



Roj: **STS 3987/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3987**

Id Cendoj: **28079120012018100580**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/11/2018**

Nº de Recurso: **996/2017**

Nº de Resolución: **599/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 17970/2016,**
STS 3987/2018,
AATS 14251/2018

RECURSO CASACION núm.: 996/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 599/2018

Excmos. Sres.

D. Luciano Varela Castro

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Antonio del Moral Garcia

D. Andres Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 27 de noviembre de 2018.

Esta sala ha visto los recursos de casación acumulados bajo el nº 996/2017 interpuestos por **Leocadia , Cristobal y LAMBERTS GESTIÓN SL** representados por la procuradora Sra. Cortes Galán, y bajo la dirección letrada de D.ª Minerva Díaz Perales y D. Ignacio Serrano Butragueño, respectivamente contra sentencia de fecha 26 de septiembre de 2016 dictada por la Sección Vigésimo Novena de la Audiencia Provincial de Madrid en causa seguida contra los recurrentes por un delito continuado de administración desleal. Ha sido parte recurrida Lamberts Española SL, y Eliseo representados por los procuradores Sres. Afonso Rodríguez y Zulueta Luchsinger y bajo la dirección letrada de D. Luis Carnicero Becker y José Manuel Soriano Barrenquero, respectivamente. Ha sido parte también el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 6 de los de Madrid incoó PA nº 3869/2012, contra Leocadia , Cristobal , la entidad Lamberts Gestión SL, Lamberts Española SL y Eliseo . Una vez concluso lo remitió a la

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 29ª) que con fecha 26 de septiembre de 2016 dictó sentencia que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

" **Primero.**- La entidad "LAMBERTS ESPAÑOLA, SL" (en adelante LE), fue constituida por Florian , Gonzalo y Heraclio , en escritura pública de 16-10-1989 ante el Sr. Notario de Madrid D. Antonio Cuerda y de Miguel (protocolo n.º 3.076).

Su capital social era de 4.500,000 pesetas, representado por 4.500 participaciones de 1.000 pesetas de valor nominal cada una de ellas.

Cada socio suscribió 1.500 participaciones por su valor nominal de 1.500.000 pesetas.

El objeto social de la mercantil era "la venta al por mayor y menor, importación y exportación de toda clase de productos dietéticos y vitamínicos y de alimentación, así como bebidas y conservas, y en general todas las actividades que estén directa o indirectamente relacionadas con las anteriores".

El domicilio social se fijó en la calle Batel n.º 2, de Madrid.

Por unanimidad de los socios, Gonzalo fue nombrado Gerente de la sociedad.

Y, en el supuesto de fallecer algún socio, establecieron en su art. 7º, último apartado, que la Sociedad subsistiría con los supervivientes, y los herederos del difunto, representados estos, a tal efecto, por una sola persona con capacidad legal, a quien correspondería en exclusiva el ejercicio de los derechos del socio.

Segundo.- Su activo principal era la marca "LAMBERTS" que fue inscrita a favor de LE con el n.º 1301112, clase 5º, en la Oficial Española de Patentes y Marcas (en adelante OEPM), el 9-02-1989, a petición del socio Sr. Heraclio .

Con fecha 26-09-1991 fue inscrita a favor de LE la marca Mixta "LAMBER.TS" 1658098,

Junto con el contrato suscrito con efectos del 1-01-1991 entre BOOKER NUTRITIONAL PRODUCTS LIMITED, en su condición de fabricante, y LE, como distribuidora, para la distribución en exclusiva de los productos LAMBERTS en España y Gibraltar, se trataba de su única fuente de ingresos.

Ambas partes pactaron expresamente en su cláusula 11.1 que "EL DISTRIBUIDOR no tiene derecho a ceder o traspasar el (,) Contrato, íntegra o parcialmente, a ninguna persona física, empresa o sociedad que no sean sociedades filiales, sin el previo consentimiento por escrito por parte del FABRICANTE".

Con posterioridad, LAMBERTS HEALTHCARE LTD. (en adelante 1,11), se hizo cargo de los productos como fabricante.

Cuarto.- Por escritura de 19-06-1991, protocolo 457 del Sr. Notario de Madrid D. Francisco Fernández de Arévalo y Delgado, se aumentó el capital social de LE en 2.000.000 de pesetas, con la correspondiente emisión y puesta en circulación de dos mil participaciones con un valor nominal de 1.000 pesetas cada una de ellas, que fueron suscritas por los socios Florian y Gonzalo , en idéntica proporción de mil participaciones cada uno de ellos.

Otro tanto se hizo por escritura de 17-03-1992, protocolo 208 del Sr. Notario de Madrid D. Rafael Benzo Mestre, por la que se aumentó el capital social de LE en otros 2.000.000 de pesetas, con la correspondiente emisión y puesta en circulación de dos mil participaciones con un valor nominal de 1.000 pesetas cada una de ellas, que también fueron suscritas solo por los socios Florian y Gonzalo , en idéntica proporción de mil participaciones cada uno de ellos.

A esta última fecha, la sociedad LE tenía su sede social en la calle Ezequiel Solana nº 12, bajo D, de Madrid.

Quinto.- Florian había otorgado testamento abierto en escritura pública de 10-03-1992, protocolo 779 del Sr. Notario de Madrid D. José-Manuel Pérez-Jofre Esteban, por el que legó a su esposa Bernarda el usufructo vitalicio de los dos tercios restantes de su herencia, e instituyó herederos universales y por partes iguales a sus dos hijos Borja y la hoy acusada **Leocadia** , mayor de edad y sin antecedentes penales, sustituyéndoles vulgarmente con inclusión del caso de conmorienca por sus respectivos descendientes conforme las normas del derecho de representación y en su defecto se dará entre ellos el derecho de acrecer.

Sexto.- El 31-01-2005 falleció Borja , hijo de Florian .

Eliseo , hijo del primero, había otorgado un Poder General para Herencias, Administración y Disposiciones de Bienes a favor de su tía la encartada Leocadia , por escritura de 1-03-2005 ante el Cónsul General de España en Boston (USA), número CUATRO de protocolo notarial.

El 17-12-2005 falleció Florian .



En esta tesitura, la encausada Leocadia asumió la representación de la "herencia yacente" de su padre.

Séptimo.- En la Junta Extraordinaria y Universal de LE celebrada el 18-06-2010, se acordó destituir a Gonzalo como Gerente, y se nombró Administradora Única de la sociedad a la acusada Leocadia . Junta a la que no asistió el socio Sr. Gonzalo , pero aceptó el acuerdo alcanzado.

Octavo.- Con fecha de inscripción 1-03-2011 en el Registro Mercantil, Leocadia nombró Apoderado de LE a su marido y coacusado Cristobal , mayor de edad y sin antecedentes penales.

Noveno.- El día 15 de marzo de 2011, y con base en la Junta Extraordinaria y Universal de LE celebrada el día anterior, actuando en nombre de dicha mercantil y en el suyo propio, Leocadia suscribió un autocontrato como personal de alta dirección en calidad de Gerente-Jefe de Ventas de LE mientras compartiera los servicios con los órganos de administración, con efectos retroactivos a su nombramiento de Administradora única de 18-06-2010, con un salario mensual de 8.000 € en quince pagas al año, y una indemnización de dos anualidades de retribución bruta en caso de extinción del contrato por desistimiento del empresario.

Como Administradora de LE, se aprobó en la señalada. Junta de 14-03-2011, en su punto 4º, que la acusada percibiera 50.00 desde su nombramiento en junio de 2010 hasta el final del ejercicio, y para el año 2011 se le asignó una retribución del 10 por 100 sobre beneficios, si su trayectoria al frente de la empresa seguía por el camino exitoso que había iniciado.

Acuerdos que fueron validados por el Juzgado de lo Mercantil n.º 10 en el seno del JO 253/2012, por sentencia de 22-05-2014, una vez impugnado por el socio Gonzalo .

Con base en dicho acuerdo, el 21-02-2012 Leocadia , todavía Administradora de LE, ordenó el traspaso de la cantidad de 59.000€ de la cuenta NUM000 de LE en "la Caixa" a su cuenta NUM001 , en concepto de "anticipo a cuenta de remuneración".

Décimo.- El 30-03-2011, sin motivo justificado, y abusando de su cargo, la acusada transfirió 4.082£ esterlinas a favor de su marido, con su pleno consentimiento, de la cuenta corriente que LE tenía en el banco NATWEST BANK de Reino Unido (UK).

Décimo primero.- El 28-11-2011, en escritura pública del Sr. Notario de Madrid, D. Jesús-María Ortega Fernández, protocolo n.º 2.839, Heraclio , en su propio nombre y en representación de sus nueve hijos, como herederos de su difunta madre Florinda , vendió todas su participaciones sociales en LE a Gonzalo , representado en ese acto por Francisco de Borja Martín Ariza.

De esta manera, el Sr. Gonzalo se convertía en el socio mayoritario de LE con un capital que representaba el 58,824% de sus participaciones.

La herencia yacente del difunto Florian , representada por Leocadia , era titular del restante 41,176%.

Ese mismo día, por escritura de igual fecha ante el mismo fedatario público, y protocolo 2.840, Francisco de Borja Martín Ariza, en la representación acreditada del socio mayoritario de LE, requirió al señalado Notario para que notificara a la encartada cómo Administradora única de la entidad, una carta adjuntada a la escritura, por la que le solicitaba que procediera a la convocatoria urgente de Junta General de Socios de la Sociedad incluyendo en la misma como puntos del Orden del Día, el nombramiento de auditores. Carta dirigida a LE, con sede en la calle Ezequiel Solana n.º 12, bajo, de Madrid.

No obstante, la encausada no convocó la celebración de la Junta aprovechándose de sus funciones como Administradora. Única, razón por la cual Gonzalo , con entrada el 3-02-2012 en el Juzgado de lo Mercantil n.º 8 de Madrid (Jurisdicción Voluntaria n.º 76/2012), presentó la solicitud de convocatoria judicial de una Junta General Extraordinaria de LE.

La oposición alegada por la encartada en el procedimiento judicial lile por contar ya con auditores. Tesis sin embargo que no fue acogida por el Magistrado-Juez de lo mercantil quien por su auto de 20-04-2012, estimó la petición del socio mayoritario y ordenó convocar Junta General Extraordinaria de socios a las 12:30 horas el día 12-07-2012 en su domicilio social.

Decimosegundo.- Conscientes ambos encartados de que a partir de ese momento perderían el control de la sociedad porque Leocadia sería inevitablemente destituida como Administradora Única de LE y pasaría a manos de Gonzalo , como socio con más del cincuenta por ciento de sus participaciones, es por lo que idearon de común acuerdo Leocadia y Cristobal un plan para conservar el gobierno de LE y que tendrían que ejecutar necesariamente antes de la celebración de la Junta para poder aprovecharse de que todavía mantenía su estatus de Administradora de la entidad.



Abusando así del ejercicio de las funciones propias del cargo que todavía ostentaba legalmente, tal ilícito plan lo llevaron a cabo de la siguiente manera.

Decimotercero.- Procedieron a cambiar la sede social de la calle Ezequiel Solana ri.º 12, bajo D, al de la calle Juan Bravo n.º 28, de Madrid, y ello con el propósito de ubicar la sede social de la nueva mercantil que dos meses después constituirían para llevar a cabo sus ilegítimas intenciones, y que denominaron LAMBERTS GESTIÓN, SL (en adelante LG).

A tal fin, aprovechando su condición de Administradora Única de LE, y en su nombre y representación, la encartada Leocadia suscribió sendos contratos de arrendamiento de local de negocio uno el 6 de marzo, otro el 23 de marzo de 2012, de la citada calle de Juan Bravo n.º 28, y de la calle Castelló n.º 81, respectivamente.

El primero, el del local de la calle Juan Bravo n.º 28 de Madrid, se firmó con la sociedad FERT 13, SL, como arrendadora. Pactaron una renta de 9.500€ mensuales, pagadera en doce mensualidades; una fianza de 19.000€, y la prestación de un aval bancario por importe de 57.000€ en vigor hasta transcurridos 120 días desde la extinción del contrato.

La fianza de 19,000€ fue abonada por medio del cheque bancario n.º NUM003 , de 6-03-2012, contra la cuenta corriente NUM002 de LE en "la Caixa".

Mediante el cheque bancario n.º NUM004 , también de fecha 6-03-2012, librado contra la misma cuenta, se abonaron 57.000€ a FERT 13, SL, por el pago adelantado de seis mensualidades de renta.

La acusada, como Administradora de LE, suscribió un contrato de aval el 6-06-2012 con "la Caixa" por importe de 57.000 €, y a favor de la entidad FERT 13, SL, con garantía hasta el 31-03-2015. Inscrito en el Registro Especial de Avaluos con el n.º NUM005 , fue cancelado el 13-07-2012, generando una comisión de 187,40€, cantidad esta última que no se reclama.

El cheque bancario n.º NUM006 de 10-07-2012, librado contra la misma cuenta corriente de LE, se abonaron otros 57.000 € a favor de FERT 13, SL. Importe que fue reintegrado en la cuenta corriente de LE el 13-07-2012.

El único recibo correspondientes a las rentas por importe de 3.000€ fue satisfecho por LE, correspondiente al 2-03-2012. No se reclama.

El resto de las rentas se satisficieron por la nueva sociedad que crearon al efecto.

El segundo, el del local de la calle Castelló n.º 81, con la sociedad LLONA, SL, como arrendadora, Pactaron una renta anual de 27.000 €, pagadera en su totalidad el primer año, y el resto de anualidades en doce mensualidades; una fianza de 4.500€, y la prestación de un aval bancario por importe de 13.500€ en vigor durante el tiempo pactado del contrato.

El contrato de aval de fecha 23-03-2012, suscrito con "la Caixa" por importe de 13.500 €, en favor de la entidad LLONA, SL, no se reclama.

La fianza de 4.500 €, se transfirió de la citada cuenta de LE en "la Caixa", a la cuenta corriente de LLONA, SL.

La renta correspondiente a una anualidad por importe de 27.000€, la pagó íntegramente LE.

El 17-04-2012, ante el Sr. Notario de esta capital D. Alberto Mateos Arroyo, protocolo n.º 873, Leocadia elevó a público tales contratos con el fin inscribir en el Registro Mercantil dicha modificación, consolidando de esta manera la que también iba a ser la sede social de la sociedad LG con ese fin de despojo patrimonial de LE.

Decimocuarto.- Siguiendo con dicho ilegal propósito, la acusada remitió una carta a Gonzalo el 14-06-2012 convocándole a la celebración de una junta para el 11- 07-2012, precisamente un día anterior a la junta convocada judicialmente, con la inclusión en el orden del día, entre otros, de su exclusión como socio, con la más que evidente intención de hacerse con sus participaciones, y con ello con el control de la sociedad.

Sabedores de que ello era altamente improbable de que pudiera prosperar por esa mayoría de participaciones del otro socio, con el determinante y firme. propósito de consolidar su ilegítimo plan, días antes a su celebración los encartados constituyeron en escritura pública de 29-06-2012, ante el Sr. Notario de Madrid D. Pedro de la Herrán Matorras, protocolo 1.467, la entidad paralela LAMBERTS GESTIÓN, SL, para servirse de ella como instrumento vehicular a la que traspasar todo el patrimonio de LE, obteniendo de este modo pero no de forma definitiva la capacidad de gobierno y gestión general y absoluta de la misma, a la vez que cercenaban a Gonzalo cualquier posible intromisión en las decisiones de la sociedad, durante el tiempo que duraran los contratos de cesión de bienes y activos.

Tal proceder de la acusada como Administradora todavía de LE lo confeccionó junto con su esposo como sigue.



Instauraron un capital social de 1,G en 10.000 € formado por diez participaciones de 1.000 € cada una de ellas. Siete las suscribió Leocadia en su condición de Administradora de LE mediante su correspondiente desembolsó de 7.000 € a cargo de la propia LE. El resto las suscribió el encartado Cristobal , a quien nombraron Administrador único de 1,G de forma indefinida.

Participaciones que dividieron en tres clases:

- La clase 1, formada por 2 participaciones numeradas con el 1 y 2, con derecho a voto.
- La clase 2, formada por 3 participaciones numeradas con el 3 a 5, con derecho a voto.
- La clase 3, formada por 5 participaciones numeradas con el 6 al 10, sin derecho a voto.

Las 3 participaciones de la clase 2 las atribuyeron íntegramente al acusado Cristobal , consiguiendo de esta manera anular cualquier previsión de control sobre la marcha del negocio de LE que Gonzalo pudiera ejercer una vez que recuperara el poder de esta última, ocasionando así un grave perjuicio tanto a la sociedad LE como a este socio mayoritario toda vez que ambos acusados aparentaron que LE obtendría el 70% de los beneficios que obtuviera LG como supuesta sociedad gestora de su patrimonio, cuando la realidad fue que tal distribución de participaciones le concedía al coacusado

Cristobal pleno y absoluto control sobre LE al poseer el 60% de las participaciones con derecho a voto frente al inocuo. restante 40% que imposibilitaba al socio mayoritario de LE tomar decisión alguna en LG.

Estratagema que realizaron justo antes de la celebración de la Junta convocada para el 11-07-2012, para despojar a LE de todos sus bienes a través de la suscripción de sendos contratos privados de cesión fechados los dos el 6-07-2012, entre Leocadia y Cristobal actuando en nombre y representación de LE y LO, respectivamente, que elevaron a público por sendas escrituras de 10-07-2012 ante el Sr. Notario de Madrid, D. Ignacio Gomá Lanzón, protocolos 1,101 y 1.102, con el fin de simular una mayor eficacia jurídica frente a terceros.

Decimoquinto.- Mediante dichos acuerdos, actuando como Administradora, la acusada cedió a LG todos los bienes de LE.

a) Con el primero de ellos, se concedió tanto el uso de la marca "LAMBERTS®", clase 5a, n.º 1301112, inscrita en la OEPM, como la inscripción a su nombre en dicho organismo, con la simbólica suma de 3,000€ anuales como contraprestación. Y ello por un plazo de cuatro años, a contar desde la firma del contrato, pudiendo prorrogarse, mientras la marca permaneciera en vigor, por periodos de tres años si no era denunciado por escrito y con un preaviso de 12 meses por ninguna de las partes.

Por resolución de 23-10-2012 de la OEPM, consiguieron que la licencia "LAMBERTS" se inscribiera a favor de LO, que se publicaría en el BO de la Propiedad Industrial de 6-11- 2012.

Y, el 10-10-2012 LG solicitó la inscripción de forma exclusiva, total, ilimitada, e indefinida a su nombre, que tuvo lugar el 6-11-2012.

De este modo LE perdió la titularidad registral de la marca "LAMBERTS" que había inscrito a su nombre desde febrero de 1989, y el derecho a su uso.

Con el segundo de los contratos, pactado por un plazo de cuatro años permitiendo su prorrogación por otros tres solo a instancia de LO, coartaron así la posibilidad de resolución por parte de Gonzalo una vez tomada las riendas de LE.

Mediante el contrato se cedieron los siguientes bienes:

1º. Los dos contratos de arrendamientos de local de negocio sobre las calles Juan Bravo n.º 28 y Castelló n.º 81, de Madrid, subrogándose LO en todos los derechos y obligaciones inherentes a ellos, con autorización de cambiar a su nombre todos los contratos de mantenimiento y seguros.

De esta manera, el primero de los locales que se correspondía a su vez con el domicilio social de LG, les sirvió para materializar sus ilegítimos objetivos, que no dudaron en llevarlos a cabo.

2º. El traspaso del stock de existencias de LE a LO valorado en 534.617,93€ (más el 8% de IVA), otorgando un poder irrevocable a esta última entidad durante siete meses desde la firma del contrato, y en todo caso hasta el 31-12-2012, para "gestionar el depósito de la mercancía", lo que excluía a LE de cualquier control sobre el mismo.

Pactaron una simbólica contraprestación del 5% sobre el precio de compra de productos adquiridos a LH.



3°. La totalidad de los derechos derivados del contrato de distribución en exclusiva para España y Gibraltar de los productos marca "LAMBERTS", de 1-01-1991, atribuyendo la simbólica cifra de 60.000€ por los cuatro años como precio.

Le perdía su facultad de vender dichos productos.

4°. La cartera de clientes y los contratos de colaboración de LE.

5°. Los signos de LE que precisara LO.

7°. Todos los muebles de LE, a excepción de un teléfono, archivos y armarios de su propiedad para usar un despacho habilitado como oficina en el inmueble de Juan Bravo n.º 28 de Madrid, pero sin derecho a poseer una llave para entrar al local comercial fuera de horas de apertura al público, debiendo contactar con LO para que le permitiera su acceso, y cuando la causa fuera justificada.

80. Los trabajadores de LE.

9°. El uso de tres de los cuatro coches SEAT Ibiza, que la acusada como Administradora de LE había contratado bajo Renting, y suscritos por sendos contratos con CaixaRenting, SAU y LE, de 1 5-04-20 1 1 , números NUM007 , NUM008 , NUM009 , y , NUM009 , con una cuota mensual cada uno de ellos de 426,61€, durante 48 meses, y que siguió abonando la propia LE, de julio de 2012 a septiembre de 2015, pero haciendo uso de los tres LG.

