



Roj: **SAP Z 869/2015 - ECLI: ES:APZ:2015:869**

Id Cendoj: **50297370062015100261**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **6**

Fecha: **30/04/2015**

Nº de Recurso: **1/2015**

Nº de Resolución: **179/2015**

Procedimiento: **Procedimiento Abreviado**

Ponente: **RUBEN BLASCO OBEDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 6 ZARAGOZA 00179/2015

50297 39 2 2015 0611298 **PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000001 /2015** DELITO SIN ESPECIFICAR Gregoria SUSANA HERNANDEZ HERNANDEZ RAUL PALACIN RAMOS

AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA

SECCION SEXTA

ROLLO DE SALA (PA) Nº 1/2015

SENTENCIA NÚM. 179/2015

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES

PRESIDENTE

D. RUBÉN BLASCO OBEDE

MAGISTRADOS

D. CARLOS LASALA ALBASINI

D. ALFONSO BALLESTÍN MIGUEL

En Zaragoza, a treinta de Abril de dos mil quince.

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial, constituida por los Ilmos. Señores que al margen se expresan, ha visto en juicio oral y público la presente causa, Procedimiento Abreviado núm.930/2014, **Rollo de Sala núm. 1/2015**, procedente de Juzgado de Instrucción número Cinco de Zaragoza por delito de insolvencia punible, contra los acusados: Lorenza, con D.N.I. nº NUM000, nacida el NUM001 de 1965 en Zaragoza, sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada, y en libertad provisional por esta causa; Leandro, con D.N.I. nº NUM002, nacido el NUM003 de 1964 en Zaragoza, sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada, y en libertad provisional por esta causa; Tamara, con D.N.I. nº NUM004, nacida el NUM005 de 1985 en Zaragoza, sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada, y en libertad provisional por esta causa; Santiago con D.N.I. nº NUM006, nacido el NUM007 de 1983 en Zaragoza, sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada, y en libertad provisional por esta causa; y las mercantiles **TRANSLERO S.L., TRANSLERO MADRID S.L. y TRALYSER, S.L.** todos representados por el *Procurador D. José Andres Isiegas Gerner* y defendidos por el letrado D. Julio Tabanera Pitaluga; y contra Luis Enrique con D.N.I. NUM008, nacido el NUM009 de 1970 en Madrid, hijo de Andrés y Clara, con instrucción, sin antecedentes penales, de solvencia no acreditada, y en libertad provisional por esta causa; representado por el *Procurador D. Emilio Pradilla Carreras* y defendido por la letrada Doña Rosario de la LLana Corra. Son parte acusadora el MINISTERIO FISCAL y **Gregoria** representada por la *Procuradora Doña Susana Hernández Hernández* y defendida por el letrado D. Raúl Palacin Ramos. Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **DON RUBÉN BLASCO OBEDE**, quien expresa el parecer del Tribunal.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- A virtud querrela se instruyeron por el Juzgado de Instrucción número Cinco de Zaragoza las presentes diligencias, en las que se acordó seguir el trámite establecido para el procedimiento abreviado, habida cuenta la pena señalada al delito.

SEGUNDO .- Formulado escrito de acusación por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular contra **Lorenza , Leandro , Tamara , Santiago , Luis Enrique , TRANSLERO S.L., TRANSLERO MADRID S.L. y TRALYSER, S.L.** , se acordó la apertura del juicio oral, emplazándose a los acusados, y tras presentar éstos el correspondiente escrito de defensa, se elevaron las actuaciones a esta Audiencia Provincial.

TERCERO .- Recibidas las diligencias en este Tribunal, y tras los trámites pertinentes, se señaló la vista oral, que ha tenido lugar el día 23 de marzo de 2015, practicándose en el mismo las pruebas propuestas y admitidas, con el resultado que consta en las actuaciones.

CUARTO .- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, solicitó la absolución para **Luis Enrique , Tamara , Santiago y TRALYSER S.L.**

Ha calificado los hechos de autos como constitutivos de un delito de insolvencia punible de los artículos 260 y 261 bis, en relación con el artículo 257.1, párrafos 1º y 1º, todos del Código Penal , estimando como responsables del mismo en concepto de autores a los acusados **Lorenza , Leandro , TRANSLERO S.L. y TRANSLERO MADRID S.L.** sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal; y pidió se les impusieran las penas, para las personas físicas **Lorenza y Leandro** , de dos años y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 20 meses con una cuota diaria de 10 euros y la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53.1 del Código Penal ; y a las entidades **TRANSLERO S.L. y TRANSLERO MADRID S.L.** la pena de multa de dos años y seis meses con la misma cuota y en caso de impago se actuará conforme al artículo 53.5 del Código Penal ; pago de costas y a que en concepto de indemnización los acusados personas físicas satisfagan a la perjudicada **Gregoria** la suma de 77.075,26 euros, y las entidades **TRANSLERO S.L. y TRANSLERO MADRID S.L.** indemnizaran de forma solidaria con los anteriores conforme al artículo 116.3 del Código Penal .

QUINTO .- La acusación Particular en las calificaciones definitivas retiró la acusación contra **Luis Enrique** . Ha calificado los hechos como un delito de insolvencia punible del artículo 257.1, párrafos 1º y 2º, del Código Penal . Los acusados **Lorenza** , en su condición de Administradora de derecho de **TRANSLERO, S.L.**, y **D. Leandro** , en su condición de Administrador de hecho de **TRANSLERO, S.L.**, son responsables en concepto de autores del delito imputado, de conformidad con lo dispuesto en el art. 28 CP . Asimismo, las sociedades **TRANSLERO MADRID, S.L. y TRALYSER, S.L.**, a través de la conducta de sus administradores (**D. Leandro** y **Dª Tamara** , respecto de la primera mercantil, y **D. Santiago** , respecto de la segunda) son todos ellos responsables (las personas físicas y jurídicas mencionadas), como cooperadores necesarios, de conformidad con lo establecido en el art. 28.b) CP .

