



Roj: **STS 1790/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1790**

Id Cendoj: **28079120012021100383**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/05/2021**

Nº de Recurso: **2887/2019**

Nº de Resolución: **404/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **CARMEN LAMELA DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 18523/2019,**  
**AAAP M 7448/2019,**  
**STS 1790/2021**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 404/2021**

Fecha de sentencia: 12/05/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2887/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/05/2021

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

Procedencia: AUD. PROVINCIAL SECCIÓN N. 3 DE MADRID

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

Transcrito por: MGS

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2887/2019

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 404/2021**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Vicente Magro Servet

D.<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz



D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 12 de mayo de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación n.º 2887/2019 por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, interpuesto por la acusación particular **D. Emilio y D. Eugenio**, representados por el procurador D. Ignacio Argos Linares y bajo la dirección letrada de D. Enrique Castillo Solbes, contra la sentencia n.º 287/2019 de 7 de mayo, y auto de aclaración de fecha 17 de mayo, dictados por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Procedimiento Abreviado n.º 670/2018, que condeno a Jeronimo como autor criminalmente responsable de un **delito** de administración desleal. Es parte el Ministerio Fiscal, y como recurridos: D. Isidoro y **Kinépolis España S.A.**, representados por el procurador D. Ramón Rodríguez Nogueira y bajo la dirección letrada de D.ª Adriana de Buerba Pando y D.ª Ángela Uría Prado, y **D. Jeronimo**, representado por el procurador D. José María Murua Fernández, bajo la dirección letrada de D. Eduardo Ezpondaburu Marco.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Carmen Lamela Díaz.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El Juzgado Mixto n.º 3 de Pozuelo de Alarcón, Madrid, incoó Procedimiento Abreviado con el número 1094/2008, por **delitos** de estafa, apropiación indebida y administración desleal, contra Jeronimo, Isidoro, siendo la acusación particular Emilio y Eugenio, y como entidad civilmente responsable Kinépolis España S.A. y, concluso, lo remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Madrid cuya Sección Tercera, incoado el Rollo de Sala n.º 670/2018, dictó sentencia n.º 287/2019 de 7 de mayo, y auto de aclaración de fecha 17 de mayo de 2019, que contiene los siguientes **hechos probados**:

"De la apreciación de la prueba practicada el Tribunal tiene por probado, y así se declara:

*PRIMERO.*- El día 29 de abril de 2005 Emilio y Melchor constituyeron la sociedad "Gestora de Eventos y Espectáculos SL", asumiendo cada uno el 50% del capital de un total de 1.545 participaciones, con la finalidad de explotar la Terraza Bonamara en el Centro Comercial Kinépolis, sito en la C/ Edgar Neville s/n (Pozuelo de Alarcón), explotación que se desarrollaría conjuntamente con el acusado Jeronimo, mayor de edad y sin que consten antecedentes penales, que hasta esa fecha venía explotando la citada terraza a través de la entidad "DGF Fingers SL", a cuyo nombre tenía concedida la respectiva licencia por el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón. El mismo día 29 de abril de 2005 Melchor concedió un poder general a favor de Jeronimo que asumió la condición de Administrador Único.

El día 6 de junio de 2005 Melchor transmitió sus participaciones a Jeronimo, que cesó como administrador pasando a serlo Eugenio.

EL día 3 de agosto de 2005 Emilio transmitió 463 participaciones a Eugenio, y Jeronimo le transmitió a su vez 386 participaciones, y otras 309 a Valeriano.

El día 12 de febrero de 2008 la entidad "Gestora de Eventos y Espectáculos SL" revocó el poder que había concedido a favor de Jeronimo.

*SEGUNDO.*- En su condición de apoderado de la sociedad "Gestora de Eventos y Espectáculos S.L.", Jeronimo firmó el 30 de abril de 2005 con Willem Marnix De Vidts, que actuó en nombre y representación de la entidad "Kinépolis España SA", un contrato de arrendamiento de una superficie sita en el Centro Comercial Kinépolis, C/ Edgar Neville s/n (Pozuelo de Alarcón), destinada a la instalación y explotación de una terraza de verano por un período de cuatro temporadas comprendidas entre los días 1 de mayo a 30 de septiembre de los años 2.005 a 2.008. Dicha superficie se venía explotando hasta entonces bajo la denominación de Terraza Bonamara por la entidad "DGF Fingers SL",

El día 6 de febrero de 2006, Jeronimo, actuando en nombre y representación de "Gestora de Eventos y Espectáculos SL", suscribió un contrato que denominaron de gestión de la terraza de verano antes referida con Abel, con un plazo de duración de una temporada de verano (tiempo que media entre el 1 de mayo y el 15 de septiembre). En dicho contrato se acordó que, de no mediar comunicación escrita y expresa de Abel en contra, el contrato se prorrogaría tácitamente por períodos de igual duración mientras la entidad "Gestora de Eventos y Espectáculos SL" mantuviera el arrendamiento del local de negocio con Kinépolis, En realidad se pactó el derecho de explotación de la terraza; Abel se comprometía a abonar a la entidad "Gestora de Eventos y Espectáculos SL" la cantidad de 300.000 euros cada temporada (actualizables conforme al IPC), con independencia del resultado de la gestión.

El día 27 de diciembre de 2007, el acusado Jeronimo actuando en su consideración de socio y apoderado de la entidad, y conociendo el perjuicio que con ello ocasionaba a la sociedad "Gestora de Eventos y

Espectáculos SL", rescindió unilateralmente el contrato de arrendamiento concluido con "Kinépolis España SA" de la superficie donde se explotaba la terraza Bonamara, cuyo plazo de duración expiraba en el año 2008.

Extinguido el anterior, Jeronimo negoció un nuevo contrato de arrendamiento sobre esa misma superficie, con ligeras modificaciones, para desarrollar idéntica actividad de terraza de verano en nombre ahora de la sociedad "Daventa 2008 SL", que se firmó con "Kinépolis España SA" el día 4 de abril de 2008, actuando en nombre de esta última el acusado Isidoro, mayor de edad y sin antecedentes penales, que a inicio del año 2008 fue designado Country Manager de dicha entidad.

La sociedad "Daventa 2008 SL" se había constituido el día 15 de febrero de 2008; tenía el mismo objeto social que "Gestora de Eventos y Espectáculos SL"; los socios eran al acusado Jeronimo con 903 acciones y Florinda, que asumió la condición de Administradora única, con 2.107 acciones. Se inscribió en el Registro Mercantil el 5 de marzo de 2008.

Como consecuencia de la rescisión unilateral del contrato de arrendamiento sobre la terraza, la sociedad "Gestora de Eventos y Espectáculos SL" dejó de ingresar la cantidad de 300.000 euros (más IPC) a que tenía derecho por no haber mediado renuncia expresa del contrato que la misma tenía firmado con Abel para la temporada de 2008."

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

"1. Que debemos condenar y condenamos a Jeronimo como autor criminalmente responsable de un **delito** de administración desleal a las penas de dos años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena.

2. Que debemos absolver y absolvemos a Jeronimo de los **delitos** de estafa y de apropiación indebida imputados.

3. Que debemos absolver y absolvemos a Isidoro de toda responsabilidad penal derivada de los hechos enjuiciados.

4. Jeronimo indemnizará a la entidad "Gestora de Eventos y Espectáculos SL" en la cantidad de 320.700 euros, conforme a actualización del IPC entre febrero del 2006 y febrero del 2008, cantidad que devengará los intereses previstos en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

5. Jeronimo abonará una sexta parte de las costas procesales causadas, comprendiendo una sexta parte de los honorarios de la acusación particular, y se declara de oficio la parte restante.

Para el cumplimiento de la pena impuesta abónese al acusado el tiempo que haya estado privado de libertad por esta causa.

Conclúyanse conforme a derecho las correspondientes piezas de responsabilidad civil."

**TERCERO.-** En fecha 17 de mayo de 2019, la Audiencia Provincial de Madrid dictó auto aclaratorio de la sentencia con el siguiente pronunciamiento:

" **Rectificar de oficio** el error mecanográfico de transcripción padecido en la sentencia dictada el día 7 de mayo de 2019 en la presente causa, en el sentido de imponer al acusado **Jerónimo** la pena de cinco meses de prisión por el **delito** de administración desleal, manteniendo los restantes pronunciamientos.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y partes personadas, y llévase certificación literal de esta resolución al rollo de Sala."

**CUARTO.-** Notificada la sentencia y el auto de aclaración a las partes, la representación procesal de la acusación particular, anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**QUINTO.-** La representación procesal de los recurrentes D. Emilio y D. Eugenio, basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero y Decimotavo .- Infracción de precepto constitucional: artículos 24 (derecho a la tutela judicial efectiva y derecho de defensa) y 9.3 de la Constitución. Infracción por inobservancia del artículo 1 del Código Civil.

Segundo.- Infracción de precepto constitucional: artículos 24 (derecho a la tutela judicial efectiva y derecho de defensa). Infracción del artículo 30.1 del Código de Comercio.



Tercero.- Infracción de precepto constitucional: artículo 24 (derecho a la tutela judicial efectiva y derecho de defensa).