Los abonados en las cuenta corrientes NUM002 , NUM010 , y NUM011 de "la Caixa", titularidad de LE.

El 02-07-12, 1.719,40 €

El 01-08-12, 1.719,40 €

El 05-09-12, 1.763,12 €

El 01-10-12, 1.763,12 €

El 12-11-12, 1.791,65 €

El 03-12-12, 1.763,12 €

El 04-01-13, 1.763,12 €

El 05-02-13, 1.763,12 €

El 01-03-13, 1.763,12 €

El 01-04-13, 1.763,12 €

El 02-05-13, 1.763,12 €

El 03-06-13, 1.763,12 €

El 01-07-13, 1.766,70 €

El 02-08-13, 1.766,70 €

El 02-09-13, 1.766,70 €

El 01-10-13, 1.766,70 €

El 04-11-13, 1.766,70 €

El 02-12-13, 1.766,70 €

El 02-01-14, 1.766,70 €

El 03-02-14, 1.766,70 €

El 03-03-14, 1.766,70 €

El 01-04-14, 1.766,70 €

El 02-05-14, 1.766,70 €

El 02-06-14, 1.766,70 €

El 01-07-14, 1.821,41 €

El 01-08-14, 1.821,41 €

El 01-09-14, 1.821,41 €



El 01-10-14, 1.821,41 €
El 03-11-14, 1.821,41 €
El 01-12-14, 1.821,41 €
El 02-01-15, 1.821,41 €
El 02-02-15, 1.821,41 €
El 02-03-15, 1.821,41 €
El 01-04-15, 1.821,41 €
El 04-05-15, 1.821,41 €
El 01-06-15, 1.821,41 €
El 26-06-15, abono de 1.372,90 €
El 01-07-15, 1.794,05 €
El 07-07-15, abono de 1.353,36 €
El 20-07-15, abono de 440,69 €
El 03-08-15, 190,97 €
El 03-08-15, 1.052,59 €
El 02-09-15, abono de 948,20 €
El 07-09-15, 217,80 €

La suma total reclamada por i-; es de 47.450,69 €.

Decimosexto.- Otro acto de deslealtad al cargo de Administradora que ostentaba la encartada en I,E perpetrado de acuerdo -con su marido y coacusado, fue ceder a LG el dominio WEB " *www.lamberts.es* ", que la primera sociedad utilizaba en Internet para promocionar los productos de LH, inicialmente inscrita a su nombre en el "Registro de Dominios.es" desde finales de 2001.

Decimoséptimo.- El 10-07-2012, ambos acusados abrieron una cuenta corriente mancomunada como titulares LG y LE, n.º NUM012 en la sucursal de "la Caixa" de la calle General Pardifias n.º 92 de Madrid.

Al día siguiente, 11-07-2012, sin justificación alguna y en ese exceso en las funciones propias de su cargo, la acusada transfirió 41.654,93€ de la cuenta corriente NUM013 del banco Santander de LE a la citada cuenta mancomunada.

Decimooctavo.- En la Junta de 11-07-2012, Leocadia fue cesada como Administradora Única de LE.

Decimonoveno.- LG ha consignado en la cuenta de consignaciones del Juzgado de Instrucción n.º 6 de Madrid para pago únicamente del valor que considera del stock a julio 2012.

Con fecha 10-02-2016, la cantidad de 99.400€.

Con fecha 8-04-2016, la cantidad de 373.428,39€".

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

"FALLO.- **I ABSOLVEMOS** a la acusada Leocadia del delito de apropiación indebida por el que venía siendo enjuiciada.

Se declaran de oficio al respecto la mitad de las costas de este juicio.

II. CONDENAMOS a los acusados **Leocadia y Cristobal**, como autora y cooperador necesario, respectivamente, de un delito continuado de administración desleal, ya referenciado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a cada uno de ellos, a la pena de:

A) DOS AÑOS, TRES MESES Y UN DÍA DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

B) A que indemnicen Conjunta y solidariamente a LAMBERTS ESPAÑOLA, SL:

1º. En **4.082 £** esterlinas al cambio oficial en euros a fecha 30-03-2011.

2º. En 731.223,55€, cantidad a la que habrá de descontarse la de 472.428,39€.



C) Se declara a la entidad **LAMBERTS GESTIÓN, SL**, Responsable Civil Subsidiaria en la cantidad de 731.223,55 €.

D) Serán de aplicación los intereses del art. 576 LEC desde la fecha de la sentencia hasta su completa ejecución, y 1.108 CC desde la fecha de la interposición de la querrela por LAMBERTS ESPAÑOLA, SI.

E) A que devuelvan a LE:

1º. La posesión de los tres vehículos objeto del renting suscrito con "Caixarenting".

2º. El control y uso del dominio WEB " www.lamberts.es ", con obligación de abstenerse en adelante de su uso.

F) Expresa imposición de la mitad de las costas de este juicio, incluidas las de ambas acusaciones particulares, por mitad e iguales partes.

Esta sentencia es recurrirle en casación ante el Tribunal Supremo, recurso que habría de prepararse mediante escrito a presentar en la Secretaria de esta Sala en el término de cinco días".

TERCERO.- Con fecha 26 de septiembre de 2016 por la Sección nº 29 de dicha Audiencia dictó auto de aclaración que contiene la siguiente Parte Dispositiva: " **LA SALA ACUERDA** aclarar la sentencia nº 472/16 de 26-09-2016 en los términos expuestos en esta resolución y que damos por reproducidos a efectos de economía procesal.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación junto con la resolución objeto de su aclaración".

CUARTO.- Notificada la Sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley y vulneración de precepto constitucional, por los condenados, que se tuvieron por anunciados; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos, alegando los motivos siguientes:

Motivos aducidos en nombre de Leocadia .

Motivo primero.- Por infracción de ley al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y la presunción de inocencia (art. 24 CE). **Motivo segundo.-** Por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851 LECrim. **Motivo tercero.-** Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 LECrim por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con la motivación de las sentencias (art. 120 CE). **Motivo cuarto.-** Por infracción de ley al amparo del art. 849.2 por error en la apreciación de la prueba. **Motivo quinto.-** Por infracción de ley al amparo del art. 849.1º LECrim por aplicación indebida del art. 295 CP (administración desleal). **Motivo sexto.-** Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por aplicación indebida del art. 295 CP. **Motivo séptimo.-** Por infracción de ley al amparo del art. 849.1º LECrim por inaplicación indebida del art. 14.3 CP.

Motivos aducidos en nombre de Cristobal y Lamberts Gestion SL.

Motivo primero.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por vulneración del art. 24.1 CE que consagra los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías y a obtener una tutela judicial efectiva, sin indefensión. **Motivo segundo.-** Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por infracción del art. 24.1 CE que consagra el derecho fundamental a obtener una tutela judicial efectiva, sin indefensión, e infracción del art. 24.2 CE que proclama el derecho a un proceso con todas las garantías. **Motivo tercero.-** Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 5.4 LOPJ y 852 LECrim por infracción del art. 24.2 CE que consagra el derecho fundamental a la presunción de inocencia. **Motivo cuarto.-** Por infracción de ley al amparo del art. 849.2 LECrim por error derivado de documentos auténticos que acreditan la equivocación del Tribunal. **Motivo quinto.-** Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por indebida aplicación art. 295 CP. **Motivo sexto.-** Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por no aplicación del art. 14.3 CP. **Motivo séptimo.-** Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por indebida aplicación del art. 74 CP. **Motivo octavo.-** Por infracción de ley al amparo del art. 849.1º LECrim por no aplicación de los arts. 21.5º y 21.6º CP. **Motivo noveno.-** Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por aplicación incorrecta de la pena prevista en el art. 295 CP. **Motivo décimo.-** Por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim por vulneración de los arts. 111 a 115 CP.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal se instruyó de los recursos interpuestos, impugnando todos sus motivos; la representación legal de Lamberts Española y Eliseo interesaron la inadmisión de todos los motivos, o en su caso la desestimación. Ambos recurrentes **se adhirieron** al otro recurso en cuanto les fuera favorable. La Sala los admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento y Fallo cuando por turno correspondiera.



SEXTO.- Realizado el señalamiento para Fallo se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 25 de abril de 2018.

SÉPTIMO.- Con fecha 9 de mayo, 21 de junio y 4 de septiembre de 2018 se dictaron Autos de prórroga del término para dictar sentencia por un plazo de 30 días cada uno, teniendo en cuenta la complejidad del tema objeto de estudio y la densidad y elevado número de quejas contenida en los recursos interpuestos. Debe igualmente consignarse que en la segunda quincena de septiembre el ponente disfrutó de una parte de su periodo vacacional anual ordinario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Examinaremos separadamente ambos recursos aunque buena parte de las cuestiones abordadas en el interpuesto por LAMBERTS GESTIÓN S.L. y Cristobal se reiteran con mayor densidad literaria en el extensísimo recurso formulado por Leocadia . Eso nos permitirá, al resolver éste, efectuar las oportunas remisiones a los temas ya abordados, sin perjuicio de tomar en consideración lo que de novedoso o diferencial pueda representar la argumentación de la citada.

A) Recurso de LAMBERTS GESTIÓN S.L. y Cristobal .

SEGUNDO.- El primer motivo del recurso discurre por la vía de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim. Se denuncia infracción de dos derechos fundamentales procesales: el derecho a la tutela judicial efectiva, sin indefensión y el derecho a un proceso con todas las garantías. Dos proteicos y versátiles derechos que con frecuencia son deformados o sobredimensionados para introducir *como de contrabando*, escondidas en ese ropaje, cuestiones de pura legalidad sin estricto engarce constitucional.

Hace ya muchos años -y luego lo ha venido reiterando- proclamó el Tribunal Constitucional que el **derecho a un proceso con todas las garantías** no ha supuesto la constitucionalización de todo el derecho procesal.

Por su parte el **derecho a la tutela judicial efectiva** tampoco garantiza el acierto en cualquier decisión ofrecida por un Tribunal. Tal derecho fundamental queda satisfecho con la obtención de una respuesta judicial no arbitraria y basada en el sistema de fuentes del derecho del ordenamiento así como reconocible desde él, aunque pueda ser discutible -o incluso ¡equivocada!- desde el punto de vista legal.

Si se interpretasen de otra forma esos derechos todo el ordenamiento jurídico se convertiría en contenido propio de ellos. Cualquier cuestión podría debatirse en casación a través del art. 852 LECrim. Sobrarían los restantes motivos (arts. 849 a 851). Es más, siempre sería posible acudir finalmente en amparo al Tribunal Constitucional, transformado así en un Tribunal de casación universal.

Lo que plantea el recurso es un tema más bien de legalidad: se queja de la forma como la Audiencia ha resuelto la cuestión prejudicial articulada.

Si la Sala hubiese mantenido silencio absoluto sobre ella, podríamos, en efecto -es la fórmula que utiliza habilidosamente el recurrente para vincular este punto con el art. 24.1 CE-, identificar algún enlace con el marco de la tutela judicial efectiva y, de forma preferente, con un motivo específico de casación relacionado con aquél (incongruencia omisiva: art. 851.3 LECrim). Pero la Audiencia Provincial ha resuelto sobre ese tema. Y lo ha hecho de manera expresa y con argumentos que, de no ser compartidos, habrían de dar lugar al correspondiente motivo de casación por infracción de precepto sustantivo (art. 849.1º: bien del precepto penal aplicado o dejado de aplicar; bien de las normas civiles que se consideren infringidas y que han " *de ser observada(s) en la aplicación de la ley penal* ").

Sostienen los impugnantes:

a) Se planteó en tiempo y forma una cuestión prejudicial civil de acuerdo con lo establecido en los arts 3 a 7 LECrim, consistente en la validez de los contratos celebrados entre Lamberts Española S.L. y Lamberts Gestión S.L.

b) De declararse su validez, se desmoronaría la base del delito de administración desleal. De ser otra la conclusión, tampoco podría hablarse de delito, sino tan solo de unas consecuencias civiles determinadas en el Código Civil (art. 1303) y que no invadirían el ámbito penal.

La entidad recurrente, de hecho, tiene promovida una acción ante la jurisdicción civil.

La sentencia rechaza expresamente declarar la nulidad del contrato. Eso supondría, en el entendimiento de los recurrentes, que no ha resuelto la cuestión prejudicial.



A continuación el recurso razona por qué han de entenderse conformes a derecho esos contratos: su finalidad no sería defraudatoria, ni ilícita. Serían consecuencia de un legítimo pacto no perjudicial ni lesivo para ninguna de las partes. Buscaba salvaguardar la actividad económica de la querellante en forma beneficiosa para ella.

Con ese discurso se adentran los recurrentes en el debate de la cuestión penal: dilucidar si los hechos colman la tipicidad del art. 295 CP en todas sus vertientes (tipo objetivo y tipo subjetivo); y es que las fronteras entre lo meramente civil y lo penalmente típico (es el clásico tema de los *negocios jurídicos criminalizados*) puede analizarse o visualizarse desde una de las dos orillas (civil o penal) pero sin perder nunca de vista la de enfrente. No se puede llegar a conclusiones diferentes según el punto de mira. Si un hecho encaja en la tipicidad penal (tipo objetivo y subjetivo) y se califica de antijurídico (no está amparado por el ejercicio legítimo de un derecho que pudiera fundarse en el ordenamiento civil o mercantil), habrá responsabilidad penal, aunque la acción se presente con morfología propia del derecho mercantil, civil o societario (de hecho en el Código Penal encontramos tipos que se construyen sobre la inexcusable base de un contrato o, en ocasiones, de un acuerdo societario: arts. 251 ó 292 CP).

El debate sobre la licitud de la causa de esos contratos no es distinto del debate sobre la valoración penal de la conducta y su tipicidad. Esto es lo resuelto por la Audiencia con argumentos que pueden discutirse, pero a través de los correspondientes motivos por *error iuris*. Que exista una cuestión civil implicada no excluye la responsabilidad penal. Y esa cuestión civil queda ventilada en la sentencia de forma inequívoca, aunque se ha abordado (como corresponde a la jurisdicción llamada a conocer) desde la orilla penal: los contratos tenían una causa ilícita por ser delictiva. Ha considerado la sentencia que las finalidades que se aducen para *blanquear* esa ilicitud presentándola como contratos al servicio de la querellante, constituyen meras excusas desmentidas por los mismos hechos.

No hay, así pues, silencio de la sentencia sobre tal cuestión. Ha sido resuelta en tanto que:

a) Se declara de conformidad con una ya pacífica y reiterada jurisprudencia de esta Sala (que la parte recurrida evoca con lujo de citas) que a partir de la entrada en vigor del art. 10 LOPJ (1985), como premisa, no son admisibles cuestiones prejudiciales devolutivas en el proceso penal.

Los recurrentes no insisten ahora en ese punto; aunque sí dejan asomar su disconformidad o, al menos, sus reticencias frente a esa doctrina, pareciendo reclamar la plena vigencia sin matices del art. 4 LECrim.

El tema puede ser discutible y dudoso. Pero lo que no es nada dudosa es la posición clara y firmemente consolidada en esta Sala. Basta recordar como botón de muestra (la recurrida enumera muchos más pronunciamientos) la STS 104/2013, de 19 de febrero:

*" Como ya ha recordado esta Sala en relación con el tema de las cuestiones prejudiciales en el proceso penal (STS 24 de julio de 2001 , entre otras) el art. 3.1º de la LOPJ de 1985 dispone que "La Jurisdicción es única y se ejerce por los Juzgados y Tribunales previstos en esta Ley, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución a otros órganos". Como consecuencia de este principio de "unidad de jurisdicción", que no permite hablar de distintas jurisdicciones sino de distribución de la jurisdicción única entre diversos "órdenes" jurisdiccionales, el art. 10.1 de la citada L.O.P.J . establece el principio general de que " **a los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente.***

Esta regla viene también avalada por el reconocimiento en el art. 24.2 de la Constitución Española de 1978 del derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones indebidas, que aconseja que en un mismo litigio se resuelvan aquellas cuestiones previas tan íntimamente ligadas a la cuestión litigiosa que sea racionalmente imposible su separación, sin necesidad de diferirla a un nuevo y dilatorio proceso -con todas sus instancias- ante otro orden jurisdiccional.

*El párrafo segundo del art. 10 de la L.O.P.J . añade como excepción que "no obstante, la existencia de una **cuestión prejudicial** penal de la que no pueda prescindirse para la debida decisión o que condicione directamente el contenido de ésta determinará la suspensión del procedimiento, mientras aquélla no sea resuelta por los órganos penales a quien corresponda, salvo las excepciones que la ley establezca".*

*En consecuencia la regla general del art. 10.1º de la L.O.P.J . -que **deroga las denominadas cuestiones prejudiciales devolutivas**, cuyo conocimiento era obligado deferir a otro orden jurisdiccional- tiene como excepción aquellos supuestos en que la **cuestión prejudicial** tenga una naturaleza penal y condicione de tal manera el contenido de la decisión que no pueda prescindirse de su previa resolución por los órganos penales a quien corresponda (STS 13 de julio , 24 de julio y 29 de octubre de 2001 , 27 de septiembre de 2002 y 28 de marzo de 2006 , entre otras).*

El mantenimiento exclusivo de las cuestiones prejudiciales devolutivas de naturaleza penal en el sistema jurisdiccional establecido por la LOPJ se encuentra además limitado por el condicionamiento consignado en el



último apartado del precepto. La suspensión de los litigios seguidos ante otros órdenes jurisdiccionales para la resolución de las cuestiones prejudiciales de naturaleza penal tampoco será necesaria en los casos en que la ley así lo establezca.

Ahora bien la regla contenida en el párrafo 1º del art. 10º de la L.O.P.J . no se encuentra limitada por excepción alguna que se refiera a cuestiones de naturaleza civil, administrativa o laboral que se susciten en el orden jurisdiccional penal, por lo que ha de estimarse que esta norma posterior y de superior rango ha derogado tácitamente lo prevenido en el art. 4º de la decimonónica Lecrim .

Esta concepción es además congruente con la naturaleza de los tipos delictivos propios del Derecho Penal actual, en el que la ampliación de la tutela penal a un espectro más amplio de bienes jurídicos de esencial relevancia social, impone una configuración de los tipos plagada de elementos normativos extrapenales: delitos ambientales, delitos urbanísticos, delitos societarios, delitos fiscales, delitos de prevaricación u otros contra la administración pública, insolvencias punibles, delitos contra la propiedad intelectual e industrial, etc.

Esta tutela penal frente a los más graves atentados contra los bienes jurídicos reconocidos por el resto del Ordenamiento quedaría vacía de contenido efectivo si en el propio proceso penal no se pudiesen resolver, como regla general, las cuestiones jurídicas de otra naturaleza necesarias para la constatación de la concurrencia del delito objeto de enjuiciamiento.

Una interpretación amplia de lo prevenido en el citado art. 4º de la Lecrim impediría prácticamente el enjuiciamiento autónomo de los referidos tipos delictivos, pues en todos ellos la determinación de la concurrencia de alguno de los elementos integrantes del tipo -y en definitiva la culpabilidad o inocencia del acusado- dependen de la previa valoración, resolución o interpretación de una cuestión jurídica de naturaleza extrapenal.

El análisis de la práctica jurisdiccional penal y de la propia jurisprudencia de esta Sala revela el efectivo respeto del principio contenido en el art. 10.1º de la L.O.P.J . en detrimento de lo anteriormente establecido por el art. 4º de la Lecrim , atendiendo a la generalizada inadmisión en la práctica de las cuestiones prejudiciales pretendidamente devolutivas, (Sentencias de 22 de marzo de 2001 , 28 de marzo de 2001 , 1688/2000, de 6 de noviembre , 1772/2000 de 14 de noviembre , 1274/2000, de 10 de julio , 363/2006 , de 28 de marzo, etc.).

El Tribunal Constitucional, por ejemplo en la Sentencia 278/2000, de 27 de noviembre , destaca que "en los asuntos que hemos denominado complejos (es decir, en aquellos en los que se entrelazan instituciones integradas en sectores del ordenamiento cuyo conocimiento ha sido legalmente atribuido a órdenes jurisdiccionales diversos), es legítimo el instituto de la prejudicialidad no devolutiva, cuando el asunto resulte instrumental para resolver la pretensión concretamente ejercitada y a los solos efectos de ese proceso, porque no existe norma legal alguna que establezca la necesidad de deferir a un orden jurisdiccional concreto el conocimiento de un **cuestión prejudicial** y corresponde a cada uno de ellos decidir si se cumplen o no los requerimientos precisos para poder resolver la cuestión, sin necesidad de suspender el curso de las actuaciones, siempre y cuando la cuestión no esté resuelta en el orden jurisdiccional genuinamente competente".

Esta doctrina sobre la resolución en el ámbito penal de las cuestiones prejudiciales se reitera en la STS 363/2006, de 28 de marzo , entre otras, con extensa cita de las anteriores.

En definitiva, el Tribunal penal, a los efectos de determinar la concurrencia de los elementos integrantes del delito de apropiación indebida, puede analizar y resolver previamente las cuestiones civiles necesariamente implicadas en dicha valoración, sin necesidad de deferir la cuestión al orden jurisdiccional civil".

