



Roj: **STS 3667/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:3667**

Id Cendoj: **28079120012018100494**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/10/2018**

Nº de Recurso: **2233/2017**

Nº de Resolución: **511/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP VA 845/2017,**
STS 3667/2018

RECURSO CASACION núm.: 2233/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 511/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julian Sanchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Pablo Llarena Conde

D^a. Carmen Lamela Diaz

En Madrid, a 26 de octubre de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación 2233/2017 interpuesto por Florencio (condenado), representado por el procurador don José María Tejerina Sanz de la Rica bajo la dirección letrada de don Carlos Tejerina Sanz de la Rica, y por Jacinto (condenado), representado por el procurador don Ignacio Melchor de Oruña bajo la dirección letrada de don Miguel Ángel Quintanilla Casado, contra la sentencia dictada el 27 de junio de 2017 por la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección Cuarta, en el Procedimiento Abreviado 14/2016, en el que se condenó a los recurrentes como autores de un delito continuado de falsedad en documento mercantil de los artículos 392, 390.1 y 2.º y 74 del Código Penal, en relación de **concurso** medial con un delito de alzamiento de bienes del artículo 257.1.1.º del Código Penal (en este caso el acusado Jacinto es cooperador necesario), concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal, las mercantiles Hostal los Chopos S.A. y Áridos Antolín,S.A. (acusación particular), representadas por el procurador don Ignacio Valbuena Redondo bajo la dirección letrada de don Darío Fuertes Cavero, y Nicanor (acusado absuelto), representado por el procurador don José María Tejerina Sanz de la Rica bajo la dirección letrada de don Alberto Muro Lucas.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción n.º 5 de los de Valladolid incoó Diligencias Previas/Procedimiento Abreviado 4268/2009 por delito de falsedad en documento mercantil en relación de **concurso** medial con un delito continuado de alzamiento de bienes, y de un delito de alzamiento de bienes, contra, entre otros, Florencio y Jacinto, que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Valladolid, Sección Cuarta. Incoado el Procedimiento Abreviado n.º 14/2016, con fecha 27 de junio de 2017 dictó sentencia n.º 206/2017 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

" **1º.-** Folios 2295 y siguientes: Por escritura pública otorgada en Valladolid el día 25 de abril de 2005 ante el notario Don José Luis Prada Pérez-Moneo, número de protocolo 2005/629, se procedió a la constitución de la sociedad denominada "EXCYO, S.L.", siendo uno de sus socios fundadores Florencio, mayor de edad y sin antecedentes penales, sociedad que se constituyó con un capital social de tres mil treinta euros, dividido en 101 participaciones sociales de 30 € de valor nominal cada una de ellas, de las cuales Florencio suscribió 99 participaciones sociales. Se designó como Administrador Único a Florencio. El domicilio social era el propio domicilio de Florencio, en la CALLE000 nº NUM000, NUM001, de Valladolid.

Por escritura pública otorgada en Valladolid el 2 de noviembre de 2006 ante el notario Don José Manuel Silvestre Logroño, número de protocolo 2.194, se procedió a una ampliación de capital, y es cuando entró en la sociedad Nicanor, mayor de edad y sin antecedentes penales, suscribiendo 267 participaciones.

Por escritura pública otorgada en Valladolid el día 13 de noviembre de 2006 ante el notario Don José Luis Prada Pérez-Moneo, número de protocolo 2.252, se procedió a conferir poder en la sociedad a Nicanor.

Folios 502 y ss. Por escritura pública otorgada el día 3 de noviembre de 2008 ante el notario Don José Luis Prada Pérez-Moneo, Don Florencio, Don Nicanor y Doña Herminia, Don Braulio y su esposa Doña Lina, vendieron a Dimas, (mayor de edad y sin antecedentes penales, persona acusada en este procedimiento pero respecto de la que no se ha podido celebrar el Juicio al estar en paradero desconocido y estar decretada su rebeldía), actuando éste en nombre de EDIFICACIONES CALDERO SERRANO, S.L. y de CONSTRUCCIONES SOVIEDIVAL ALLALO, S.L., **vendieron** los primeros al segundo todas las participaciones sociales de la entidad EXCYO, S.L., indicándose que:

- Florencio vendió 1 participación a EDIFICACIONES CALDERO SERRANO, S.L. por 60,94 € en efectivo; 546 participaciones a CONSTRUCCIONES SOVIEDIVAL ALLALO, S.L. por 33.273,24 €, mediante dos letras de cambio por importes de 18.272,86 € y 15.000,38 € (folios 523 y 525).
- Braulio vendió 547 participaciones a CONSTRUCCIONES SOVIEDIVAL ALLALO, S.L. por 33.334,18 €, mediante dos letras de cambio por importes de 18.333,80 € y 15.000,38 € (folios 521 y 522).
- Nicanor vendió 535 participaciones a CONSTRUCCIONES SOVIEDIVAL ALLALO, S.L. por 33.334,18 €, mediante dos letras de cambio por importes de 18.333,80 € y 15.000,38 € (folios 524 y 526).

Se desconoce si tales letras de cambio fueron abonadas a su vencimiento, si bien los denunciados han aportado otros documentos distintos como prueba del pago parcial del precio de la compraventa de las participaciones sociales (folios 548 a 551), concretamente un reconocimiento de 15 de noviembre de 2008 efectuado por Nicanor, Florencio y Braulio, de que han recibido de Don Dimas, en la representación de las dos sociedades compradoras, la suma de 60.000 €, cantidad que fue ingresada por Nicanor el día 14-11-2008 en una cuenta de ALDAJO PROMOCIONES, S.L., en concepto de "aportación socios Florencio Nicanor Braulio".

Y también han aportado para acreditar el pago del precio de la venta de las participaciones (folio 501) dos pagarés emitidos por TECONSA, UTE Parque Logístico-Industrial Tordesillas (folios 550 y 551), por importe cada uno de ellos de 20.167,11 €, emitidos con fecha 23/03/2009 y vencimientos los días 25/07/2009 y 25/08/2009, respectivamente, y que fueron endosados por EXCYO, S.L. a favor de Florencio, que Caja España declaró denegado el pago el 23/09/2009.

Folios 529 y ss. Por escritura pública otorgada en Valladolid el día 3 de noviembre de 2008 ante el notario Don José Luis Prada Pérez-Moneo, número de protocolo 1833/2008, se procedió a elevar a público los Acuerdos de la Junta General Universal de la Sociedad, adoptados en su sesión de 3 de noviembre de 2008, en virtud de los cuales, se declaró el cese del Administrador Único de la sociedad, Don Florencio, en virtud de dimisión presentada al efecto, y se nombró Administrador Único, por tiempo indefinido, a **Dimas**, modificándose también el domicilio social que pasó a ser la Plaza del Olivo nº 45 del Polígono Industrial "La Mora", de La Cistérniga (Valladolid).



Por escritura pública otorgada en Valladolid el día 3 de noviembre de 2008 ante el notario Don José Luis Prada Pérez-Moneo, número de protocolo 1834/2008, se procedió por Dimas , como administrador de la sociedad, a revocar el poder que tenía en la sociedad Nicanor .

Folios 2190 y siguientes, 2307: Ante el Juzgado de lo Mercantil de Valladolid el día 19 de mayo de 2010 fue promovido **Concurso** Necesario de la sociedad EXCYO, S.L., nº 99/10 a instancia de uno de sus acreedores, ALQUILER DE MAQUINARIA RENTAIRE, S.A., dictándose el día 17 de diciembre de 2010 Auto declarando en **concurso** al deudor EXCYO, S.L., **concurso** que fue declarado culpable.

2º.- Folios 5 al 345. Durante los meses de julio, agosto y septiembre de 2008, EXCYO, S.L. alquiló a ARIDOS ANTOLÍN, S.A. maquinaria para la obra que EXCYO, S.L. estaba realizando en el Canal de Castilla (en Ventosa de Pisuerga) y en el Parque eólico Celada. Como consecuencia de ello EXCYO, S.L. generó una deuda a favor de ARIDOS ANTOLÍN, S.A. por importe de 80.851,01 € de principal.

Folios 385 a 392. Para pago de tales alquileres, EXCYO, S.L. libró a favor de Áridos Antolín S.A. una serie de pagarés, que llegado a su vencimiento resultaron impagados:

- El 25-08-2008, pagaré por importe de 7.237,56 €, vencimiento el 10-02-2009.
- El 25-10-2008, pagaré por importe de 30.416,87 €, vencimiento el 10-01-2009.
- El 25-10-2008, pagaré por importe de 16.946,42 €, vencimiento el 10-01-2009.
- El 25-10-2008, pagaré por importe de 5.512,32 €, vencimiento el 10-01-2009.
- El 25-10-2008, pagaré por importe de 12.319,20 €, vencimiento el 10-01-2009.
- El 25-10-2008, pagaré por importe de 1.153,79 €, vencimiento el 10-02-2009.
- El 25-10-2008, pagaré por importe de 532,44 €, vencimiento el 10-02-2009.
- El 25-10-2008, pagaré por importe de 6.732,41 €, vencimiento el 10-02-2009.

Su impago dio lugar al Juicio Cambiario nº 717/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Valladolid.

3º.- Folios 5 al 345. Durante los meses de agosto a diciembre de 2008, EXCYO, S.L. efectuó suministro de combustible en los surtidores de HOSTAL LOS CHOPOS, S.A., empresa de Osorno (Palencia), para los vehículos y la maquinaria de que disponía para la realización de las citadas obras. Como consecuencia de ello EXCYO, S.L. generó una deuda a favor de HOSTAL LOS CHOPOS, S.A. por importe de 26.617,07 € de principal.