Cuarto, Quinto y Décimo.- Infracción de ley por error en la apreciación de la prueba ex artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Infracción por inobservancia del artículo 1227 del Código Civil en relación con la fecha del documento unilateral de resolución del contrato de alquiler y con la de inicio del Sr. Isidoro como director general de Kinépolis.

Sexto.- Infracción de ley por error en la apreciación de la prueba ex artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Séptimo.- Infracción de ley por error en la apreciación de la prueba ex artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Infracción por inobservancia de los artículos 94.1.5º del Reglamento del Registro Mercantil, 165 del Reglamento Notarial y 16, 21 y concordantes del Código de Comercio. Infracción de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Octavo.- Infracción de ley por error en la apreciación de la prueba ex artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al declarar probado que los acusados no se apropiaron del mobiliario y equipamiento de la terraza de Gestora de Eventos.

Noveno.- Infracción de ley por error en la apreciación de la prueba ex artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Undécimo.- Infracción de ley por error en la apreciación de la prueba ex artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Duodécimo.- Infracción de ley por error en la apreciación de la prueba ex artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Decimotercero.- Infracción de ley por error en la apreciación de la prueba ex artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Decimocuarto.- Infracción del artículo 250.1.4ª, 6ª y 7ª del Código Penal y error en la valoración de la prueba determinantes de la no condena a los acusados por el delito de estafa del que esta parte les ha acusado.

Decimoquinto.- Infracción del artículo 252 del Código Penal y error en la valoración de la prueba.

Decimoséptimo.- Infracción de ley. Infracción del artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebido reparto de las costas procesales.

Vigésimo.- Infracción de ley. Infracción del artículo 1108 del Código Civil en relación con la imposición al condenado de la obligación de pago de los intereses moratorios del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Falta de motivación. Vulneración del derecho de defensa, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías.

**SEXTO.-** Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal y la representación procesal de los recurridos D. Isidoro y Kinépolis España S.A, solicitan la inadmisión de todos los motivos, impugnándolos subsidiariamente; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉPTIMO.-** Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 11 de mayo de 2021.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia núm. 287/2019, de 7 de mayo, por la que condenó a D. Jeronimo como autor responsable de un delito de administración desleal a las penas de dos años de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de duración de la condena.

En la misma sentencia se absolvió a D. Jeronimo de los delitos de estafa y de apropiación indebida y a D. Isidoro de toda responsabilidad penal derivada de los hechos enjuiciados.

Asimismo se condenó a D. Jeronimo a indemnizar a la entidad "Gestora de Eventos y Espectáculos SL" en la cantidad de 320.700 euros, conforme a actualización del IPC entre febrero del 2006 y febrero del 2008, con los intereses previstos en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y al abono de una sexta parte de las costas procesales causadas, comprendiendo una sexta parte de los honorarios de la acusación particular, declarando de oficio la parte restante.



Frente a esta sentencia recurre en casación la Acusación Particular, ejercitada por D. Emilio y D. Eugenio .

**SEGUNDO.-** Los motivos primero y decimoctavo del recurso se formulan por infracción de precepto constitucional: art. 24 CE (derecho a la tutela judicial efectiva y derecho de defensa) y 9.3 Constitución Española. Infracción por inobservancia del art. 1 CC.

Señala que el hecho probado segundo afirma que a principios del año 2008 el acusado D. Isidoro fue designado Country Manager de Kinépolis España S.A., lo que, según se dice en el fundamento de derecho segundo de la sentencia impugnada, le exoneraría de cualquier responsabilidad fraudulenta en la resolución del contrato.

Estiman que tal figura no puede surtir efectos en nuestro ordenamiento jurídico puesto que en la regulación de los distintos representantes voluntarios no existe tal figura. Entienden por ello también infringido el principio de seguridad jurídica recogido en el artículo 9.3 CE, al no estar seguro de que el órgano enjuiciador pueda entender el término Country Manager como lo entienden los recurrentes, ante la carencia de un régimen jurídico vigente. Afirman que ello le ocasiona indefensión.

Los recurrentes se limitan con ello a realizar una afirmación, sin explicar por qué el uso de tal expresión les ocasiona indefensión. El country manager no es más que la persona que representa a la empresa en el extranjero, el directivo de Kinépolis España S.A., como se refiere el Tribunal a él en la fundamentación jurídica de la sentencia, y quien representó a la sociedad en un acto muy concreto. En todo caso se trata de una mención accesorio, siendo lo relevante, y no cuestionado por ninguna de las partes que D. Isidoro firmó, actuando en nombre de Kinépolis España S.A., el contrato de arrendamiento celebrado el día 4 de abril de 2008 con "Daventa 2008 S.L."

Tal representación o cargo desempeñado en Kinépolis España S.A. no ha sido motivo de su absolución. Lejos de ello, una de las causas que ha llevado al Tribunal a adoptar tal decisión, y que se explica con toda claridad en el fundamento de derecho segundo a que se refieren los recurrentes, es que la resolución del contrato de arrendamiento concluido inicialmente entre "Gestora de Eventos y Espectáculos, SL" y "Kinépolis España SA" de la superficie donde se explotaba la terraza Bonamara, es anterior en el tiempo al acceso de D. Isidoro al cargo directivo de Kinépolis.

Los motivos carecen de fundamento.

**TERCERO.-** El segundo motivo del recurso se formula por infracción de precepto constitucional: art. 24 CE (derecho a la tutela judicial efectiva y derecho de defensa). Infracción del art. 30.1 del Código de Comercio (CdC).

Al igual que en los motivos anteriores, los recurrentes no indican el precepto procesal que ampara la deducción del motivo. Tampoco expresan que efectos habrían de producir en caso de que fuera estimado.

Entendemos no obstante que en ambos casos la queja se deduce al amparo de los dispuesto en los arts. 852 LECrim y 5.4 LOPJ.

En desarrollo de este motivo se refieren a la prueba pericial contable no practicada. Señalan que la defensa del acusado D. Jeronimo en sede de instrucción ya solicitó la pericial contable, y la misma fue inadmitida por el Juez Instructor, no habiendo sido solicitado por el Sr. Jeronimo un informe de auditoría en las cuentas anuales pese a tener un porcentaje de participación del 33% del capital social. Al ser admitida la prueba en la fase de Juicio Oral y nombrarse un perito para llevarla a cabo, se les requirió una contabilidad y unas declaraciones fiscales que no estaban obligados a conservar más allá de seis años conforme a lo dispuesto en el art. 30.1 CdC. Añaden que en todo caso las cuentas de la sociedad correspondientes a los ejercicios 2005 y 2006 estaban depositadas en el Registro Mercantil. Por ello entienden que se les ha ocasionado indefensión por cómo ha sido valorada la actividad probatoria acerca de la contabilidad, y por ello se les ha privado de su derecho a un proceso con todas las garantías ex art. 24 CE.

Con tales alegaciones olvidan los recurrentes que es a la acusación a quien corresponde acreditar los hechos objeto de acusación. El derecho a la presunción de inocencia implica que toda persona acusada de un **delito** debe considerarse inocente hasta que se demuestre lo contrario, a través del desarrollo de una actividad probatoria de cargo válida. Nadie está obligado a probar su inocencia. La carga de la prueba se traslada por ello a la acusación a raíz de la presunción de inocencia.

Conforme se expone en el Considerando 22 de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, la carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recae en la acusación, y toda duda debe beneficiar al sospechoso o acusado. Se vulneraría la presunción de inocencia si la carga de la prueba se trasladase de la acusación a la defensa, sin perjuicio de las posibles potestades de proposición de prueba de oficio del órgano jurisdiccional,



ni de la independencia judicial a la hora de apreciar la culpabilidad del sospechoso o acusado, ni tampoco de la utilización de presunciones de facto o de iure relativas a la responsabilidad penal de un sospechoso o acusado. Dichas presunciones deben mantenerse dentro de unos límites razonables, teniendo en cuenta la importancia de los intereses en conflicto y preservando el derecho de defensa, y los medios empleados deben guardar una proporción razonable con el objetivo legítimo que se pretende alcanzar. Además, aquéllas deben ser iuris tantum y, en cualquier caso, solo deben poder utilizarse respetando el derecho de defensa.

En consonancia con ello, el artículo. 6.1 de la referida Directiva establece que los Estados miembros garantizarán que la carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recaiga en la acusación. Esta disposición se entiende sin perjuicio de cualquier obligación del juez o tribunal competente de buscar pruebas tanto de cargo como de descargo, y del derecho de la defensa a proponer pruebas con arreglo al Derecho nacional aplicable.

Igualmente corresponde al actor civil la carga de la prueba de los hechos que alega como base de su reclamación ( arts. 216 y ss LEC). De esta forma, corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición ( art 217.2 LEC).