De todas formas, en contra de lo que parecen entender las partes recurridas en sus dictámenes de impugnación, el motivo no versa en rigor sobre este punto. Se denuncia no tanto que no se haya dado aplicación al art. 4 LECrim (reenviar a las partes a la jurisdicción civil suspendiendo el proceso penal en tanto se sustancia el pleito civil), como que no se haya dado respuesta a la cuestión civil suscitada.

b) Pero, como se ha anticipado, la sentencia sí que dilucida esa cuestión: conviene que los hechos son delictivos y estima, por tanto, que concurrió una causa ilícita en los contratos. Si no se declarara la nulidad del contrato, en decisión no impugnada, es por razones explícitas; algunas discutibles -como la pendencia de un procedimiento civil sobre la cuestión; o la condición de responsable civil subsidiario y no directa; otras, suscribibles -como la eventual afectación a terceros-. No nos corresponde revisarlas por no haber sido objeto de recurso. Pero no efectuar un pronunciamiento ejecutivo sobre la nulidad del contrato no significa que no haya resuelto la cuestión prejudicial. Como dice el art. 10 LOPJ, ésta ha de resolverse a *los únicos efectos prejudiciales*, esto es, al fin exclusivo de decidir si los hechos son constitutivos de delito y, en su caso, declarar las correspondientes responsabilidades penales. Eso es lo que ha hecho la Audiencia. Que luego, como consecuencia del sistema de acumulación procesal de la acción civil a la penal en nuestro ordenamiento, se pueda debatir sobre la extensión que conferir a esa acción civil en determinados casos (v. gr., si cabe la



declaración de nulidad de un acto administrativo en los delitos de prevaricación; o de un contrato o un acuerdo societario en los delitos patrimoniales o societarios) es tema distinto y separable. Que la Audiencia no haya declarado la nulidad de los contratos no significa que no haya resuelto a *los solos efectos prejudiciales* esa cuestión. Es tema diferenciable la decisión adoptada en torno al alcance que debía otorgarse a la acción civil derivada del delito en este supuesto y a las posibilidades procesales de resolver esa eventual consecuencia.

c) Al tratar de extraer las consecuencias de la resolución de esa cuestión prejudicial (que está solventada por más que los recurrentes se empeñen en sostener lo contrario) establece el recurso una disyuntiva falaz: si los contratos son válidos, no puede haber delito fundado en ellos (es afirmación correcta: la unidad esencial del ordenamiento jurídico es un axioma irrenunciable); pero aquí se les considera viciados por una causa ilícita. Pero si son nulos -se concluye- lo que procedería es la mutua rendición de cuentas conforme dispone el art. 1303 del Código Civil: "*Declarada la nulidad de una obligación, los contratantes deben restituirse recíprocamente las cosas que hubiesen sido materia del contrato, con sus frutos, y el precio con los intereses, salvo lo que se dispone en los artículos siguientes*".

La alternativa es, más que falaz, sesgada, en tanto que pasa por alto el inciso final del precepto -la salvedad de los *artículos siguientes*- y, más en concreto, lo establecido en el art. 1305: "*Cuando la nulidad provenga de ser ilícita la causa u objeto del contrato, si el hecho constituye un delito o falta común a ambos contratantes, carecerán de toda acción entre sí, y se procederá contra ellos, dándose, además, a las cosas o precio que hubiesen sido materia del contrato, la aplicación prevenida en el Código Penal respecto a los efectos o instrumentos del delito o falta*."

Esta disposición es aplicable al caso en que sólo hubiere delito o falta de parte de uno de los contratantes; pero el no culpado podrá reclamar lo que hubiese dado, y no estará obligado a cumplir lo que hubiera prometido".

Ese supuesto es el que aprecia la Sala de instancia a los meros efectos prejudiciales (sin perjuicio de la doctrina jurisprudencial que rige en torno a la relativa vinculatoriedad de la jurisdicción civil a pronunciamientos del orden penal). Por eso ha condenado por el delito definido.

Cuando se suscita una cuestión prejudicial civil en el proceso penal -así como cualesquiera propias de otros órdenes (tributario en delitos contra la Hacienda Pública; administrativo en delitos de prevaricación, etc)-, el Tribunal debe decidir dos cosas:

a) Primeramente, si ha de conferirse a la cuestión carácter devolutivo o no: según se ha dicho, esta problemática hoy está solventada jurisprudencialmente. En principio no son admisibles cuestiones devolutivas en el proceso penal (con alguna excepción: cuestión prejudicial constitucional, v.gr.). A esa doctrina se atuvo la Audiencia.

b) Decidido que no es devolutiva, ha de resolverse la cuestión prejudicial. Pero el fondo de la cuestión prejudicial es necesariamente parte del fondo de la cuestión penal. A veces se confunde con el mismo núcleo de la controversia penal. No es necesaria una resolución diferenciada y acotada. Si se discute en un hurto la ajenidad de la cosa, el Tribunal ha de razonar sobre ello pues es un elemento de la tipicidad. Como en los delitos societarios debe examinar si ha existido perjuicio o no. Y al decidir sobre ese elemento típico o sobre la intencionalidad de los acusados está resolviendo también la cuestión prejudicial implicada. El órgano penal al ventilar la cuestión penal de fondo, ineludiblemente ha de pronunciarse también sobre la cuestión prejudicial.

Así ha sucedido aquí.

Desde ese punto de vista la cuestión prejudicial no devolutiva ni siquiera debe ser propuesta en forma como afirmó uno de nuestros más conocidos procesalistas. Surge necesariamente: está ahí y ha de ser resuelta para decidir el tema penal si es que realmente es una cuestión prejudicial (v.gr.: conformidad a la legalidad administrativa del acto que se tacha de prevaricador). Por eso la palabra *propuesta* (arts. 3 y ss. LECrim) ha de entenderse como equivalente a *que surja*, según han apuntado con agudeza algunos procesalistas contemporáneos.

El motivo es desestimable.

TERCERO.- El siguiente motivo también se acoge a los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim con invocación de los mismos versátiles derechos fundamentales aducidos en el motivo anterior. Ahora el problema estribaría en que algunos de los hechos por los que fueron acusados y que han determinado la condena (apropiación de 4.082 libras y conducta relativa a tres vehículos en renting) fueron introducidos tardíamente en fase de instrucción (escrito de la acusación particular de 17 de julio de 2014, en cuanto a los vehículos; y escrito de acusación de Lamberts Española en lo que respecta al traspaso bancario). No se había recibido declaración sobre ellos a los acusados, lo que les habría originado indefensión.

Se razona esa efectiva producción de indefensión de la siguiente forma:



a) En cuanto a la transferencia de 4.082 libras, porque, de haber conocido en fase de instrucción esa imputación, hubieran podido justificarla con sus declaraciones, documentación y la testifical de Heraclio . Aportan a tal fin, un documento que certifica que la cuenta a la que fueron transferidas esas libras no es exclusiva de este recurrente, sino conjunta con la otra acusada, su esposa.

b) En cuanto al renting de esos vehículos porque igualmente hubiesen podido explicarlo en los términos que desarrollan ahora en casación.

Hay que proclamar, antes que nada, que no cabe introducir pruebas en casación. Estamos ante un recurso extraordinario en cuyo seno no se contempla una fase probatoria, ni tiene cabida ninguna actividad de ese tipo. Ni en la más indulgente y creativa de las lecturas, cabría una aplicación analógica ni del art. 729.2º, ni, menos aún, del art. 954 LECrim. En abstracto es más factible el camino que explora la otra recurrente (más concisamente también éste en un escrito posterior) de la mano de los arts. 4 y 271.2 LEC aunque en relación a otra cuestión (escrito de 12 de junio de 2017 obrante al rollo y presentado el 13 de julio); pero no estamos ante alguno de los casos contemplados en tal norma. La documentación presentada en casación ha de considerarse como no aportada. Podrá hacerse valer en un recurso de revisión, en su caso (deberá acreditarse que se trata de documentos de los que no se podía disponer en el momento idóneo). Nada obstaba a su aportación ante la Audiencia. Ni siquiera se intenta justificar por qué no se presentaron en ese momento: con el escrito de defensa o al inicio del acto del juicio oral.

Ese razonamiento sirve para rechazar el motivo: no se ha producido efectiva indefensión achacable directa y exclusivamente a esa supuesta irregularidad (sin entrar ahora en el tema de si efectivamente era tal: aduce la recurrida que esos hechos estaban aludidos de alguna forma en el escrito de querrela; es más, todos han sido agrupados en un único delito continuado).

La defensa al conocer el escrito relativo a los coches estaba en condiciones de solicitar directamente la declaración (art. 400 LECrim) y no lo hizo.

Aunque seguramente lo más exquisito y escrupuloso hubiese sido proceder a una nueva toma de declaración ante hechos nuevos (lo relativo a los saldos en la cuenta aludida es tema distinto pues aflora directamente y por primera vez en el acta de acusación), hay que convenir que lo determinante a los efectos de comprobar si se ha lesionado el derecho a ser informado de la acusación y, por consiguiente, se ha mermado la capacidad defensiva son los escritos de conclusiones de las acusaciones. Incluían esos escritos tales hechos. Los acusados pudieron refutarlos con sus declaraciones en el acto del juicio oral y, en su caso, proponiendo la prueba que considerasen pertinente.

En relación a la transferencia, además, la estimación de un motivo ulterior dejará sin contenido éste en ese particular.

CUARTO.- En efecto, habremos de acoger, aunque sea parcialmente (en exclusiva en lo relativo a las 4.082 libras transferidas el 30 de marzo de 2011) el motivo siguiente basado en el derecho fundamental a la **presunción de inocencia** (arts 5.4 LOPJ, 852 LECrim y 24.2 CE) en el que se ataca fundamentalmente lo relativo a esos hechos y solo tangencialmente el resto de los cargos (respecto de los que se articula una genérica impugnación basada en la buena fe que animaba a los acusados, lo que será objeto de mayor desarrollo en otros motivos), sin denunciar en rigor falta de sustento probatorio (se aduce sencillamente que se trataba del cumplimiento de dos contratos: lo que hay que ventilar, como ya se ha explicado en fundamentos anteriores, es si esos contratos invadían el ámbito de lo penal).

En cuanto a la transferencia de 4.082 libras a una cuenta a nombre del recurrente Cristobal , la sentencia, acogiendo la versión de las acusaciones, considera que carecía de justificación. Suponía una retribución encubierta para extraer fondos de la cuenta de Lamberts Española S.L.

La objetividad de los hechos, así desnudos -traspaso de una a otra cuenta-, es diáfana. No puede decirse que no esté probada esa salida de fondos a una cuenta en la que figura como titular Cristobal . No lo han negado las defensas. Los documentos hablan por sí solos.

La afectación de la presunción de inocencia se referiría a otros extremos también necesarios para que tales hechos sean considerados delictivos, elementos que no vienen acreditados por prueba directa (a diferencia de lo que sucede con la salida de los fondos avalada por prueba documental), sino solo indiciaria: la Sala deduce que se trató de una burda desviación de fondos sociales en beneficio del esposo sin la correspondiente contraprestación. Sería, por tanto, un episodio más de la conducta total de administración desleal.

La validez de la prueba indiciaria para destruir la presunción de inocencia exige que la conclusión alcanzada a partir de los indicios (la cuenta es del esposo, no se ha justificado la razón del traspaso, luego fue una extracción indebida de fondos) sea suficientemente concluyente; es decir, que no sea tan abierta que quepa



dentro del conjunto de indicios otra versión alternativa exculpatória al menos igualmente plausible o probable, que sea armonizable con esos elementos indiciarios.

En ese concreto punto flaquea el razonamiento de la sentencia de instancia que desprecia, sin detenerse a refutarla, la hipótesis alternativa alegada por las defensas que, además, cuadra de forma llamativamente exacta con las cifras manejadas, lo que la dota de un alto nivel de verosimilitud.

Aducen las defensas:

a) Que la cuenta no era exclusiva de Cristobal , sino conjunta del matrimonio (pretenden acreditarlo en casación con un documento bancario presentado extemporáneamente que hemos rechazado; pero eso no es determinante: basta la declaración de los acusados para considerar que se trata de una hipótesis bastante asumible y nada exótica: es habitual y nada extravagante que un matrimonio disponga de cuentas conjuntas.

b) Que la condenada decidió cancelar la cuenta social por razones que tampoco resultan inverosímiles y que no lo consiguió por exigirse la firma de todos cuantos la habían abierto (lo que cohonesta bien con la documentación bancaria obrante en la causa).

c) Que ante esa imposibilidad y decidida a no operar más con esa cuenta, optó por vaciarla distribuyendo los fondos en porcentajes proporcionales entre los accionistas de Lamberts Española S.L. Esa versión se acopla a la perfección con la transferencia efectuada pocos días antes a Heraclio y con el remanente de la cuenta (correspondiente a Gonzalo).

Dentro de ese escenario, la tesis defensiva (las 4082 libras respondían a la parte correspondiente a la tercera accionista Bernarda) resulta no solo plausible, sino muy probable. Tanto o más que la que la sentencia ha dado como probada (extracción indebida). Que luego ese dinero se invirtiese en cuidado y atenciones de la referida titular, su madre (lo que tampoco puede considerarse algo inverosímil en absoluto) o no, resultaría ya irrelevante desde el punto de vista penal (art. 268 CP). Pero en ese marco se hace todavía mucho más suscribible que, en efecto la cuenta fuese conjunta de ambos esposos (como, por otra parte, vendría a corroborar el documento extemporáneamente aportado). Si el propósito hubiese sido el puramente sustractivo no se entendería por qué no se ocultó con una documentación o se disimuló de alguna forma, lo que estaba al alcance de la acusada.

Por tanto, ha de **estimarse este motivo** expulsando de la condena ese episodio concreto.

No es aceptable la objeción opuesta por la recurrida: se trataría de una *cuestión nueva*, alega. No es así: pueden concurrir ciertamente argumentos en alguna medida novedosos o reforzados. La doctrina de la cuestión nueva impide introducir en casación pretensiones que no hubiesen sido hechas valer previamente (una atenuación, reclamación de una nulidad probatoria, petición de un grado imperfecto de ejecución; alegación de prescripción...); pero no prohíbe enriquecer la argumentación en pro de la pretensión ya sostenida (la absolución en este caso) con nuevos argumentos o alegatos, o con matices novedosos. Ha de hacerse notar a este respecto que así como en el juicio oral la defensa contesta a la acusación que puede poner el acento en unas u otra pruebas o datos; en un recurso lucha por refutar a la sentencia que en lo que son argumentos, o razonamientos probatorios no ha de ajustarse miméticamente a lo aducido por la acusación (sí a sus pretensiones; no a sus argumentos) y, por tanto, puede conferir mayor valor a algunas pruebas a las que aquella restó importancia.

No está, en consecuencia, bien traída a colación ante estos alegatos la doctrina de la cuestión nueva. Su campo de aplicación es diferente (la jurisprudencia sobre lo que es la incongruencia omisiva puede servir indirectamente para ilustrar esta cuestión: consiste el defecto en no contestar pretensiones; no argumentos; la cuestión nueva paralelamente exige una pretensión novedosa, no un argumento novedoso)

QUINTO.- El motivo cuarto transita a través del art. 849.2º LECrim, una complicada senda casacional, empedrada de dificultades por sus muy estrictos condicionantes, a los que, como veremos, no siempre se atienen ni estos recurrentes, ni la otra condenada también recurrente.

Un motivo por *error facti* (art. 849.2 LECrim) permite excepcionalmente revisar la valoración de la prueba realizada por la Sala de instancia para que el Tribunal Supremo la sustituya por la operada directamente por él. El respeto, empero, al principio de inmediación atrae dos severas restricciones:

a) Solo respecto de la prueba documental la posición de los Tribunales de casación y de instancia es idéntica en orden a la inmediación. Esa realidad permitió incrustar en el sistema casacional esta fórmula - *error facti*- ausente en la originaria casación. No es una traición a la inmediación encubierta como principio estructural en el modelo de nuestra Ley Procesal: el documento está ahí. Puede ser percibido en iguales condiciones por los integrantes del Tribunal de casación.



b) Precisamente esa idea rectora -inmediación- trae de la mano una significativa limitación que restringe en gran medida la operatividad de la norma: lo que se pretende acreditar con el documento no puede estar contradicho por otros elementos de prueba. Es coherente tal correctivo: si concurren otros medios de prueba de carácter personal que desmienten lo que se deduce del documento, respecto de ellos el Tribunal Supremo sí carece de intermediación. Por tanto está, en la concepción de la LECrim, incapacitado para sopesar la fuerza probatoria del documento en contraste con esas otras fuentes probatorias.

El uso correcto del art. 849.2º LECrim no es frecuente. Se explica eso seguramente porque está rodeado de una severa disciplina procesal apta para provocar no pocos *tropezones* en quienes acuden a él seducidos por su genérica etiqueta definidora -e *rror en la valoración de la prueba*- ignorando los requisitos que acompañan a esa categorización general y que resultan tremendamente exigentes. Son precisamente esos condicionantes estrictos los que permiten armonizar con la naturaleza extraordinaria del recurso de casación y el respeto al principio de intermediación una posibilidad de revisión de valoración probatoria.

Tampoco estos recurrentes escapan a alguno de esos muy habituales *traspies* al tratar de alcanzar el primer peldaño de esa angosta entrada a la casación: no basta con citar documentos como mera excusa para discutir sin limitaciones la valoración probatoria. Es necesario **(i)** que los documentos sean literosuficientes, es decir demostrativos de lo que se quiere acreditar; **(ii)** que se hayan designado tanto los documentos como sus particulares concretos relevantes a esos fines; **(iii)** que las aseveraciones que quieren extraerse de ellos no estén contradichas por otros elementos probatorios; y, por fin, **(iv)** que se consigne la redacción alternativa del hecho probado que se propone.

Examinaremos desde esa óptica las vertientes en que el recurso diversifica este motivo:

a) Primeramente señala una serie de documentos (inscripción y estatutos de Lamberts Gestión SL, diversas escrituras públicas elevando a tal condición contratos privados, demanda interpuesta para que se declare la validez de tales contratos, alegaciones vertidas en el procedimiento entablado, convocatoria de Junta General de la citada entidad); pero no identifica particulares. Además, en rigor, absolutamente nada de lo que expresan por sí esos documentos está contradicho por la sentencia. Otra cosa es que de una secuencia en la que tienen algún papel, según los momentos, esos documentos, el recurrente quiere razonadamente (pero no de forma autoevidente) argumentar que no existía intención de perjudicar. Los documentos acreditan que se creó Lamberts Gestión S.L, que se fijaron determinados fines y objeto social, los porcentajes, la elevación a documento público la cesión de contrato celebrada el 6 de julio de 2012, la demanda, entablada; la contestación a la excepción, la convocatoria de una junta general a la que no asistió Lamberts Española. Nada de eso es negado por la sentencia que sostiene su condena en apreciaciones compatibles todas con esos contratos: se separó a Lamberts Española S.L. intencionadamente y mediante esa serie de operaciones, de la gestión del negocio (no necesariamente de los beneficios). Eso comporta también un perjuicio con relevancia económica.

b) Sobra escudriñar más en lo atinente al traspaso de 4.082 libras. Vía presunción de inocencia, se ha acogido la petición de expulsar de la condena ese episodio lo que despoja de sustancia a esta alegación que compartía el mismo objetivo. Tampoco serían, en todo caso, documentos literosuficientes los invocados (folios 960 a 965, 612 a 614, 1985 de la causa y 241 del rollo de Sala) en el sentido postulado por el recurso; aunque sin duda dotan de verosimilitud a la hipótesis exculpatoria aducida lo que, según se explicó al hilo del motivo anterior, nos llevó a la estimación de la queja por presunción de inocencia.

c) Los folios 1786 a 1838 acreditan efectivamente la contratación por Lamberts Española de cuatro vehículos bajo la modalidad de renting; así como el precio pactado. Pues bien, de ahí no se deriva nada más de forma evidente. Lo que hace a continuación el recurso es explicar que un vehículo siguió siendo usado por una empleada que se mantuvo al servicio de Lamberts Española; y que ésta continuó abonando los precios. El folio 221 obrante al Rollo de Sala viene integrado por unas manifestaciones efectuadas por escrito por el responsable externo de contabilidad y asesoramiento fiscal de Lamberts Gestión S.L. Se aduce como razón de esa situación que Lamberts Española no colaboró para hacer efectiva la cesión de los contratos. Y se reconoce que se adeudan las cantidades derivadas de los pagos. Tampoco eso aporta nada relevante o decisivo. De un lado, son manifestaciones que por figurar por escrito no adquieren especial valor; y, de otro lado, puede darse por probado (y la sentencia no lo niega) que Lamberts Gestión reconoce que adeuda unas cantidades a Lamberts Española por el renting de esos vehículos. No se produciría alteración fáctica alguna. Otra cuestión será la valoración jurídica que deba efectuarse sobre ese punto; pero no es procedente matizar en nada el hecho probado.

d) Se entra luego, enumerando una serie de documentos, a cuestionar las cuentas realizadas en torno al alquiler de los dos locales. Eso repercutiría únicamente en la cuantificación de las indemnizaciones.