Folios 393 y 394. Para pago de tales alquileres, EXCYO, S.L. libró a favor de HOSTAL LOS CHOPOS S.A. una serie de pagarés, que llegado a su vencimiento resultaron impagados:

- El 10-11-2008, pagaré por importe de 14.663,55 €, vencimiento el 10-01-2009.
- El 14-01-2009, pagaré por importe de 1.217,73 €, vencimiento el 10-02-2009.
- El 14-01-2009, pagaré por importe de 2.122,50 €, vencimiento el 10-02-2009.
- El 28-01-2009, pagaré por importe de 8.613,29 €, vencimiento el 10-03-2009.

Su impago dio lugar al Juicio Cambiario nº 691/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Valladolid.

4º.- Conforme a la información contable que obra en la causa y los informes que han sido emitidos al respecto (folios 554 a 648, libros de contabilidad de la empresa; folio 714 aportación de un CD conteniendo el libro diario y el libro mayor de los años 2008 y 2009; folios 726 y ss y folios 959 y ss, libros diario y mayor del año 2007; folio 1278 y ss informe pericial de Don Carlos Miguel , auditor de cuentas, que ha dispuesto de los libros Diario y Mayor de la contabilidad de la sociedad EXCYO, S.L. de los ejercicios 2008 y 2009; folios 1502 y ss, informe del Administrador Concursal en el procedimiento del **Concurso** Necesario; así como movimientos de la cuenta en Caja Laboral folios 1340 y ss), la sociedad EXCYO, S.L. vino actuando en el tráfico mercantil de manera normal, prácticamente hasta el último cuatrimestre del año 2008.

5.- En estos últimos meses del año 2008, el acusado **Florencio** , se percató de la situación de crisis a la que estaba avocada la empresa, al no tener liquidez suficiente para poder hacer frente a los pagos de proveedores, trabajadores y demás servicios derivados de su actividad, motivada en parte dicha insolvencia por la imposibilidad de cobrar facturas pendientes de pago a otras empresas deudoras. Ante la situación de insolvencia que se avecinaba para la empresa, en realidad lo que Florencio decidió fue diseñar todo un conjunto de actividades dirigidas a incumplir con la obligación prevista en el art. 5 de la Ley Concursal de solicitar la declaración de **concurso** en los dos meses siguientes a la aparición de su situación de insolvencia, proceder a su vaciamiento patrimonial extrayendo parte del dinero del que disponía la empresa en la forma



que luego se describirá (para evitar que estuviera a disposición de los acreedores), y proceder a la formal desaparición de la sociedad por la vía de hecho.

6.- De esta manera, en los últimos meses del año 2008 se procedió por el Administrador de la Sociedad que como decimos por entonces era el acusado Florencio a una masiva renovación de los efectos utilizados para el pago de los acreedores, trasladando a los acreedores el aparente compromiso de pago de sus créditos mediante el libramiento de nuevos pagarés con vencimiento en el primer trimestre del año 2009, pagarés que llegados a la fecha de sus respectivos vencimientos, fueron sistemáticamente desatendidos. (folios 1502 y ss, informe del Administrador Concursal en el procedimiento del **Concurso** Necesario).

7.- El acusado Florencio decidió deshacerse de los activos más importantes que tenía la sociedad, que era la maquinaria de la que disponía.

Folios 1278 y ss, informe pericial de Don Carlos Miguel , auditor de cuentas; explica que el activo más importante de la sociedad era la Maquinaria. El valor de la misma, que constituye la práctica totalidad de los elementos significativos del activo material de la sociedad, ascendía al 30/11/2008, según valores contables, a 653.114 €, con una amortización acumulada de 7.164,28 €. Se contabiliza que la venta se produce en dicha fecha, en su totalidad, a la misma firma Ritchie Bros Auctioneers (Spain), por un importe conjunto de 527.133 €, originándose una pérdida en la operación de 118.816,72 €.

Folios 2352 a 2366. En realidad el contrato de Subasta de las maquinarias, se firmó entre Ritchie Bros. Auctioneers (Spain) S.L., y EXCYO S.L. **el día 30 de octubre de 2008**, cuando aún era Administrador de la sociedad Florencio , apareciendo en la documentación que fue representada EXCYO SL por Nicanor , aunque se ha aportado un informe pericial caligráfico (folios 67 del Rollo de Sala) en el que se indica que no fue él quien firmó el citado contrato de compraventa de la maquinaria.

Los bienes fueron consignados por EXCYO SL para su venta en la subasta que se celebró en Moncofa los días 19, 20, 21 de noviembre de 2008.

Se obtuvo un importe que, una vez descontados comisiones y gastos, dio un saldo a favor de EXCYO SL de 524.546,20 €, que fueron abonados en la cuenta de Caja Laboral 30350269212690009325 como sigue: 12/12/2008, la suma de 500.001,50 €; 12/12/2008, la suma de 17.239,70 €; 24/12/2008, la suma de 7.309,50 €.

8.- Siguiendo con la estrategia indicada, diseñada por Florencio , se procedió al otorgamiento de las dos escrituras públicas a las que antes se ha hecho referencia de 3 de noviembre de 2008, una por la que procedieron los dueños de las participaciones sociales de EXCYO, S.L. a venderle la sociedad a Dimas , y otra por la que Florencio cesó como Administrador de la sociedad, y se procedió a nombrar Administrador a Dimas .

El nuevo administrador de la sociedad, que ha sido calificado por el Administrador Concursal como un administrador "estrictamente fiduciario" (un hombre de paja), al haber comprobado en el Registro Mercantil que ya ha actuado de la misma manera para otras empresas, con distintos objetos sociales, en ningún momento tuvo intención de poner en actividad la empresa, sino proceder a su más inmediata liquidación; y para ello lo que hizo fue terminar de ejecutar la venta de la maquinaria en la subasta prevista con Ritchie Bros. Auctioneers (Spain) S.L.; (informe del Administrador Concursal, folios 1502 y ss) y proceder al cierre inmediato y sin previo aviso del centro de trabajo, dejando literalmente a los trabajadores en la calle.

9.- Con el fin de proceder al vaciamiento patrimonial de la empresa extrayendo parte del dinero del que la misma disponía para evitar que estuviera a disposición de los acreedores (fundamentalmente a partir de la obtención de dinero en efectivo como consecuencia de la venta en la subasta de la maquinaria a la que antes hemos aludido), el acusado Florencio , en una estrategia que después culminó Dimas , se puso en contacto con uno de sus clientes, el también acusado **Jacinto** , mayor de edad y sin antecedentes penales, a fin de simular que durante el año 2008 había prestado servicios a EXCYO, S.L., y que se prestara a aparecer como emisor de una serie de facturas que no se correspondían con la realidad, que concretamente no obedecían a ningún negocio jurídico, pero que sí fueron cobradas muchas de ellas por el acusado Jacinto para así sacar tales recursos del patrimonio de EXCYO, S.L., desconociéndose concretamente quién fue la persona que las confeccionó, y desconociéndose también cómo éste acusado le hizo llegar después el dinero obtenido a Florencio , pero provocando con todo ello que de manera efectiva dicho dinero saliera de las cuentas de la sociedad y dejara de estar a disposición de los acreedores.

Folios 1168 a 1171. Dado que Jacinto había sido cliente de EXCYO, S.L., éste había librado con anterioridad otras facturas que sí se correspondían con negocios ciertos, como son las siguientes:

Factura nº 1, de 30 de enero de 2007, por importe de 10.861,31 €. Factura nº 10, de 28 de junio de 2007, por importe de 72.540,60 €. Factura nº 13, de 30 de junio de 2007, por importe de 105.850 €.



Pero a partir del 30 de agosto de 2008 fueron confeccionadas a instancia de Florencio las siguientes **facturas**, aparentemente emitidas por Jacinto frente a EXCYO, S.L., que no consta fueran confeccionadas por él, pero que sí fueron cobradas por el mismo, y ello a pesar de que, como ya hemos indicado, no obedecían a ningún negocio jurídico. Son las siguientes:

Folios 1458 a 1481 (también existe información sobre esta materia, aunque más incompleta, a los folios 1167 a 1188, folios 1355 a 1370).

Factura nº 6, de 30/08/08, por importe de 11.320 €. Factura nº 7, de 30/09/08, por importe de 12.200 €. Factura nº 8, de 30/10/08, por importe de 43.150 €. Estas 3 facturas están pagadas con 3 pagarés de fecha de emisión 8-11-2008 y vencimiento el 12-11-2008, beneficiario Jacinto, entidad Caja Laboral.

Factura nº 12, de 15/11/08, por importe de 68.532 €. Esta factura está pagada mediante cheque bancario con fecha de entrega en efectivo 16-12-2008, beneficiario Jacinto, entidad Caja Laboral.

Factura nº 14, de 15/11/08, por importe de 57.150 €. Esta factura está pagada mediante cheque bancario con fecha de entrega en efectivo 16-12-2008, beneficiario Jacinto, entidad Caja Laboral.

Factura nº 16, de 15/11/08, por importe de 61.000 €. Esta factura está pagada mediante cheque bancario con fecha de entrega en efectivo 16-12-2008, beneficiario Jacinto, entidad Caja Laboral.

