

# Sentencia Tribunal Supremo 07/07/2022

Tribunal Supremo , 7-07-2022 , nº 689/2022, rec.5731/2020,

Pte: Puente Segura, Leopoldo

ECLI: ES:TS:2022:2787

## ANTECEDENTES DE HECHO

El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Segovia, incoó diligencias previas núm. 266/2017, por un presunto delito continuado y agravado de administración desleal, previsto y penado en los arts. 252, 250.1.5 y 74 del Código Penal, seguido contra Gervasio. Una vez concluidas las actuaciones, las remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Segovia, que incoó procedimiento abreviado núm. 13/2019 y con fecha 30 de diciembre de 2019, dictó Sentencia núm. 27, que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"PRIMERO.- Ángela y el acusado Gervasio mantuvieron una relación de pareja, fruto de la cual tuvieron dos hijos. Además, el acusado tiene un hijo mayor fruto de una relación anterior, llamado Pedro. Si bien la crisis de la relación sentimental entre el acusado y Ángela se había iniciado en 2012, el cese formal de la relación de pareja se produjo en octubre de 2014, dando lugar a que en fecha 26 de marzo de 2015 se dictara sentencia en el procedimiento de familia, custodia y guarda no matrimonial nº 370/2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 4 de Segovia por cuya virtud se atribuyó la custodia de los dos hijos menores a la madre Ángela.

Desde años antes de la relación de pareja a la que se ha aludido, el acusado y su hermano Rogelio formaban parte, con una participación igualitaria del 50% cada uno, de la Comunidad de Bienes " DIRECCION000, C.B.", con domicilio en DIRECCION001 (Segovia) y con objeto social dedicado a la fabricación de maquinaria relacionada con la agricultura y ganadería. En fecha 15/10/2003 el hermano del acusado Rogelio se dio de baja en la mencionada Comunidad de Bienes, percibiendo 235.523,46 euros en los que se valoró su participación en la comunidad, y simultáneamente en el mismo acto se dio de alta como comunera Ángela, indicándose en el documento de baja y alta de comuneros que la misma aportaba la cantidad de 105.864,05 euros que había sido desembolsada con anterioridad, y que dicha cantidad resultaba de la valoración equivalente al 45% de la Comunidad de Bienes, quedando el acusado como titular del restante 55% de la Comunidad, sin que se haya probado la efectiva entrega de dicha cantidad por parte de D<sup>a</sup> Ángela. En el mismo documento de baja y alta de comuneros, se aprobaron por el acusado y Ángela los Estatutos de la Comunidad de Bienes, pactando ambos, como comuneros, que la administración se llevaría a cabo de forma indistinta y solidaria por cualquiera de ellos.

SEGUNDO.- El 12 de septiembre de 2014 el acusado Gervasio, constituyó con su hijo mayor la sociedad " DIRECCION000.", con domicilio social en Madrid, y cuyo objeto social se identificaba con la fabricación, compra venta y explotación comercial de todo tipo de maquinaria, incluida la destinada a alimentación, siendo nombrado como administrador único de esta sociedad el acusado Gervasio, siendo éste titular del 97 % de participaciones, y quedando para su hijo mayor Pedro el 3% restante.

Durante los años 2012 y 2013 " DIRECCION000, C.B." tuvo una cifra de negocio próxima a 500.000 euros y unos beneficios de 1.022.898,45 euros en 2012, y de 42.687,27 euros en 2013, y además tenía un depósito a plazo por importe de 310.000 euros en Caja Segovia. Sin embargo, entre los años 2014 a 2016 el acusado Gervasio, actuando de facto como administrador único de " DIRECCION000, C.B." y abusando de sus facultades como tal desvió fondos de esta Comunidad de Bienes a sus cuentas particulares, y se apoderó del

fondo de comercio de dicha Comunidad, convirtiendo a " DIRECCION000." en su principal cliente, pues ésta compraba a la Comunidad de Bienes la maquinaria que fabricaba, para luego revenderla al cliente final, que pasó a ser de " DIRECCION000.". Esto provocó que los beneficios de " DIRECCION000, C.B." en 2016 se redujeran a 2.413,61 euros y que como consecuencia de la gestión del acusado Gervasio la referida Comunidad de Bienes quedara despatrimonializada, experimentando entre 2012 a 2016 una injustificada reducción de los saldos bancarios de 350.963,58 euros, con el consiguiente deterioro de la Comunidad de Bienes".

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que debemos condenar y condenamos a Gervasio como autor criminalmente responsable de un delito de administración desleal, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del sufragio pasivo durante el tiempo de condena, así como al pago de las costas procesales, incluidas las derivadas de la acción penal ejercitada por la acusación particular.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal, y demás partes personadas, haciéndoles saber que cabe interponer recurso de apelación en el plazo de diez días, siguientes a su última notificación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia.

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

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, la representación legal del condenado presenta recurso de apelación con base en los motivos expuestos en su escrito ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, formándose el rollo de apelación núm. 44/2020. En fecha 30 de octubre, el citado Tribunal dictó sentencia núm. 55, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que, desestimando el recurso de apelación interpuesto por DON Gervasio contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Segovia, en fecha 30 de diciembre de 2.020 (sic), en el procedimiento de que dimana el presente Rollo, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la misma con expresa imposición de costas al apelante.