No le falta razón a los recurrentes. En efecto de las rentas abonadas anticipadamente por el alquiler de ambos locales ha de deducirse el tiempo anterior a la cesión (6 de julio de 2012). Hasta ese momento



no se produce la subrogación (folios 1272 a 1306). Por tanto la renta debía ser abonada por la entidad inicialmente arrendataria, Lamberts Española S.L. Debe precisarse tal dato en el hecho probado, extrayéndose las oportunas consecuencias en cuanto a la reducción de las indemnizaciones que aparecen concretadas según sus conceptos en el auto de aclaración. Las rentas adeudadas por el arrendamiento del local de la calle Juan Bravo se ven así reducidas a 47.500 euros, al descontarse el mes comprendido entre el 5 de junio y el seis de julio, en lugar de los 57.000 señalados en la sentencia. Y en cuanto al local de a Calle Castelló 81 (folios 1269 a 1270 y 1271 y 1313) idéntica operación nos llevará en sintonía con el razonamiento del recurso a menguar la cantidad debida por alquileres a 24.377 euros en tanto solo a partir del 6 de julio debían correr de cuenta de Lamberts Gestión los alquileres.

No hay inconveniente alguno en reconocer -tal afirmación no contradice la resultancia fáctica de la sentencia- que Lamberts Gestión reconoce tanto estas deudas como las derivadas del renting de los vehículos. Pero eso no empece para englobarlas en el concepto de consecuencias civiles de la responsabilidad penal. El delito no bascula sobre esas cuentas pendientes; o esos impagos. No son éstos ni decisivos ni determinantes para teñir los hechos de carácter delictivo. Pero puede estimarse correcta su inclusión como deudas pendientes en la responsabilidad civil nacida del delito, pues vienen anudadas a la maniobra que se considera constitutiva de administración desleal. No sobra aquí apostillar -pese a lo que sobre ese punto dice la sentencia- que tales cantidades eran principalmente adeudadas por Lamberts Gestión S.L.; y que la acreedora -Lamberts España S.L.- participa en un 70% de Lamberts Gestión. Pero las relaciones internas entre ésta y los dos condenados no pueden solventarse en el procedimiento penal.

e) El siguiente punto se refiere a la valoración del stock en 534617,93 (más el 8 % de IVA) en el documento obrante a los folios 1711 a 1713. El recurrente alude a un error en exceso en la cuantificación por declaración de Dimas (folio 1688) y en virtud del acta presentada al inicio de la vista (folios 183 y ss del rollo de Sala). No se trata de un documento literosuficiente, ni podemos adentrarnos ahora en esa cuestión valorando unos y otros documentos para otorgar crédito a uno con merma del contradictorio.

En efecto, el órgano *a quo* admite la valoración que realizaron sobre tal punto las acusaciones que queda reflejada en el hecho probado y que está basada en una certificación emitida por el propio recurrente. En contra se invocan en el recurso unos informes a tenor de los cuales se habría producido ese desajuste por exceso. El cauce casacional utilizado (art. 849.2) no permite rectificación de hechos sobre los que se enfrentan pruebas contradictorias que la Sala ha valorado y tomado en consideración (apartado 2º del fundamento de derecho quinto), optando con argumentos razonables por una de ellas. No podemos más que respetar esa decisión del Tribunal de instancia que examinó documentos e informes y oyó directamente a quienes los habían elaborado.

Lo relativo a la existencia de productos del stock no vendidos viene reconocido en la sentencia (bien que lo hace no en el *factum* sino en la fundamentación jurídica: fundamento de derecho quinto). No hay, pues, error en la valoración de la prueba; tan solo una discrepancia jurídica sobre tal punto: la Sala estima que no debe deducirse la posición del stock no vendido.

El criterio podría cuestionarse en un motivo por infracción de ley, pero no a través del art. 849.2º LECrim

La indemnización se acuerda en virtud del tachado de ilegítimo acto de disposición que alcanza a todos los productos. Desde el punto de vista jurídico es correcta tal decisión. El riesgo de la no venta había de correr de cuenta del cesionario, a la vista del origen viciado de antijuricidad del traspaso del traspaso.

f) La apertura de una cuenta conjunta es el tema abordado en el siguiente apartado. No se pide tampoco en rigor una rectificación fáctica. Se vierten unas consideraciones sobre el destino que debe darse al saldo existente en esa cuenta. Se tratará esa cuestión en su momento.

g) Respecto del uso de la marca *Lamberts* se invocan los documentos obrantes a los folios 1228 y 1229 (tomo III) de los que se destaca una mención en la parte inferior sobre el carácter indefinido de la solicitud de inscripción al que se contraponen la cláusula novena del contrato de 6 de julio de 2012 (folios 386 a 407) que fija un periodo de cesión de cuatro años prorrogables por periodos de 3 años. Además, se aduce (lo que rompe el corsé de este motivo de casación) que nunca se prohibió a Lamberts Española el uso de esa marca. Se expresa, de otro lado, que Lamberts Gestión ha defendido la exclusividad de la marca en beneficio también de Lamberts Española. Avanzado el trámite de la casación se aportó de forma extemporánea un documento de la correspondiente oficina. La otra recurrente también ha hecho valer esa certificación invocando inteligentemente en un acertado ejercicio de integración normativa basado en la aplicación supletoria de la LEC. Acogiéndose a pronunciamientos de otras Salas de este Tribunal que en órdenes jurisdiccionales diferentes avalan su operatividad en casación busca abrigo en el mecanismo excepcional que contempla el art. 271.2 LEC.



No se concreta en este recurso con claridad y precisión cuál es la versión fáctica propuesta con vocación de cristalizar en el hecho probado: hay que suponer que se quiere precisar que la inscripción no fue por un periodo indefinido. Se entiende que no se afirma así con rotundidad por cuanto en el momento de formalizarse el recurso tal documento no figuraba en los autos.

No se puede deducir eso de ninguno de los documentos unidos a la causa seguida en la Audiencia. El tenor del clausulado del contrato no asegura que se ejecutase fielmente. Puede admitirse (lo que es más propio de un motivo por presunción de inocencia) que no era dable sostener con total contundencia que esa inscripción con ese carácter "indefinido" fuese buscada por Lamberts Gestión SL y, por tanto que pueda ser reprochable a los recurrentes. Eso, empero, no altera la valoración jurídica de los hechos. Este último será en definitiva el argumento que nos impulsa a orillar esta cuestión. Aún admitiéndose eso, o que en efecto la inscripción carecía de esa condición de indefinida (lo que vendrá a ser avalado definitivamente por los documentos aportados en casación) no desaparecería el elemento basilar para sostener la antijuridicidad de la conducta: el despojo de la capacidad de control y gestión.

h) Tampoco el documento esgrimido referido a la página web (cláusula sexta del contrato de cesión) es idóneo para justificar modificación fáctica alguna. En efecto, el uso de esa página obedecía al contrato elaborado por los acusados. Eso no es negado por la sentencia.

Se ataca la mención a una "deslealtad" que figura en el apartado 16º del hecho probado. No es un hecho propiamente dicho, sino una valoración que sobra en el *factum*. Se puede tener por no puesta. Y, desde luego, no se puede decir en rigor que esté desmentida por prueba documental.

El plural motivo es estimable solo parcialmente: en los particulares mencionados.

SEXTO.- El motivo quinto ataca la subsunción de los hechos en el delito de **administración desleal** ateniéndose ya al cauce del art. 849.1º LECrim.

Se alega que los hechos que han sido calificados como administración desleal no pueden ser tal en tanto fueron realizados en beneficio de Lamberts Española S.L..

Frente a las consideraciones que en sentido contrario se vierten en el recurso, tenemos que reafirmar que la tesis tantos años vigente en la jurisprudencia a tenor de la cual los *juicios de valor* eran revisables a través del art. 849.1 LECrim y los elementos subjetivos habrían de merecer esa catalogación, ha sido superada y abandonada. Los elementos subjetivos o psicológicos pertenecen a la *quaestio facti*. Por tanto, han de combatirse por otras vías: el art. 849.1º no consiente apartarse del hecho probado tampoco en esos extremos. Otra cosa es que la deducción que suele estar en la base de toda afirmación sobre un elemento anímico interno constituya habitualmente una modalidad de prueba indiciaria atacable, cuando la aseveración es *contra reo*, a través de la presunción de inocencia.

Esta apreciación obliga a reconducir a ese formato (presunción de inocencia) los razonamientos de este motivo que se salen de ese estrecho carril marcado por el respeto absoluto de *todos* los hechos probados, también de aquéllos que afirman la presencia de elementos subjetivos.

Distinto es que los calificativos presentes en el *factum* que adelantan valoraciones hayan de ser contextualizados. Carecerán de valor si lo que expresan no está avalado por la narración objetiva y neutra. V.gr, si se habla de *ilegal propósito*, deberá haberse explicado antes qué es lo que determina la ilegalidad. Luego en la fundamentación, implícita o explícitamente, deberá justificarse por qué se considera que ésa era la intencionalidad (en términos similares: *ilícito plan*; o *ilegítimo plan*). Igual cabe decir de algunas otras valoraciones ("deslealtad"). Por su contenido esencialmente valorativo no son propias del hecho probado que ha de limitarse a una narración neutra.

Los reseñados sí que son realmente juicios de valor. Puede hacerse abstracción del referido a la "deslealtad". Su supresión no priva de sustento a la valoración jurídico penal.

Argumenta el motivo aduciendo:

a) No se ha producido beneficio del recurrente ni de tercero. Los contratos se hicieron para reforzar flancos empresariales débiles, mantener la exclusividad de la marca Lamberts y reducir riesgos fiscales... Se iba a promover la exclusión del socio mayoritario por incurrir en competencia desleal (afirmación esta última que la Sala no reputó acreditada)

b) Los contratos celebrados entre Lamberts Española S.L. (actuando en su nombre, la acusada) y Lamberts Gestión SL son claros y las contraprestaciones, proporcionadas. Lamberts Española es propietaria del 70 % de Lamberts Gestión. Esa sinalagmaticidad o equivalencia es, sin embargo, pura valoración subjetiva de los recurrentes.



c) La merma de derechos políticos estaría compensada con mejoras económicas. Más que discutible es también tal aseveración.

d) Lamberts Española al rechazar cumplir el contrato ha provocado la ruina de Lamberts Gestion S.L. Ésta no ha logrado beneficio alguno. A esto se responde fácilmente: eso significa que han podido frustrarse los planes del recurrente, pero no que esas fueran sus previsiones, ni sus objetivos.

e) Se dice igualmente que no ha concurrido abuso de las funciones propias del cargo. Pero representa un **abuso** decidir por sí y de espaldas a la mayoría societaria asumir unos contratos de tanta trascendencia, y hacerlo de forma, más que apresurada, precipitada, para blindarse ante la obligada convocatoria de una junta, rechazada anteriormente, y, de esa forma burlar los deseos más que previsibles de la mayoría, reteniendo la gestión de todo el negocio a través de una nueva sociedad en la que se reajustaban los derechos políticos de la anterior. De esa manera se aseguraba la otra recurrente el control del negocio imponiendo esa solución a la mayoría social. El poder de dirección y gestión también encierra un contenido económico.

f) Se niega el fraude. Pero de la secuencia descrita cabe inferirlo: se escamotea la voluntad de la mayoría de Lamberts Española SL mediante el expediente de unos contratos de cesión, concertados a espaldas de la mayoría societaria; contratos que suponen traspasar la gestión del negocio a una entidad en la que Lamberts Española S.L y su(s) socio(s) mayoritario(s) va(n) a carecer de capacidad de decisión porque le ha sido *birlada* mediante esa fórmula artificiosa (lo que no equivale a que sea clandestina u oculta: son contratos elevados a escritura pública, pero realizados fraudulentamente por quien quería evitar lo que intuía: su probable y, en su caso, legítimo cese como administradora y, por tanto, la pérdida del control del negocio).

g) No existe perjuicio pues no se han liquidado -se dice- las cuentas. Es patente que lo hay: precisamente para evaluarlo han de liquidarse las cuentas. La forma de razonar del recurso es habilidosa pero no asumible. Siempre que se produce un delito patrimonial consumado penden cuentas. Pero que el estafador -valga el ejemplo- asuma que debe la cantidad defraudada y que está pendiente de liquidarla, ni excluye el perjuicio ni, por tanto, la estafa. El perjuicio radica precisamente en esos créditos pendientes. No basta con decir que como Lamberts Gestión debe a Lamberts Española no hay perjuicio. No es equivalente un derecho de crédito a un crédito satisfecho. El tradicionalmente llamado *peligro de perjuicio* (con desafortunada terminología) ha de ser tratado en la administración desleal como perjuicio efectivo.

Pero, sobre todo, es que se arrebataron derechos políticos. No es ésto irrelevante a los efectos de los delitos societarios como sostienen los recurrentes. Los derechos políticos tienen, también una dimensión económica (visión global del patrimonio como bien protegido: *Wertsommenbegriff* o concepción personal del patrimonio que quiere vincularse así a la esfera de libertad).

En otro orden de cosas, el perjuicio del delito del art. 295 CP, puede estar concretado en un perjuicio efectivo a los socios como revela la lectura del precepto. Perjudicada la mayoría social, en principio y con naturalidad puede hablarse de perjuicio a la Sociedad. Como premisa no puede aceptarse la idea de que el perjuicio de la mayoría de los socios de una entidad no es también perjuicio de la Sociedad. Puede imaginarse algún caso; pero no es lo natural, ni lo frecuente, ni lo lógico.

SÉPTIMO.- La reclamación de un **error de prohibición** del art. 14.3 CP constituye el contenido del motivo sexto. Actuó -dice el recurrente persona física- desconociendo la ilicitud de la conducta.

Dejamos a un lado lo relativo a la transferencia por importe de 4.082 libras. Subsiste lo atinente a la constitución de Lamberts Gestión SL.

Nada en el hecho probado permite construir un argumento mínimamente plausible en esa dirección (art. 884.3 LECrim).

El conocimiento de la ilicitud de la conducta exigible es el genérico; no un conocimiento de los concretos tipos penales, o de los vericuetos de la legislación mercantil o societaria. Lo relevante, según se viene exponiendo, es la voluntad de apartar de la capacidad de decidir sobre la gestión del negocio (y por tanto sobre la designación de un administrador con funciones efectivas sobre la actividad desarrollada) a la mayoría social. Esa finalidad se alcanzó ilegítimamente a través de una maniobra sobre cuya mecánica y plasmación ciertamente los acusados debieron ser asesorados. Pero el propósito era suyo. Intuitivamente se capta que el derecho no puede tutelar esa maquinación, por bien revestida jurídicamente que se presente, para manipular y alterar fraudulentamente mayorías y desplazar la capacidad de decidir por la simple voluntad del administrador. La actuación de ésta eludiendo el control de la mayoría y obrando en sentido que tenía que saber opuesto a los deseos de esa mayoría (aunque esté concentrada en un único socio) constituye el núcleo de lo ilícito. Eso es algo necesariamente advertido y aceptado por los recurrentes. Es lo que buscaban; más allá de que entre sus móviles pudiese estar la creencia de que de esa forma beneficiarían también a la sociedad (y, sobre todo, ja ellos mismos!). Ellos no son los intérpretes o depositarios de la voluntad societaria. Esta se forma



aglutinando mayorías. Se ha impuesto la voluntad de la administradora y su marido a la mayoría social de Lamberts Española SL.

No puede desapoderarse, valga el ejemplo -y solo como ejemplo-, a una persona de su patrimonio para gestionarlo al margen de sus deseos con la excusa de que es en su beneficio; por bienintencionada que sea esa voluntad. A conclusiones de este tenor podríamos arribar si extremamos el razonamiento del recurso.

Una minoría no puede autoerigirse en único legítimo intérprete del interés de la sociedad imponiendo su criterio sobre la mayoría.

No es estimable el motivo.

OCTAVO.- Se acude otra vez al art. 849.1 LECrim para dejar sin efecto la conformación de los hechos como constitutivos de un **delito continuado**.

El motivo va a ser estimado.

Partimos de la supresión del carácter delictivo del episodio concretado en el traspaso de 4.082 libras.

Eso deja reducida la actuación delictiva a la elaboración de los contratos de cesión tras la constitución de Lamberts Gestión S.L.

Aunque la sentencia de instancia sugiere que también en esa secuencia se producen actos delictivos diferentes susceptibles de ser enlazados a través de la continuidad delictiva, en realidad estamos ante lo que ha venido en conocerse como *unidad natural de acción*. Se identifica una decisión única plasmada en unos contratos. Ahí se produce el delito, justamente con esa inicial maniobra cristalizada en esos contratos. Luego llegarán las consecuencias de esa única acción. Por su propia mecánica se sucederán y desplegarán en el tiempo las derivaciones de esa conducta que penalmente es una. Lo mismo que la estafa es única cuando se vende fraudulentamente un inmueble que se paga en plazos sucesivos. No es un delito continuado de estafa: es una única estafa.

Si un administrador, por traer a colación otro ejemplo, decide vender a muy bajo precio un bloque de apartamentos, comete un único delito de administración desleal, y no un delito continuado constituido por la agrupación de la venta de cada uno de los pisos.

Aquí el núcleo de la conducta catalogable como administración desleal estriba en los actos configurados por los contratos de cesión. Lo demás son consecuencias de esa actuación que es la que rellena la tipicidad de la administración fraudulenta. No puede fragmentarse la secuencia hasta el punto de entender, llevando las cosas a extremos hiperbólicos,, que cada uso de cada uno de los coches en renting se convertía en una nueva y distinta conducta típica de administración desleal, por ejemplo.

Estamos ante una conducta unitaria aunque con proyección temporal.

No significa esto que no sean imaginables supuestos de administración desleal continuada. Aparecerán cuando se identifiquen sucesivas decisiones de un administrador de carácter fraudulento; pero no cuando una única decisión del administrador se traduzca luego en consecuencias variadas y diversas que se despliegan en el tiempo. Esto último es lo sucedido aquí.

Son, en ese sentido, aceptables los ejemplos con que ilustran los recurrentes su argumentario evocando el delito de alzamiento de bienes (un único delito, aunque sean varias las deudas y varios los bienes ocultados); así como, solo en alguna medida, el delito de blanqueo de capitales respecto del que la simetría es más vaporosa

Es posible la continuidad del delito de administración fraudulenta; pero para apreciarla habrá que identificar acciones claramente deslindables y separables. Los plurales (bienes, obligaciones...) que usaba el antiguo art. 295 apuntalan esa opción exegética.

Hay que **estimar** este motivo dando lugar a una segunda sentencia en la que se catalogarán los hechos como constitutivos de un único delito de administración desleal reindividualizando la penalidad en congruencia con esta variación.

NOVENO.- Las atenuantes de **dilaciones indebidas y reparación del daño** constituyen el objeto del motivo octavo. Se introducen a través del art. 849.1º LECrim -indebida no aplicación de los arts. 21.5 y 6 CP-. Son en realidad dos alegatos distintos que en rigor debieran haber generado dos motivos diferenciados conforme al clásico principio de debida separación de motivos: cada pedimento, un motivo; y cada motivo, una solicitud (solo una). Los argumentos pueden ser plurales, pero las peticiones concretas una por motivo.

No tiene mayor alcance el señalado desajuste técnico.



La STS 136/2017, de 2 de marzo, contemplado un defecto semejante y en sintonía con una jurisprudencia lineal (STS 1068/2012 de 13 de noviembre y SSTEDH de 14 de enero de 2003, asunto LAGERBLOM, o de 11 de octubre de 2016, asunto ZUBAC) descarta conferir relevancia a tal irregularidad formal.

El motivo contiene dos pretensiones perfectamente identificables y razonadas de manera autónoma. Es por ello la señalada una deficiencia menor que se queda en lo meramente formal y periférico. No afecta para nada a la claridad ni, por tanto, erosiona lo más mínimo el principio de contradicción que exige que la contraparte pueda identificar nítidamente cada pretensión y sus argumentos.

No puede acogerse, empero, ninguna de esas dos pretensiones.

Comencemos por analizar la atenuante de **dilaciones indebidas**. Se sitúan en el tiempo transcurrido entre el final de la vista -22 de abril de 2016- y el dictado de la sentencia el 26 de septiembre siguiente; así como entre la petición de aclaración y el Auto de 1 de marzo de 2017 que se notificaría el 28 de marzo siguiente. Pasó casi un año desde el final del juicio hasta la obtención de una sentencia completa que abriese las puertas de la casación (tampoco puede presumirse en absoluto de celeridad en la casación). Pero en el *interim* advino una desdichada y fatal circunstancia -fallecimiento de uno de los magistrados-, lo que no puede ser ajeno al origen de parte de esas dilaciones. También debemos advertir que en ese lapso temporal se inserta el normal periodo vacacional anual.

Es esta -ahora sí- una *cuestión nueva* en tanto que no se alegó en la instancia. No obstante esa objeción no es tal en este caso. Se denuncian dilaciones localizadas tras el juicio oral. No podían denunciarse antes.

La atenuante de dilaciones indebidas durante muchos años se amparó en la analogía del anterior art. 21. 6º CP (hoy, 21. 7º). A partir de diciembre de 2010 contamos con una tipificación expresa. El actual número 6 del art. 21 CP, dentro del elenco de circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal, recoge la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpaado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa (STS 440/2012, de 29 de mayo por todas).

