



**AUDIENCIA PROVINCIAL
DE BARCELONA
SECCIÓN NOVENA**

Procedimiento abreviado nº 75/2017 -F

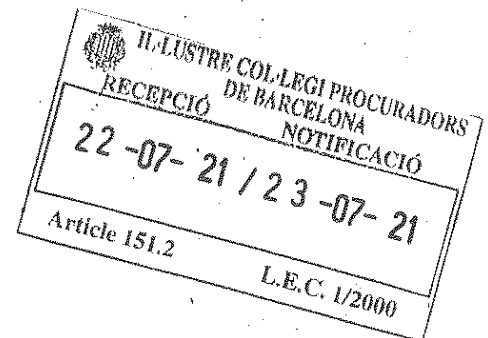
PREVIAS nº 3104/2010
Juzgado Instrucción 4 Mataró (ant.IN-9)

RESOLUCIÓN QUE SE NOTIFICA: SENTENCIA 01/07/2021 (5 DIAS)

DILIGENCIA DE NOTIFICACION AL PROCURADOR.-

En Barcelona, a

Teniendo en mi presencia al **PROCURADOR** M^a FRANCESCA BORDELL SARRO que lo es de Francesc Xavier Collet Divi (LDO. JOANA MARTIN GOMEZ) le notifiqué la anterior resolución conforme al art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial por medio de lectura íntegra y entrega de copia literal, firmando en prueba de todo ello de lo que certifico.-



"En aplicació de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, adviértase a las partes que los datos de carácter personal contenidos en el procedimiento tienen la condición de confidenciales, y está prohibida la transmisión o comunicación a terceros por cualquier procedimiento, debiendo ser tratadas única y exclusivamente a los efectos propios del mismo procedimiento en que constan."





**AUDIENCIA PROVINCIAL
BARCELONA
SECCIÓN NOVENA**

PROCEDIMIENTO ABREVIADO núm. 75/17

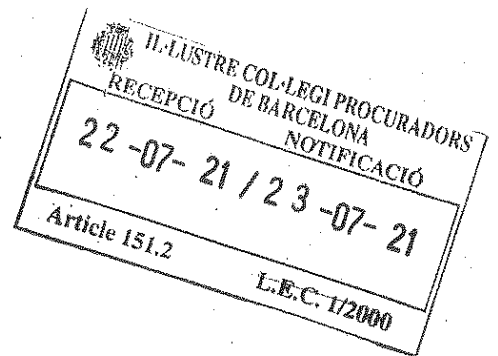
Diligencias Previas núm. 3104/2010

Juzgado de Instrucción núm.4 de Mataró

SENTENCIA nº 323/2021

Ilmas Srías.:

D. Andrés Salcedo Velasco
D. José María Torras Coll
D. Ignacio de Ramón Fors



Barcelona, a uno de julio del año dos mil veintiuno.

VISTO, en juicio oral y público ante la Sección Novena de esta Provincial, el presente Procedimiento Abreviado nº 75/17, seguido inicialmente por los presuntos delito societario en la modalidad de falsedad contable, delito de denegación de información y delito de malversación contra los acusados, y finalmente sólo se acusó a parte de los acusados, por el delito societario en la modalidad de denegación de información, retirándose las demás acusaciones, siendo acusados únicamente por el mentado delito:

XAVIER COLLET I DIVÍ, mayor de edad, en cuanto nacido el día 31 de marzo de 1966, en Argentona, hijo de Joan y de Ursula, de nacionalidad española, con DNI nº 77604121M, vecino de Argentona, provincia de Barcelona, domiciliado en la calle Ramón Par, 1, carente de antecedentes penales, cuya situación de solvencia económica se ignora, en situación de libertad provisional por esta causa, representado por la Procuradora de los Tribunales, D.ª María Francesca Bordell Sarró y defendido por la Abogado, Sra. Joana Martín Gómez y el acusado,





MIGUEL MENDOZA TURRO, mayor de edad, en cuanto nacido el día 8 de septiembre de 1950, en Barcelona, hijo de Mariano y de Carmen, de nacionalidad española, con DNI nº 46310167N, vecino de Argentona, provincia de Barcelona, con domicilio en la calle Doctor Farrero, 18-1º-1ª, sin antecedentes penales, cuya situación de solvencia económica se ignora, en situación de libertad provisional por esta causa, representado por la Procuradora de los Tribunales, D.ª Mar Sitja Tost y defendido por el Abogado, D. Julio Sanmartin Cabrera, siendo que fue retirada la acusación, tras la práctica de la prueba en el plenario en relación a los acusados,

PEP MASO NOGUERAS, mayor de edad, en cuanto nacido el día 10 de abril de 1952, en Argentona, hijo de Francisco y de Angelina, de nacionalidad española, con DNI nº 38763601E, vecino de Argentona, provincia de Barcelona, con domicilio en la calle Angel Guimerà, nº 8, sin antecedentes penales, cuya situación de solvencia económica se ignora, en situación de libertad provisional por esta causa, representado por la Procuradora de los Tribunales, D.ª Mar Sitja Tost y defendido por el Abogado, D. Julio Sanmartin Cabrera.

FERRAN ARMENGOL TAURAN, mayor de edad, en cuanto nacido el día 13 de septiembre de 1945, en Mataró, hijo de José y de Josefa, de nacionalidad española, con DNI nº 38751060Q, sin antecedentes penales, cuya situación de solvencia económica se ignora, en situación de libertad provisional por esta causa, representado por la Procuradora de los Tribunales, D.ª Montserrat Pallas García y defendido por el Letrado, D. Jordi Fábregas Casas.

Habiendo comparecido en la causa, el Ministerio Fiscal, en el ejercicio de la acción pública, representado por la Il.ª Sra. D.ª Silvia Canal Pascual, y actuando como Acusación Particular, D. César Marruendo Herreras, representado por la Procuradora de los Tribunales, Sra. Beatriz de Miguel Balmes y defendido por la Abogado, Sra. María Vanessa Rodríguez de Liebana y como Acusador Particular, D. Félix Rosa Morales, representado por la Procuradora de los Tribunales Sra. Emma Nello Jover y defendido por el Letrado, en sustitución de D. Francisco Javier Puy, Calvo, colegiado del ICAB nº 20283, en sustitución del Abogado, D. Rafael Moreno Barquero, siendo ponente el Magistrado, D. José María Torras Coll que el parecer unánime del Tribunal, previa deliberación y votación.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En las fechas señaladas se celebraron las sesiones correspondientes al juicio oral y público en la causa referida en el encabezamiento. Se practicaron las pruebas declaradas admitidas y pertinentes, salvo las, en su caso





renunciadas, con el resultado que es de ver en la videograbación del juicio oral ,cuya actas figuran incorporadas a las actuaciones bajo fedación judicial.

SEGUNDO.- El MINISTERIO FISCAL elevó sus conclusiones provisionales a definitivas, calificando los hechos justiciables, como legal y penalmente constitutivos de un delito societario previsto y penado en el art. 293 del C.Penal, del que reputó autor penalmente responsable únicamente al acusado, Sr. XAVIER COLLET i DIVÍ, conforme a los arts. 27 y 28 del C.Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal ,interesando que se le impusiera la pena de NUEVE MESES DE MULTA con una cuota diaria de 12 euros, así como el abono de las costas procesales. El Ministerio Público no formuló acusación contra los demás acusados.