A los acusados **Dª Lorenza , D. Leandro , Dª Tamara , y D. Santiago** procede imponerles, en consecuencia, a cada uno de ellos, la pena de prisión de TRES (3) años, y multa de DIECIOCHO (18) meses, a razón de seis euros (6 €) diarios, de conformidad con lo establecido en el art.257.1 CP . En cuanto a las mercantiles **TRANSLERO, S.L., TRANSLERO MADRID, S.L., y TRALYSER, S.L.**, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 31 bis y 261 bis apartado b), procede imponerles, a cada una de ellas, una multa de VEINTICUATRO (24) meses, a razón de seis euros (6 €) diarios.

En virtud del art. 123 C.P procede expresa imposición de costas a los acusados, en tanto responsables del meritado delito de insolvencia punible.

En virtud de los arts. 109 y ss. CP , los acusados personas físicas son civilmente responsables, por las razones ya esgrimidas, ascendiendo la responsabilidad civil derivada del delito a la cuantía de 251.154,60 €, mas el abono de las cantidades que en el futuro vaya pagando. En cuanto a las mercantiles, **TRANSLERO, S. L., TRANSLERO MADRID, S.L., y TRALYSER, S.L.**, serán responsables civiles solidarios por mor del art. 116.3 CP , que expresamente establece que «la responsabilidad penal de una persona jurídica llevará consigo su responsabilidad civil en los términos establecidos en el artículo 110 de este Código de forma solidaria con las personas físicas que fueren condenadas por los mismos hechos».

SEXTO .- Las defensas de los acusados, en igual trámite, alegaron que sus patrocinados no habían cometido delito alguno y pidió su libre absolución.

HECHOS PROBADOS



1º.- Gregoria , el querellado Luis Enrique y el hermano de éste habían constituido la mercantil ATTICO ESTUDIOS INMOBILIARIOS, S.L., el 22 de Septiembre de 2005, quedando nombrada en ese momento como administradora única Gregoria , nombramiento que le fue revocado en 2008 en que se designó para ese cargo al acusado Luis Enrique , lo que fue elevado a escritura pública el 11 de abril de 2008. Gregoria adquirió después las participaciones del hermano de Luis Enrique pasando a ser socio mayoritario, condición que ostentaba ya en 2010.

2º.- **TRANSLERO S.L.** se constituyó el 3 de diciembre de 2004 mediante escritura autorizada por el Notario de Zaragoza D. Fernando Usón Valero, iniciando sus actividades en el año 2005, teniendo como objeto social el transporte de mercancías por carretera, siendo entonces nombradas administradoras solidarias los dos socias fundadoras que fueron Vanesa y la acusada Lorenza , que detentaba el 51% del capital social y estaba casada con el acusado **Leandro** , que ejercía las funciones de administrador de hecho de la mercantil junto a su cónyuge. Entre el matrimonio no había separación de bienes.

La pareja sentimental formada por Luis Enrique y la querellante Gregoria , por razones de vecindad contactó con el matrimonio formado por Lorenza y Leandro y acordaron que Gregoria y Luis Enrique entraran a formar parte de TRANSLERO S.L, lo que materializaron mediante la compraventa por parte de ATTICO ESTUDIOS INMOBILIARIOS, S.L. de las participaciones de la entonces socia de TRANSLERO S.L. Doña Vanesa , compraventa efectuada documentada en escritura pública otorgada el 1 de junio de 2006 ante el Notario D. Fernando Usón. A consecuencia de ello, ATTICO ESTUDIOS INMOBILIARIOS, S.L. pasó a tener un 49% del capital social de TRANSLERO S.L. y el matrimonio Leandro - Lorenza el 51% restante. Para llevar una administración conjunta de la última sociedad, el 1 de junio de 2006 cesaron los administradores solidarios y se nombraron administradores mancomunados a los acusados Luis Enrique y Lorenza que ejercieron el cargo hasta el 6 de febrero de 2012 en que pasó a ser Lorenza administradora única.

3º.- El 30 de octubre de 2007 TRANSLERO S.L suscribió un contrato con APLICACIONES DE ENERGÍAS SUSTITUTIVAS, S.L. (ADES) para el transporte de brazos, chasis y pilares destinados a seguidores solares. Para la ejecución de tal contrato TRANSLERO S.L adquirió seis cabezas tractoras y cuatro plataformas por importe de 531.512 euros. En el primer semestre de 2008 la empresa efectuó 1.329 viajes para ese cliente y en el segundo semestre tan solo 53 viajes. APLICACIONES DE ENERGÍAS SUSTITUTIVAS, S.L. se vio afectada por la nueva normativa del sector y ello motivó la terminación del contrato con TRANSLERO S.L que ejerció una cuantiosa pretensión indemnizatoria que fue rechazada parcialmente por un Laudo Arbitral de la Corte Aragonesa de Arbitraje y Mediación dictado el 29 de septiembre de 2011 que reconoció una indemnización de 150.000 euros a favor de TRANSLERO S.L. por el año de vigencia del contrato. También consta que se facturaron contra ADES la suma de 175.000 euros sin contraprestación de trabajos, lo que parece ser que fue un acuerdo entre ADES y TRANSLERO S.L.