A tenor de la literalidad de la norma la atenuante viene conformada por los siguientes elementos constitutivos: **a)** una dilación *indebida* en el sentido de no procedente o no justificable; **b)** carácter *extraordinario* de la dilación, en el sentido de inhabitual, inusual; **c)** sobrevenida durante la *tramitación* del procedimiento; **d)** *inexistencia de culpa* del imputado en los retrasos; y **e)** desproporción entre la *complejidad* del litigio y el retraso.

El precepto exige retrasos **extraordinarios y no proporcionados con la complejidad de la causa**.

Las SSTC 89/2014, de 9 de junio y 99/2014, de 23 de junio hacen notar que no toda infracción de los plazos procesales o toda excesiva duración temporal de unas actuaciones judiciales supone una vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas. Sobre las circunstancias específicas de cada supuesto han de proyectarse algunos indicadores generales (complejidad, márgenes ordinarios de duración de litigios semejantes, intereses arriesgados, conducta de las autoridades...). Esas son también las pautas que maneja la doctrina del TEDH (por todas, STEDH de 21 de abril de 2015, asunto *Piper v. Reino Unido*: el grado de complejidad del caso es uno de los datos esenciales para evaluar el carácter indebido o no de las dilaciones).

La complejidad del presente asunto determina que el periodo de tiempo transcurrido desde la finalización del juicio hasta el dictado de la sentencia (cinco meses con la intercalación de un mes no hábil), excediendo de lo deseable o ideal, no pueda calificarse de desmesurado.

Sí puede serlo el tiempo invertido en las aclaraciones solicitadas. Pero de cualquier forma, la imprevisible y muy triste circunstancia aducida introduce un factor que disculpa de esos retrasos.

Solo hay dilaciones indebidas cuando los plazos se apartan de forma clamorosa de parámetros de normalidad, sopesando a la vez cualquier circunstancia que pueda justificar algunos retrasos. La aclaración, instada y resuelta en sentido parcialmente estimatorio, amén de hacer necesario que otro Magistrado interviniese, no era algo sencillo y simple: reclamaba un estudio cuidadoso.

Por lo demás, quien alega esta causa de atenuación ha de asumir una cierta carga de justificar por qué las dilaciones le han perjudicado en concreto. Se parte de la presunción de que habitualmente es así; pero no siempre es exacta esa ecuación (dilaciones es igual a perjuicios). Dejando a un lado las dificultades dogmáticas para apreciar una atenuante por hechos posteriores al juicio (por todas SSTS 935/2016, de 15 de diciembre), la falta de toda reclamación durante esos periodos, sin ser exigible legalmente, es dato no desdeñable en cuanto sería muestra de cierta complicidad omisiva con las dilaciones y, por ende señal de que el retraso no está perjudicando a la parte o incluso lo prefiere frente a la rapidez o celeridad. Tal potencialidad de perjuicio es requisito inmanente de la atenuante en cuanto ésta se basa en una compensación por un padecimiento (pena natural). No procedería compensación si la parte está interesada precisamente en el retraso (que habría sido mayor, por ejemplo, si se hubiese conferido a la cuestión prejudicial carácter



devolutivo como interesaron estas partes). Ninguna reclamación se articuló en esos periodos posteriores al juicio instando la pronta notificación de la sentencia o resolución de la aclaración.

Estos factores varios nos conducen a ratificar el rechazo de la atenuante que decidió la Audiencia.

La exclusión de la atenuante no impide que por la puerta del art. 66 CP tomemos en consideración esa circunstancia temporal (acrecentada por los retrasos en casación) en la individualización de la pena que habremos de efectuar en la segunda sentencia como consecuencia de la estimación de motivos anteriores y busquemos, por esa precisa razón, los tramos inferiores dentro del marco imponible.

DÉCIMO.- Tampoco confluyen razones suficientes para la aplicación de la atenuante de **reparación del daño** prevista en el art. 21.5 CP. Quiere basarse en el ingreso de 472.828 euros como pago del stock.

No es atendible la petición. Se trata de una consignación hecha cautelarmente. Además, no cubre el total de la indemnización. Es verdad que el hecho de que la indemnización sea parcial (*diminuir* los efectos del delito) no impide la atenuación. Pero hay que manejar con cautela esa premisa: no tendría lógica que quien defrauda 5000 euros y no repara no goce de atenuación alguna y que quien defrauda 50.000 euros y abona como pago parcial 5000 euros sea merecedor de una pena más leve que el primero en virtud de la atenuante de reparación.

Por eso hay que atender también a otras circunstancias. En este caso el hecho de que tan solo se consigne esa cantidad que no responde al total, siendo así que no podía negarse esa deuda, hace ponderada la decisión de la Audiencia: no se cubre el monto total de la indemnización.

Además y por otra parte, se sigue discutiendo en casación el importe de la indemnización, actitud que se antoja poco armonizable con la filosofía que inspira la atenuante.

Por fin, es una consignación y no una entrega incondicionada a la perjudicada. Tampoco eso excluye necesariamente la atenuación; pero es otro factor a sopesar.

Que no se aprecie la atenuante no obsta -hay que decir de nuevo- a que pueda ser ponderada esa actuación en el marco del art. 66 CP en el momento de la individualización penológica como factor que puede alentar a mitigar la respuesta penal. Así se hará

El motivo es improsperable en sus dos vertientes.

UNDÉCIMO.- El motivo noveno cuestiona la **individualización penológica**. Entiende que en la disyuntiva entre prisión y multa debiera haberse optado por la pena pecuniaria. Es un delito cometido en el seno de una sociedad familiar: Gonzalo era medio sobrino del recurrente. Y la otra acusación está también emparentada con Leocadia. Eso supondría reducida presencia de intereses públicos. Se alegan otras cuestiones varias sobre las que ya nos hemos pronunciado (atenuantes, continuidad delictiva). Se denuncia, por fin, no haberse justificado la opción penológica.

El motivo tampoco es estimable.

Por una parte, ha quedado en buena medida sin contenido como consecuencia del éxito de anteriores impugnaciones que obligarán a reindividualizar la pena en esta sede. En la segunda sentencia habrán de hacerse constar las razones que justifiquen un *quantum* penológico a fijar por esta Sala.

No sobra, en todo caso, puntualizar que el carácter familiar de la sociedad no aleja del derecho penal. Solo en el caso de los parientes citados en el art. 268 CP podría legalmente tener relieve tal cuestión. En los demás supuestos puede valorarse esa circunstancia aunque no llega a poder convertirse en atenuante (*ex art. 23 CP*), ni permite comprender qué menor antijuridicidad se atisba en esos casos.

No sería, desde luego, razón para optar por la prisión la no valorabilidad exacta del perjuicio como alega la contraparte.

DUODÉCIMO.- Se dedica el motivo décimo y último de este recurso a temas relacionados con la **responsabilidad civil** fijada.

a) Ya hemos analizado lo relativo a la nulidad de los contratos. No puede hablarse de incongruencia omisiva. Se denegó esa petición, pero sin prejuzgar sobre su procedencia o no.

b) En cuanto a las 4.082 libras es obvio que deben desaparecer del *quantum* indemnizatorio como se deriva de la estimación de un motivo anterior.

c) Las cifras manejadas por la sentencia en cuanto al stock se basan en documentos aportados por esta parte. La Audiencia no ha validado la rectificación hecha posteriormente aludiendo a un error: el hecho probado supone una muralla en casación infranqueable para la tesis de los recurrentes por cuanto no se apoya en documentos literosuficientes y no contradichos por otros.



En otro orden de cosas, tiene razón la acusación, ahora recurrida, al argumentar que carece de viabilidad y razonabilidad la pretensión de hacer cargar a la perjudicada con las consecuencias de la no venta de algunos productos.

d) En lo atinente al renting de los vehículos, se pide reducir del importe de la indemnización fijada tanto la porción correspondiente al IVA, como los cinco primeros días del mes de julio de 2012 (fecha de la cesión).

De estar finalizados los contratos en abril de 2015, además, habría que ajustar igualmente las cuantías a esos plazos. Así lo impetra el recurso. Pero la Audiencia los ha extendido puesto que no se devolvieron los vehículos hasta el 23 de junio de 2015 según proclama que demostró la querellante.

Resulta convincente, en cambio, el argumento en que se apoya el descuento del porcentaje correspondiente al IVA. Tuvo que ser deducido por la querellante. No se verá perjudicada por su no repercusión.

En circunstancias normales, si el arrendatario de unos vehículos en renting los cede a su vez a otro empresario para su uso a cambio de una renta, tendríamos dos prestaciones de servicios simultáneas, sujetas al IVA y no exenta, (art. 11 de la Ley de Impuesto sobre el valor añadido: LIVA).

Al ser el primer arrendatario persona jurídica que realiza operaciones que dan derecho a la deducción del IVA soportado nunca será un coste: era deducible en las liquidaciones periódicas (art. 92 LIVA). Aunque el cesionario no pagase al cedente el importe del IVA, el devengo se estaría produciendo en cada uno de los períodos establecidos en el contrato. Ha de presumirse que el arrendatario lo incluía en la declaración correspondiente.

Si, como sucede aquí, la cesión del arrendatario al usuario se ha efectuado sin contraprestación (por acuerdo o por una situación de hecho), el tratamiento no sería muy diferente (art. 12 LIVA). Pero ni se repercutió IVA en su momento, ni estamos ya en tiempo hábil para hacerlo (art. 60).

Únicamente habría perjuicio si la entidad no se hubiese deducido el IVA soportado, cosa harto improbable; improbable hasta el punto de que podemos descartar esa hipótesis.

Hay que presumir, no solo por ser lo más probable con diferencia, sino por no venir desmentido, ni ser lógico lo contrario, que Lamberts España se dedujo el IVA soportado. Por tanto no habría perjuicio (si no lo hizo cuando recibió las facturas, la ley le permite hacerlo en los cuatro años siguientes: arts. 99 y 100).

e) En cuanto a los 41.654 euros traspasados a una cuenta conjunta, ciertamente Lamberts Española no ha sido despojada de tal dinero. Pero en último término se trata de una cuestión puramente nominal. La Sala no puede más que condenar a Lamberts Gestión S.L. a que permita la disponibilidad absoluta de esa cuenta a Lamberts Española S.L, lo que está en sus manos hacer. La fórmula propuesta por los recurrentes (cambiar la titularidad de la cuenta corriente) ni es viable (desde el punto de vista de la normativa bancaria), ni es práctica.

f) La indemnización por razón de los alquileres ha de ser reducida conforme resulta de la estimación parcial de un motivo anterior (quinto).

g) El alegato sobre los intereses parte de la validez de los contratos de cesión que son justamente la herramienta de la conducta delictiva.

No es asumible.

La doctrina jurisprudencial vigente es clara al respecto. La fecha de interposición de la querrela marca el inicio del devengo de los intereses moratorios del art. 1108 CCivil, sin que valga como coartada para eludir esa justa carga aducir no probadas reticencias de la parte perjudicada para liquidar unos débitos que estaba en manos de la entidad responsable civil cancelar.

Recordemos algunos precedentes.

La STS 1134/2004 de 14 de octubre proclama:

"A tal respecto hay que comenzar recordando, con reiterada doctrina de esta Sala, que "La acción civil "ex delicto" no pierde su naturaleza civil por el hecho de ejercitarse en proceso penal. El tratamiento debe ser parejo, so pena de establecer agravios comparativos, o verdaderas injusticias, según decida el sujeto perjudicado ejercitar su derecho resarcitario en el propio proceso penal, o lo reserve para hacerlo en el correspondiente civil (art. 110 y 111 de la LECrim y 109.2º Código Penal)" (STS de 14 de Marzo de 2003).

La deuda, en este caso la obligación de resarcimiento, surge, es cierto, de los hechos delictivos causantes del perjuicio, pero ocurrirá que, en ocasiones, esa cantidad no puede concretarse hasta el pronunciamiento judicial que, declarando la existencia del delito (naturaleza declarativa de la Resolución), condena al pago de la cantidad correspondiente (aspecto constitutivo de la misma).



Lo que impediría, por mor del principio "*in illiquidis non fit mora*", el devengo, desde la fecha de comisión del delito y en todo caso de cualquiera anterior al pronunciamiento judicial correspondiente, de unos intereses que ostentan un carácter evidentemente moratorio, en los términos de las previsiones del artículo 1108 del Código Civil, tendentes a compensar el lucro cesante producido al perjudicado por el retraso en ver íntegramente restituido su patrimonio.

No obstante, en el ámbito civil, tiene proclamado la más reciente Jurisprudencia de la Sala Primera de este Tribunal (SSTS de 25 de Octubre, 4 de Noviembre y 19 de Diciembre de 2002) que el requisito de liquidez de la deuda abarca también a aquellos supuestos en los que, desde su origen, la cantidad reclamada pueda determinarse, siquiera aproximadamente.

Por ello, cuando nos encontramos ante casos como el presente, en el que ese "*quantum*" resarcitorio está claramente establecido, por referirse a un delito contra el patrimonio, que originó un concreto desplazamiento patrimonial ilícitamente provocado, la ausencia de pronunciamiento judicial declarativo de la existencia de delito, a efectos civiles y tal como ocurriría en semejante orden jurisdiccional, no puede determinar la improcedencia del devengo de intereses de mora.

Por lo que, desde este punto de vista, le asiste la razón a la recurrente, en cuanto a su derecho a la percepción de tales intereses, independientemente de los previstos en la norma procesal.

Otra cosa será, sin embargo, la fecha concreta del inicio de su devengo, pues si, de una parte, ésta no debe fijarse en la de la Sentencia de instancia, porque, como se acaba de ver, esos intereses moratorios compensatorios del perjuicio que el transcurso del tiempo ocasiona con el retraso de la satisfacción de lo adeudado, en forma de lucro cesante, nunca han de confundirse, como ha hecho el Juzgador "*a quo*" (en línea incluso con alguna Sentencia de esta misma Sala como la de 29 de Abril de 1998), con los de estricto carácter procesal, que se justifican por la dilación en el cumplimiento del mandato judicial, previstos en el artículo 921 de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil (hoy 576 de la vigente), de otro lado, también hay que recordar que, según el régimen establecido en el Código Civil, a su vez "*Los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados...*" (art. 1109).

Esa reclamación, en el orden penal, sólo se produce, por consiguiente, con la interposición de la Querrela oportuna o, en todo caso, con la presentación del escrito de Acusación por quien se personó en los autos con posterioridad a su inicio, como Acusador particular (en el mismo sentido, la ya citada STS de 14 de Marzo de 2003, frente a lo que, en su día, efectivamente, han sostenido algunas Resoluciones de este Tribunal, a las que se refiere el Recurso, como las de 29 de Octubre de 1991 y 1 de Febrero y 18 de Octubre de 1996, que establecían el comienzo de la producción de intereses de mora coetáneo a la fecha de comisión del delito origen de éstos).

Y la STS 618/2016, de 8 de julio, con cita de la anterior:

"Este tema ha sido ya resuelto por la jurisprudencia de esta Sala Casacional (STS 605/2009, de 12 de mayo). La STS 394/2009, de 22 de abril de 2009, nos dice que se han de partir de las siguientes premisas:

- a) La acción civil "*ex delicto*" no pierde su naturaleza civil por el hecho de ejercitarse en proceso penal. El tratamiento debe ser parejo, so pena de establecer agravios comparativos, o verdaderas injusticias, según decida el sujeto perjudicado ejercitar su derecho resarcitorio en el propio proceso penal, o lo reserve para hacerlo en el correspondiente civil (art. 110 y 111 de la L.E.Cr. y 109-2º C. Penal).
- b) Las obligaciones civiles "*ex delicto*" no nacen propiamente del delito (aunque es necesario la declaración de su existencia), sino de los hechos que lo configuran, en cuanto originadores de la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización de los perjuicios.
- c) Constituye doctrina general de esta Sala, reconducir el régimen de la responsabilidad civil dimanante de delito al campo del derecho civil, a sus principios y normativa específica, siempre que no exista un especial precepto de naturaleza penal que limite o modifique su régimen (art. 1092 C.Civil).
- d) Los daños y perjuicios, cuando de reclamación dineraria se trata, se contraen a los intereses contractuales o legales que procedan.

En este caso la restitución del principal en concepto de "*damnum emergens*" deberá completarse, en concepto de daños y perjuicios, con el "*lucrum censans*" o privación del disfrute del numerario indebidamente apropiado. Tal finalidad se alcanza a través de los intereses moratorios.

- e) En toda reclamación judicial civil, de una cantidad que proviene, ora de una fuente legal, ora de un contrato, ora de un cuasicontrato, ora de un delito (caso de reclamación separada: art. 109-2 C.P.) o de actos y omisiones en los que intervenga cualquier género de culpa o negligencia, los daños y perjuicios se rigen por lo dispuesto



en los arts. 1100, 1101 y 1108 del Código Civil, esto es, el devengo de intereses se produce cuando el deudor incurre en mora. Quedarían a salvo los intereses moratorios imperativamente impuestos por la Ley (v.g. accidentes viarios: Ley de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado).

f) La Sala 1ª del Tribunal Supremo, hace unos años que ha dado un giro jurisprudencial (consolidado desde 1997), a la hora de interpretar el brocardo "*in illiquidis non fit mora*", entendiendo que tal principio no debe regir, cuando de un modo u otro esté determinada la cantidad reclamada o pueda determinarse, aunque sea con aproximación. Basta que se trate de un daño preexistente, susceptible de delimitación (Vide SS. T.S. Sala 1ª nº 88º de 13-octubre-1997; nº 1117 de 3-diciembre-2001; nº 1170 de 14-diciembre-2001; nº 891 de 24-septiembre-2002; nº 1006 de 25-octubre-2002; nº 1080 de 4-noviembre-2002; nº 1223 de 19-diciembre-2002; etc.).

g) No deben confundirse en ningún caso los intereses moratorios propiamente dichos (daños y perjuicios) que contempla el art. 1108 del C.Civil, y los recogidos en el art. 921 de la L.E.Civil (hoy art. 576 L.E.C. de 7 de enero de 2000) o intereses de la mora procesal (véase STS Sala 1ª nº 908 de 19-10-1995).

Sobre este último punto será necesario hacer las siguientes consideraciones:

Dentro del concepto "intereses legales" deben diferenciarse los "intereses procesales" a que se refiere el art. 576 L.E.C., de los llamados "intereses moratorios", que se regulan en los arts. 1.108, 1.100 y 1.101 del Código Civil. Los primeros, considera la doctrina científica de manera pacífica, tienen su razón de ser en la pretensión del legislador de disuadir al condenado que pretenda con la interposición de recursos, incidentes en la ejecución de la sentencia u otras maniobras dilatorias, retrasar el pago de la cantidad líquida a la que le condena la sentencia. Es decir, estos "intereses procesales" son una suerte de mecanismo destinado a conseguir que el perjudicado quede pronta y totalmente satisfecho en su interés económico, sin que recaigan sobre él los costes de la dilación que supone la interposición y sustanciación de los recursos de apelación y eventualmente de casación. Las características más sobresalientes de estos intereses, es que: a) han sido configurados con esta doble finalidad: mantener el valor de aquello a lo que condena la sentencia, de un lado y, de otro, como intereses "punitivos" o "disuasorios" de la interposición de recursos temerarios; b) nacen *ex lege*; c) se generan sin necesidad de que la parte los haya pedido previamente; d) incluso sin necesidad de que a ellos condene de forma expresa la sentencia y sin necesidad de que la sentencia sea firme.

Los intereses procesales, cuando no se interponga recurso o cuando el interpuesto sea desestimado, se computan tomando como base la cantidad líquida fijada en la sentencia de primera instancia y el día en que se dictó, hasta la completa ejecución de la misma. El art. 576 L.E.C. no deja margen a la duda: "desde que fuese dictada en primera instancia, toda sentencia o resolución que condene al pago de una cantidad de dinero líquida determinará, en favor del acreedor, el devengo de un interés anual igual al interés legal del dinero incrementado en dos puntos ...".

El apartado 3 de dicho precepto es, por su parte, sumamente explícito cuando establece que su aplicación se extiende a todo tipo de resoluciones judiciales de cualquier orden jurisdiccional que condenen al pago de cantidad líquida, con la sola excepción de las especialidades legales previstas para las Haciendas Públicas.

Ahora bien, otra cosa son los "intereses moratorios", cuando por ley o por pacto, el condenado a pagar la indemnización sea, además, deudor de intereses moratorios según lo que establecen los ya citados arts. 1.108, 1.100 y 1.101 C. Civil.

Partiendo de que por disposición legal (art. 1.106 C.C) la indemnización por daños y perjuicios comprende no sólo el valor de la pérdida sufrida, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor; y que en caso de dolo el deudor responde de todos los daños y perjuicios conocidos (art. 1.107), el art. 1.108 establece que cuando la obligación consista en el pago de una cantidad de dinero, y el deudor incurra en mora, la indemnización de daños y perjuicios consistirá en el pago de los intereses de demora, que tienen por finalidad no el conservar el valor nominal consignado en la resolución judicial (STC nº 114/1992), sino de indemnizar el lucro cesante (STC nº 206/1993 de 22 de junio, y SS.T.S. de 15 de noviembre de 2.000, 9 de marzo de 1.999 y 18 de febrero de 1.998).