TERCERO.-Por su parte, la ACUSACIÓN PARTICULAR ejercida por D. César Marruedo Herreras, calificó provisionalmente los hechos justiciables, como legal y penalmente constitutivos de a) un delito societario del art. 290 del C.Penal, del que reputó autor al acusado, Xavier Collet i Diví, siendo cooperadores necesarios, los también acusados, Sres. Pep Masó Nogueras ,Ferrán Armengol Tauran y Miquel Mendoza Turró, ,como constitutivos de un delito previsto en el art. 293 del C.Penal, del que consideró autor al acusado, Xavier Collet i Diví, siendo cooperadores necesarios, los también acusados, Sres. Pep Masó Nogueras ,Ferrán Armengol Tauran y Miquel Mendoza Turró,y como constitutivos de un delito de malversación del art. 432 del C.Penal, del que reputó autores penalmente responsables a los acusados, Xavier Collet i Diví y Ferrán Armengol Tauran y como cooperadores necesarios a Miquel Mendoza y Turró y a Pep Masó Nogueras y solicitó por el delito a) ,las penas de TRES AÑOS DE PRISIÓN y MULTA DE DOCE MESES, por el delito b) la pena de MULTA DE DOCE MESES y por el delito c) la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN e inhabilitación de diez años ,así como la condena de los acusados al pago de las costas del procedimiento con inclusión de las devengadas por la Acusación Particular. Asimismo y ,en concepto de responsabilidad civil se interesó que los condenados devuelvan a las arcas del Ayuntamiento de Argentona ,de una parte, el capital social de la compañía que asciende a 134.626,72 euros y,por otro lado, resarzan al dicho Ayuntamiento el importe de todas las obligaciones que ha asumido el Ayuntamiento por la mercantil, Argentona Projectes SA ,ya sea directa o indirectamente en la forma y modo postulada en su escrito de conclusiones elevado a definitivo,si bien, tras la práctica de la prueba, y a la vista del resultado de la prueba pericial, modificó sus conclusiones provisionales, en el sentido de retirar la acusación contra todos los acusados por el delito de malversación de caudales públicos y ,por ende, también la petición de responsabilidad civil vinculada a dicho ilícito penal y únicamente mantuvo la acusación por el delito societario del art. 293 del C.Penal contra los acusados Sres. Xavier Collet Diví y Sr. Miguel Mendoza , retirando las acusaciones inicialmente deducidas contra los acusados, Sr. Pep Masó y Ferran Armengol.





CUARTO.-Por su parte, LA ACUSACIÓN PARTICULAR, ejercida por D: Félix Rosa Morales, modificó su escrito de conclusiones provisionales en el mismo sentido que la prenombrada acusación particular.

Consecuentemente, dejaron de ser acusados y por ello abandonaron el banquillo de acusados, los Sres. Masó y Sr. Armengol que fueron absueltos por mor del principio acusatorio formal, permaneciendo los Letrados de dichos acusados al interesar la imposición de las costas procesales las Acusaciones Particulares.

QUINTO.- Las DEFENSAS LETRADAS de los expresados ACUSADOS, en igual trámite, elevó sus conclusiones provisionales a definitivas y solicitaron la libre absolución de sus patrocinados con toda clase de pronunciamientos favorables interesando la condena en costas de las Acusaciones Particulares por temeridad y mala fe procesal. Concedida la última palabra a los acusados, con el resultado que refleja el acto del juicio, quedó concluso el juicio para el dictado de la correspondiente sentencia.

SEXTO.- En la tramitación y celebración del presente juicio se han observado y cumplido, en lo esencial, las reglas y las prescripciones legales exigidas al efecto, a excepción del plazo para el dictado de la sentencia que se ha visto demorado por el ingente cúmulo de asuntos que gravitan sobre esta Sección Novena y sobre el Ponente y la preferente atención de causas con preso, recursos de apelación con presos, medidas cautelares, incidencia de ejecución penal y la prioritaria atención de procesos ante el Tribunal del Jurado, habiendo precisado esta Sala, debido a la sobrecarga competencial la reiterada solicitud de medidas de refuerzo.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- De la actividad probatoria desplegada en este procedimiento penal y de la vertida en el juicio oral, valorada en conciencia y de forma crítica y racional, resulta probado que en fecha 31 de julio de 1997 se constituyó, "Argentona Projectes ,S.A. " ,como sociedad anónima municipal , siendo su capital íntegramente municipal ,teniendo por objeto los fines previstos en el art. 2 de sus Estatutos ,siempre que los mismos fueran de interés público,se ofrecieran dentro del término municipal de Argentona y en beneficio de sus habitantes.

Dicha sociedad se constituyó en el año 1999, teniendo inicialmente como objeto social la promoción de vivienda social en el municipio de Argentona.

El Sr. Collet presidía el Consejo de Administración de la misma desde el mes de julio de 2007. El Sr. Ferrán Armengol Tauran fue concejal de la oposición de la entonces CIU, en el año 2003 y estaba en el Consejo de Administración de la dicha sociedad.

La Junta General se hallaba integrada por los concejales de los grupos municipales que conformaban el Ayuntamiento de Argentona.





El Consejo de Administración estaba formado por los representantes de los distintos grupos municipales en función y en proporción al número de votos obtenidos en las elecciones municipales.

Los órganos de gobierno de la dicha compañía eran la Junta General, siendo el Pleno del Ayuntamiento el que ejercía esas funciones y, por consiguiente, el Alcalde era el Presidente de la misma, y el Consejo de Administración del que formaban parte un representante de cada grupo político, siendo su voto ponderado a la representación del grupo municipal en el Pleno, y la Gerencia.

Tras la constitución de un nuevo Ayuntamiento, como resultado de las elecciones celebradas el día 27 de mayo de 2007, se convocó una Junta General Extraordinaria en fecha 2 de julio de 2007 que tenía por objeto el nombramiento de cargos del Consejo de Administración de dicha sociedad siendo nombrado Presidente del Consejo, D. Xavier Collet i Diví.

El Sr. Pep Masó Noguera fue Alcalde Presidente de la Junta de Accionistas de dicha sociedad y formaba parte de la misma Agrupación de Electores que no era Partido Político, junto con el Sr. Collet.

El Sr. Mendoza era Vocal del Consejo de Administración de dicha sociedad en el año 2007.

Desde el año 2007 hasta el 2009 no hubo convocatoria de Junta General de la mentada sociedad dado que las cuentas anuales no estaban aprobadas por el Consejo de Administración y finalmente fueron aprobadas en el mes de febrero de 2009 por unanimidad y sin que se formularan impugnaciones.

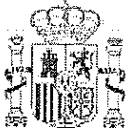
En la reunión del Consejo de Administración de fecha 27 de junio de 2008 los consejeros Sres. Salvador Casas, Juan Javier Aguilar, Antoni Josep García y César Marruedo exigieron la dimisión del Presidente, Sr. Collet i Diví.

Miembros del Consejo de Administración y de la Junta General de dicha sociedad instaron un procedimiento de Diligencias Preliminares con el objeto de que se les exhibieran los documentos contables y fiscales de la mentada compañía, procedimiento que recayó en el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Mataró, con autos nº 1458/2008, siendo que en el referido procedimiento judicial el Sr. Collet fue requerido judicialmente el día 15 de diciembre de 2008 para que aportara la documentación económico contable de la dicha sociedad municipal aportando en sede judicial la documentación de que se disponía.

En fecha 11 de febrero de 2009 se celebró Junta General de la citada sociedad cuyo orden del día era la aprobación de las cuentas del año 2007 y la disolución de la sociedad sin que conste que se hiciese constar protesta alguna, ni impugnación ni reserva de firma.

En fecha 14 de julio de 2010 se interpuso la querrela que ha dado origen al presente procedimiento penal.





FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Consideraciones generales y premisas básicas de enjuiciamiento.

Como se asaz sabido la posibilidad del dictado de una sentencia condenatoria pasa, con carácter general, por el respeto a dos principios fundamentales. De un lado el principio o derecho a la presunción de inocencia recogido en el artículo 24-2º de la Constitución Española, según el cual todo acusado se presume inocente en tanto que no se declare su culpabilidad y del que resulta, a su vez, dos consecuencias fundamentales: a) la imposición de la carga de la prueba a la acusación; y, b) la necesidad de que la declaración de culpabilidad sea precedida de auténticos actos de prueba de cargo, verificados en el acto del juicio oral, que permitan establecer la existencia real del ilícito penal y la culpabilidad del acusado. De otro lado, y en el ámbito de la valoración de la prueba de cargo realmente practicada, que es de la exclusiva competencia del Juez o Tribunal en los términos del artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la necesidad de que la conclusión de existencia de hecho típico y "culpabilidad", haya podido establecerse más allá de toda duda razonable, pues toda duda revestida del dato de "razonabilidad" debe ser interpretada en favor del acusado, al imponerlo así el principio jurisprudencial conocido como *in dubio pro reo* (Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1.992 o 10 de julio de 1.992).