Así, por ésta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, que podrán prepararse en esta misma Sala dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, para su interposición ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, con arreglo a la ley, que se notificará a las partes en legal forma y de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, así como a las actuaciones de que trae causa, que se remitirán a la Audiencia de origen, para su cumplimiento y demás efectos, una vez firme, en su caso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

Contra la anterior sentencia, la representación procesal de don Gervasio, anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

El recurso de casación formalizado por el aquí recurrente se basó en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Por infracción de ley. Los hechos no son subsumibles en el tipo de administración desleal. Error en la valoración de la prueba.

Motivo segundo.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Alega infracción del art. 268 del Código Penal. Dice que resulta aplicable la excusa

absolutoria.

Motivo tercero.- Por infracción de ley. Alega aplicación del error invencible y concurrencia de la eximente/atenuante de alteración psíquica y de la atenuante de parentesco.

Motivo cuarto.- Por error en la apreciación de la prueba, al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por Diligencia de ordenación de 10 de febrero de 2021, se da traslado para instrucción al Ministerio Fiscal y a la parte recurrida del recurso interpuesto, impugnando, esta última, el recurso planteado de contrario, todo ello por las razones expuestas en su escrito de 26 de febrero de 2021.

Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, estimó procedente su decisión sin celebración de vista, e interesó la inadmisión y subsidiariamente su desestimación, en razón de las consideraciones expuestas en su informe de fecha 15 de abril de 2021.

Por diligencia de ordenación de 22 de abril siguiente se tienen por incorporados los anteriores escritos y se da traslado a la parte recurrente por plazo de tres días conforme al artículo 882.2º Lecrim. La representación legal del recurrente presenta sus alegaciones e insiste en solicitar su absolución.

Por providencia de esta Sala de fecha 27 de mayo de 2022, se señala el presente recurso para deliberación y fallo el próximo día 6 de julio de 2022.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

1.- Tienen razón el Ministerio Público y la defensa de la acusación particular cuando subrayan la deficiente técnica casacional que se advierte en el primero de los motivos de impugnación que fundamentan este recurso. En el mismo, son invocados, de manera conjunta e indiferenciada, tanto la existencia de errores en el juicio de subsunción, al amparo de las previsiones contenidas en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, --sosteniendo quien recurre que "los hechos no son subsumibles en el tipo de administración desleal" --; como de otros que se habrían producido en el plano de la valoración probatoria.

2.- No es aquí lo más importante que, en coherencia con lo anterior, cada una de las quejas, en función de su distinta naturaleza, debieron haberse presentado con la debida separación, y no en una suerte de mixtura inescindible, en la forma en que lo establece el artículo 874 de la ley procesal penal. Tiene más relevancia que, en relación con el pretendidamente defectuoso juicio de subsunción, artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no hayamos sido capaces de identificar las razones que determinan la queja del recurrente respecto a que "los hechos" no resultarían subsumibles en el tipo penal que sanciona el delito de administración desleal por el que resultó condenado. Sus razonamientos solo se entienden, y el propio recurrente se encarga de confirmarlo, si, por descontento equivocadamente, considera quien recurre que el artículo 849.1 presta fundamento a esta queja, --aplicación indebida de precepto penal sustantivo--, a partir del relato, hipotético, que mejor convenga a los intereses del recurrente, y que, en consecuencia, los hechos que habrían resultado, en tal hipótesis, incorrectamente calificados, no son los que la propia sentencia declare probados sino aquellos que, finalmente, entiende la parte quejosa que debieron serlo. Tal interpretación, sin embargo, no puede defenderse ni en el plano del puro y simple razonamiento lógico, ni tampoco, desde luego, en el normativo. Si lo que se quiere denunciar es un error en la calificación jurídica de los hechos, que es a lo que autoriza el tan citado artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, obligadamente habrá de partirse de una premisa (un relato histórico determinado sobre el que aquella valoración se realiza) inamovible. Si lo que, en realidad, se cuestiona es, precisamente la premisa de aquella valoración (los hechos probados), no puede haber juicio de subsunción que combatir, en la medida en que, modificada aquélla, éste resulta inexistente o apodíctico, por definición. Por

eso, el propio artículo 849.1 comienza diciendo: "Dados los hechos que se declaren probados" en la resolución recurrida. Basta con esto para desestimar la viabilidad de este primer motivo de impugnación, por lo que respecta al artículo 849.1.

3.- No obstante, a lo largo del extenso desarrollo de esta primera queja, --que se concentra, en sustancia, en combatir la valoración probatoria--, sí se desliza una protesta que pudiera tener un contenido normativo, aunque sin referencia a un concreto precepto penal sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada en la aplicación de la ley penal. Reprocha el recurrente a la sentencia impugnada (después de realizar unas consideraciones irrelevantes acerca de la actuación del Ministerio Público durante la fase instructora), que, finalmente, éste formuló acusación por un delito "de administración desleal pero de los artículos 252 , 250.1.5 ° y 74 del Código Penal , conforme a redacción efectuada por la Ley Orgánica 1/15 de 30 de marzo", mientras que, sin embargo, la sentencia condena al acusado como autor de esa misma infracción penal, administración desleal, pero al amparo del texto de la norma que se encontraba vigente al tiempo de producirse los hechos, por considerarse más favorable para el acusado (beneficio que, en cuanto tal, el recurrente ni siquiera cuestiona).

