meritiados talones y, en su caso, ratificar el referido escrito, no puede tenerse por probado que el Ayuntamiento se hubiere beneficiado de los repetidos pagos.

### 3.7. - Medina Sateba Asociación de Baile.

El testigo D. Rodrigo Baltasar , quien compareció en representación de la expresada Asociación, manifestó que hizo trabajos por cuenta del Ayuntamiento, los que contrataba con Everardo Constantino en su calidad de Concejal, siendo éste su contacto con el Ayuntamiento en todos los servicios que prestó al mismo, ratificando, asimismo, la declaración prestada en fase de instrucción (fol. 798, T. 3) en la que explicó que los cheques entregados por el Concejal de Fiestas, Everardo Constantino , respondían a trabajos realizados por la Asociación a petición del Ayuntamiento, cuyos contratos concertaba con Everardo Constantino , relativos a presentaciones de fallas, cabalgatas, animaciones..., y, en la vista oral, reiterando lo ya dicho en instrucción, añadió que en ningún momento dudó del cargo que ostentaba de Everardo Constantino y entendió que los pagos que éste hacía eran correctos, entregando las facturas personalmente a Everardo Constantino , despreocupándose el testigo del camino que, posteriormente, debiera seguir la factura, enterándose de lo que estaba ocurriendo en una ocasión en que, al serle devuelto uno de los pagarés entregados por Everardo Constantino , fue al Ayuntamiento a pedir explicaciones, reuniéndose el abogado del testigo y éste con la Alcaldesa, la que les dijo que "... era un marrón que le había tocado y que ella se comprometía, como si dijéramos políticamente, a hacer frente a todo lo que se había hecho porque, en realidad, una cabalgata de Reyes no se puede esconder...", estando actualmente saldada por el Ayuntamiento la deuda que tenía pendiente, motivada por aquel las devoluciones de pagarés. Asimismo, refirió que no cobró doblemente (por el acusado y el Ayuntamiento) un mismo trabajo y que no tenía, ni había tenido, relación de tipo lugano con la mercantil Hijos de Bautista Bas S.A.

Y las manifestaciones del testigo quedan corroboradas con la documental obrante en autos y pericial contable, constando unidas a la causa facturas emitidas por la Asociación con ocasión de trabajos encargados por el acusado en su condición de Concejal, cuyo importe global asciende a 44.850 euros (docs. fols. 674 y ss, T. 3), las que fueron abonadas con los cheques de fechas 31-7-2004 (17.000 euros), 10-2- 2005 (9.283 euros) y dos de 22-2-2005 (9.283 y 9.284 euros, respectivamente); los cuatro cheques fueron cargados en cuentas de Hijos de Bautista Bas S.A., el primero, en la abierta en BBVA y, los tres restantes, en el Banco de Valencia, siendo abonados en las cuentas titularidad de la Asociación de referencia, el primero en la aperturada en Caja Murcia; el siguiente, en la Caja de Ahorros de Murcia y los dos últimos, uno de ellos en ésta última entidad y,



el otro, en el Banco de Valencia. Ninguna de estas cuatro facturas constan abonadas por el Ayuntamiento y los trabajos fueron efectivamente realizados.

El testigo Sr. Rodrigo Baltasar aportó a las actuaciones un contrato firmado con el Ayuntamiento, actuando por cuenta de éste Everardo Constantino como Concejal de Fiestas (doc. fol. 802 y ss, T. 4). El Ayuntamiento, mediante escrito (doc. fol. 834 T. 4) manifestó no costarle la existencia de dicho contrato. Sin embargo, nadie ha puesto en duda la identidad de los firmantes, la condición en la que lo hicieron y el contenido del contrato. En todo caso y al margen de ello, los trabajos a que se contraen las facturas más arriba especificadas fueron llevadas a efecto y lo fueron por cuenta del Ayuntamiento dado que el concejal de Fiestas, cuando actuó en el ejercicio de las funciones propias de su cargo, obligó al Ayuntamiento. Este, por tanto, se benefició en la cantidad de 44.850 euros.