Constituye premisa obligada fundamental, como punto de partida, en el proceso penal, hacer recordatorio de que la posibilidad del dictado de una sentencia condenatoria pasa indefectiblemente por el respeto y la estricta observancia de dos principios fundamentales.

De un lado, el principio o derecho a la presunción de inocencia, recogido en el art. 24-2º de la Constitución Española, según el cual todo acusado se presume inocente en tanto que no se declare su culpabilidad y del que resulta, a su vez, dos consecuencias fundamentales: a) la imposición de la carga de la prueba a la acusación; y, b) la necesidad de que la declaración de culpabilidad sea precedida de auténticos actos de prueba de cargo, verificados en el acto del juicio oral, que permitan establecer la existencia real del ilícito penal y la culpabilidad del acusado.

De otro lado, y, en el ámbito de la valoración de la prueba de cargo realmente practicada, que es de la exclusiva competencia del Juez o Tribunal en los términos del art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la necesidad de que la conclusión de existencia de hecho típico y "culpabilidad", haya podido establecerse más allá de toda duda razonable, pues toda duda revestida del dato de "razonabilidad" debe ser interpretada en favor del acusado, al imponerlo así el principio jurisprudencial conocido como *in dubio pro reo* (Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 1.992 ó 10 de julio de 1.992).

En efecto, el *derecho a la presunción de inocencia* reconocido en el artículo 24 CE





implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), lo cual supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales, y por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, en cuanto que permita al Tribunal alcanzar una certeza objetiva sobre los hechos ocurridos y con base en la misma declararlos probados, así como la participación del acusado en ellos, descartando, al mismo tiempo y en su caso, la concreta versión alternativa ofrecida por el acusado por carencia de la necesaria racionalidad. El Alto Tribunal, entre otras muchas, en la STS núm. 20/2001, de 28 de marzo, afirma que "El derecho a la presunción de inocencia, según la doctrina de esta Sala, alcanza sólo a la total ausencia de prueba y no a aquellos casos en que en los autos se halla reflejado un mínimo de actividad probatoria de cargo, razonablemente suficiente y producida en el juicio oral con las debidas garantías procesales (SS 7-4-1992 , 21-12-1999 , etc.)" (STS núm. 511/2002, de 18 de marzo). Según doctrina de esta Sala (entre otras SSTS 383/2014 de 16 de mayo ; 596/2014 de 23 de julio ; 761/2014 de 12 de noviembre ; 881/2014 de 15 de diciembre y 375/2015 de 2 de junio) la invocación en casación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

Como proclama el Alto Tribunal, la función casacional encomendada a esta Sala, respecto de las posibles vulneraciones del derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el artículo 24.2 de nuestra Constitución , ha de limitarse a la comprobación de tres únicos aspectos, a saber: i) que el Tribunal juzgador dispuso, en realidad, de material probatorio susceptible de ser sometido a valoración; ii) que ese material probatorio, además de existente, era lícito en su producción y válido, por tanto, a efectos de acreditación de los hechos; y iii) que los razonamientos a través de los cuales alcanza el Juez de instancia su convicción, debidamente expuestos en la





sentencia, son bastantes para ello, desde el punto de vista racional y lógico, y justifican, por tanto, la suficiencia de dichos elementos de prueba (SSTS 634/2012 y 668/2012).

En cuanto, al principio "*in dubio pro reo*", el Tribunal Constitucional recuerda en la Sentencia nº 16/2000 que "a pesar de las relaciones entre el principio de presunción de inocencia y el principio *in dubio pro reo*, puestas de relieve de forma reiterada por este Tribunal desde las Sentencias 31/1981, de 28 de julio y 13/1982, de 1 de abril, y aunque uno y otro sean manifestación de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre ambos: el principio *in dubio pro reo* sólo entra en juego cuando exista una duda racional sobre la real concurrencia de los elementos del tipo penal, aunque se haya practicado una prueba válida con cumplimiento de las correspondientes garantías procesales", es decir, implica la existencia de una prueba contradictoria que los Jueces, de acuerdo con el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal valoran, y si como consecuencia de esa valoración se introduce un elemento de duda razonable y lógico respecto de la realidad de los hechos deben absolver.

El Tribunal de Instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 741 LECrim, es decir con sujeción a las reglas de la lógica, de la razón y las máximas de experiencia, debe afrontar la valoración de la prueba practicada en el acto del juicio oral y de ese análisis riguroso, sosegado y ponderado extraer las conclusiones pertinentes acomodadas a tales cánones apreciativos, sin incurrir en interpretaciones arbitrarias, irracionales ni ilógicas que pugnen abiertamente con dichos metódicos postulados a fin de evitar que puedan ser objeto de tacha casacional, y, en su caso, constitucional.

La Sentencia del Tribunal Supremo 754/2016, de 13 de octubre, recuerda que el control del respeto al derecho a la presunción de inocencia -tal y como decíamos en las Sentencias del Tribunal Supremo 444/2011, de 4 de mayo; 954/2009, de 30 de septiembre y 49/2008, de 25 de febrero - autoriza a esta Sala a valorar, de una parte, la existencia de prueba de cargo adecuada, de otra, su suficiencia. Pues bien, la prueba es adecuada cuando ha sido obtenida con respeto a los principios estructurales que informan el desarrollo de la actividad probatoria ante los órganos jurisdiccionales. Y la prueba es bastante cuando su contenido es netamente incriminatorio. Además, la Sala de instancia ha de construir el juicio de autoría con arreglo a un discurso argumental lógico, coherente, expresivo del grado de certeza exigido para fundamentar cualquier condena en el ámbito de la jurisdicción penal. Está también fuera de dudas -y así lo recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo 1199/2006, de 11 de diciembre - que el control de racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal Sentenciador por el del Tribunal casacional. El juicio de inferencia del Tribunal a quo sólo puede ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia.

Cabe indicar también que, en ausencia de prueba directa cabe acudir a la denominada prueba indirecta o circunstancial.

En relación a la denominada prueba indiciaria, la STS, Penal sección 1 del 22 de





Febrero del 2011 (ROJ: STS 905/2011)Recurso: 1421/2010 | Ponente: JOSE RAMON SORIANO SORIANO, tiene declarado que: *"La prueba indiciaria, circunstancial o indirecta es suficiente para justificar la participación en el hecho punible, siempre que reuna unos determinados requisitos, que esta Sala, recogiendo principios interpretativos del Tribunal Constitucional, ha repetido hasta la saciedad. Tales exigencias se pueden concretar en las siguientes:*

1) *De carácter formal: a) que en la sentencia se expresen cuáles son los hechos base o indicios que se estimen plenamente acreditados y que van a servir de fundamento a la deducción o inferencia; b) que la sentencia haya explicitado el razonamiento a través del cual, partiendo de los indicios se ha llegado a la convicción del acaecimiento del hecho punible y la participación en el mismo del acusado, explicitación, que aún cuando pueda ser sucinta o escueta, se hace imprescindible en el caso de prueba indiciaria, precisamente para posibilitar el control casacional de la racionalidad de la inferencia.*

2) *Desde el punto de vista material es preciso cumplir unos requisitos que se refieren tanto a los indicios en sí mismos, como a la deducción o inferencia.*

Respecto a los indicios es necesario:

- a) que estén plenamente acreditados.*
- b) de naturaleza inequívocamente acusatoria.*
- c) que sean plurales o siendo único que posea una singular potencia acreditativa.*
- d) que sean concomitantes al hecho que se trate de probar.*
- e) que estén interrelacionados, cuando sean varios, de modo que se refuerzen entre sí.*

En cuanto a la deducción o inferencia es preciso:

a) que sea razonable, es decir, que no solamente no sea arbitraria, absurda e infundada, sino que responda plenamente a las reglas de la lógica y la experiencia.

b) que de los hechos base acreditados fluya, como conclusión natural, el dato precisado de acreditar, existiendo entre ambos un "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano".