Factura nº 17, de 15/11/08, por importe de 87.380 €. Esta factura está pagada mediante pagaré compensado nº 2973064, hecho efectivo el día 24/12/2008 en la entidad bancaria Banco Pastor.

Factura nº 19, de 15/11/08, por importe de 93.220 €. Esta factura está pagada mediante pagaré emitido el día 16-11-2008 y vencimiento el 20-12-2008. Beneficiario Jacinto, entidad pagadora Banco Castilla.

Factura nº 20, de 15/11/08, por importe de 99.772 €. Se acredita el pago mediante cheque bancario, con fecha de entrega en efectivo el 31-12-2008. Beneficiario Jacinto, entidad pagadora Caja Laboral.

Factura nº 23, de 30/11/08, por importe de 95.854,99 €. Esta factura está pagada mediante pagaré en efectivo, hecho efectivo el día 31/12/2008 en la entidad bancaria Banco Pastor.

Factura nº 26, de 15/11/08, por importe de 54.338 €. Esta factura está pagada mediante pagaré con fecha de emisión 16-11-2008 y vencimiento el 20-12-2008. Beneficiario Jacinto, entidad pagadora Banco Castilla.

Factura nº 30, de 30/11/08, por importe de 98.354 €. Esta factura está pagada mediante pagaré compensado hecho efectivo el 8-1-2009, en la entidad Banco Pastor.

Factura nº 36, de 30/11/08, por importe de 97.210 €. Esta factura está pagada mediante cheque en efectivo hecho efectivo el 8-1-2009 en la entidad Banco Castilla.

Factura nº 37, de 30/11/08, por importe de 64.354 €. Esta factura está pagada mediante cheque en efectivo hecho efectivo el 15-1-2009 en la entidad Caja Laboral.

Factura nº 43, de 15/12/08, por importe de 112.300 €. Esta factura está pagada mediante cheque en efectivo hecho efectivo el 15-1-2009 en la entidad Caja Laboral.

Las facturas nº 49 con fecha 15-12-08 e importe de 178.326 € y nº 51 con fecha 15-12-08 e importe de 96.500,01 €, no fueron abonadas por EXCYO, S.L.

(Folios 1 a 32 del **Anexo nº 1**). En realidad éstas dos últimas no fueron las únicas facturas emitidas a nombre de Jacinto, que aparecía debían ser pagadas por EXCYO, S.L., y que no fueron pagadas; consta que Jacinto instó el día 30 de enero de 2009 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Valladolid el Juicio Cambiario nº 217/2009, y posterior Ejecución de Títulos Judiciales nº 577/2009, siendo actor Don Jacinto, y demandado ejecutado EXCYO, S.L..

Reclamó allí por facturas por importe de 178.530 €, 182.200 €, 191.005 € y 163.165 €. Y para pago de las mismas fueron librados los siguientes:

Pagaré nº 9.711.341 2, con vencimiento el 10 de enero de 2009, e importe de 178.530 €. (Folio 27)

Pagaré nº 9.711.342 3, con vencimiento el 10 de enero de 2009, e importe de 182.200 €. (Folio 30)

Pagaré nº 9.711.343 4, con vencimiento el 10 de enero de 2009, e importe de 191.005 €. (Folio 29)

Pagaré nº 9.711.344 5, con vencimiento el 10 de enero de 2009, e importe de 163.165 €. (Folio 28)

Llegado el día de su vencimiento y presentados al cobro, los mismos no fueron atendidos, generando unos gastos y comisiones bancarias por importe de 7.507,73 €.



Consta al folio 129 del Anexo que sí logró cobrar en este procedimiento la suma de 14.354,23 €. No obstante (folio 181 y 182) con fecha 20 de diciembre de 2010 se recibió la comunicación de que se había declarado el **Concurso** de Acreedores, y por Auto de 21 de enero de 2011 se acordó la suspensión de la ejecución en tal procedimiento.

Folios 2275, 2283. Por ello, en el informe definitivo emitido por el Administrador Concursal conforme al art. 96.4 de la Ley Concursal el día 8 de junio de 2011, al efectuar la lista definitiva de acreedores de EXCYO, S.L., incluyó a Jacinto con el importe de 708.053,60 € (el mayor acreedor, con diferencia, de la concursada).

10.- Al igual que sucedió con los acreedores ARIDOS ANTOLÍN, S.A. y HOSTAL LOS CHOPOS, S.A., eran muchas las deudas contraídas por EXCYO, S.L. y muchos los acreedores a los que se les debía dinero, lo que provocó que se presentaran multitud de demandas judiciales contra la empresa (más de cien, indica el Administrador Concursal), en los diversos Juzgados de Primera Instancia de Valladolid, sin que obtuvieran cantidad alguna para pago de sus créditos.

Folios 5 a 345. ARIDOS ANTOLÍN, S.A. presentó su demanda, dando lugar al Juicio Cambiario nº 717/09 antes indicado, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Valladolid, en el que se dictó auto de fecha 2 de junio de 2009 por el cual se acordaba el embargo de bienes bastantes de la entidad EXCYO para cubrir el importe de 83.461,27 € de principal y 25.038,38 € de intereses y costas. Dicho embargo no pudo llevarse a cabo por carecer la mercantil demandada de bienes.

La demanda de HOSTAL LOS CHOPOS, S.A. dio lugar al Juicio Cambiario nº 691/2009 del Juzgado de Primera Instancia nº 9 de Valladolid antes indicado, procedimiento que igualmente ha resultado infructuoso para el acreedor.

Folios 715, 716, 1130 y siguientes. La entidad ACCIONA, Infraestructuras, S.A. sí debía dinero a la sociedad EXCYO, S.L., y ante la avalancha de acreedores que le reclamaban les fuera abonado su crédito, dicha entidad procedió el día 19 de junio de 2009 a efectuar una consignación de la suma de 657.848,61 € en el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Valladolid, correspondiente al Expediente de Consignación nº 1561/2009, en el que se observa el elevado número de empresas y entidades que le reclamaban dinero a EXCYO, S.L.

11.- Por lo que se refiere a la contabilidad de la empresa, se cuenta con el informe pericial de Don Carlos Miguel, Auditor de Cuentas (folios 1278 y ss), que sí ha dispuesto de los libros Diario y Mayor de la contabilidad de EXCYO, S.L. de los ejercicios 2008 y 2009, en cuyo informe, al ser preguntado si las cuentas de la Sociedad entregadas reflejan la realidad de dicha mercantil, o en su caso, discrepancias observadas en relación a la misma, informó que no es posible determinar si las cuentas anuales reflejan la realidad de la sociedad EXCYO S.L.

12.- (folio 2294) El acusado Florencio estaba casado a finales del año 2008, comienzos del año 2009, con su esposa la también acusada **Ariadna** (mayor de edad y carente de antecedentes penales), en régimen de separación de bienes, siendo dueño con carácter privativo de la vivienda situada en la CALLE000 nº NUM000, NUM001, y ante la posibilidad de que las reclamaciones que se estaban produciendo y que se iban a producir frente a EXCYO, S.L. llegaran a producirse también contra él, a título personal, procedió el día 18 de febrero de 2009 a otorgar una escritura pública de donación del 100 % del pleno dominio con carácter privativo, del citado inmueble, a su esposa Ariadna .".

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

"Absolvemos al acusado Nicanor de los delitos de estafa en masa, delito continuado de alzamiento de bienes, delitos societarios de los artículos 290 y 295 del Código Penal (administración desleal), y del delito continuado de falsedad en documento público y mercantil por el que venía acusado, con todos los pronunciamientos favorables.

Absolvemos a la acusada **Ariadna** del delito de alzamiento de bienes por el que venía acusada, con todos los pronunciamientos favorables.

Absolvemos a los acusados Florencio y Jacinto de los delitos de estafa en masa, delitos societarios de los artículos 290 y 295 del Código Penal (administración desleal), y concretamente a **Florencio** del segundo delito de alzamiento de bienes, por los que venían acusados, con todos los pronunciamientos favorables inherentes a tal pronunciamiento.

Condenamos a los acusados Florencio y Jacinto, como autores de un delito continuado de falsedad en documento mercantil de los artículos 392, 390.1 y 2º y 74, en relación de **concurso** medial con un delito de alzamiento de bienes del artículo 257.1.1º del Código Penal (en este caso el acusado Jacinto es cooperador necesario), concurriendo la atenuante de dilaciones indebidas, a las penas a cada uno de ellos de **DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISION**, y **MULTA DE DIECIOCHO MESES**, con una cuota diaria de 30 €.



La pena de prisión impuesta, lo es con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

En el caso de impago de la multa, si los penados no la satisficieren voluntariamente o por vía de apremio, quedarán sujetos a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.

En concepto de responsabilidad civil, se condena a los dos acusados Florencio y Jacinto a reintegrar a la masa concursal de EXCYO, S.L. el importe de las facturas falsas que fueron cobradas de manera efectiva por el acusado Jacinto, y que ascienden (s.e.u.o.) a la suma de 1.046.134,90 €.

Se les condena a estos dos acusados al pago de 4/14 partes de las costas procesales causadas, sin incluir las de la acusación particular.

Se declaran de oficio las 10/14 partes restantes de las costas procesales causadas.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por infracción de Ley o Quebrantamiento de Forma, en el plazo de CINCO DÍAS, a contar desde la última notificación."