4º.- TRANSLERO S.L. obtuvo diferentes financiaciones en las que figuraba como avalista, amén de Luis Enrique y Lorenza , la querellante Gregoria , cuya presencia era requerida siempre por las entidades financieras porque ofrecía una garantía de solvencia económica. Al no satisfacer TRANSLERO S.L. los importes adeudados, los acreedores dirigieron sus acciones judiciales contra esa empresa y los avalistas. Entre los procesos incoados se detallan los que a continuación se citan.

Ante el Juzgado de Primera Instancia número Diez de Zaragoza Ejecución de Títulos No Judiciales bajo el número 196/2010 a instancias de IBERCAJA LEASSING Y FINANCIACIÓN, S.L. EFC., contra TRANSLERO S.L., Lorenza , Luis Enrique y Gregoria , despachándose orden general de ejecución por auto de 13 de Julio de 2010 e importe de 128.384 euros de principal. Se ha decretado embargo contra bienes de la querellante. En este procedimiento, Gregoria ha pagado la suma total de 72.075,26 euros entre el 30 de noviembre de 2011 y el 19 de septiembre de 2013.

Ante el Juzgado de Primera Instancia nº Ocho de Zaragoza, y a instancias del banco Bilbao Vizcaya Argentaria S.A. Ejecución de Títulos no Judiciales bajo el número 147/2012 contra TRANSLERO S.L., Luis Enrique , Lorenza , Gregoria y ATTICO ESTUDIOS INMOBILIARIOS, S.L. despachándose orden general de ejecución por auto de 19 de marzo de 2012 e importe de 5.105,37 euros, habiéndose decretado embargo sobre bienes de Gregoria .

Ante el Juzgado de Primera Instancia nº Nueve de Zaragoza Ejecución de Títulos No Judiciales bajo el número 196/2012 a instancias de BANCA CIVICA S.A., contra TRANSLERO S.L., Lorenza y Gregoria , despachándose orden general de ejecución por auto de 10 de abril de 2012 e importe de 38.397,38 euros. Se ha despachado embargo contra bienes de la querellante.

Gregoria abonó otras deudas de TRANSLERO S.L. por importe de 161.079,34 euros. Ha continuado haciendo ingresos pro importe de 1.000 euros mensuales en la cuenta de consignaciones del juzgado.



5º .- TRANSLERO MADRID, S.L. se constituyó el 3 de abril de 2008 como futura delegación de TRANSLERO, S.L. en Madrid dentro de la expansión prevista para esta mercantil que pretendía igualmente crear otra delegación para Barcelona. Detentaban su capital social TRANSLERO, S.L. con un 51%, y el 40% pertenecía entonces a un transportista de Madrid, D. Juan Enrique , interesado en el futuro proyecto empresarial. La crisis del sector dejó en suspenso la puesta en marcha de dicha compañía. Fueron nombrados administradores solidarios Leandro y Juan Enrique . El domicilio social se fijó en Alcalá de Henares (Madrid).

Ante el impago de TRANSLERO S.L. de sus obligaciones de Seguridad Social y la Hacienda Pública, por la Administración, entre mayo y junio de 2010, se dirigieron cartas a los clientes de la mercantil requiriéndoles la retención de los importes que adeudasen a la citada empresa. Y así, con fecha 21 de mayo de 2010, la Unidad de Recaudación Ejecutiva número 4 de la Tesorería General de la Seguridad Social decreta el embargo de los créditos que 16 empresas tuvieran pendientes de pago a TRANSLERO S.L., y con fecha 9 de junio de 2010 la misma Unidad de Recaudación dicta nueva Diligencia decretando el embargo de las facturas que 45 empresas pudieran tener pendientes de pago a la citada mercantil. Ante ello, los clientes optaron por no seguir contratando a TRANSLERO S.L.

En ese estado de cosas, y ante la dificultad de obtener financiación, por los responsables de esta mercantil, en un esfuerzo por mantener su actividad empresarial, se decidió reactivar TRANSLERO MADRID S.L. y para ello hablar con los clientes de TRANSLERO S.L. a fin de convencerles para que contrataran los servicios de ésta segunda por medio de TRANSLERO MADRID S.L. En esa operación de los 75 clientes de TRANSLERO S.L. solo 21 pasaron a contratar con TRANSLERO MADRID S.L. que además consiguió otros nuevos posteriormente, en torno a 70. La negociación con los clientes la llevó a cabo Leandro . Esto fue conocido desde el principio por Gregoria .

TRANSLERO MADRID S.L., al margen de los acusados Leandro y Tamara , carecía de personal y de flota de camiones y plataformas. Por ello, los transportes que concertaba los encargaba a TRANSLERO S.L. que los hacía valiéndose de su personal y flota de vehículos y plataformas, cobrando por ello a TRANSLERO MADRID S.L.

TRANSLERO S.L., facturó en 2008 la suma de 2.216.732,63 euros; en 2009 la suma de 1.294.512,46 euros; en 2010 la suma de 1.219.794,67 euros; en 2011 la suma de 1.125.400,21 euros; en 2012 la suma de 782.063,24 euros; y en 2013 la suma de 643.800,93 euros. Estas cantidades son sin incluir el IVA.

TRANSLERO MADRID S.L. que estuvo inactiva hasta mediados de 2010, pagó por los servicios encargados a TRANSLERO S.L. en el año 2010 la suma de 831.968,14 euros; en el año 2011 la suma de 1.321.360,21 euros; en el año 2012 la suma de 910.173,13 euros; y en año 2013 la suma de 741.532,63 euros. Estas cantidades incluyen el IVA.