La doctrina de la Sala Casacional (Sentencias de 09/05/2000 y 12/07/2005) admite la habilidad de la prueba "indirecta" para desvirtuar la presunción de inocencia si se dan los siguientes requisitos: a) Pluralidad de indicios, salvo que tratándose de uno sea de muy fuerte significación; b) Correlación entre esos indicios y entre ellos y la conclusión; c) Que los hechos base estén directamente acreditados; y, d) Que la inferencia esté explicada en la sentencia y no se aprecie en aquélla infracción de pauta ínsita en la experiencia general, norma de la lógica o principio o regla de otra ciencia. Requisitos que han de ser objeto de control en sede casacional, en aras al art. 120 CE, en relación con la proscripción de la arbitrariedad que proclama el art. 9.3 y al derecho a la no indefensión que reconoce el art. 24.





SEGUNDO.- Acerca del título de imputación penal y su calificación jurídico penal.

La Acusación Pública y las Particulares ,finalmente, tras la práctica de la prueba practicada en el plenario, tan sólo formulan imputación penal por el delito societario previsto y penado en el art. 293 del C.Penal ,habida cuenta que han retirado las restantes acusaciones inicialmente planteadas.

En relación a dicha infracción penal, como calificó la STS nº 1351/2009 de 21-12 el hecho de no convocar Juntas societarias con la correspondiente falta de información y explicaciones sobre la actividad y resultados de una sociedad mercantil, integra el mencionado delito " tanto por la negación como por la falta de convocatoria de las Juntas, siendo tanto más grave y relevante esta segunda figura cuando lo que se produce en los socios es el efecto indeseable de omitir la información que permite estar al corriente de la marcha de la sociedad."

La jurisprudencia , a la hora de calificar debidamente lo que constituye la infracción de un deber esencial de todo administrador societario, indica, en resumen, que las conductas abarcadas por el tipo previsto en el art. 293 del CP no pueden ser definidas a partir de un automatismo en la penalización de todo aquello que no se ajuste a las exigencias del derecho mercantil, sobre todo, cuando éste conoce mecanismos de reparación igual de eficaces y, lo que es más importante, sin los efectos añadidos que son propios de toda condena penal.

Pero la STS nº 297/2019, de 05/06 /, recordando la doctrina recogida en la STS 330/2013, de 26 de marzo , refiere que: "(...) está fuera de dudas que la amenaza de una pena, asociada al incumplimiento de ese deber definido por la legislación mercantil, sólo adquiere sentido cuando se reserva el derecho penal para las formas más graves de obstaculización del ejercicio de aquel derecho".

Y, en concreto, debe acreditarse que se está ante una conducta negatoria u obstativa clara y patente de lo que constituye un derecho fundamental de todo socio de una sociedad mercantil, cual es el derecho a ser informado de la misma. Ello significa que una información insuficiente, inadecuada y tardía no integra el delito.

Por eso , la tipicidad penal , como dijera la STS 796/2006, de 14 de julio , sólo alcanza a " aquellos supuestos de denegación de información a la que los socios tienen derecho de modo manifiesto", que es precisamente el caso en que nos encontramos, y que no requiere de suplementos explicativos, ante la clara doctrina y correcta aplicación de la misma a los hechos declarados probados , por lo que nos remitimos a los fundamentos que se contienen en la sentencia apelada, ante la innecesariedad de más disquisiciones.

Se ha de hacer hincapié en la necesidad de interpretar restrictivamente el tipo penal descrito en el artículo 293 del Código Penal , de modo que se acote su aplicación a aquellos casos que se consideren más graves, interpretación restrictiva de la que se





hace eco la jurisprudencia del Tribunal Supremo en Sentencia de 650/2003, de 9 de mayo, "deben quedar limitados a los comportamientos más abiertamente impeditivos del ejercicio de estos derechos básicos, para diferenciarlos de los supuestos en que lo que se discute es simplemente la suficiencia del modo en que se ha atendido a los derechos de los accionistas, supuestos que están reservados al ámbito mercantil" (en este sentido también STS 1351/2009, de 22 de diciembre). Y esto se debe a que el socio goza de protección al margen del derecho penal, en primer lugar, cuenta con la facultad de impugnar los acuerdos sociales, sean de la junta general, del consejo de administración, de la asamblea de obligacionistas o de los órganos de gobierno - artículo 204 LSC -, junto con la posibilidad de solicitar la convocatoria a solicitud de los socios que representen al menos un 5% del capital social, y, en segundo lugar, la acción de exacción de responsabilidad de los administradores - artículos 236 a 241 de la LSC (Ley de Sociedades de Capital) -.

Por otro lado, el elemento normativo "sin causa legal" limita el tipo a los supuestos en que los administradores nieguen o impidan el derecho sin alegar causa alguna, cuando aleguen causa inexistente o la alegación de causa sea manifiestamente abusiva (STS 650/2003, de 9 de mayo). Sin embargo, el derecho de información no puede ejercitarse en cualquier momento ni abusivamente, y si para hacerlo ha de convocarse Junta, existen en las leyes civiles mecanismos para provocarla judicialmente (STS 42/2006, de 27 de enero).

Es preciso para que se entiendan cumplidas las exigencias del artículo 293 del Código Penal, al menos en el caso de falta de convocatoria de junta, que el socio haya requerido formalmente a los administradores para su celebración (STS 796/2006, de 14 de julio, y 1351/2009, de 22 de diciembre), lo mismo en el caso de su solicitud de información, donde no sólo es preciso que el socio pida la información, sino que es necesario que la solicitud indique la información concreta que se solicita (ST AP Cantabria, Sección 4ª, de 23 de octubre de 2000) la negativa "ha de ir precedida de las correspondientes peticiones o requerimientos", incluso en la STS 42/2006, de 27 de enero, en materia de cuentas anuales, se califica el derecho "de naturaleza instrumental y no absoluto o incondicionado".

La reciente sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo número 297/2019, de 5 junio, con remisión a lo expuesto por el referido Tribunal en su sentencia número 413/2017 de 07-06-2017, nº 413/2017 establece que " Esta Sala en su sentencia nº 1953/2002, de 26 de noviembre, reiterada en la 284/2015, de 12 de mayo, delimita el alcance de esta figura criminal muy cuestionada doctrinalmente: El tipo aplicado introducido en el Código Penal de 1995, como consecuencia de las Directivas Comunitarias, criminaliza determinados ilícitos civiles dentro de la esfera de los derechos políticos y económicos que corresponden a los socios o accionistas, concretamente, los de información, participación en la gestión o control de la actividad social o suscripción preferente de acciones, todos ellos recogidos en la legislación mercantil, además de otros que están excluidos de la conminación penal bien por entenderse que tienen menos trascendencia o porque no se ejercitan ante los





administradores y por ello no integran la conducta penalmente relevante. Se ha afirmado que falta un plus de antijuridicidad material que justifique la respuesta penal frente al incumplimiento de obligaciones mercantiles que pueden ser demandadas igualmente en esta vía, advirtiéndose que la estructura de la obligación sería idéntica en un caso y otro. Precisamente por ello, decíamos en la STS. núm. 654/02, de 17 de abril, a propósito del artículo 291 CP, que también constituye una criminalización de determinadas conductas societarias, y que ello equivale a sancionar penalmente determinadas conductas incardinables en el ejercicio abusivo de los derechos (artículo 7.2 CC).