La distinción entre ambas clases de intereses se reitera en la jurisprudencia civil, diferenciando entre los intereses moratorios del art. 1.108 en relación con el 1.101 CC, de los intereses sancionadores, punitivos o procesales del art. 921 L.E.C. hoy 576 (SS.T.S. de 18 de marzo de 1.993, 5 de abril de 1.994, 15 de noviembre de 2.000, 23 de mayo de 2.001).

Así como los intereses legales "procesales" a que se refiere el art. 576.1 L.E.C. se computan desde que se dicte la sentencia en primera instancia, por expresa disposición del precepto, los intereses moratorios regulados por los preceptos citados del Código Civil se computan desde el día en que el acreedor los reclame judicial o extrajudicialmente, según establece el art. 1.100 C.c., de manera que así como -según dijimos anteriormente-



los intereses procesales del art. 576.1 nacen sin necesidad de petición previa del interesado, cuando se trata de intereses de demora deberá producirse una expresa reclamación al respecto. Así lo establecen las SS.T.S. (Sala 1ª) de 30 de diciembre de 1.994, 8 de febrero de 2.000, 15 de noviembre de 2.000, 10 de abril de 2.001 cuando declaran que los intereses moratorios de una cantidad líquida se devengan desde la interposición de la demanda a falta de reclamación anterior.

En el mismo sentido se ha pronunciado esta Sala Segunda del T.S. Así, en la sentencia nº 1.130/2.004, de 14 de octubre, decíamos: "cuando nos encontramos ante casos como el presente, en el que ese "quantum" resarcitorio está claramente establecido, por referirse a un delito contra el patrimonio, que originó un concreto desplazamiento patrimonial ilícitamente provocado, la ausencia de pronunciamiento judicial declarativo de la existencia de delito, a efectos civiles y tal como ocurriría en semejante orden jurisdiccional, no puede determinar la improcedencia del devengo de intereses de mora.

Por lo que, desde este punto de vista, le asiste la razón a la recurrente, en cuanto a su derecho a la percepción de tales intereses, independientemente de los previstos en la norma procesal.

Otra cosa será, sin embargo, la fecha concreta del inicio de su devengo, pues si, de una parte, ésta no debe fijarse en la de la Sentencia de instancia, porque, como se acaba de ver, esos intereses moratorios compensatorios del perjuicio que el transcurso del tiempo ocasiona con el retraso de la satisfacción de lo adeudado, en forma de lucro cesante, nunca han de confundirse, como ha hecho el Juzgador "a quo" (en línea incluso con alguna Sentencia de esta misma Sala como la de 29 de abril de 1998), con los de estricto carácter procesal, que se justifican por la dilación en el cumplimiento del mandato judicial, previstos en el artículo 921 de la antigua Ley de Enjuiciamiento Civil (hoy 576 de la vigente), de otro lado, también hay que recordar que, según el régimen establecido en el Código Civil, a su vez "los intereses vencidos devengan el interés legal desde que son judicialmente reclamados..." (art. 109).

Esa reclamación, en el orden penal, sólo se produce, por consiguiente, con la interposición de la querrela oportuna o, en todo caso, con la presentación del escrito de Acusación por quien se personó en los autos con posterioridad a su inicio, como Acusador particular (en el mismo sentido, la ya citada STS de 14 de Marzo de 2003, frente a lo que, en su día, efectivamente, han sostenido algunas Resoluciones de este Tribunal, a las que se refiere el Recurso, como las de 29 de Octubre de 1991 y 1 de Febrero y 18 de Octubre de 1996, que establecían el comienzo de la producción de intereses de mora coetáneo a la fecha de comisión del delito origen de éstos).

(...)

En mora sólo incurrieron los acusados desde el momento de la presentación de la querrela en que se reclaman los daños y perjuicios (aunque sea de forma genérica) ocasionados por el delito.

Si algún acusador particular, se personó sin querrela, constituyéndose en parte como perjudicado, desde la fecha, en que haciéndolo así, interesó la condena de los culpables y la reparación del daño sufrido (escrito de calificación provisional).

La Sentencia de 22 de mayo de 2000, de esta Sala, sitúa el arranque del devengo de los intereses moratorios en la fecha de comisión del delito; pero lo determinó así, porque, conforme al art. 1100 del C.Civil, desde ese preciso momento se entendió que comenzó la mora del deudor, acusado y condenado. Por tanto, no procederá computar los intereses desde la fecha del delito, sino desde la interpelación judicial".

Y por fin la muy reciente STS 434/2018, de 28 de septiembre que se hace eco de la que se acaba de transcribir.

Sí que es claro, en cambio, que la fecha de la querrela como dies a quo de la generación de esos intereses no puede alcanzar a los actos dispositivos posteriores (pagos del renting, efectuados muchos con el procedimiento ya abierto). Ha de corregirse en ese punto la sentencia.

El motivo es parcialmente estimable.

B) Recurso de Leocadia .

DÉCIMO TERCERO.- Leocadia articula un extensísimo y denso recurso cargado de motivos y submotivos cuyas temáticas se entremezclan, se solapan y, a veces, se repiten saltando de uno a otro lado con formatos casacionales dispares; no siempre los más acertados. Intentaremos contestar ordenadamente a la variopinta multiplicidad de cuestiones planteadas, aunque reformateando el recurso por exigirlo la técnica casacional y para evitar duplicidades: el *non bis in idem*, además de un principio penal básico, es una más que recomendable máxima de la literatura forense (no del todo respetada ni por el recurso; ni tampoco en rigor por esta ponencia: es de justicia reconocerlo).



Un recurso de casación reclama una disciplina metódica precisa. No permite reabrir completamente el debate llevado a cabo en la instancia: hay que advertirlo otra vez.

Exige, de una parte, distinguir y separar pretensiones en motivos distintos que han de venir presididos por la unidad temática: cada motivo, una pretensión; y cada pretensión, un motivo (principio de separación de motivos) según hemos advertido antes. No es correcto ni aglutinar pedimentos; ni introducir en un mismo motivo pretensiones diferentes aunque sea articulando unos "aprocesales", aunque a veces admitidos en la praxis, *submotivos*; ni enturbiar la naturaleza de cada motivo intercalando argumentos o peticiones no coherentes con su disciplina legal. Es defecto frecuente, v.gr., introducir en los motivos por *error iuris* (art. 849.1º LECrim) argumentaciones probatorias, lo que está radicalmente prohibido -art. 884.3º-.

Se detectan asimismo otros defectos bastante habituales como elevar a rango constitucional cuestiones de pura legalidad; o denunciar como falta de motivación lo que no son más que discrepancias con la real motivación: varios de esos errores asoman a lo largo de las más de cien páginas de apretada tipografía que componen el recurso y que desarrollan siete motivos de casación, muchos diversificados en múltiples submotivos (10 submotivos el primero; 3, el segundo; 8, el tercero; ¡24! -una auténtica avalancha- el cuarto). Trasluce -bien es cierto- una dedicación y laboriosidad encomiables, aflorando incluso en determinados pasajes algunas gotas de pasión que no están reñidas, antes bien ayudan, a una defensa forense profesional y esforzada. Desde luego en un recurso de esas dimensiones es más fácil y absolutamente disculpable que se cuelen algunos de esos no infrecuentes defectos.

Se impone otra advertencia preliminar: en numerosas zonas del recurso y en varios de los motivos y submotivos se vierten consideraciones de muy distinto signo sobre el episodio consistente en la transferencia de 4.082 libras a una cuenta corriente que se aduce ser conjunta de ambos condenados. En la medida en que en virtud de la estimación de alguno de los motivos del anterior recurso se ha dado lugar a la expulsión de ese suceso de la condena, dejaremos de lado todas las consideraciones ligadas a esa temática. Han de reputarse o despojadas de contenido, o **estimables** en cuanto coincidan con el alegato admitido de ese otro recurso ya examinado (presunción de inocencia por no ser concluyente la deducción alcanzada por la Sala de instancia en cuanto a la falta de justificación de tal traspaso).

DÉCIMO CUARTO.- Los recurridos impugnan el recurso para el caso de ser admitido, como lo ha sido; pero, simultáneamente, oponen óbices de admisibilidad específicos (no solapables con causales de desestimación por el fondo como serían las del art. 885 LECrim). La inadmisión por alguna de las causas diseñadas en el art. 885 quedará contestada al abordarse el fondo y estimarse o desestimarse el motivo. Las causas de inadmisión del art. 884, sin embargo, impedirían entrar en el fondo. Por tanto cuando son alegadas, como acontece aquí, han de ser examinadas de forma previa y autónoma. Reclaman una respuesta *ad hoc*. El *ubi* procesal de ese análisis no puede ser otro que la sentencia. Ningún diferente momento procesal aparece previsto, ni es viable si analizamos la tramitación legal de la casación (art. 893 LECrim). Toda alegación singularizable merece una contestación expresa que en este caso solo es factible en la sentencia. No en vano las causas de inadmisibilidad en fase de decisión son apreciables como fundamento de una desestimación sin resolver el fondo (STS 863/2014, de 11 de diciembre entre muchas).

Cuando la inadmisión impetrada se basa en las causales previstas en el art. 885 LECrim, en el argumento queda implicado el fondo: se solapan con el fondo y por tanto no se dejan de contestar. No en los demás supuestos.

Alguna de esas objeciones se hacen valer frente a los dos recursos. Traemos aquí la contestación a unas y otras.

En cuanto a la causa de inadmisión prevista en el art. 884.3º LECrim (falta de respeto al hecho probado en los casos de un motivo por el art. 849.1º) opuesta expresamente por los recurridos frente a muchos de los motivos, se impone proclamar que tal causa no opera en relación a los motivos cobijados en el art. 852 LECrim. En ese punto el alegato de los recurridos carece de todo sentido.

Sí juega respecto de solicitudes encauzadas a través del art. 849.1º LECrim. Esta Sala, en todo caso, ha dulcificado la respuesta ante esa deficiencia en fase de admisión, tratando de entresacar de la argumentación del recurso lo que sea salvable, y orillando todo lo que sean alegaciones contradictorias con el hecho probado; o, en su caso, reformateándolas para llevarlas a la única vía por la que se puede hacer valer tal tipo de discrepancia: la presunción de inocencia a través del art. 852 LECrim.

Se analizan, a continuación, desde esa perspectiva las causas de inadmisión opuestas, deteniéndonos solo de forma específica en las diferentes a las establecidas en los arts. 884.3 y 885.1 y 2.

En ese orden de cosas, de forma similar al recurso anterior, puede apreciarse en todo este recurso un cierto desprecio hacia el desprestigiado principio de debida **separación de motivos** ya aludido, lo que sería



reconducible a la causa de inadmisión del art. 884.4 LECrim por inobservancia de los requisitos legales previstos para su preparación y formalización (vid art. 874 LECrim).

Tal principio era sistemáticamente reivindicado en una tradicional jurisprudencia ya añeja, felizmente flexibilizada. El efecto irradiante del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE repelía una idolatría por lo burocrático que podía llevar a sacrificar en el altar de las formas la decisión material sobre pretensiones de fondo.

La inexistencia de una apelación constituía otro dinamizador de esa relajación en casación de las exigencias formales.

Ahora bien, como se ha advertido, esa laudable supeditación de lo formal a lo material, no puede llevar a la actitud contraria, de displicencia hacia el rigor técnico exigido por un recurso extraordinario como es la casación en que las pretensiones deben estar identificadas separadamente, sin solapamientos ni vasos comunicantes que pueden enturbiar la inteligencia de lo pedido y dificultar la contradicción. Menos, desde la implantación efectiva de un previo recurso de apelación (aunque el periodo de transición hace que este asunto no haya podido acogerse a esa hace tiempo reclamada generalización de la segunda instancia). Sin perjuicio de orillar ahora este defecto -que en todo caso solo habría podido dar lugar a una invitación a la subsanación (art. 11 LOPJ) y nunca a la inadmisión directa-, no sobra reiterar el llamamiento a la observancia de esos requisitos que, siendo formales, están al servicio de valores materiales de primer orden (contradicción, exhaustividad de la respuesta judicial; tutela judicial efectiva) (vid. STS 1068/2012, de 13 de noviembre).

No hay que minusvalorar las exigencias formales de la casación (consignación de un sintético resumen que compendie la petición; congruencia entre la preparación y la formalización; debida separación de motivos...). Obedecen a razones fundadas. Son algo más que meras trabas carentes de sentido nacidas del capricho de un legislador obsesionado con establecer obstáculos al justiciable, carentes de sentido. Esa visión chocaría con el principio *pro actione* (art. 11.3 LOPJ). Pero en un recurso extraordinario como es la casación esas exigencias formales pueden encontrar mayor espacio, siempre que aparezcan vinculadas a fines materiales.

Esta Sala ha tendido a aminorar el rigor formal de la casación (vid. SSTC 123/1986, de 22 de octubre o 122/1996, de 22 de noviembre). Ha de reseñarse, no obstante, que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera acorde con las exigencias del Convenio un mayor rigorismo formal en casación (Decisión de 20 de abril de 1999 recaída en el asunto *Mohr v. Luxemburgo*; y Decisión de igual fecha recaída en el asunto *De Virgiliis v. Italia* o STEDH de 8 de diciembre de 2016, *Fride LLC v. Ucrania*). No sobra, por ello, alentar a los profesionales a extremar el esfuerzo por ajustarse a tales previsiones legales. Responden a finalidades rectas. La flexibilidad que impone el derecho de acceso a los tribunales y el *favor actionis* no pueden convertirse en estímulo o coartada de una actitud de desprecio o desdén frente a esos requisitos.

Puede aprovecharse la denuncia de los recurridos para, haciendo pedagogía forense, reivindicar la vigencia de esos requisitos legales. Ahora bien, su conculcación no puede dar lugar a una inadmisión de plano. A lo sumo cabría recabar la subsanación confiriendo el correspondiente plazo prudencial, necesariamente breve, solo cuando el defecto puede provocar confusión o dificultades para identificar con nitidez la pretensión y argumentación del recurrente. Sería excesivo anudar a esos defectos una respuesta de inadmisión (vid. STEDH 12 de julio de 2016, asunto *Reichman v. Francia* que recuerdan la necesidad de mantener un equilibrio entre los formalismos excesivos que pueden lesionar la equidad del proceso y una flexibilidad sin límites que supondría una perniciosa eliminación de exigencias legales inherentes a los procesos).

Están, por fin, fuera de lugar las apelaciones a la falta de *interés casacional* realizadas al impugnarse los recursos. Se reclama la inadmisión por esa razón. Pero las causas de inadmisión en los recursos contra sentencias dictadas en única instancia por las Audiencias Provinciales estaban y están tasadamente establecidas en los arts. 884 y 885 LECrim. Un doble error encierra ese alegato:

a) Proyectar retroactivamente la regulación de los recursos en el proceso penal surgida en la reforma de 2015 a causas incoadas antes de su entrada en vigor contradiciendo el tenor del régimen transitorio establecido.

b) Presumir, en contra de los claros términos de la Ley, que la necesidad de apreciar la presencia de algún "interés casacional" se extiende a todos los recursos de casación, siendo así que su virtualidad rige en exclusiva para los supuestos en que el primer pronunciamiento correspondió a un Juzgado de lo Penal revisado por la Audiencia Provincial en apelación. También después de la reforma los motivos de casación contra sentencias dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales son todos los previstos en los arts. 849 a 852, y las causales de inadmisión las contempladas con el carácter de *numerus clausus* en los arts., 884 y 885 LECrim, si bien con la intercalación de una previa apelación ante el Tribunal Superior de Justicia. Es totalmente impropio trasplantar a ese ámbito las previsiones especiales de la nueva modalidad de casación contra sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales (vid Acuerdo de Pleno no jurisdiccional el 9



de junio de 2016 interpretando el nuevo art. 847.1º b) LECrim). El art 889 2º) LECrim solo está previsto para esa novedosa fórmula impugnativa casacional.

Deben servir estas observaciones para dar por contestadas las alegaciones sobre inadmisión de las partes recurridas, que parecen querer trasladar al recurso de casación algunas exigencias del recurso de amparo constitucional. Han sido replicadas por los recurrentes cumplidamente y carecen de toda consistencia.

DÉCIMO QUINTO.- Hasta en ocho submotivos se descompone el primero de los motivos de casación sustentados todos en el art. 852 LECrim bajo el encabezamiento de dos derechos fundamentales procesales: la **presunción de inocencia y el derecho a la tutela judicial efectiva** (art. 24.1 y 2 CE); aunque en su desarrollo emergen otros principios constitucionales (como el principio de legalidad del art. 25 CE o el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE).

El larguísimo discurso argumental desborda los estrictos linderos de un debate casacional: se efectúa una enmienda a la totalidad de la sentencia, sin deslindar debidamente lo que forma parte del contenido de esos principios constitucionales (si existe actividad probatoria de cargo suficiente no si la valoración de la prueba ha sido correcta: presunción de inocencia; y si se ha dado una respuesta, motivada no irracional ni arbitraria o caprichosa basada en las fuentes del ordenamiento jurídico; no las discrepancias con esa respuesta: tutela judicial efectiva); y lo que son cuestiones, si se quiere discutibles, o simple desacuerdo, incluso razonable, con las decisiones de la Audiencia, pero que no tienen cabida en un debate en casación por carecer de anclaje en esos principios constitucionales.

Es la casación un recurso extraordinario que ha de ajustarse a motivos estrictos y tasados. En los últimos años como consecuencia de la ausencia de una apelación plena, se han ensanchado por vía interpretativa esos motivos de casación para amortiguar los efectos de esa carencia finalmente subsanada en la reforma de 2015 (no aplicable aquí); pero no hasta el punto de convertir la casación en un recurso de apelación.

Contestemos en todo caso a unas afirmaciones que se enfatizan en los preliminares del recurso y, que luego son repetidas reiterada y machaconamente a lo largo de todo el escrito:

a) Llamar "socio mayoritario" a quien es titular de la mayoría de las participaciones sociales no es ninguna incorrección ni desacierto. Es una forma de designar muy clara: la utilizan en su recurso los co-recurrentes en varios pasajes. Si se sustituyen esos claros términos por los de "socio que ostentaba el mayor número de participaciones" nada cambia ni en los argumentos ni en el sentido del razonamiento: tan solo ganaría algo de extensión la sentencia; pero nada conceptual o trascendente variaría. Si lo que se pretende es demostrar que no había adquirido legítimamente algunas de las participaciones que le daban esa mayoría, es cuestión a discutir a través de otras vías.

b) Cabe proyectar un razonamiento similar sobre los términos "gerente" "control social" (¡claro que al control social se puede llegar por diversas vías!: lo que sucede aquí es que se considera ilícita la forma por la que se ha obtenido ese control sustrayéndolo a la mayoría social) "despojo", "entidad paralela" en lugar de "entidad horizontal" (enzarzarse en ese debate filológico no conduce a ninguna consecuencia jurídica relevante: la sentencia describe lo sucedido y en eso se basa la condena, no en la calificación de *paralela u horizontal* de la actividad de Lamberts Gestión S.L.); "anular cualquier previsión sobre la marcha del negocio" (otra vez se descontextualiza una frase que se entiende perfectamente en el marco en que aparece); "simbólica suma" (el calificativo puede desaparecer, si se quiere, de la narración: es prescindible); "coartar la posibilidad de resolución", "perder la facultad de vender dichos productos", "hacerse con las participaciones"... Decir que el empleo de esos términos y locuciones genera "inseguridad jurídica" no es fácil de entender. Pueden discutirse las conclusiones probatorias o jurídicas de la Sala pero la forma de plasmarlas solo será reprochable cuando incida en alguno de los defectos prevenidos en el art. 851.1º y/ó 2º.

c) Ningún socio puede constituirse unilateralmente, menos si es minoritario, en depositario de lo que es el interés de la sociedad mercantil. La voluntad social se conforma como establece la legislación societaria y los correspondientes estatutos. Tampoco puede hacerlo por sí y ante sí el administrador social. En principio los destinos de la sociedad han de regirse por la voluntad social conformada de acuerdo con la normativa correspondiente. No hay un intérprete exclusivo e infalible del interés social: ni lo es el administrador; ni podría serlo un socio minoritario, imponiendo su voluntad, por bienintencionada que pudiera ser, a la de la mayoría social. Si un solo socio ostenta esa mayoría sí goza de una lógica facultad de adoptar decisiones que comprometan a la sociedad sin perjuicio de ciertos límites legales (incluso penales), estatutarios o de otro signo que tienden a proteger a las minorías; pero no a situarlas por encima de las mayorías.

d) Levanta la argumentación del recurso un artificioso y jurídicamente no sostenible dique entre los intereses económicos y patrimoniales y los derechos políticos societarios (control social). Los derechos políticos en el ámbito societario mercantil tienen también un valor patrimonial, si se quiere más difícilmente cuantificable



con exactitud, pero real. En ello concuerdan praxis y doctrina. Disponer del 51 % de una sociedad -también desde el punto de vista económico- es más del doble que disponer del 25,5 %. No es por eso errado integrar el perjuicio de que habla el art. 295 CP con el despojo del control social a través de un artificio societario de filialización de una sociedad, excluyendo de su control y gestión al socio mayoritario, aunque se le mantengan indirecta y formalmente sus derechos estrictamente económicos. Los derechos políticos tienen también alcance patrimonial. No se ha producido, por ello, una expansión incorrecta del radio de aplicación del art. 295 CP. Las participaciones sin voto, pese a gozar de garantías y derechos que el recurso expone con exhaustividad (págs., 27 y 28) ven mermado su valor económico. Será la mayoría política la que adopte todas las decisiones trascendentes, incluido el reparto o no de dividendos; o la retribución del administrador.