TERCERO.- En fecha 6 de julio de 2017, la citada Audiencia Provincial dictó auto aclaratorio de la sentencia con el siguiente pronunciamiento:

" **SE ACUERDA LA RECTIFICACIÓN** de la Sentencia número 206/2017 de fecha 27 de junio de 2017, en el sentido siguiente: En el fallo y en varios párrafos de la sentencia consta como acusado Jacinto, así que donde consta " Jacinto " debe de decir, " Jacinto ".

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."

CUARTO.- Notificada la sentencia y el auto de aclaración a las partes, las representaciones procesales de Florencio y Jacinto, anunciaron su propósito de interponer recurso de casación por vulneración de precepto constitucional, por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, recursos que se tuvieron por preparados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El recurso formalizado por Florencio, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por entender que ha habido error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Segundo.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al considerar infringido por una indebida aplicación del artículo 392, 390.1 y 2.º y 74 del Código Penal y 275.1.1.º del Código Penal.

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, así como en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el artículo 24 de la Constitución Española.

Y el recurso formalizado por Jacinto, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución en relación con los hechos probados consignados en el apartado 9, párrafos primero, segundo y tercero de la sentencia.

Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida de los artículos 392, 390.1, 1.º, .º y 3.º del Código Penal.

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la aplicación indebida del artículo 257.1 del Código Penal en una doble vía: al entender la conducta atípica y en la condena como cooperador necesario.

Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo del número 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida del artículo 21.6 del Código Penal, relativo a las dilaciones del procedimiento.

Quinto.- Infracción de ley, al amparo del artículo 849.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la apreciación de la prueba basado en los documentos que a tal efecto se designaron como particulares en el apartado cuarto de su escrito preparatorio



SEXTO.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en escrito de 7 de noviembre de 2017, y las mercantiles Hostal los Chopos S.A. y Áridos Antolín, S.A. en el de 20 de octubre de 2017, solicitaron la inadmisión e impugnaron de fondo los motivos de los recursos e interesaron su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 10 de octubre de 2018 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Valladolid, en su Procedimiento Abreviado n.º 14/16, procedente del Procedimiento Abreviado 4268/2009 de los del Juzgado de Instrucción n.º 5 de esa misma capital, dictó Sentencia el 27 de junio de 2017, en la que condenó a Florencio y Jacinto, como autores responsables de un delito continuado de falsedad en documento mercantil de los artículos 392, 390.1, 390.2 y 74 del Código Penal, en **concurso** medial con un delito de alzamiento de bienes del artículo 257.1.1º del Código Penal (del que Jacinto había de responder en su condición de cooperador necesario), concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a las penas, para cada uno de ellos, de prisión por tiempo de dos años y seis meses, y multa por tiempo de dieciocho meses, en cuota diaria de 30 euros.

El pronunciamiento de condena se asienta en un relato fáctico que describe, en esencia, que el acusado Florencio, en su condición de administrador único y socio de la entidad Excyo SL (y en consideración por ello de un artículo 31 del Código Penal que la sentencia contempla sin mencionar), ante la situación de insolvencia que se cernía sobre la empresa, diseñó un conjunto de actividades dirigidas al vaciamiento patrimonial de la entidad. Para ello, el acusado convenció a sus acreedores para que consintieran una renovación masiva de los efectos cambiarios que habían sido librados para pagarles el importe de sus créditos, fijándose en el primer trimestre del año 2009 el vencimiento de los nuevos pagarés. Contrató además que se vendiera en subasta la maquinaria propiedad de la empresa. Por último, se puso en contacto con uno de sus clientes, el también recurrente Jacinto, a fin de que éste simulara haber prestado servicios a lo largo del año 2008 a la entidad Excyo SL y que se prestara a aparecer como emisor de una serie de facturas que no se correspondían con la realidad, lo que llevaron a término. El relato histórico de la sentencia describe que, siguiéndose también la estrategia del acusado Florencio, el día 3 de noviembre de 2008, los socios de la mercantil procedieron a otorgar escritura pública en la que vendieron la empresa (por transmisión de todas las participaciones sociales) a Dimas, quien ese mismo día asumió la administración de la entidad, tras cesar en esa función Florencio. No obstante, se describe que el adquirente no era sino un administrador simulado que actuaba bajo las indicaciones de Florencio y que, además de proceder al cierre inmediato de la empresa, culminó la venta de la maquinaria a un precio inferior al de su avalúo, y pagó después muchas de las facturas indebidamente giradas por Jacinto, lo que impidió que el dineral de su importe estuviera a disposición de los acreedores. Finalmente, sin que la empresa tuviera ninguna actividad mercantil entre la venta de las participaciones sociales a Dimas y el tiempo que medió hasta ese momento, el 19 de mayo de 2010 la entidad acreedora "Alquiler de maquinaria Rentaire SA" promovió la declaración de **concurso** de Excyo SL, que fue declarado culpable por el Juzgado de lo Mercantil de Valladolid.

Recurso interpuesto por la representación de Florencio.

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso, formulado por infracción de ley al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM, argumenta error de hecho en la apreciación de la prueba, materializado en diversos documentos obrantes en autos que muestran la equivocación del juzgador.

Niega el recurrente que la empresa se encontrara en situación de crisis durante el año 2008, sustentando su conclusión en el dictamen pericial del auditor de cuentas Sr. Carlos Miguel, quien informó que en el año 2008 se generó una disponibilidad de tesorería en la empresa por importe de 4.597.826,66 euros, sin que el patrimonio neto de la entidad fuera negativo. Niega que se abordara una renovación de los efectos librados para el pago a los distintos acreedores, argumentando que esa renovación sólo ha sido sostenida en el informe del administrador concursal, quien no valoró la situación de la empresa a partir de los datos del ejercicio económico de 2008, sino considerando la situación empresarial dos años después de que fuera vendida por el recurrente. Expresa que la maquinaria de la empresa no fue vendida por él, sino que aconteció una vez que el recurrente ya había cesado como administrador de la entidad, lo que dice que fue reconocido en la fase sumarial por el nuevo administrador. Rechaza también que pueda concluirse que el nuevo administrador fuera un "hombre de paja" que actuara bajo las indicaciones del recurrente, pues el informe pericial del Sr. Carlos Miguel proclama que no hay ninguna constatación de que el importe de las facturas que se pagaron a Jacinto, se hubiera entregado finalmente al recurrente; añadiendo además que la Sentencia 51/2013, del Juzgado de lo Mercantil n.º 1 de Valladolid, expresamente recogió respecto de su posición como administrador de hecho:



" En cuanto a su consideración de administrador de hecho, tal circunstancia debió haber sido objeto de cumplida prueba, de manera que se acreditara que estaba actuando frente a terceros como verdadero representante de la sociedad, con poder efectivo de gestión, administración y gobierno, pese a no constar formalmente tal circunstancia, con vocación de permanencia o continuidad y que aquellos le reconocieran como tal. Sin embargo, para justificarlo tan sólo tenemos la vaga referencia del testigo Sr. Gines a que Acciona "reconocía como el que decía a Florencio " y la declaración del ex trabajador Sr. Jeronimo quien manifestó que el Sr. Florencio seguía dando órdenes a los trabajadores y a él sobre lo que había que hacer, lo que desde luego no es labor de administración".

Añade la impugnación del recurrente que efectivamente se hicieron los trabajos facturados por Jacinto , lo que se constata por la propia afirmación de éste; sin que tampoco pueda considerársele autor de un delito de falsedad si se observa que la sentencia desconoce quien emitió las facturas referidas a esos trabajos. Y termina expresando la imposibilidad de declarar probado, en orden a la responsabilidad civil, que Jacinto cobrara facturas por importe de 1.046.134,9 euros, pues no constan cobrados o firmados por él algunos de los pagarés emitidos para el pago de las respectivas facturas, limitándose la acreditación a 741.044,62 euros.

La estricta observancia de la jurisprudencia estable de esta Sala expresa que la previsión del art. 849.2.º LECRIM exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados, para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente, siendo exigencia que el recurrente indique los estrictos pasajes de la narración histórica cuya modificación se propone. Es también exigencia de esta Sala que el error fáctico o material se muestre con documentos, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba, ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; así como que el dato que el documento acredite, no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba. La prosperabilidad del motivo exige, en esencia, que el tenor de los documentos acredite, una contradicción de su contenido con los enunciados del relato fáctico de la sentencia o la insuficiencia de este relato en aspectos esenciales del juicio de responsabilidad y que lo hagan de forma tan manifiesta, incontrovertida y clara, que evidencien la arbitrariedad de la decisión del Tribunal por haberse separado sin fundamento del resultado de la prueba.

De otro lado, en lo que atañe a las pruebas periciales, esta Sala solo excepcionalmente ha admitido la virtualidad de la prueba pericial como fundamento de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia impugnada en casación (art. 849.2.º LECrim). En concreto la admite en los supuestos en que, existiendo un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes, y no disponiendo la Audiencia de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de forma que se altere relevantemente su sentido originario. Y también cuando, contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar las razones que lo justifiquen o sin una explicación razonable (SSTS 168/2008, de 29 de abril; 755/2008, de 26 de noviembre; 703/2010, de 15 de julio; 251/2013, de 20 de marzo; 48/2013, de 5 de junio y 812/2015 de 14 diciembre, entre otras).