TRANSLERO MADRID S.L. el 27 de febrero de 2015 no había presentado todavía las cuentas anuales de los ejercicios 2012 y 2013, por lo que la hoja registral de la citada sociedad se hallaba cerrada con carácter parcial y provisional.

6º .- Olga prestaba sus servicios en la empresa ATTICO ESTUDIOS INMOBILIARIOS, S.L. y la citada mercantil desde febrero de 2010 y hasta principios de 2011 trasladó sus oficinas a las de TRANSLERO S.L. La citada también prestó servicios para otra empresa de Luis Enrique .

Con fecha 23 de junio de 2010, en virtud de escritura otorgada ante el notario D. José Angel de Andrés Rodríguez, Olga adquirió de Juan Enrique y Almudena 1.202 participaciones (las números 1.805 a 3.006) que los citados tenían en la mercantil TRANSLERO MADRID S.L. El mismo día se celebró Junta General Universal de la referida sociedad en la que se acordó por unanimidad que todos los socios renunciaban a su derecho de adquisición preferente de las participaciones vendidas. La compra la hizo la Sra. Olga por Luis Enrique y en la reunión en que se acordó que ello sería así estuvo Olga , Lorenza y Leandro . Al otorgarse la escritura pública en la notaría estaba presente Gregoria , aunque no en el momento de firma. El pago de las participaciones compradas por Olga se hizo mediante un cheque librado por Luis Enrique que resultó impagado, habiendo actuado la citada de acuerdo con Luis Enrique , los acusados Lorenza y Leandro , y de Gregoria .

Así mismo, también el 23 de junio de 2010, se acordó el cese de los administradores mancomunados y se nombró administrador único al acusado Leandro , acordándose también el cambio de domicilio social de la mercantil que se trasladó a la calle Demetrio Galán Bergua, nº 19, local, de Zaragoza. Los citados acuerdos se plasmaron en otra escritura pública de 23 de junio de 2010 otorgada ante el mismo notario antes dicho.

Con fecha 31 de diciembre de 2010, y ante el Notario D. José Manuel Martínez Sánchez, Luis Enrique , actuando como Administrador de ATTICO ESTUDIOS INMOBILIARIOS, S.L., vendió a Olga 1.472 participaciones (las números 1535 a 3006, ambos inclusive) que ATTICO ESTUDIOS INMOBILIARIOS, S.L. tenía en TRANSLERO S.L., y ello por un precio de 1.472 euros que la compradora declara haber recibido en metálico con anterioridad



al acto del otorgamiento de la escritura. En ese mismo día 31 de diciembre de 2010, se celebró Junta General Universal de la mercantil TRANSLERO S.L., presidida por el acusado Luis Enrique y se acordó por unanimidad que todos los socios renunciaban a su derecho de adquisición preferente y consentían la venta de las participaciones a Olga . El capital social quedó suscrito por Lorenza en un 50,86%, Olga en un 40,82% y ATTICO ESPACIOS INMOBILIARIOS S.L. con un 8,32%.

7º.- Con fecha 23 de septiembre de 2010, TRANSLERO MADRID S.L., para trasladar allí su domicilio social que se hallaban Madrid, arrendó un local sito en Zaragoza a Camilo , padre de Gregoria . Terminado el arrendamiento, con fecha 13 de diciembre de 2011, la citada, como mandataria verbal de su padre, recibió las llaves del local.

8º.- El 11 de Octubre de 2010, los acusados Lorenza y Luis Enrique , ambos administradores mancomunados de TRANSLERO S.L., ante el notario D. José Ángel de Andrés Rodríguez, otorgaron acta de manifestaciones en la que hacían constar que los dos titulares reales de la sociedad eran Gregoria y Lorenza .

9º.- El acusado Santiago , hijo de los acusados Lorenza y Leandro , en el mes de Abril de 2012 junto a su hermano Víctor constituyó **TRALYSER, S.L.** , también dedicada al transporte por carretera, siendo administrador único el citado Santiago . Éste prestó servicios laborales para DXD APLICACIONES & IT SOLUTIONS desde 17 de septiembre de 2008 hasta el 30 de noviembre de 2012.

En mayo de 2014, Santiago dejó la mercantil y comenzó a prestar servicios para RECAMBIOS GRANVÍA ENTREGAS S.L. en junio de ese año. A consecuencia de ello, le sustituyó en el cargo de administradora única de TRALYSER, S.L., la acusada Tamara , esposa de Víctor .

Prácticamente el único cliente de TRALYSER S.L. fue FEBER CONS XXI, S.L. que también lo había sido antes de TRANSLERO S.L.

En las contratas que hacía TRALYSER S.L. encargaba el transporte a TRANSLERO S.L. a la que subcontractaba las cabinas tractoras y arrendaba a Lecitrailer las plataformas para ese transporte.

Santiago cobró de TRANSLERO S.L. la suma de 5.125,44 euros en 2010 y la de 4.358,82 euros en 2011.

10º.- Tamara , casada con Víctor , hijo de Leandro y Lorenza , venía desempeñando su actividad profesional de peluquera y en 2011 la dejó y comenzó a trabajar en TRANSLERO MADRID S.L como empleada en el puesto de trabajo de Jefa de operaciones, cargo en el que se dedicaba a administrar pedidos, asignarlos a camiones de flota o a un autónomo, hacer un seguimiento de los portes, etc. no teniendo labores de dirección o administración. Tamara pasó a ser socia de esa empresa en enero de 2013 con aproximadamente un 40% adquiriendo de Olga las participaciones que ella a su vez compró en 2010 a Juan Enrique y Almudena .