Dicha queja, tampoco aparecería articulada por el cauce procesalmente correcto (que vendría a ser, en este caso, el contemplado en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), si lo que con ella pretende decirse es que se habrían vulnerado las exigencias derivadas del principio acusatorio (no termina el recurrente de explicar si es ése o no el fundamento de su queja, limitándose a señalar que se trata de "una más de las contradicciones" que atribuye a la sentencia impugnada). En todo caso, es obvio que la aplicación de la ley penal que se reputa más favorable, --nada objetada en este sentido el recurrente--, no ha comportado, ni podía hacerlo, modificación sustancial en los hechos por los que venía acusado, ni cambio en el ilícito penal que las acusaciones invocaban, ni imposición de una pena más grave que la solicitada por éstas. Ninguna vulneración puede así advertirse ni del principio acusatorio, ni del derecho a un proceso justo en su más amplia acepción, ni del derecho de defensa. Y ninguna de estas distintas facetas es sugerida siquiera como desatendida por quien ahora recurre.

4.- En cuanto al resto de las consideraciones contenidas en este primer motivo de impugnación, al socaire de la pretendida existencia de un error en la valoración de la prueba, explica la parte quejosa, en síntesis, que ya en el recurso de apelación dejó explicado cual fue la razón de que se constituyera la sociedad limitada; como también que se contó para ello con la denunciante, pero que esta se negó, una vez más, a participar en ella; que la constitución de la sociedad resultaba de todo punto necesaria para el mercado y para el mantenimiento de la empresa; que en nada se perjudicó con ello a la comunidad de bienes, antes al contrario, resultó beneficiada y pudo así continuar su actividad; actividad de la comunidad de bienes que la denunciante impedía al negarse a firmar cualquier documento; todo ello, "conforme es de apreciar en los propios informes periciales de todas las partes". Subraya, además, quien aquí recurre, que el relato de hechos probados que se contiene en la sentencia impugnada consigna, por error, que los beneficios de la comunidad de bienes, en el ejercicio correspondiente a 2012, fueron de más de un millón de euros (cuando, en realidad, lo fueron de 20178,08 euros). Error, sin duda cierto, rectificado en la sentencia que dicta el Tribunal Superior de Justicia en apelación; no sin observar, como es cierto, que el mismo carece de cualquier relevancia o efecto jurídico.

5.- Todas estas quejas, sin embargo, es decir, la legítima discrepancia de la defensa del acusado con la valoración de la prueba que efectuó el Tribunal provincial, pudieron ser ya, y lo fueron, objeto de contraste en el recurso de apelación que interpuso ante el Tribunal Superior de Justicia. No son propias, ni pueden encontrar ya espacio argumentativo autónomo, en el marco de este recurso de casación. Los únicos errores en materia de valoración probatoria que pueden tener acceso al mismo, tal y como con toda claridad describe el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, son aquellos que resultan de documentos obrantes en las actuaciones, que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Como quiera que en este primer motivo no se invoca explícitamente, y solo de manera global o general, más que el

resultado de las pruebas periciales practicadas; y teniendo en cuenta, además, que el cuarto motivo del recurso incide sobre estas cuestiones, allí les prestaremos la atención debida.

1.- Considera también quien ahora recurre, al amparo de las previsiones contenidas en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que debió ser aplicada a la conducta del acusado la excusa absolutoria que se contempla en el artículo 268 del Código Penal. El precepto referido señala: "Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación, o abuso de la vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad, o por tratarse de una persona con discapacidad".

Razona al respecto quien ahora recurre, en síntesis, que "la realidad de las pruebas practicadas" demuestra que dicho precepto debió ser aplicado, habida cuenta de que "en los escritos de acusación y en la denuncia inicial" se hacía referencia a hechos acaecidos en el año 2012, "anteriores claramente a la separación de hecho de acusado y acusadora, que la propia sentencia fija en octubre de 2014".

2.- La sentencia dictada por el Tribunal provincial, por lo que a este particular respecta, observa, con todo acierto, que: "por más que la misma (se refiere a la excusa absolutoria cuya aplicación se demanda) resulte también aplicable a las parejas de hecho, lo cierto es que en el presente caso cuando se ejecuta el hecho constitutivo de la administración desleal el acusado ya estaba separado de la socia, conforme se desprende tanto de la declaración del propio acusado como de la de Ángela". Añadiendo después, tras citar alguna resolución de este Tribunal Supremo: "desaparecida en este caso la relación análoga al matrimonio entre el acusado y Ángela cuando se cometió el hecho objeto de enjuiciamiento, la razón de ser de la excusa absolutoria también desaparece, no procediendo su aplicación".