Es en este punto donde debe radicar la justificación de la conminación penal a los administradores de hecho o de derecho de cualquier sociedad constituida o en formación, que sin causa legal negaren o impidieren a un socio el ejercicio de los derechos señalados más arriba, pues no se trata de una negativa esporádica, ocasional, puntual o aislada, sino en abierta conculcación de la legislación en materia de sociedades, con abuso de su cargo, desplegar, en síntesis, una conducta obstruccionista frente al derecho de los socios, siendo esta cualidad de persistencia en el abuso lo que por regla general debe determinar la aplicación de la ley penal. Igualmente, en consonancia con la doctrina mayoritaria, hemos afirmado el derecho de información del socio, en obvia remisión a los arts. 112 y 212 LSA vigentes en el momento de autos, que es evidente su naturaleza de derecho fundamental para el accionista al ser un presupuesto del derecho de participación y control en la gestión de la sociedad. Ello supone que los accionistas pueden solicitar por escrito con anterioridad a las Juntas, o verbalmente los informes o aclaraciones que estimen convenientes acerca de los asuntos que consten en el orden del día y que, correlativamente los administradores están obligados a proporcionárselo (STS 330/2013, de 26 de marzo)".

La referida sentencia parte de una interpretación restrictiva del art. 293 CP, reiterando lo que ya había sido expuesto por la jurisprudencia del mismo Tribunal, como la sentencia 91/2013, de 1 de febrero: "(...) está fuera de dudas que la amenaza de una pena, asociada al incumplimiento de ese deber definido por la legislación mercantil, sólo adquiere sentido cuando se reserva el derecho penal para las formas más graves de obstaculización del ejercicio de aquel derecho. Las conductas abarcadas por el tipo previsto en el art. 293 del CP no pueden ser definidas a partir de un automatismo en la penalización de todo aquello que no se ajuste a las exigencias del derecho mercantil, sobre todo, cuando éste conoce mecanismos de reparación igual de eficaces y, lo que es más importante, sin los efectos añadidos que son propios de toda condena penal. En definitiva, en la interpretación del tipo penal que sanciona el menoscabo del derecho de información que asiste a todo socio, no cabe una metodología mimética que se desentienda de la verdadera intencionalidad y trascendencia lesiva de la acción imputada al socio incumplidor. Esta necesidad de una interpretación restrictiva, ajustada a los principios que informan el derecho penal, ha sido destacada por la jurisprudencia de esta Sala. Así nos hemos referido a la relevancia de los derechos





básicos de los accionistas que no pertenecen al grupo de control de la sociedad, la gravedad de los ataques de que pueden ser objeto, y la necesidad de una tutela contundente frente a estas agresiones, que sólo puede ser proporcionada por la intervención penal. Sin embargo, asiste la razón a los críticos en la necesidad de restringir los supuestos que justifican la intervención penal que deben quedar limitados a los comportamientos más abiertamente impeditivos del ejercicio de estos derechos básicos, para diferenciarlos de los supuestos en que lo que se discute es simplemente la suficiencia del modo, en que se ha atendido a los derechos de los accionistas, supuestos que están reservados al ámbito mercantil. La restricción debe alcanzarse a través de una interpretación del precepto sujeta a su fundamentación material, en el triple ámbito del objeto, de la conducta típica y del elemento normativo ("sin causa legal)". En aplicación de la citada doctrina jurisprudencial, el delito del artículo 293 del Código Penal se construye sobre los siguientes elementos típicos:

En el ámbito del objeto material ha de partirse de que los derechos tutelados en el precepto no son absolutos ni ilimitados. En lo relativo al derecho de información, su extensión y modalidades de ejercicio tienen el alcance concreto que le otorgan las correspondientes normas societarias. Como objeto del tipo penal el ámbito del derecho no alcanza a los supuestos razonablemente discutibles, que deben quedar para su debate en el ámbito estrictamente mercantil, por lo que únicamente serán típicos aquellos supuestos de denegación de información a la que los socios tienen derecho de modo manifiesto, como sucede con los prevenidos en el artículo 196 de la LSC: "(...) Los socios de la sociedad de responsabilidad limitada podrán solicitar por escrito, con anterioridad a la reunión de la junta general o verbalmente durante la misma, los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día (...)".

En el ámbito de la conducta típica ha de considerarse que el precepto no penaliza cualquier comportamiento que meramente dificulte el ejercicio de los referidos derechos del socio, lo que podrá constituir un ilícito mercantil. Se requiere expresamente "negar", que en este contexto equivale a desconocer dichos derechos, o impedir, que equivale a imposibilitar. En consecuencia, cuando el derecho se reconoce y se atiende, proporcionando al socio una información básicamente correcta, las alegaciones sobre demoras, omisiones o simples dificultades quedan al margen del comportamiento típico, sin perjuicio de la responsabilidad que proceda en el ámbito mercantil. No es exigible que el comportamiento sea reiterado, pues no lo requiere el precepto, ni tampoco se exige un elemento subjetivo específico (el legislador suprimió en la redacción final del artículo las expresiones maliciosa y reiteradamente que figuraban en el proyecto), pero si una abierta conculcación de la Legislación en materia de sociedades, como se ha señalado ya por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pudiendo constituir la persistencia en la negativa a informar, una manifestación de este carácter manifiesto de la conculcación del derecho de información.

Por lo que se refiere al elemento normativo "sin causa legal", tampoco es exigible un análisis riguroso de la cobertura mercantil de los supuestos en que los Administradores





se amparen expresamente en una causa legal reconocida sino que basta para excluir la responsabilidad en el ámbito penal que dicha causa resulte razonablemente aplicable, y no manifiestamente abusiva. Cuando los Administradores no desconocen el derecho ni impiden su ejercicio, y únicamente lo limitan amparándose en una causa expresamente reconocida en la ley, los supuestos en los que resulta jurídicamente dudoso el ámbito de concurrencia de la causa legal deben quedar al margen del ámbito penal. Y ello es así porque el comportamiento típico exige que se actúe sin causa legal, por lo que el tipo se limita a supuestos en los que los administradores nieguen o impidan el derecho sin alegar causa alguna, a aquellos en que alegan una causa legalmente inexistente o a aquellos en que la alegación de una causa legal sea manifiestamente abusiva.

La reciente sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo número 297/2019, de 5 junio , con remisión a lo expuesto por el referido Tribunal en su sentencia número 413/2017 de 07-06-2017 , nº 413/2017 establece que " Esta Sala en su sentencia nº 1953/2002, de 26 de noviembre , reiterada en la 284/2015, de 12 de mayo , delimita el alcance de esta figura criminal muy cuestionada doctrinalmente: El tipo aplicado introducido en el Código Penal de 1995, como consecuencia de las Directivas Comunitarias, criminaliza determinados ilícitos civiles dentro de la esfera de los derechos políticos y económicos que corresponden a los socios o accionistas, concretamente, los de información, participación en la gestión o control de la actividad social o suscripción preferente de acciones, todos ellos recogidos en la legislación mercantil, además de otros que están excluidos de la conminación penal bien por entenderse que tienen menos trascendencia o porque no se ejercitan ante los administradores y por ello no integran la conducta penalmente relevante. Se ha afirmado que falta un plus de antijuridicidad material que justifique la respuesta penal frente al incumplimiento de obligaciones mercantiles que pueden ser demandadas igualmente en esta vía, advirtiéndose que la estructura de la obligación sería idéntica en un caso y otro. Precisamente por ello, decíamos en la STS. núm. 654/02, de 17 de abril , a propósito del artículo 291 CP , que también constituye una criminalización de determinadas conductas societarias, y que ello equivale a sancionar penalmente determinadas conductas incardinables en el ejercicio abusivo de los derechos (artículo 7.2 CC).

Es en este punto donde debe radicar la justificación de la conminación penal a los administradores de hecho o de derecho de cualquier sociedad constituida o en formación, que sin causa legal negaren o impidieren a un socio el ejercicio de los derechos señalados más arriba, pues no se trata de una negativa esporádica, ocasional, puntual o aislada, sino en abierta conculcación de la legislación en materia de sociedades, con abuso de su cargo, desplegar, en síntesis, una conducta obstruccionista frente al derecho de los socios, siendo esta cualidad de persistencia en el abuso lo que por regla general debe determinar la aplicación de la ley penal. Igualmente, en consonancia con la doctrina mayoritaria, hemos afirmado el derecho de información del socio, en obvia remisión a los arts. 112 y 212 LSA





vigentes en el momento de autos, que es evidente su naturaleza de derecho fundamental para el accionista al ser un presupuesto del derecho de participación y control en la gestión de la sociedad. Ello supone que los accionistas pueden solicitar por escrito con anterioridad a las Juntas, o verbalmente los informes o aclaraciones que estimen convenientes acerca de los asuntos que consten en el orden del día y que, correlativamente los administradores están obligados a proporcionárselo (STS 330/2013, de 26 de marzo) " .