En el caso de autos, la falta de la pericial contable ha impedido conocer si la actuación de D. Jeronimo en nombre de "Gestora de Eventos y Espectáculos, SL" ha ocasionado perjuicios a ésta y a sus socios, más allá de los declarados probados por el Tribunal sobre la base de la renta a abonar por D. Abel por la gestión de la terraza correspondiente a la temporada 2008. Tampoco ha podido conocerse como consecuencia de ello la actividad económica de la sociedad durante las distintas temporadas en que se explotó comercialmente la terraza y las operaciones realizadas por el acusado en el tiempo que actuó en nombre de la sociedad como consecuencia del poder general que le había sido conferido. Las disposiciones de efectivo que los recurrentes imputan de forma genérica al Sr. Jeronimo carecen de todo apoyo probatorio en las actuaciones más allá de sus afirmaciones en este sentido.

Ello lógicamente y conforme a la doctrina expuesta, ha llevado al Tribunal, junto al resto de las pruebas practicadas a su presencia y debidamente valoradas, a absolver a los acusados del delito de apropiación indebida del que eran acusados por la Acusación Particular.

El motivo no puede prosperar.

**CUARTO.-** El tercer motivo del recurso se formula por infracción de precepto constitucional: art. 24 CE.

A través de este motivo señalan los recurrentes que el Tribunal no ha tenido en cuenta todas las pruebas que forman parte de los autos. Igualmente manifiestan que el Ministerio Fiscal siempre había acusado al Sr. Isidoro de estafa y apropiación indebida.

Se desconoce nuevamente qué indefensión le ha ocasionado a la Acusación Particular el que finalmente la calificación de los hechos mantenida por el Ministerio Fiscal haya sido distinta a la suya o cual debe ser la consecuencia que haya de anudarse a tal circunstancia. Tampoco expresa qué pruebas en concreto practicadas en el acto del Juicio Oral no han sido valoradas por el Tribunal.

El motivo debe ser rechazado.

**QUINTO.-** Los motivos cuarto, quinto y décimo se formulan por "Infracción de ley por error en la apreciación de la prueba ex art. 849.2º LECrim. Infracción por inobservancia del art. 1227 CC en relación con la fecha del documento unilateral de resolución del contrato de alquiler y con la de inicio del Sr. Isidoro como director general de Kinépolis".

Señala que la fecha, 27 de diciembre de 2007, consignada en el documento por el que el Sr. Jeronimo rescindió el contrato de arrendamiento concluido entre "Kinépolis España S.A." y "Gestora de Eventos y Espectáculos S.L." sobre la superficie donde se explotaba la terraza Bonamara, no puede tener efectos frente a terceros, y, por tanto, contra ellos, conforme a lo dispuesto en el art. 1227 CC.

Indica que D. Isidoro declaró que él había accedido al cargo de director general de Kinépolis España a finales del mes de enero de 2008, lo que tendría como consecuencia lógica la imposibilidad del mismo de haber intervenido en la supuesta resolución unilateral del contrato de alquiler vigente entre Gestora de Eventos y Espectáculos S.L. y Kinépolis España. Además, tratándose de un documento unilateral de resolución contractual, no se concibe ni consta en tal documento la intervención del Sr. Isidoro. Sin embargo, el referido acusado reconoció haber negociado con D. Jeronimo los términos de la "supuesta resolución unilateral", lo que no concuerda con el hecho de haberse firmado el documento de resolución el día 27 de diciembre de 2007 y con el hecho de que en dicho documento no intervino Kinépolis.



Por ello entiende que la fecha del referido documento es falsa, habiéndose creado ad hoc para tratar de desvincularla de la firma del nuevo contrato de arrendamiento de la terraza con la empresa Daventa 2008 S.L., por la vía de espaciar en el tiempo ambas actuaciones. Todo ello en aras a justificar que la resolución del contrato fue debida a la mala marcha de la sociedad Gestora de Eventos y Espectáculos S.L. cuando ello no era cierto.

Consideran que todo ello debe determinar la revocación de la sentencia recurrida, declarando probado que el Sr. Isidoro y Jeronimo se pusieron de acuerdo para quitarle la terraza a Gestora de Eventos y poder formalizar un nuevo contrato de arrendamiento con Daventa 2008, simulando la resolución unilateral por parte de Jeronimo, cuya fecha no es oponible frente a terceros y de la valoración conjunta de la prueba declarar probado que dicha puesta en común tuvo lugar con posterioridad al 29 de febrero de 2008 (fecha del despido de Carlos Antonio), produciéndose entonces la apropiación del negocio y de todo su mobiliario y equipamiento.

1. En relación al motivo de casación por error en la apreciación de la prueba esta Sala (sentencias núm. 936/2006, de 10 de octubre, 778/2007, de 9 de octubre y 424/2018, de 26 de septiembre), viene exigiendo para su prosperabilidad la concurrencia de los siguientes elementos: 1) Ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa; 2) Ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; 3) Que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal, artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; 4) Que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

Por tanto -se dice en las STS 765/2001, de 19 de julio- el motivo de casación alegado no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulta incuestionable del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato unos hechos que el Tribunal declaró probados erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa. Además, como se ha dicho, es preciso que sobre el particular cuestionado no existan otros elementos de prueba, ya que en esos casos, lo que estaría bajo discusión sería la racionalidad del proceso valorativo por la vía de la presunción de inocencia en caso de sentencias condenatorias o de la interdicción de la arbitrariedad, en todo caso, aunque sus efectos de su estimación fueran distintos el referido vicio de error en la valoración probatoria presupone la autarquía demostrativa del documento que ha de serlo desde dos planos: 1º) El propiamente autárquico, lo que se ha venido denominando como literosuficiente, es decir que no precise de la adición de otras pruebas para evidenciar el error; y 2º) que no resulte contradicho por otros elementos de prueba obrantes en la causa, como, siguiendo lo expresamente establecido en el precepto, viene también señalando una reiterada doctrina jurisprudencial" ( STS 310/2017, de 3 de mayo).

2. El documento señalado por los recurrentes, resolución de contrato firmado el día 27 de diciembre de 2007, no permite de forma inequívoca concluir que el Tribunal ha valorado erróneamente la prueba.

El cauce del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, elegido, es erróneo dado que este motivo exige como primer requisito que el error surja de forma incontestable del particular de un documento.

No estamos ante un supuesto en el que en base a un documento o documentos se deban excluir del relato fáctico unos hechos que erróneamente se han declarado probados.

Respecto al único documento que se cita por los recurrentes, señala el Tribunal que no se cuenta con ningún medio acreditativo, más allá de las sospechas que convienen a sus intereses, para afirmar que el documento de resolución contractual no fue redactado en la fecha que figura en el mismo, el 27 de diciembre de 2007.

La previsión del art. 1227 CC mencionada por los recurrentes produce sus efectos frente a terceros, no teniendo tal consideración Gestora de Eventos y Espectáculos SL, al ser esta quien firmó el documento de resolución del contrato de arrendamiento concluido con Kinépolis España SA, y en su nombre D. Jeronimo como socio y apoderado de la misma.

A este respecto razona que "Los documentos obrantes en la causa revelan que la resolución contractual es anterior en el tiempo al acceso de Isidoro al cargo directivo de Kinépolis; y que en ese momento Jeronimo



actuaba con un poder general a su favor otorgado por el administrador social de "Gestora de Eventos", aunque dicho poder no hubiera sido inscrito.

Así lo reconocen las propias comunicaciones dirigidas a Kinépolis en febrero de 2008 (folios 173, 916 y 921) al expresar que dicho poder no fue revocado hasta el 12 de febrero de 2008, y que dicha revocación no se había notificado todavía a Jeronimo. Por consiguiente, cuando tiene lugar la mencionada resolución contractual, el 27 de diciembre de 2007 ya que otra posibilidad no ha resultado acreditada, Jeronimo gozaba formalmente de facultades para adoptar dicha decisión, y Isidoro no ostentaba todavía funciones directivas de Kinépolis, que si pasó a disfrutar cuando tiene lugar la subsiguiente contratación."

En base a ello, concluye el Tribunal estimando de forma razonada que "No existe una prueba clara y suficientemente sólida de un acuerdo entre ambos acusados dirigido a perjudicar a la sociedad "Gestora de Eventos", sin que el deseo que pudiera ostentar Kinépolis en concertar un nuevo contrato más adecuado a sus intereses sirva para acreditar la existencia de un concierto de carácter defraudatorio."

Es obvio que las declaraciones prestadas por los acusados y testigos a las que se refieren los recurrentes no son documentos. El acta o grabación del juicio tampoco las convierte en documentos, constituyendo únicamente documentación de una prueba personal.

Como decíamos en la sentencia núm. 1205/2011, de 15 de noviembre, este motivo de casación no permite una nueva valoración de la prueba en su conjunto ni hace acogible otra argumentación sobre la misma que pueda conducir a conclusiones distintas de las reflejadas en el relato fáctico de la sentencia, que es lo que pretenden los recurrentes.

3. Además, concurre otro motivo para rechazar en este momento la alteración de los presupuestos fácticos de la sentencia recurrida en atención a su sentido absolutorio.

Como expresábamos en la sentencia núm. 258/2019, de 22 de mayo, conforme a una doctrina ya reiterada de esta Sala, (SSTS 892/2016, de 25 de noviembre; 421/2016, de 18 de mayo; 22/2016, de 27 de enero; 146/2014, de 14 de febrero, 122/2014; de 24 de febrero; 1014/2013, de 12 de diciembre; 517/2013, de 17 de junio y 58/2017, de 7 de febrero, entre otras), al solicitarse por la parte recurrente (en este caso la acusación particular) la condena de quien ha resultado absuelto en la sentencia de instancia es necesario precisar el ámbito de revisión de las sentencias absolutorias del que dispone esta Sala en casación.

La doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha establecido un criterio restrictivo respecto de la revisión peyorativa de las sentencias absolutorias sin audiencia personal del acusado.

En el Pleno no jurisdiccional celebrado el 19 de diciembre de 2012, se decidió que "La citación del acusado a una vista para ser oído personalmente antes de la decisión del recurso ni es compatible con la naturaleza del recurso de casación, ni está prevista en La Ley ", STS 400/2013, de 16 de mayo).

Son numerosas las resoluciones de esta Sala que recuerdan que la doctrina jurisprudencial del TEDH permite la revisión de sentencias absolutorias cuando el Tribunal Supremo actúa dentro de los márgenes de la infracción de ley, revisando cuestiones puramente jurídicas. Es decir, cuando esta Sala se limita a corregir errores de subsunción y a fijar criterios interpretativos uniformes para garantizar la seguridad jurídica, la predictibilidad de las resoluciones judiciales, la igualdad de los ciudadanos ante la ley penal, y la unidad del ordenamiento penal y procesal penal, sin alterar ningún presupuesto fáctico.

En definitiva, los márgenes de la facultad de revisión por esta Sala de sentencias absolutorias a través del cauce casacional de infracción de ley, con intervención de la defensa técnica, pero sin audiencia personal del reo, se concretan en la corrección de errores de subsunción a partir de los elementos fácticos reflejados en el relato de hechos probados, sin verificar ninguna nueva valoración de la prueba practicada en la instancia.

En la corrección de errores de subsunción admisible en casación frente a las sentencias absolutorias se incluyen los errores que afecten a la interpretación de la naturaleza y concurrencia de los elementos subjetivos exigidos por el tipo penal aplicado, cuando la revisión se efectúe desde una perspectiva jurídica, sin modificar la valoración de sus presupuestos fácticos. Pero no es admisible cuando la condena exige una reconsideración de la prueba practicada para modificar los presupuestos fácticos de los elementos subjetivos de la conducta enjuiciada.

El error sobre la concurrencia de los elementos subjetivos podría subsanarse en casación si se basase exclusivamente en consideraciones jurídicas sobre la naturaleza del dolo exigido por el tipo, es decir si se tratase de un error de subsunción. Por ejemplo, si la absolución se fundamentase en la consideración errónea de que el tipo objeto de acusación exige dolo directo, absolviendo el Tribunal de instancia por apreciar la concurrencia de dolo eventual, cuando en realidad el dolo eventual fuese suficiente para la condena.





También cuando se calificase por el Tribunal de Instancia de dolo eventual una conducta en la que, a partir exclusivamente de los datos obrantes en el relato fáctico sin reconsideración probatoria adicional alguna, ni modificación de la valoración fáctica sobre la intencionalidad del acusado realizada por el Tribunal, fuese constatable la concurrencia de dolo directo. O cuando el Tribunal de Instancia fundase su absolución en la ausencia de un elemento subjetivo específico que considerase necesario para integrar el tipo, cuando esta apreciación fuese jurídicamente errónea por no ser exigible para la subsunción de la conducta en el tipo objeto de acusación la concurrencia del elemento subjetivo específico exigido por el Tribunal.

Por tanto, el Tribunal de casación puede fundamentar su condena modificando la valoración del Tribunal de Instancia sobre la concurrencia de los elementos subjetivos cuando se basa exclusivamente en consideraciones jurídicas sobre la naturaleza del dolo exigido por el tipo, es decir en un error de subsunción jurídica, o se apoya en el mero análisis de los elementos estrictamente fácticos obrantes en los hechos probados, pero no puede acudir a la revisión de los presupuestos fácticos de dichos elementos subjetivos, volviendo a valorar para ella las pruebas personales practicadas en el juicio, lo que le esta manifiestamente vedado.

La consecuencia de esta doctrina desde la perspectiva procesal de la técnica casacional, es que el motivo adecuado para la impugnación de sentencias absolutorias interesando que se dicte una segunda sentencia condenatoria es únicamente el de infracción de ley pura del núm. 1º del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ( STS. 58/2017, de 7 de febrero).

En el marco expuesto, el examen de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial en los términos que han sido referidos, conduce a la desestimación de este motivo del recurso.

**SEXTO.-** El sexto motivo del recurso se deduce por infracción de ley por error en la apreciación de la prueba, al amparo del art. 849.2º LECrim.

En desarrollo de este motivo expresan que el hecho probado de la sentencia dictada por la Audiencia afirma que la mercantil Gestora de Eventos y Espectáculos S.L. no llevaba contabilidad y que no tenía depositadas las cuentas anuales en el Registro Mercantil.

Frente a ello señalan que el informe sobre la situación económica, fiscal y mercantil que se ha aportado de la sociedad y que obra a los folios 1371 a 1378, prueba que Gestora de Eventos y Espectáculos S.L. llevó su contabilidad y depositó sus cuentas durante los años 2006 y 2007, esto es, en los ejercicios 2005 y 2006 (Folio 1374). Las cuentas de 2007, que se presentan en 2008 no pudieron presentarse porque en el mes de abril de 2008 se interpuso la querrela que dio origen a los presentes autos y, consecuencia de ello y de la actividad delictiva de Jeronimo (socio de la mercantil), ya fue imposible convocar junta y, por lo tanto, aprobar las cuentas.

En relación a la auditoría de la sociedad, explican que no creyeron necesaria su realización por cuanto la reclamación de daños y perjuicios en concepto de responsabilidad civil derivada de los **delitos** denunciados, a su juicio, estaba acreditada ya que se trataba de sumas de dinero en efectivo de las que se apropió D. Jeronimo , mediante sus cobros en efectivo que nunca repartió con sus socios y que tampoco destinó a verificar ningún pago corriente de la mercantil Gestora de Eventos.

Por lo que se refiere a la prueba de la auditoría interesada por la defensa del Sr. Jeronimo , señalan que la práctica de tal prueba fue interesada por el mismo en instrucción donde le fue denegada, no recurriendo tal decisión, aquietándose por ello con la misma. Sin embargo y en contra de ello reiteró su práctica en el escrito de defensa muchos años después de haber sucedido los hechos y cuando había vencido la obligación de conservar la documentación mercantil y fiscal de la empresa. Añaden que, en todo caso, ningún auditor se puso en contacto con ellos. Tampoco la defensa del Sr. Jeronimo planteó en el acto de la vista la falta de esa auditoría.

Por ello entiende que se debe declarar probado que Gestora de Eventos y Espectáculos S.L. sí ha cumplido con sus obligaciones fiscales y mercantiles, que en orden a la determinación de la indemnización derivada de los **delitos** por los que acusaba no resulta necesaria ninguna auditoría de cuentas, que cuando la misma le fue admitida a la defensa del condenado, legalmente era imposible de llevar a cabo al haberse extinguido la obligación de Gestora de Eventos y Espectáculos S.L. de conservar sus libros y demás documentación, que ningún auditor contactó con los recurrentes a tal fin, y que la defensa de D. Jeronimo no planteó cuestión alguna relacionada con este particular al inicio del juicio oral.

Las cuestiones suscitadas por los recurrentes a través de este motivo ya han obtenido contestación a través de los fundamentos de derecho tercero y quinto de la presente resolución a los que expresamente por ello y a fin de evitar repeticiones, expresamente nos remitimos.



Únicamente cabe añadir que ninguna de las circunstancias expresadas integra el hecho probado de la sentencia. Forman parte del juicio crítico expresado por el Tribunal en la valoración de la prueba y se ajusta a los cánones de valoración expresados en los anteriores fundamentos. En todo caso no imputa el Tribunal a la acusación que no cumpliera sus obligaciones fiscales o mercantiles sino que no facilitara la documentación de la que debería obtenerse la prueba de los perjuicios que reclamaban. Resulta desde luego paradójico no solo que no los presentaran con la querrela, sino que ni siquiera conservaran aquellos documentos que constituían la principal prueba del desvío de fondos de la sociedad que imputaban al acusado.

Lo explica perfectamente el Tribunal: "No se presentaron cuentas anuales por parte de la sociedad; no consta que se llevaran los libros comerciales preceptivos, ni se ha aportado a la causa ninguna clase de contabilidad. Tan sólo se cuenta con recibos firmados por el acusado Jeronimo en relación a determinadas cantidades recibidas, que éste afirma haber destinado a pagos propios de la explotación o corresponder a sus beneficios. Pero además, falta en la causa una auditoría que permita conocer el concreto desenvolvimiento económico de la sociedad durante las distintas temporadas en que se explotó comercialmente la tenaza; dicha prueba fue solicitada por la defensa, sin que los querellantes aportaran la documentación requerida, de la que manifestaron no disponer. Pese a ello, en la vista oral el testigo Abel dijo que él conservaba esa documentación y que nunca se la había pedido nadie. A todo lo dicho, es preciso añadir que el citado Abel recibía el 50% de todos los ingresos según el contrato suscrito. Existe una situación de gestión completamente confusa, y de total ausencia de información sobre la vida económica de la sociedad: se desconocen los ingresos y los gastos, y parece que ninguno de los interesados se preocupó en su día de exigir una mínima y razonable explicación económica, pasividad que lleva a que resulten incomprensibles las afirmaciones de los querellantes en el sentido de que ellos no recibieron ingreso alguno durante las tres temporadas.