Y en orden a la eficacia de las sentencias dictadas por otros órganos jurisdiccionales, en lo que hace referencia a la sentencia 51/2013 del Juzgado de lo Mercantil invocada en el recurso, la doctrina de esta Sala tiene establecido que el pronunciamiento de un Tribunal no puede venir vinculado por el contenido de las sentencias dictadas en otro orden jurisdiccional. Como recuerdan nuestras sentencias 846/2012, de 5 de noviembre o 608/2012, de 20 de junio, a diferencia de otras ramas del derecho, en las que puede existir una eficacia de cosa juzgada material de carácter positivo o una prejudicialidad que imponga partir de lo que ya se ha sentenciado en otro proceso anterior, esta eficacia no resulta aplicable en el ámbito penal, con la sola excepción de las cuestiones prejudiciales a las que hacen referencia los artículos 3 y ss de la LECRIM. Los testimonios de resoluciones judiciales ajenas, acreditan que se dictó dicha resolución y cuál fue su contenido, pero en modo alguno hacen fe del acierto de lo resuelto, como no lo hacen tampoco de la veracidad o de la integridad de la prueba practicada ante aquellos órganos judiciales.

Lo expuesto muestra la improcedencia del motivo que se formula. Más allá de que el recurso no propone un relato fáctico alternativo al que se impugna, las objeciones del recurrente respecto a la probanza de algunos de los elementos nucleares de los tipos penales por los que viene condenado, se asientan en elementos probatorios que carecen de la naturaleza documental que se afirma, o son documentos que no resultan literosuficientes e incontrovertidos a la hora de mostrar el error conclusivo que sostiene el condenado, pues vienen matizados o contradichos por otros elementos probatorios que -en conjunción con el resto de la prueba- han permitido al Tribunal de instancia alcanzar un convencimiento muy distinto al que el recurso postula.



Difícilmente puede sostenerse, en orden a defender la inexistencia del delito de alzamiento de bienes por el que se ha condenado al recurrente, que la empresa tenía plena capacidad para atender sus obligaciones cuando el acusado vendió la empresa y abandonó la administración de la misma. Además de que la conclusión se defiende considerando como prueba documental a un dictamen pericial que entra en contradicción con el parecer técnico del administrador concursal, incumpliendo así el alegato las exigencias del motivo que sirve de cauce a la impugnación, debe observarse que la sentencia de instancia expresa que el nuevo administrador era un mero instrumento de actuación del acusado, y que la transmisión de la empresa se integró en un complejo proceso que tenía por objeto eludir el acusado su responsabilidad como administrador societario, además de descapitalizar la empresa ocultando que los activos patrimoniales pudieran aplicarse al pago de todos o algunos de los débitos que soportaba. De esta manera, la responsabilidad de Florencio por el delito de alzamiento de bienes debe de observarse desde la situación de insolvencia a la que se llevó la empresa, no en el momento de su supuesta venta, sino al final del proceso de descapitalización enjuiciado. Y esta conclusión de insolvencia la alcanza el Tribunal de instancia: 1) Detallando los numerosos débitos que quedaron sin atender por haberse empleado el importe de la venta de la maquinaria en pagar los irreales trabajos facturados por Oscar , 2) Considerando la conclusión de insolvencia a la que llegó el procedimiento concursal y 3) Evaluando que fueron numerosos los procedimientos cambiarios que los acreedores impulsaron para el cobro ejecutivo de los pagarés librados por Excyo SL. Todo ello sin olvidar que el Tribunal de instancia, contrariamente a lo que el recurso sostiene, afirma que la situación de insolvencia ya existía al momento de transmitirse las participaciones sociales, dado que el administrador concursal destacó que la empresa hubo de abandonar toda actividad comercial después de su supuesta transmisión, no solo porque se despidió a los trabajadores, sino por la inmediata venta de la maquinaria empleada para la producción.

Tampoco el informe pericial que defectuosamente se esgrime como prueba documental permitiría hacer decaer la conclusión de que el acusado condujo a la situación de insolvencia sirviéndose del nuevo administrador de la entidad. Que no conste cómo pudo retornarse a Florencio el dinero indebidamente pagado a Jacinto , en modo alguno aporta una acreditación plena e incontrovertida de que el retorno no se produjera, y mucho menos es demostrativo de que no existiera un concierto entre el acusado y quien le sucedió en la administración de la empresa, tal y como el Tribunal de instancia considera que ocurrió, a la vista de las numerosas pruebas personales practicadas y que serán objeto de análisis posterior.

Tampoco es predicable de ningún documento obrante en las actuaciones que sea errónea la conclusión del Tribunal de que fueran falsos los trabajos facturados por Jacinto o que todas las facturas falsas que se pagaron fueran cobradas por él. Ni se recogen esos extremos en documento alguno, ni puede obviarse, como también se evaluará con posterioridad, que la conclusión de la falsedad la ha obtenido el Tribunal del conjunto de numerosos elementos probatorios, como de ellos se obtiene también la conclusión de que todas las facturas fueron cobradas por Jacinto , por más que cuatro de ellas no hayan dejada constancia de la identidad de la persona a la que se abonó su importe.

El motivo se desestima.

TERCERO.- 1. El segundo motivo se formula por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, por aplicación indebida del artículo 392, en relación con los artículos 390.1, 390.2 y 74 del Código Penal, así como por la aplicación indebida del artículo 257.1.1 del mismo texto punitivo. Una formulación que no recoge la alegación de indebida aplicación del artículo 21.6 desarrollada también en la argumentación del motivo.

Destaca el recurrente que la venta de activos, cuando tiene por objeto el pago de unas deudas sobre otras, resulta atípica y queda fuera del ámbito de previsión del artículo 257.1.1 del Código Penal, además de reiterar que la empresa contaba con activo para pagar sus deudas. En lo que hace referencia a la indebida aplicación del delito continuado de falsedad en documento mercantil, destaca que no se puede atribuir al recurrente un dominio funcional de los hechos, cuando no se sabe quien elaboró los supuestos documentos falsarios o cuando se ignora cómo se entregó al recurrente el dinero con el que se abonaron las supuestas facturas falsas.

Por último, argumenta que la atenuante de dilaciones indebidas que ha apreciado el Tribunal, debe ser considerada muy cualificada, produciendo por ello los efectos de minoración de pena que se reflejan en el artículo 66.1.2.^ª del texto sancionador.

2. El artículo 849.1 de la LECRIM fija como motivo de casación "Cuando dados los hechos que se declaran probados (...) se hubiera infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal". Se trata por tanto, como tiene pacíficamente establecido la jurisprudencia más estable del Tribunal Supremo, de un motivo por el que sólo se plantean y discuten problemas relativos a la aplicación de la norma jurídica, lo que exige ineludiblemente partir de unos hechos concretos y estables, que deberán ser los sometidos a reevaluación judicial. Es un cauce de impugnación que sirve para plantear discrepancias de naturaleza penal sustantiva, buscándose corregir o



mejorar el enfoque jurídico dado en la sentencia recurrida a unos hechos ya definidos. El motivo exige así el más absoluto respeto del relato fáctico declarado probado u obliga a pretender previamente su modificación por la vía de los artículos 849.2 LECRIM (error en la apreciación de la prueba) o en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, del artículo 852 de la ley procesal, pues no resulta posible pretender un control de la juricidad de la decisión judicial alterando argumentativamente la realidad fáctica de soporte, con independencia de que se haga modificando el relato fáctico en su integridad mediante una reinterpretación unilateral de las pruebas o eliminando o introduciendo matices que lo que hacen es condicionar o desviar la hermenéutica jurídica aplicada y aplicable.

3. Se muestra así la improcedencia del motivo en lo que hace referencia a la supuesta indebida aplicación del delito de alzamiento de bienes. Por más que la jurisprudencia de esta Sala recoge, como se indica en el recurso, que el delito de alzamiento de bienes precisa de actuaciones que respondan a la intención de defraudar las legítimas expectativas de los acreedores, o cuando menos con conocimiento de que el comportamiento les producirá un daño, de suerte que no resultan contempladas en el reproche penal aquellas conductas que se orienten al pago, por más que supongan una selección prioritaria de unos acreedores frente a otros (SSTS 705/02, de 25 de abril o 176/2013, de 13 de marzo, entre muchas otras), no es este el supuesto ante el que nos encontramos. El motivo descansa en una realidad distinta de aquella en la que el Tribunal de instancia ha hecho descansar la aplicación del precepto penal, pues en su relato histórico indica:

" 5. En estos últimos meses del año 2008, el acusado Florencio , se percató de la situación de crisis a la que estaba avocada la empresa, al no tener liquidez suficiente para poder hacer frente a los pagos de proveedores, trabajadores y demás servicios derivados de su actividad, motivada en parte dicha insolvencia por la imposibilidad de cobrar facturas pendientes de pago a otras empresas deudoras. Ante la situación de insolvencia que se avecinaba para la empresa, en realidad lo que Florencio decidió fue diseñar todo un conjunto de actividades dirigidas a incumplir con la obligación prevista en el art. 5 de la Ley Concursal de solicitar la declaración de **concurso** en los dos meses siguientes a la aparición de su situación de insolvencia, proceder a su vaciamiento patrimonial extrayendo parte del dinero del que disponía la empresa en la forma que luego se describirá (para evitar que estuviera a disposición de los acreedores), y proceder a la formal desaparición de la sociedad por la vía de hecho.

6.- De esta manera, en los últimos meses del año 2008 se procedió por el Administrador de la Sociedad que como decimos por entonces era el acusado Florencio a una masiva renovación de los efectos utilizados para el pago de los acreedores, trasladando a los acreedores el aparente compromiso de pago de sus créditos mediante el libramiento de nuevos pagarés con vencimiento en el primer trimestre del año 2009, pagarés que llegados a la fecha de sus respectivos vencimientos, fueron sistemáticamente desatendidos. (folios 1502 y ss, informe del Administrador Concursal en el procedimiento del **Concurso** Necesario).

