



Roj: **SAP CU 371/2017 - ECLI: ES:APCU:2017:371**

Id Cendoj: **16078370012017100371**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Cuenca**

Sección: **1**

Fecha: **10/10/2017**

Nº de Recurso: **80/2017**

Nº de Resolución: **115/2017**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JOSE EDUARDO MARTINEZ MEDIAVILLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

CUENCA

SENTENCIA: 00115/2017

CALLE PALAFOX S/N

Teléfono: 969224118

Equipo/usuario: SOC

Modelo: 213100

N.I.G.: 16078 41 2 2013 0041633

RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000080 /2017

Delito/falta: FRUSTACION EJECUCION(TODOS LOS SUPUESTOS)

Recurrente: CONSTRUCCIONES TRIGOMEZ,S.L.L., Benedicto , Fermín

Procurador/a: D/Dª SUSANA PEREZ LANZAR, SUSANA PEREZ LANZAR , SUSANA MELERO DE LA OSA

Abogado/a: D/Dª DANIEL ANTONIO MATANZA CAVERO, DANIEL MATANZA CAVERO , LETICIA IBAÑEZ CAÑAS

Recurrido: Isidro , Gabriela

Procurador/a: D/Dª MERCEDES CARRASCO PARRILLA, MERCEDES CARRASCO PARRILLA

Abogado/a: D/Dª ,

Sentencia.

AUDIENCIA PROVINCIAL DE CUENCA.

Apelación Penal nº 80/2017.

Juicio Oral nº 131/2016, (dimanante del P.A. nº 59/2014 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Cuenca).

Juzgado de lo Penal número 1 de Cuenca.

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. José Eduardo Martínez Mediavilla.

Magistrados:

D. Jesús Martínez Escribano Gómez.

D. Ernesto Casado Delgado.



Ponente: Sr. José Eduardo Martínez Mediavilla.

### **SENTENCIA N.º 115/2017.**

En la ciudad de Cuenca, a 10 de octubre de dos mil diecisiete.

Vistos en grado de apelación ante esta Audiencia Provincial los autos de Juicio Oral n.º 131/2016, (que dimanán del Procedimiento Abreviado n.º 59/2014 del Juzgado de Instrucción n.º 4 de Cuenca), procedentes del Juzgado de lo Penal número 1 de esta capital y en virtud de recurso de apelación interpuesto tanto por D. Fermín , (representado por la Procuradora de los Tribunales D.ª Susana Melero de la Osa y dirigido por la Letrada D.ª Leticia Ibáñez Cañas), como por D. Benedicto y la mercantil CONSTRUCCIONES TRIGÓMEZ, S.L., (ambas personas, física y jurídica, representadas por la Procuradora de los Tribunales D.ª Susana Pérez Lanzar y defendidas por el Letrado D. Daniel Antonio Matanza Cavero), habiéndose adherido D. Benedicto y la mercantil CONSTRUCCIONES TRIGÓMEZ, S.L., al recurso de apelación formulado por D. Fermín , todo ello contra la Sentencia pronunciada por dicho Juzgado de lo Penal en fecha 6 de marzo de 2017 ; y siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don José Eduardo Martínez Mediavilla.

#### **Antecedentes de hecho**

PRIMERO.- Que por el Juzgado de lo Penal n.º 1 de Cuenca se dictó Sentencia, en fecha 6 de marzo de 2017 , en la que se declaran los siguientes hechos probados:

<<PRIMERO.- Se declara expresamente probado que con fecha 28-9-06 los querellantes, D.ª Gabriela y D. Isidro , y el querellado D. Benedicto , con un antecedente penal no computable a efectos de reincidencia, que actuaba en nombre y representación de la mercantil acusada "Construcciones Trigómez S.L.", dedicada a la promoción y construcción inmobiliaria, de la que era administrador único, otorgaron escritura pública de permuta de bienes por obra futura a construir, en virtud de la cual aquéllos cedían a ésta un solar con una vivienda unifamiliar de su propiedad sitos en Arcas (Cuenca), en el sitio denominado " DIRECCION000 ", a cambio de lo cual la referida mercantil se obligaba a entregarles el 25% de toda la obra resultante a construir sobre el solar cedido, incluidas viviendas, trasteros y garajes, construcción que la mercantil referida se obligaba a realizar en el plazo de 24 meses, a contar desde la concesión de la licencia de obras, que debía solicitar en el plazo máximo de 3 meses desde la fecha de otorgamiento de la escritura, sin que conste que hasta la fecha se haya ejecutado construcción alguna en dicho solar, aparte del derribo del chalet y el desmonte; dado el incumplimiento de sus obligaciones por parte de la mercantil acusada "Construcciones Trigómez S.L.L", los querellantes presentaron con fecha 4-7-11 demanda que motivó la incoación del procedimiento ordinario n.º 350/11 del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción n.º 4 de Cuenca, en el que recayó sentencia n.º 13/13 de fecha 5-2- 13 por la que se condenaba a la referida mercantil "como cumplimiento por equivalente del contrato de permuta de bienes de obra futura de fecha 28/9/06, y ante la imposibilidad de cumplimiento in natura ..." a abonar a los querellantes la cantidad de 750.070,15 euros; en la referida demanda ya se solicitaba el embargo preventivo de bienes y derechos de la mercantil "Construcciones Trigómez S.L.L", petición que motivó que las partes fueran convocadas a una comparecencia que se acabó celebrando el día 2-2-12, si bien la primera citación para el día 26-1-12 la recibió personalmente el acusado D. Benedicto el día 20-10-11; ante la falta de pago por la mercantil acusada de la cantidad objeto de condena, los querellantes presentan demanda de ejecución de la referida sentencia, determinante de la incoación del procedimiento de ejecución de título judicial n.º 77/13, seguido ante el mismo Juzgado, que por Auto 7-5-13 acuerda despachar ejecución contra la mercantil acusada por la misma cantidad objeto de condena, 750.070,15 euros, más otros 225.000 euros provisionalmente fijados para intereses y costas de la ejecución, siendo así que hasta la fecha los querellantes sólo han conseguido que se les adjudiquen las fincas registrales n.º NUM000 , NUM001 , NUM002 , NUM003 , NUM004 , NUM005 y NUM006 (trasteros, zona de juegos y piscina, garajes y plaza de aparcamiento) por un valor total de 23.613,70 euros, el 50% del valor por el que salieron a subasta junto con las fincas registrales n.º NUM007 , NUM008 , NUM009 y NUM010 , la cual resultó desierta el día de celebración 30-4-14.

SEGUNDO.- Consciente de la inminente reclamación judicial que los querellantes dirigirían contra la mercantil "Construcciones Trigómez S.L.L", el acusado D. Benedicto , socio junto con sus hermanos D. Jesús Carlos y D. Belarmino y su administrador único, actuando en nombre y representación de la misma, otorgó con fecha 9-5-11, a favor de la mercantil acusada "Beacriscu S.L", constituida mediante escritura pública otorgada el 18-2- 11, con el mismo objeto social que aquélla, de la que el también acusado D. Fermín , sin antecedentes penales, sobrino de D. Benedicto y conocedor de su situación de endeudamiento, era socio, junto con la ex pareja de su tío D.ª Zulima , y su administrador único, escritura pública de compra-venta de las fincas urbanas sitas en Arcas registradas con los n.º NUM011 , NUM012 y NUM013 , por precio de 31.000 euros, que no consta que haya sido satisfecho, cuando su valor en el momento de su adquisición por la mercantil vendedora mediante escritura pública de 26-3-07 era de 160.000 euros; con la misma finalidad de eludir el pago



