



Roj: **STS 465/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:465**

Id Cendoj: **28079120012017100112**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **16/02/2017**

Nº de Recurso: **617/2016**

Nº de Resolución: **93/2017**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA

Sentencia N°: 93/2017

RECURSO CASACION N°: 617/2016

Fallo/Acuerdo:

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE PONTEVEDRA, SECCIÓN QUINTA

Fecha Sentencia : 16/02/2017

Ponente Excmo. Sr. D. : Alberto Jorge Barreiro

Secretaría de Sala : Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Escrito por : HPP

- De los tres acusados uno fue condenado como autor de los delitos de estafa agravada por razón de la cuantía y de alzamiento de bienes, y los otros dos como autores sólo del delito de alzamiento de bienes.

- Se desestima el recurso interpuesto por el principal acusado por considerar infringido el derecho al juez predeterminado por la ley debido a que había sido enjuiciado anteriormente por uno de los magistrados por un episodio de alzamiento de bienes diferente a los que aquí se juzgan.

- Se desestima por las mismas razones la aplicación de los efectos de la cosa juzgada material formulada por el mismo recurrente.

- Se estima el recurso referente a la infracción del principio non bis in ídem por no haberse enjuiciado en el mismo procedimiento todos los episodios de alzamiento de bienes subsumibles en el mismo tipo penal. Pues se trata de tres episodios dispares susceptibles de integrarse en un mismo delito de alzamiento de bienes, habida cuenta que el tipo penal del art. 257 viene siendo definido por la jurisprudencia de esta Sala como un tipo de estructura global, integrado por una serie de supuestos fácticos que no sólo no son susceptibles de integrar un concurso real de delitos, sino que ni siquiera suelen integrar un delito continuado, por lo que han de ser considerados como un único tipo penal configurado por varios actos. De tal forma que prevalecen las connotaciones normativas que impregnan el tipo penal sobre los aspectos meramente naturalísticos u ontológicos que presentan los actos integrantes de la conducta del autor.

- El modo de presentarse en la práctica la conducta delictiva del delito de alzamiento de bienes, normalmente fragmentada en una pluralidad de actos esparcidos en un mismo periodo de tiempo y con un objetivo común de evadir el patrimonio al pago de una o varias deudas, así como el principio de proporcionalidad de las penas puesto en relación con el bien jurídico tutelado por la norma penal, confirma que se trata de un delito integrado por una pluralidad de actos que han de integrarse en una unidad típica de acción. Sólo en supuestos extraordinarios de distanciamiento temporal o de ruptura jurídica podría apreciarse un concurso real de delitos.



- En este caso resulta claro que los tres episodios fácticos sustanciales que han sido objeto de los dos procedimientos penales son integrables en un mismo tipo penal y en un único delito, dado que se cometieron en fechas próximas, en un mismo contexto y tuvieron además como fin un mismo objetivo defraudatorio. Todo lo cual determina que lo correcto habría sido, al tratarse de un único delito, enjuiciarlos en un mismo procedimiento, ponderando en una única sentencia la gravedad del injusto global de las tres acciones delictivas, en lugar de apreciar un concurso real de dos delitos con penas autónomas para cada uno de ellos. Por lo cual, procede, con arreglo al principio de proporcionalidad penal, reducir parcialmente las penas impuestas en la condena por el delito de alzamiento de bienes.

- Está bien apreciado el concurso real de los delitos de estafa y alzamiento de bienes, en lugar del concurso ideal/medial que postula la defensa del primer acusado.

- La responsabilidad civil en el delito de alzamiento de bienes. Posibilidad excepcional de sustituir el reintegro del patrimonio evadido por una indemnización en los casos en que los bienes objeto del alzamiento hayan adquirido la condición de irreivindicables.

Nº: 617 / 2016

Ponente Excmo. Sr. D.: Alberto Jorge Barreiro

Fallo: 19/01/2017

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 93/2017

Excmos. Sres.:

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Joaquín Giménez García

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Febrero de dos mil diecisiete.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Quinta, de fecha 25 de noviembre de 2015. Han intervenido el Ministerio Fiscal, como recurrentes, los acusados Roque, representado por el procurador Sr. Abajo Abril, Manuela y Juan Pedro representados por el Procurador Sr. Vázquez Guillén y como recurrido CONFORMADOS METÁLICOS DE GALICIA SA (COMEGASA) representado por el Procurador Sr. Granizo Palomeque. Ha sido ponente el magistrado Alberto Jorge Barreiro.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 2 de Vigo instruyó Procedimiento Abreviado 4131/10, por delitos de estafa agravada y alzamiento de bienes contra Roque, Juan Pedro y Manuela, y lo remitió a la Audiencia Provincial de Pontevedra cuya Sección Quinta dictó sentencia en fecha 25 de noviembre de 2015 con los siguientes hechos probados:

" Roque y Juan Pedro, en compañía de una tercera persona, constituyeron el día 21 de febrero de 2003 la compañía mercantil denominada "MONTAJES METÁLICOS MEIN, S.A."

Entre el 25 de septiembre de 2008 y el 27 de marzo de 2009, Roque, socio mayoritario de la expresada entidad, actuando como administrador único de la misma, realizó una serie de pedidos a "CONFORMADOS METÁLICOS



DE GALICIA, S.A." para el suministro de mercancías (cubiertas metálicas de construcción) por un importe total de 257.274,53 euros, librando para el pago de algunos de dichos suministros 17 pagarés, con fechas de libramiento entre el 4 de noviembre de 2008 y el 12 de marzo de 2009 y fecha de vencimiento entre el 31 de marzo de 2009 y el 30 de junio de 2009, todo ello a sabiendas de que la sociedad "MONTAJES METÁLICOS MEIN S.A.", que ya venía arrastrando una situación de insolvencia presentando resultados deficitarios a lo largo de 2008, no iba a hacer frente al pago de pagarés y facturas por los suministros en cuestión.

Siendo el caso que las cuentas anuales correspondientes al ejercicio 2008 que se cierra a 31 de Diciembre de 2008, arrojaron un resultado de pérdidas de 2.529.767,35 euros, quedando establecido a dicha fecha el patrimonio neto de la sociedad en 2.125.978,80 euros. Cuentas anuales estas que fueron aprobadas en Junta General de socios el 30 de junio de 2009, conforme "certifica" el administrador único el Sr. Roque , y depositadas en el Registro Mercantil el 19 de agosto de 2.009.

Formulada demanda de Juicio Cambiario por "CONFORMADOS METÁLICOS DE GALICIA, S.A. (COMEGASA)", de fecha 27 de mayo de 2009, contra "MONTAJES METÁLICOS MEIN, S.A.", en reclamación de dos pagarés librados, respectivamente, el 4 de noviembre de 2008, en pago del primer suministro, por importe de 26.024,09 euros, y el 12 de febrero de 2009, por importe de 726,80 euros, ambos con fecha de vencimiento 31 de marzo de 2009, dio lugar al Juicio Cambiario 798/09 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Vigo, sustanciado sin oposición y que dio lugar al correspondiente procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales, en el que se puso de manifiesto que la sociedad "MONTAJES METÁLICOS MEIN, S.A." carecía de bienes muebles e inmuebles susceptibles de ser embargados, figurando dada de baja en la Tesorería General de la Seguridad Social desde el 15 de mayo de 2009, habiendo cesado de facto en su actividad sin haber instado la declaración de concurso y seguir el procedimiento de liquidación correspondiente.

Dicha situación obedecía a las maniobras llevadas a cabo por el acusado Roque quien, con la connivencia de los también acusados Juan Pedro y Manuela habiendo, los tres, constituido en su día, esto es, el 1 de febrero de 2007, otra sociedad, la cual desde entonces carecía actividad, denominada "CUBIERTAS MEIN, S.A." (con similar objeto social al de MONTAJES METÁLICOS MEIN S.A) procedieron en fecha 5 de marzo de 2009 a cambiar su denominación social, pasando a ser "COMERCIAL DAS AGULLAS 2006, S.L.", así como su domicilio social, cesando igualmente como administrador Roque al nombrar a Juan Pedro como administrador de "COMERCIAL DAS AGULLAS 2006 S.L.", a la cual se desvió la actividad de MONTAJES METÁLICOS MEIN S.A., y se transfirió a lo largo de 2009 parte de proveedores y clientes, de forma que algo más de 1/3 de lo facturado por COMERCIAL DAS AGULLAS en 2009 lo fue de clientes de MONTAJES METÁLICOS MEIN S.A., así como la mayor a: del personal de esta última, despatrimonializando, pues a MONTAJES METÁLICOS MEIN, S.A. a favor de COMERCIAL DAS AGULLAS 2006, S.L., en claro perjuicio de, entre otros, su acreedora "CONFORMADOS METÁLICOS DE GALICIA, S.A.", que se vio imposibilitada para hacer efectiva su deuda contra la citada sociedad, es decir, contra MONTAJES METÁLICOS MEIN, que a fecha 31 de diciembre de 2008, según sus cuentas anuales, contaba con su correspondiente mobiliario, ordenadores y utillaje.

Asimismo, en el año 2009, se abonó por "COMERCIAL DAS AGULLAS 2006, S.L.", sin justificación alguna, a "INVERSIONES PARADA VILARIÑO S.L.", sociedad unipersonal a fecha 16 de febrero de 2009 de su constitución por el propio Roque , la suma de 79.695,87 euros.

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a Roque , como autor de un delito continuado de estafa agravada, ya definido, sin apreciar circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de ocho meses , a razón de una cuota diaria de 12 euros, quedando sujeto supuesto de impago a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas; y a que en concepto de responsabilidad civil indemnice a CONFORMADOS METÁLICOS DE GALICIA S.A. (COMEGASA) en la suma de doscientos cincuenta y siete mil doscientos setenta y cuatro euros con cincuenta y tres céntimos (257.274,53 E), y en los réditos devengados por dicha suma, calculados a un tipo de interés anual igual al del interés legal del dinero a contar desde el 25/7/2009, incrementado en dos puntos, desde la fecha de la presente sentencia, hasta que sea completamente ejecutada.

Asimismo, debemos condenar y condenamos a Roque , Juan Pedro , y Manuela , como autores de un delito de alzamiento de bienes, ya definido, sin apreciar circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas siguientes:

A Roque , dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de dieciséis meses, a razón de una cuota diaria de 12 euros, quedando sujeto supuesto de impago a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.



A Juan Pedro , un año y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de catorce meses , a razón de una cuota diaria de 12 euros, quedando sujeto supuesto de impago a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.

A Manuela , un año de prisión con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de doce meses, a razón de una cuota diaria de 12 euros, quedando sujeta supuesto de impago a una responsabilidad personal subsidiaria un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.

Los tres condenados, en concepto de responsabilidad civil, reintegrarán al patrimonio de MONTAJES METÁLICOS MEIN S.A., de forma conjunta y solidaria, la suma de ciento veintisiete mil ochocientos ochenta euros con setenta y tres céntimos (127.880,73 €), mediante su consignación en la cuenta del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Pontevedra (con aplicación en materia de intereses legales procesales del art. 576 LEC), en autos de concurso 156/2010; respondiendo subsidiariamente a los ahora condenados, del reintegro de la cantidad de 79.695,87€ (más intereses legales procesales correspondientes) la entidad INVERSIONES PARADA VILARIÑO S.L.

Las costas procesales se imponen de la siguiente forma:

A Roque una mitad de las costas (correspondientes al delito continuado de estafa).

A Roque , Juan Pedro y Manuela , a cada uno de ellos, una tercera parte de la otra mitad de las costas (correspondientes al delito de alzamiento).

Todo ello con inclusión de las costas de la acusación particular, también a satisfacer de forma proporcional.

