

AUDIENCIA PROVINCIAL DE PALENCIA
SECCIÓN PRIMERA

Procedimiento Abreviado nº 519/2023

Diligencias Previas nº 2841/2020 - Juzgado de Instrucción nº 3 de Palencia

Sentencia nº 42/2024

Fecha: 6 de febrero de 2024

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Eustaquio Pereda Castaño (presidente y ponente)

Ilma. Sra. Dña. Margarita Lasarte Romero

Ilmo. Sr. D. Vidal Bahamonde Cárdenas

En la ciudad de Palencia, a 6 de febrero de 2024, vista en juicio oral y público la causa seguida ante esta Sección por delito societario y delitos contra el patrimonio, contra:

- D. MARCELINO C. R., mayor de edad, nacido en 1955, sin antecedentes penales computables, representado por el procurador D. Ignacio Belmonte Fraile y defendido por el letrado D. Hilario Vázquez Garmendia.

- D. JUSTO P. M., mayor de edad, nacido en 1972, sin antecedentes penales computables, representado por la procuradora Dña. Aurelia Cifuentes Toledo y defendido por la letrada Dña. Genoveva Salinas Ortueta.

Han intervenido el Ministerio Fiscal y, como acusación particular, la mercantil DUERO INFRAESTRUCTURAS Y OBRA CIVIL, S.L., representada por la procuradora Dña. Casilda Roldán Vergara y defendida por el letrado D. Eulogio Ancizar Bermejo.

Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. Eustaquio Pereda Castaño.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Las presentes actuaciones se iniciaron en virtud de querrela criminal interpuesta por DUERO INFRAESTRUCTURAS Y OBRA CIVIL, S.L. en fecha 14 de septiembre de 2020 ante el Juzgado de Instrucción nº 3 de Palencia, que incoó las DP 2841/2020 y, una vez concluida la instrucción, dictó auto de transformación a procedimiento abreviado, remitiendo las actuaciones a esta Sala.

SEGUNDO. - El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos, con carácter principal, de un delito de estafa agravada de los arts. 248, 249 y 250.1.5º CP y, alternativamente, de un delito de apropiación indebida agravada de los arts. 253 y 250.1.5º CP, solicitando para ambos acusados, en concepto de autores, la pena de cuatro años de prisión, multa de doce meses con cuota diaria de diez euros e inhabilitación especial.

La acusación particular se adhirió a la calificación principal del Ministerio Fiscal y, además, formuló acusación independiente por un delito societario del art. 290 CP (falseamiento de cuentas anuales) y, subsidiariamente, por el delito contable del art. 310 CP, así como por un delito societario del art. 293 CP (denegación del derecho de información al socio).

Las defensas solicitaron la libre absolución alegando inexistencia de engaño, naturaleza puramente civil del conflicto y aplicación del principio de intervención mínima.

TERCERO. - El juicio oral se celebró durante los días 14, 15 y 16 de enero de 2024, con observancia de las formalidades legales y la práctica de la prueba propuesta por las partes y declarada pertinente.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - Ha quedado acreditado que la mercantil TERRENOS PALENCIA 2018, S.L., con C.I.F. B-94283117, fue constituida el 6 de abril de 2018 ante el Notario de Palencia D. Honorato Vélez Cienfuegos, con número de protocolo 912. Hasta el 24 de mayo de 2018 era una sociedad unipersonal cuyo único socio y administrador único era el acusado MARCELINO C. R.

La indicada mercantil, en la que figuraba únicamente como administrador de derecho MARCELINO C. R., era administrada de hecho por el también acusado JUSTO P. M.

SEGUNDO. - En fecha 24 de mayo de 2018, MARCELINO C. R., con la conformidad del también acusado JUSTO P. M., vendió ante el referido Notario Sr. Vélez Cienfuegos el cincuenta por ciento (50%) de las participaciones sociales de TERRENOS PALENCIA 2018, S.L. a la mercantil DUERO INFRAESTRUCTURAS Y OBRA CIVIL, S.L., con C.I.F. B-31548229, por importe de mil cuatrocientos euros (1.400 €).

La finalidad de la adquisición por DUERO INFRAESTRUCTURAS era acceder al desarrollo de establecimientos comerciales en las localidades de Aranda de Duero y Burgos, y, a más largo plazo, en otras promociones en las que pudiera intervenir TERRENOS PALENCIA 2018.

