

Roj: **STS 2353/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:2353**Id Cendoj: **28079120012017100441**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **07/06/2017**Nº de Recurso: **2015/2016**Nº de Resolución: **413/2017**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **ANDRES PALOMO DEL ARCO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En Madrid, a 7 de junio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley interpuesto por D. Saturnino Genaro representado por la procuradora D.ª Magdalena Ruiz de Luna González bajo la dirección letrada de D. Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles; contra la sentencia de fecha 25 de enero de 2016 dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimotercera. Es parte el Ministerio Fiscal. Intervienen como parte recurrida: **D. Fausto Camilo**, **D. Eduardo Remigio**, **D. Alvaro Millan** y **D. Cristobal Cayetano**, representados por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, bajo dirección letrada de D. Gonzalo Rodríguez Mourullo Otero; **las sociedades mercantiles Inducon S.A. y Hontarron, S.L.** representadas por la procuradora D.ª M.ª Carmen Ortiz Cornago y bajo la dirección letrada de D. Juan Carlos Olarra Zorrozuza; **Norberto Leon y Montserrat Carolina** representados por el procurador D. Julián Caballero Aguado y dirigidos por el letrado D. Francisco Javier Villalobos Barbudo; las mercantiles **Alflor, S.A y Gestión de viviendas y locales de negocios, S.A.**, representadas por la procuradora D.ª Marta Oti Moreno, bajo dirección letrada de Lorenzo Gutiérrez Puértolas; **Obras y Vías, S.A., Obras y Vías de Galicia, S.A., Esfera Confecciones, S.A., Impousa, S.A., Urbanizadora Obras y Vías, S.L. Distribuciones y servicios empresariales Cid, S.L. y de profesionales de la arquitectura S.A.**, representadas todas ellas por el procurador D. José Andrés Cayuela Castillejo bajo dirección letrada de D. Lorenzo Gutiérrez Puértolas.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 30 de Madrid, incoó Diligencias Previas Procedimiento Abreviado núm. 4076/2002 contra D. Fausto Camilo, D. Eduardo Remigio, D. Alvaro Millan, D. Cristobal Cayetano y otros no recurrentes por delito continuado de denegación de información, delito continuado de imposición de acuerdos abusivos, delito continuado de falsedad en documento mercantil en concurso ideal con un delito continuado de apropiación indebida/administración desleal y delito continuado de falsedad contable; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, cuya Sección Vigésimotercera (Rollo de P.A. núm. 96/2012) dictó Sentencia en fecha 25 de enero de 2016 que contiene los siguientes **hechos probados**:

«PRIMERO: La sociedad Viviendas Acogidas S.A. (en adelante VIASA) dio comienzo a sus operaciones el día 18 de julio de 1.985, siendo su objeto social la construcción y promoción de inmuebles y el negocio inmobiliario en general. Sus socios fundadores fueron Saturnino Genaro, Alvaro Millan, Cristobal Cayetano y Montserrat Carolina, los tres primeros fueron designados miembros del Consejo de Administración, el Sr. Saturnino Genaro fue además designado Presidente del Consejo y Consejero Delegado con carácter solidario, junto con Alvaro Millan, vicepresidente del Consejo y Consejero Delegado con carácter solidario.

El capital social, de 6.000.000 de pesetas inicialmente, fue rápidamente ampliado a 40.000.000 de pesetas en 22 de julio de 1.985, siendo en un principio accionista mayoritario Saturnino Genaro, con 2.600 acciones de las 8.000 en que había sido dividido el capital social. En Junta General de 17 de diciembre de 1.998 se amplió



el capital en 100.000.000 de pesetas más. En ese momento el Sr. Saturnino Genaro y sus familiares poseían el 46,25% del capital social y los accionistas de la familia Cristobal Cayetano Eduardo Remigio Norberto Leon Alvaro Millan Montserrat Carolina Fausto Camilo tenían el 53,75%, oponiéndose el Sr. Saturnino Genaro y sus familiares poseedores del 46,25% de las acciones a la ampliación de capital de la sociedad.

En Junta General de accionistas celebrada el día 27 de septiembre de 1.990 se acordó una modificación del Consejo de Administración de VIASA, que quedó compuesto del siguiente modo: Saturnino Genaro , designado también Presidente del Consejo y Consejero Delegado mancomunado, y como vocales fueron designadas Eulalia Natalia , Milagros Estela , hijas del Sr. Saturnino Genaro , y Estibaliz Delia , esposa del Sr. Saturnino Genaro . Por la familia Cristobal Cayetano Eduardo Remigio Norberto Leon Alvaro Millan Montserrat Carolina Fausto Camilo fueron designados Geronimo Genaro , fallecido en el año 2.013, quien fue nombrado vicepresidente del Consejo de Administración y Consejero Delegado mancomunado de VIASA, Fausto Camilo , secretario del Consejo y como vocales, Alvaro Millan y Cristobal Cayetano .

En fecha de 25 de junio de 1.992 se modificó la composición del Consejo de Administración de VIASA, que quedó del siguiente modo: Saturnino Genaro , Presidente y Consejero Delegado solidario; Geronimo Genaro , vicepresidente y Consejero Delegado solidario; Fausto Camilo , secretario del Consejo; vocales, Alvaro Millan y Cristobal Cayetano y Eulalia Natalia y Milagros Estela y Estibaliz Delia .

En Junta General de accionistas celebrada el día 4 de abril de 1.994 se modificó la composición del Consejo de Administración de VIASA, que quedó formado por Saturnino Genaro , Geronimo Genaro , Fausto Camilo y Eulalia Natalia , a los que se sumó en 26 de julio de 1.994 Eduardo Remigio . Los cargos de los miembros del Consejo de Administración quedaron del siguiente modo: Geronimo Genaro fue nombrado Presidente Ejecutivo, con todas las facultades del Consejo delegadas, Eduardo Remigio , vicepresidente, Fausto Camilo , secretario y Eulalia Natalia y su padre, vocales; además, Eduardo Remigio y Saturnino Genaro fueron nombrados Consejeros Delegados con carácter mancomunado.

En escritura pública de 14 de octubre de 1.997 Geronimo Genaro , en su calidad de Presidente Ejecutivo y Consejero Delegado de VIASA otorgó un poder a su hijo Fausto Camilo para que ejercitara de forma solidaria todas las facultades que el art. 23 de los estatutos de la sociedad conferían al Consejo de Administración.

En reunión de Consejo Universal de 15 de febrero de 1.999 se acordó por unanimidad el cese/dimisión de los vocales del Consejo de Administración Saturnino Genaro y Eulalia Natalia .

Finalmente, en Junta General Extraordinaria de 23 de marzo de 1.999 se acordó el cese del Consejo de Administración existente en VIASA y el nombramiento de un Administrador Único de la sociedad, cargo para el que fue designado Fausto Camilo . Saturnino Genaro y sus hijas impugnaron este nombramiento y el Juzgado de Primera Instancia 74 de Madrid dictó sentencia de 18 de julio de 2.000 en el juicio ordinario 292/2.000 sobre impugnación de acuerdos sociales que desestimaba la demanda formulada por Saturnino Genaro y sus hijas contra VIASA impugnando el acuerdo adoptado en Junta de 23 de marzo de 1.999 por el que se nombraba Administrador Único de la sociedad a Fausto Camilo .

Eduardo Remigio se desvinculó de VIASA al vender sus acciones en dicha sociedad a su padre en escritura pública de 16 de abril de 1.998.

SEGUNDO: 1.- El día 2 de enero de 1.997 Saturnino Genaro dirigió un requerimiento por conducto notarial a Fausto Camilo y a su padre fallecido para que le entregaran certificados literales íntegros de las actas de las distintas reuniones del Consejo de Administración y de la Junta General celebradas desde el día 1-1-1.993 de las sociedades ALVENA S.A, CIGASA S.A. VISOSA S.A. y VIASA, así como de ALFLOR S.A, INPOUSA S.A. y OBRAS Y VIAS S.A. y copia simple de todas las operaciones realizadas por dichas sociedades en relación a bienes inmuebles.

2.- El día 20 de febrero de 1.997 Saturnino Genaro dirigió otro requerimiento notarial a Fausto Camilo y a su padre fallecido reiterando el contenido del anterior, al considerar que no había obtenido respuesta satisfactoria.