Tamara fue nombrada administradora DE TRANSLERO MADRID S.L. con fecha 27 de noviembre de 2012, elevándose a público el nombramiento mediante escritura de fecha 30 de enero de 2013 otorgada ante el Notario D. Honorio Romero, escritura inscrita en el Registro Mercantil con fecha 11 de marzo de 2013. Su nombramiento como administradora en lugar de Leandro se debió a que la entidad bancaria dijo al citado acusado que mientras él fuera administrador único no se le daría financiación. Tras el nombramiento como administradora única continuó haciendo las labores propias de jefe de tráfico, siendo Leandro el administrador de hecho de la mercantil.

11º.-En marzo de 2012 se presentó concurso voluntario por TRANSLERO S.L., tramitándose ante el Juzgado de Lo Mercantil nº Uno de Zaragoza, Autos 83/2012, y con fecha 29 de octubre de 2014 se dictó auto aprobando el plan de liquidación elaborado por la Administración Concursal.

Dicha mercantil tenía un fondo de maniobra negativo ya en 2008, siendo dicho fondo negativo en 2010 de 958.193,78 euros al tener un activo corriente de 445.157,41 y un pasivo corriente de 1.403.351,21 euros. Al presentarse el concurso la masa activa era de 557.480,62 euros y los créditos contra la masa ascendían a 2.180.346,975 euros.

Gregoria aparece en el concurso con un crédito por importe de 161.079,34 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Habiendo retirado las dos acusaciones personadas la formulada contra **Luis Enrique** , en virtud del principio acusatorio procede dictar sentencia absolutoria para el mismo, dejando sin efecto las medidas cautelares que se hubieran adoptado contra su persona y bienes.

Respecto del resto de los acusados, si bien el Ministerio Fiscal ha retirado su acusación frente a Tamara , Santiago y TRALYSER S.L., la Acusación Particular la mantiene y de su imputación se desprende con



claridad que considera autores directos a Lorenza , Leandro y TRANSLERO S.L., en tanto que a Tamara , Santiago , TRANSLERO MADRID S.L. y TRALYSER S.L. les imputa a título de cooperadores necesarios, si bien a Lorenza la considera como autora directa y como cooperadora necesaria en función de la mercantil por la que interviene.

Entrando en el examen del fondo del asunto, los hechos son claros, pues teniendo actividad la mercantil TRANSLERO S.L. su nivel de negocio y facturación tuvo un brusco descenso tras la minoración de los trabajos encargados por ADES, APLICACIONES DE ENERGÍAS SUSTITUTIVAS, S.L. cuando la contratación con esta empresa había llevado consigo una inversión en la compra de cabezas tractoras y plataformas para poder cubrir las necesidades de la misma, todo lo cual produjo una evidente merma en la capacidad financiera de TRANSLERO S.L. como viene a reconocer el informe de la administración concursal, generándose deudas con proveedores, con la Hacienda Pública y la Seguridad Social.

No se han aportado documentos en los que se materializaran y personalizaran los requerimientos a cada empresa cliente de TRANSLERO S.L. pues tan solo se afirma su existencia por los acusados, pero se dan por probados dichos requerimientos. Al folio 172 de los autos principales figura copia de una Diligencia de Embargo de una Unidad de Recaudación de la Tesorería General de la Seguridad Social de fecha 21 de mayo de 2010 en la que se traban los créditos que TRANSLERO S.L. tuviera frente a 16 empresas que se especifican en la diligencia, y con fecha 9 de junio de 2010 (folio 170) la misma Unidad de Recaudación traba igual embargo sobre las facturas que la mercantil acusada tuviera pendientes de cobrar a otras 45 empresas. Sobre las deudas con la Agencia Tributaria se aporta en el juicio oral una denegación de certificado emitida el 27 de abril de 2012 por la Agencia Tributaria, cuando ya la sociedad estaba en concurso, y en la que se dice que la sociedad tiene deudas o sanciones tributarias en periodo de ejecución. En definitiva, la situación generada con incremento de deudas permite entender que los requerimientos referidos por los acusados se produjeron y que TRANSLERO S.L., amén de otras, tenía deudas también con la Seguridad Social y la Agencia Tributaria.

En definitiva, se produce el declive en la facturación de la citada mercantil y además tienen lugar los requerimientos antes dichos, por lo que es lógico y racional deducir, conforme a las normas del tráfico mercantil y criterio humano, que tuvo lugar la negativa de los clientes consolidados a seguir trabajando con TRANSLERO S.L. y la imposibilidad de lograr nuevos clientes a contratar los servicios de la mercantil, pues la situación en que se encontraba podía generarles la obligación de contribuir al pago de las deudas que con la administración pública tuviera esa mercantil, especialmente con la Tesorería General de la Seguridad Social, respecto de la cual TRANSLERO S.L. no podía acreditar ante sus clientes estar al corriente en el pago de sus obligaciones, lo que, como se ha dicho, llevaba a las empresas también dedicadas al transporte a quedar sometidas a la aplicación del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores generadora de una responsabilidad solidaria de esas empresas contratantes en el pago de las deudas de Seguridad Social o laborales que tuviera TRANSLERO, S.L.