TERCERO. - A continuación de la firma de la compraventa, en documento privado de la misma fecha (24 de mayo de 2018), DUERO INFRAESTRUCTURAS prestó a TERRENOS PALENCIA 2018 la cantidad de 170.000 euros, más la cantidad de 310.000 euros que se abonaron en la cuenta de TERRENOS PALENCIA mediante cuatro pagarés emitidos por DUERO INFRAESTRUCTURAS por importes respectivos de 70.000 €, 95.000 €, 165.000 € y 140.000 € (total: 480.000 euros), que se incorporaron formalmente a la contabilidad de TERRENOS PALENCIA 2018.

Dicho préstamo, instrumentado con duración de un año y tipo de interés del uno por ciento anual, respondía a la finalidad por la cual DUERO INFRAESTRUCTURAS entraba en el capital social de TERRENOS PALENCIA 2018: dotar de fondos suficientes a la sociedad para acometer las operaciones inmobiliarias previstas. Concluido el plazo, TERRENOS PALENCIA 2018 venía obligada a devolver a DUERO INFRAESTRUCTURAS la cantidad prestada.

CUARTO. - En la misma fecha y ante el mismo Notario, MARCELINO C. R., como administrador único de la mercantil MARGEST, S.L. (de la cual también era administrador único), prestaba a TERRENOS PALENCIA 2018 la cantidad de 480.000 euros, en virtud de sendos contratos privados por importes de 170.000 € y 310.000 €. Estos contratos no figuran en la contabilidad de TERRENOS PALENCIA 2018, ni consta que el dinero se haya ingresado en cuenta bancaria titularidad de dicha mercantil. Al menos uno de los pagarés aportados, por importe de 95.000 €, estaba emitido por la mercantil CONCESIONES Y SERVICIOS PATRIMONIALES MZ, S.L.

QUINTO. - Tras percibir TERRENOS PALENCIA 2018 los 480.000 euros prestados por DUERO INFRAESTRUCTURAS, los acusados MARCELINO C. R. y JUSTO P. M., de común acuerdo, derivaron las siguientes cantidades:

- A la mercantil MARGEST, S.L.: 198.450,32 euros.
- A Dña. TERESA P. (madre del acusado JUSTO P. M.): 31.220,55 euros.
- A la mercantil CONCESIONES Y SERVICIOS PATRIMONIALES MZ, S.L.: 208.110,43 euros.

Total derivado: 437.781,30 euros.

No consta que ninguno de estos importes se destinase a la finalidad para la que fue concedido el préstamo.

SEXTO. - MARCELINO C. R., siempre de acuerdo con JUSTO P. M., era el administrador único de las

mercantiles MARGEST, S.L., CONCESIONES Y SERVICIOS PATRIMONIALES MZ, S.L. y ALBOREK, S.L. Dichas sociedades, al coincidir en su administración de derecho con MARCELINO y de hecho con JUSTO, junto con TERRENOS PALENCIA 2018, S.L.U., operaban bajo el sistema de "caja única", utilizando una misma cuenta bancaria operativa para todas ellas.

En fecha 5 de julio de 2021, en virtud de escritura pública con número de protocolo 1873, ante el Notario de Palencia D. Tomás Riba Galván, MARCELINO C. R. cesó como administrador de ALBOREK, S.L., siendo nombrado administrador único D. SATURNINO L. V.

SÉPTIMO. - DUERO INFRAESTRUCTURAS, a través de sus administradores D. EULOGIO M. A. y Dña. PATRICIA F. C., reclamaron insistentemente a TERRENOS PALENCIA 2018 la devolución del préstamo de 480.000 euros, cuyo vencimiento era el 24 de mayo de 2019. De los movimientos bancarios analizados resulta que:

- En fecha 30 de marzo de 2019 se ingresó en la cuenta de TERRENOS PALENCIA un cheque por importe de 332.500 euros emitido por la mercantil MARNORTE GRUPO COMERCIAL, S.A., y posteriormente se realizó una transferencia de 55.500 euros a favor de MARGEST, S.L.
- En fecha 6 de julio de 2019 se ingresó un cheque de 518.700 euros emitido por ALDIA SUPERMERCADOS, S.A.U., del que se derivó una transferencia de 76.500 € a CONCESIONES Y SERVICIOS PATRIMONIALES MZ.
- En fecha 14 de noviembre de 2019 se ingresó un cheque de 690.000 € emitido por ALDIA SUPERMERCADOS, derivándose una transferencia de 158.000 € a CONCESIONES Y SERVICIOS PATRIMONIALES MZ.
- En fecha 25 de mayo de 2020 se ingresó una remesa de efectos de 73.420 € de AVÍCOLA NORTEÑA, S.L., de la que se transfirió a CONCESIONES Y SERVICIOS PATRIMONIALES MZ la cantidad de 67.000 €.
- En fecha 6 de agosto de 2020 se ingresaron dos remesas de efectos de 73.420 € y 156.890,30 €, de las que se derivaron transferencias de 48.000 € a ALBOREK y 48.000 € a CONCESIONES Y SERVICIOS PATRIMONIALES MZ.

OCTAVO. - Tras las reclamaciones, con vencimiento de 14 de marzo de 2020, MARCELINO C. R., como administrador de CONCESIONES Y SERVICIOS PATRIMONIALES MZ, entregó a DUERO INFRAESTRUCTURAS un pagaré por importe de 95.000 euros, devolviendo así parte del préstamo originario.

NOVENO. - En la misma fecha de 24 de mayo de 2018, en escritura nº 913 del mismo protocolo y Notario, los acusados, junto con la representante de DUERO INFRAESTRUCTURAS Dña. PATRICIA F. C., acordaron el cese de MARCELINO como administrador único de TERRENOS PALENCIA 2018 y la constitución de una administración mancomunada entre MARCELINO y PATRICIA.

Sin embargo, dicha modificación NO tuvo acceso al Registro Mercantil, de manera que MARCELINO siguió figurando frente a terceros como administrador único, y mantuvo la disponibilidad de las parcelas de las que era titular la sociedad: una en el centro de Burgos y dos en Aranda de Duero.

DÉCIMO. - En fecha 20 de junio de 2019, MARCELINO C. R., como administrador de TERRENOS PALENCIA 2018, adquirió una finca en Aranda de Duero por importe de 240.000 euros, a destinar a urbanización. Y, también como administrador de CONCESIONES Y SERVICIOS PATRIMONIALES MZ, en fecha 30 de mayo de 2019 adquirió una segunda finca en Aranda a los mismos efectos.

La administración mancomunada concluyó por escritura nº 717 de 14 de marzo de 2020, ante el Notario Sr. Vélez Cienfuegos, restituyéndose a MARCELINO como administrador único de TERRENOS PALENCIA 2018.

UNDÉCIMO. - Las parcelas de Aranda procederían del desarrollo urbanístico del Suelo Urbano No Consolidado SUR-NC-NE-04-02 del Plan General de Ordenación Urbana de Aranda de Duero, sitas en la calle Astorga nº 14.

Por negociación e intermediación del acusado JUSTO P. M., el coacusado MARCELINO, como administrador único a efectos registrales de TERRENOS PALENCIA 2018, vendió privadamente a las mercantiles ALDIA SUPERMERCADOS, S.A.U. y MARNORTE GRUPO COMERCIAL, S.A., en fechas 2 de noviembre de 2019 y 27 de febrero de 2019 respectivamente, las parcelas a obtener.

Ambos contratos estaban sujetos a condiciones suspensivas y resolutorias: si en el plazo de treinta y seis meses no se producía la individualización de las parcelas en condiciones de poder edificar, los contratos quedarían sin efecto. Así sucedió, dado que los Ayuntamientos de Aranda y Burgos no concedieron las licencias urbanísticas por cuestiones administrativas; ALDIA y MARNORTE rescindieron los contratos y ejecutaron los avales constituidos.

DUODÉCIMO. - En fecha 13 de diciembre de 2020 el Ayuntamiento de Aranda aprobó con carácter definitivo el Estudio de Detalle del Sector SUR-NC-NE-04-02. Por su parte, la parcela de Burgos pendía aún del trámite administrativo de concesión de licencia urbanística.

DECIMOTERCERO. - NO ha quedado acreditado que MARCELINO C. R. y JUSTO P. M., como administradores de derecho y de hecho respectivamente de TERRENOS PALENCIA 2018, hubieran engañado a DUERO INFRAESTRUCTURAS al momento de obtener el préstamo, ni que se hayan apropiado indebidamente del mismo en sentido propio.