3.- El día 5 de junio de 1.997 Saturnino Genaro dirige a Geronimo Genaro una carta en la que le pide que le envíe por correo a su domicilio las mismas certificaciones, esta vez ampliadas hasta la fecha de 1-1-1.990, correspondiente a las sociedades ALFLOR, INPOUSA y OBRAS Y VIAS. También reclama las mismas certificaciones desde el día 1-11.980 en relación a las sociedades ALVENA, CIGASA, VISOSA y VIASA, copia de los informes de auditoría de las mismas y copia de todas las operaciones con bienes inmuebles realizadas por cada una de ellas.

4.- El día 16 de junio de 1.997 José M^a González López, en representación del Sr. Saturnino Genaro , requiere por conducto notarial a Fausto Camilo y a su padre para que entreguen al requirente la misma documentación



reclamada en ocasiones anteriores y además documentos necesarios para la autoliquidación de impuestos varios, más actas de los Consejos de Administración de ALVENA, CIGASA, VISOSA Y VIASA e información completa sobre un incidente de "desvalijamiento" en la oficina de CIGASA. Fausto Camilo entregó al requirente una certificación de la reunión de 31-3-1.997 del Consejo de Administración de VIASA en la que estuvo ausente el Sr. Saturnino Genaro y su hija Eulalia Natalia y un informe de auditoría de las cuentas de CIGASA S.A. de fecha 6-5-1.997.

5.- El día 17 de junio de 1.997 Milagros Estela , en representación de su padre y de su hermana Eulalia Natalia , dirige por conducto notarial una carta de su padre para D. Geronimo Genaro en la que le reclama los balances de sumas y saldos de los ejercicios 1.994, 1.995 y 1.996 de ALVENA, CIGASA, VISOSA y VIASA de cara a la aprobación en Junta General de la gestión social y cuentas anuales de la sociedad de los ejercicios 1.995 y 1.996. Un mandatario verbal del Sr. Geronimo Genaro entregó a la requirente el balance abreviado, cuenta de pérdidas y ganancias y memoria abreviada del año 1.996 de CIGASA. Así mismo entregó el balance abreviado y la cuenta de pérdidas y ganancias abreviadas de ALVENA y memoria, balance y cuentas abreviadas de VIASA.

6.- El día 25 de junio de 1.997 Milagros Estela , en representación de su padre y de su hermana Eulalia Natalia dirige por conducto notarial una carta de su padre para D. Geronimo Genaro y Fausto Camilo en la que reitera la petición de envío de la documentación reclamada en todos los requerimientos anteriores a su domicilio y manifiesta su objeción sobre los documentos recibidos correspondientes al año 1.996, por considerarlos insuficientes y pide ampliación de información en relación a la sociedad CIGASA S.A.

7.- El día 18 de junio de 1.998 Saturnino Genaro dirige un requerimiento por conducto notarial a Geronimo Genaro y a Fausto Camilo para que le hagan entrega de documentos necesarios para la autoliquidación de impuestos, actas de reuniones del Consejo de Administración de ALVENA, CIGASA, VISOSA y VIASA de 1.997 y 1.998, copias de informes de todas las auditorías existentes de todas las sociedades, información sobre el "desvalijamiento" de CIGASA S.A., títulos de acciones de ALVENA, certificaciones de los libros registros de acciones nominativas de las cuatro sociedades, las copias sobre todas las operaciones con inmuebles de las cuatro sociedades, informe sobre actuación del Consejo de Administración de ALVENA, informe sobre la constitución de la compañía Promociones Valdemoro Norte S.L, informe sobre nivel de endeudamiento de las sociedades y toda la documentación relativa a las Juntas Generales de todas las sociedades y las cuentas anuales de ALVENA S.A. y sus filiales y de Promociones Valdemoro Norte.

8.- El día 24 de junio de 1.998 Saturnino Genaro y su esposa Estibaliz Delia reiteraron el anterior requerimiento notarial, tras lo cual les fue entregado un informe de auditoría de cuentas, balance de situación abreviado y memoria de ALVENA del ejercicio 1.997.

9.- El día 17 de junio de 1.999 Milagros Estela , en representación de su padre, acudió acompañada de un notario a la sede de VIASA, en la Av. De Menéndez Pelayo 67 de Madrid, para examinar la documentación relativa a la Junta General para el día 29 de junio de 1.999, siendo atendida por un empleado, quien le dijo que él no disponía de esa documentación.

10.- El día 8 de octubre de 1.999 Milagros Estela en representación de su padre y de sus hermanas Eulalia Natalia y Tamara Daniela acudió a un notario a fin de reclamar la aclaración de dudas sobre las cuentas correspondientes al ejercicio de 1.998, la entrega del balance detallado de ese año, informes y aclaraciones y contestación de preguntas por escrito exigidas a Fausto Camilo . El día 13 de octubre de 1.999 Fausto Camilo contestó que, dado que el requerimiento le había llegado ese día y la Junta se celebraba el día siguiente, contestaría a todas las cuestiones en la propia Junta.

El Juzgado de P. Instancia 50 de Madrid dictó sentencia de 23 de abril de 2.001 en el juicio ordinario 786/1.999 que estimaba parcialmente la demanda formulada por Saturnino Genaro y sus hijas contra VIASA y declaraba la nulidad de la Junta General Ordinaria celebrada el día 14 de octubre de 1.999. Esta sentencia fue confirmada por otra de fecha 15 de noviembre de 2.002 dictada en apelación por la Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid .

11.- El día 22 de junio de 2.000 Milagros Estela en representación de su padre y de sus hermanas Eulalia Natalia y Tamara Daniela requirió por conducto notarial a Fausto Camilo para que le entregara documentación correspondiente al año 1.999, balances de sumas y saldos, justificantes de traspasos de obras en curso, justificación de saldos de empresas vinculadas, documentos relativos a GRANDES LOCALES DE NEGOCIOS S.L., resumen de retenciones para el IRPF, escrituras de compraventa de todos los inmuebles de ese año 1.999, contratos de préstamos entre las sociedades vinculadas a VIASA, informe de auditoría, cuentas anuales y documentos relativos a Nuevo Parque Valdemoro S.L. y Conjunto Residencial Sotoverde S.L. En poder de la requirente se hallaban el balance de situación abreviado de VIASA y la memoria abreviada de la sociedad.



El Juzgado de P. Instancia 71 de Madrid dictó sentencia de 6 de septiembre de 2.001 en el juicio ordinario 476/2.001 sobre impugnación de acuerdos sociales que estimaba la demanda formulada por Saturnino Genaro y sus hijas contra VIASA, por allanamiento de la parte demandada, declarando la nulidad de los acuerdos por los que se aprobaba la gestión social, cuentas anuales y propuesta de aplicación de resultados adoptados en Junta General de 29 de junio de 2.000 y declaraba el derecho de los demandantes a obtener la información solicitada en el requerimiento notarial de 22 de junio de 2.000.

12.- El 20 de Junio de 2.001 Milagros Estela en representación de su padre y de sus hermanas Eulalia Natalia y Tamara Daniela requirió por conducto notarial a Fausto Camilo para que le entregara documentación correspondiente al año 2.000 de las cuentas de VIASA balances de sumas y saldos, justificantes de inversiones financieras temporales, justificación de saldos de empresas vinculadas, documentos relativos a GRANDES LOCALES DE NEGOCIOS S.L, Nuevo Parque Valdemoro S.L. y Conjunto Residencial Sotoverde S.L, resumen de retenciones para el IRPF , contratos de préstamos entre las sociedades vinculadas a VIASA, justificantes de saldos deudores y acreedores de todas las sociedades vinculadas.

El Juzgado de P. Instancia 2 de Madrid dictó sentencia de 27 de enero de 2.003 en el juicio ordinario 609/2.002 sobre impugnación de acuerdos sociales que estimaba parcialmente la demanda formulada por Saturnino Genaro y sus hijas contra VIASA y declaraba la nulidad del acuerdo por el que se aprobaba la gestión social, cuentas anuales y propuesta de aplicación de resultados adoptado en Junta General Ordinaria celebrada el día 28 de junio de 2.001 y declaraba el derecho de los demandantes a obtener la información solicitada en el requerimiento notarial de 20 de junio de 2.001. Esta sentencia fue confirmada por otra dictada en apelación, de fecha 17-10-2.005 por la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Madrid .