de la deuda contraída con los querellantes, el acusado D. Benedicto , actuando en nombre y representación de la mercantil "Construcciones Trigómez S.L.", otorgó con fecha 26-7-11 escritura pública de permuta de bienes por obra futura a construir a favor de la mercantil acusada "Golos Neypro S.L.", entonces denominada "Apartamentos Rurales Golos S.L.", dedicada inicialmente a la explotación de turismo rural, si bien se cambió su objeto social hasta en dos ocasiones, quedando como tal a la fecha de otorgamiento de la referida escritura la actividad de construcción y promoción inmobiliaria, en cuyo nombre y representación actuaba el acusado D. Fermín , nombrado administrador único de la misma en sustitución su tío D. Benedicto , socio junto a sus dos hermanos D. Jesús Carlos y D. Belarmino , mediante escritura pública otorgada con fecha 17-7-11, en virtud de la cual aquélla cedía a ésta las fincas registrales sitas en Arcas nº NUM014 , NUM015 , NUM016 , NUM017 , NUM018 , NUM019 , NUM020 y NUM021 , a cambio de lo cual la mercantil cesonaria se obligaba a entregar a la mercantil cedente una vivienda unifamiliar a construir en el plazo de 36 meses a contar desde la obtención de la correspondiente licencia de obras, a solicita en el plazo de 3 meses desde el otorgamiento de esta escritura, licencia que no consta que se haya solicitado, como tampoco consta que se haya ejecutado obra alguna>>.

El Fallo de la Sentencia recurrida presenta el siguiente tenor literal:

<<Debo condenar y condeno a D. Benedicto y D. Fermín como autor y colaborador necesario respectivamente de un delito de alzamiento de bienes del art. 257.1.4 en relación con el art. 250.5º del Código Penal , a las penas de TRES AÑOS DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y VEINTE MESES DE MULTA con cuota diaria de 4 euros, en total 2.400 euros el primero, y de DOS AÑOS, SEIS MESES y UN DÍA DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y DIECIOCHO MESES y 1 DÍA DE MULTA con cuota diaria de 3 euros, en total 1.623 euros el segundo, quedando ambos sujetos, caso de impago de la pena de multa a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no satisfechas, con imposición a cada uno de ellos de 1/5 parte del pago de las costas procesales.

Debo condenar y condeno a las mercantiles "Construcciones Trigómez S.L.L.", "Beacriscu S.L." y "Golos Neypro S.L." como responsables penales de un delito de alzamiento de bienes del art. 257.1.4 en relación con el art. 261 bis del Código Penal anterior a la LO 1/15 de 30 de marzo, a las penas de 2 AÑOS DE MULTA con cuota diaria de 3 euros, en total 2.160 euros la primera, 1 AÑO DE MULTA con cuota diaria de 2 euros, en total 720 euros la segunda y de 1 AÑO Y SEIS MESES DE MULTA con cuota diaria de 3 euros, en total 1.620 euros la tercera, con imposición a cada una de ellas de 1/5 parte de las costas procesales.

Debo declarar y declaro la nulidad total de las escrituras públicas de compraventa de las fincas registrales nº NUM011 , NUM012 y NUM013 , otorgada el 9-5-11 entre las mercantiles "Construcciones Trigómez S.L.L." y "Beacriscu S.L.", y de la permuta de bienes por obra futura por construir otorgada el 26-7-11 entre las mercantiles "Construcciones Trigómez S.L.L." y "Golos Neypro S.L." sobre las fincas registrales nº NUM021 , NUM015 , NUM016 , NUM017 , NUM018 , NUM019 , NUM020 y NUM014 , ordenando la cancelación de las inscripciones de las referidas fincas practicadas a favor de las mercantiles "Beacriscu S.L." y "Golos Neypro S.L." en el Registro de la Propiedad de Cuenca>>.

SEGUNDO.- Que, notificada la anterior Sentencia a las partes, por la representación procesal de D. Fermín se interpuso recurso de apelación contra la referida Resolución.