3.- El Tribunal Superior de Justicia, en la sentencia que ahora es objeto de recurso, tuvo también, por su parte, ocasión de pronunciarse al respecto al desestimar la apelación, señalando que la excusa absolutoria: "no puede ser reconocida en este caso puesto que el delito de que tratamos, su hecho fundamental, tanto la constitución de la sociedad limitada como la disposición de fondos de la comunidad, se produjo cuando dicha situación de vida en común había cesado".

4.- De manera invariable y a partir del Acuerdo no Jurisdiccional del Pleno de esta Sala celebrado el día 1 de marzo de 2005, hemos venido observando que, a los efectos del artículo 268 del Código Penal, las relaciones estables de pareja son asimilables a la relación matrimonial. No es esto lo que aquí está en cuestión. Así venía, ya en el plano estrictamente jurisdiccional, a afirmarlo, entre muchas otras que han venido después, nuestra sentencia número 91/2005 que, lógicamente y por lo que ahora importa, vino a añadir: <<De igual modo, tal vínculo ha de subsistir para que pueda darse entrada a este privilegio, del mismo modo que ocurre con las personas unidas en matrimonio, sin que puedan ampararse en el mismo cuando concurre una situación de separación legal o de hecho. El tercer límite lo constituye el que tales acciones típicas se hayan producido entre ellos exclusivamente, sin que puedan entrar en su órbita terceras personas a las que afecte el delito>>.

En el caso, es claro que, aunque el relato de hechos probados que se contiene en la sentencia recurrida aluda a situaciones antecedentes, que permiten conformar el contexto en el que los enjuiciados tuvieron lugar (constitución de la comunidad de bienes; incorporación a la misma, en el año 2003, de Ángela, en lugar del hermano del acusado, etc.), los hechos que aquí se enjuician, y que han determinado la proclamación de responsabilidad penal en el acusado, se refieren a que, como consecuencia de las discrepancias mantenidas entre la pareja en la gestión de dicha comunidad de bienes, de la que ambos eran administradores indistintos y solidarios (según se consignó en el documento de baja y alta de comuneros), y con el propósito de despatrimonializar aquélla y sustituirla, de facto, desviando su fondo comercial y sus bienes, el 12 de septiembre

de 2014, cesada ya la relación sentimental de pareja que ambos mantuvieron (cese que se formalizó en el mes de octubre de ese mismo año), constituyó el acusado junto a su hijo mayor, una sociedad limitada ("DIRECCION000."), en la que aquél fue nombrado administrador único y cuyas participaciones le correspondían en un 97%. Y así, conforme resulta del relato de hechos probados de la sentencia impugnada: "Entre los años 2014 a 2016 el acusado Gervasio, actuando de facto como administrador único de "DIRECCION000, C.B." y abusando de sus facultades como tal desvió fondos de esta Comunidad de Bienes a sus cuentas particulares, y se apoderó del fondo de comercio de dicha Comunidad, convirtiendo a "DIRECCION000." en su principal cliente, pues ésta compraba a la Comunidad de Bienes la maquinaria que fabricaba, para luego revenderla al cliente final, que pasó a ser de "DIRECCION000.". Esto provocó que los beneficios de "DIRECCION000, C.B." en 2016 se redujeran a 2.413,61 euros y que como consecuencia de la gestión del acusado Gervasio la referida Comunidad de Bienes quedara despatrimonializada, experimentando entre 2012 a 2016 una injustificada reducción de los saldos bancarios de 350.963,58 euros, con el consiguiente deterioro de la Comunidad de Bienes".

El motivo solo puede ser desestimado.

1.- Nuevamente invocando el canal impugnativo que ofrece el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, considera quien ahora recurre que debió ser apreciado un error invencible, --no especifica si de tipo o de prohibición--, en la conducta del acusado, incorporando también a este motivo de queja la que considera indebida falta de aplicación de la "eximente/atenuante" de alteración psíquica, y de la atenuante de parentesco.

En el desarrollo argumental de este motivo de impugnación, en síntesis, expresa el recurrente que existe un informe pericial en el que resultó examinado el acusado ahora, con motivo de un procedimiento distinto (aunque también seguido contra él mismo, imputándosele entonces un delito en el marco de la violencia de género). Tomando como referencia dicho informe, el recurrente explica, que "de manera evidente la situación mental del recurrente era la misma en la misma fecha, y se encontraba afectado y claramente disminuido en su normal saber y entender, en aquello relacionado con su pareja... Y está sin duda íntimamente relacionado con los hechos relativos a la empresa puesto que la que era socia era su pareja y era irremediable no poder separar ambas cuestiones que le afectaban de igual manera a su nivel mental" .

2.- La sentencia ahora recurrida contiene, respecto de esa primera cuestión, explicación cumplida de las razones por las cuales la circunstancia eximente invocada ( artículo 20.1 del Código Penal), ni siquiera en su modalidad incompleta (artículo 21.1) o bajo su aspecto de atenuante analógica (artículo 21.7), podría resultar aquí de aplicación. Señala al respecto: "Es cierto que, en dicho informe, se habla de que el acusado padece unos DIRECCION002, con ideas delirantes de tipo celotípico, que pudieran afectar e incluso anular sus facultades de conocimiento y voluntad pero en relación con el hecho que motivaba las indicadas diligencias, la supuesta violencia sobre su mujer, la denunciante, pero tales conclusiones no pueden trasladarse sin más al presente supuesto que enjuiciamos que nada tiene que ver con dicha violencia y que se enmarca, más bien, en la lucha por obtener un beneficio económico apartando a su ex pareja del negocio sobre el que ésta ostentaba una participación del 45%".