13.- Saturnino Genaro promovió expediente de jurisdicción voluntaria seguido en el Juzgado de P. Instancia 36 de Madrid, nº 70005/1.998 contra VIASA para que sus administradores depositaran en el Juzgado una serie de libros y documentos que enumeraba, acordándolo el Juzgado así en providencia de 2 de marzo de 1.998 requiriendo al Consejero Delegado de VIASA para exhibir los documentos reclamados por el Sr. Saturnino Genaro . Tal exhibición no tuvo lugar, por lo que el Juzgado de Instrucción 36 de Madrid acordó deducir testimonio de particulares para el Juzgado Decano de Instrucción de Madrid, repartiéndose el procedimiento al Juzgado de instrucción 8 de Madrid que incoó las diligencias previas 4.225/2.002, archivadas en virtud de auto de 19 de septiembre de 2.004 , confirmado por auto de 28 de abril de 2.004 (sic) dictado por la Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Madrid .

TERCERO: 1.- La sociedad Conjunto Residencial Sotoverde S.L. comenzó sus operaciones el día 23 de abril de 1.999, su objeto social era la construcción y promoción de inmuebles y el negocio inmobiliario en general, su domicilio social fue establecido en Av. De Menéndez Pelayo 67 de Madrid, la misma dirección de VIASA. Su capital social fue íntegramente desembolsado por VIASA, que aportó en el momento de la constitución una parcela de terreno en el sitio del Plan Parcial Los Espartales Sur valorado en 685.000 euros y 165.000 euros en metálico. Comparecieron al otorgamiento de la escritura de constitución de la sociedad Fausto Camilo , quien además representaba a VIASA, Alvaro Millan y Cristobal Cayetano ; los tres formaron el Consejo de Administración de la nueva sociedad, cuyo Presidente era Alvaro Millan , Fausto Camilo ocupó el cargo de secretario del Consejo y Consejero Delegado y Cristobal Cayetano fue designado vocal del Consejo.

La indicada sociedad se dedicó a la promoción de 27 chalets construidos en el terreno aportado por VIASA, siendo las empresas constructoras INDUCON S.A. y HONTARRON S.L.

2.- La sociedad Nuevo Parque Valdemoro S.L. comenzó sus operaciones el día 23 de abril de 1.999, su objeto social era la construcción y promoción de inmuebles y el negocio inmobiliario en general, su domicilio social fue establecido en Av. De Menéndez Pelayo 67 de Madrid, la misma dirección de VIASA. Su capital social fue íntegramente desembolsado por VIASA, que aportó en el momento de la constitución un solar en Valdemoro de 1.034 metros cuadrados valorado en 2.699.000 euros y 801.000 euros en metálico. Comparecieron al otorgamiento de la escritura de constitución las mismas personas que en la anterior sociedad, y ocuparon los mismos cargos en el Consejo de Administración.

Esta sociedad llevó a cabo la promoción de 152 viviendas en una primera fase y de 151 viviendas en una segunda fase en el terreno aportado por VIASA, siendo las empresas constructoras las mismas que en el caso anterior.

3.- La sociedad Promociones Valdemoro Norte S.L. comenzó sus operaciones el día 24 de diciembre de 1.966, su objeto social inicialmente era exclusivamente el arrendamiento de inmuebles, aunque luego se amplió a toda clase de actividades relacionadas con el negocio inmobiliario, su domicilio social fue establecido en Av. De Menéndez Pelayo 67 de Madrid, la misma dirección de VIASA. Su capital social fue íntegramente desembolsado por VIASA, que aportó en el momento de la constitución un solar en Valdemoro de 890 metros cuadrados valorado en 13 millones de pesetas. Comparecieron al otorgamiento de la escritura de constitución



Geronimo Genaro , quien representaba también a VIASA como Presidente Ejecutivo y Consejero Delegado de esta sociedad y Fausto Camilo , quien fue designado Administrador Único de la nueva sociedad limitada.

Esta sociedad llevó a cabo la promoción de 40 viviendas construidas en el terreno aportado por VIASA con las mismas empresas constructoras anteriores.

4.- INDUCON S.A. dio comienzo a sus operaciones el día 6 de junio de 1.973 y HONTARRON S.L. comenzó en 9 de junio de 1.997. En la época en la que dichas sociedades intervinieron en la construcción de las anteriores promociones era Administrador Único de ambas sociedades Angel Eutimio .

5.- No ha quedado acreditado que en las promociones referidas VIASA o sus sociedades filiales hayan pagado un sobrecoste por la construcción de 15.024,114,90 euros.

No ha quedado acreditado que los acusados hayan girado facturas ficticias a VIASA o a sus filiales por importe de 802.264,63 euros.

CUARTO: Alvaro Millan trabajó en las sociedades filiales de VIASA y percibió en los ejercicios 1.999 a 2.003 la cantidad total de 190.100,68 euros brutos.

Montserrat Carolina trabajó en VIASA otras sociedades familiares y entre los ejercicios 1.997 a 2.003 percibió la cantidad total de 373.051,52 euros brutos.

Norberto Leon trabajó en VIASA y otras sociedades familiares y entre los ejercicios de 1.999 a 2.003 percibió la cantidad total de 250.102,97 euros brutos».

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

«Que debemos absolver y absolvemos a Fausto Camilo , Eduardo Remigio , Alvaro Millan y Cristobal Cayetano del delito continuado de denegación de información, del delito continuado de imposición de acuerdos abusivos, del delito continuado de falsedad en documento mercantil en concurso ideal con un delito continuado de apropiación indebida/administración desleal y del delito continuado de falsedad contable por los que fueron acusados, declarando de oficio las costas causadas.

Debemos absolver y absolvemos a las sociedades INDUCON S.A, HONTARRON S.L, DISTRIBUCIÓN Y SERVICIOS EMPRESARIALES CID S.L, SOCIEDAD ANÓNIMA DE PROFESIONALES DE LA ARQUITECTURA DE MADRID S.A, OBRAS Y VIAS S.A, ALFLOR S.A, GESTIÓN DE VIVIENDAS Y LOCALES DE NEGOCIOS S.A, OBRAS Y VÍAS DE GALICIA S.A, ESFERA CONFECCIONES, INPOUSA S.A. y URBANIZADORA OBRAS Y VÍAS S.L. de la responsabilidad civil subsidiaria solicitada para las mismas.

Debemos absolver y absolvemos a Montserrat Carolina y Norberto Leon de la responsabilidad civil solicitada para los mismos en concepto de partícipes a título lucrativo».

TERCERO.- En fecha 15 de julio de 2016 dicha Audiencia dictó Auto aclaratorio de Sentencia que contiene el siguiente pronunciamiento:

«Aclarar la sentencia de 25 de enero de 2016 , hecho probado cuarto, donde dice: " Alvaro Millan trabajó en las sociedades filiales de VIASA y percibió en los ejercicios de 1999 a 2003 la cantidad total de 190.100,68 euros" debe decir Alvaro Millan trabajó en las sociedades filiales de VIASA y percibió en los ejercicios de 1999 a 2003 la cantidad total de 190.100,54 euros.

Se complementa la citada sentencia añadiendo al final del hecho probado cuarto la siguiente frase: No ha quedado acreditado que los acusados percibieran 215.047,01 euros injustificadamente de VIASA o sus filiales.

Incorpórese esta resolución al libro de Sentencias y llévase testimonio a los autos principales.

Contra el presente auto no cabe recurso alguno, sin perjuicio de los recursos que proceden contra, en su caso, la resolución originaria que ya quedaron indicados al ser notificados (artículo 267.8 LOP.I).

Los plazos para los recursos a que se refiere el anterior apartado se interrumpen, en su caso, por la solicitud y en todo caso comienzan a computarse desde el día siguiente a la notificación de este auto (auto 267.9 LOP.J)».

CUARTO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación procesal de Saturnino Genaro , teniéndose por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal de D. Saturnino Genaro formalizó el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:



Motivo Primero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECr ., por indebida inaplicación del art. 293 CP , al no haberse producido condena a los acusados y en concreto a Fausto Camilo por el delito de impedir al socio el ejercicio de los derechos de información. A pesar de que a tenor de los hechos probados era necesaria dicha subsunción, la Sala a quo la deniega, por realizar una interpretación del precepto que lo vaciaría de contenido.

Motivo Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECr ., por indebida inaplicación del art. 74 CP (continuidad delictiva) en relación con los numerosos delitos del art. 293 CP cometidos ya separadamente.

Motivo Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECr ., por indebida inaplicación del art. 293 CP respecto de los Sres. Eduardo Remigio , Cristobal Cayetano y Alvaro Millan . Al no haberse producido condena a los acusados por el delito de impedir al socio el ejercicio de los derechos de información, a pesar de que a tenor de los hechos probados era necesaria dicha subsunción y la Sala a quo la deniega, por realizar una interpretación indebida del concepto de autor.