SEGUNDO .- El Ministerio Fiscal acusa con base en los artículos 260 y 261.bis en relación con el artículo 257.1, párrafos 1º y 2º, mientras que la acusación particular tan solo lo hace con base en el artículo 257. La sentencia del Tribunal Supremo 756/2014, de 28 de Octubre de 2014, Nº de recurso: 672/2014 , nos dice que el delito previsto y penado en el artículo 260.1 del Código Penal , se trata de un *delito especial propio* que requiere en el autor la condición de deudor. Por más que se extienda esa calificación a quien actúa "en nombre" de éste, tanto si aquel en cuyo nombre se actúa es persona física, como si lo es jurídica. En todo caso, bien el autor, bien quien actúa en su nombre, debe ostentar y actuar en el ejercicio del dominio social.

Objetivamente se requiere que el comportamiento del autor sea la causa de una situación de crisis o insolvencia del deudor, resultado que pueda imputársele a aquél, porque haya dado lugar ilícitamente al riesgo de tal situación con derivado perjuicio para las posibilidades de satisfacción del crédito de terceros contra el deudor. Tanto si determina ese resultado, como si el producido meramente agrava la crisis o insolvencia de otro origen. *Subjetivamente* se requiere que la imputación derive del actuar doloso del sujeto. Un dolo que puede mostrarse genéricamente como conciencia y voluntad referidas al resultado de la crisis o insolvencia y no solamente a otro resultado inmediato del acto.

La relación entre ese elemento subjetivo y el perjuicio de los acreedores no ha de manifestarse necesariamente como *directamente* encaminado a la causación de éste, pues nada impide que el incremento del riesgo se deba a un dolo eventual.

Y la sentencia 60/2014, de 5 de Febrero de 2014, nº de recurso: 726/2013 , afirma que en la doctrina jurisprudencial hemos considerado el delito citado de resultado, no en cuanto produce lesión, sino peligro, en cuanto origina un riesgo, pues es preciso que el deudor, como consecuencia de las maniobras descritas, se coloque en situación de insolvencia total o parcial o, lo que es igual, que experimente una sensible disminución, aunque sea ficticia, de su activo patrimonial, imposibilitando a los acreedores el cobro de sus créditos o dificultándolo en grado sumo (STS nº 366/2012 citando la 1253/2002). Y añadimos que se consuma desde



que se produce una situación de insolvencia, aun parcial de un deudor, provocada con el propósito en el sujeto agente de frustrar legítimas esperanzas de cobro de sus acreedores depositadas en los bienes inmuebles o muebles o derechos de contenido económico del deudor.

En lo que en el caso interesa, debemos recordar que son elementos del delito: la existencia del crédito, la destrucción u ocultación del patrimonio, real o ficticia, y el resultado de la insolvencia con disminución del patrimonio que imposibilita o dificulta a los acreedores el cobro de lo que les es debido. Pero también, un elemento tendencial o ánimo específico en el agente de defraudar las legítimas expectativas de los acreedores de cobrar sus créditos (SSTS de 28 de septiembre , 26 de diciembre de 2000 , 31 de enero y 16 de mayo de 2001), (STS núm. 440/2002, de 13 de marzo).

Y en relación con el artículo 257, la sentencia 366/2012, de 3 de Mayo de 2012, nº de recurso: 1383/2011 , afirma que el Código Penal tipifica las insolvencias punibles alzamiento- y también unas específicas insolvencias asimiladas al alzamiento de bienes y en concreto se castiga a quien con el fin de perjudicar a sus acreedores realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación (STS. 2504/2001 de 26.12). Los elementos de este delito son:

1º) existencia previa de crédito contra el sujeto activo del delito, que pueden ser vencidos, líquidos y exigibles, pero también es frecuente que el defraudador se adelante en conseguir una situación de insolvencia ante la conocida inminencia de que los créditos lleguen a su vencimiento, liquidez o exigibilidad, porque nada impide que, ante la perspectiva de una deuda, ya nacido pero todavía no ejercitable, alguien realice un verdadero y propio alzamiento de bienes (STS. 11.3.2002). 2º) un elemento dinámico que consiste en una *destrucción* u ocultación real o ficticia de sus activos por el acreedor. Por ello ha de incidirse en la estructura totalmente abierta a la acción delictiva, ya que la norma tipifica el "realizar" cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones" art. 257.1.2, 3º) resultado de insolvencia o disminución del patrimonio del delito que imposibilita o dificulta a los acreedores el cobro de lo que les es debido; y 4º) un elemento tendencial o ánimo específico en el agente de defraudar las legítimas expectativas de los acreedores de cobrar sus créditos (SSTS de 28 de septiembre , 26 de diciembre de 2000 , 31 de enero y 16 de mayo de 2001), (STS núm. 440/2002, de 13 de marzo). Elemento subjetivo del sujeto o ánimo de perjudicar a los acreedores (SSTS. 1235/2003 de 1.10 , 652/2006 de 15.6 , 446/2007 de 25.5).

TERCERO .- Tema crucial para la resolución de la presente litis es la de dilucidar si se produjo o no una verdadera cesión de clientes, lo llamado antes fondo de comercio. En el presente caso nos hallamos con que la empresa TRANSLERO S.L. entró en una situación de crisis y minoración de facturación que le llevó a un estado en el que la continuación de la prestación de sus servicios devenía muy difícil, cuando no imposible, ante los embargos de la Tesorería General de la Seguridad Social comunicados a sus clientes, amén de las deudas tributarias, las contraídas a causa de los problemas de financiación y con proveedores. En el año 2010 la dificultad para mantener la actividad se vio seriamente incrementada y el único plan de continuidad adoptado por los responsables de la mercantil era el de trabajar por medio de TRANSLERO MADRID S.L.