3.- Tiene razón, a nuestro juicio, el Tribunal Superior de Justicia. Nuestro reciente auto número 612/2021, de 15 de julio viene a recordar, por todos: <<Ha señalado la jurisprudencia con respecto a la apreciación de las atenuaciones de la responsabilidad criminal por afectaciones mentales con reflejo en la capacidad de culpabilidad, que el sistema del Código Penal vigente exige no solo la existencia de un diagnóstico que aprecie una anomalía o alteración psíquica como elemento biológico o biopatológico, sino que a él debe añadirse la comprobación de que tal déficit impide al sujeto, o le dificulta en mayor o menor medida, la comprensión de la ilicitud de la conducta o bien la actuación conforme a esa comprensión (elemento psicológico-normativo).

De modo que una base patológica, acreditada, que en realidad no supusiera condicionamiento para las referidas

facultades psicológicas o que careciera de vinculación con el concreto campo de la conducta humana a la que el hecho típico se refería, no podía ser tenida en cuenta desde el punto de vista de la consideración de la imputabilidad>>.

Y es que, efectivamente, el artículo 20.1 del Código Penal alude a la existencia de alteraciones o anomalías psíquicas (situación clínica o diagnóstica) que produzcan en el acusado un concreto efecto (la imposibilidad para comprender la ilicitud del hecho o para actuar conforme a aquella comprensión), resultando así, con respecto al delito cometido, incapaz de ser "culpable", no pudiéndole ser exigida (ni esperada de él) una conducta distinta de la que protagonizó como consecuencia de aquellas severas limitaciones. Ello permite concluir que no es ajustado etiquetar a los diferentes acusados, --pese a lo que a veces invita una, tal vez disculpable, precipitación--, como personas imputables o inimputables, pues no nos encontramos aquí ante una condición subjetiva que se explique a sí misma, sin necesidad de referentes. Un mismo padecimiento, anomalía o alteración psíquica, puede impedir comprender (o dificultarlo seriamente) en un momento determinado la ilicitud de una particular conducta o, aun comprendiéndola, puede no permitir (o limitar seriamente) las posibilidades de acomodar la conducta a dicha comprensión. Y, sin embargo, ese mismo padecimiento, concurriendo en la misma persona, en un momento distinto y/o con relación a un ilícito penal diferente, no resulta obstativo ni a la comprensión ni a la volición adecuadas de ese mismo individuo. Así, por ejemplo, a quien, afectado de un DIRECCION003 que le obliga a efectuar un número determinado de veces un concreto gesto, fuera de todo control, puede no serle exigible otra conducta (o serlo en menor medida) cuando, víctima de su padecimiento, pierde el control de su vehículo y provoca graves daños. Pero esa misma alteración, concurriendo en la misma persona, no podrá ser invocada, con éxito, para excusarle o atenuar su responsabilidad en el marco de un delito de agresión sexual.

Lo mismo aquí. Las ideas delirantes de tipo celotípico podrían acaso anular o reducir seriamente la responsabilidad del acusado en el marco de una conducta reactiva y más o menos episódica con relación a las personas objeto de su delirio; pero en absoluto permiten considerar que no le resultara exigible (que no fuera esperable del mismo en condiciones de normalidad), observar el imperativo penal, dando lugar a la creación de una sociedad mercantil y desarrollando su actividad, de forma planificada y continuada en el tiempo (a lo largo de aproximadamente dos años) con el propósito de apoderarse de lo que, en muy buena parte, le era ajeno.

A mayor abundamiento, además, el acogimiento de una circunstancia atenuante simple (en ningún caso sería contemplable siquiera, por lo ya explicado, la eximente completa o incompleta), carecería de todo efecto penológico, al haberle sido impuesta la pena prevista en abstracto dentro de su mitad inferior.

El subtipo se desestima.

4.- Por lo que respecta al error invocado, fuera éste vencible o invencible, de tipo o de prohibición, lo cierto es que no resulta fácil identificar siquiera, dentro del desarrollo de este abigarrado motivo de queja, las razones en las que la pretende asentarla la parte recurrente.

Una vez más, ha de recordarse aquí que, en referencia al motivo de impugnación que se autoriza en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, resulta indispensable partir, para su buen éxito, del relato de los hechos que se declaran como probados en la sentencia que se impugna. Y es evidente que ninguno de sus pasajes presta aquí fundamento a esta queja.

En cualquiera caso, parece que lo que la recurrente persigue es sustentar el mencionado error en la circunstancia de que la comunidad de bienes había venido funcionando desde sus orígenes como una empresa familiar. Aduce que las discrepancias mantenidas con la denunciante hacían imposible el funcionamiento regular de la empresa, negándose a firmar ella caprichosamente cualquier documento que se le presentaba; y, además, destaca que, como quiera que la misma no había efectuado la aportación económica a la que se comprometió para entrar a

formar parte de la comunidad de bienes, su entrada en la empresa era una cuestión "meramente formal y nominal". A partir de estos elementos, parece querer señalar el recurrente que consideró que la constitución de la sociedad limitada, --de la que era él el administrador único y titular del 97% de sus participaciones--, a través de la cual procedió a despatrimonializar a la comunidad de bienes, erigiéndose en el cliente fundamental de aquélla y haciendo propio su fondo comercial y sus depósitos, resultaba ser la única salida posible, incluso en beneficio de la propia comunidad de bienes, sin que pudiera conocer el acusado que se trataba de una actividad ilícita.