Motivo Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECr ., por indebida aplicación del Instituto de la prescripción - art. 132 CP y concordantes- a la punibilidad del art. 293 CP respecto Don. Eduardo Remigio , puesto que al tratarse de un delito continuado no existe la prescripción que se pretende respecto del ejercicio de la acción penal en relación con tal acusado.

Motivo Quinto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECr ., por vulneración de la tutela judicial efectiva conformando unos hechos probados que provocan la indebida inaplicación de los arts. 291 , 252 y 392 CP , al no haberse producido condena a los acusados por los delitos de imposición de acuerdos abusivos, de apropiación indebida en su modalidad de gestión desleal de patrimonio societario y de falsedad documental, a pesar que que hubo prueba más que sobrada que hacía necesaria dicha subsunción ya que concurren todos los elementos objetivos y subjetivos de dichos delitos.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, las partes recurridas se oponen a la admisión de los motivos que son impugnados en base a las alegaciones aducidas en sus respectivos escritos; el Ministerio Fiscal solicita la inadmisión del recurso, subsidiariamente impugna los motivos interesando su desestimación de conformidad con lo expuesto su informe de fecha 8 de febrero; la Sala los admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Por providencia de esta Sala de fecha 25 de abril de 2017 se señaló el presente recurso para deliberación y fallo el 16 de mayo de 2017; continuando los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Al tratarse de un recurso formulado por la acusación particular contra una sentencia absolutoria, conviene precisar, por ser presupuesto de consideración en todos los motivos formulados, las condiciones de su viabilidad y los límites a las posibilidades de su revocación en esta sede casacional.

1. Es doctrina jurisprudencial muy reiterada tanto del Tribunal Constitucional como de esta Sala Segunda, que vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien había sido absuelto en la instancia o empeore su situación a partir de una nueva valoración de pruebas personales o de una reconsideración de los hechos estimados probados, para establecer "ex novo" su culpabilidad.

La doctrina jurisprudencial del TEDH solo permite la revisión en casación de sentencias absolutorias cuando el Tribunal Supremo actúa dentro de los márgenes de la infracción de ley, revisando cuestiones puramente jurídicas.

Los márgenes de nuestra facultad de revisión 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, por tanto, 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.

Relato de hechos probados, que deben ser integrados con las cuestiones fácticas incorporadas en la fundamentación jurídica, pues estos efectos revisorios de sentencia absolutoria, gozan de naturaleza de complemento del relato fáctico, cuya alteración resulta vedada.

2. Como afirma la STS 4/2017, de 18 de enero y las que allí se citan, cuando a partir de los hechos declarados probados en la primera instancia, el núcleo de la discrepancia entre la sentencia absolutoria y la condenatoria sea una cuestión estrictamente jurídica, para su resolución no resulta necesario oír al acusado en un juicio público, sino que el Tribunal puede decidir adecuadamente sobre la base de lo actuado... En tales supuestos, en cuanto el debate sea estrictamente jurídico, la posición de la parte podría entenderse debidamente garantizada



por la presencia de su abogado, en quien se encarnaría la efectividad del derecho de defensa frente a los argumentos esgrimidos por la otra parte.

3. En consecuencia, ningún obstáculo existiría, de prosperar la impugnación de la acusación particular, para sustituir el pronunciamiento absolutorio por uno de condena, siempre que fuera consecuencia de la incorrección jurídica detectada en la instancia y que ello no implicara una rectificación o adición en el relato de hechos probados proclamado en la instancia.

SEGUNDO.- Congruentemente con esta previsión, todos los motivos se formulan por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECr , el primero por indebida inaplicación del art. 293 CP , al no haberse producido condena a los acusados y en concreto a Fausto Camilo por el delito de impedir al socio el ejercicio de los derechos de información.

1. Argumenta en síntesis, en 'breve extracto', que la situación que describen los Hechos Probados, y hasta la subsunción, no es una simple demora o dificultad, no se dio información básicamente correcta, sino que una y otra vez se denegó totalmente la información, y además durante años, e incluso ante la sorpresa de los propios órganos jurisdiccionales civiles que impusieron multas, ordenaron una entrada y registro, dedujeron el tanto de culpa, etc.

2. 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 antijuricidad 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 C.P. , 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).

3. Aún, desde esta contención interpretativa y acotación del derecho de información, efectivamente, el relato de hechos probados, en su ordinal segundo, contiene una reiterada petición por parte del socio querellante de diversa y variada documentación, sin que se vea cumplimentada, sino en una escasa y mínima parte.

4. Sucede sin embargo, que si bien el motivo por error iuris, "es el camino hábil para cuestionar ante el Tribunal de casación si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley, es decir, si los preceptos aplicados son los procedentes o si se han dejado de aplicar otros que lo fueran igualmente, y si los aplicados han sido interpretados adecuadamente, pero siempre partiendo de los hechos que se declaran probados en la sentencia, sin añadir otros nuevos, ni prescindir de los existentes" (STS 579/2014, de 16 de julio y las que allí se citan); sucede por una parte, que las leyes de la lógica, la ciencia o la experiencia, que justifican la adición de una inferencia que determina la existencia de un determinado elemento subjetivo (u objetivo) del injusto, no constituyen las "normas jurídicas" a cuya vulneración se refiere el art. 849.1 LECr ; pues la vulneración no tendría causa directa en la subsunción del hecho en la norma, sino en la construcción misma del hecho probado (vd. por todas STS 691/2015, de 3 de noviembre con cita de varios precedentes); y por otra, en autos, el motivo tiene por finalidad revocar una sentencia absolutoria, en donde la misma consideración intangible que el relato de hechos probados debe ser predicada de las afirmaciones fácticas, o mejor, elementos de



naturaleza factual (STEDH *Almenara Álvarez c España* , de 25 de octubre de 2011 , § 41) contenidos en la fundamentación de la resolución.

5. Ello determina, lógicamente, que las invocaciones del recurrente a valoraciones probatorias, como los informes de los auditores, la historia de ambas familias, el contenido de resoluciones civiles o penales no trasladados al relato de hechos probados, o comportamiento fuera del campo temporal acotado en el factum, no pueden servir de base a la subsunción jurídica pretendida.

6. Mientras que por contra, también deben resultar inalterados los elementos fácticos incorporados en la fundamentación:

- Respecto de los requerimientos notariales o cartas enviadas en 2 de enero, 20 de febrero, 5 de junio y 16 de junio de 1.997 (f. 41 a 66), el cuestionamiento que los documentos solicitados estuvieran solo encaminados a ejercitar el derecho de información en la forma prevenida en los arts.112 y 212-2 de la derogada LSA .

- De la solicitud de entrega de documentación contenida en el requerimiento efectuado en 17-6-1.997 (f. 67 a 83), que se realizara solo de cara a la Junta General en que se debían aprobar las cuentas de los años 1.995 y 1.996; la negativa de que existiera una total negativa a informar al socio, pues un mandatario verbal del Sr. Geronimo Genaro entregó a los requirentes el balance abreviado, memoria abreviada y cuenta de pérdida y ganancias de VIASA y otras dos sociedades.

- De los requerimientos de 18-6-1.998 y 24-6-1.998 (f. 89 a 113) encaminados a reclamar documentación, muy amplia, de cara a la celebración de la Junta General en esas fechas, la constancia de que el 24-6-1.998 se entregó al Sr. Saturnino Genaro , parte de la documentación solicitada: un informe de auditoría, cuentas, balance de situación abreviado y memoria de la sociedad ALVENA del ejercicio 1.997.

- Tras el acta notarial de 17-6-1.999 (f.113 a 119) en la que se da cuenta de que Milagros Estela acude con un notario al domicilio de VIASA para examinar documentación relativa a una Junta General de 29-6-1.999 y atendida por un empleado de VIASA, le comunicó que él no disponía de esa documentación, que no existe constancia de la continuación de estas gestiones realizadas por la Sra. Milagros Estela , esto es, se ignora si consiguió finalmente algún tipo de documentación necesaria para la Junta General, si la reclamó, si le fue denegada expresamente.