### 3.8.- La Barraca de Benetússer

Se expone en el informe pericial que, con cargo a las cuentas de Bautista Bas S.A. abiertas en el Banco Zaragozano y La Caixa, se abonaron en la cuenta de Bancaja titularidad de La Barraca de Benetússer la cantidad de 20.350 euros, cuyo extremo queda avalado por la documental aportada por las entidades bancarias, no impugnada por parte alguna.

Ahora bien, en las actuaciones, como servicios prestados por el "Mesón La Barraca", constan las facturas - más en concreto, recibos- unidas a los folios 651 y siguientes, T. 3, cuyo montante total asciende a 7.005,70 euros, siendo expedidos estos recibos -por consumiciones y comidas varias- en unas ocasiones, la mayoría, a nombre exclusivamente de " Everardo Constantino " (fols. 654, 656, 657...), en otras a nombres ininteligibles ("sasa", "pli" ..., 653..., 662...), en otras no se hace constar nombre alguno (670) y aparece uno a nombre de " Everardo Constantino Ayuntamiento" (1.050 euros, doc. fol. 655) y otro " Everardo Constantino Junta" (221 euros, doc. fol. 661). Los consumidores que, se supone, dieron lugar a la expedición de esos recibos, unido al servicio en cuestión prestado (comidas, aperitivos, bebidas ...etc) y la indefinición ya indicada, así como que nadie ha comparecido en el juicio oral a fin de explicar la razón de ser de estos recibos y, en especial, su vinculación con el Ayuntamiento, impide tener por acreditado el concepto al que responden los mismos o, dicho de otra forma, que los servicios a que se contraen los recibos en cuestión se hubieren concertado por cuenta del Ayuntamiento.

Lo hasta aquí expuesto, en relación con el talón de 7.000 euros (al que pudiera vincularse el importe total de los recibos ya mencionados). El resto de talones cobrados por La Barraca de Benetússer con cargo a cuentas de Hijos de Bautista Bas S.A., hasta el total reclamado de 20.350 euros, nada consta en autos acerca de a qué concepto pudieran responder. Nada ha explicado la acusación particular, quien en su petición (tanto en relación con éste, como con otros proveedores del Ayuntamiento) se ha limitado a solicitar aquel lo que aparece en el informe pericial cuando, lo que realmente se debate con la acción ejercitada frente al Ayuntamiento, no es si el dinero ha ido a parar a quienes refleja la documentación bancaria, sino si realmente los trabajos se realizaron y, además, lo fueron por cuenta y a cargo del Ayuntamiento.

Por tanto, teniendo por probado que el acusado distrajo fondos de la empresa para la que trabajada y los destinó a La Barraca de Benetússer en la cantidad ya conocida, no podemos, por el contrario, afirmar que el Ayuntamiento se hubiere beneficiado de tales pagos.

### 3.9.- Celestina Graciela . Francisca Yolanda

La testigo Celestina Graciela (que no Amparo Felisa , como erróneamente recogen el informe pericial y la petición de la acusación particular) declaró en la vista oral haber realizado varios trabajos para el Ayuntamiento, en concreto espectáculos, especialmente para menores, habiendo contratado con el Ayuntamiento a través de su Concejal de Fiestas, Everardo Constantino , con quien firmó los diversos contratos que dieron paso a los espectáculos que montó. Nunca dudó del cargo del acusado dentro del Ayuntamiento, ni de las facultades que tenía éste para contratar y pagar por cuenta del mismo. Afirmó que todas las facturas emitidas lo fueron a nombre del Ayuntamiento, pero las entregaba en mano a Everardo Constantino , de quien recibía los medios de pago. La declaración prestada por Celestina Graciela en fase de instrucción (fol. 2.595, T. 10) fue introducida en el juicio oral por vía de preguntas, explicando que Everardo Constantino le había dicho que le iba a pagar con dinero de su empresa y que, posteriormente, lo repercutiría al Ayuntamiento. No tiene, ni ha tenido, relación alguna con Hijos de Bautista Bas S.A. y los trabajos realizados para y por cuenta del Ayuntamiento no los ha cobrado doblemente, añadiendo que, una de las transferencias realizadas por Everardo Constantino como pago de uno de los espectáculos que montó, fue recibida en una cuanta titularidad de su madre (de la testigo), Francisca Yolanda , lo que así se hizo con la finalidad de que, teniendo al testigo números rojos en su cuenta bancaria, evitar le embargasen el importe de la transferencia, lo que fue corroborado en la vista oral por la testigo Francisca Yolanda , quien afirmó haber cobrado 10.000 euros transferidos por Everardo Constantino y por el concepto especificado.