7.- El acusado Florencio decidió deshacerse de los activos más importantes que tenía la sociedad, que era la maquinaria de la que disponía.

/.../

Los bienes fueron consignados por EXCYO SL para su venta en la subasta que se celebró en Moncofa los días 19, 20, 21 de noviembre de 2008.

Se obtuvo un importe que, una vez descontados comisiones y gastos, dio un saldo a favor de EXCYO SL de 524.546,20 €, que fueron abonados en la cuenta de Caja Laboral 30350269212690009325 como sigue: 12/12/2008, la suma de 500.001,50 €; 12/12/2008, la suma de 17.239,70 €; 24/12/2008, la suma de 7.309,50 €.

/.../

9.- Con el fin de proceder al vaciamiento patrimonial de la empresa extrayendo parte del dinero del que la misma disponía para evitar que estuviera a disposición de los acreedores (fundamentalmente a partir de la obtención de dinero en efectivo como consecuencia de la venta en la subasta de la maquinaria a la que antes hemos aludido), el acusado Florencio , en una estrategia que después culminó Dimas , se puso en contacto con uno de sus clientes, el también acusado Jacinto , mayor de edad y sin antecedentes penales, a fin de simular que durante el año 2008 había prestado servicios a EXCYO, S.L., y que se prestara a aparecer como emisor de una serie de facturas que no se correspondían con la realidad, que concretamente no obedecían a ningún negocio jurídico, pero que sí fueron cobradas muchas de ellas por el acusado Jacinto para así sacar tales recursos del patrimonio de EXCYO, S.L., desconociéndose concretamente quién fue la persona que las confeccionó, y desconociéndose también cómo éste acusado le hizo llegar después el dinero obtenido a Florencio , pero provocando con todo ello que de manera efectiva dicho dinero saliera de las cuentas de la sociedad y dejara de estar a disposición de los acreedores".



4. Tampoco resulta acogible el motivo respecto de la indebida aplicación del tipo falsario. El delito de falsedad documental no se encuentra comprendido entre los llamados delitos de propia mano, por lo que quienes acuerdan la falsificación como una parte del plan conjuntamente desarrollado bajo su dominio funcional, son autores de esta infracción penal, por más que no aborden materialmente la creación o alteración del documento, o se ignore si realmente fueron ellos quienes lo hicieron. Se trata de un delito cuya responsabilidad por autoría es compatible con la actuación de una persona interpuesta que materialmente cumpla la labor de alumbrar la creación tramposa, bastando un concierto previo y el reparto de funciones entre quienes impulsan la creación de la documentación falseada y su aprovechamiento. Algo que el Tribunal de instancia recoge plenamente en el intangible relato fáctico que se ha reproducido anteriormente, más concretamente al punto 9 de la narración histórica.

5. En cuanto a la reclamación que surge de considerar indebidamente aplicada la continuidad delictiva en el delito de falsedad, por más que se hace descansar en la ausencia de un dominio del acto que discrepa abiertamente con el relato fáctico que conduce el juicio de subsunción, no puede sino recordarse que, desde una concepción socio-normativa, el concepto de unidad natural de acción conduce a apreciar un único delito de falsedad documental en los casos en que se elaboran varios documentos falsos en un mismo acto, esto es, con unidad espacial y una estrecha inmediatez temporal, si responden a un único designio y se documentan para alcanzar un mismo objetivo. (SSTS 705/1999, de 7 de mayo; 1937/2001, de 26 de octubre; 670/2001, de 19 de abril; 867/2002, de 29 de julio; 885/2003, de 13 de junio; 1047/2003, de 16 de julio; 1024/2004, de 24 de septiembre; 521/2006, de 11 de mayo; 1266/2006, de 20 de diciembre; 171/2009, de 24 de febrero; 813/2009, de 7 de julio; 279/2010, de 22 de marzo; 671/2011, de 20 de junio; 486/2012 de 4 de junio; 668/2013, de 4 de julio; 500/2015, de 24 de julio; 447/17, de 21 de junio o 387/2018, de 25 de julio).

El relato fáctico nada indica sobre el momento en que se confeccionaron las facturas falsas en las que descansa la punición que se impugna, en todo caso, la unidad de designio y objeto es descrita por el propio Tribunal de instancia, que expresa que el acusado Florencio se puso en contacto con uno de sus clientes (Jacinto) a fin de simular que durante el año 2008 había prestado servicios a Excyo SL, y que se prestara a aparecer como emisor de una serie de facturas que no se correspondían con la realidad, las cuales fueron cobradas muchas de ellas por el acusado Jacinto para así sacar tales recursos del patrimonio de Excyo SL. Añade el Tribunal que se desconoce quién concretamente confeccionó las facturas y como este acusado le hizo llegar después el dinero obtenido a Florencio , pero que fue precisamente ese comportamiento el que provocó que el dinero saliera de manera efectiva de las cuentas de la sociedad y dejara de estar a disposición de los acreedores. Con este relato, se identifica una identidad de designio y de concierto plenamente compatible con una unidad de ejecución, que lleva a que no pueda presuponerse en contra del recurrente la secuencial creación de los documentos, pues aunque el Tribunal expresa que la ejecución de la estrategia la culminó después Dimas (quien sucedió a Alejandro Florencio en la función de administrador de Excyo), se refiere a la acción de pagar las facturas a sus respectivos vencimientos.

En todo caso, la estimación del alegato -que debe extenderse al otro condenado de conformidad con el artículo 903 de la LECRIM- no comporta ninguna modificación penológica para Florencio , dado que ha sido condenado por un delito continuado de falsedad, en **concurso** medial con un delito de alzamiento de bienes del artículo 257.1.1 del Código Penal, y es este delito el que define la pena, y la falsedad (continuada o no), su incremento.

El motivo debe ser parcialmente estimado, con la extensión de efectos que recoge el artículo 903 de la LECRIM al condenado Jacinto .

CUARTO.- El tercer motivo se interpone por infracción de precepto constitucional, al amparo de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, en relación con el artículo 24 de la CE, por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

Siendo que el Tribunal de instancia ha apreciado la concurrencia de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del Código Penal, el motivo -que encontraría también cauce en la infracción de ley de artículo 849.1 LECRIM-, reclama el reconocimiento de la circunstancia modificativa como atenuante muy cualificada, describiendo que los hechos acaecieron a finales del año 2008, el auto de incoación de las Diligencias Previas es de fecha 4 de agosto de 2009, y la sentencia que se impugna es de 27 de junio de 2017. Entiende el recurrente que una duración del proceso de casi ocho años, justifica la potenciada atenuación que contempla el artículo 66.1.2.ª del Código Penal.

A la hora de interpretar la atenuante de dilaciones indebidas, el Tribunal Supremo ha destacado que son dos los aspectos que han de tenerse en cuenta. De un lado, la existencia de un " *plazo razonable*", referido en el artículo 6 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona el " *derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable*" y, por otro lado, la existencia de dilaciones indebidas, que es el concepto que ofrece nuestra Constitución en su artículo



24.2. La Jurisprudencia ha destacado que siendo dos conceptos confluyentes en el propósito de que cualquier persona sometida a proceso pueda obtener un pronunciamiento definitivo de manera rápida, difieren sin embargo en sus parámetros interpretativos, pues las " *dilaciones indebidas*" son una suerte de prohibición de retrasos en la tramitación que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa, en función de la existencia de lapsos temporales muertos en la secuencia de tales actos procesales, mientras que el " *plazo razonable*" es un concepto mucho más amplio, que significa el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, que ha de tener como índices referenciales la complejidad de la misma y los avatares procesales respecto de otras causas de semejante naturaleza, así como los medios disponibles en la Administración de Justicia (SSTS 81/10, de 15 de febrero o 416/13, de 26 de abril). En todo caso, ambas lesionan el derecho fundamental del acusado -cuando no hayan sido provocadas por él mismo- a que su causa sea conocida y resuelta en un tiempo prudencial (STS 1589/05, de 20 de diciembre), tanto considerando que las circunstancias personales, familiares y sociales del acusado cambian durante procesos temporales singularmente dilatados, por lo que la pena no puede cumplir las funciones de ejemplaridad y rehabilitación como lo harían en el momento en que la acción evidenció la necesidad de resocialización (STS 1515/02, de 16 de septiembre), como por infringir la demora un padecimiento natural al acusado que debe computarse en la pena estatal que se imponga, para lograr mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la sanción impuesta y el mal causado por su acción (STS 932/08, de 10. de diciembre).

Complementariamente, nuestra jurisprudencia destaca que la circunstancia atenuante puede y debe estimarse como cualificada cuando los elementos que configuran la razón atenuatoria concurren de manera relevante e intensa en la hipótesis concernida, esto es, superando en mucho lo que sería la normal exigencia para que la atenuación se considere estimable con carácter genérico (STS 668/08, de 22 de octubre). Y dado que la atenuante ordinaria precisa que las dilaciones sean extraordinarias o " *fuera de toda normalidad*", la atenuación cualificada exige una desmesura que se identifique como fuera de lo corriente, bien proyectada en una duración que es radicalmente inasumible por los justiciables en todo caso, bien haciendo referencia a paralizaciones que no se aciertan a entender, resultan excepcionales o -como hemos indicado gráficamente en alguna ocasión- superextraordinarias (STS 251/12, de 20 de marzo).