El Tribunal Superior, en la sentencia impugnada, desestimó también esta misma queja. Explica al respecto que: "No existe base alguna para apreciar, en el caso que nos ocupa, la indicada situación de error, ni como vencible ni como invencible, puesto que no es solo que resulta absurdo alegar que con ello se pretendía defender el patrimonio de sus hijos, siendo así que precisamente tenía dos con su pareja la denunciante, a la que sin duda trataba de desplazar de los beneficios económicos del negocio, lo que forzosamente repercutiría en tales hijos, sino que la maniobra del acusado, constituyendo la sociedad limitada y desviando hacia ella los clientes de la comunidad, es obvio que era una operación sofisticada que tuvo que exigir asesoramiento (que hubo de incluir información sobre la ilegalidad de tal conducta, aunque el acusado prefiriera ignorarla), y los actos de disposición de los saldos de la comunidad sin consentimiento de la denunciante (como titular del 45% de la misma) tenían un significado antijurídico patente que el acusado no podía desconocer".

Y a esos razonamientos, aún han de añadirse otros relativos a que el acusado, ante la falta de aportación por la denunciante de las cantidades comprometidas, bien pudo haber procedido a reclamar judicialmente esa cantidad, -- él mismo señaló que lo había hecho de forma extrajudicial, lo que, por cierto, desmiente que se tratara de una participación meramente fiduciaria, como parece pretender en otros pasajes de su recurso--.

Igualmente, la supuesta negativa de la denunciante a firma cuantas operaciones se le proponían, no parece cohonestar con la idea de que, conforme resulta del relato de hechos probados, ambos comuneros llevarían a cabo la administración "de forma indistinta y solidaria". Y aparece desmentido también por el hecho evidente de que el acusado, aprovechando la creación de la sociedad limitada que constituyó con ese fin, pudo actuar en la comunidad de bienes, sin necesidad de la firma de la denunciante, con la agilidad suficiente para constituir a aquélla en su principal cliente, aprovechar en su beneficio el trabajo de los propios empleados de la comunidad de bienes y hacer propios los depósitos de los que ésta era titular.

No se advierte la existencia de error alguno, ni vencible ni invencible, ni de tipo ni de prohibición.

5.- Finalmente, se queja también quien ahora recurrente de que, partiendo de que no se consideró aplicable la excusa absolutoria prevista en el artículo 268 del Código Penal, sí debió hacerse, al menos, aplicación de la circunstancia mixta de parentesco actuando aquí como atenuante.

Es verdad, desde luego, que la circunstancia mixta de parentesco, contemplada en el artículo 23 del Código Penal, no requiere para su eventual aplicación que la relación estable de afectividad entre el sujeto activo y pasivo del delito concurra al tiempo de la comisión de éste, ("ser o haber sido el agravado..."). Y es igualmente cierto que, con carácter general, este Tribunal Supremo ha venido proclamando que la circunstancia mixta funcionará como agravante cuando se trate de delitos contra las personas y como atenuante cuando el ataque se dirija contra el patrimonio.

En tal sentido, por todos, nuestro auto número 1237/2018, de 6 de septiembre, tuvo ya oportunidad de señalar: <<A propósito del parentesco, hemos declarado que su fundamento no está en la subsistencia formal del vínculo jurídico entre los esposos, sino en la existencia de alguna relación propia de las personas que de alguna manera conservan, pese a las dificultades que pudieran existir, el cariño que caracteriza estas uniones ( SSTS 1654/2002, de 3-10; 221/2003, de 14-2). La circunstancia mixta de parentesco resulta aplicable cuando, en atención al tipo delictivo, la acción merece un reproche mayor o menor del que generalmente procede a causa de



la relación parental de que se trate ( SSTS 1421/2005, de 31-11; 742/2007, de 26-9; 1061/2009, de 26-10).

En definitiva, no es la mera subsistencia del vínculo conyugal lo que determina su operatividad, sino la ponderación de las circunstancias enumeradas por el propio artículo 23 del Código Penal, como son, la naturaleza, los motivos y los efectos del delito. Y a tal efecto, hemos indicado que por "naturaleza" del delito debe entenderse la índole de la infracción perpetrada, en atención al bien jurídico que protege; mientras que los "efectos" del mismo vienen determinados por las consecuencias derivadas de la manifestación volitiva integrante del respectivo hecho criminal, constituyendo una noción más amplia que la de resultados; y, finalmente, los "motivos" son equivalentes a los móviles que impulsan al sujeto a actuar de modo antijurídico ( STS 531/2007, de 18-6)>>.