Consecuentemente, afirmar para poder subsumir los hechos en el art. 293, que en los requerimientos de 1997 y los dos primeros de 1998, la documentación requerida no era desmesurada y solo atendía o era tendente a obtener informes o aclaraciones sobre asuntos comprendidos en la orden del día, supone el ejercicio vedado de alterar los hechos probados. E igualmente afirmar que el requerimiento de 17 de junio de 1997 fuera vastamente desatendido de modo que impedía al socio el ejercicio de sus derechos en la Junta ulterior. O que estuviera probado que el requerimiento de 17 de junio de 1999 no fuera atendido.

7. Restarían aún los requerimientos notariales dirigidos por el Sr. Saturnino Genaro o sus mandatarios a Fausto Camilo en 8-10-1.999 (f.740), 22-6-2.000 (f.747) y 20-6-2.001 (f.119).

Donde en la tarea de subsunción, no se incorporan nuevos hechos, aunque expresamente se describe el contenido de los dos últimos requerimientos como encaminados a obtener *la documentación necesaria para la Junta General de 29-6-2.000, en la que se aprobaban las cuentas y gestión del ejercicio de 1.999 y la documentación necesaria para la Junta General de 28-6-2.001* , respectivamente; y se destaca que les subsiguen sendos litigios civiles, que concluyen con la declaración de la nulidad de los acuerdos adoptados en las respectivas Juntas Generales Ordinarias, declarando el derecho de los demandantes a obtener los documentos reclamados en esos requerimiento notariales.

Resoluciones civiles relativas a los ejercicios de 1999, 2000 y 2002, donde recaen sentencias definitivas en 2002, 2001 y 2005, respectivamente. Inclusive, en el año 2000, a pesar de que se indica que consta que en poder de la Sra. Milagros Estela estaba ya el balance de situación y la memoria abreviada de VIASA, la entidad se allana en el ulterior litigio civil; de ahí que finalice con anterioridad al instado en 1999.

8. Consecuentemente, de conformidad con la doctrina antes enunciada, debe examinarse si los hechos descritos en los apartados 10 a 12 del segundo ordinal del relato de hechos probados, son susceptibles de subsumirse en el art. 293 CP ; y en caso positivo, si las mínimas adiciones factuales, para estos episodios de un mínimo contenido aclaratorio, vertidos en la fundamentación, alteran la corrección de la subsunción.

Pues, en cuanto, sea observado un estricto respeto a la intangibilidad del relato histórico contenido tanto en los hechos expresamente declarados probados, el recurso podría ser estimado conforme al motivos formulado por el art. 849.1º; y tampoco deriva impedimento derivado del art. 6 del CEDH , aún cuando la sentencia de instancia sea absolutoria, en cuanto igualmente se parta de los elementos de naturaleza factual incorporados en la fundamentación de la resolución y sólo se atendiera a aspectos puramente jurídicos (SS TEDH *Bazo*



González c España , de 16 de diciembre de 2008, § 36; y *Naranjo Acevedo c. España* , de 22 de octubre de 2013 , § 18).

Si bien, conviene precisar, que pese a la invocación del recurrente del art. 25.1 CE , que no existe «un principio de legalidad invertido», que otorgue al acusador un derecho a la condena penal cuando concurren sus presupuestos legales (STC 41/1997, de 10 de marzo , FJ 4).

9. En este ejercicio de subsunción, partimos de la ya enunciada interpretación restrictiva del art. 293 CP , reiterada por nuestra jurisprudencia, 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 idéntico sentido la STS 650/2003, de 9 mayo , 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) (...).

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 esta misma Sala 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 (...).

10. Igualmente, la concreción de esa fundamentación material, ámbito del objeto, conducta típica y elemento normativo ("sin causa legal"), son descritas en la STS 1351/2009, de 22 de diciembre (FJ 3º), con referencia a la redacción mercantil de la época, coincidente con la de autos:

Conforme a la Doctrina más caracterizada, el tipo penal objeto de estudio tutela los derechos económicos y políticos propios de la condición de socio, de acuerdo con la normativa extrapenal reguladora de los derechos inherentes a dicha condición. Es cierto que no se refiere a todos, pero sí a los derechos mínimos del accionista, de acuerdo con el art. 48 de la LSA. Así, son derechos tutelados de naturaleza económico patrimonial el derecho a participar en los beneficios, a participar en la cuota de liquidación y de suscripción preferente; y son derechos políticos los de información y asistencia y voto en las juntas generales. Trata el legislador de velar por el correcto funcionamiento de los órganos de administración de las sociedades, protegiendo los resortes de control de la gestión social de los accionistas y socios. Ello se enmarca en el contenido de las Directivas comunitarias correspondientes (especialmente la Cuarta Directiva).

La esencialidad del derecho de información queda fuera de toda duda, no sólo por su reconocimiento expreso en el art. 48.2.d) LSA, sino porque se erige en presupuesto ineludible, a través del ejercicio del voto en las juntas generales, del derecho de participación y control en la gestión de la sociedad. Su reconocimiento legal presenta una doble vertiente. Por una parte, los accionistas podrán solicitar por escrito, con anterioridad a la reunión de la Junta, o verbalmente durante la misma, los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día. Los administradores estarán obligados a proporcionárselos, salvo los casos en que, a juicio del presidente, la publicidad de los datos solicitados perjudique los intereses sociales. Excepción que no procederá cuando la solicitud esté apoyada por accionistas que representen, al menos, la cuarta parte del capital (art. 112 LSA).

Por otra parte, a partir de la convocatoria de la Junta General, cualquier accionista podrá obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la misma, así como en su caso, el informe de gestión y el informe de los auditores de cuentas (art. 122 LSA).

Y en cuanto a los derechos de participación en la gestión o control de la actividad social, bajo este enunciado deben englobarse sin duda los derechos de asistencia y voto en las juntas generales, que en la doctrina han sido conceptuados como los fundamentales del accionista, ya que mediante ellos se interviene e influye en la adopción de los acuerdos sociales, se elige quienes dirigen y representan a la sociedad y, finalmente, se controla o puede controlar la situación de la explotación de la empresa de la que es titular la sociedad anónima...

El comportamiento típico consiste en negar o impedir a un socio, sin causa legal, el derecho de los ejercicios arriba mencionados. Con ello la superposición de acciones civiles y penales resulta inevitable. La obstrucción del ejercicio de los derechos de los socios legitima la impugnación del acuerdo así viciado y, a la vez, formalmente cumple los requisitos típicos de la figura que nos ocupa. El legislador ha optado por suprimir la exigencia de un comportamiento "malicioso y reiterado", tal como hacían sus antecedentes inmediatos, sin añadir, no obstante, ningún otro atributo que permita diferenciar ambas actitudes.

La negativa o el impedimento, la actividad típica, tiene que ser dolosa. La exigencia típica de que no exista causa legal que justifique la negación o impedimento de los derechos, se alza como única barrera a la intervención penal.

11. Se acepta y no es discutido que Saturnino Genaro tenía la calidad de socio, así como Milagros Estela y sus hermanas Eulalia Natalia y Tamara Daniela ; y así obra en el relato de hechos probados que desde la ampliación de capital efectuada a finales de 1998, el Sr. Saturnino Genaro y sus familiares poseían el 46,25% del capital social y los accionistas de la familia; Cristobal Cayetano Eduardo Remigio Norberto Leon Alvaro Millan Montserrat Carolina Fausto Camilo tenían el 53,75%; así como que, en reunión de Consejo Universal de 15 de febrero de 1.999 se acordó por unanimidad el cese/dimisión de los vocales del Consejo de Administración Saturnino Genaro y Eulalia Natalia ; y en Junta General Extraordinaria de 23 de marzo de 1.999 se acordó el cese del Consejo de Administración existente en VIASA y el nombramiento de un Administrador Único de la sociedad, cargo para el que fue designado Fausto Camilo .

Luego resulta acreditada la condición de sujeto activo y pasivo requerida en el tipo en las fechas objeto de contemplación, referidas a los tres últimos requerimientos.



12. Igualmente resulta acreditado la afectación del ejercicio tutelado al derecho de la información, atinente literalmente a *obtener la documentación necesaria para la Junta General* ; calificación que igualmente reiteró la jurisdicción civil para los ejercicios de 1999, 2000 y 2001.

Información por ende que de manera persistente fue denegada, por cuanto sin manifestar causa legal alguna, en abierta conculcación de la legislación en materia de sociedades y con una absoluta inactividad por parte del administrador obligado, privó a los socios concernidos del ejercicio de ese derecho, pues no se suministró ni facilitó el examen de la documentación e informes debidos.