De un lado, se advierte la ausencia de una prueba de cargo concluyente que demuestre que las cantidades recibidas por Jeronimo se destinaron a usos ajenos o que no correspondían a la participación en los beneficios. Por otro lado, como ya se dijo, la Sala no puede acudir a completar el relato de la acusación acogiendo actuaciones de los acusados que puedan resultar de los autos, pero que no han sido invocadas por la acusación, pues de hacerlo así asumiría la función de parte acusadora."

El motivo debe por tanto ser rechazado.

**SÉPTIMO.-** El séptimo motivo del recurso se formula por infracción de ley por error en la apreciación de la prueba ex art. 849.2º LECrim. Infracción por inobservancia de los arts. 94.1.5º del RRM, 165 RN y 16, 21 y concordantes del CdC. Infracción de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Exponen que la Audiencia ha considerado probado que D. Jeronimo disponía de poder bastante para llevar a efecto la resolución unilateral del contrato de arrendamiento suscrito entre Gestora de Eventos y Kinépolis.

Frente a ello aseguran que la entidad Gestora de Eventos firmó un poder mercantil a su favor, pero que al día siguiente lo revocó, motivo por el que nunca llegó a inscribirlo. El condenado, Jeronimo, continuando con su línea delictiva, hizo todo lo posible para evitar que la sociedad pudiese notificarle la revocación de su poder, lo que no significa que el mismo tuviese valor frente a terceros, al no haber sido inscrito en el Registro Mercantil.

Sin embargo, el Tribunal considera probado que la revocación del poder tuvo lugar el 12 de febrero de 2008.

Por el contrario los recurrentes estiman que debe declararse probado Jeronimo carecía de facultades, por falta de inscripción de su poder mercantil en el Registro Mercantil por revocación del mismo, por lo que la resolución "unilateral" del contrato de arrendamiento entre Gestora de Eventos y Espectáculos S.L. y Kinépolis es nula, siendo responsabilidad de Kinépolis por su falta de comprobación de la inscripción registral del poder de Jeronimo o de exigencia del poder mercantil original con la debida anotación de la inscripción en el Registro Mercantil, debiendo declararse la responsabilidad de los acusados Isidoro y Jeronimo y de Kinépolis.

Confunden sin embargo la obligatoriedad de la inscripción del poder con el carácter constitutivo de la inscripción y su oponibilidad frente a terceros de buena fe, careciendo Gestora de Eventos y Espectáculos de la condición de tercero.

La propia doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado que se transcribe en el recurso (Resolución de 1 de marzo de 2012) no declara que la inscripción registral del poder en el Registro Mercantil tenga carácter constitutivo y sea el único modo de acreditar la representación del apoderado, señalando por el contrario que "la inscripción del poder en el Registro Mercantil no es el único modo de acreditar la representación del apoderado, (y ello pese a la obligatoriedad de semejante inscripción cuando se trate de poderes generales (cfr. artículo 22.2 del Código de Comercio), vid Resoluciones de 15 de febrero, 9 de abril, 3 de junio y 19 de julio de 2003, 2 de enero y 5 de marzo de 2005 y 31 de mayo y 1 de junio de 2007). Cuando falte la previa inscripción en dicho Registro y, por tanto, no exista previa calificación de la representación por



el registrador mercantil, deben acreditarse al registrador de la Propiedad los elementos que determinan la existencia, subsistencia, validez y suficiencia de aquella (cfr. artículos 1, 20, 38 y 40 de la Ley Hipotecaria y vid Resoluciones de 10 de febrero de 1995, 13 de julio de 1999 y 17 de febrero de 2000)."

El Tribunal ha considerado probado que la revocación del poder tuvo lugar el 12 de febrero de 2008. Tal conclusión no es caprichosa, sino que se basa en prueba documental obrante en las actuaciones. Se trata de las propias comunicaciones dirigidas a Kinépolis en febrero de 2008 (folios 173, 916 y 921) en nombre de Gestora de Eventos en el que se expresa que el poder a favor del Sr. Jeronimo no fue revocado hasta el 12 de febrero de 2008, y que dicha revocación no se había notificado todavía a Jeronimo. Se trataba del poder conferido por D. Eugenio, socio y administrador de Gestora de Eventos el día 24 de octubre de 2007. Por ello concluye el Tribunal estimando de forma racional y lógica que cuando la resolución contractual tuvo lugar, 27 de diciembre de 2007, Jeronimo gozaba formalmente de facultades para adoptar dicha decisión aunque el citado poder no hubiera sido inscrito.

El motivo se desestima.

**OCTAVO.-** El octavo motivo del recurso se articula también por infracción de ley por error en la apreciación de la prueba ex art. 849.2º LECrim, al declarar probado que los acusados no se apropiaron del mobiliario y equipamiento de la terraza de Gestora de Eventos.

Señala que diversos testigos declararon que Gestora de Eventos no desmontó la terraza y dejó allí todo el equipamiento y mobiliario, que ha sido utilizado para montar la terraza de Daventa, así como que la retirada del mobiliario por el Ayuntamiento de Pozuelo se produjo en la primavera del año 2009, cuando la terraza ya la explotaba Daventa 2008 S.L.

Ningún documento es designado por los recurrentes para acreditar el error denunciado, y, por ello, que los acusados se apoderaron del mobiliario de la terraza. Se refiere a diversas pruebas testificales que como ya se ha explicado en anteriores fundamentos son pruebas personales aunque estén documentadas en la causa, careciendo del carácter de documento a los efectos previstos en el art 849.2º LECrim al amparo del cual los recurrentes deducen el motivo.

Por el contrario, el Tribunal, acertadamente, considera no acreditada la apropiación del mobiliario por no existir facturas que acrediten su adquisición y ni siquiera existir relación concreta de dicho mobiliario. Las facturas aportadas con la ampliación de la querella indicadas por el recurrente se refieren básicamente a determinadas obras de instalaciones de agua y electricidad realizadas en la terraza, no a mobiliario. En todo caso acreditarían la preexistencia de los efectos no su apropiación por los acusados

Nuevamente debe recordarse que no es a los acusados a quienes compete acreditar que el mobiliario utilizado por Daventa 2008 SL en la explotación de la terraza era de su propiedad, sino que es a la acusación a quien corresponde la prueba de que se trataba del mobiliario de Gestora de Eventos. Ninguna prueba de carácter documental es aportada tampoco para acreditar que la retirada del mobiliario por el Ayuntamiento se produjo en la primavera del año 2009, cuando la terraza ya la explotaba Daventa 2008 S.L.

El motivo no puede prosperar.

**NOVENO.-** El noveno motivo del recurso se formula también por infracción de ley por error en la apreciación de la prueba ex art. 849.2º LECrim.

Discrepan con la valoración efectuada por el Tribunal para llegar a considerar que D. Jeronimo no se apropió de todas las cantidades que recibió en efectivo y que eran de la sociedad ni de la suma que retiró del Banco Santander.

Señalan que no existe constancia en las actuaciones sobre la veracidad de lo declarado por el Sr. Jeronimo en relación al destino que dio a estas cantidades y rechaza nuevamente las afirmaciones que se realizan en la sentencia sobre la falta de realización de una auditoria por parte de Gestora de Eventos y que no hiciera entrega de la documentación requerida por la defensa del acusado.

Como en motivos anteriores, lo que realiza el recurrente a través de este motivo es discrepar una vez más de la valoración efectuada por el Tribunal, por lo que debe darse nuevamente aquí por reproducido todo lo razonado en el fundamento de derecho quinto de la presente resolución.

No se trata de que el Tribunal haya otorgado credibilidad a lo manifestado sobre estos extremos por el acusado en contra de lo manifestado por testigos y por los propios querellantes, sino de que no se ha practicado a su juicio prueba suficiente que le permita llegar las mismas conclusiones que los recurrentes.

Lógicamente el Tribunal echa en falta la contabilidad de la sociedad, a través de la cual podría haberse comprobado sus clientes, proveedores, ingresos y gastos. Igualmente señala que la realización de una



auditoria podría haber permitido conocer el concreto desenvolvimiento económico de la sociedad durante las distintas temporadas en que se explotó comercialmente la tenaza.

También destaca el hecho de que ninguno de los interesados se preocupara en su día de exigir una mínima y razonable explicación económica, pasividad que le lleva a estimar incomprensibles las afirmaciones de los querellantes en el sentido de que ellos no recibieron ingreso alguno durante las tres temporadas.

Tan solo ha contado con recibos firmados por el acusado Sr. Jeronimo en relación a determinadas cantidades recibidas, respecto a las que éste explica que las ha destinado a pagos propios de la explotación o corresponder a sus beneficios, circunstancias que, a falta de cualquier otra prueba, no le han permitido llegar a ninguna conclusión certera sobre estos extremos.