La presente resolución no es firme y contra la misma, cabe interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, presentado ante este Tribunal dentro de los cinco días siguientes a su notificación y que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 855 y siguientes de la L.E. Criminal .

3.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por las representaciones de los acusados Roque , Juan Pedro y Manuela que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

4.- Las representaciones de los recurrentes basan sus recursos de casación en los siguientes motivos:

A) Roque : PRIMERO.- Al amparo de lo establecido en el art. 852 de la LECr , por vulneración del art. 24.2 de la Constitución Española , del derecho a un juez predeterminado por la Ley, con relación al 219.11 de la LOPJ. SEGUNDO.- Al amparo de lo previsto en el art. 849.1 de la LECr , por la no aplicación de la eficacia de cosa juzgada material respecto del delito de alzamiento de bienes al que ha sido condenado del art. 257.1.1º y 2º del Código Penal . TERCERO.- Conjuntamente los motivos anunciados bajo la numeración segundo y cuartos del escrito que anuncia del recurso por la condena de estafa. Se denuncia por infracción del apartado 2º del art. 849 de la LECr , por error en la apreciación de la prueba basada en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Tribunal, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. CUARTO.- Por infracción de Ley del art. 849.1 de la LECr , por aplicación del art. 73 y 74 del Código Penal , e inaplicación del art. 77 del citado cuerpo legal . QUINTO.- Al amparo del art. 849.2º de la LECr por infracción de ley al haber existido error en la apreciación de la prueba, respecto de la indemnización al pago de reintegro a la empresa MONTAJES METÁLICOS MEIN. SEXTO.- Al amparo del art. 849.1º de la LECr por infracción de ley, del art. 109 y 116 del Código Penal respecto de la indemnización al pago del reintegro a la empresa MONTAJES METÁLICOS MEIN.

B) Juan Pedro : PRIMERO.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5 ap. 4 de la LOPJ , en relación con el art. 24 de la Constitución Española al entender vulnerado el derecho a la presunción de inocencia. SEGUNDO.- Por infracción de ley, con fundamento en el nº 1º del art. 849 de la LECr , al haberse vulnerado los arts. 109 y 116 del Código Penal . TERCERO.- Fundado en el num. 2 del art. 849 de la LECr .

C) Manuela : PRIMERO.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5 ap. 4 de la LOPJ en relación con el art. 24 de la Constitución Española , al entender vulnerado el derecho a la presunción de inocencia. SEGUNDO.- Por infracción de ley, con fundamento en el nº 1 del art. 849 de la LECr , al haberse vulnerado los arts. 109 y 116 del Código Penal . TERCERO.- Fundado en el num. 2 del art. 849 de la LECr . Error en la apreciación de la prueba para la fijación de la responsabilidad civil.



- 5.- Instruidas las partes, el Procurador Sr. Granizo Palomeque presentó escrito en nombre y representación de la mercantil CONFORMADOS METÁLICOS DE GALICIA SA (COMEGASA) impugnando los tres recursos; el Ministerio Fiscal impugnó todos y cada uno de los motivos; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.
- 6.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 19 de enero de 2017.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR. 1. La Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, con sede en Vigo, **condenó en sentencia dictada el 25 de noviembre de 2015** a Roque , como autor de un delito continuado de estafa agravada, a la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de ocho meses , a razón de una cuota diaria de 12 euros, quedando sujeto en el supuesto de impago a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas; y a que en concepto de responsabilidad civil indemnice a Conformados Metálicos de Galicia S.A. (COMEGASA) en la suma de 257.274,53 euros, y en los réditos devengados por dicha suma, calculados a un tipo de interés anual igual al del interés legal del dinero a contar desde el 25/7/2009, incrementado en dos puntos, desde la fecha de la presente sentencia, hasta que sea completamente ejecutada.

Asimismo condenó a Roque , Juan Pedro y Manuela , como autores de un delito de alzamiento de bienes a las penas siguientes: a) A Roque , dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de dieciséis meses, a razón de una cuota diaria de 12 euros, quedando sujeto en supuesto de impago a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas. b) A Juan Pedro , un año y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de catorce meses , a razón de una cuota diaria de 12 euros, quedando sujeto en supuesto de impago a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas. Y c), a Manuela , un año de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de doce meses, a razón de una cuota diaria de 12 euros, quedando sujeta en supuesto de impago a una responsabilidad personal subsidiaria un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas.

Los tres condenados, en concepto de responsabilidad civil, reintegrarán al patrimonio de Montajes Metálicos Mein, S.A., de forma conjunta y solidaria, la suma de 127.880,73 euros, mediante su consignación en la cuenta del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Pontevedra (con aplicación en materia de intereses legales procesales del art. 576 LEC), en autos de concurso 156/2010; respondiendo subsidiariamente a los ahora condenados del reintegro de la cantidad de 79.695,87€ (más intereses legales procesales correspondientes) la entidad Inversiones Parada Vilariño S.L.

Además, se les impuso el pago de las costas procesales en los términos expuestos en la sentencia recurrida, con inclusión de las costas de la acusación particular, también a satisfacer de forma proporcional.

2. Los **hechos objeto de condena** se resumen en que los acusados Roque y Juan Pedro , en compañía de una tercera persona, constituyeron el día 21 de febrero de 2003 la compañía mercantil denominada "**Montajes Metálicos Mein, S.A.**". Entre el 25 de septiembre de 2008 y el 27 de marzo de 2009, Roque , socio mayoritario de la expresada entidad, actuando como administrador único de la misma, realizó una serie de pedidos a "**Conformados Metálicos de Galicia, S.A.**" (COMEGASA) para el suministro de mercancías (cubiertas metálicas de construcción) por un importe total de 257.274,53 euros, librando para el pago de algunos de dichos suministros 17 pagarés, con fechas de libramiento entre el 4 de noviembre de 2008 y el 12 de marzo de 2009 y fecha de vencimiento entre el 31 de marzo de 2009 y el 30 de junio de 2009, todo ello a sabiendas de que la sociedad compradora, que ya venía arrastrando una situación de insolvencia presentando resultados deficitarios a lo largo de 2008, no iba a hacer frente al pago de pagarés y facturas por los suministros en cuestión.

Formulada demanda de Juicio Cambiario por la entidad vendedora (COMEGASA)", de fecha 27 de mayo de 2009, contra la sociedad de los acusados, en reclamación de dos pagarés librados por importe de 26.024,09 y 726,80 euros, ambos con fecha de vencimiento 31 de marzo de 2009, dio lugar al **Juicio Cambiario 798/09** seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 11 de Vigo, sustanciado sin oposición, y que derivó en el correspondiente procedimiento de Ejecución de Títulos Judiciales, en el que se puso de manifiesto que la sociedad Montajes Metálicos Mein carecía de bienes muebles e inmuebles susceptibles de ser embargados, figurando dada de baja en la Tesorería General de la Seguridad Social desde el 15 de mayo de 2009, habiendo



cesado de facto en su actividad sin haber instado la declaración de concurso y seguir el procedimiento de liquidación correspondiente.

Dicha situación obedecía a las **maniobras** que integran el sustrato fáctico del delito de alzamiento de bienes, llevadas a cabo por el acusado Roque , quien, con la connivencia de los también acusados Juan Pedro y Manuela , habiendo los tres constituido el 1 de febrero de 2007 otra sociedad que carecía de actividad, denominada "**Cubiertas Metálicas Mein, S.A.**" (con similar objeto social al de Montajes Metálicos), procedieron en fecha 5 de marzo de 2009 a cambiar su denominación social, pasando a ser "**Comercial das Agullas, S.L.**", así como su domicilio social, cesando igualmente como administrador Roque al nombrar a Juan Pedro como administrador de la referida entidad. Después se desvió a esta última la actividad de Montajes Metálicos Mein y se transfirió a lo largo de 2009 parte de proveedores y clientes, de forma que algo más de 1/3 de lo facturado por Comercial das Agullas en 2009 lo fue de clientes de Montajes Metálicos Mein, así como la mayoría del personal de esta última. Con lo cual **se despatrimonializó a Montajes Metálicos Mein** a favor de Comercial das Agullas, en claro perjuicio de, entre otros, su acreedora "COMEGASA", que se vio imposibilitada para hacer efectiva su deuda contra la citada Montajes Metálicos, que a fecha 31 de diciembre de 2008, según sus cuentas anuales, contaba con su correspondiente mobiliario, ordenadores y utillaje.

Asimismo, en el año 2009, se abonó sin justificación alguna la suma de 79.695,87 euros por "Comercial das Agullas" a "Inversiones Parada Vilariño, S.L.", sociedad unipersonal en la fecha de su constitución por el propio Roque el 16 de febrero de 2009.

Contra la referida condena recurrieron en casación las defensas de los acusados Roque , Juan Pedro y Manuela .

A) Recurso de Roque

PRIMERO . 1. En el **motivo primero** del recurso denuncia la defensa de Roque , con sustento procesal en el art. 852 de la LECr ., la vulneración del derecho fundamental al **Juez predeterminado por la ley** (art. 24.2 de la Constitución), infracción que fundamenta en el art. 219.11 de la LOPJ .

La parte recurrente sostiene su impugnación argumentando que la Magistrada D^a Victoria Eugenia Fariña, que formó parte de la Sala de instancia, también intervino en otro procedimiento tramitado y resuelto contra el acusado por el mismo delito de alzamiento de bienes. Se refiere al procedimiento abreviado nº 251/2011 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Vigo, en el que resultó condenado el ahora recurrente en sentencia dictada el 16 de diciembre de 2013 como autor de un delito de alzamiento de bienes a una pena de un año de prisión, con la correspondiente accesoria, y una pena de 12 meses de multa, con una cuota diaria de 8 euros, más la nulidad de unas escrituras públicas otorgadas el 16 de febrero de 2009 (folio 2032 de la causa).

La sentencia fue recurrida en apelación ante la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, tramitándose el recurso 175/2014 , que fue resuelto por sentencia confirmatoria de 24 de junio de 2015 , recurso y sentencia en el que intervino la referida Magistrada (D^a Victoria Eugenia Fariña Conde), que dictó también la sentencia en el procedimiento en que ahora se recurre.

La defensa alega en el escrito de recurso que la Magistrada tenía que haberse abstenido de conocer la presente causa, y al no obrar así habría incurrido en la vulneración del derecho al juez predeterminado por la Ley.

2. El planteamiento que hace la parte recurrente, bajo el rótulo de la infracción del derecho al juez predeterminado por la ley, cuestionando la competencia de una de las magistradas que formaba la Sala que enjuició y sentencia la presente causa en la instancia, resulta erróneo, ya que no consta dato o elemento objetivo alguno, ni es tampoco citado por la parte, que acredite que el nombramiento de los tres magistrados que intervinieron en el juicio no se ajustara a los preceptos de LECr. ni tampoco a los de la LOPJ, ni tampoco a las normas de reparto que rigen en la Audiencia Provincial de Pontevedra.

Lo que parece dar a entender con su escrito de recurso la defensa del acusado, aunque desde luego no lo dice ni argumenta, es que la magistrada que intervino en el recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de lo Penal Vigo carecía de imparcialidad para dirimir la causa que ahora se dilucida por haber intervenido en el procedimiento del recurso de apelación contra el mismo acusado y por un delito también de alzamiento de bienes. De ahí que cite para apoyar su tesis el art. 219.11^a de la LOPJ , precepto que señala como causa de abstención o, en su caso, de recusación el haber participado en la causa penal o haber resuelto el pleito o causa en anterior instancia.