Material denegación, aunque no se verbalizara la negativa, que conllevó un inmediato, persistente y claro obstáculo real para la actuación y el ejercicio de los derechos información; así como mediato, de los derechos de gestión de los socios requirentes. En modo alguno evitado con el nimio contenido conseguido (no consta cómo) por los requirentes en el año 2000, referido al ejercicio anterior, balance de situación abreviado y memoria abreviada de VIASA, pero ninguna de las sociedades vinculadas, donde capital social había sido íntegramente desembolsado por VIASA. Especialmente en supuesto como el de autos, donde la existencia de sociedades participadas al 100% por VIASA, hurtar la documentación e informes de estas, conlleva a desconocer en cualquier caso la situación real de la principal.

En este período y en relación a las tres Juntas referenciadas, ninguna valoración obra sobre la medida o no de la documentación requerida; pero en cualquier caso, ninguna justificación genera para no facilitar los mínimamente imprescindibles para poder defender los derechos que como socios la legislación mercantil reconocía a los requirentes. La desmesura en la solicitud que evita el comportamiento típico en la denegación de la información, es la proyectada sobre aquellos informes, aclaraciones y documentos que exceden de los absolutamente necesarios para posibilitar el conocimiento de la situación real de la sociedad, relacionados con los asuntos expuestos en la orden del día de las Juntas reseñadas; nunca sobre los ineludibles para tal conocimiento (salvo que a juicio del Presidente, la publicidad de los datos solicitados perjudique los intereses sociales, cuestión no alegada, pero que en todo caso contraexcepcionada en autos, cuando la solicitud deriva de accionistas que representen, al menos, la cuarta parte del capital).

De modo que para Fausto Camilo , resultan cumplimentados todos los requisitos del tipo, por muy restrictivamente que resulte interpretado.

A ello no es obstáculo que Saturnino Genaro u Eulalia Natalia , formaran parte del Consejo de Administración de VIASA, en alguna época, dado que hemos partido en esta resolución del requerimiento de octubre de 1999, cuando hacía casi ocho meses que habían cesado. Y en todo caso, aunque formalmente parte de la documentación solicitada, se tratara de información que por razón de su cargo podía y debía conocer, materialmente no le era posible, como resulta de que en 1998, ni siquiera por mediación judicial en procedimiento de jurisdicción voluntaria, se atendiera por la entidad VIASA a la exhibición de determinados libros y documentos, lo que motivó que el Juzgado de Instrucción 36 de Madrid acordara deducir testimonio de particulares para su depuración penal.

Ni resulta óbice, que obtuviera satisfacción en la jurisdicción civil, algunos años después; pues en cualquier caso, la consumación se produce cuando se realiza la conducta típica de negar o impedir esos derechos reconocidos en las leyes; y por otra, tampoco consta que tras los declarativos pronunciamientos civiles se atendiera y cuándo a convocar las nuevas Juntas referidas a los ejercicios anulados y se suministrara la información debida; que en cualquier caso, por corresponder a ejercicios de varios años atrás, es obvio que ya no cumplimentaba, al menos en una significativa parte, la finalidad y utilidad primigenia con que legislación mercantil la exige.

TERCERO.- El segundo motivo que formula el recurrente es por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECr , por indebida inaplicación del art. 74 CP (continuidad delictiva) en relación con los numerosos delitos del art. 293 CP cometidos ya separadamente.

Abstracción hecha de la indebida incorporación por el recurrente en su argumentación, de abundante remisión a hechos consignados en el relato de hechos probados, la configuración típica sancionada en el art. 293, dificulta sobremanera su estimación continuada; como bien explica la sentencia de instancia, el criterio jurisprudencial, expuesto en la STS 330/2013 de 26 de marzo , es que dado que el tipo penal supone una privación de ese derecho de información que exige para su acreditación que la negativa sea clara y tajante, y por tanto en caso de reiteración de la negativa, tal reiteración lejos de constituir un delito por cada nueva negativa viene a constituir una consolidación de la misma y por tanto, existe un solo delito.

Abunda en esta configuración, la STS 284/2015, de 12 de mayo , que cataloga este delito como infracción de mera inactividad o bien obstativa, frente a los socios siendo de *efecto permanente* , lo que significa que



su consumación se prolonga en el tiempo mientras el administrador, que desoye los requerimientos de los socios, no cumpla con las obligaciones que le vienen impuestas por la legislación mercantil.

Ya en similar criterio la STS 1953/2002, de 26 de noviembre, indicaba que la estructura típica consiste en negar o impedir el ejercicio de los derechos sociales frente al requerimiento de los accionistas que persiste en el tiempo, alcanzando el efecto propio de los delitos permanentes; de modo que la renovación o reproducción del requerimiento y su desconocimiento por el infractor, no constituyen acciones típicas distintas, sino que consolidan el abuso ejercido por aquél, lo que impregna de antijuridicidad material la conducta típica.

Tal como acontece en autos, donde la persistencia en el desconocimiento de los derechos de los socios, sin solución de continuidad, con hitos apreciables en relación a las juntas de octubre de 1999, junio de 2000 y junio de 2001, consolida, integra y colma la tajante negativa que integra la conducta típica.

El motivo se desestima.

CUARTO.- El tercer motivo que formula, es por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECr., por indebida inaplicación del art. 293 CP respecto de los Sres. Eduardo Remigio, Cristobal Cayetano y Alvaro Millan. Al no haberse producido condena a los acusados por el delito de impedir al socio el ejercicio de los derechos de información, a pesar de que a tenor de los hechos probados era necesaria dicha subsunción y la Sala a quo la deniega, por realizar una interpretación indebida del concepto de autor.

Argumenta que ninguno de los acusados hermanos Cristobal Cayetano, Eduardo Remigio, Norberto Leon Alvaro Millan, Montserrat Carolina Fausto Camilo, es ajeno a lo acontecido, sino que como administradores de hecho, o, en todo caso, como garantes, es decir, en el mejor de los casos para ellos, como cooperadores necesarios, todos han coadyuvado al resultado denegador de la esencial y fundamental información societaria, pues estos directivos, unidos por lazos familiares, habían tenido conocimiento de los problemas a través de las distintas sentencias de lo civil y no adoptaron ningún acuerdo social a fin de evitar dichos ilícitos.

Motivo que debe ser desestimado de plano, pues la acción particular no fue dirigida contra Cristobal Cayetano ni contra Alvaro Millan, por lo que no cabe ahora pedir su condena en una clara *reformatio in peius*, al haberse aquietado el fiscal sobre su absolución; Eduardo Remigio cesó como miembro del Consejo de Administración en marzo de 1999 y ya previamente se había desvinculado de VIASA al vender sus acciones en dicha sociedad a su padre en escritura pública de 16 de abril de 1.998, mientras que los hechos que hemos considerado ahora delictivos parten de la denegación de información acaecida a partir del 8 de octubre de 1999; y la sentencia de instancia afirma que no se ha practicado prueba alguna que acredite la participación o intervención de Eduardo Remigio, en las peticiones de información formuladas por el Sr. Saturnino Genaro, a pesar de los innumerables documentos incorporados a esta causa a lo largo de toda su tramitación, relato factual que pese a encontrarse en el segundo de los fundamentos jurídicos, conforme a la jurisprudencia antes desarrollada, no puede ser alterado en casación en revisión de sentencia absolutoria.

QUINTO.- El cuarto motivo que formula es por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECr., por indebida aplicación del Instituto de la prescripción - art. 132 CP y concordantes- a la punibilidad del art. 293 CP respecto Don. Eduardo Remigio, puesto que al tratarse de un delito continuado no existe la prescripción que se pretende respecto del ejercicio de la acción penal en relación con tal acusado.

Consecuente con la desestimación del motivo anterior, dado que el acusado Eduardo Remigio, no cometió el delito que ahora hemos afirmado, resulta indiferente cuando hubiera procedido su prescripción.

En todo caso, como bien informa el Ministerio Fiscal, cualquiera que sea la solución que se admita sobre la continuidad o no del delito del art. 293 CP, éste tiene señalado pena de multa, que en todo caso, siendo superior a dos meses, es considerada pena menos grave, art. 33 CP, por lo que el periodo de prescripción, sea el delito continuado o no, sigue siendo de tres años, según el tenor de la legislación vigente en el momento del cómputo.

El motivo se desestima.

SEXTO.- El quinto motivo lo formula por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECr., por vulneración de la tutela judicial efectiva conformando unos hechos probados que provocan la indebida inaplicación de los arts. 291, 252 y 392 CP, al no haberse producido condena a los acusados por los delitos de imposición de acuerdos abusivos, de apropiación indebida en su modalidad de gestión desleal de patrimonio societario y de falsedad documental, a pesar que hubo prueba más que sobrada que hacía necesaria dicha subsunción ya que concurren todos los elementos objetivos y subjetivos de dichos delitos.