A partir de dichas consideraciones, hemos tenido también oportunidad de señalar que el propio modo en que se expresa el artículo 23 del Código Penal, supuestas las relaciones de parentesco o cuasi parentesco que en él se describen, permite considerar que tanto aquella circunstancia puede agravar la responsabilidad criminal, como atenuarla, pudiendo también resultar, en otros casos, inane o neutral a estos efectos, ( "es circunstancia que puede atenuar o agravar la responsabilidad"). Así lo explica, por ejemplo, nuestro auto número 423/2018, de 15 de marzo, cuando observa: <<El artículo 23 CP ha creado siempre el problema de delimitar de forma inconcusa los delitos en los que debe actuar como atenuante o agravante. La jurisprudencia de esta Sala le ha atribuido, en general, carácter atenuatorio en los delitos patrimoniales y agravatorio en los ataques de naturaleza personal, ello sin perjuicio de que dados los términos gramaticales en que se expresa existen infracciones en que el vínculo familiar resulta indiferente, esto es que, aun dándose la relación familiar, no representa una mayor o menor reprochabilidad del hecho cometido ( STS 492/2011, de 8 de junio)>>.

Así lo entendió en el caso, y en aplicación de dicha doctrina, el Tribunal Superior. Y todo ello sin contar con que, ya en la sentencia dictada por el Tribunal Provincial, se desestima, con atendibles consideraciones, la pretensión indemnizatoria articulada por la acusación particular, sobre la base del siguiente razonamiento: "Sin embargo, en el presente caso, no se aprecia la procedencia de indemnización a percibir por Ángela, como pretende. En primer lugar, no puede partirse del año 2012 al no apreciarse motivos para ello cuando el acto de administración desleal se produjo en 2014 y, en todo caso, no puede obviarse que la Comunidad de Bienes sigue existiendo y su negocio continúa en funcionamiento, conforme no ha sido cuestionado, por lo que no se puede dar a uno de los socios el 45% de su participación, como parece pretender Ángela, pues ello supondría, más que apreciar los efectos del delito, una liquidación "de facto" de la Comunidad de Bienes, que racionalmente mantiene créditos y deudas con terceros que podrían verse perjudicados, apreciándose que lo que pretende aquélla es que se le pague su 45% del activo, sin asumir nada del pasivo, y en méritos de una pretendida responsabilidad civil derivada de delito, pero sin proceder a la liquidación ordenada de la Comunidad de Bienes, lo que no puede ser acogido.

Por otro lado, como la Sala apreció en la sentencia 3/2018, de 30 de enero de 2018 , en supuesto similar, en este caso Ángela no es la perjudicada, al menos directa, por el delito de administración desleal, sino que la perjudicada ha sido " DIRECCION000, Comunidad de Bienes", y solo de forma indirecta aquélla se ve perjudicada, por la racional disminución del valor de su participación en dicha Comunidad de Bienes. Por tanto, no procede fijar indemnización derivada del delito de administración desleal en favor de uno de los socios de una Comunidad de Bienes no liquidada, sin perjuicio del derecho de Ángela de ejercitar las acciones civiles o mercantiles que estime oportunas en defensa de sus intereses como socia de " DIRECCION000, Comunidad de Bienes".

Finalmente, y habiendo sido impuesta la pena prevista en abstracto para el ilícito penal cometido en su mitad inferior, ya que se observó más arriba que incluso la eventual estimación de la circunstancia atenuante no proyectaría necesariamente efecto alguno sobre aquélla.

El motivo se desestima.

1.- Para concluir, ahora al amparo de las previsiones contenidas en el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, reprocha la recurrente a la sentencia impugnada la existencia de un error en la valoración probatoria, supuestamente evidenciado por documentos obrantes en las actuaciones y no contradichos por otros elementos probatorios.

Pronto se comprueba, sin embargo, a lo largo del desarrollo de la queja, que ésta no se sujeta, tampoco en este caso, a las exigencias predicables, y repetidas tantas veces, de este motivo de casación. En efecto, pretende quien recurre que el denunciado error resultaría de "las declaraciones de la propia denunciante" y de la prueba documental emitida por la entidad La Caixa, así como de los informes periciales, que vendrían a desmentir, en el discurso del recurrente, que la denunciante efectuara aportación económica alguna para entrar a formar parte de la comunidad de bienes, insistiendo en que se trataba de una mera condición fiduciaria, formal y solo aparente. Añade, además, sin que se alcance a comprender la trascendencia que podría ese extremo tener en el presente enjuiciamiento, que la circunstancia de que en el procedimiento de familia se atribuyera a la madre la guarda y custodia de los hijos, obedecía a un previo acuerdo de las partes, sin que esto último se hubiera recogido en el relato de hechos probados; así como insiste, con la misma falta de alcance advertible, en que la comunidad de bienes fue, en su origen, una empresa familiar del padre y del tío del acusado, lo que habría sido indebidamente omitido también; o en que las instalaciones donde la comunidad de bienes desenvolvía su actividad eran propiedad exclusiva del acusado. Igualmente destaca que se propuso a la denunciante que entrara a formar parte de la sociedad limitada, pero que ella rehusó hacerlo.