En dicho recurso vienen a invocarse, en síntesis, lo siguiente:

1. No hay datos que apunten a la autoría. No concurre la existencia previa de una obligación válidamente contraída. D. Fermín no tiene nada que ver con los querellantes, con el contrato de permuta o con la deuda.
2. No concurre la intencionalidad o voluntad de actuar. D. Fermín no tuvo conocimiento de las actividades. No conocía que las mismas fueran a llevarse a cabo para perjudicar.
3. Con la entidad BEACRISCU, S.L., hizo trabajos para CONSTRUCCIONES TRIGÓMEZ por valor de 33.345 €. Para cobrar dicha deuda aceptó el negocio.
4. Si el bien enajenado se destina al pago de una deuda no hay delito. Y a fecha 09.05.2011 no existía ni prelación de créditos ni deuda alguna con los querellantes.
5. La compraventa entre GOLOS y CONSTRUCCIONES TRIGÓMEZ fue una operación neutra. Los solares a cambio de un futuro unifamiliar construido tenían el mismo valor. D. Fermín comenzó a ser administrador el 30.07.2011 y la permuta tuvo lugar el 26.07.2011.
6. No existe prueba que desvirtúe la presunción de inocencia.



7. Subsidiariamente a lo anterior, indebida aplicación del artículo 250.5 del Código Penal , (en su redacción anterior a la Ley Orgánica 1/2015), pues no se ha acreditado que el solar entregado a cambio de obra futura fuera primera vivienda habitual.

8. D. Fermín ha tenido conocimiento de la problemática existente una vez notificada la querrela; y no concurre la cualidad de cooperador necesario. La pena resulta desproporcionada; ya que se le ha impuesto prácticamente la misma que al condenado como autor.

Con tal recurso se solicita la libre absolución de D. Fermín .

TERCERO.- Que la representación procesal de D. Benedicto y la mercantil CONSTRUCCIONES TRIGÓMEZ, S.L., también formuló recurso de apelación contra la mencionada Sentencia.

En tal recurso viene indicarse, en síntesis, lo siguiente:

1. Infracción de normas del ordenamiento jurídico. Infracción del artículo 257.1 del Código Penal . Error en la apreciación de la prueba. Infracción del principio de presunción de inocencia. Infracción del principio in dubio pro reo.

En ese motivo se viene a señalar, en síntesis, lo siguiente:

.Se discutió la fecha de inicio para el contrato de permuta. El aserto que se contiene en la Resolución relativo a que D. Benedicto debía esperar necesariamente la reclamación prejuzga la intención. Las licencias eran ajenas a los demandados en el proceso civil. No estamos ante la existencia inminente de una deuda; y menos que fuera líquida, vencida y exigible en 2011. Y no se comete el delito si se acredita la existencia de otros bienes para hacer frente al pago de la deuda, (prueba de ello es la denegación de las medidas cautelares en el proceso civil). Si el deudor se limita a ser embargado, o bien incluso a pagar a otros con prioridad, no se está generando insolvencia. La permuta no determina la descapitalización, sino que redundará en la obtención de un beneficio a cambio, por lo que no hay ánimo de perjudicar. En la fecha de notificación de la demanda no había deuda líquida, vencida y exigible, (ya que se solicitaba la ejecución in natura o su equivalente económico).

2. Infracción del artículo 250.5 del Código Penal en relación con el artículo 257 del mismo Texto legal . No consta tasación de los solares objeto de los negocios jurídicos y no procede aplicar la agravación.

Con dicho recurso se solicita, de manera principal, la absolución de D. Benedicto y de la mercantil CONSTRUCCIONES TRIGÓMEZ, S.L. Subsidiariamente se interesa la no aplicación del subtipo agravado del nº 5 del art. 250 del Código penal .

CUARTO.- Que la representación procesal de D. Benedicto y de la mercantil CONSTRUCCIONES TRIGÓMEZ, S.L., se adhirió al recurso de apelación formulado por D. Fermín .