Aparecen unidos a las actuaciones cuatro contratos suscritos por Celestina Graciela con el Ayuntamiento, actuando por cuenta de éste Everardo Constantino . Estos contratos se suscribieron en fechas 8-11-2005 ("El circo de las Estrellas") por importe de 13.000 euros (doc. fols. 2004 y ss, T. 8), 8-11-2004 ("Un día amb Malabo") por 2.000 euros (fols. 2026 y ss), 15-6-2005 ("Dueños Marinos" ) por 23.000 euros (fol. 1973 y ss) y 20-6-2005 ("las Hazañas de D. Quijote") por 10.000 euros (fols. 1970 y ss, T. 8). Todos estos contratos aparecen suscritos por Everardo Constantino en la indicada condición. La testigo afirmó haber llevado a la práctica los espectáculos contratados. La Alcaldesa D<sup>a</sup>. Begoña Gabriela manifestó que la comprobación de que se ha hecho un servicio determinado que se presta para el Ayuntamiento la realiza el Técnico Municipal de la Concejalía correspondiente, pero que en el caso de la Concejalía de Festejos no existía ese técnico, presuponiéndose que con la firma del Concejal en cuestión quedaba constatada la realización del trabajo.

Asimismo, también consta acreditado que en fechas 19-7-2005 se hizo una transferencia de 10.000 euros desde la cuenta del BBVA de Hijos de Bautista Bas S.A. a la cuenta de Bancaja titularidad de Francisca Yolanda . Y tres transferencias más por importe, cada una de ellas, de 10.000 euros, en fechas 5-8- 2005, 8-8-2005 y 6-10-2005, desde la cuenta de Bancaja de Hijos de Bautista Bas S.A. a la abierta en la misma entidad a nombre de Celestina Graciela (dosc. Fols. 1972, 2013, 2016, 2019, en relación con pericial contable, 2569 y sss, T. 10). En total 40.000 euros.

Por tanto, no se duda de la realización de los espectáculos, ni de las transferencias realizadas para su pago, sin que exista motivo alguno para pensar que las facturas que el Ayuntamiento menciona, en el listado presentado (fol. 2735), pagó a Celestina Graciela (referidas al año 2006) tengan algo que ver con los meritados contratos. El Ayuntamiento, no solo no acredita su pago (más allá de referirlo así), sino que tampoco ha probado que esos pagos que dice haber hecho se correspondiesen con esos concretos contratos.

Ahora bien, los gerentes de Hijos de Bautista Bas S.A. manifestaron en la vista oral que cuando tuvieron conocimiento de orden de transferencias realizadas por el acusado y sin la firma de aquellos, hicieron la pertinente reclamación al banco, quien -negligentemente- atendió las mismas pese a que era conocedor de que el acusado no tenía firma autorizada, ni facultades para disponer de fondos de la empresa. Uno y otro gerente declararon que, finalmente, el banco les devolvió el dinero, creyendo recordar Teofilo Victorino que la devolución debió ser sobre 30.000 euros. No hay más datos sobre el particular y las partes no han ahondado en ello. El informe emitido por la perito judicial tan solo contempla cuatro transferencias, que son las más arriba reseñadas. Por tanto y ante la duda, interpretamos ésta en favor del reo, debiendo restarse de estos 40.000 euros que satisfizo el acusado con cargo a fondos de Hijos de Bautista Bas S.A. por el concepto ya reseñado, los 30.000 euros a que ha hecho referencia el mencionado gerente, ya que, de lo contrario, podríamos estar en presencia de un enriquecimiento injusto.