2.- También este último motivo de queja debe ser rechazado. Es obvio que la declaración testifical de la denunciante no tiene naturaleza documental, tratándose de una prueba personal. Respecto a la documentación bancaria aportada por la defensa y al resultado de las pruebas periciales a las que se refiere el recurrente, con relación al hecho de que la denunciante no aportase la cantidad comprometida (cantidad que el documento que determinó su incorporación a la comunidad de bienes, suscrito por el acusado, declaraba haber sido recibida con anterioridad), es llano que el relato de hechos probados señala, precisamente, al respecto: "sin que se haya probado la efectiva entrega de dicha cantidad por parte de D<sup>a</sup> Ángela".

Por otro lado, carece por entero de relevancia para este procedimiento, el motivo por el cual se acordó que la guarda y custodia de los hijos menores de acusado y denunciante se atribuyese a ésta en el correspondiente procedimiento civil, como también cuales fueran los orígenes de la comunidad de bienes o a quien correspondiese la titularidad de las instalaciones en las que ésta desarrollaba sus actividades.

Así pues, aunque los documentos designados, permitan al recurrente argumentar en sentido diferente al contenido de la sentencia recurrida, no contienen, sin embargo, ningún particular incompatible con los hechos probados. Y, como hemos reiterado en numerosas ocasiones, este motivo de casación no se orienta a una nueva valoración del conjunto de la prueba sobre la base de la documental, sino a la corrección de un error demostrado palmariamente, sin necesidad de argumentación alguna, por el particular concreto de un determinado documento, y siempre que sobre ese punto no existan otras pruebas que el Tribunal haya valorado (en tal sentido, por todas, nuestra sentencia número 452/2020, de 15 de septiembre).

3.- En definitiva, el Tribunal Superior de Justicia, en razonamientos que solo podemos ahora respaldar, ya dejó señalado en la sentencia impugnada: "Aunque el órgano de enjuiciamiento afirma que no se ha probado efectivamente que se hubiese hecho tal aportación por la denunciante con posterioridad a la entrada en la comunidad de bienes, también razona que lo cierto es que, en el documento que plasmó dicha entrada, consta la afirmación de que se había efectuado con anterioridad al acto el desembolso correspondiente, y ello es el dato fundamental para entender que, desde ese momento, se reconoció por el acusado el carácter o condición de

comunera o copartícipe en la denunciante, y ello a todos los efectos legales, sin que quepa cuestionar después, a la hora de surgir las graves discrepancias entre ambos comuneros, que eran y fueron pareja, la no acreditación de tal aportación para negarle tal carácter o condición. La cesión del 45% de la comunidad a la denunciante fue un acto libre y voluntario del acusado y sea o no real la aportación (porque pudo existir de alguna manera o tratarse simplemente de un acto de disposición de dicho acusado hacia la que entonces era su pareja), si se pretendía que no existió una verdadera voluntad de hacerlo, la solución hubiese sido ejercitar las acciones judiciales correspondientes (de índole civil) para conseguir denegarle tal condición, y no proceder, como hemos visto y aquí se juzga, por la vía de los hechos a despatrimonializar la comunidad mediante la creación de la sociedad limitada y el desvío de las ventas, y consiguientes beneficios por comisiones, hacia ésta última, amén de disponer y apropiarse de los saldos de la comunidad.

Por otro lado, la parte apelante igualmente sostiene que la constitución de la sociedad limitada fue una necesidad, y que ofreció a la denunciante participar en ella, a lo que la misma se negó. Pero esa afirmada necesidad en momento alguno se ha justificado, más allá de lo que refiere el acusado acerca de que la denunciante se negaba a firmar cualquier documentación de la comunidad de bienes, imposibilitando el desarrollo real y eficaz de su actividad. Naturalmente, esa negativa, de haber existido, seguramente sería una consecuencia del hecho de que la misma había sido apartada en todo momento de la administración y gestión de la comunidad, y de la percepción de beneficios, y respondería a las malas relaciones de la pareja, pero no justifican por sí mismas la decisión de despatrimonializarla. Por otro lado, la propia acusada ha reconocido que se le propuso entrar en la sociedad limitada, pero con un porcentaje mínimo, lo que supondría consagrar su apartamiento de la marcha económica del negocio, a lo que lógicamente se negó. El rechazo de los alegatos de la defensa del acusado no obsta a que se reconozca el error material evidente que contiene la sentencia recurrida al afirmar en los hechos probados que los beneficios de la comunidad en el año 2.012 fueron de 1.022898,45 euros, cuando lo cierto es que, a tenor del informe pericial de Don Luis Angel, tales beneficios fueron de 20.178 Euros, si bien tal error carece de trascendencia a los efectos de la condena del acusado".

El motivo, y con él la totalidad del recurso, se desestima.

De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, corresponde imponer las costas del presente recurso a la parte que lo interpuso.

## **FALLO**

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

1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Gervasio, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Civil y Penal, número 55/2020, de 30 de octubre, por la que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto por aquél contra la que pronunció la Audiencia Provincial de Segovia, número 27/2019, de 30 de diciembre.

2.- Se imponen las costas del presente recurso a la parte que lo interpuso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso. Póngase en conocimiento del Tribunal Superior de Justicia y de la Audiencia Provincial de los que proceden las actuaciones, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.