Sin embargo, y tal como se comprobará al examinar el motivo siguiente, los hechos que se dirimían en el referido recurso de apelación y los que se examinan en la presente causa no son los mismos. Puede decirse que son dos episodios fácticos integrantes de una conducta de alzamiento de bienes, pero se trata de hechos



distintos, tanto en sí mismos como con relación a los sujetos activos que los ejecutaron, e incluso también en lo que respecta a las víctimas de ambas conductas.

En efecto, en la causa del recurso de apelación intervinieron como acusados y fueron condenados el ahora recurrente en casación (Roque) y también dos personas más, familiares directos del anterior. El hecho se centraba en la puesta a nombre de los coacusados de dos bienes inmuebles con el fin de esquivar el pago de la deuda contraída por Roque con varias entidades financieras que le habían prestado dinero. Ello significa que el episodio fraudulento era distinto de los hechos que ahora se juzgan, y tampoco coincidían en su totalidad las personas acusadas y condenadas ni los perjudicados.

Por consiguiente, no puede admitirse que la magistrada a la que ahora se tilda de falta de imparcialidad actuara con ese déficit procesal que se le atribuye, ya que se limitó a enjuiciar un hecho distinto y con protagonistas diferentes en la parte activa y pasiva de la intervención. Es cierto que coincidía la persona del recurrente, sin embargo, el hecho de que haya sido juzgado previamente en otra causa por unos hechos distintos no significa que no pueda ser enjuiciado por un mismo magistrado en un hecho diferente, a pesar de que en el presente caso, según se analizará, era un hecho que podía subsumirse normativamente en el mismo delito que después se enjuicio en esta nueva causa.

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

SEGUNDO . 1. En el **motivo segundo** se invoca, al amparo del art. 849.1º de la LECr., la indebida inaplicación de la eficacia de la **cosa juzgada** material respecto del delito de alzamiento de bienes tipificado en el art. 257.1.1º y 2º del C. Penal.

Alega el recurrente que ya fue condenado por un delito de alzamiento de bienes a la pena de un año de prisión y a una multa de 12 meses en el procedimiento tramitado en el Juzgado de lo Penal nº 2 de Vigo, en sentencia dictada el 16 de diciembre de 2013, que fue después confirmada por la de la Audiencia Provincial de Pontevedra el 15 de junio de 2015.

La parte refiere que estamos ante un supuesto de litispendencia, y como se acabó dictando sentencia condenatoria en ambas causas por los mismos hechos, habría de aplicarse ahora la excepción procesal de la cosa juzgada.

Para sostener su tesis impugnatoria recoge en el recurso la defensa tres de los párrafos del escrito de calificación de la acusación particular, advirtiendo después que son hechos iguales a los ya enjuiciados por el Juzgado de lo Penal de Vigo. Tales hechos son literalmente los siguientes:

"Concedor de las responsabilidades en que había incurrido como administrador de Montajes Metálicos Mein S.A, el acusado D. Roque constituyó en el 16 de febrero del 2009 la sociedad unipersonal denominada Inversiones Parada Villarino S.L. aportando a la misma en el acto de constitución, como aportación no dineraria, los dos únicos inmuebles que tenía en propiedad (la finca registral NUM000 del Registro de la Propiedad Número 6 de Vigo, inscrita al tomo NUM001, del Libro NUM002 de Nigrán, folio NUM003, y la finca registral NUM004 del Registro de la Propiedad Número 6 de Vigo, inscrita al tomo NUM005, del Libro NUM006 de Nigrán, folio NUM007), siendo el único socio y administrador único de esta sociedad -que no realizaba actividad económica alguna y era una mera tenedora de bienes- D. Roque .

El mismo día en que se constituyó la sociedad y ante el mismo Notario, el acusado D. Roque enajenó la totalidad de las participaciones sociales de esta sociedad a sus ascendientes (transmisión de participaciones por la que se siguen, ante el Juzgado de Instrucción Número 6 de Vigo, las diligencias previas del procedimiento abreviado 5327/09 por el delito de alzamiento de bienes, en virtud de querrela presentada por las entidades financieras acreedoras de Montajes Metálicos Mein S.A cuyas operaciones estaban avaladas solidariamente por el referido acusado), pero pese a dicha transmisión, el acusado se mantuvo como administrador único de dicha sociedad.

A Inversiones Parada Villarino S.L. -sociedad sin actividad mercantil alguna-, le abonó en el 2009 Comercial Das Mullas 2006 S.L la suma de 79.695,87 €, pago absolutamente indebido y carente de causa, que constituye una distracción de fondos que debe reintegrarse al patrimonio de Montajes Metalicos Mein S.A."

Pues bien, en contra de lo que alega la parte recurrente, esos hechos no han sido objeto de enjuiciamiento en la presenta causa, habida cuenta que cuando la defensa alegó como cuestión previa en la vista oral del juicio que concurría un supuesto de cosa juzgada, debido a que parte de los hechos ya fueron juzgados en la causa del Juzgado de lo Penal de Vigo, el Tribunal de instancia, después de reunirse a deliberar, excluyó del objeto del juicio los hechos integrantes de los dos primeros párrafos que se acaban de citar, y sólo admitió los integrantes del tercer párrafo. Esto es, aquel que dice que " *A Inversiones Parada Vilariño, S.L. -sociedad sin actividad mercantil alguna- le abonó en el 2009 Comercial das Agullas 2006, S.L., la suma de 79.695,87*



euros, pago absolutamente indebido y carente de causa, que constituye una distracción de fondos que debe reintegrarse al patrimonio de Montajes Metálicos Mein, S.L. ".

Y este último episodio fáctico concreto, que sí se admitió como objeto de juicio en la presente causa, no había sido enjuiciado en el procedimiento abreviado tramitado y sentenciado por el Juzgado de lo Penal de Vigo.

2. Según recuerda la sentencia **230/2013, de 27 de febrero**, esta Sala tiene reiteradamente establecido al tratar de **la cosa juzgada** en el marco del proceso penal (SSTS 608/2012, de 20-6 ; 630/2012, de 16-4 ; 846/2012, de 5-11 ; 974/2012, de 5-12 ; y 62/2013, de 29-1 , entre otras muchas) que, a diferencia de otras ramas del Derecho en las que puede existir una eficacia de cosa juzgada material de carácter positivo o prejudicialidad que se produce cuando para resolver lo planteado en un determinado proceso haya de partirse de lo ya antes sentenciado con resolución de fondo en otro proceso anterior, esta eficacia no tiene aplicación en el ámbito del proceso penal, pues cada causa criminal tiene su propio objeto y su propia prueba, y conforme a este contenido ha de resolverse, sin ninguna posible vinculación prejudicial procedente de otro proceso distinto; todo ello sin perjuicio de que la prueba practicada en el primero pueda ser traída de segundo proceso para ser valorada en unión de las demás existentes.

La única eficacia que la cosa juzgada material produce en el proceso penal -señalan las referidas sentencias- es la preclusiva o negativa consistente simplemente en que, una vez resuelto por sentencia firme o resolución asimilada una causa criminal, no cabe seguir después otro procedimiento del mismo orden penal sobre el mismo hecho y respecto a la misma persona, pues una de las garantías del acusado es su derecho a no ser enjuiciado penalmente más de una vez por unos mismos hechos, derecho que es una manifestación del principio "*non bis in ídem*" y una de las formas en que se concreta el derecho a un proceso con todas las garantías reconocido en el artículo 24.2 de la Constitución .

Según la misma doctrina jurisprudencial, para que opere la cosa juzgada siempre habrán de tenerse en cuenta cuáles son sus elementos identificadores en el proceso penal; y frente a la identidad subjetiva, objetiva y de causa de pedir exigida en el ámbito civil, se han restringido los requisitos para apreciar la cosa juzgada en el orden penal, bastando los dos primeros. Carece así de significación, al efecto, tanto la calificación jurídica como el título por el que se acusó, cuando la misma se base en unos mismos hechos. Por tanto, los elementos identificadores de la cosa juzgada material son, en el orden penal:

- i) identidad sustancial de los hechos objeto de la sentencia firme y del segundo proceso.
- ii) identidad de sujetos activos del delito en ambos procesos, esto es, de las personas sentenciadas y de las acusadas.

El hecho viene fijado por el relato histórico por el que se acusó y condenó o absolvió en el proceso anterior, comparándolo con el hecho por el que se acusa o se va a acusar en el proceso siguiente. Por persona inculpada ha de considerarse la persona física contra la que dirigió la acusación en la primera causa y que ya quedó definitivamente condenada (o absuelta) que ha de coincidir con el imputado del segundo proceso.

En la sentencia 608/2012, de 20 de junio , se insiste en que la única eficacia que la cosa juzgada material produce en el proceso penal es la preclusiva o negativa, de modo que, resuelta por sentencia firme o resolución asimilada una causa criminal, no cabe seguir después otro procedimiento del mismo orden penal sobre el mismo hecho y respecto de la misma persona (STS de 24/04/2000), pues una de las primordiales garantías del acusado estriba en el derecho a no ser enjuiciado penalmente en más de una ocasión por unos mismos hechos.

3. Al trasladar los razonamientos precedentes al **caso enjuiciado** , se advierte en primer lugar, tal como ya se anticipó en el fundamento anterior de esta sentencia, que los hechos del procedimiento abreviado nº 251/2011 del Juzgado de lo Penal nº 2 de Vigo, en el que resultó condenado el ahora recurrente en sentencia dictada el 16 de diciembre de 2013 como autor de un delito de alzamiento de bienes a una pena de un año de prisión y 12 meses de multa (confirmada después por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Pontevedra de 24 de junio de 2015), no son los mismos hechos que los dirimidos en la presente causa. Pues en aquélla se condenó a Roque por constituir notarialmente el 16 de febrero de 2009 la entidad "Inversiones Parada Vilariño, S.L.", de cuyas participaciones sociales fue declarado titular el recurrente, aportando al patrimonio de la esa sociedad dos bienes inmuebles. Y una vez que éstos quedaron integrados en el patrimonio social, el acusado vendió en la misma fecha todas las participaciones sociales a sus padres, con el fin fraudulento de evitar que los dos bienes inmuebles respondieran del pago de la deuda contraída por el acusado con varias entidades financieras que le habían prestado dinero. Hechos por los que fueron condenados Roque como autor y sus padres como cooperadores necesarios.

En cambio, en el presente caso se condena en la instancia al ahora recurrente, Roque , por las maniobras que llevó a cabo, en connivencia con los también acusados Juan Pedro y Manuela , con el fin de desviar la



actividad de Montajes Metálicos Mein y también parte de sus proveedores y clientes a la sociedad Comercial das Agullas, de forma que algo más de 1/3 de lo facturado por esta última en el año 2009 lo fue a clientes de Montajes Metálicos Mein, quedándose también con la mayoría del personal de esta última. Con lo cual se despatrimonializó a Montajes Metálicos Mein a favor de Comercial das Agullas, en claro perjuicio, entre otros, de su acreedora "COMEGASA", que se vio imposibilitada para hacer efectiva su deuda contra la primigenia Montajes Metálicos, que a fecha 31 de diciembre de 2008, según sus cuentas anuales, todavía contaba con su correspondiente mobiliario, ordenadores y utilillaje.

Y por otra parte, también en el año 2009, se abonó por "Comercial das Agullas" la suma de 79.695,87 euros, sin justificación alguna, a "Inversiones Parada Vilariño, S.L.", sociedad unipersonal constituida el 16 de febrero de 2009 por el propio Roque .

Así pues, los tres episodios fácticos sustanciales integrantes del objeto de ambos procedimientos ni eran los mismos, ni coinciden los tres sujetos activos del delito, excepto el ahora recurrente, ni tampoco concurren los mismos perjudicados. Por todo lo cual, es patente que no nos hallamos ante un supuesto de cosa juzgada, a tenor de los requisitos que expusimos en su momento como imprescindibles para que concurra esa institución procesal.