Sí ha quedado acreditado que la contabilidad empleada por las mercantiles TERRENOS PALENCIA 2018, MARGEST, CONCESIONES Y SERVICIOS PATRIMONIALES MZ y ALBOREK respondía al sistema de "caja única", sin documentación adecuada de las operaciones (importes, plazos, precios), con una planificación carente del rigor necesario.

DECIMOCUARTO. - Requerida formalmente TERRENOS PALENCIA 2018 para que rindiera información de su actividad por DUERO INFRAESTRUCTURAS, en acta de conciliación celebrada el 26 de julio de 2020 únicamente se aportó por MARCELINO el extracto bancario del año 2018, no facilitándose el resto de la documentación solicitada (relativa a los ejercicios 2019 y 2020).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Sobre el delito de estafa.

No puede prosperar la acusación principal por estafa de los arts. 248, 249 y 250.1.5º CP. Para que concurra dicho tipo penal se requiere un engaño antecedente, bastante y causal del acto de disposición patrimonial. En el presente caso, valoradas las declaraciones de los administradores de la entidad querellante, las testificales y la documentación obrante en autos, no aparece con la nitidez que el tipo exige una intención previa de los acusados de incumplir la finalidad empresarial pactada al momento de obtener el préstamo. En efecto, hasta donde resulta de las actuaciones, los acusados sí dieron ciertos pasos -parciales pero efectivos- hacia la materialización de los proyectos de Aranda y Burgos (firma de contratos con ALDIA y MARNORTE, adquisición de fincas, intentos de licencia). El fracaso final obedece a un cúmulo de factores en los que se entremezcla la mala gestión societaria con vicisitudes urbanísticas independientes de la voluntad de los acusados. Procede, por tanto, ABSOLVER a ambos del delito de estafa.

SEGUNDO. - Sobre el delito de apropiación indebida.

Igualmente debe rechazarse la calificación alternativa por apropiación indebida del art. 253 CP. La entrega de los 480.000 euros se produjo en virtud de un contrato de préstamo, negocio jurídico que conlleva efectos

traslativos del dominio, no únicamente posesorios. Ya tiene declarado nuestro Tribunal Supremo (entre otras, STS 476/2015, de 13 de julio) que el préstamo no constituye título idóneo para generar la apropiación indebida en sentido propio, dado que el prestatario adquiere la propiedad del numerario, quedando obligado únicamente a la restitución de un tantumdem.

TERCERO. - Sobre la administración desleal del art. 252 CP.

No obstante lo anterior, los hechos probados sí integran un delito de administración desleal del art. 252 CP en relación con el art. 250.1.5º CP, en su redacción introducida por la LO 1/2015.

Los acusados, en su condición de administrador de derecho (MARCELINO) y de hecho (JUSTO) de TERRENOS PALENCIA 2018, S.L., excedieron de manera abusiva e ilícita las facultades de gestión que les habían sido conferidas, derivando a sociedades del propio grupo familiar (MARGEST, CONCESIONES Y SERVICIOS PATRIMONIALES MZ, ALBOREK) y a la madre del coacusado JUSTO importes que totalizan 437.781,30 euros provenientes del préstamo recibido de DUERO INFRAESTRUCTURAS, sin que conste que tales importes se aplicaran a la finalidad social.

Concorre, pues, el supuesto del párrafo segundo del art. 252.1 CP: quien, teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, excede de las mismas y, vulnerando los deberes de fidelidad y lealtad, irroga un perjuicio al titular del patrimonio administrado.

La cuantía del perjuicio (superior a 50.000 €) determina la aplicación del subtipo agravado del art. 250.1.5º CP.

CUARTO. - Sobre el delito societario del art. 293 CP (denegación de información).

Asimismo, los hechos probados integran un delito societario del art. 293 CP. La querellante DUERO INFRAESTRUCTURAS, titular del 50% del capital social de TERRENOS PALENCIA 2018 y, por tanto, sobradamente legitimada al amparo del art. 196 LSC, requirió formalmente -en sede de acto de conciliación celebrado el 26 de julio de 2020- información completa sobre la actividad de la sociedad. La respuesta del administrador MARCELINO fue manifiestamente insuficiente: se limitó a aportar el extracto bancario del ejercicio 2018, ocultando todo lo relativo a 2019 y 2020, periodos en los que precisamente tuvo lugar la actividad social relevante (operaciones con ALDIA, MARNORTE, AVÍCOLA NORTEÑA y los flujos de caja única).