QUINTO.- Que el MINISTERIO FISCAL formuló las impugnaciones que constan en las actuaciones.

La representación procesal de D. Isidro y D<sup>a</sup>. Gabriela , (acusación particular), impugnó los recursos de apelación y la ya mencionada adhesión a uno de ellos.

SEXTO.- Que, elevadas las actuaciones a este Tribunal, por la Sala se procedió a la formación del pertinente rollo, (al que correspondió el número 80/2017), y se señaló deliberación, votación y fallo para el 03.10.2017.

### Hechos probados

Se aceptan los hechos probados de la Resolución recurrida.

### Fundamentos de derecho

Se aceptan los fundamentos de derecho de la Resolución recurrida y:

PRIMERO.- Comenzaremos con el análisis del recurso de apelación formulado por la representación procesal de D. Benedicto y la mercantil CONSTRUCCIONES TRIGÓMEZ, S.L.).

Y al respecto debe señalarse lo siguiente:

1. El primero de los motivos de recurso debe decaer; y ello por todas las argumentaciones que a continuación se exponen:

A. Viene a indicar la parte que la Juzgadora prejuzga la intención con la mención que se contiene en el primero de los fundamentos de derecho de la Sentencia relativa a que "...D. Benedicto debía de esperar necesariamente esta reclamación judicial...", (véanse las dos últimas líneas del folio 684 de las actuaciones).



Con tal planteamiento, la parte apelante estaría formulando dos postulados; por un lado, que tal mención, (que, como hemos dicho, se contiene en los fundamentos de derecho), integra los hechos probados de la Resolución y que, por otro lado, (y producida tal integración), se predetermina el fallo.

Pues bien, una reiterada doctrina jurisprudencial, (por ejemplo, Ss. del T.S. de 23.02.98, 23.10.2001, 12.07.2004 ó 15.2.2005), ha recogido que la predeterminación del fallo exige para su estimación la concurrencia de los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado;
- b) Que tales expresiones sean por lo general asequibles tan sólo para los juristas y no sean compartidas en el uso del lenguaje común;
- c) Que tengan valor causal respecto al fallo;
- d) Que suprimidos tales conceptos dejen el hecho histórico sin base alguna.

La predeterminación del fallo precisa, por tanto, la utilización de expresiones técnicamente jurídicas y con virtualidad causal respecto al fallo; es decir, que concurre cuando la descripción del hecho se reemplaza por su significación. Ahora bien, en cierto sentido los hechos probados tienen que predeterminar el fallo, pues si en los mismos se describe una conducta subsumible en un tipo penal, la consecuencia lógica se infiere, en cuanto que la base de la calificación jurídica de los hechos enjuiciados es lógicamente determinante de ésta, salvo manifiesta incongruencia. Por ello, debe relativizarse la vigencia de este vicio in procedendo, (Ss. del T.S. de 24.03.2004, 26.02.2004 y 10.09.2003). Y en ese sentido la S. del T.S. de 07.11.2001, (RJ 2001\9684), establece que:

"En realidad el relato fáctico debe, en todo caso, predeterminar el fallo pues, si no fuese así, la absolución o condena carecería del imprescindible sustrato fáctico. Lo que pretende este motivo casacional no es evitar dicha predeterminación fáctica, imprescindible, sino evitar que se suplante el relato fáctico por su significación jurídica, es decir, que no se determine la subsunción mediante un relato histórico, sino mediante una valoración jurídica que se lleve indebidamente al apartado de hechos probados". Doctrina reiterada en las Ss. de 10.09.2003, 26.02.2004, 24.03.2004 y 31.05.2004, (RJ 2004\4734), que recuerda que "constituye una exigencia de la estructura de la sentencia condenatoria, que la descripción de hechos probados implique la realización del tipo penal que se aplica. Quizás podrá estar falta de los elementos subjetivos del injusto, que deben inferirse en la fundamentación jurídica, salvo confesión sincera del acusado. Pero una vez alcanzada la inferencia, tampoco constituye ningún vicio formal, incluir en la resultancia probatoria tanto los elementos objetivos, como los subjetivos del tipo, siempre claro está, que estos últimos se hayan deducido razonada y fundadamente en la argumentación jurídica".