El motivo se desestima.

**DÉCIMO.-** El undécimo motivo del recurso se deduce también por infracción de ley por error en la apreciación de la prueba ex art. 849.2º LECrim.

Discrepan del criterio de la Audiencia en cuanto que no considera la falta de traspaso de la licencia de terraza desde DGF Fingers a Gestora de Eventos como constitutiva de un **delito** de estafa.

Señalan que el Tribunal justifica su decisión en la falta de licencia de Kinépolis y que ello no impidió a Gestora de Eventos desarrollar su actividad.

Explican que el acuerdo que habían alcanzado con el Sr. Jeronimo, obligaba a éste al traspaso de la licencia, siendo ésta lo que daba valor al negocio. Sin embargo, aquel nunca tuvo la voluntad de traspasar la licencia, dándoles para ello largas, mintiéndoles sobre la falta de licencia de Kinépolis y sobre la posible pérdida de la licencia por dicho motivo, lo que les llevó a verse obligados a transigir con dicha situación.

Reprochan que el Tribunal haya acogido las manifestaciones de los acusados para exonerarlos de responsabilidad sin aportar un mínimo de prueba que corrobore su versión.

No es esto lo que efectúa el Tribunal.

Por el contrario, parte del hecho puesto de manifiesto por la acusación como origen del engaño: no traspaso de la licencia de explotación por parte del Sr. Jeronimo. Y examina a continuación lo sucedido posteriormente a la firma del acuerdo con los querellantes. Resulta que efectivamente la licencia no se traspasó, pero los querellantes no hicieron reclamación al respecto pareciendo que la explicación más coherente es que no lo hicieran porque la actividad empresarial se desarrolló durante las temporadas de los años 2005, 2006 y 2007. No parece pues que ya tres años antes estuviera en la mente del acusado no traspasar la licencia porque se disponía a resolver el contrato. El Tribunal evidencia la realidad de un negocio verdadero, con vida económica cierta y desarrollada en el tiempo.

Analiza también la explicación facilitada por el acusado para llegar a la conclusión de que ésta no es irracional. De esta forma destaca que ciertamente se ha comprobado que Kinépolis efectivamente carecía de licencia para la explotación de los negocios de la planta baja del Centro Comercial, de manera que una petición de transmisión corría el riesgo de dar lugar a la cancelación de la propia licencia por parte del Ayuntamiento. De hecho, como consecuencia de continuar la licencia a nombre de "DGF Fingers SL", esta entidad recibió los distintos expedientes sancionadores incoados por el Ayuntamiento en relación a la terraza durante el período de explotación por Gestora de Eventos y Espectáculos SL, circunstancia que ha constatado el Tribunal a través de prueba documental (Vid folios 1371 a 1378).

El hecho de que la licencia no hubiese sido transmitida a Gestora de Eventos no implica necesariamente la comisión de un **delito** de estafa. Tampoco era preciso que la licencia quedara a disposición del Sr. Jeronimo a través de DGF Fingers SL para resolver el arrendamiento de Gestora de Eventos y formalizar un nuevo contrato con Daventa 2008, pues ostentando el Sr. Jeronimo la representación de Gestora de Eventos, bien podía haber transmitido la licencia en su nombre en el mismo acto.

La conclusión a que llega el Tribunal en este punto es pues razonable y coherente con el resultado de la prueba practicada.

Por ello el motivo debe ser desestimado.

**UNDÉCIMO.-** El duodécimo motivo del recurso asimismo se articula por infracción de ley por error en la apreciación de la prueba ex art. 849.2º LECrim.

Señalan que el Tribunal ha declarado probado que las sanciones impuestas a DGF Fingers lo son realmente a Gestora de Eventos que se ha beneficiado, además, de esa falta de transmisión de la licencia de terraza



por parte de D. Jeronimo . Los recurrentes discrepan de esa afirmación y consideran que la documentación apuntada por el Tribunal no permite realizar tal afirmación.

Frente a ello, debe destacarse en primer lugar que no se trata de un hecho que el Tribunal haya declarado probado y como tal figure en el apartado de hechos probados. Se trata por el contrario de un hecho contrastado con la documentación que obra en las actuaciones y a la que expresamente se refiere el Tribunal, que ha sido valorada junto con otras pruebas para llegar a la conclusión de que no ha quedado acreditada la comisión de un **delito** de estafa en los términos ya expresados en el anterior fundamento de derecho al que en este momento nos remitimos.

El motivo por ello se desestima.

**DUODÉCIMO.-** Formulan igualmente los recurrentes el decimotercer motivo del recurso por infracción de ley por error en la apreciación de la prueba al amparo del art. 849.2º LECrim.

Señalan que la sentencia que se recurre considera probado que Gestora de Eventos acumulaba deudas con la AEAT, la Seguridad Social, con proveedores y con Kinépolis, por rentas de alquiler. Sin embargo, en la información mercantil aportada de Gestora de Eventos (folios 1371 a 1378) no constan deudas de ningún tipo, ni con la AEAT, ni con la Seguridad Social ni con proveedores. Tampoco las había con Kinépolis, derivadas del presunto impago de rentas de alquiler. Estiman que, si esa hubiese sido la causa, D. Jeronimo o el Sr. Isidoro hubiesen pedido como prueba en instrucción que se oficiase a la AEAT, a la Seguridad Social y a los proveedores con los que había deudas, al objeto de acreditar que la mala situación financiera de la empresa. Añaden que tampoco han aportado el Sr. Isidoro ni Kinépolis un solo requerimiento a Gestora de Eventos. Afirman que se trataba de un buen negocio con importantes beneficios de los que se apropió el Sr. Jeronimo .

Nada de esto consta en el hecho probado y tampoco el Tribunal realiza mención alguna a ello en la fundamentación jurídica de la sentencia.

El motivo se desestima.

**DECIMOTERCERO.-** El decimocuarto motivo del recurso se articula por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECrim, por indebida aplicación del art. 250.1.4ª, 6ª y 7ª CP, y por error en la valoración de la prueba determinantes de la no condena a los acusados por el **delito** de estafa.

Reiteran a través de este motivo que D. Jeronimo habría cometido una estafa al no haber transmitido la titularidad de la licencia de la terraza desde DGF Fingers a Gestora de Eventos, engañando a sus socios al haber percibido la contraprestación y dejando con ello a la sociedad Gestora de Eventos sin lo único que tenía valor como era la licencia de explotación de la terraza. Además, D. Jeronimo y D. Isidoro articularon un engaño, vestido de resolución "unilateral" justificada en la supuesta mala marcha económica de Gestora de Eventos, para quedarse con la terraza, su explotación y el mobiliario y equipamiento de la misma. Señalan que estaban negociando una nueva prórroga del contrato con el Sr. Abel por varios años más, abonando éste anualmente 300.000 euros actualizados con el IPC. Y siendo su único objeto social la explotación de la terraza de Kinépolis, la pérdida de la misma determinó la extinción del objeto social de la sociedad y su extinción en el mundo jurídico, no habiendo llegado a recibir ni un solo euro del negocio.

Todas estas cuestiones ya han sido contestadas en anteriores fundamentos y, más en concreto en los fundamentos décimo y undécimo cuyo contenido procede por ello reproducir en este momento.

El motivo se desestima.

**DECIMOCUARTO.-** El motivo decimoquinto se formula por infracción del art. 252 CP por error en la valoración de la prueba.

Considera que la sentencia impugnada yerra en la apreciación de los hechos y en las conclusiones a las que llega tras la práctica de la prueba. Señala que existe prueba documental, concretamente los recibís firmados por Jeronimo , que acredita que éste se apropió de forma continuada de todas las cantidades que le fueron entregadas en efectivo hasta un total de 508.800 euros. Se refiere también a la testifical prestada por el Sr. Abel que afirmó haber entregado dinero en efectivo al Sr. Jeronimo . Añaden que el Sr. Jeronimo no ha probado que realmente destinase las sumas de dinero recibido en efectivo al reparto de beneficios, como tampoco ha demostrado que su destino fuese el pago de gastos derivados de la explotación de la terraza. También refiere que D. Jeronimo y D. Isidoro se concertaron para la resolución del contrato de arrendamiento de Gestora de Eventos, lo que determinó en la apropiación de todo el mobiliario y equipamiento de la terraza.

Todas estas cuestiones han recibido contestación a través de los fundamentos de derecho segundo, quinto, séptimo, octavo y noveno. Por ello se da aquí por reproducido todo lo expresado en ellos.

El motivo no puede acogerse.



**DECIMOQUINTO.**- Tras el motivo decimoquinto, sin mención alguna al motivo decimosexto, los recurrentes pasan a desarrollar el motivo decimoséptimo por infracción del art. 240 LECrim, por indebido reparto de las costas procesales.

Entiende que la Audiencia parte para el reparto de costas de un hecho erróneo, como es que la Acusación Particular formulase acusación imputando tres **delitos** a cada acusado, seis **delitos** en total, cuando realmente imputó tres **delitos** al Sr. Jeronimo y dos al Sr. Isidoro .