e) Lamberts Española S.L. goza de legitimación para ejercer la acción penal. Ciertamente en las decisiones que adopta Lamberts Española S.L. tiene un papel decisivo el socio mayoritario. Pero eso no puede confundir, sin perjuicio de que no podamos perder de vista que la dualidad Lamberts Española S.L./socio mayoritario no es algo tajante. Lamberts Española SL, como ente societario, ha sido privada de la capacidad de controlar el negocio que constituía su principal activo. Indudablemente el perjuicio causado a una sociedad se traduce necesariamente en un perjuicio a los titulares de sus participaciones. Principalmente al socio que tenga un mayor número de ellas, pero también a los demás (salvo, lógicamente, aquéllos en cuyo beneficio e interés se haya llevado a cabo la actuación fraudulenta) y entre ellos, indirectamente, al otro querellante. El art. 295 CP hablaba de perjuicio a los "socios". La doctrina criticó que no se contemplasen también de forma expresa los perjuicios a la sociedad, pero concluía que el perjuicio de los socios será normalmente indirecto a través del perjuicio a la sociedad. Y es que, de alguna forma, unos y otros intereses tienden a confluir.

f) El termino "despojo" utilizado por la sentencia en varios pasajes presenta ciertamente un sesgo peyorativo. Pero no predetermina el fallo. Si lo sustituimos por algún sinónimo más *neutro* -v. gr., *desposesión*, *desposeer*- no cambia ni la narración fáctica ni su significación jurídico penal.

g) La objetividad de los hechos narrados -convocatoria junta, constitución Lamberts S.L., contratos de cesión- está documentalmente acreditada. No es negada por la recurrente. Lo que denuncia es carencia de prueba respecto de su intencionalidad. Pero ésta se infiere de los mismos hechos e incluso de alguna de sus declaraciones. Ambos acusados querían apartar de la gestión y control del negocio a Lamberts Española S.L. para apartar a su vez al socio mayoritario. La deducción de que Leocadia estaba avisada, ante la convocatoria judicial de la junta, de un conflicto de intereses con el socio mayoritario y que las maniobras realizadas tenían como objetivo salir victoriosa de esa confrontación anunciada (era más que previsible la intención de cesar a la administradora: esto es obvio) es una inferencia más que razonable. Si no, no se entiende la precipitación en esa serie de maniobras para llegar con ellas ya consumadas a la junta convocada. *Res ipsa loquitur*.

h) No ha aceptado la Sala, y no lo ha hecho razonablemente, la aventurada tesis sostenida por la defensa a tenor de la cual lo que se ha perseguido es evitar un delito societario que iba a ser perpetrado precisamente por el socio mayoritario. Su operación habría tenido por finalidad que éste no perjudicase el interés social, expoliando los derechos de la sociedad. Y es que esa autoasignación del papel de "salvadora" o "mesías" de la sociedad frente a la propia voluntad social (mayoría) no es aceptable. Nadie puede invertirse de la condición de *tutor* o protector del patrimonio ajeno sin la voluntad de éste, menos cuando detrás asoman intereses propios de indubitado contenido económico. Eso sería tanto -y volvemos a un argumento antes sugerido- como justificar el hurto o la apropiación de lo ajeno con la excusa de que de esa forma se salva ese patrimonio de la posible e imaginaria dilapidación por parte del propietario. Ni la presencia indudable de un conflicto, ni una *compleja relación familiar* (fuera de los casos incluibles en el art. 268 CP) amparan esa conducta. Es verdad que ha de protegerse a los socios minoritarios frente a eventuales abusos de la mayoría (art. 291 CP), pero eso no significa que no haya que proteger (también penalmente en su caso) a los socios mayoritarios frente a los abusos del socio minoritario o del administrador.

i) La no constancia de los Estatutos Sociales vigentes no puede militar en contra de la condena. Si la defensa no ha aportado esos Estatutos Sociales y nada sobre ellos alega en casación (salvo que no se han traído a la causa y alguna otra cuestión de matiz) se puede inferir razonablemente que no existe en ellos cláusula alguna que justifique la actuación que ha dado lugar a la condena y que hubiese sido introducida por modificación de los Estatutos iniciales, que sí obran en la causa y que se dicen no vigentes. Menos aún, cuando la sentencia acoge en sus hechos probados como objeto social el aludido por la defensa. Nada relevante puede deducirse de la variación del objeto social a que se refiere; ni se alcanza a comprender qué vinculación tiene ese extremo con el principio constitucional de seguridad jurídica, salvo que se entienda éste como un *lecho de procasto* en el que recostar todo género de alegaciones o razonamientos. No se entretiene la recurrente explicando en qué punto esos estatutos adaptados a la nueva legislación podrían desvirtuar las premisas en que se basa la condena, fuera de una supuesta irregularidad (falta de comunicación) en la transmisión de las participaciones llevada a cabo el 28 de noviembre de 2011, que carece de la trascendencia que la recurrente quiere asignarle.



j) No cabe introducir en el relato fáctico usando como palanca la presunción de inocencia supuestas actuaciones ilícitas de Gonzalo. No es posible llevar la presunción de inocencia a esos extremos: que esta Sala dé como probados los actos ilícitos que la Sala no consideró probados. No podemos en casación convalidar la versión repleta de matices y detalles que se explaya en exponer la recurrente en las págs. 17 y ss de su escrito basada en sus manifestaciones y contradichas por otras pruebas personales. El debate sobre la valoración de las pruebas personales queda zanjado en la instancia.

k) Otorgar crédito a las declaraciones de las víctimas si se hace razonadamente no supone merma de la presunción de inocencia. Menos, en un caso como este en que la mayor parte de la secuencia que se declara probada está documentalmentemente constatada. Tampoco queda desacreditada esa prueba testifical por el hecho de que algunos testigos no hayan declarado en fase de instrucción: entender lo contrario nos retrotraería a una superada situación de hipervaloración de esa fase de investigación, en abierta contradicción con todas las tendencias legislativas.

La comparecencia de Heraclio podría haber dado lugar a un motivo vía art. 850.1º LECrim si esta parte hubiese propuesto al testigo (lo que no hizo).

No es posible revalorar en casación el crédito otorgado a los testigos desde la óptica de acusaciones de envidia, celos familiares, ánimo de venganza, enarboladas por la defensa. Está fuera de lugar en casación el tan meritorio como infecundo casi psicoanálisis de los supuestos móviles de cada testigo que realiza la recurrente (págs. 20 y ss. de su recurso). Son datos que pueden valorarse en la instancia; pero no se compadecen con un recurso de casación. Los intereses que puedan tener directa o indirectamente algunos testigos en el asunto no puede llevar indefectiblemente a tratar sus testimonios como falsos (lo que sería delito) o inveraces; o a descalificarlos absolutamente. Pueden ponderarse pero siempre por el Tribunal de instancia; no a través de una casación.

l) Que los contratos de cesión sobre los que la sentencia edifica el delito de administración desleal no fuesen cumplidos por la entidad querellante no afecta a la conducta desplegada hasta ese momento por la recurrente que es la que motiva la condena, según se ha expuesto. Otra cosa es que sus objetivos finales hayan sido frustrados, al menos, en lo fundamental (aunque sí se produjeron perjuicios efectivos en materias concretas) al no plegarse Lamberts Española S.L. a las imposiciones de los acusados efectuadas a través de esos contratos.

m) La invocación del art. 38 CE (libertad de empresa) es pura retórica. La libertad de empresa se detiene allí donde emerge una conducta penalmente típica. Se puede argumentar que la conducta no encaja en el antiguo art. 295 CP; pero no es camino fecundo intentar derogar preceptos penales con una genérica alusión al art. 38 CE. Bajo esa premisa la recurrente insiste en argumentos que luego reitera por otras vías más acordes con su contenido. La versión de la acusada no es que no haya sido entendida; es que no ha sido asumida por la Audiencia. No se ha conferido credibilidad a las denuncias realizadas contra Gonzalo sobre competencia desleal.

n) El perjuicio, aunque no sea cuantificable, se deriva de la secuencia de hechos: arrebatar los derechos políticos y el traspaso de todo el negocio supone un perjuicio económico (se escamotea la prima de control) al margen de las demás cuestiones dinerarias que se ventilan vía responsabilidad civil (pagos alquileres, pago renting vehículos...).

ñ) La cuestión de la cesión temporal de la marca y el supuesto error en la certificación obrante en la causa es temática ya abordada al examinar el anterior recurso. Aun admitiendo que sea un dato erróneo o pudiera serlo (la defensa ha conseguido acreditarlo de forma aparentemente extemporánea pero con un innegable asidero legal; aunque de cualquier forma en cuanto se trata de dato favorable a las partes pasivas siempre se podría admitir, al menos, la duda) es prescindible, según se deduce de fundamentos anteriores, para sostener el pronunciamiento condenatorio. Que la cesión de la marca no fuese indefinida sino temporal no altera la base y fundamento de la calificación penal y, por ende, de la condena. Además el documento novedoso aportado podía ciertamente considerarse rescatable a través de la vía procesal que han ensayado los recurrentes (art. 271.1 LEC). Pero ese mecanismo no habilita para retrotraer el trámite; y en casación solo a través de un motivo del art. 849.2 LECrim que ha de anunciarse en tiempo y forma (con designación del documento e identificación de sus particulares relevantes) podríamos revisar en ese punto el hecho probado.

DÉCIMO SEXTO.- El motivo segundo (primer submotivo) denuncia **predeterminación** (art. 851.1 LECrim). Incurrirían en ese defecto:

a) En primer lugar todo el apartado Décimosegundo. Dice literalmente:

"Conscientes ambos encartados de que a partir de ese momento perderían el control de la sociedad porque Leocadia sería inevitablemente destituida como Administradora Única de LE y pasaría a manos de Gonzalo, como socio con más del cincuenta por ciento de sus participaciones, es por lo que idearon de común



acuerdo Leocadia y Cristobal un plan para conservar el gobierno de LE y que tendrían que ejecutar necesariamente antes de la celebración de la Junta para poder aprovecharse de que todavía mantenía su estatus de Administradora de la entidad.

Abusando así del ejercicio de las funciones propias del cargo que todavía ostentaba legalmente, tal ilícito plan lo llevaron a cabo de la siguiente manera..."

La predeterminación del fallo como vicio casacional consiste en la utilización de expresiones con un significado técnico jurídico específico que soslaya una narración despojada de valoraciones o "sobrentendidos" jurídicos.

No se exige que el relato que se acoge como hecho probado sea penalmente "neutro". Eso no solo es absurdo, sino que sería incompatible con lo que se pide a un Tribunal: un enjuiciamiento penal. No debe anticiparse en el hecho probado la subsunción jurídico-penal con el *nomen iuris* de la infracción o con otros conceptos técnicos cuya concurrencia ha de analizarse en el plano de la argumentación penal -contrastando la categoría jurídica con el hecho probado (juicio jurídico)-; y no en el nivel previo de la valoración probatoria (juicio histórico). Pero el relato indefectiblemente ha de elaborarse con el claro objetivo de valorar penalmente la acción: en ese sentido lo que dicen los hechos probados ha de condicionar fatídicamente el fallo. No puede ser de otra forma.

Se prohíbe en exclusiva el uso de conceptos estrictamente jurídicos, con un significado técnico no homologable al vulgar, que permitiría eludir la argumentación jurídica sostén de la subsunción penal y, al mismo tiempo, burlaría las posibilidades de fiscalización casacional.

No es por eso predeterminación del fallo expresar lo que se ha considerado probado. Lógicamente todo lo que se contiene en los hechos probados -si están bien redactados- ha de condicionar el fallo. No es eso lo que anatematiza el art. 851.1. LECrim.

La redacción conferida por la Sala al hecho probado ni menoscaba la posibilidad de revisar la valoración jurídica; ni sustrae cuestión alguna al debate conceptual jurídico. Cuando el legislador eleva a la categoría de causal de nulidad de una sentencia la predeterminación de fallo no lo hace sin más. Lo que caracteriza ese motivo de casación es sobre todo el comienzo de su enunciado: empleo de *conceptos jurídicos*. Eso es lo que se veda con la clara finalidad de separar nítidamente el resultado de la valoración fáctica, del resultado de la valoración jurídica. Cada una discurre por tramos diferenciados y en momentos consecutivos. Primero se fijan los hechos; luego se valoran penalmente. No puede anticiparse esta valoración jurídica llevándola a la plasmación del juicio histórico.

No toda predeterminación del fallo es defecto que comporta la casación -no importa repetirlo una vez más pese a ser afirmación tópica en la jurisprudencia-; solo aquella derivada del uso de una locución técnico-jurídico que soslaye la narración factual condicionando la subsunción jurídica (usando *fuerza en las cosas*; atacó *alevosamente*; la mató con *ensañamiento*...).

El párrafo transcrito al inicio de este fundamento es perfectamente comprensible sin necesidad de especiales conocimientos jurídico penales. Los conceptos "participaciones" "sociedad" "control" "administradora única" "socio" "gobierno" "junta" tienen sin duda componentes jurídicos, pero son simples e inequívocos: no encubren una categoría necesitada de valoración fáctica adicional que se eluda mediante esa expresión. Si el hecho probado hubiera de redactarse sin hacer uso de ningún vocablo con significación o alcance jurídico, en el caso de normas penales en blanco el juzgador estaría atado de pies y manos.

Lo decisivo no es encontrarnos ante un concepto jurídico, sino que éste predetermine el fallo en el sentido indicado.

Podrían tildarse de tales el adjetivo "ilícito" que califica al plan; o el término "abuso" con el que se caracteriza el ejercicio de funciones por parte de la acusada. O, incluso, la expresión "deslealtad" Pero tampoco se acaba de incurrir en tal defecto, en la medida en que la ilicitud y el abuso son luego descritos en el relato; y prescindir del término "deslealtad" no altera la calificación.

No cabe una condena basada en unos hechos que se limitasen a decir que la actuación fue "ilícita". Pero sí cabe incluir ese calificativo en una narración de hechos cuando esa etiquetación se funda en otros pasajes del relato fáctico. Así sucede aquí, de forma que la supresión de ese calificativo "ilícita" o del término "abusando", no tendría, relevancia a efectos de subsunción. Por qué se considera ilícita o por qué se estima que hubo abuso de funciones son cuestiones que se desprenden del resto de la narración y no de la inserción de esas palabras en el texto.

Expliquémoslo con un ejemplo.



Un hecho probado que hablase en exclusiva de sustancia estupefaciente que causa grave daño a la salud no sería admisible: son conceptos jurídicos que predeterminan el fallo. Pero si esa locución se incluye tras haber aclarado que se ocupó una cantidad determinada de heroína, no hay problema alguno en referirse luego a lo ocupado en esos términos (sustancia estupefaciente).

O si el hecho probado por delito de receptación habla de recibir objetos de procedencia ilícita, solo habrá *predeterminación del fallo* del art. 851.1º LECrim si no se encuentra en algún otro pasaje del *factum* aclaración alguna al respecto; pero no sí antes se ha detallado que eran efectos sustraídos de domicilios.

b) Se reprocha igual defecto casacional no a palabras o locuciones concretas sino a apartados posteriores donde se exponen de forma, en general objetiva y neutra (fuera de algún calificativo que contiene cierta valoración implícita pero que es despreciable), lo que era la ejecución de los contratos de cesión: cesión del uso de la marca, arrendamientos, etc... Esos hechos están descritos como tales (al margen de algunos adjetivos prescindibles). Las razones por las que se consideran constitutivos de delito se expondrán en la fundamentación jurídica. No se priva a la parte de argumento alguno para discutir su relevancia jurídico penal.

Si interpretásemos el defecto de predeterminación del fallo como parece sugerir la recurrente secuestraríamos el lenguaje: sería imposible una sentencia, ni condenatoria, ni absolutoria: los hechos inevitablemente predeterminan el fallo. Pero no es eso lo prohibido por la norma, sino el uso de conceptos jurídicos que burlen o cancelen anticipadamente el debate igualmente jurídico.

DÉCIMO SÉPTIMO.- Al cobijo del art. 851.1 LECrim se denuncia **contradicción** como submotivo segundo del motivo segundo.

Apartamos del discurso lo relativo a la transferencia de 4.082 libras por las razones antedichas (se debatía sobre ello ahora desde la perspectiva del principio acusatorio). Además el desarrollo argumental no guarde armonía con el cauce casacional -contradicción- utilizado.

La contradicción consagrada como vicio casacional en el art. 851.1 LECrim es la inmanente a los propios hechos probados. Ha de ser detectable con la mera lectura de ese relato. Es la interna: la que se deriva del puro y desnudo examen del hecho probado por contener pasajes antitéticos entre sí. Dice al respecto la STS 35/2010, de 4 de febrero:

"Como la jurisprudencia ha recordado en sentencias 121/2008 de 26.2, 754/2007 de 2.10 y 253/2007 de 26.3, la esencia de la contradicción consiste en el empleo en el hecho probado de términos o frases que, por ser antitéticos, resultan incompatibles entre sí, de suerte que la afirmación de uno resta eficacia al otro al excluirse uno al otro produciendo una laguna en la fijación de los hechos (STS. 259/2004 de 4.3).

La doctrina jurisprudencial reiterada 717/2003 de 21.5, 2349/2001 de 12.12, 776/2001 de 8.5, 1661/2000 de 27.11, señala para la prosperabilidad de este motivo los siguientes requisitos:

a) que la contradicción sea manifiesta y absoluta en el sentido gramatical de la palabra. Por ello, la contradicción debe ser ostensible y debe producir una incompatibilidad entre los términos cuya contradicción se denuncia; en otras palabras, que se trata de una contradicción en sentido propio, es decir gramatical, de modo que la afirmación de un hecho implique necesariamente la negación del otro, de modo irreconocible y antitético y no de una mera contradicción ideológica o conceptual, de suerte que no hay contradicción a estos efectos sí la misma es resultado de los razonamientos, acertados o desacertados, de quien lee la declaración probada.

b) debe ser insubsanable, pues aún a pesar de la contradicción gramatical, la misma no pueda subsumirse en el contexto de la sentencia; es decir que no exista posibilidad de superar la contradicción armonizando los términos antagónicos a través de otros pasajes del relato. Por ello la contradicción debe ser absoluta, esto es, debe enfrentar a términos o frases que sean antitéticos, incompatibles entre sí, e insubsanable, de forma que no puede ser remediada acudiendo a otras expresiones contenidas en el mismo relato.

c) que sea interna en el hecho probado, pues no cabe esa contradicción entre el hecho y la fundamentación jurídica, esto es, no puede ser denunciada la contradicción que se advierte o crea advertirse entre el *factum* y la fundamentación jurídica de la resolución. A su vez, de este requisito se excepcionan aquellos apartados del Fundamento Jurídico que tengan su indudable contenido fáctico; esto es, la contradicción ha de darse entre los fundamentos fácticos tanto si se han incluido correctamente entre los hechos probados como si se trata de complementos fácticos integrados en los fundamentos jurídicos.

d) la contradicción ha de producirse respecto a algún apartado del fallo, siendo relevante para la calificación jurídica, de tal forma que si la contradicción no es esencial ni imprescindible a la resolución no existirá el quebrantamiento de forma. Por ello debe ser esencial, en el sentido de que afecte a pasajes fácticos necesarios



para la subsunción jurídica, de modo que la material exclusión de los elementos contradictorios, origine un vacío fáctico que determine la falta de idoneidad para servir de soporte a la calificación jurídica debatida.

En definitiva, como decíamos en la STS. 1250/2005 de 28.10 "como consecuencia de la contradicción, que equivale a la afirmación simultánea de contrarios con la consiguiente destrucción de ambos, debe sobrevenir un vacío que afecte a aspectos esenciales del sustrato fáctico en relación con la calificación jurídica en que consiste el "iudicium", lo que se suele significar diciendo que la contradicción sólo es motivo de casación cuando es causal y determinante de una clara incongruencia entre lo que se declara probado y sus consecuencias jurídicas".

No se denuncia contradicción en ese sentido.

DÉCIMO OCTAVO.- En el tercer submotivo del motivo segundo aflora de nuevo el vicio de **predeterminación**. Se predica ahora de la expresión *socio mayoritario*. Ya se ha hablado de ello. No es concepto jurídico. La recurrente puede discutir que no era mayoritario por no haber sido traspasadas legítimamente las participaciones (lo puede hacer vía presunción de inocencia o por *error iuris*).

No hay inconveniente en entender esa expresión en la forma que la quiere entender la recurrente, o sustituirla por la fórmula "socio titular del más del cincuenta por ciento de participaciones". Pero no se alcanza a comprender qué alcance puede tener esa sustitución.

DÉCIMO NOVENO.- El tercer motivo aborda el problema de la **prejudicialidad civil** de forma más prolija que la apuntada por los anteriores recurrentes pero que en esencia puede identificarse con aquélla.