Tal situación no puede ser apreciada en el caso concreto. Si bien los casi ocho años de duración del procedimiento deben ser conceptuados de dilación extraordinaria, en el sentido de infrecuente y no susceptible de aceptación o cobertura, no se percibe la radical desmesura que el recurso le atribuye, teniendo en cuenta la naturaleza de los hechos enjuiciados. La respuesta penal que se impugna obligó a prospeccionar la liquidación de una actividad empresarial de singular trascendencia económica. No sólo eran numerosos los acreedores de la empresa que fueron perjudicados con la descapitalización que se enjuicia, sino que han sido varios los encausados y enjuiciados en el presente procedimiento. Y la materia objeto de investigación tanto ha precisado de diversos informes periciales, como ha tenido que superar que la defraudación se sirvió de elementos de ocultación de sumergieron los vestigios probatorios, convirtiéndose en una indagación dificultosa por la confección de documentación falsa simuladora de supuestas deudas, como por la transmisión de la propiedad y la administración de la empresa a un testaferro que se ha ocultado a la acción de la justicia.

El motivo se desestima.

Recurso interpuesto por Jacinto .

QUINTO.- Jacinto formula su recurso fijando como primer motivo la infracción de precepto constitucional prevista en los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ, en relación con el artículo 24 de la CE y más concretamente por quebranto de su derecho a la presunción de inocencia.

Frente a la consideración de la sentencia de instancia de que Jacinto se concertó con el acusado Florencio para facturarle falsamente diversos trabajos y lograr perjudicar a algunos de los acreedores de la empresa de éste, el motivo de impugnación esgrime que no se aportan elementos probatorios que justifiquen que Jacinto confeccionara las facturas en las que se asienta el fraude. Sostiene el recurrente que las facturas supuestamente falsificadas carecen de su firma y sello empresarial, además de estar confeccionadas con grafía diferente a las que expide en su empresa. Asimismo expresa que no se ha acreditado que concurriera ninguna intencionalidad falsaria en la actuación en la que se asienta su condena.

Jurisprudencia constante de esta Sala reitera que el contenido y alcance del principio de presunción de inocencia entraña que nadie pueda ser condenado sin prueba de cargo válida, que -salvo los casos excepcionales constitucionalmente admitidos- es la obtenida en el juicio, que haya sido racional y explícitamente valorada en la sentencia, motivando el proceso deductivo en cuanto a los elementos nucleares del delito y de la responsabilidad que se declara. Por otra parte, cuando no exista prueba directa de estos extremos y el juicio de responsabilidad descansa en la que se denomina prueba indiciaria, para que resulte atendible la tesis inculpativa sustentada por la acusación, según jurisprudencia asimismo bien conocida,



se requiere que los hechos indicadores o hechos-base sean varios, estén probatoriamente bien acreditados y se proyecten sobre el hecho principal u objeto de imputación; precisándose por último que la inferencia que de los indicios se extraiga, conduzca de manera racional, lógica y exteriorizada, a la conclusión que se debate.

Como se ha indicado con ocasión del recurso interpuesto por Florencio, el delito de falsedad documental no es un delito de los denominados de propia mano, pudiendo alcanzar responsabilidad como autores de la falsificación quienes hayan acordado su realización bajo su propio dominio funcional, por más que no aborden materialmente la creación o alteración del documento. Y el Tribunal de instancia declara que el recurrente concertó con Florencio que la falsificación documental se llevara a término, y lo hizo con plena conciencia de que el contenido presentado en los documentos no se correspondía con la realidad, y con absoluto dominio de la creación tergiversada de la documentación; lo que no se contradice con ignorar si los documentos fueron verdaderamente redactados por otros y, en tal coyuntura, quien pudiera haberlos confeccionado.

Y la conclusión del Tribunal de instancia se ajusta a las reglas analíticas que conexian los indicios obtenidos del material probatorio.

El Tribunal de instancia extrae la irrealidad del contenido de la facturación de una conjunción de elementos incriminatorios. En primer lugar, indica que la facturación que se analiza (ejercicio del 2008), ascendió a 2.859.261 euros, por lo que supuso un insólito incremento de la facturación del recurrente respecto de los 89.776 euros facturados en el año 2005, los 262.080 facturados en el año 2006, y aún de los 307.411 euros del ejercicio correspondiente a 2007. Destaca además que la facturación se alcanzó sin que el acusado tuviera ningún empleado en su empresa, limitándose su actividad a la personal prestación de sus servicios. Y refleja que la versión que ha dado sobre la realización de los trabajos ha sido contradictoria e incompatible en distintos momentos, pues mientras que en un expediente tramitado por la AEAT declaró que no había realizado los concretos trabajos que analizamos, en juicio oral manifestó lo contrario, y trató de justificar la relevancia del montante de la facturación aduciendo que los trabajos se habían hecho con la colaboración de unos trabajadores rumanos que, ni supo identificar, ni justificó en modo alguno que les pagara por su esfuerzo.

Y a los elementos de los que se extrae la falsedad de la facturación, se añaden aquellos que permiten al Tribunal de instancia concluir que los cobros fueron impulsados por el propio recurrente. Destaca que Jacinto era quien ostentaba la posesión de los impresos con los que se confeccionaron las falsas facturas. Sostiene que el recurrente declaró a la administración tributaria esa facturación (por más que después terminara negando a los inspectores que realizara los trabajos), además de expresar el Tribunal que fue el recurrente quien cobró el nominal de los títulos valores que Excyo SL libró para pagar su importe. Y destaca en la fundamentación jurídica de la sentencia que el acusado llegó a presentar diversas demandas ejecutivas para realizar algunos de estos efectos impagados, así como que se constituyó en el mayor acreedor de la masa pasiva del procedimiento concursal iniciado contra Excyo SL.

El motivo se desestima.

SEXTO.- El segundo motivo del recurso, formulado por infracción de ley al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, denuncia la indebida aplicación del artículo 392 del Código Penal, en relación con los artículos 390 del mismo texto.

Niega el recurrente la tipicidad de la conducta que se le atribuye, desde la alegación de que nunca tuvo el ánimo de menoscabar el tráfico jurídico, negando incluso que las facturas entraran en el tráfico mercantil.

El alegato se enfrenta al intangible relato histórico que se contiene en la sentencia de instancia. La Sala ha expresado en múltiples ocasiones que el elemento subjetivo en el delito de falsedad documental del artículo 392 del Código Penal se satisface con el mero dolo falsario, esto es, la voluntad de alterar la verdad de una manera consciente, lo que los hechos probados de la sentencia de instancia reflejan al indicar que Florencio "se puso en contacto con uno de sus clientes, el también acusado Jacintoa fin de simular que durante el año 2008 había prestado servicios a Excyo SL, y que se prestara a aparecer como emisor de una serie de facturas que no se correspondían con la realidad, que concretamente no obedecía a ningún negocio jurídico". Y el relato, a diferencia de lo que el motivo sostiene, no expresa que las facturas se crearan y no llegaran a incorporarse en el tráfico mercantil, sino que cumplieron el objetivo para el que se diseñaron, pues el recurrente incorporó en la declaración tributaria los trabajos que indebidamente describían las facturas, además de haber cobrado muchos de los títulos valores emitidos para el pago de lo facturado y reclamar judicialmente el pago de aquellas que no llegaron a ser atendidas.

El motivo se desestima.

SÉPTIMO.- El tercer motivo viene también formulado por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, por entenderse indebidamente aplicado el artículo 257.1.1.º del Código Penal.



La indebida aplicación del precepto se sostiene alegando que resulta atípica la conducta atribuida al recurrente. El recurso sostiene que no hubo un alzamiento de bienes, no sólo porque la sociedad tenía recursos para pagar sus débitos, sino porque eran reales las deudas que la entidad tenía con el recurrente, de modo que los pagos atendieron a unos acreedores en perjuicio de otros, lo que queda fuera del ámbito de aplicación del tipo penal. Añade que no resulta asumible su condena como cooperador necesario, lo que no se concreta en que el recurrente discrepe de la calificación de su participación, sino de que se le imponga idéntica pena que al autor directo del delito, pese a que en su conducta no concurren todos los elementos de la tipicidad, concretamente la condición de deudor. Expresa así que, por más que se le considere autor por su cooperación necesaria a la comisión delictiva, su punición debería verse reducida en un grado, de conformidad con el artículo 65.3 del Código Penal.

Debe rechazarse la atipicidad de los hechos, por las razones ya expresadas con ocasión de la misma alegación formulada por el recurrente anterior (punto 3, del Fundamento Jurídico Tercero). No así la consideración del recurrente de ser merecedor de rebajarse en un grado de la pena prevista por el legislador para el delito en el que se asienta la condena. El delito de alzamiento de bienes del artículo 297 del Código Penal es un delito especial propio, puesto que la ley delimita el círculo de sus posibles autores a quienes tienen la consideración de deudor, y considerando además que el Código Penal no incluye un delito equivalente y común para quienes participen en la ejecución de los hechos y carezcan de tal condición. Pero por más que el "extraneus" deba responder por su participación delictiva conforme al principio de accesoriadad en relación con el delito realmente ejecutado, el artículo 65.3 del Código Penal, introducido por LO 15/2003, dispone que " *Cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurren las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a la señalada por la ley para la infracción de que se trate*". Cierto es que el legislador ofrece la minoración de la pena como facultativa, no obstante, puesto que no concurre en el "extraneus" alguno de los elementos en los que la ley penal asienta el reproche, sólo se justifica una punición equivalente a la del autor, cuando la intervención del partícipe venga acompañada de elementos o circunstancias que permitan establecer una semejanza entre la antijuridicidad de ambas conductas, en un juicio de valoración discrecional del tribunal que exige por ello de una motivación reforzada.