La referida sentencia parte de una interpretación restrictiva del art. 293 CP , reiterando lo que ya había sido expuesto por la jurisprudencia del mismo Tribunal, como la sentencia 91/2013, de 1 de febrero : "(...) está fuera de dudas que la amenaza de una pena, asociada al incumplimiento de ese deber definido por la legislación mercantil, sólo adquiere sentido cuando se reserva el derecho penal para las formas más graves de obstaculización del ejercicio de aquel derecho. Las conductas abarcadas por el tipo previsto en el art. 293 del CP no pueden ser definidas a partir de un automatismo en la penalización de todo aquello que no se ajuste a las exigencias del derecho mercantil, sobre todo, cuando éste conoce mecanismos de reparación igual de eficaces y, lo que es más importante, sin los efectos añadidos que son propios de toda condena penal. En definitiva, en la interpretación del tipo penal que sanciona el menoscabo del derecho de información que asiste a todo socio, no cabe una metodología mimética que se desentienda de la verdadera intencionalidad y trascendencia lesiva de la acción imputada al socio incumplidor. Esta necesidad de una interpretación restrictiva, ajustada a los principios que informan el derecho penal, ha sido destacada por la jurisprudencia de esta Sala. Así nos hemos referido a la relevancia de los derechos básicos de los accionistas que no pertenecen al grupo de control de la sociedad, la gravedad de los ataques de que pueden ser objeto, y la necesidad de una tutela contundente frente a estas agresiones, que sólo puede ser proporcionada por la intervención penal. Sin embargo, asiste la razón a los críticos en la necesidad de restringir los supuestos que justifican la intervención penal que deben quedar limitados a los comportamientos más abiertamente impeditivos del ejercicio de estos derechos básicos, para diferenciarlos de los supuestos en que lo que se discute es simplemente la suficiencia del modo, en que se ha atendido a los derechos de los accionistas, supuestos que están reservados al ámbito mercantil. La restricción debe alcanzarse a través de una interpretación del precepto sujeta a su fundamentación material, en el triple ámbito del objeto, de la conducta típica y del elemento normativo ("sin causa legal")" . En aplicación de la citada doctrina jurisprudencial, el delito del artículo 293 del Código Penal se construye sobre los siguientes elementos típicos:

En el ámbito del objeto material ha de partirse de que los derechos tutelados en el precepto no son absolutos ni ilimitados. En lo relativo al derecho de información, su extensión y modalidades de ejercicio tienen el alcance concreto que le otorgan las correspondientes normas societarias. Como objeto del tipo penal el ámbito del derecho no alcanza a los supuestos razonablemente discutibles, que deben quedar para su debate en el ámbito estrictamente mercantil, por lo que únicamente serán típicos





aquellos supuestos de denegación de información a la que los socios tienen derecho de modo manifiesto, como sucede con los prevenidos en el artículo 196 de la LSC : "(...) Los socios de la sociedad de responsabilidad limitada podrán solicitar por escrito, con anterioridad a la reunión de la junta general o verbalmente durante la misma, los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día (...)".

En el ámbito de la conducta típica ha de considerarse que el precepto no penaliza cualquier comportamiento que meramente dificulte el ejercicio de los referidos derechos del socio, lo que podrá constituir un ilícito mercantil. Se requiere expresamente "negar", que en este contexto equivale a desconocer dichos derechos, o impedir, que equivale a imposibilitar. En consecuencia, cuando el derecho se reconoce y se atiende, proporcionando al socio una información básicamente correcta, las alegaciones sobre demoras, omisiones o simples dificultades quedan al margen del comportamiento típico, sin perjuicio de la responsabilidad que proceda en el ámbito mercantil. No es exigible que el comportamiento sea reiterado, pues no lo requiere el precepto, ni tampoco se exige un elemento subjetivo específico (el legislador suprimió en la redacción final del artículo las expresiones maliciosa y reiteradamente que figuraban en el proyecto), pero si una abierta conculcación de la Legislación en materia de sociedades, como se ha señalado ya por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pudiendo constituir la persistencia en la negativa a informar, una manifestación de este carácter manifiesto de la conculcación del derecho de información.

Por lo que se refiere al elemento normativo "sin causa legal", tampoco es exigible un análisis riguroso de la cobertura mercantil de los supuestos en que los Administradores se amparen expresamente en una causa legal reconocida sino que basta para excluir la responsabilidad en el ámbito penal que dicha causa resulte razonablemente aplicable, y no manifiestamente abusiva. Cuando los Administradores no desconocen el derecho ni impiden su ejercicio, y únicamente lo limitan amparándose en una causa expresamente reconocida en la ley, los supuestos en los que resulta jurídicamente dudoso el ámbito de concurrencia de la causa legal deben quedar al margen del ámbito penal. Y ello es así porque el comportamiento típico exige que se actúe sin causa legal, por lo que el tipo se limita a supuestos en los que los administradores nieguen o impidan el derecho sin alegar causa alguna, a aquellos en que alegan una causa legalmente inexistente o a aquellos en que la alegación de una causa legal sea manifiestamente abusiva.

Esta necesidad de una interpretación restrictiva, ajustada a los principios que informan el derecho penal, ha sido destacada por la jurisprudencia de esta Sala. Así nos hemos referido a la relevancia de los derechos básicos de los accionistas que no pertenecen al grupo de control de la sociedad, la gravedad de los ataques de que pueden ser objeto, y la necesidad de una tutela contundente frente a estas agresiones, que sólo puede ser proporcionada por la intervención penal. Sin embargo, asiste la razón a los críticos en la necesidad de restringir los supuestos que justifican la intervención penal que deben quedar limitados a los comportamientos más abiertamente impeditivos del





ejercicio de estos derechos básicos, para diferenciarlos de los supuestos en que lo que se discute es simplemente la suficiencia del modo, en que se ha atendido a los derechos de los accionistas, supuestos que están reservados al ámbito mercantil. La restricción debe alcanzarse a través de una interpretación del precepto sujeta a su fundamentación material, en el triple ámbito del objeto, de la conducta típica y del elemento normativo ("sin causa legal"). "En idéntico sentido la STS de 9 de mayo de 2003 , indica que la restricción debe alcanzarse a través de una interpretación del precepto sujeta a su fundamentación material, en el triple ámbito del objeto, de la conducta típica y del elemento normativo ("sin causa legal"). En el ámbito del objeto material ha de partirse de que los derechos tutelados en el precepto no son absolutos ni ilimitados. Concretándonos al derecho de información, al que se refiere el presente recurso, su extensión y modalidades de ejercicio tiene el alcance concreto que le otorgan las correspondientes normas societarias. Como objeto del tipo penal el ámbito del derecho no alcanza a los supuestos razonablemente discutibles, que deben quedar para su debate en el ámbito estrictamente mercantil, por lo que únicamente serán típicos aquellos supuestos de denegación de información a la que los socios tienen derecho de modo manifiesto , como sucede con los prevenidos en los arts. 112 LSA (derecho de los accionistas a los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos que figuren en el orden del día de una Junta General) y 212 LSA, (derecho de los accionistas a obtener cualquiera de los documentos que habrán de ser sometidos a la aprobación de la Junta) (...).

TERCERO.-Pues bien, precisados los contornos del ilícito penal finalmente objeto de acusación, resulta que el Ministerio Fiscal, llamativamente, en su informe final, tras elevar a definitivas sus conclusiones provisionales, en realidad, no efectúa ninguna valoración acerca de las pruebas documental, testifical ,pericial y declaración de los acusados, dado que se limita ,asépticamente,de forma retórica, a dar por reproducido ,por vía de informe, las conclusiones provisionales que ,como decimos, elevó a definitivas,sin mayor aditamento.