1. Argumenta que no se han tomado en cuenta las pruebas de cargo, ni para descartarlas, pese a su amplio número y su práctica en el juicio oral. Se ha prescindido de forma arbitraria de datos que tenían suma importancia en el plano explicativo. En la Sentencia no se han justificado los descartes, es más, se ha operado por la Sala a quo como si múltiples fuentes probatorias que se practicaron en el plenario no hubieran existido.



Carencias que concreta específicamente respecto de la prueba documental y pericial manifestada en sus dictámenes.

2. Conviene, con cita de la STS 783/2016, de 20 de octubre , precisar alcance y contenido del motivo formulado:

Como señalan la STS 631/2014, de 29 de septiembre y la reciente STS 601/2016, de 7 de julio , entre otras muchas, no puede reconvertirse el recurso a la tutela judicial efectiva en un motivo casacional de presunción de inocencia invertida, que reconfigurando este derecho fundamental, lo invierta para ponerlo al servicio de las acusaciones, públicas o privadas, dándole la vuelta al utilizarlo en perjuicio de los ciudadanos acusados en lugar de hacerlo en su beneficio o tutela.

Por ello la supuesta falta de racionalidad en la valoración, infractora de la tutela judicial efectiva, no es identificable con la personal discrepancia del acusador recurrente que postula su particular valoración de las pruebas en función de su lógico interés.

Y tampoco se pueden aplicar para la valoración de la supuesta arbitrariedad en sentencias absolutorias los mismos parámetros que en las condenatorias, porque eso significaría vulnerar el principio básico de nuestro ordenamiento penal conforme al cual toda persona acusada es, por principio, inocente, jugando en favor de esa inocencia tanto la insuficiencia probatoria, en sentido objetivo, como la insuficiente fuerza de convicción para el Tribunal de la prueba practicada, siempre que la duda del Tribunal competente para el enjuiciamiento sea mínimamente razonable.

En el supuesto actual, la sentencia impugnada no se funda en la indebida exclusión por "error iuris" de una prueba de cargo válida, sino en una valoración de la prueba de cargo en su conjunto que la Sala de instancia considera insuficiente para alcanzar una convicción condenatoria ausente de toda duda razonable. Y esta conclusión se alcanza de forma imparcial y razonada, sin que pueda ser sustituida por la valoración contraria de la parte recurrente, y sin que pueda tampoco ser modificada por una valoración diferente por esta Sala de casación, que ni siquiera pudo apreciar con inmediación la prueba practicada en el juicio.

3. Presupuestos desde los que el motivo debe ser desestimado. En conjunción con el informe del Ministerio Fiscal en su impugnación, resulta:

a) Respecto del delito de imposición de acuerdos abusivos, art. 291 CP del que se acusó a Fausto Camilo y a Eduardo Remigio , la sentencia dedica los fundamentos de derecho cuarto y quinto. Este delito habría sido cometido, dice, "mediante la sustitución, que se califica arbitraria, del Consejo de Administración de VIASA en 23-3-1999 por un Administrador Único, cargo que recayó en Fausto Camilo y mediante la constitución de las sociedades filiales con la única finalidad de desviar hacia las mismas toda la actividad mercantil de VIASA, sin que revirtieran los beneficios a la sociedad matriz, al ser desviados hacia otras sociedades como OVISA e INPOUSA, defraudando los derechos de los accionistas de la familia Saturnino Genaro Milagros Estela Eulalia Natalia Tamara Daniela como titulares del 46,25 % de VIASA".

Sobre el primero de los aspectos, el nombramiento de Fausto Camilo , en este fundamento de derecho cuarto concluye que el nombramiento del mismo, ante el enfrentamiento y disconformidad de la familia Saturnino Genaro Milagros Estela Eulalia Natalia Tamara Daniela , no equivale a que el mismo fuera perjudicial para los intereses de la sociedad. No se ha acreditado el perjuicio causado a VIASA con esa designación, por lo que el acuerdo no puede integrar el delito penado en el art. 291 CP .

Además de destacar las discrepancias entre los dos grupos familiares socios de VIASA, lo que dificultaba notablemente la actuación del órgano de administración, incide la sentencia en la propia conducta de Saturnino Genaro , que dimitió de su cargo en el Consejo de Administración el 15-2-1999 y se ausentó de la Junta General de 23-3-1999 en la que se nombró a Fausto Camilo administrador único de VIASA. No cabe duda que Saturnino Genaro no estaba conforme con este nombramiento, pero el Juzgado de 1ª Instancia de Madrid desestimó la demanda formulada por Saturnino Genaro , de impugnación de dicha Junta en sentencia que fue confirmada por la Audiencia Provincial. No hay, en todo caso, acreditación de un perjuicio derivado de este nombramiento.

En cuanto a la constitución de las tres filiales, Conjunto Residencial Sotoverde S.L. Nuevo Parque Valdemoro S.L y Promociones Valdemoro Norte la sentencia se basa no ya en la declaración del acusado, que manifestó que la finalidad de la creación de estas sociedades era la de limitar riesgos, sino en la de los testigos/peritos Cornelio Ricardo y Herminio Hector que manifiestan la normalidad de la creación de sociedades filiales. De igual manera, indica la sentencia, el perito auditor de cuentas designado por el Juzgado de Instrucción, Sr. Herminio Hector , se pronuncia sobre esta cuestión en su informe ratificado en el juicio oral y manifiesta que desde un punto de vista económico es igualmente válido que la promoción de las viviendas sea ejecutada por tres sociedades filiales en lugar de por una sola sociedad matriz, mientras que no se oculten otros intereses. Mientras que no media prueba de que fueron creadas con la finalidad de desviar fondos de VIASA hacia



terceras sociedades. De donde se concluye que no es posible considerar abusivo la creación de las tres sociedades filiales.

b) Respecto a los delitos de apropiación indebida/administración desleal y la falsedad en documento mercantil, la sentencia -fundamento de derecho sexto- hace referencia a las declaraciones discrepantes de los diversos peritos, que intervinieron en el juicio oral exponiendo sus respectivos informes. Señala la sentencia que "cada informe apoya las tesis de la acusación o la defensa dependiendo de la parte que lo ha presentado". Y expone el contenido del informe emitido por cada perito:

En un primer momento fue el Juzgado de Instrucción 30 de Madrid el que ordenó la realización de un informe pericial para esclarecer determinadas cuestiones suscitadas por el querellante y por el querellado. El informe fue realizado por un perito designado por el propio Juzgado, un perito independiente por tanto, el Sr. Herminio Hector , auditor de cuentas, quien entrega su informe de fecha 22-7-2.004 (f.1.152) y busca fundamentalmente presuntas irregularidades en la contabilidad de VIASA. El perito llegó a la conclusión de que la contabilidad era correcta, así como la llevanza de los libros por parte de la sociedad, había comprobado el soporte documental de los apuntes contables y no había irregularidades; pudo examinar una abundante documentación que le facilitó la propia sociedad. Así lo manifestó en la ratificación de su informe en el Juzgado de Instrucción (f.1.194) y así lo reiteró en el acto del juicio oral once años después.

En este acto el Sr. Herminio Hector declaró sobre una cuestión a la que se han referido las partes a lo largo del juicio, como son las auditorías realizadas a VIASA que concluyeron sin emitir una opinión durante los años 1.996 a 2.000 (ver f.145 a 165). Cuestión también abordada por el testigo Romualdo Higinio , auditor de VIASA nombrado por el Registro Mercantil a propuesta del Sr. Saturnino Genaro . Ambos auditores concuerdan al manifestar que el problema que entrañaban esas auditorías radicaba en una partida de acreedores que figuraba en contabilidad desde 1.992, sin que se pudiera identificar a los mismos, el apunte se iba arrastrando sin variación alguna año tras año, hasta que hacia el año 2.003 se regularizó la contabilidad, saliendo esa partida del pasivo de VIASA, pues nada se abonó a esos desconocidos, y pasando a ser contabilizada como un ingreso para la sociedad. Estas explicaciones coinciden con lo que declaró Fausto Camilo sobre esta cuestión.