Puesto que la sentencia de instancia no identifica las razones que impulsan al tribunal a no degradar la pena para el recurrente, expresando además que Jacinto se limitó a asumir la ideación delictiva de Florencio, sin lucrarse siquiera de las cantidades que indebidamente cobró para favorecer el impago a los acreedores, puede apreciarse en él un menor quebranto del deber jurídico que la norma penal contempla, justificándose con ello la minoración de pena prevista en el artículo 65.3 del Código Penal.

El motivo debe ser parcialmente estimado.

OCTAVO.- Su cuarto motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida aplicación del artículo 21.6 del Código Penal.

Sostiene el motivo que la atenuante de dilaciones indebidas, recogida como atenuante simple en el fallo impugnado, debería contemplarse como muy cualificada y justificar así la degradación de la pena en los términos descritos en el artículo 66.1.2.^a. Las razones desde las que se argumenta el motivo son coincidentes a las expresadas por el anterior de recurrente, por lo que procede remitirse a lo dispuesto en el fundamento jurídico cuarto de esta resolución y rechazar que haya existido la desmesura que justificaría la consideración de la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada.

El motivo se desestima.

NOVENO.- El último de los motivos planteados, se formula por infracción de ley al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM, argumentando error de hecho en la apreciación de la prueba, materializado en diversos documentos obrantes en autos que muestran la equivocación del juzgador.

El motivo describe que los documentos obrantes en la causa no muestran indubitadamente que algunas de las facturas fueran cobradas por Jacinto. Expresa que existe prueba documental de que las facturas 23, 30, 37 y 43 fueron cobradas, pero sin que los documentos aportados evidencien a quien se entregó el cheque para su pago, ni quien cobró el importe de la factura.

Como se ha expresado en el segundo de los fundamentos jurídicos, el motivo al que acude el recurso tiene por objeto excluir del relato histórico un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente, cuando este error se justifique de manera incontrovertida por el contenido de uno de los documentos aportados como prueba. Una exigencia de *litosuficiencia* del error que dista de lo que aquí se expresa. Que los documentos no muestren quien cobró estas facturas, no hace errónea la conclusión del tribunal de que el recurrente fue quien lo hizo. Y el Tribunal de instancia alcanza esa conclusión considerando que las facturas se realizaron con los



impresos empresariales del recurrente, declaró después esta facturación ante la administración tributaria, y cobró el resto de las numerosas facturas sobre las que sí existe documentación acreditativa de la identidad del receptor.

El motivo se desestima.

NOVENO.- Conforme al art. 901 de la LECrim, procede la declaración de oficio de las costas procesales.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Estimar parcialmente el segundo de los motivos de casación formulado por Florencio , y estimar, parcialmente también, el tercer motivo de casación formulado por Jacinto . Consecuentemente, casamos la Sentencia dictada el 27 de junio de 2017 por la Sección Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valladolid, en su Procedimiento Abreviado n.º 14/2016 procedente del Procedimiento Abreviado n.º 4268/2009, de las del Juzgado de Instrucción n.º 5 de la misma capital, anulando la resolución: A) En lo referente a entender que la falsedad en documento mercantil cometida por los recurrentes fuera constitutiva de un delito continuado, y B) En la pena impuesta a Jacinto por el delito de alzamiento de bienes del artículo 257.1.1.º, al ser su participación merecedora de la rebaja en un grado contemplada en el artículo 65.3 del Código Penal.

Declarar de oficio las costas procesales derivadas del presente recurso.

Comuníquese esta sentencia y la que seguidamente se dicta a la mencionada Audiencia Provincial a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 2233/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julian Sanchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Pablo Llarena Conde

Dª. Carmen Lamela Diaz

En Madrid, a 26 de octubre de 2018.

Esta sala ha visto la causa Procedimiento Abreviado 14/2016, seguida por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valladolid, dimanante de las Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 4268/2009, instruido por el Juzgado de Instrucción n.º 5, de los de Valladolid, por delito de falsedad en documento mercantil en relación de **concurso** medial con un delito continuado de alzamiento de bienes, y de un delito de alzamiento de bienes, contra Florencio , nacido en Toro (Zamora) el NUM002 de 1974, hijo de Evaristo y de Candelaria , con DNI NUM003 , y contra Jacinto , nacido en Majaelayo (Guadalajara) el NUM004 de 1955, hijo de Eduardo y de Constanza , con DNI NUM005 , en la que se dictó sentencia por la mencionada Audiencia el 27 de junio de 2017, que ha sido recurrida en casación, y ha sido **casada y anulada parcialmente** por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.



ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y se dan por reproducidos los Antecedentes de Hecho y Hechos Probados de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El fundamento tercero de la sentencia rescindente, estimó el motivo de casación que, por infracción de ley por indebida aplicación del delito continuado del artículo 74 del código penal respecto del tipo penal de falsedad en documento mercantil del artículo 392 del Código Penal, formuló la representación del condenado Florencio . En su virtud, declara su responsabilidad como autor de un delito de falsedad documental, en **concurso** medial con un delito de alzamiento de bienes del artículo 257.1.1.º del Código Penal, declarando que la estimación del motivo es extensible (ex artículo 903 de la LECRIM) a la condena impuesta al también acusado Jacinto .

Igualmente, el fundamento séptimo estimó el motivo de casación formulado por infracción de ley por la representación de Jacinto . Habiendo sido condenado este recurrente como autor -por cooperación necesaria al deudor- de un delito de alzamiento de bienes del artículo 257.1.1.º del Código Penal, estimó la procedencia de aplicar la rebaja de la pena en un grado que se contempla en el artículo 65.3 del texto punitivo.

SEGUNDO.- El delito de falsedad del artículo 392 del Código Penal, en su redacción vigente al tiempo de la perpetración de los hechos en el año 2008, tenía prevista las penas de prisión por tiempo de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses, penalidad que se mantiene en la redacción actualmente vigente.

El delito de alzamiento de bienes del artículo 257.1.1.º del Código Penal, en su redacción vigente al tiempo de la perpetración de los hechos en el año 2008, tenía prevista las penas de prisión por tiempo de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses, penalidad que se mantiene en la redacción actualmente vigente.

Al tiempo de la comisión del delito, el artículo 77.2 del Código Penal preceptuaba que, en supuestos de **concurso** medial entre dos infracciones, la regla de punición supondría la imposición de la pena correspondiente al delito más grave, aplicada en su mitad superior. La regla se ha visto modificada a favor de reo por la redacción dada al artículo 77.3 del Código Penal en la LO 10/2015, que fija que en estos supuestos procederá la aplicación de una pena superior a la que hubiera correspondido a la infracción más grave.

TERCERO.- De las infracciones perpetradas por Florencio , siendo la más gravemente penada la correspondiente al delito de alzamiento de bienes, y considerando que la pena pertinente para su punición es la de dos años de prisión y multa por tiempo de 12 meses, en atención al número de acreedores que resultaron perjudicados y el importante caudal que se sustrajo del cumplimiento de las deudas societarias, el Tribunal fija cómo pena para el **concurso** delictivo cometido, la de prisión por tiempo de 2 años y 3 meses, así como la de multa por tiempo de 15 meses. La Sala considera oportuno el incremento penológico que se aplica, por la importante afectación del tráfico mercantil derivada del comportamiento falsario, pero teniendo en cuenta también que la estimación del recurso que ha conducido a la eliminación de la continuación delictiva respecto del delito de falsedad, ha de reflejarse con una minoración de la pena que le fue impuesta en la sentencia impugnada.

De las infracciones perpetradas por Jacinto , al ser procedente rebajar en un grado la pena prevista para el delito de alzamiento de bienes como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 65.3 del Código Penal, se muestra como de mayor gravedad la pena prevista para el delito de falsedad en documento mercantil anteriormente referido. El Tribunal, por las razones ya expuestas respecto a la gravedad de este delito, consideraría oportuna su punición con 12 meses de prisión y multa por tiempo de 9 meses, fijándose como sanción para el **concurso** medial la de 15 meses de prisión y multa por tiempo de 12 meses.

Se fija como cuota diaria para la determinación de la multa impuesta a cada uno de los condenados la de 20 euros.

FALLO

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

Debemos condenar y condenamos:

1) A Florencio , como autor responsable de un delito de falsedad en documento mercantil del artículo 392, en relación con los artículos 390.1 y 390.2 del Código Penal, y en **concurso** medial con un delito de alzamiento de bienes del artículo 257.1.1.ª del mismo texto legal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la



responsabilidad criminal, a las penas de 2 años y 3 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa por tiempo de 15 meses, en cuota diaria de 20 euros.

2) A Jacinto , como autor responsable de un delito de falsedad en documento mercantil del artículo 392, en relación con los artículos 390.1 y 390.2 del Código Penal, y en **concurso** medial con un delito de alzamiento de bienes del artículo 257.1.1.ª del mismo texto legal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de 15 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho del sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa por tiempo de 12 meses, en cuota diaria de 20 euros.

Todo ello manteniéndose en su integridad el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia en lo que no se opongán a la presente.

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

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Miguel Colmenero Menendez de Luarca

Alberto Jorge Barreiro Pablo Llarena Conde Carmen Lamela Diaz

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