4. Ahora bien, una vez descartada la apreciación de un supuesto de cosa juzgada debido a que nos hallamos ante tres supuestos fácticos diferentes (uno en el primer procedimiento y otros dos en el segundo), resulta imprescindible plantearse la cuestión relativa a si los hechos debieran haber sido enjuiciados en un mismo procedimiento. Pues se trata de tres episodios dispares susceptibles de integrarse en un mismo tipo penal de alzamiento de bienes, habida cuenta que el tipo penal del art. 257 del texto punitivo viene siendo definido por la jurisprudencia de esta Sala como un tipo de estructura global, integrado por una serie de supuestos fácticos que no sólo no son susceptibles de integrar un concurso real de delitos, sino que ni siquiera pueden integrar normalmente un delito continuado, por lo que han de ser considerados como un único tipo penal configurado por varios actos. De tal forma que prevalecen las connotaciones normativas que impregnan el tipo penal sobre los aspectos meramente naturalísticos u ontológicos que presentan los actos integrantes de la conducta del autor.

En efecto, según se ha expuesto en diferentes sentencias de esta Sala el tipo penal de alzamiento de bienes (art. 257 CP) no recoge en el texto legal el requisito de que el alzamiento se realice en un solo acto dispositivo, de tal modo que cada conducta aislada de disposición de uno de sus bienes realizada por el agente con ánimo de defraudar las expectativas de cobro por sus acreedores constituya un nuevo delito de alzamiento. Al contrario, el empleo de la palabra "bienes" en plural permite comprender que se trate de disponer de varios bienes diferentes mediante actos realizados en distintas ocasiones o momentos, e incluso será frecuente que así sea, pero todos ellos determinados y agrupados con la misma finalidad defraudatoria para personas en las que concurra la circunstancia de que sean acreedoras del que con sus bienes se alce. De esta forma, todos los actos con finalidad de alzamiento realizados por una persona en perjuicio de los acreedores constituyen un solo y único delito de alzamiento de bienes, porque la estructura de tal delito se refiere a una actuación plural/global que absorbe los hechos aislados realizados todos con una común finalidad defraudatoria, lo que excluye también la posibilidad de aplicar la figura del delito continuado (SSTS 2534/1992, de 24-11 ; 440/2002, de 13-3 ; 767/2011, de 12-7 ; y 859/2016, de 15-11).

Sobre esta misma materia estableció esta Sala en la *sentencia 974/2012, de 5 de diciembre* , que en la construcción de los correspondientes tipos penales el legislador a veces utiliza conceptos globales, es decir, expresiones que abarcan tanto una sola acción prohibida como varias del mismo tenor, de modo que con una sola de ellas ya queda perfeccionado el delito y su repetición no implica otro delito a añadir. Así ocurre con el delito del art. 301 C. Penal , que se refiere al que "adquiera, convierta o transmita bienes" (apartado 1º), o a "la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos..." (apartado 2); o con el delito del art. 368 CP cuando nos habla de "actos de cultivo, elaboración o tráfico" en relación con las sustancias estupefacientes; o cuando el art. 325, al definir los delitos contra el medio ambiente, se refiere a emisiones, vertidos, radiaciones, etc. (SSTS. 357/2004 de 19-3 ; 919/2004, de 12-7 ; y 1359/2004, de 15-11 ; y 118/2005, de 9-2); señalando esta última sentencia que la utilización en plural del término "actos" nos obliga a considerar que una pluralidad de ellos queda abarcada en el propio tipo penal. En definitiva, actividades plurales que nos obligan a que tengamos forzosamente que considerar integrados en esta figura criminal, como delito único, la pluralidad de conductas homogéneas que, de otro modo, habrían de constituir un delito continuado.

Esto es lo que un sector doctrinal denomina "tipos que incluyen conceptos globales", es decir, hechos plurales incluidos en una única figura delictiva, lo que obliga a considerar que una variedad de acciones punibles de contenido semejante constituyen, no un concurso real de delitos ni un delito continuado, sino una sola infracción penal (SSTS 519/2002, de 22-3 ; 986/2004, de 13-9 ; y 413/2008, de 20-6).



En la *sentencia 487/2014, de 9 de junio*, se afirma que cuando la redacción literal de la norma permite operar con el concepto plural/global de acción, ha de atenderse al sentido del tipo para constatar si su interpretación posibilita apreciar las diferentes acciones como una unidad referida a un concepto global del supuesto fáctico de la norma (unidad típica de acción concebida como un único delito), o como la unidad jurídica propia del delito continuado (la unidad típica agravada propia del art. 74 del C. Penal), o, en su caso, como un concurso real de delitos. Son criterios hermenéuticos los que se aplican en cada caso para otorgar un sentido determinado a un tipo penal, de modo que ante una descripción de varios actos ejecutados en el curso del tiempo se opte por considerarlos como una unidad típica de acción concebida como un único delito, o, por el contrario, se acuda a subsumir las diferentes acciones para abarcar debidamente su injusto como una pluralidad de delitos o como una unidad continuada de acción cuyos episodios han de ser penados de forma agravada mediante la unidad jurídica del delito continuado.

El modo de presentarse en la práctica la conducta delictiva del delito de alzamiento de bienes, normalmente fragmentada en una pluralidad de actos esparcidos en un mismo periodo de tiempo y con un objetivo común de evadir el patrimonio al pago de una o varias deudas, así como el principio de proporcionalidad de las penas puesto en relación con el bien jurídico tutelado por la norma penal, confirma que se trata de un delito integrado por una pluralidad de actos que han de integrarse en una unidad típica de acción. Sólo en supuestos extraordinarios de distanciamiento temporal o de ruptura jurídica podría apreciarse un concurso real de delitos.

5. Llegados a este punto, resulta claro que los tres episodios fácticos sustanciales que han sido objeto de los dos procedimientos penales son integrables en un mismo tipo penal y en un único delito, dado que se cometieron en fechas próximas, en un mismo contexto y tuvieron además como fin un mismo objetivo defraudatorio. Todo lo cual determina que lo correcto habría sido, al tratarse de un único delito, enjuiciarlos en un mismo procedimiento, ponderando en una única sentencia la gravedad del injusto global de las tres acciones delictivas, en lugar de apreciar un concurso real de dos delitos con penas autónomas para cada uno de ellos, toda vez que esta última opción podría infringir el principio *non bis in idem* al imponerse una pena acumulada contraria del principio de proporcionalidad.

Así lo corrobora la sentencia de esta Sala 849/2013, de 12 de noviembre, al advertir que el Tribunal Constitucional - sentencia 91/2008 de 21-7, entre otras- ha reiterado que el principio "*non bis in idem*" se configura como un derecho fundamental, integrado en el art. 25.1, con una doble dimensión material y procesal. La material o sustantiva impide que un mismo sujeto sea sancionado en más de una ocasión con el mismo fundamento y por los mismos hechos, toda vez que ello supondría una reacción punitiva desproporcionada que haría quebrar, además, la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones. La procesal o formal proscribía, en un sentido originario, la duplicidad de procedimientos penales en caso de que exista la triple identidad del sujeto, hecho y fundamento (en el ámbito penal sujeto y hecho nada más). Ello implica la imposibilidad de proceder a un nuevo enjuiciamiento penal si el primer proceso ha concluido con una resolución de fondo con efecto de cosa juzgada, ya que, en el ámbito de lo definitivamente resuelto por un órgano judicial, no cabe iniciar un nuevo procedimiento, pues se menoscabaría la tutela judicial dispensada por la anterior decisión firme y se arroja sobre el reo la carga y la gravosidad de un nuevo enjuiciamiento. Por tanto, la falta de reconocimiento del efecto de cosa juzgada puede ser el vehículo a través del cual se ocasiona dicha lesión. Igualmente, se ha destacado que el TC tiene competencia para revisar el pronunciamiento de los órganos judiciales sobre la existencia de la triple identidad requerida de sujeto, hechos, y fundamento, en cuanto constituye el presupuesto de la interdicción constitucional de incurrir en *bis in idem* y delimita el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 25.1, o para analizarla directamente, pero siempre dentro del respeto a los límites de la jurisdicción de amparo, de modo tal que se han de comparar los ilícitos sancionados, partiendo de la acotación de los hechos realizada por los órganos judiciales, y tomando como base la calificación jurídica de estos hechos realizada en la resolución judicial.

La *sentencia del Tribunal Constitucional 48/2007, de 12 de marzo*, ha recordado que, desde la STC. 2/1981, viene afirmando que el principio "*non bis in idem*" integra el derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora (art. 25.1 CE) a pesar de su falta de mención expresa en dicho precepto constitucional, dada su conexión con las garantías de tipicidad y de legalidad de las infracciones. La garantía de no ser sometido a *bis in idem* se configura, por tanto, como un derecho fundamental que, en su vertiente material, impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento, de modo que la reiteración sancionadora constitucionalmente proscribida puede producirse mediante la sustanciación de una dualidad de procedimientos sancionadores, abstracción hecha de su naturaleza penal o administrativa, o en el seno de un único procedimiento (por todas, 154/1990, de 15 de octubre; 204/1996, de 16 de diciembre; y 2/2003, de 16 de enero).

La garantía material de no ser sometido a *bis in idem* sancionador, vinculada a los principios de tipicidad y legalidad, tiene como finalidad evitar una reacción punitiva desproporcionada, en cuanto dicho exceso punitivo



hace quebrar la garantía del ciudadano de previsibilidad de las sanciones, pues la suma de la pluralidad de sanciones crea una sanción ajena al juicio de proporcionalidad realizado por legislador y materializa la imposición de una sanción no prevista legalmente (SSTC 2/2003, de 16-1 ; 180/2004, de 7-11 ; 188/2005, de 4-7 ; 334/2005, de 201-2 ; y 48/2007, de 12-3).

Y en la *sentencia del Tribunal Constitucional 126/2011, de 18 de julio*, en un supuesto de condena por un delito continuado de malversación de caudales públicos en el que alguno de los episodios fácticos integrantes del tipo penal fueron objeto de diferentes procedimientos, ratificó el criterio aplicado por la STS 1074/2004, de 18 de octubre, que a su vez ratificaba el de la Audiencia Provincial, que respetaba el límite punitivo de un único delito continuado y computaba en la fijación final de la pena la cuantía que ya se había impuesto en una sentencia anterior por un hecho que se consideró insertable en el mismo delito de malversación enjuiciado en los diferentes procedimientos penales.

La sentencia de esta Sala de casación 487/2007, de 29 de mayo, subraya cómo la STC 334/2005, 20 de diciembre, ha vuelto a insistir en que el núcleo esencial de la garantía material del "non bis in idem" reside en impedir el exceso punitivo en cuanto sanción no prevista legalmente. De tal forma que no cabe apreciar una reiteración punitiva constitucionalmente proscrita cuando, aun partiéndose de la existencia de la imposición de una doble sanción en supuestos de identidad de sujeto, hecho y fundamento, en la segunda resolución sancionadora se procede a descontar y evitar todos los efectos negativos anudados a la previa resolución sancionadora, ya que, desde la estricta dimensión material, el descontar dichos efectos provoca que en el caso concreto no concurra una sanción desproporcionada (también SSTC 229/2003, 159/2003 y AATC 513/2005, 395/2004 y 141/2004).