Por ello entiende que, siguiendo el criterio de la Audiencia debería haberse condenado al Sr. Jeronimo en una quinta parte de los honorarios de la acusación particular.

La pretensión del recurrente debería haberse hecho valer por vía de aclaración, conforme a lo dispuesto en los arts. 161 LECrim y 267 LOPJ. Es evidente que el Tribunal ha incurrido en error al efectuar el cálculo de las costas procesales a abonar por el condenado. Conforme se expresa en los antecedentes de hecho de la sentencia únicamente se solicitó la condena del Sr. Isidoro por dos **delitos**, apropiación indebida y estafa, de los que finalmente ha sido absuelto. El Sr. Jeronimo ha sido condenado por un **delito**, administración desleal, de los tres por los que se le acusaba.

En consecuencia, siguiendo el mismo razonamiento que el Tribunal de instancia, el condenado Sr. Jeronimo deberá abonar un quinto de las costas procesales, comprendiendo una quinta parte de los honorarios de la acusación particular.

El motivo en consecuencia se estima.

**DECIMOSEXTO.**- Finalmente, el motivo vigésimo (nada se expresa sobre el posible motivo decimonoveno) se deduce por infracción de ley, art. 1108 CC en relación con la imposición al condenado de la obligación de pago de los intereses moratorios del art. 576 Ley de Enjuiciamiento Civil, falta de motivación y vulneración del derecho de defensa, a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías.

Considera que los intereses deben devengarse no desde la fecha de la sentencia, sino desde el momento se cometió el **delito** del que deriva la responsabilidad civil. Por ello entiende que debe mantenerse la condena al pago de los intereses previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde el dictado de la sentencia y hasta el total pago de la cantidad a la que ha sido condenado el Sr. Jeronimo , a la que deberá añadirse la condena al pago del interés legal sobre la cantidad de condena (320.700 euros) desde el 1 de junio de 2008 hasta la fecha de la sentencia (7 de mayo de 2019).

1. Conforme expresábamos en las sentencias núm. 108/2019, de 5 de marzo y 158/2020, de 18 de mayo, " este Tribunal tiene declarado de forma reiterada (sentencia núm. 668/2018, de 19 de diciembre), sobre el contenido de la obligación de indemnización respecto a los intereses, que éstos comprenden los denominados procesales, originados en el propio proceso por la tardanza en la ejecución y con la finalidad de impedir retrasos en la ejecución, que surgen desde la declaración del montante indemnizatorio por el órgano jurisdiccional, y los intereses moratorios, desde la pretensión de su abono, normalmente a partir del escrito de conclusiones.

En este sentido las SSTS 394/2009, de 22 de abril, y la 758/2016, de 13 de octubre, a cuyo tenor, "La resolución de este recurso deberá realizarse a partir de las siguientes premisas:

a) La acción civil "ex delicto" no pierde su naturaleza civil por el hecho de ejercitarse en proceso penal. El tratamiento debe ser parejo, so pena de establecer agravios comparativos, o verdaderas injusticias, según decida el sujeto perjudicado ejercitar su derecho resarcitario en el propio proceso penal, o lo reserve para hacerlo en el correspondiente civil ( artículos 110 y 111 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 109-2º del Código Penal).

b) Las obligaciones civiles "ex delicto" no nacen propiamente del **delito** (aunque es necesario la declaración de su existencia) sino de los hechos que lo configuran, en cuanto originadores de la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización de los perjuicios.

c) Constituye doctrina general de esta Sala, reconducir el régimen de la responsabilidad civil dimanante de **delito** al campo del derecho civil, a sus principios y normativa específica, siempre que no exista un especial precepto de naturaleza penal que limite o modifique su régimen ( art. 1092 del Código Civil).

d) Los daños y perjuicios, cuando de reclamación dineraria se trata, se contraen a los intereses contractuales o legales que procedan.

En este caso la restitución del principal en concepto de "damnum emergens" deberá completarse, en concepto de daños y perjuicios, con el "lucrum censans" o privación del disfrute del numerario indebidamente apropiado. Tal finalidad se alcanza a través de los intereses moratorios.



e) En toda reclamación judicial civil, de una cantidad proveniente ora de una fuente legal, ora de un contrato, ora de un cuasicontrato, ora de un **delito** (caso de reclamación separada: art. 109-2 del Código Penal) o de actos y omisiones en los que intervenga cualquier género de culpa o negligencia, los daños y perjuicios se rigen por lo dispuesto en los arts. 1100, 1101 y 1108 del Código Civil, esto es, el devengo de intereses se produce cuando el deudor incurre en mora. Quedarían a salvo los intereses moratorios imperativamente impuestos por la Ley (v.g. accidentes viarios: Ley de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado).

f) La Sala 1ª del Tribunal Supremo, hace pocos años que ha dado un giro jurisprudencial (consolidado desde 1997), a la hora de interpretar el brocardo "in illiquidis non fit mora", entendiendo que tal principio no debe regir, cuando de un modo u otro esté determinada la cantidad reclamada o pueda determinarse, aunque sea con aproximación. Basta que se trate de un daño preexistente, susceptible de delimitación (Vide SS. T.S. Sala 1ª nº 88º de 13- octubre-1997; nº 1117 de 3- diciembre-2001; nº 1170 de 14-diciembre-2001; nº 891 de 24-septiembre-2002; nº 1006 de 25-octubre-2002; nº 1080 de 4- noviembre-2002; nº 1223 de 19- diciembre-2002; etc.).

g) No deben confundirse en ningún caso los intereses moratorios propiamente dichos (daños y perjuicios) que contempla el art. 1108 del Código Civil), y los recogidos en el art. 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (hoy artículo 576 de la de 7 de enero de 2000) o intereses de la mora procesal (véase S. Sala 1ª nº 908 de 19-10-95).

Sobre este último punto será necesario hacer las siguientes consideraciones:

Dentro del concepto "intereses legales" deben diferenciarse los "intereses procesales" a que se refiere el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los llamados "intereses moratorios", que se regulan en los arts. 1.108, 1.100 y 1.101 C. Civil. Los primeros, considera la doctrina científica de manera pacífica, tienen su razón de ser en la pretensión del legislador de disuadir al condenado que pretenda con la interposición de recursos, incidentes en la ejecución de la sentencia u otras maniobras dilatorias, retrasar el pago de la cantidad líquida a la que le condena la sentencia. Es decir, estos "intereses procesales" son una suerte de mecanismo de presión destinado a conseguir que el perjudicado quede pronta y totalmente satisfecho en su interés económico, sin que recaigan sobre él los costes de la dilación que supone la interposición y sustanciación de los recursos de apelación y eventualmente de casación. Las características más sobresalientes de estos intereses, es que: a) han sido configurados con esta doble finalidad: mantener el valor de aquello a lo que condena la sentencia, de un lado y, de otro, como intereses "punitivos" o "disuasorios" de la interposición de recursos temerarios; b) nacen ex lege; [o, lo que es igual: el supuesto de hecho del que depende su producción es la simple existencia de una sentencia que condena al pago de cantidad líquida]; c) nacen sin necesidad de que la parte los haya pedido previamente ....; d) nacen, incluso, sin necesidad de que a ellos condene la sentencia y sin necesidad de que la sentencia sea firme.

Los intereses procesales, cuando no se interponga recurso o cuando el interpuesto sea desestimado, se computan tomando como base la cantidad líquida fijada en la sentencia de primera instancia y el día en que se dictó, hasta la completa ejecución de la misma. El art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no deja margen a la duda: "desde que fuese dictada en primera instancia, toda sentencia o resolución que condene al pago de una cantidad de dinero líquida determinará, en favor del acreedor, el devengo de un interés anual igual al interés legal del dinero incrementado en dos puntos ....".

El apartado 3 de dicho precepto es, por su parte, sumamente explícito cuando establece que su aplicación se extiende a todo tipo de resoluciones judiciales de cualquier orden jurisdiccional que condenen al pago de cantidad líquida, con la sola excepción de las especialidades legales previstas para las Haciendas Públicas.

Otra cosa son los "intereses moratorios", cuando por ley o por pacto, el condenado a pagar la indemnización sea, además, deudor de intereses moratorios según lo que establecen los ya citados artículos 1.108, 1.100 y 1.101 del Código Civil.

Partiendo de que por disposición legal ( artículo 1.106 del Código Civil) la indemnización por daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida sufrida, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor; y que en caso de dolo el deudor responde de todos los daños y perjuicios conocidos (artículo 1.107), el artículo 1.108 establece que cuando la obligación consista en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurra en mora, la indemnización de daños y perjuicios consistirá en el pago de los intereses de demora, que tienen por finalidad no el conservar el valor nominal consignado en la resolución judicial ( STC nº 114/1992), sino de indemnizar el lucro cesante ( STC nº 206/1993 de 22 de junio, y SS.T.S. de 15 de noviembre de 2.000, 9 de marzo de 1.999 y 18 de febrero de 1.998).