La complejidad o dificultad de las cuestiones extrapenales o concernidas en un proceso penal no permite alterar las competencias jurisdiccionales: han de ser resueltas por el tribunal penal a los solos efectos prejudiciales como reza el art. 10 LOPJ. Está en juego el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley (que en este caso es el juez penal).

Los pronunciamientos civiles recaídos (sentencia de 4 de noviembre de 2015 de un juzgado de lo mercantil) o pendientes entre las partes tampoco pueden incidir en la decisión del Tribunal Penal: no hay razones para una suspensión; como tampoco se puede pretender que un pronunciamiento civil cierre la puerta a un pronunciamiento penal: art. 117.2º LECrim.

Para resolver pretensiones de carácter penal el único juez predeterminado por la ley ha de ser un órgano del orden jurisdiccional penal. Necesaria e inevitablemente. No otro puede dictar el pronunciamiento -condenatorio o absolutorio- respecto de una acusación penal formulada por parte legitimada. Y ha de ser él por mucho que puedan aparecer imbricadas cuestiones de otras ramas del derecho (urbanismo, derecho tributario, contratos públicos, derecho mercantil...) que pueden presentar dificultades y exigir estudio: a esa situación responde la previsión del art. 7 LECrim.

Si se considera que se ha equivocado al dictar su resolución en esos aspectos, podrá denunciarse en casación; pero no argumentar que debe trasladarse la decisión a otro orden jurisdiccional no penal, lo que supondría no solo un exotismo, sino también la laminación del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24 CE).

VIGÉSIMO.- En el submotivo segundo del motivo tercero se protesta porque los hechos probados omiten muchos antecedentes. Eso sería un defecto del hecho probado (art. 851) más que falta de motivación que es como se presenta el motivo.

En concreto se dice que se ignora el carácter familiar de la empresa (que, sin embargo, se advierte perfectamente al leer el *factum*: no hacía falta enfatizarlo); que se había creado una estructura societaria en USA por el Sr. Gonzalo y que su actuación obedece a una venganza por intentar desmontarla y excluirle como socio, por lo que la querella sería fruto exclusivo de un propósito vindicativo (esto, no solo no ha sido considerado probado, sino que tampoco sería determinante para la calificación de los hechos); la composición del capital a fecha 10 de junio de 2010 (dato también inocuo en cuanto carece de relevancia directa para la calificación jurídico penal aunque pueda tener incidencia en circunstancias la valoración probatoria y contextual: ese tipo de circunstancias no han de figurar en el hecho probado); la identidad del asesor jurídico de la Sra. Leocadia cuando accedió a la administración social el 18 de junio de 2010 (otro hecho accesorio, concomitante, pero que no tiene por qué estar integrado en el hecho probado); las vicisitudes de la sociedad en los años anteriores (1989 a ¡2011!: nada decisivo se deriva del hecho de que el administrador fuese el Sr. Gonzalo , más allá de puntos probatorios que han de mantenerse al margen del recurso de casación); la consignación íntegra del contrato de cesión (que en todo caso puede ser consultado vía art. 899 LECrim; e introducido vía art. 849.2º en los aspectos que considere relevantes y que efectivamente lo sean);

explicaciones o especificaciones en cuanto al papel de Lamberts Hewlathear LTD, que también se estiman innecesarias (o, al menos, la recurrente no acierta a describir su relevancia).

El hecho probado ha de ser completo, pero no exhaustivo. Solo ha de recoger los hechos que resulten relevantes para la decisión y para la calificación penal. Los hechos accesorios o concomitantes que pueden influir en la valoración probatoria (v. gr, enemistad de un testigo; intereses en el asunto del querellante; circunstancias que hayan podido influir en la conducta, etc...), no han de formar parte del hecho probado; sino en todo caso de la motivación fáctica que tampoco ha de ser exhaustiva en el sentido de analizar todos y cada uno de los argumentos que hayan podido ser enarbolados por todas las partes respecto de cada punto. Ha de dar cuenta de las razones de la condena y ha de mostrar que todo lo relevante ha sido analizado, pero no detallar o pormenorizar cada cuestión, incluso aquellas de muy segundo orden, que no le hayan parecido relevantes. No se duda -por ejemplo- de las acciones ejercidas por la recurrente en defensa de la marca. Pero eso no desvirtúa las razones de la condena: por eso no es necesario que la sentencia las mencionase o razonase sobre ellas.

Igual cabe decir del resto de los puntos abordados en este submotivo.

VIGÉSIMO PRIMERO.- Dejando a un lado por razones ya aducidas el tercer submotivo del motivo tercero, pasamos a examinar el cuarto que gira en torno a la inclusión de una mención a la herencia yacente que se aborda desde la plataforma del principio acusatorio.

No se acaba de entender la vinculación entre ese principio y esa cuestión.

Eliseo en cuanto heredero es posible perjudicado, aunque lo sea de forma indirecta, en cuanto a sus derechos hereditarios. Es, intrascendente a efectos de la condena recaída la condición o no de administradora de esa controvertida *herencia yacente* o de la comunidad hereditaria si se prefiere. Ciertamente no es riguroso hablar de herencia yacente pues se habrían producido actos indubitados e inequívocos de aceptación. Tiene razón la recurrente al reseñarlo. Pero ese error terminológico e incluso conceptual no tiene relevancia.

Por lo demás, las motivaciones que haya podido tener el citado para personarse como acusación tampoco afectan al fondo: son cuestiones accesorias y concomitantes, susceptibles de ser abordadas argumentalmente en la instancia, pero no en casación.

Y, amén de no ser relevante la actuación de Florian como acusación en cuanto existían otras dos acusaciones legitimadas, no viene afectado por el art. 103 LECrim: actúa por derecho propio, por más que ese derecho le haya llegado como consecuencia de una herencia. (submotivo quinto).

Aquí, además, sí estaríamos ante una cuestión nueva no alegada antes en la instancia como se preocupa de resaltar en su dictamen de impugnación la representación procesal de Eliseo .

VIGÉSIMO SEGUNDO.- El submotivo sexto -y seguimos dentro del motivo tercero- invoca otra vez el principio acusatorio para denunciar una hipotética **incongruencia** entre el hecho que la Sala da por acreditado y los escritos de acusación. Se dice que al haberse anticipado en el hecho probado el momento en que surgió el plan preconcebido, se le ha privado de medios de defensa.

No es aceptable el argumento, esa variación cronológica, es intrascendente; no es alteración sustancial. No convencen en absoluto los forzados argumentos que se exponen para justificar esa indefensión (aportación del expediente para la convocatoria de la junta para nombrar auditor). Es irrelevante: de concluirse que el designio no surgió en aquél momento, la consecuencia no será decir que no existió ese propósito, sino que nació después, lo que para nada afecta a la subsunción jurídico-penal de los hechos.

VIGÉSIMO TERCERO.- Vierte la recurrente una larga serie de consideraciones sobre la transmisión de participaciones del Sr. Heraclio que quieren empujarnos a adentrarnos en un campo ajeno a lo que es un estricto debate casacional. La Sala apreciando el conjunto de la prueba ha considerado (y contaba con razones para hacerlo) que esas participaciones habían sido transmitidas. La recurrente especula con cuestiones no demostradas e hipótesis que imagina pero que no cuentan con el más mínimo respaldo probatorio. En sus manos estaba desvirtuar las pruebas aducidas de contrario, pero ahora no puede hipotetizar aludiendo a que, al no constar la fecha de fallecimiento, igual podía estar viva (!) la causante (pese a existir una escritura donde se dice que los intervinientes actúan como herederos de ella) o que no se ha aportado la escritura mediante la que los vendedores habían adquirido las participaciones. Y se da un acrobático salto cuando se aduce que la falta de comunicación a la sociedad supondría la nulidad de esa transmisión de participaciones. No es así.

Poco o nada tienen que ver ni con el enunciado del motivo ni con lo que puede constituir el objeto de un debate en casación las largas disquisiciones y consideraciones sobre la convocatoria de junta judicial para el nombramiento de auditor en la sociedad, o el cambio de la sede social. Son también todos elementos accesorios de una valoración probatoria que la Sala expone suficientemente.



VIGÉSIMO CUARTO.- El séptimo y el octavo submotivos (moviéndonos todavía en el motivo tercero) insisten en una supuesta **falta de motivación**, rúbrica que se aprovecha de nuevo para un nutrido y denso conglomerado de consideraciones que pelean por desvirtuar la valoración fáctica; o, más que la valoración fáctica, la interpretación que la Sala de instancia ha hecho de la secuencia avalada por prueba documental.

Se dice que no se motivan los hechos acaecidos en abril y mayo de 2012, *como si no hubiese sucedido nada*; la demanda presentada por Lamberts Gestión SL contra Lamberts Española S.L. describirá datos relevantes de ese periodo.

Pero no se puede decir que la Audiencia no haya considerado ese elemento que aparece mencionado en la sentencia. Otra cosa es que sean hechos que no afecten a la subsunción jurídica.

Lo mismo cabe decir de la querrela contra Gonzalo y Jose Augusto (actuaciones que fueron sobreesidas), o de los pagos como regularización efectuados tanto por el citado Gonzalo como por la ahora recurrente.

La amnistía fiscal, o el pronunciamiento constitucional sobre tal medida legislativa (que se menciona en el escrito de réplica a las impugnaciones) no inciden en los hechos. Cuáles fueran las motivaciones de Gonzalo para efectuar ese pago y provocar una regularización no varían la consideración de los hechos posteriores.

Como tampoco es relevante, amén de ser reiterativo el empeño por convencer al órgano de casación (que ni ha presenciado las pruebas ni puede sustituir a la Audiencia en esa labor) de que Gonzalo ha actuado siempre en interés propio y en perjuicio de la sociedad y que los acusados han hecho justamente lo inverso: actuar en interés no propio sino exclusivo de la sociedad. Se insiste: ese discurso excede en mucho del ámbito de la casación. La falta de motivación no puede convertirse en una etiqueta a través de la cual puede volver a debatirse todo en casación.

VIGÉSIMO QUINTO.- El motivo cuarto se compone también de un amplio abanico de submotivos que debieran haberse articulado como motivos autónomos en cuanto contengan reales pretensiones diferenciables y diferenciadas (lo que no es predicable de todas). Todos transitan a través del art. 849.2 LECrim .

Los requisitos de esta vía casacional han sido mencionados con anterioridad.

a) Se quiere incorporar al hecho probado el contenido íntegro del contrato de distribución, basándose en una supuesta errata en la traducción. Pese al esfuerzo desplegado para resaltar lo contrario, es irrelevante la adición. En todo caso nada impide consultar el contrato (art. 899 LECrim) para argumentar en la línea que convenga a la recurrente.

b) Que no se llevase correctamente el libro registro de socios es una realidad que no afecta a la subsunción jurídica sino a la valoración probatoria. Puede añadirse al hecho probado la aseveración de que el libro registro de socios estaba totalmente en blanco. Pues bien, la calificación de los hechos sería la misma. De ese estado del libro lo único que se demuestra es que hubo desidia en el cumplimiento de esa obligación; pero lo que no podemos es concluir que eran socios personas ya fallecidas; o que no existía ningún socio (!)

c) Tampoco incide en la calificación jurídica (podría hacerlo en la valoración probatoria pero nada indica que no se hayan tomado esos datos en consideración) lo atinente a la sociedad Lamberts Vitamins INC o lo relativo a la marca y a Merck Consumer Healthcare Lkmite Lid, titular de Lambverts Hetahcare LTD; o la condición de mero distribuidor de ésta (y no de fabricante); o los asistentes a la junta de 18 de junio de 2010 (pag 69), -no existe inconveniente en aceptar que a tal junta no asistió Gonzalo ; o la incidencias con Merck Consumer Nick-Faser a raíz del cese como Administrador de Gonzalo de que se quiere deducir un *contubernio* lo que va mucho más lejos de la literosuficiencia del documento; así como un riesgo que es el que se hubiera querido eludir con las operaciones calificadas como delictivas (riesgo que afectaba a la posición de los recurrentes pero no a la de la mayoría de los socios); o lo conflictos y acciones para paralizar la inscripción de una marca semejante; o la transcripción íntegra del contrato por el que se transmiten las participaciones sociales, donde ciertamente se hace constar la opacidad que inicialmente se buscaba de esa operación frente a la sociedad y demás socios; o también la transcripción literal del requerimiento notarial efectuado por Francisco de Borja Martín Ariza en representación de Gonzalo ; o la realidad de que existía una entidad auditora nombrada con fecha 24 de enero de 2014; o la supresión de las menciones al aprovechamiento del cargo, que son prescindibles a efectos de subsunción, sustituyéndolas por un largo párrafo; o la formulación de las cuentas anuales del ejercicio de 2011; o la mención de la querrela presentada por la acusada en representación de Lamberts Española contra Gonzalo y Jose Augusto ; o la contratación del también acusador particular Eliseo , o las matizaciones en cuanto al pago efectuado por el Sr. Gonzalo , el 10 de mayo de 2012 (en la medida en que no se trata de rectificar hechos probados, sino valoraciones contenidas en los fundamentos de la sentencias) o el carácter de junta general ordinaria de 2011 de la convocada para el día 11 de julio de 2012; o la ya comentada denominación de sociedad paralela (admitamos que fuese *horizontal*) y su objeto y demás de Lamberts Gestión SL; o la consignación de la totalidad el contrato de licencia de marca; o trasladar la totalidad del acta de la junta cuyo contenido



nadie discute; así como el contenido del documento remitido a la recurrente; o la comunicación del cese de la recurrente como administradora (es claro que al no plegarse a la celebración del contrato no se llegó a perder el control como pretendían los acusados); o lo relativo al carácter indefinido o no de la cesión de la marca (no solo falta un documento literosuficiente identificado en forma y en tiempo (art. 855. 2º LECrim) sobre el que se base el motivo sino que como se ha dicho el dato no es trascendente).

Pretende la recurrente engordar el relato de hechos probados con múltiples adiciones, innecesarias en la medida en que no inciden en rigor en la valoración jurídico penal de la conducta enjuiciada: pertenecen a su contexto pero no alteran su sustancia. Buena prueba de su carácter superfluo es que ni siquiera la defensa (vid. folios 2811 a 2821) consignaba en su escrito de defensa la inmensa mayoría de las largas menciones que ahora pretende que aparezcan en los hechos probados de la sentencia, cuando ni siquiera ella las propuso en forma como contenido del futuro hecho probado (que eso ha de ser la primera de las conclusiones del escrito de defensa). Por eso incluso podría argüirse que le falta gravamen para reclamar en casación adiciones factuales que no pidió en la instancia. O que estamos ante cuestiones nuevas. No reclamó esta defensa un relato de hechos probados que contuviese esos prolijos e innecesarios datos fácticos..

VIGÉSIMO SEXTO. El motivo quinto se refiere a hechos que han sido alterados como consecuencia de la estimación de un motivo del anterior recurso. Ha perdido su objeto.

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- El sexto motivo cuestiona vía art. 849.1º LECrim la aplicación del art. 295 CP. Se puede considerar rebatido por remisión al anterior recurso. Igual cabe decir del séptimo y último relativo a un supuesto error de prohibición.

La utilización de sus facultades como Administradora, para concertar unos contratos de cesión cuya consecuencia buscada y clara era hacer perder el control del negocio a la Sociedad en la que desempeñaba el cargo es abuso en el sentido de poner sus facultades al servicio de fines contrarios a los intereses de la entidad por cuya cuenta obraba. Para excluir el error basta constatar que eso debía ser captado por la recurrente aunque la metodología jurídica puesta en juego para alcanzar su fin escapase a sus posibilidades de conocimiento y tuviese que ser articulada con ayuda de expertos.

VIGÉSIMO OCTAVO.- No ha lugar a atender a la petición formulada por *otrosí* por la recurrente Leocadia en cuanto a la deducción de testimonios. La parte goza de total libertad para emprender las acciones que tenga por convenientes. Pero este Tribunal no vislumbra méritos para la deducción de testimonios que se postula.

VIGÉSIMO NOVENO.- Al haber sido estimados parcialmente los dos recursos examinados, las costas han de declararse de oficio (art. 901 LECrim).

FALLO

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

1.- ESTIMAR parcialmente el recurso de casación interpuesto por Leocadia , contra sentencia de fecha 26 de septiembre de 2016 dictada por la Sección Vigésimo Novena de la Audiencia Provincial de Madrid en causa seguida contra los recurrentes por un delito continuado de administración desleal; **por estimación del motivo tercero de su recurso, y en su virtud casamos y anulamos la sentencia dictada por dicha Audiencia.**

2.- ESTIMAR parcialmente el recurso de casación interpuesto por Cristobal y LAMBERTS GESTIÓN SL contra Sentencia y Audiencia arriba reseñadas; **por estimación parcial de los motivos tercero, quinto, séptimo y décimo de su recurso.**

3.- Se declaran de oficio las costas de ambos recursos.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal Sentenciador a los efectos procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 996/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia

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

TRIBUNAL SUPREMO



Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres.

D. Luciano Varela Castro

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Antonio del Moral Garcia

D. Andres Palomo Del Arco

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 27 de noviembre de 2018.

Esta sala ha visto causa que en su día fue tramitada por el Juzgado de Instrucción número 6 de Madrid, fallada posteriormente por la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 29ª), y que fue seguida por delitos de administración desleal contra Leocadia , Cristobal y LAMBERTS GESTIÓN S.L., se ha dictado sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral Garcia.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se dan por reproducidos antecedentes y hechos probados de la sentencia de instancia con las siguientes precisiones en estos últimos:

- a) La transferencia efectuada el 30 de marzo de 2011 por importe de 4.082 libras esterlinas pudo obedecer a un reparto proporcional entre los socios de los fondos de una cuenta de la mercantil
- b) No se ha demostrado que la inscripción de la licencia "Lamberts" a favor de Lamberts Gestión fuese por tiempo indefinido.
- c) Los locales alquilados -calles Juan Bravo 28 y Castelló 81- comenzaron a ser ocupados por Lamberts Gestión S.L. tras los contratos de cesión, momento en que se produjo la subrogación.
- d) Igual precisión procede respecto del uso de los vehículos poseídos en régimen de renting.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Procede la absolución respecto de los hechos concretados en el traspaso de 4.082 libras esterlinas: no hay prueba concluyente de un desvío fraudulento e injustificado de fondos sociales. Hay que expulsar de la condena ese episodio.

SEGUNDO.- Conforme a lo argumentado en la anterior sentencia los hechos son constitutivos de un único delito de administración desleal del art. 295 CP. No es aplicable el art. 74 CP.

TERCERO.- En atención al tiempo transcurrido desde que ocurrieron los hechos y a la disposición para reconocer las deudas subsistentes, al menos en su mayor parte, y el pago parcial efectuado, procede imponer una pena que rebase solo en medida escasa el mínimo imponible. Ante la disyuntiva legal privación de libertad/ pena pecuniaria, optaremos por la primera alternativa, en tanto que los hechos revisten gravedad suficiente para ello; además, quedarán en todo caso comprendidos en la posibilidad de acogerse a los beneficios de la suspensión de condena. Un año y tres meses parece duración razonable para la acusada. En cuanto al acusado la posibilidad ofrecida por el art. 65.3 CP invita a una cuantificación ligeramente inferior (ocho meses) en cuanto en él no se aprecia la infracción del deber propio sita en el núcleo de la antijuridicidad del art. 295 CP.

CUARTO.- Han de rectificarse las cuentas indemnizatorias en la forma que deriva de la anterior sentencia, ratificándose los responsables civiles que han de hacerles frente (condenados y tercera responsable civil).

F A L L O

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

CONDENAMOS a los acusados **Leocadia y Cristobal**, como autora y cooperador necesario, respectivamente, de un delito de administración desleal del art. 295 del Código Penal según la redacción vigente en el momento de los hechos y sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de:

- a) **A Leocadia , UN AÑO Y TRES MESES DE PRISIÓN**, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.



b) A Cristobal , OCHO MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Ambos deberán indemnizar Conjunta y solidariamente a LAMBERTS ESPAÑOLA, SL, siendo LAMBERTS GESTIÓN S.L. responsable civil subsidiario, en las cantidades fijadas en la sentencia de instancia con las siguientes modificaciones:

a) Se suprime lo relativo a las **4.082 £** esterlinas;

b) Se reducen en la forma establecida en la sentencia anterior las cantidades adeudadas por el pago del renting de los tres vehículos (descontar el importe porcentual correspondiente a los cinco primeros días del mes de julio; así como la parte correspondiente al Impuesto sobre el Valor Añadido), lo que deberá concretarse en fase de ejecución tras la tramitación del incidente previsto en la ley.

c) En cuanto a lo debido por alquiler de los locales las cantidades han de quedar fijadas en 47.500 euros (en lugar de 57.000 euros) y 24.377 euros (en lugar de 27.000 euros). Se mantienen las cantidades referidas a las fianzas (19.000 y 4.500 euros, respectivamente).

d) Los intereses moratorios por cantidades desembolsadas después de la querella han de computarse desde la fecha de cada pago.

Se ratifican los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia en lo que sean compatibles con éste.

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

Así se acuerda y firma.

Luciano Varela Castro Alberto Jorge Barreiro Antonio del Moral Garcia

Andres Palomo Del Arco Vicente Magro Servet