En similar sentido las SSTS 1207/2004, de 11-10, y 225/2005, de 24-2, conforme al Pleno no Jurisdiccional de la Sala 2ª de 19-5-2003, establecen que el principio "non bis in idem" se configura como un derecho fundamental, integrado en el derecho del principio de legalidad en materia penal y sancionadora del art. 25-1 CE, que en su vertiente material impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento (STC 2/2003 de 16-1), y que en una de sus conocidas manifestaciones supone que no recaiga duplicidad de sanciones -administrativa y penal- en los casos en que se aprecia identidad de sujeto, hechos y fundamento, según se declaró ya en la STC 2/81, de 30-1.

6. En virtud de todo lo que antecede, es patente que en el **presente caso**, una vez que se ha rechazado por las razones expuestas *supra* la existencia de cosa juzgada, ha de imponerse en esta sentencia una pena en la que, en alguna medida, se compute la ya impuesta en la sentencia dictada en por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Vigo. De tal forma que, habiendo sido enjuiciado ante ese órgano judicial uno de los episodios incardinables en un único tipo penal de alzamiento de bienes, ni quede sin penar ni se le imponga la pena correspondiente a un delito autónomo o separado de alzamiento de bienes, situación que derivaría en la apreciación material de la pena de un concurso real de delitos en lugar de la correspondiente a un único delito penal de alzamiento.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la sentencia recurrida ha establecido una pena de dos años de prisión y una multa de 16 meses por los dos episodios fácticos de alzamiento de bienes que enjuició la Sala de instancia con respecto a Roque, esa pena ha de reducirse en seis meses de prisión y en dos meses de multa con el fin de respetar el principio de proporcionalidad penal y adaptar las penas impuestas por ambos delitos a la que se impondría a un único delito que comprendería un mayor injusto penal, al resultar configurado por todos los supuestos fácticos en que incurrió el acusado con su conducta fraudulenta de alzamiento. La nueva pena recoge el injusto penal de las conductas de alzamiento de bienes enjuiciadas en ambas causas, pero al mismo tiempo evita la fragmentación en dos delitos distintos de unos hechos que integran uno solo, razón que nos lleva a reducir la pena en los términos expresados, evitando con ello incurrir en un "bis in idem" al ajustar la pena conforme a las exigencias del principio de proporcionalidad.

Se estima así parcialmente este segundo motivo del recurso.

TERCERO . 1. En el **motivo tercero** cuestiona la parte recurrente los hechos declarados probados en la sentencia recurrida, bajo la cobertura procesal de los arts. 849.2º y 852 del C. Penal, alegando que constan documentos que evidencian el **error en la apreciación de la prueba** y que, además, no concurre prueba de cargo acreditativa de los elementos integrantes del delito de estafa, especialmente los que conciernen al ámbito subjetivo, ya que el acusado no adquirió los suministros a la empresa querellante a sabiendas de que no iba a pagarlos debido a la situación de insolvencia por la que atravesaba, por lo que se habría vulnerado su derecho a la presunción de inocencia.

2. En lo que respecta al **error en la apreciación de la prueba** derivado de documentos obrantes en la causa (art. 849.2º LECr.), es sabido que esta Sala viene exigiendo para que prospere ese motivo de casación (art. 849.2º LECr.), centrado en el error de hecho, que se funde en una verdadera prueba documental y no de otra clase, como las pruebas personales, por más que estén documentadas. Y, además, también se requiere que



el documento evidencie el error de algún dato o elemento fáctico o material de la sentencia de instancia, evidencia que ha de basarse en el propio y literosuficiente o autosuficiente poder demostrativo directo del documento, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones. A lo que ha de sumarse que no se halle en contradicción con lo acreditado por otras pruebas y que los datos que proporciona el documento tengan relevancia para la causa por su capacidad modificativa de alguno de los pronunciamientos del fallo de la sentencia recurrida (SSTS de 1653/2002, de 14-10 ; 892/2008, de 26-12 ; 89/2009, de 5-2 ; 109/2011, de 22-9 ; y 207/2012, de 12-3 , entre otras).

La defensa señala como documentos acreditativos del error los movimientos de las cuentas bancarias de la empresa Metálicos Mein, S.L., que figuran en los folios 750 y ss., 797 y ss, 1101 y 1114 de la causa; también cita la prueba documental aportada en la vista oral del juicio consistente en el certificado de unos efectos emitidos entre los meses de diciembre y junio de 2009 y la certificación de Caja España de 24 de febrero de 2009 referente a una póliza de crédito y otra de descuento que tenía; y reseña asimismo las copias de los libros de facturas recibidas de la entidad COMEGASA, aportadas también en el plenario.

Con esa documentación pretende que se considere probado que cuando expidió los pagarés con cargo a la empresa Montajes Metálicos Mein, S.A., que se pormenorizan en el "factum" de la sentencia recurrida, tenía saldo suficiente para hacer frente a los pagos de las mercancías que le remitió COMEGASA, saldo que también existía, según el recurso, al inicio del procedimiento de reclamación judicial. Y destaca igualmente que los documentos de los folios 673 y ss., relativos a la Agencia Tributaria, acreditarían que la empresa del querellante tenía actividad durante los años 2008 y 2009, a tenor de las operaciones que estipuló con terceros. La documentación referida también acreditaría que tenía una plantilla de 70 trabajadores en el año 2008. Y en cuanto a la póliza bancaria de Caja España, estaba en vigor a 24 de febrero de 2009 por un importe de 120.000 euros y tenía una línea de descuento de 180.000 euros. Además aduce que la crisis económica aflorada en el año 2008 fue la que desencadenó en el año 2009 numerosas devoluciones de efectos impagados, por un importe de 149.815 euros, que fue lo que generó una situación de crisis en la empresa que no existía cuando se emitieron los pagarés.

Pues bien, los documentos que reseña la parte en el escrito de recurso no demuestran por sí mismos y sin precisar acudir a otras pruebas, el error de algún dato o elemento fáctico o material de la sentencia de instancia, sino que la parte precisa de complejas argumentaciones y conjeturas para sostener su tesis exculpatoria. A lo que ha de sumarse que los argumentos probatorios que extrae de la referida documentación la parte recurrente resultan contradichos por el informe pericial que obra en la causa y por algunas de las declaraciones testificales. Por todo lo cual, resulta obvio que no se está ante un supuesto comprendido en el error que opera a través del art. 849.2º de la LECr .

3. Y en lo que respecta a la **presunción de inocencia** , tampoco tiene razón la parte cuando esgrime que no concurre prueba de cargo enervadora de la presunción constitucional y que por tanto estemos ante un supuesto de infracción del art. 24.2 de la Constitución .

Las alegaciones de la defensa sobre la presunción de inocencia nos obligan a verificar si se han practicado en la instancia, con contradicción de partes, pruebas de cargo válidas y con un significado incriminatorio suficiente (más allá de toda duda razonable) para estimar acreditados los hechos integrantes del delito y la intervención del acusado en su ejecución; pruebas que, además, tienen que haber sido valoradas con arreglo a las máximas de la experiencia y a las reglas de la lógica, constando siempre en la resolución debidamente motivado el resultado de esa valoración; todo ello conforme a las exigencias que viene imponiendo de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 137/2005 , 300/2005 , 328/2006 , 117/2007 , 111/2008 y 25/2011 , entre otras).

Pues bien, en la sentencia recurrida se aportan elementos de prueba que desvirtúan la argumentación del acusado referente a que no actuó a sabiendas de que su empresa Montajes Metálicos Mein, S.A., carecía de patrimonio para hacer frente al abono de los pagarés que entregó a la querellante para saldar el pago de la mercancía suministrada.

En efecto, en el fundamento tercero el Tribunal sentenciador refiere que cuando el recurrente, como administrador único de la empresa Montajes Metálicos Mein realiza una serie de pedidos a la entidad querellante, actúa con engaño al hacer creer a la contraparte que cumplimentará la contraprestación del pago del precio, cuando realmente no tiene propósito real de abonarlo dado el estado económico por el que pasaba su empresa.

A este respecto, señala la sentencia rebatida que la empresa del acusado estaba seriamente afectada por una crisis empresarial en las fechas del contrato y de la emisión de los pagarés, a tenor de todos los datos desfavorables que necesariamente tenía que conocer el recurrente, dada su condición de gestor directo de la



sociedad, en toda su dimensión y consecuencias. Así lo acreditan los datos documentales y periciales que cita la Audiencia, especialmente cuando analiza la prueba pericial que obra en las páginas 7 y ss. de la sentencia.

Resalta el Tribunal de instancia que el propio acusado (al folio 567 sobre cuentas anuales de 2008) "certifica" que en Junta General Universal de 30 de junio de 2009 fueron aprobadas las cuentas de Montajes Metálicos Mein correspondientes al ejercicio 2008, cerrado el 31 de diciembre del mismo año, con un resultado de una pérdida de 2.524.767,35 euros, lo que nos da una idea de la dimensión de la crisis empresarial sufrida.

Incide la sentencia en la prueba pericial practicada por la perita judicial, economista de profesión, D^a Evangelina (folios 1719 y ss.), que dictamina en su informe, ratificado en la vista oral del juicio, entre otros aspectos, que "la solvencia de la empresa disminuye de 2007 a 2008, al haber aumentado el endeudamiento de la misma. Y ello a pesar de la ampliación de capital realizada el 12/08/2008 de 296.317,65 euros. La autonomía financiera de la empresa, por tanto, disminuye, resultando patente que con el margen de explotación de la empresa (-34,37%) no era posible atender las cargas financieras. En realidad no es posible atender siquiera los gastos de personal, añadiendo que "los problemas de liquidez quedan patentes al estudiar el fondo de maniobra que pasa de ser positivo en 2007 a negativo por la suma de 1.473.947 euros en 2008. Por lo cual, evidentemente, la empresa no puede hacer frente a sus deudas a corto plazo (que vencen antes de un año) con el activo circulante o corriente, es decir, echando mano de las existencias, los saldos de clientes por cobrar y el efectivo disponible". Y sigue explicando la perita que "Dicha situación se corrobora al ver que la empresa no es capaz de atender sus compromisos bancarios: Póliza Caja España de Inversiones que venció el 21/12/2008, importe pendiente 121.969,61 euros. La situación de liquidez se verá agravada en 2009 al llegar a tener devoluciones de efectos de sus clientes por importes de 139.146,44 euros (Caja España) y 232.008,26 euros (Caixa Nova), no pudiendo por tanto atender a sus compromisos".

La experta, que había sido nombrada judicialmente, especificó en el juicio que a 31 de diciembre de 2008 había una quiebra técnica, y que contablemente hay un traspaso existencias.

Todo ello le sirve al Tribunal para concluir que no es creíble lo que dice el ahora recurrente acerca de que hasta el 28 de febrero de 2009 "la empresa no tenía ningún problema", aportando únicamente como explicación de todo ello al M^o Fiscal en la vista oral que en "febrero de 2009 tuvo una devolución importante".

Frente a sus insuficientes e insatisfactorias explicaciones, refiere la Audiencia que los hechos revelan que ya en fecha 20 de febrero de 2009 había hecho reserva de la denominación "Comercial das Agullas 2006, S. L.", en el Registro Mercantil Central, constando documentalmente la certificación al respecto (folio 879, Tomo II). Dicha solicitud de reserva se lleva a cabo por "Cubiertas Mein, S.L.", de la cual, por entonces, era socio mayoritario y administrador único el acusado. Ello significa que, ya con anterioridad al día 28 de febrero de 2009, había decidido reactivar la sociedad Cubiertas Mein creada en el 2007, entidad que desde entonces permanecía sin actividad, según admitió el propio recurrente. Cambió su denominación por la de "Comercial das Agullas" para así evitar, precisa la sentencia, que figurase el nombre de Mein, nombrando como administrador al coacusado Juan Pedro , a quien vendió sus participaciones, traspasando a dicha sociedad el grueso de los trabajadores de Montajes Metálicos, empresa que pretendía clausurar, según dijo en el juicio, al señalar que "en la reunión (con los otros dos acusados), el objeto era que Montajes Mein iba a cerrar", reunión que Juan Pedro en su declaración en el plenario no sitúa en el tiempo con posterioridad al 28 de febrero de 2009, sino en el mismo mes de febrero. El recurrente les describió la situación y luego "les dijo que habrá que pasarse para otra empresa para poder seguir trabajando...".