Y los términos "D. Benedicto debía de esperar necesariamente esta reclamación judicial", (que se emplean en la Sentencia recurrida), responden a un uso normal de palabras comúnmente utilizadas, -no se trata de conceptos que resulten ininteligibles para personas legas en Derecho-, sin que, por tanto, la Juzgadora de primera instancia haya sustituido la narración fáctica por su significado o denominación jurídico penal; suponiendo, únicamente, la lógica descripción de la conducta del acusado, que ha de servir de punto de partida para la posterior integración de la calificación jurídica. Además, la hipotética supresión de dichos términos no dejaría sin base alguna el relato histórico, pues seguiría figurando en él que D. Benedicto era "...Consciente de la inminente reclamación judicial que los querellantes dirigirían...", (véase el último párrafo del folio 679 de las actuaciones), por lo que, a la vista de la doctrina jurisprudencial expuesta, no existiría en este caso predeterminación del fallo. Consiguientemente, el relato de hechos probados no supone una vulneración de la presunción de inocencia, ya que, como se ha señalado, es la conclusión a la que llega la Juzgadora de primera instancia, sobre la base del material probatorio que se somete a su valoración, acerca de lo realmente acontecido. Y además debe tenerse presente que, en cualquier caso, los Tribunales vienen admitiendo la posibilidad de integrar las insuficiencias del relato fáctico con los razonamientos jurídicos. Para ello vienen considerando como mínimo exigible, en las Sentencias condenatorias, la inclusión en el apartado de hechos probados de los aspectos básicos del tipo, dejando para cada caso concreto la posible introducción en los fundamentos de los elementos accesorios junto con la motivación o razonamiento sobre los datos probatorios, (en tal sentido se pronuncia, por ejemplo, la Sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 07.01.2008, recurso 21/2007 ; con la remisión que en la misma se contiene a diversas Sentencias del Tribunal Supremo), y ya hemos dicho que en los hechos probados de la Sentencia recurrida sí se contienen los aspectos básicos del tipo, ("...Consciente de la inminente reclamación judicial que los querellantes dirigirían..."), introduciéndose en los fundamentos de derecho, (con el aserto ya referido), elementos accesorios junto con la motivación o razonamiento sobre los datos probatorios.