Tal denegación, no parcial sino sustancial, equivale al "negar" e "impedir" que tipifica el precepto. Y la conducta es atribuible no solo al administrador formal MARCELINO sino también al de hecho JUSTO, dado que la jurisprudencia (por todas, STS 552/2021, de 23-6) considera sujeto activo del delito al administrador de hecho en los términos del art. 236.3 LSC.

QUINTO. - Sobre el delito societario del art. 290 CP y el delito contable del art. 310 CP.

No procede la condena por estos tipos penales propuestos por la acusación particular. El art. 290 CP exige un falseamiento de cuentas anuales con potencial idoneidad para causar perjuicio económico, supuesto que requiere prueba específica del documento contable falsificado y de su trascendencia. Ninguna prueba pericial concreta de tal extremo se ha incorporado a los autos. En cuanto al delito contable del art. 310 CP, su redacción exige el incumplimiento absoluto de la obligación de llevar contabilidad mercantil, lo que tampoco resulta acreditado: existe contabilidad -aunque deficiente- y no concurre el dolo específico de defraudación tributaria que el tipo demanda.

SEXTO. - Penalidad.

El delito de administración desleal con la agravante del art. 250.1.5º CP se castiga con prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses. Atendidas las circunstancias del caso, las características personales de los acusados (sin antecedentes), y la inexistencia de circunstancias modificativas, procede imponer a cada

uno de ellos:

- DOS AÑOS de prisión.
- Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.
- Multa de NUEVE MESES con cuota diaria de SEIS EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP.

Por el delito societario del art. 293 CP, multa de NUEVE MESES con cuota diaria de SEIS EUROS, con la misma responsabilidad subsidiaria.

SÉPTIMO. - Responsabilidad civil.

Procede declarar la responsabilidad civil ex delicto de los acusados. El perjuicio se cuantifica en TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL EUROS (385.000 €), debiendo añadirse la cantidad resultante de aplicar el 1% pactado a la cantidad de 480.000 €. Se declara la responsabilidad civil subsidiaria de las mercantiles TERRENOS PALENCIA 2018, MARGEST, ALBOREK y CONCESIONES Y SERVICIOS PATRIMONIALES MZ.

F A L L O

1º) Que debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a MARCELINO C. R. y a JUSTO P. M. de los delitos de ESTAFA y APROPIACIÓN INDEBIDA por los que venían siendo acusados.

2º) Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS a MARCELINO C. R. y a JUSTO P. M., como autores de un delito de ADMINISTRACIÓN DESLEAL del art. 252 CP en relación con el art. 250.1.5º CP, sin concurrencia de circunstancias modificativas, a las penas para cada uno de ellos de DOS AÑOS DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, MULTA DE NUEVE MESES con cuota diaria de SEIS EUROS y responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 CP, así como dos sextas partes de las costas.

3º) Que debemos CONDENAR y CONDENAMOS a MARCELINO C. R. y a JUSTO P. M., como autores de un DELITO SOCIETARIO del art. 293 CP, a la pena para cada uno de ellos de MULTA DE NUEVE MESES con cuota diaria de SEIS EUROS y responsabilidad personal subsidiaria, así como dos sextas partes de las costas.

4º) Que debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a los acusados de los delitos del art. 290 CP y 310 CP por los que venían siendo acusados por la acusación particular, declarando de oficio las dos sextas partes restantes de las costas.

5º) En concepto de responsabilidad civil derivada del delito, los acusados abonarán solidariamente a DUERO INFRAESTRUCTURAS Y OBRA CIVIL, S.L. la cantidad de TRESCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL EUROS (385.000 €), más la cantidad resultante de aplicar el uno por ciento a la cantidad de 480.000 euros, devengando interés legal desde la fecha de esta resolución.

6º) Se declara la responsabilidad civil subsidiaria de las mercantiles TERRENOS PALENCIA 2018, S.L., MARGEST, S.L., ALBOREK, S.L. y CONCESIONES Y SERVICIOS PATRIMONIALES MZ, S.L.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en el plazo de DIEZ DÍAS desde su notificación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.