Las Acusaciones Particulares sostienen que los dichos acusados incurrieron en el delito societario tipificado en el art. 293 del C.Penal, y lo cierto es que, al abordar el estudio de la citada infracción penal ,debemos forzosamente partir de lo que hemos recogido del sentir jurisprudencial sobre dicho ilícito penal, siendo que para la comisión del mismo ,consistente en impedir el ejercicio del derecho de información sin causa legal ,es decir, un ejercicio abusivo del derecho, no se pune una negativa meramente esporádica, ocasional, aislada y puntual, tratándose como es sabido el recurso al derecho penal, de aplicación defectiva, residual, subsidiaria , y ,de interpretación restrictiva, y ,como también hemos subrayado, pilar básico lo constituye que la carga de la prueba de la incriminación penal incumbe a las acusaciones y resulta que ,a la vista de la prueba practicada, este Tribunal debe necesariamente concluir que no se ofrecen ni atisban elementos para el encuadre de los hechos justiciables en esa modalidad de delito societario.





En efecto, como bien enfatizó la defensa de uno de los acusados, el acta de fecha 25 de febrero de 2008, que obra aportada a documento 10 de la querrela y que figura a folios 92, y siguientes de la causa, muestra, de forma explícita, que no hubo voluntad ni intencionalidad por parte de los acusados en impedir el acceso a la información pertinente, siendo que se les ofreció expresamente la posibilidad de participar en la gestión y control de la mentada sociedad municipal y rehusaron tal ofrecimiento. Pero es que, además, a lo largo de la prueba practicada en el juicio, a través de los testigos que han desfilado ante el Tribunal y de los declarados por los acusados y de la evidencia palmaria derivada de la documental practicada no consta que se impugnasen las cuentas ni se plantease protesta alguna ni reserva de firma y la posposición de la aprobación de las cuentas de la dicha sociedad por parte del Consejo de Administración se revela como el motivo cardinal de que en su momento no fuesen las mismas aprobadas.

En cualquier caso, el relato que formulan las acusaciones particulares resulta ciertamente nebuloso, difuso y confuso y adolece de imprecisión o concreción en cuanto a contener los indispensables elementos de imputación penal.

No cabe, desde luego, orillar un trasfondo político, ni la denunciada campaña de presión mediática puesta de manifiesto por las defensas de los acusados que ponen de relieve, de una parte, que si de veras había un perjudicado, éste sería indudablemente, el Ayuntamiento de Argenton, y, lo cierto es que ninguna reclamación se formuló al respecto por el Consistorio, y, de otra parte, se da un elemento cronológico tampoco desdeñable y es que la interposición de la querrela vino a coincidir con el inicio de la campaña electoral, de los comicios municipales, siendo que existía un contexto de beligerante confrontación política.

Debe significarse que ha quedado probado que las cuentas fueron aprobadas por unanimidad por la Junta, por lo que no se alcanza a comprender en qué medida ese supuesto impedimento al derecho de información pudo tener relevancia.

No puede tampoco pasarse por alto, como explicitaron la Sra. Secretaria Consistorial y refrendó la Interventora municipal al declarar como testigos, las disparidades de criterios contables suscitadas.

En efecto, la Sra. Amparo Martín atestiguó que surgieron discrepancias en relación a recoger en la contabilidad de la sociedad municipal unas obligaciones como futuras y que ante las divergencias planteadas evacuaron, elevaron consulta a la Dirección General de la Administración Local que les informó que debían contabilizarlo no como créditos futuros sino como provisiones al no tratarse de obligaciones vencidas. Es decir, se tuvo que recabar consulta acerca de la forma de materializar la contabilidad.

En realidad, como se indica por una de las Defensas ni siquiera se señala que precepto mercantil en su caso resultó infringido. Esa cuestión interpretativa motivó la posposición de la aprobación de las cuentas y la propia Fedataria Municipal advirtió que nunca se produjo protesta, enmienda ni queja al extender las actas, ni reserva de firma. La Interventora Sra. Isabel García corroboró lo manifestado por la Sra. Secretaria Judicial.





Consecuentemente, ante la clamorosa ausencia de prueba de cargo deviene inexorable emitir un pronunciamiento absolutorio.

CUARTO.- De las costas procesales.

Resta finalmente por abordar la petición de condena en costas procesales formulada por todas las defensas de los acusados, al sostener que las Acusaciones Particulares han obrado de forma temeraria y negligente con mala fe procesal. Y para ello argumentan que la querrela con la que principia este proceso penal es abstrusa, se basa en generalidades, en imprecisiones e inconcreciones y se dice que en realidad responde a una instrumentalización del proceso penal con finalidades espurias, en un contexto de confrontación política y para ejercer una presión mediática contra los acusados.

En tal sentido se arguye que, el hecho de que, tras la práctica de la prueba desplegada en el plenario, especialmente el resultado de la pericial, se hayan retirado las acusaciones por todos los delitos, entre ellos el de malversación de caudales públicos, y se mantenga únicamente la acusación frente a dos de los acusados, por un delito societario del art. 293 del C.Penal, no debe eximir de responsabilidad en cuanto a la condena en costas, dado que esa imputación se revela, asimismo, insostenible y se viene a argüir una falta de rigor en el planteamiento de la querrela y en el mantenimiento de la acusación sometiendo innecesariamente a los acusados a la denominada pena de banquillo.

Pese a la confusa regulación de las costas en el proceso penal, tanto la doctrina procesalista actual como la jurisprudencia coinciden en destacar su naturaleza procesal, cuyo fundamento no es el punitivo sino el resarcimiento de los gastos procesales indebidamente soportados por la parte perjudicada por el proceso, bien sea la acusación particular, la privada o la acción civil que representan a la víctima o perjudicado por el delito y deben ser resarcidos de gastos ocasionados por la conducta criminal del condenado, bien el condenado absuelto en caso de acusaciones infundadas o temerarias (art. 240.3 LECrim). Como señala expresamente la STS 407/2020, de 20 de julio, con cita de diversos precedentes, "la condena en costas no se concibe ya como sanción sino como resarcimiento de gastos procesales".

El artículo 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal admite la condena en costas en caso de sentencia absolutoria, cuando resulte de las actuaciones que la acusación particular o popular obró con temeridad o mala fe.

Con respecto a las costas, la Ley de Enjuiciamiento Criminal no proclama en sede de juicio oral ni de apelación el principio de vencimiento objetivo en costas, como sucede, por ejemplo, en este recurso de casación, sino que la regla general será la no imposición, aun cuando la Sentencia haya sido absolutoria y contraria a las pretensiones de la acusación. Sólo en caso de temeridad o mala fe, debidamente argumentadas por el órgano judicial sentenciador, procederá la condena a su pago.





El art. 240.3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal determina que el querellante particular o el actor civil podrán ser condenados en costas, "cuando resultare de las actuaciones que han obrado con temeridad o mala fe".

La ley distingue, pues, entre mala fe y temeridad.

La mala fe significa que la parte, a sabiendas de que la pretensión es insostenible, mantiene la acusación con objeto de perseguir al acusado, sentándolo en el banquillo, a pesar de que conoce que no ha cometido delito alguno.

La temeridad no requiere, sin embargo, tal componente subjetivo, y concurre cuando la pretensión que se formula ante el Tribunal penal no solamente es insostenible jurídicamente, bajo cualquiera de las fórmulas de interpretación generalmente admitidas en la interpretación del tipo penal que sustente la acusación, sino que es descabellada o ilógica.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1998, citada en la posterior de 30 de mayo de 2007, declara lo siguiente: "la imposición de costas puede ser una forma de corregir actuaciones infundadas, caprichosas, e incluso fraudulentas de la acusación, debiendo entenderse que son temerarias o maliciosas cuando la pretensión que se ejercite carezca de toda consistencia y fundamento de tal modo que quien así actúe no haya podido dejar de conocer su sinrazón e injusticia."