La distinción entre ambas clases de intereses se reitera en la jurisprudencia del Orden Civil, diferenciando entre los intereses moratorios del art. 1.108 en relación con el 1.101 del Código Civil, de los intereses sancionadores,



punitivos o procesales del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) ( SS.T.S. de 18 de marzo de 1.993, 5 de abril de 1.994, 15 de noviembre de 2.000, 23 de mayo de 2.001 .....).

Así como los intereses legales "procesales" a que se refiere el artículo 576.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se computan desde que se dicte la sentencia en primera instancia, por expresa disposición del precepto, los intereses moratorios regulados por los preceptos citados del Código Civil se computan desde el día en que el acreedor los reclame judicial o extrajudicialmente, según establece el artículo 1.100 del Código Civil, de manera que así como -según dijimos anteriormente- los intereses procesales del art. 576.1 nacen sin necesidad de petición previa del interesado, cuando se trata de intereses de demora deberá producirse una expresa reclamación al respecto. Así lo establecen las SS.T.S. (Sala 1ª) de 30 de diciembre de 1.994, 8 de febrero de 2.000, 15 de noviembre de 2.000, 10 de abril de 2.001 cuando declaran que los intereses moratorios de una cantidad líquida se devengan desde la interposición de la demanda a falta de reclamación anterior.

En el mismo sentido, la STS 105/2018, de 1 de marzo, "En toda reclamación judicial civil, de una cantidad proveniente ora de una fuente legal, ora de un contrato, ora de un cuasicontrato, ora de un **delito** (caso de reclamación separada: art. 109.2 del Código Penal o de actos y omisiones en los que intervenga cualquier género de culpa o negligencia, los daños y perjuicios se rigen por lo dispuesto en los arts. 1100, 1101 y 1108 del Código Civil, esto es, el devengo de intereses se produce cuando el deudor incurre en mora". (..) No deben confundirse en ningún caso los intereses moratorios propiamente dichos (daños y perjuicios) que contempla el art. 1108 del C. Civil y los recogidos en el artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (hoy artículo 576 de LEC/2000) o intereses de la mora procesal".

De igual modo, las SSTS 179/2017, de 22 de marzo, 171/2016, de 3 de marzo, en línea con la 25/2014, de 29/01/2014, señalan que: "En cuanto al abono de los intereses legales, es cuestión detalladamente analizada en la STS núm. 882/2014, de 19 de diciembre; donde se recuerda que de manera general esta Sala reconduce el régimen de la responsabilidad civil dimanante de **delito** al campo del derecho civil, a sus principios y normativa específica, siempre que no exista un especial precepto de naturaleza penal que limite o modifique su régimen; y consecuentemente, como en toda reclamación judicial civil de una cantidad proveniente de una fuente legal, de un contrato, de un cuasicontrato, de un **delito** (caso de reclamación separada previstos en el artículo 109.2 del Código Penal) o de actos y omisiones en los que intervenga cualquier género de culpa o negligencia, los daños y perjuicios se rigen, salvo disposición legal específica, por lo dispuesto en los artículos 1100, 1101 y 1108 del CC".

"Esto es, el devengo de intereses se produce cuando el deudor incurre en mora, que superada la aplicación mecánica del brocardo in illiquidis non fit mora, acaece con la reclamación judicial o extrajudicial, cuando la cantidad reclamada sea determinada o pueda determinarse, aunque sea con aproximación, bastando que se trate de un daño preexistente, susceptible de delimitación (vd. por todas SSTS de la Sala Primera 718/2013 de 26 de Noviembre ó 377/2014 de 14 de julio). Estos intereses moratorios, como indicábamos y establece el artículo 1100 del Código Civil, se computan desde el día en que el acreedor los reclame judicial o extrajudicialmente. Es decir, a diferencia de los procesales, los intereses por mora han de ser expresamente reclamados y esta Sala Segunda ha entendido en sus más recientes resoluciones que, a falta de anterior reclamación judicial o extrajudicial, el día inicial del cómputo será el de interposición de la querella (entre otras STS, 605/2009 de 12 de mayo ó 28/2014 de 28 de enero), tal como acontece en autos; o en su defecto, la de presentación del escrito de acusación por quien se personó en los autos con posterioridad a su inicio, como acusador particular ( STS 370/2010 de 29 de abril o la 488/2014 de 11 de junio).".

2. En el caso sometido a examen, los recurrentes formularon querella que fue presentada el día 21 de abril de 2008 ejerciendo la acción civil junto a la penal. Igualmente presentó escrito ampliando la querella con fecha 29 de marzo de 2010,

Sin embargo, no ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que exige necesariamente que el demandante cuantifique exactamente el importe de la cantidad que reclame, ocasionando su omisión la imposibilidad de que la condena se efectúe con reserva de liquidación en la ejecución. De esta forma, el citado precepto establece expresamente en su apartado primero que: "Cuando se reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero determinada o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos, sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia, o fijando claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una pura operación aritmética. Y en el apartado tercero señala que "Fuera de los casos anteriores, no podrá el demandante pretender, ni se permitirá al tribunal en la sentencia, que la condena se efectúe con reserva de liquidación en la ejecución. No obstante lo anterior, se permitirá al demandante solicitar, y al tribunal sentenciar, la condena al





pago de cantidad de dinero, frutos, rentas, utilidades o productos cuando ésa sea exclusivamente la pretensión planteada y se dejen para un pleito posterior los problemas de liquidación concreta de las cantidades."

En el presente caso, los recurrentes, en la instancia, al inicio de su actuación no clarificaron su reclamación orientada a la restitución, indemnización de los perjuicios causados e intereses y tampoco cuantificaron su importe. Y no lo hicieron hasta la presentación, el día 24 de abril de 2015, de su escrito de conclusiones provisionales.

En consecuencia, conforme a la reiterada doctrina de esta Sala que ha sido expuesta en el apartado anterior, la cantidad indemnizatoria fijada a su favor devengará intereses moratorios desde esta última fecha, 24 de abril de 2015, hasta la fecha de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, fecha a partir de la cual se devengarán los intereses procesales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil fijados por la sentencia de instancia.

El motivo por ello se estima en parte.

**DECIMOSÉPTIMO.-** La estimación del recurso formulado por . Emilio y D. Eugenio conlleva a declarar de oficio las costas de su recurso. Todo ello de conformidad con las previsiones del artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

## FALLO

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

**1º) Estimar** en parte el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **D. Emilio y D. Eugenio** , contra la sentencia núm. 287/2019, de 7 de mayo, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Procedimiento Abreviado número 670/2018, y en su virtud casamos y anulamos la expresada sentencia, dictándose a continuación otra más ajustada a Derecho.

**2º) Declarar** de oficio las costas correspondientes al recurso formulado por D. Emilio y D. Eugenio .

**3ª) Comunicar** esta resolución y la que seguidamente se dicta a la mencionada Audiencia Provincial a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 2887/2019

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

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

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

### Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Vicente Magro Servet

D.<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 12 de mayo de 2021.

Esta sala ha visto la causa Rollo n.º 670/2018, seguida por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, dimanante del Procedimiento Abreviado n.º 1094/2008, instruido por el Juzgado Mixto n.º 3 de Pozuelo de Alarcón, por **delito** de administración desleal contra D. Jeronimo y Isidoro , siendo la acusación particular los recurrentes en casación **D. Emilio y D. Eugenio** , en la que se dictó sentencia por la mencionada Audiencia el 7 de mayo y auto de aclaración de 17 de mayo de 2019, recurrida en casación, y ha sido **casada y**



**anulada parcialmente** por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**ÚNICO.-** Se aceptan y reproducen los antecedentes de la sentencia de instancia en cuanto no estén afectados por esta resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se tienen aquí por reproducidos los fundamentos de nuestra anterior Sentencia de Casación, así como los de la recurrida, en lo que no se opongan a los primeros.

**SEGUNDO.-** Conforme a los razonamientos expresados en el fundamento jurídico decimoquinto de los de la resolución que precede, el condenado D. Jeronimo deberá abonar un quinto de las costas procesales causadas en la instancia, comprendiendo una quinta parte de los honorarios de la acusación particular.

**TERCERO.-** Conforme a los razonamientos expresados en el fundamento jurídico decimosexto de los de la resolución que precede, la cantidad indemnizatoria fijada a favor de Gestora de Eventos y Espectáculos S.L. devengará intereses moratorios desde el día 24 de abril de 2015 hasta la fecha de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, fecha a partir de la cual se devengarán los intereses procesales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil fijados por la sentencia de instancia.

En su consecuencia, vistos los preceptos mencionados y demás de general aplicación al caso,

### FALLO

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

**1º)** D. Jeronimo deberá abonar un quinto de las costas procesales causadas en la instancia, comprendiendo una quinta parte de los honorarios de la acusación particular D. Emilio y D. Eugenio .

**2º)** La cantidad indemnizatoria fijada a favor de Gestora de Eventos y Espectáculos S.L. devengará intereses moratorios desde el día 24 de abril de 2015 hasta la fecha de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, fecha a partir de la cual se devengarán los intereses procesales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil fijados por la sentencia de instancia.

**3º)** Confirmar, en lo que no se oponga a lo expuesto, la sentencia núm. 287/2019, de 7 de mayo, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Procedimiento Abreviado núm. 670/2018.

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

Así se acuerda y firma.