También argumentó la Sala de instancia que Roque actuó con un dolo de conjunto y continuado no sólo antes del 28 de febrero de 2009, sino también con posterioridad, ya que continuó realizando pedidos a la entidad querellante en marzo de 2009 (COMEGASA), que resultaron igualmente impagados, según queda explicado ya en el escrito de querrela (folios 3 y 4) y acreditado en la documental obrante en el fundamento primero de la sentencia impugnada.

Subraya la Sala de instancia que desde finales del mes de septiembre de 2008, así como a principios del año 2009 (primer trimestre) el recurrente continuó haciendo pedidos a sabiendas de que no iba a pagar. Y consumada la estafa, sin solución de continuidad traspasó la actividad de su empresa originaria a esa sociedad pantalla (Cubiertas Mein S.L./Comercial das Agullas 2006 S.L.), agravando la situación de su acreedora. A este respecto, resulta relevante que en el informe pericial se resalte que la solvencia económica de la empresa ya disminuye del año 2007 al 2008, concretando que pasa de ser positivo en el año 2007 a ser negativo en 2008. Dato que, unido a otros, revela indicios claros de que el acusado era consciente de la alta probabilidad que concurría de no poder hacer frente al importante pedido que hizo a la empresa querellante, y que por tanto la emisión de los pagarés en un contexto de esa índole operaba como un instrumento fraudulento, al ocultar con meras apariencias el riesgo gravemente ilícito que tal operación generaba en el patrimonio de la sociedad querellante.



A toda esa argumentación debe sumarse la síntesis de la consistente prueba pericial elaborada por la precitada perita judicial, que no ha resultado contradicha por ninguna prueba pericial de descargo, y que consta examinada en los folios 7 a 9 de la sentencia recurrida. Ello debe complementarse por la declaración del testigo Eloy , que fue el administrador judicial en el concurso necesario de Montajes Metálicos Mein, S.A. (folios 9 y 10 de la sentencia impugnada), y también con todas las escrituras públicas y la documentación mercantil que se transcribe en los folios 10 y ss. de la sentencia recurrida.

En consecuencia, y vista la pluralidad, la riqueza incriminatoria y la solidez de la prueba de cargo, sólo cabe colegir que sí ha resultado enervado el derecho fundamental a la presunción de inocencia del acusado, decayendo así este tercer motivo del recurso.

CUARTO . El recurrente dedica el **motivo cuarto** a impugnar, por la vía del art. 849.1º de la LECr ., la inaplicación del **art. 77 del C. Penal** , aplicando indebidamente en su lugar lo dispuesto en los arts. 73 y 74 del C. Penal , es decir, un concurso real de un delito continuado de estafa y de un delito de alzamiento de bienes.

Este motivo de impugnación figura expuesto de forma lacónica e inespecífica, sin que resulte acompañado de una mínima argumentación que le dé consistencia, ya que ni siquiera aclara la parte si considera que el precepto ha de dar pie a un concurso ideal propio o a un concurso medial de delitos, y mucho menos las razones de su procedencia. Todo lo cual acaba derivando en su inviabilidad.

En primer lugar, porque los hechos integrantes de la estafa son distintos de los que integran el delito de alzamiento de bienes, lo que impide hablar de un supuesto hipotético de concurso ideal propio. En efecto, primeramente el acusado realiza la conducta típica de una estafa a través de lo que se denomina jurisprudencialmente como un contrato criminalizado, cuya formalización y ejecución se inicia en septiembre del año 2008. Y con posterioridad a la ejecución del núcleo de la conducta integrante del delito de estafa, en concreto el 5 de marzo de 2009, el acusado Roque constituye con los otros dos coimputados la entidad "Comercial das Agullas 2006, S.L.", y realiza otra serie de operaciones societarias y comerciales fraudulentas que figuran descritas en la premisa fáctica de la sentencia. Estas operaciones se centraron en desviar fuera del patrimonio de la originaria entidad vendedora, "Montajes Metálicos Mein, S.A.", el grueso de sus bienes materiales y personales y las expectativas comerciales de la sociedad que controlaba el recurrente y de la que era también titular, evitando con ello que se ejecutara sobre su patrimonio social las deudas contraídas en virtud del contrato fraudulento convenido con la sociedad querellante.

En segundo lugar, es importante remarcar que no consta probado que esas dos modalidades fraudulentas de conducta sucesivas en el tiempo, subsumibles, respectivamente, en los delitos de estafa y alzamiento de bienes, albergaran las condiciones propias de la medialidad teleológica que requiere el concurso ideal impropio (art. 77 del C. Penal). Esto es, que la estafa fuera perpetrada como delito medio para cometer después el alzamiento de bienes, ya que éste no es un delito fin de la anterior, sino una forma de conseguir consolidar patrimonialmente el lucro obtenido con el delito consumado de estafa. Por lo cual, no puede afirmarse que el delito de estafa sea un medio necesario para cometer el de alzamiento de bienes.

De otro lado, el delito de alzamiento de bienes, que en este caso se ejecuta con posterioridad a la consumación de la estafa, no era el medio necesario para perpetrarla, ya que el acusado ya tenía en marzo de 2009 a su disposición el dinero producto de la estafa, sino que el acusado pretendía realmente no perder mediante una ejecución de los bienes de la empresa el dinero que previamente había obtenido ilícitamente mediante la ejecución de la estafa contractual. Y desde luego no puede hablarse tampoco de que la estafa tenía como fin la comisión de un delito de alzamiento de bienes, toda vez que aquélla no es necesaria para perpetrar éste, pues puede realizarse sin ejecutar después un alzamiento patrimonial. Este delito opera, pues, como un segundo ataque al patrimonio de la víctima al alejar las posibilidades de que sea ejecutado el patrimonio de la sociedad que tiene que abonar la deuda, con lo que el acusado acaba consolidando con la perpetración de un nuevo delito los beneficios obtenidos por la estafa. Lo cual tiene poco que ver con la relación medial entre ambos delitos que contempla el art. 77 del texto punitivo.

Por último, aunque la parte no haya suscitado en el recurso la cuestión relativa a una posible consunción del delito de alzamiento de bienes en el de estafa, es claro que tal eventualidad no concurre dado que se trata de dos conductas sucesivas y autónomas, sin que además el alzamiento haya tenido como objeto ocultar o evadir la mercancía concreta de la que el acusado se apoderó fraudulentamente (ver al respecto STS 440/2012, de 25-5).

En consecuencia, el motivo no puede acogerse.

QUINTO . En el **motivo quinto** se invoca, bajo la cobertura del **art. 849.2º de la LECr** . , la existencia de error en la apreciación de la prueba derivado del documento obrante en el folio 698 de la causa, en el que figura la



operación consistente en el pago de "Comercial das Agullas" a "Inversiones Parado Vilariño, S.L.", de la suma de 79.695 euros.

Alega la parte recurrente que en la sentencia se declara probado que se trató de un pago indebido por carecer de toda justificación y por lo tanto fraudulento, afirmación que carecería de toda prueba y de toda motivación justificativa en la sentencia recurrida, aduciendo la defensa que se trata realmente de un pago verídico y real.

La tesis de la defensa no puede acogerse, pues en la sentencia se afirma que ese pago carece de toda justificación probatoria, y se alega en la motivación de la prueba que se trata de un pago efectuado por una sociedad que es considerada en toda la resolución como sociedad pantalla: "Comercial das Agullas 2006, S.A.". Ello conduce al Tribunal a inferir que nos hallamos ante un pago fraudulento subsumible en el delito de alzamiento de bienes con la consiguiente repercusión en la responsabilidad civil declarada en la sentencia.

El juicio de inferencia que hace la Sala de instancia para declarar el carácter defraudatorio de ese pago y plasmarlo tanto en los hechos declarados probados como en el resto del cuerpo de la sentencia se ajusta a las máximas de la experiencia y a la lógica de lo razonable. Pues si, tal como dice la Audiencia y se verifica además fehacientemente en virtud de todo lo razonado por el Tribunal, la entidad "Comercial das Agullas" es una sociedad pantalla establecida con fines de alzar el patrimonio de la entidad realmente sustituida (Montajes Metálicos Mein), y a esto le sumamos que, según consta de forma diáfana en la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Vigo el 16 de diciembre de 2013, la entidad "Inversiones Parada Vilariño, S.L.", es otra sociedad pantalla que sirvió como instrumento para ejecutar el primer episodio de alzamiento de bienes declarado probado en la referida sentencia, es lógico y razonable colegir que estamos ante un pago fraudulento que carece de toda justificación y que tenía como único objeto transferir dinero simuladamente, sin una causa jurídica real, de una sociedad pantalla a otra de la misma naturaleza, estando las dos controladas por el recurrente.

La razonabilidad de la inferencia queda además corroborada por el hecho de que en la documentación examinada y peritada en la causa no figure aportado ningún dato extracontable que justifique materialmente ese pago. Omisión que tampoco fue solventada por el acusado, a pesar de tener el control de ambas entidades y el conocimiento del patrimonio y de su documentación.

Así las cosas, y siendo además evidente que el documento citado por la parte recurrente no cumplimenta los requisitos exigidos por el art. 849.2º de la LECr., interpretado con arreglo a las pautas impuestas por la jurisprudencia de esta Sala, es llano que el motivo no puede prosperar.

SEXTO. El **motivo sexto** lo centra la parte recurrente, con sustento procesal en el 849.1º de la LECr., en denunciar la **infracción de los arts. 109 y 116 del Código Penal**, impugnando que se condene a los acusados "al pago del reintegro a la empresa Montajes Metálicos Mein en la suma de 48.174,86 euros".

Los argumentos que se recogen en el recurso sobre ese particular son dos. El primero se refiere a la falta de constatación en los hechos probados de la sentencia de los datos concretos relativos a la cuantificación de los utillajes y equipos informáticos y mobiliario de la entidad Montajes Metálicos Mein, S.A. por un importe de 48.174,86 euros. Y el segundo punto de discrepancia alude a que no procedía acordar el abono de una indemnización como método de solventar la responsabilidad civil derivada de un delito de alzamiento de bienes, pues tenía que haberse acudido al remedio habitual aplicado en esta clase de delitos: declarar la nulidad del negocio jurídico fraudulento sin acordar como primera medida el pago de indemnizaciones directas a los perjudicados.

Pues bien, respondiendo a la primera objeción, procede subrayar que en el "factum" de la sentencia se afirma que la entidad Montajes Metálicos Mein, S.A., resultó despatrimonializada en claro perjuicio para los acreedores, entre ellos la entidad querellante, pese a que a 31 de diciembre de 2008, según sus cuentas anuales, aquélla contaba con su correspondiente mobiliario, ordenadores y utillaje.

En la página 11 de la sentencia se especifica que en las cuentas anuales (folio 583) se valoran los elementos del inmovilizado material de la sociedad en las siguientes cantidades: utillaje 22.083,56 euros; equipos de procesamiento de información 12.455 euros; y mobiliario 13.646,30 euros. Total 48.184,86 euros.