En consecuencia, el Ayuntamiento, con el pago que hizo el acusado a Celestina Graciela y a su madre a cuenta de los contratos ya referenciados, deberá responder civilmente de 10.000 euros.

Así, pues, sumando las cantidades que se ha declarado probado han sido pagadas por el acusado, con cargo a cuentas de Hijos de Bautista Bas S.A. y sin autorización de ésta, a proveedores del Ayuntamiento de Benetússer por servicios realmente prestados en favor de éste y de cuyos pagos se ha beneficiado, establecemos en 180.059,94 euros la cantidad que ha de pagar el Ayuntamiento de Benetússer como responsable civil a título lucrativo, cuya responsabilidad , por esa concreta cantidad , la declaramos conjunta y solidaria con la del acusado.

SÉPTIMO.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 123 del Código Penal , en correspondencia con lo establecido en los artículos 239 y 240-2 L. E. Crim ., las costas procesales se entienden impuestas por Ley a los responsables criminalmente de todo delito.

La STS 1100/2011, 27-10 , expresa que "... Es doctrina de esta Sala (STS 2461/2011, de 14-4 , 135/2011 de 15-3 ; 833/20009 de 28-7; 335/2006 de 24-3 ) que las costas del acusador particular han de incluirse entre las impuestas al condenado, salvo que las pretensiones de aquél fueran manifiestamente desproporcionadas, erróneas o heterogéneas en relación las deducidas por el Ministerio Fiscal o las recogidas en sentencia, relegándose a un segundo plano el antiguo criterio de la relevancia... De modo que sólo es exigible la motivación expresa en este punto cuando el juzgador encuentre razones para apartarse del criterio general que es precisamente el de la imposición al condenado de las costas de la acusación particular ( STS 689/2010, de 9-7 ; 203/2009, de 11-2 ; 750/2008, de 7-5 )..."

En consecuencia, procede condenar al acusado al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

VISTOS, además de los citados, los artículos 24 , 25 y 120,3 CE , 1 , 5 , 10 , 12 , 13 , 15 , 27 a 31 , 54 a 57 , 58 ; 59 , 61 a 72 , 109 a 122 del Código Penal y 142 , 239 a 241 , 741 y 742 L. E. Crim . y 248 L. O. Poder Judicial .



## FALLAMOS

Condenar al acusado Everardo Constantino como responsable criminalmente en concepto de autor de un delito continuado de apropiación indebida; subtipo agravado en atención a la notoriedad de la cuantía distraída, concurriendo la circunstancia atenuante, cualificada, de dilaciones indebidas, a la pena de prisión de tres años, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 8 meses con cuota diaria de 6 euros, así como al pago de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular, condenándole, asimismo, a que, por vía de responsabilidad civil, pague la cantidad de un millón noventa y un mil novecientos treinta y siete euros y noventa y dos céntimos (1.091.937,92 euros), más el interés devengado por la expresada cantidad conforme a lo dispuesto en el Fundamento Jurídico Quinto.

Declarar responsable civil a título lucrativo al AYUNTAMIENTO DE BENETÚSSER en la cantidad de ciento ochenta mil cincuenta y nueve euros y noventa y cuatro céntimos (180.059 ,94 euros), de cuyo pago responderá, conjunta y solidariamente, con el acusado.

De las cantidades establecidas por vía de responsabilidad civil se dispondrá en fase de ejecución de sentencia de conformidad con lo establecido en la legislación mercantil.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad que se impone, abonamos al acusado todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa.

Notifíquese esta Sentencia al Ministerio Fiscal y demás partes personadas en el procedimiento, así como a los perjudicados por el delito, aun cuando no estuvieren personados en el mismo.

Contra al presente resolución cabe RECURSO DE CASACIÓN ante el Tribunal Supremo, en el plazo de CINCO DÍAS siguientes contados a partir de la última notificación, en cualquiera de las modalidades establecidas en la Ley, mediante escrito con firma de Abogado y Procurador.

Firme que sea esta Sentencia, anótese en el Registro Central de Penados y Rebeldes y participese a la Junta Electoral de Zona, al Juzgado Instructor y a la Delegación Provincial de Estadística.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.