No nos encontramos ante el supuesto en el que una empresa deja de funcionar y sus administradores crean otra nueva que ocupe su lugar en el mercado como un ente nuevo e independiente y con una apariencia de desconexión entre ellas, ni tampoco frente a una típica cesión de la cartera de clientes o fondo de comercio. Lo sucedido es que TRANSLERO S.L. que captaba los clientes solicitantes del transporte y hacía éste, pasó a ser solamente transportista y a contratar sus transportes por medio de TRANSLERO MADRID, S.L. que adquirió la condición de una mera agencia de transporte intermediaria entre quienes demandan el servicio y el transportista, manteniendo la primera sociedad su estructura y actividad empresarial, resultando por todo ello que sus clientes antiguos y los nuevos lo son a través de TRANSLERO MADRID S.L., dando lugar a que TRANSLERO S.L. siguiera facturando por los servicios de transporte que materialmente prestaba a clientes antiguos y a nuevos que nunca hubiera conseguido directamente sin la existencia de TRANSLERO MADRID S.L., generando de esta forma ingresos aunque también deudas como resulta obvio, pues seguía contrayendo obligaciones tributarias, de Seguridad Social, etc. pero todo ello, se insiste, con la intención de sacar a flote la empresa, no con la de defraudar a los acreedores, que poco o nada podrían haber hecho frente a TRANSLERO S.L. desde junio de 2010 ya que, se insiste, había iniciado la pérdida de sus clientes al ser requeridos los mismos por la Administración para la retención de los créditos que la mercantil tuviera frente a ellos.

Cuando se inició la actividad de TRANSLERO MADRID S.L. no se le transfirió en realidad una cartera de clientes activa. No, esa cartera había desaparecido o estaba en trance de desaparecer para TRANSLERO S.L. De no haberse utilizado el mecanismo referido, TRANSLERO S.L. puede afirmarse que hubiera cesado en toda su actividad en el año 2010 pues hubiera perdido todos sus clientes. No hubiera sido ni agencia de transportes ni transportista. Lo sucedido es que, como se ha dicho antes, desdobló su actividad.



En definitiva, lo que se pretendía no era mermar los derechos de los acreedores, sino mantener la actividad empresarial en una "huída hacia adelante", no ocultándose la relación comercial entre las dos empresas del grupo como se desprende de los impresos 347 aportados, aunque sí es cierto que en las cuentas anuales del año 2010 nada se dice de una vinculación entre las dos mercantiles referidas. Se puede discutir la decisión del matrimonio Santiago como acertada o no desde el punto de vista comercial, incluso desde la legislación concursal, pero resulta muy dudosa su tipificación penal.

Lo que está fuera de toda duda es que lo hecho por los acusados mantuvo la actividad de la empresa, y no es baladí que la Administración Concursal en su plan de liquidación presentado en el concurso considere mas beneficiosa la venta de la unidad productiva en su conjunto, de modo que se asegure el mantenimiento de la actividad y del mayor número de puestos de trabajo posibles (Folios 375).

CUARTO. - La pericial de la parte querellante analiza el problema pero parte exclusivamente de un hecho objetivo que califica de fraudulento y que no puede ni debe valorar jurídicamente, pues esa función corresponde al Tribunal, que en modo alguno comparte la tesis de esa pericial. Aunque se aceptara que hubo la cesión de la cartera de clientes, ha de conocerse cual fue la motivación y la forma de esa cesión para dar un enfoque certero al problema suscitado, que ha de ser resuelto desde la perspectiva del Derecho Penal y no solo por meros cálculos mercantilistas. En ese informe se dice que la cesión de la cartera de clientes "se hizo a título gratuito de tal forma que se vacía ese activo de la empresa, para que sea otra sociedad interpuesta, administrada por personas directamente vinculadas a los administradores de TRANSLERO S.L. quienes la disfruten, nutriéndose de su valor", lo que no puede aceptarse sin más por lo antes dicho. Es cierto que no se pagó por la invocada cesión, y que no hubo un pacto por el cual TRANSLERO MADRID S.L. se comprometiera a pagar las deudas de TRANSLERO S.L., pero ello solo puede deberse a la mecánica empleada ya expuesta, toda vez que TRANSLERO S.L. es la que pone al servicio de la otra sociedad toda la infraestructura para realizar los transportes contratados y sigue cobrando por ello. Se reitera, no hubo una verdadera cesión de la cartera de clientes en sentido estricto. Si se hubiera cedido la cartera de clientes, TRANSLERO S.L. hubiese dejado de trabajar.

Ha podido haber un margen comercial a favor de TRANSLERO MADRID S.L. consistente en la diferencia entre lo cobrado a los clientes y lo pagado a TRANSLERO S.L., pero la realidad es que ese margen se desconoce, no pudiendo acogerse los cálculos teóricos que se hicieron por el perito D. Indalecio en el plenario y expuesto, además, sin apoyo en un dictamen previo escrito que pudiera haber sido conocido por los acusados con antelación a los efectos de ejercitar su derecho de defensa.

Por otro lado, la situación de TRANSLERO S.L. existente en 2010 no parece que hubiera permitido a la querellante cobrar los créditos que ostentaba contra esa mercantil, ni que ésta hubiese podido abonar las deudas avaladas por Olga, que debía conocer que su firma era necesaria como garantía frente a las entidades bancarias y que la necesidad de que abonara deudas de la sociedad por más de 160.000 euros era el fiel reflejo de una insolvencia societaria.