Y por último, en las páginas 23 y 24 de la sentencia se especifica que es conocida la doctrina jurisprudencial en el sentido de que el único efecto civil que en los delitos de alzamiento viene anudado a la declaración de responsabilidad penal, es la declaración de nulidad del acto jurídico fraudulentamente realizado para restablecer la situación patrimonial previa del culpable, como medio de resarcirse los burlados acreedores (STS 740/03, 23-5). Sin embargo, no procede la anulación de la escritura constitutiva de una nueva sociedad en un caso semejante al que ahora se juzga, contemplado en la STS 234/2005, de 24 de febrero, cuando "la mercantil originaria fue sustituida por otra posterior que se creó no como una mera apariencia de sociedad, sino a los efectos de proseguir en el mismo género de tráfico mercantil que la despojada de su patrimonio



y cesada de hecho en su actividad. En tal caso la declaración de nulidad de las escrituras constitucionales de la nueva entidad afectaría sin duda a terceros ajenos a la presente causa, haciendo inviable la restitución patrimonial".

En vista de lo cual, la Audiencia consideró que en el presente caso ha de entenderse que la responsabilidad civil derivada del delito de alzamiento que nos ocupa debe limitarse al total importe del inmovilizado material (utillaje: 22.083,56 euros; equipos de procesamiento de información: 12.455 euros; y mobiliario: 13.646,30 euros), esto es, 48.184,86 euros; y 79.695,87 euros más, correspondientes al importe abonado sin justificación alguna por "Comercial das Agullas 2006, S.L." (empresa sucesora de Montajes Metálicos Mein, S.A.) a Inversiones Parada Vilariño S.L.; sumando ambos conceptos (48.184,86 euros por inmovilizado material y 79.695,87 abonados sin justificación) 127.880,73 euros, cantidad que habrá de reintegrarse, de forma conjunta y solidaria por los tres acusados al patrimonio de Montajes Metálicos Mein, S.A., en situación de liquidación concursal, de modo que dicho reintegro será llevado a cabo mediante consignación en la cuenta del Juzgado de lo Mercantil nº Tres de Pontevedra, en autos de concurso (en su día instado por COMEGASA) 156/2010; respondiendo subsidiariamente del reintegro a los acusados de la cantidad de 79.695,87 euros la entidad Inversiones Parada Vilariño S.L.

Por consiguiente, si bien en el "factum" de la sentencia no se cuantificó el importe concreto del valor del utillaje, de los equipos de procesamiento de información, y del mobiliario de la empresa Montajes Metálicos Mein, S.A., sí se especificó claramente en otros dos apartados de la sentencia. Por lo cual, no se atisba que por tal desubicación, dada la naturaleza de los datos desplazados de lugar, se llegara a generar indefensión material alguna a los acusados, conclusión que resulta avalada por la inconsistencia del contenido de los argumentos esgrimidos en el recurso de Roque .

Y en cuanto a la decisión relativa al establecimiento de un reintegro indemnizatorio en metálico y no de los propios bienes, en la sentencia recurrida se especifica y justifica con claridad las razones de ello, a tenor de la marcha posterior de la empresa que ahora está declarada en concurso necesario. En cualquier caso, la decisión adoptada por la Sala de instancia es la que se toma habitualmente en casos similares según se comprueba en la sentencia que se cita por la Audiencia y otras sentencias de casación que se pronuncian en la misma línea cuando la anulación de los contratos afecta perjudicialmente a terceros de buena fe. Pues si bien en el delito de alzamiento de bienes la responsabilidad civil presenta características peculiares porque el desplazamiento patrimonial no permite, sin más, como reparación del daño el reintegro de la cuantía exacta de los créditos burlados ya que, en línea de principio, la restauración del orden jurídico perturbado debe restablecerse, cuando sea posible, reintegrando al patrimonio del deudor los bienes indebidamente extraídos del mismo incluso con la declaración de nulidad de los negocios jurídicos de disposición realizados ilícitamente por el deudor, sin embargo, se exceptúan los supuestos en que los bienes, hallándose en poder de terceras personas que no hayan participado en el *consilium fraudis*, sean considerados irrevindicables (SSTS 2555/2000, de 29-12 ; 1536/2001, de 23-7 ; 1662/2002, de 15-10 ; 430/2005, de 11-4 ; y 498/2013, de 11-6).

Con arreglo a lo argumentado procede desestimar también este último motivo del recurso, del que sólo se estima por tanto parcialmente el segundo, con declaración de oficio de las costas de esta instancia (art. 901 LECr .).

B) Recurso de Juan Pedro

SÉPTIMO . 1. En el **motivo primero** del recurso se invoca, con apoyatura procesal en el art. 5.4 de la LOPJ , la vulneración del derecho a la **presunción de inocencia** del acusado (art. 24.2 CE).

En su escrito de recurso el acusado comienza admitiendo que conocía la mayor parte de las dificultades económicas por las que atravesaba la empresa "Montajes Metálicos Mein, S.A." y también el traspaso de alguna de sus actividades, clientes y empleados a "Comercial das Agullas, S.L.", conducta en la que colaboró con el único y exclusivo fin de conservar su puesto de trabajo. Sin embargo, niega que interviniera en la decisión de trasladar el personal de una empresa a otra, en la captación de clientes de "Montajes Metálicos", en los pagos realizados sin cobertura legal por "Comercial das Agullas", y en el traspaso de mobiliario y enseres de una sociedad a otra. Rechaza pues que interviniera en actos orientados a insolventar la primigenia sociedad en perjuicio de la entidad querellante.

2. Pues bien, en contra de lo que esgrime la parte recurrente, argumenta la Audiencia Provincial que la perita judicial D^a Evangelina puso de relieve que, a través de la numerosa documentación obrante en el procedimiento, quedó evidenciada la existencia de un complejo empresarial en el que hay coincidencia de personas en el accionariado y órganos de administración de las distintas sociedades, así como la puesta en marcha de la actividad de "Comercial das Agullas, S.L." a la vez que se produce el cese en la Tesorería General de la Seguridad de los empleados de Montajes Metálicos Mein S.A. (15/05/2009), trabajadores que pasaron en su mayoría a Comercial das Agullas. Y añadió que "es coincidencia.....que durante el primer trimestre de 2009



Comercial das Agullas presentase declaración negativa de IVA de importe cero, lo que quiere decir que no tenía actividad, y en el segundo trimestre de 2009 sí presentase declaración con resultado a pagar por importe de 12.982,98 euros, con solicitud de aplazamiento, lo que indica el inicio real de las actividades de Comercial das Agullas 2006, S.L.". "Todo ello viene a acreditar que la entidad Comercial das Agullas 2006, S.L. (inicialmente llamada Cubiertas Mein, S.L.) se constituyó posiblemente con otra finalidad, pero inició sus operaciones habituales de compra y venta para continuar con la actividad que venía desarrollando Montajes Metálicos Mein, S.A., a la vez que se retiraba del tráfico mercantil esta última". "En consecuencia, podemos concluir que está probada la existencia de una clara conexión entre ambas sociedades, desde el punto de vista de su accionariado, administración personal y actividad". La perito termina diciendo que se han producido hechos concluyentes, como el cese casi simultáneo de la entidad sucedida (con la baja de todos sus trabajadores) y el inicio de la actividad de la sucesora, junto a la similitud, aunque no coincidencia, del objeto social así como de clientes y que "en resumen, la coincidencia del cese de la actividad de la antecesora y el inicio de la actividad de la sucesora, la imposibilidad de hacer frente a pagos por el elevado número de efectos devueltos a la fecha de su vencimiento, la imposibilidad de renovar el crédito financiero, la similitud de objeto social y el traspaso de clientes, resultan relevantes a la hora de considerar producida una sucesión de 'facto' entre ambas entidades".

Visto lo anterior, la Audiencia estima que, consumada la estafa y sin solución de continuidad, se traspasa la actividad de la primigenia entidad a la nueva sociedad pantalla, agravando así la situación de su acreedora. El acusado Roque manifestó en juicio, tal como recordó la Audiencia, que la nueva entidad estaba formada por "los tres socios" y "creció mucho en poco tiempo".

En la misma dirección depuso en la vista oral el administrador del concurso necesario instado por COMEGASA, quien explicó que no consiguió contactar con el administrador de Montajes Metálicos Mein S.A., solicitando el cierre del procedimiento por falta de activos, procedimiento cuya primera fase terminó además con la declaración de concurso culpable.

Y en lo que respecta a la autoría de Juan Pedro , afirma la Sala de instancia que aceptó el cargo de administrador de la nueva sociedad (Comercial das Agullas). Y aunque su defensa vino a sostener que concurría una especie de modalidad de estado de necesidad ("en aquel momento pensaba en seguir trabajando", "pensaba en mantener su puesto de trabajo", dijo el recurrente en el juicio), lo cierto es que ejecutó un acto necesario para la actuación de la sociedad pantalla, cual es figurar como su administrador, actuando necesariamente a sabiendas de que estaban desviando la actividad y el patrimonio de la empresa en perjuicio de los acreedores. Pues en buena lógica no otra cosa puede inferirse de las explicaciones dadas sobre la mala situación de la sociedad y de que "la única solución era pasarse a otra empresa para poder seguir trabajando".

También es importante destacar que el recurrente constituyó con Roque ya en el año 2003 la entidad Montajes Metálicos Mein, S.A., siendo ambos los socios fundadores de esa primera empresa. Intervino así el impugnante ya desde el primer momento como consocio del principal protagonista de los hechos. Y cuando comenzaron la ejecución de las "maniobras" relativas a la desviación del patrimonio de la primigenia sociedad, destaca la sentencia en sus hechos probados que Juan Pedro participó también en la constitución de la entidad "Cubiertas Mein, S.A." y de "Comercial das Agullas, S.L.", ambas utilizadas en las operaciones fraudulentas planificadas por Roque , figurando el ahora recurrente incluso como administrador de esa última sociedad, con pleno conocimiento de su utilización para despatrimonializar la que había fundado en 2003 con el principal coacusado (Montajes Metálicos Mein).

Por consiguiente, resulta patente que, tal como reitera la Audiencia, Juan Pedro colaboró con actos necesarios en la ejecución del delito de alzamiento de bienes con plena conciencia de todo lo que estaba sucediendo y de la relevancia que tenía, en un contexto fraudulento como el que concurría en la actuación de la entidad Comercial das Agullas, intervenir en la condición de administrador de la misma. En virtud de lo cual, resulta incuestionable que concurren en su conducta el elemento objetivo del delito de alzamiento y el dolo propio de un partícipe cooperador necesario en los términos en que señala el Tribunal sentenciador.

Queda, pues, fehacientemente enervada la presunción constitucional de inocencia, decayendo así este primer motivo de impugnación.

OCTAVO . En el *motivo segundo* aduce la defensa, al amparo del art. 849.1º de la LECr ., la *infracción de los arts. 109 y 116 de la LECr* .

Sostiene el recurrente para fundamentar este motivo que, al haber sido condenado el acusado Roque al pago de la suma de 257.274,53 euros a la entidad COMEGASA como consecuencia de la ejecución del delito de estafa, esa entidad perjudicada resultaría doblemente indemnizada, dado que, aparte de la referida suma, también resultaría favorecida en la cuantía de 127.880,73 euros a que han sido condenados los tres acusados por el delito de alzamiento de bienes.



El argumento carece de toda base razonable toda vez que los dos delitos por los que se condena tienen un alcance y efectos diferentes en el ámbito de la responsabilidad civil. Por el delito de estafa, del que sólo responde el acusado Roque , se condena a éste a indemnizar directamente a la empresa perjudicada, COMEGASA, en la suma de 257.274,53 euros, que es la cantidad que se le estafó a esa sociedad. Pero como con posterioridad los tres acusados intervinieron en la evasión del patrimonio de la sociedad que debía de responder del pago de esa indemnización, Montajes Metálicos Mein, S.A., es claro que los tres recurrentes tienen que reintegrar la suma de 127.880,73 euros al patrimonio de esa entidad con el fin de que la perjudicada pueda cobrar los 257.274,53 euros, que es el montante del perjuicio de la estafa.