Ciertamente, uno de los modos de comprobar tal temeridad es indagar el comportamiento procesal del Ministerio Fiscal y del Juez instructor, pues ambos han actuado previamente irrogados del principio de imparcialidad y de independencia.

Pues bien, siguiendo en este punto la estela jurisprudencial, entre otras, de la reciente STS de 20 de mayo de 2021, en materia de régimen de imposición de costas cabe significar que en nuestro proceso penal, la imposición de costas al acusador particular en la primera instancia, se funda en un principio de responsabilidad subjetiva que desplaza radicalmente el del vencimiento objetivo propio de otras jurisdicciones. Resulta necesario individualizar en el acusador privado una intención final de instrumentar torticeramente el proceso penal al servicio de finalidades espurias o alejadas de las que le son propias. La necesaria determinación de dicho elemento subjetivo en la conducta pretensional entraña una evidente dificultad ínsita, por lo demás, a la prueba de todos los aspectos que atañen a la esfera anímica o interna de las personas. Dificultad que obliga a acudir a la técnica de connotación indiciaria, tomando en cuenta hechos y circunstancias objetivas exteriorizadas por la conducta de la parte. En este sentido, adquirirán especial relevancia como "marcadores" indiciarios de una conducta procesal tendencialmente temeraria, la afirmación de hechos inciertos o falsos dirigidos a confundir al juzgador, la correlativa ocultación de hechos relevantes o la no aportación de medios de prueba de los que disponga que pudieran favorecer a la persona contra la que se dirige la acción penal.

Labor de individualización que exige, además, una expresa plasmación en el razonamiento judicial -vid. al respecto, STS 306/2021, de 9 de abril -.

De tal manera, el *presupuesto de la temeridad o mala fe*, en cuanto exige la presencia de un especial elemento subjetivo, no puede confundirse o identificarse con el carácter



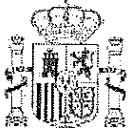


infundado de la pretensión en cuanto este hace referencia al contenido o aspecto objetivo de la responsabilidad del litigante vencido. Debe recordarse que la acción, hasta la fase del juicio oral, ha sido objeto de tres decisiones judiciales previas por las que, en consideración a un juicio provisorio de tipicidad y de cualificada plausibilidad fáctica, se ordenó la oportunidad de su tramitación. De ahí que solo quepa condena en costas del acusador particular cuando concorra en su actividad pretensional marcadores indicativos de una intención final de abuso del proceso, con independencia de la mayor o menor sustentabilidad apriorística de la acción -vid. en este sentido, la interesante regulación que de las costas se contiene en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, al establecerse en el párrafo 2º del Art. 95 que "El tribunal podrá imponer las costas que se derivasen de la tramitación del proceso a las partes que hayan mantenido posiciones infundadas, si apreciare temeridad o mala fe", lo que sugiere con toda claridad la exigencia de ese doble plano de imputación, inconsistencia pretensional y temeridad y mala fe-

Así las cosas, proyectando la invocada doctrina al supuesto actual, es el caso que, además de la insostenibilidad probatoria de la acción penal ejercitada resultante del juicio oral, este Tribunal de instancia individualiza la concurrencia de elementos que indican una intención final abusiva del proceso, una ausencia de respeto a los estrictos límites y condicionamientos de veracidad, precisión y rigor que deben enmarcar el ejercicio de la acción penal. Mediante el que se pretende, nada más y nada menos, que se active el ius puniendi del Estado y se prive de libertad a las personas contra las que se dirige. Nuestro modelo procesal reconoce una extraordinaria y amplísima legitimación para el ejercicio de la acción penal, hasta el punto de ocupar una posición singularísima en el derecho comparado. Lo que resulta coherente, con el establecimiento de contrapesos y fórmulas de prevención y sanción del abuso y el exceso en la utilización de un instrumento como la acción penal con un potencial extraordinario de lesión de derechos fundamentales de terceros. Entre dichos mecanismos de atemperación, además de los controles procesales de fundabilidad fáctica y normativa -admisión, prosecución, apertura del juicio oral-, se encuentra, precisamente, la imposición de costas, como una suerte de sanción intraprocedimental, cuando, además de infundada, la acción presenta rasgos indicativos de instrumentalización y abuso -vid. también, la previsión contenida en el artículo 274 LECrim relativa a que el apartamiento del querellante del curso del proceso no implica que no deba responder " de las responsabilidades que pudieran resultarle por sus actos anteriores "-.

En el caso, este tribunal no solo aprecia infundabilidad probatoria en la hipótesis acusatoria, como presupuesto de la decisión absolutoria, sino que, además, la construcción de la querrela se hace sobre una base frágil, difusa, imprecisa, incluso se dan determinados elementos fácticos configurativos del objeto procesal que si bien superaron por inercias mecanicistas el filtro provisorio del auto de transformación en procedimiento abreviado, en cuanto al exigible juicio provisorio de fundabilidad en la fase previa y preparatoria del juicio, y sobre los que la parte ha pretendido la imposición de graves penas de prisión, lo cierto e inconcuso es que, tras la resultancia probatoria, las





acusaciones quedaron huérfanas de apoyo probatorio y ello no obstante, si bien fue retirada parte de la acusación, se mantuvo en cuanto al precitado delito societario, repetimos sin fundamento. Y como proclama el Alto Tribunal, "No es una cuestión de simple desliz descriptivo o de utilización de oxímoron en la narración acusatoria ni, tan siquiera, como indicábamos, de ausencia de correspondencia con lo que ha resultado probado. La cuestión radica en que lo que se declara probado, contraría en términos irreductibles, algunos extremos que los acusadores particulares afirmaron acontecidos como base de su acción."

Y traspasar este decisivo límite debe arrastrar consecuencias y una de ellas debe ser la de evitar que la persona que ha resultado absuelta de una acusación vehiculada por una acción penal que, además de infundada, se basaba en una realidad fáctica difusa o inclusive deformada, tenga que soportar los gastos de su indebido sometimiento al proceso.

Y como concluye, acota y precisa el Tribunal Supremo, "Responsabilidad que debe imputarse a la parte material que ejerce la acción, no al profesional que, en su nombre o bajo su mandato, redacta los escritos pretensionales, sin perjuicio de la responsabilidad en que dicho profesional haya podido incurrir por su impericia o incompetencia técnica."

Así las cosas, pues, la postulada condena en costas procesales a las acusaciones particulares, por consiguiente, deberá accederse con la expresa imposición a las dichas acusaciones particulares de las costas procesales devengadas en este proceso penal.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a los acusados, **XAVIER COLLET I DIVÍ**, **PEP MASO NOGUERAS**, **MIGUEL MENDOZA TURRO** y **FERRAN ARMENGOL TAURAN**, mayores de edad, ya circunstanciados, de los delitos, ya conceptuados, objeto de acusación en la presente causa, con todos los pronunciamientos favorables, con expresa imposición de las costas procesales causadas en este juicio a las citadas Acusaciones Particulares.

Firme que sea esta resolución, álcense cuantas medidas cautelares personales y patrimoniales se hubieren adoptado con respecto al dicho acusado, devenidos absueltos.

Notifíquese la presente resolución a las partes, previniéndoles que contra la misma podrán interponer recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma dentro del plazo de cinco días.





Así por esta nuestra sentencia de la se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente constituido en Audiencia Pública, en el mismo día de su fecha. De lo que doy fe.

Conforme a lo dispuesto en el Reglamento (EU) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de abril de 2016 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, a la que remite el art. 236 bis de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, y en el real Decreto 1720/2007 por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la LOPD, hago saber a las partes que sus datos personales han sido incorporados al fichero de asuntos de esta Oficina judicial, donde se conservarán con carácter confidencial y únicamente para el cumplimiento de la labor que tiene encomendada y bajo la salvaguarda y la responsabilidad de la misma y en donde serán tratados con la máxima diligencia.