No se acredita que hubiera una actuación fraudulenta de TRANSLERO S.L. a la hora de facturar a los clientes para obtener unos beneficios ocultos a sustraer de los acreedores, ni tampoco que los precios facturados no se correspondieran con los habituales del sector. La declaración de Gregoria hecha en el plenario más bien se corresponde con una estafa al venir a decir que le instaban de manera continuada a poner dinero en TRANSLERO S.L. y a avalar las operaciones financieras concertadas para la misma dándole la confianza de que todos pagarían y podría recuperar lo que pagaba. También pagó una determinada cantidad para pagar una deuda de Hacienda, confiando Gregoria porque en palabras de la querellante "le juraron y perjuraron" que las cuotas del préstamo las pagaría la empresa. Parece hablar como de un engaño por el ocultamiento de un estado de insolvencia que pretende demostrar con el informe de la administración concursal unido con el dictamen pericial obrante en la pieza separada de documentos de la querellante y en el que consta, entre otros datos, que TRANSLERO S.L. tenía un fondo de maniobra negativo ya en 2008, siendo dicho fondo negativo en 2010 de 958.193,78 euros al tener un activo corriente de 445.157,41 y un pasivo corriente de 1.403.351,21 euros. Al presentarse el concurso la masa activa era de 557.480,62 euros y los créditos contra la masa ascendían a 2.180.346,975 euros. También viene a decir que se sintió defraudada o engañada, quedando plasmada esta posición de la querellante en sus alegaciones hechas en el procedimiento de concurso en solicitud de que se declare el mismo culpable (folios 352 a 370). La acusación en este proceso no es por estafa.

QUINTO. - Sobre la posición de la querellante, es cierto que no llevaba la dirección y gestión de las empresas, como reconocen los acusados, pues se dedicaba a su profesión de farmacéutica y lógicamente no podía estar habitualmente en las oficinas de las sociedades de autos. Ahora bien, viene a reconocer que supo de la creación inicial de TRANSLERO MADRID S.L. y es cierto que el local en que se fijó el domicilio social de esa entidad era del padre de Gregoria, y es excesiva casualidad que el arriendo de ese inmueble fuera puramente casual como se pretende por Gregoria, es decir, que alguno de los responsables de TRANSLERO MADRID S.A. fuera



por azar a la inmobiliaria que gestionaba los locales de Camilo y arrendara uno de ellos. Se acepta la tesis de la defensa de que Gregoria fue quien indicó la posibilidad de arrendar un local propiedad de su padre y ello tuvo lugar con la reactivación de TRANSLERO MADRID S.L. Es significativo que mientras ya en la escritura pública de 23 de junio de 2010 y en la Junta General Universal correspondiente se cambia el domicilio social de esta mercantil a la calle Galan Bergua nº 19, local, el contrato de arrendamiento se firme en septiembre de ese año, lo que avala la tesis de que fue Gregoria quien gestionó este arriendo y conoció lo que estaba sucediendo ya en junio de 2010.

Cierto que en las reuniones habituales no estuviera la querellante, y así lo declara Olga , pero estas manifestaciones vienen a concordar con las de Lorenza que ponen de manifiesto que ella, su esposo, Luis Enrique y la querellante hablaban de la situación siempre que estaban juntos debido a su relación de vecindad. Desde luego que no queda probado que los acusados actuaran al margen de Gregoria y que ésta no conociera lo que estaba sucediendo. Participaba comprometiendo su patrimonio como persona solvente y avalaba los créditos y no resulta creíble la situación de ignorancia que alega.

La demora en la presentación del concurso de acreedores no ha quedado probado que se debiera a la voluntad de Lorenza y Leandro , pues es igualmente significativo que esa presentación tuviera lugar una vez salió de las empresas Luis Enrique .

Cierto que a Gregoria en su intervención en los hechos que se enjuician tan solo le supuso una verdadera quiebra económica y la pérdida de su patrimonio, pero esos hechos no pueden considerarse como delito de los artículos 257 y 260 del Código Penal .

SÉPTIMO .- Todo lo dicho hasta el momento puede aplicarse a TRALYSER S.L. y a los demás acusados por la Acusación Particular Tamara como personas físicas Santiago , frente a los que ya el Ministerio Fiscal retiró su acusación en sus conclusiones definitivas, pues responsables de lo acontecido son, al margen de la no consideración delictiva, el matrimonio Lorenza y Leandro , no apreciándose, por otro lado, que la intervención de los antes citados hubiera tenido trascendencia alguna.

OCTAVO .- Se declaran de oficios las costas causadas.

VISTAS las disposiciones legales citadas y los artículos de aplicación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

EL TRIBUNAL, por la autoridad que le confiere la Ley, emite el siguiente:

FALLO

ABSOLVEMOS al acusado Luis Enrique , cuyos demás datos personales ya constan en el encabezamiento de esta resolución, al haber sido retirada la acusación inicialmente formulada contra él, declarando de oficio la parte proporcional de las costas causadas y dejando sin efecto las medidas cautelares que se hubieran adoptado sobre su persona o bienes

ABSOLVEMOS a los acusados Lorenza , Leandro , Tamara , Santiago , TRANSLERO S.L., TRANSLERO MADRID S.L. y TRALYSER, S.L. , de los delitos que se les imputaban por las acusaciones, declarando de oficio la parte proporcional de las costas causadas y dejando sin efecto las medidas cautelares que hubieran adoptado sobre su persona o bienes.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y a las demás partes. Contra esta sentencia cabe recurso de Casación a resolver por el Tribunal Supremo, recurso que podrá prepararse mediante escrito presentado ante este Tribunal en el plazo de los cinco días siguientes al de la última notificación.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el M.I. Sr. Magistrado Ponente que la dictó, estando celebrando sesión pública esta Audiencia Provincial en el mismo día de su fecha.- Certifico.