Ello no significa que COMEGASA cobre dos veces, sino que la cantidad que cobre a través de los 127.880,73 euros consignados en el procedimiento del concurso de acreedores será descontada, obviamente, de lo que pudiera haber percibido directamente del acusado condenado por estafa: Roque .

De otra parte, tampoco tiene razón la parte recurrente cuando alega que la suma de 127.880,73 euros debe abonarse directamente a la entidad COMEGASA sin que proceda su consignación en la cuenta del Juzgado de lo Mercantil de Vigo que tramita el concurso necesario de la empresa Montajes Metálicos Mein, S.A. Pues, como es sabido, una vez que se declara judicialmente el estado de concurso necesario de la referida empresa, se suspenden las actuaciones que se hallen en tramitación, sin perjuicio del tratamiento concursal que corresponda dar a los respectivos créditos de terceros, que pasarán a integrar la masa pasiva del concurso, mientras que los bienes y derechos de la entidad concursada integrarán la masa activa (arts. 55 , 49 y 76 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal), de forma que la entidad COMEGASA y los restantes acreedores de la empresa en crisis tendrán que cobrar sus créditos a través de los trámites del procedimiento de concurso en el momento y por el orden que se fijen en el mismo.

En consecuencia, se desestima este segundo motivo del recurso.

NOVENO . En el **motivo tercero** invoca la defensa, bajo la cobertura procesal del **art. 849.2º de la LECr** . , la existencia de error en la apreciación de la prueba derivado del documento que obra en el folio 698 de la causa.

Alega el recurrente que el documento obrante al folio 698 de las actuaciones no acredita que la entidad "Comercial das Agullas" haya abonado a la entidad "Inversiones Parada Vilariño, S.L.", la suma de 79.695,87 euros, sino que ese documento lo único que refleja es que la primera entidad citada ha realizado una adquisición de bienes y servicios a la segunda por la referida suma de dinero, pero no acredita que se la hubiera realmente pagado, que es lo que se afirma erróneamente en la sentencia.

Frente a lo que aduce la parte recurrente, en la página 7 de la sentencia recurrida se recoge la respuesta de la perita judicial en la vista oral del juicio cuando se le exhibe el documento obrante en el folio 698 de la causa, momento en el que afirmó que en ese folio consta un pago de la entidad "Comercial das Agullas" a la entidad "Inversiones Parada Vilariño, S.L. Y una vez que se visiona (al amparo de lo dispuesto en el art. 899 de la LECr .) la grabación de la vista oral del juicio, se comprueba, efectivamente, que esa ha sido la respuesta de la perito en la fase de plenario.

Si a ello se le añaden los condicionamientos y limitaciones probatorias que ostenta la vía procesal del art. 849.2º de la LECr ., y el hecho de que el documento haya sido sometido a contradicción en el juicio oral, es claro que la tesis de la defensa no puede prosperar.

En cualquier caso, el argumento de la parte recurrente sería en todo caso irrelevante desde la perspectiva estrictamente penal, habida cuenta que el art. 257.1.2º castiga a quien con el fin de perjudicar a los acreedores "realice cualquier acto de disposición patrimonial o *generador de obligaciones* que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación".

Por consiguiente, no se precisa que los acusados realicen un pago como acto de disposición patrimonial para incurrir en la conducta del tipo penal, sino que es suficiente con que realicen un *acto generador de obligaciones* que dilate, dificulte o impida la ejecución del patrimonio del deudor. Es por ello por lo que resulta indiferente que la insolvencia como resultado del alzamiento de bienes sea total o parcial, real o ficticia, ya que no es necesario comprobar en cada caso el patrimonio del deudor para ver si tiene o no más activo que pasivo, lo cual no sería posible en muchos supuestos precisamente por la actitud de ocultación que adopta el deudor (SSTS 7/2005, de 17-1 ; 1564/2005, de 4-1 ; 386/2007, de 4-5 ; 446/2007, de 25-5 ; 4/2012, de 18- 1 ; y 670/2012, de 19-7).

Ello concuerda igualmente con que el alzamiento de bienes se considere tanto por la doctrina como por la jurisprudencia como un delito de peligro para el patrimonio de los acreedores para cuya consumación no se precisa que se cause un perjuicio efectivo, sino que es suficiente con que se lleven a cabo los actos de disposición o se contraigan las obligaciones que disminuyan el patrimonio del deudor (SSTS 228/2013, de 22-3 ; y 925/2013, de 4-12 , entre otras).

Así pues, el motivo no puede prosperar, lo que determina la desestimación del recurso, con imposición a la parte recurrente de las costas de esta instancia (art. 901 LECr .).

C) Recurso de Manuela

DÉCIMO . En el **motivo primero** del recurso se invoca, con apoyatura procesal en el art. 5.4 de la LOPJ , la vulneración del derecho a la **presunción de inocencia** del acusado (art. 24.2 CE).

La defensa alega como tesis impugnativa que si bien participó como socia en las entidades Cubierta Mein, S.L. y Comercial das Agullas, S.L., ello no significa que hubiera intervenido en los actos fraudulentos integrantes del tipo penal de alzamiento de bienes, ni tomando decisiones en tal sentido ni colaborando en ellas. Por lo cual, considera que la presunción de inocencia no ha resultado enervada con respecto a ella.

Sin embargo, la argumentación de la sentencia recurrida contradice las alegaciones exculpativas de la recurrente. En efecto, la Audiencia afirma que la acusada conocía necesariamente los problemas de solvencia y liquidez que tenía la empresa Montajes Metálicos Mein a finales de 2008, ya que el propio Roque manifestó en juicio que la acusada tenía las claves de acceso a las cuentas, y ella misma dice que era administrativa en Montajes Mein y hacía apuntes contables. Además, fue informada por aquél de la mala situación de la empresa. Por lo tanto, era sabedora de que en la fecha en que se traslada la actividad y el patrimonio de aquella a "Cubiertas Mein S.L./Comercial das Agullas 2006, S.L." concurrían impagos a los acreedores, hasta el punto de que había sido informada de que la única solución para solventar la situación "era pasarse a otra empresa", siendo esa empresa precisamente Comercial das Agullas 2006, S.L., sin actividad hasta entonces y de la que era socia, lo mismo que los otros dos acusados. La acusada -señala la Audiencia- colaboró con su trabajo en la puesta en marcha y funcionamiento de la referida sociedad pantalla.

En consecuencia, la recurrente era conocedora de todos los problemas económicos que tenía la empresa Montajes Metálicos Mein en la fecha en que se realizaron las maniobras consistentes en transferir elementos patrimoniales sustanciales de esa entidad a Comercial das Agullas. Tal dato debe ponerse en relación con los hechos referentes a que la acusada era socia fundadora de esa última entidad y también de su precedente: Cubiertas Mein. Y también complementa el cuadro probatorio relativo a su responsabilidad el hecho de que fuera la contable de la empresa en crisis y que realizara como administrativa apuntes contables relacionados con la marcha de la empresa.

Todo ello determina que se considere razonable la convicción de la Audiencia sobre la colaboración de la acusada en los hechos integrantes del tipo penal del alzamiento de bienes, aun admitiendo como admite el Tribunal sentenciador que el grado de su responsabilidad penal en los hechos es menor que el de los otros dos acusados, y así ha quedado plasmado en la cuantía punitiva de la condena. Lo que no cabe desde luego es considerar que una persona que interviene en la constitución de las dos sociedades pantalla, de las que es socia, y que lleva la contabilidad de la entidad en crisis con conocimiento de fondo de todo lo que allí se está planificando y materializando con su colaboración, carece de responsabilidad penal como participe en los hechos delictivos del alzamiento de bienes.

Visto lo que antecede, debe estimarse enervada la presunción de inocencia de la acusada y rechazar así el primer motivo de recurso.

UNDÉCIMO . Los **motivos segundo y tercero** tienen exactamente el mismo contenido que los correlativos formulados por el coacusado Juan Pedro .

En el motivo segundo aduce la defensa, al amparo del art. 849.1º de la LECr ., la infracción de los arts. 109 y 116 de la LECr . Y en el motivo tercero invoca la defensa, bajo la cobertura procesal del art. 849.2º de la LECr ., la existencia de error en la apreciación de la prueba derivado del documento que obra en el folio 698 de la causa.

Como los fundamentos de la parte recurrente reiteran literalmente los del referido coacusado, hemos de dar ahora por reproducido lo que se argumentó y decidió en los fundamentos octavo y noveno de esta sentencia, evitando así reiteraciones superfluas que sólo servirían para extender innecesariamente el contenido de esta resolución.

En vista de lo cual, se rechazan los motivos segundo y tercero del recurso, desestimándose consiguientemente la totalidad del mismo, con imposición a la parte recurrente de las costas de esta instancia (art. 901 LECr .).

III. FALLO

ESTIMAMOS PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de ley interpuesto por la representación de **Roque** contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Quinta, con sede en Vigo, de 25 de noviembre de 2015 , que condenó al recurrente como autor de un delito de estafa



agravada por razón de la cuantía y de otro delito de alzamiento de bienes, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, sentencia que queda así parcialmente anulada, con declaración de oficio de las costas causadas en esta instancia.

De otra parte, **DESESTIMAMOS LOS RECURSOS DE CASACIÓN** interpuestos por las representaciones de los acusados Juan Pedro y Manuela contra la precitada sentencia, en la que fueron ambos condenados como autores de un delito de alzamiento de bienes, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, imponiéndoles las costas generadas en esta instancia.

Comuníquese esta sentencia con la que a continuación se dictará a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Julián Sánchez Melgar Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Alberto Jorge Barreiro

Andrés Palomo Del Arco Joaquín Giménez García

617/2016

Ponente Excmo. Sr. D.: Alberto Jorge Barreiro

Fallo: 19/01/2017

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SEGUNDA SENTENCIA N°: 93/2017

Excmos. Sres.:

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Joaquín Giménez García

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Febrero de dos mil diecisiete.

En la causa Procedimiento Abreviado nº 4131/2010, del Juzgado de instrucción número 2 de Vigo, seguida por un delitos de estafa y alzamiento de bienes contra Roque , con DNI NUM008 , Juan Pedro con DNI NUM009 y Manuela con DNI NUM010 , la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Quinta, dictó en el Rollo de Sala 26/2014 sentencia en fecha 25 de noviembre de 2015 , que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa. Ha sido ponente el magistrado Alberto Jorge Barreiro.

I. ANTECEDENTES

Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia dictada en la instancia.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

En virtud de lo argumentado en el fundamento segundo de la sentencia de casación, procede modificar las penas impuestas por la Audiencia al acusado Roque como autor de un delito de alzamiento de bienes,



fijándolas ahora en un año y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y una multa de doce meses, con una cuota diaria de 12 euros y una responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas.

III. FALLO

Se modifica la condena impuesta en la sentencia dictada el 25-11-2015 por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra al recurrente **Roque como autor de un delito de alzamiento de bienes**, en el sentido de fijar ahora las penas por ese delito en **un año y seis meses de prisión**, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y una **multa de doce meses**, con una cuota diaria de 12 euros y una responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas. En todo lo demás se mantiene la condena impuesta al recurrente.

Se mantiene el resto de los pronunciamientos del fallo condenatorio en sus términos siempre que no se oponga a lo decidido en la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Julián Sánchez Melgar Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Alberto Jorge Barreiro

Andrés Palomo Del Arco Joaquín Giménez García

PUBLICACIÓN .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.