En fecha de 31-10-2.011 (f.2.643) se aportó otro informe pericial realizado por el Sr. Ezequiel Leoncio , quien lo ratifica en el acto del juicio y es un informe solicitado por la acusación particular, admitido como prueba por el Juzgado de lo Penal 22 de Madrid, y que corrobora las tesis acusatorias y afirma que existieron sobrecostes injustificados, facturas injustificadas y retribuciones injustificadas a miembros de la familia Geronimo Genaro Cristobal Cayetano Eduardo Remigio Norberto Leon Alvaro Millan Montserrat Carolina Fausto Camilo

En 25-10-2.012 (f.2.918) es la defensa de los acusados la que presenta un informe pericial que avala plenamente sus tesis, como no podía ser de otro modo, informe realizado por el Sr. Marino Urbano , socio de KPMG Asesores S.L.

Finalmente el último informe que presenta la acusación particular es suscrito por el Sr. German Urbano , auditor de cuentas y economista, y se presenta pocos días antes de la celebración del juicio oral, el día 20-10-2.015 (f.359 rollo de sala).

Tras ello, muestra su razonada preferencia por el dictamen del Sr. Herminio Hector : *La sucesión en la presentación de los informes periciales sugiere que cada uno de ellos es una reacción de la parte que lo presenta al informe presentado por su contrario. Cada informe apoya las tesis de la acusación o la defensa, dependiendo de la parte que lo ha presentado. Todos los informes, a excepción del elaborado por el Sr. Herminio Hector , son informes de parte y todos ellos han sido realizados muchos años después de las fechas en las que sucedieron los hechos juzgados, situados entre los años 1.997 a 2.001, mientras que los informes aportados por las partes son realizados entre los años 2.011 a 2.015, muy alejados por tanto de los hechos juzgados.*

De similar modo analiza: i) la cuestión de la imputación sobre existencia de sobrecostes que ya había sido abordada en el juicio ordinario 285/11 del Juzgado de lo Mercantil 8 de Madrid, que finalizó con sentencia de 27-1-2.014 que desestimaba la demanda formulada por Saturnino Genaro ; ii) las facturas ficticias cargadas a VIASA o a sus filiales por las sociedades DICSE, OVISA y SAPAM, donde la opinión de los peritos es de nuevo totalmente discrepante y la Audiencia en su criterio valorativo opta por abundar en lo expresado en el precedente litigio civil, la falta de acreditación de la falsedad de las facturas emitidas por esas sociedades; iii) el cobro de salarios y retribuciones injustificados por parte de Alvaro Millan , Montserrat Carolina y Norberto Leon cuestión que también divide a los peritos, donde tras ponderar la documentación de la seguridad social y salarios recibidos, concluye que no existe base probatoria alguna para afirmar que tales retribuciones fueron abonadas por las sociedades sin justificación alguna; y iv) la falta de base probatoria para asegurar que las sociedades INDUCON S.A., muy anterior a VIASA, y HONTARRON S.L. estuvieran bajo la órbita de control de Fausto Camilo o de sus hermanos.



Para concluir que no se ha acreditado que la creación de las tres sociedades filiales de VIASA obedeciera al único propósito de despatrimonializar a la sociedad matriz a través de las tres vías por las que formula acusación el Sr. Saturnino Genaro ; y en relación a la supuesta despatrimonialización de VIASA, el tribunal coincide con la opinión expresada por el titular del Juzgado de lo Mercantil 8 de Madrid en su sentencia de 27-1-2.014 (1º hecho: Descapitalización por traslado de patrimonio a las filiales), no ha existido tal operación, porque VIASA ha recibido el 100% de las sociales de las tres filiales, que representan su valor exacto sin alteración.

Conclusiones que extiende al delito de falsedad contable.

4. Dado que el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva de la actividad probatoria de este derecho constitucional no implica que su invocación abra el camino, como si la casación, al igual que el amparo constitucional, fueran una nueva instancia, para proceder a un nuevo juicio sobre los hechos y a una nueva valoración de la prueba que sustituya la ya realizada por los órganos judiciales (SSTC 31/1981, de 28 de julio 55/1982, de 26 de julio , 164/1998, de 14 de julio , 174/1985, de 17 de diciembre , 136/1999, de 20 de julio y 40/2000, de 14 de febrero ...); y en contra de las legaciones del recurrente, no ha existido arbitraria prescindencia, de la prueba practicada, sino que también valora el acervo pericial invocado por el recurrente; las inferencias lógicas llevadas a cabo no han sido irracionales, arbitrarias, erróneas o absurdas; y además, de sentencia absolutoria se trata, donde ese control de la valoración, como no se da aquel componente de arbitrariedad, no puede amparar el reclamo de que se apadrinen conclusiones de valoración como fundamento de una condena pretendida pero no recaída, pretensión que se asemeja más a la denuncia de vulneración de una inaceptable presunción de inocencia invertida. Y es que no existe el derecho a la condena, como sí existe el derecho de libertad que implica la absolución, cuando el resultado probatorio lleva al espacio de la duda, incluso siendo razonable la conclusión pretendida por la parte que insta la condena (vd. STS 485/2016, de 7 de junio).

El motivo se desestima.

FALLO

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

DECLARAR HABER LUGAR parcialmente al recurso de casación por infracción de ley interpuesto por la representación procesal de **D. Saturnino Genaro** representado por la procuradora D^a Magdalena Ruiz de Luna González bajo la dirección letrada de D. Javier Sánchez-Vera Gómez-Trelles; contra la sentencia de fecha 25 de enero de 2016 , integrada por Auto de aclaración de 15 de julio de 2016, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésimotercera ; **CASANDO Y ANULANDO** la misma, con declaración de oficio las costas del recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes y la que a continuación se dicta e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

SEGUNDA SENTENCIA

En Madrid, a 7 de junio de 2017

Esta sala ha visto la causa seguida por la Sección Vigésimotercera de la Audiencia Provincial de Madrid, Procedimiento Abreviado nº 96/2012, proveniente del Juzgado de Instrucción núm. 30 de Madrid, seguido por delito continuado de denegación de información, delito continuado de imposición de acuerdos abusivos, delito continuado de falsedad en documento mercantil en concurso ideal con un delito continuado de apropiación indebida/administración desleal y delito continuado de falsedad contable, contra Fausto Camilo , Geronimo Genaro , Eduardo Remigio , Alvaro Millan , Cristobal Cayetano como acusados, contra INDUCON S.A, HONTARRON S.L, ALFLOR S.A, GESTIÓN DE VIVIENDAS Y LOCALES DE NEGOCIOS S.A, OBRAS Y VÍAS S.A, OBRAS Y VÍAS DE GALICIA S.A, ESFERA CONFECCIONES, IMPOUSA S.A, URBANIZADORA OBRAS Y VIAS S.L; DISTRIBUCIONES Y SERVICIOS EMPRESARIALES CID S.L y PROFESIONALES DE LA ARQUITECTURA S.A., como responsables civiles subsidiarios, y contra Montserrat Carolina y Norberto Leon como partícipes a título lucrativo, se dictó sentencia de fecha 25 de enero de 2016 , integrada por Auto de aclaración de 15 de julio de 2016 , que ha sido recurrida en casación y ha sido casada y anulada por sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del **Tribunal Supremo** , integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andres Palomo Del Arco



ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los hechos declarados probados en la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con los razonamientos contenidos en los fundamentos jurídicos de la sentencia casacional, debemos condenar al acusado Fausto Camilo como autor criminalmente responsable de un delito de denegación del derecho de información a un socio por parte del administrador del artículo 293 del Código Penal .

La pena conminada, multa de doce a quince meses, debe imponerse en su umbral mínimo, dado que fue el solicitado por las acusaciones; y la cuota solicitada que sea fijada en veinte euros por la acusación particular, deberá ser atendida, dada la condición de Administrador Único de la sociedad VIASA del acusado, así como las cifras salariales que constan percibidas por trabajadores de filiales de esa entidad, de donde resulta una cantidad incluso moderada.

Ello con el mantenimiento íntegro del resto de los pronunciamientos contenidos en la sentencia de instancia.

FALLO

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

1.- Condenar al acusado Fausto Camilo como autor criminalmente responsable de un delito de denegación del derecho de información a un socio por parte del administrador, del artículo 293 del Código Penal , sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de multa de doce meses, con una cuota diaria de veinte euros y la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas; así como al abono de una vigésima parte de las costas causadas, incluidas las originadas por las acusación particular.

2.- Mantener íntegramente el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Jose Ramon Soriano Soriano Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Andres Palomo Del Arco Perfecto Andres Ibañez