B. De la testifical de D. Jesús Carlos se desprende, sin lugar a dudas, que la parte deudora conocía la situación de importante endeudamiento con anterioridad a las transmisiones; y ello porque dicho testigo señaló que TRIGÓMEZ tenía muchas hipotecas, (véase el primer vídeo de la grabación del plenario a partir del corte 01? 14?32). Por otro lado, D. Isidro manifestó en el plenario que él mantenía contactos con Benedicto , que le estaba pidiendo lo suyo y que le daba largas, (véase el primer vídeo de la grabación del juicio partir del corte 57?48), añadiendo que D. Benedicto cuando transmitió conocía que iba a ser demandado, (véase el primer vídeo de la grabación del juicio partir del corte 58?14), siendo evidente que la parte deudora sabía que no se podía cumplir con aquello a lo que se había obligado, (obsérvese que incluso así se hizo constar en el tercero de los fundamentos de derecho de la Sentencia dictada el 05.02.2013 por el Juzgado de primera instancia nº 4 de Cuenca ; véase el folio 53 de la causa), ya que incluso en algún caso ni siquiera llegó a concederse licencia, (como igualmente resulta de la citada Sentencia del Juzgado de primera instancia nº 4 de Cuenca; véase el folio 54 de las actuaciones). Sentado lo anterior, (es decir, que la parte deudora conocía, antes de las transmisiones, la situación de endeudamiento y la inminente reclamación judicial), es evidente que concurren los elementos del tipo por el que ha existido condena, ya que, por un lado, puede ocurrir que cuando la ocultación se produce todavía no fueran vencidos o no fueran ilíquidos los derechos de crédito y, por tanto, aún no exigibles, porque nada impide que ante la perspectiva de una deuda, ya nacida pero todavía no ejercitable, alguien realice un verdadero y propio alzamiento de bienes, (en tal sentido viene a pronunciarse la Sala 2ª del Tribunal Supremo en Sentencias, por ejemplo, de 11.03.2002 y de 06.07.2017, recurso 1766/2016 ), y, por otro lado, lo relevante es el conocimiento del endeudamiento por la parte deudora, ya que, como viene a deducirse de la postura mantenida por los Tribunales, a los efectos de los elementos del delito que nos ocupa viene a ser suficiente con que se experimente incluso una ficticia disminución del activo patrimonial, imposibilitando a los acreedores el cobro de sus créditos o dificultándolo en grado sumo, (en tal sentido, Sentencia, por ejemplo, de la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 1ª, de 19.07.2010, recurso 69/2010; con cita de diversas Sentencias del T.S. ). En consecuencia, la parte deudora llevó a cabo la ocultación de bienes con intención de impedir a los acreedores la ejecución de sus derechos, y, (como ya ha establecido la Sala 2ª del Tribunal Supremo en Sentencia, por ejemplo, de 18.10.2002, recurso 4184/2000 ), producida tal circunstancia, (es decir, producida la ocultación de bienes con intención de impedir a los acreedores la ejecución de sus derechos), ya no es necesario ningún otro requisito para la existencia del delito.

C. Establecido todo lo anterior, devienen irrelevantes todos los argumentos de la parte apelante sobre el contrato de permuta, la fecha de inicio del mismo o las licencias; y ello porque el delito de alzamiento de bienes es un delito de estructura abierta, ( Sentencia de la Sala 2ª del T.S., por ejemplo, de 03.10.1990 ), que se puede cometer con las más diversas maniobras siempre que todas ellas tiendan, (como aquí sucedió), a hacer ilusoria la garantía que los acreedores tienen, de acuerdo con el art. 1.911 del Código Civil , en el patrimonio del deudor. Cualquier acto cuya finalidad sea destruir, hacer desaparecer u ocultar el activo del deudor puede convertirse en elemento objetivo del alzamiento de bienes, por lo que es indiferente, (Ss. de la Sala 2ª del T.S. de 21.05.1990 y 19.12.1993), que el acto de disposición, si es esa la forma que adopta la dinámica delictiva, sea real o simulado, oneroso o gratuito, jurídico o únicamente material, como asimismo es indiferente que el deudor haya quedado, ( Sentencias de la Sala 2ª del T.S. de 26.04.1990 y 20.03.1990 ), en situación de insolvencia real y efectiva o solo aparente, (por lo que en realidad también deviene irrelevantes los alegatos de la parte sobre la existencia de otros hipotéticos bienes para hacer frente al pago de la deuda).

D. Y también deviene irrelevante el argumento de la parte indicando que si el deudor se limita a pagar a otros no está generando insolvencia; y ello porque en el caso que nos ocupa únicamente iba a existir constreñimiento por el crédito de los querellantes. Y sentada tal conclusión, no existía causa de justificación que amparase la anticipación de los pagos de otros hipotéticos débitos por los cuales no se estaba constreñido jurídicamente. Y así lo ha indicado la Sala 2ª del Tribunal Supremo; que, por ejemplo, en la Sentencia de 23.07.2001, recurso 2178/1999 , establece lo siguiente:

<<.....El actual art. 257 del Código Penal , no solo es el sucesor del art. 519 que sancionaba el alzamiento de bienes, sino que además ha ampliado notablemente su contenido, pues junto con el tipo básico de alzamiento, consistente en la desaparición física del deudor con sus bienes, incluye una nueva modalidad de alzamiento consistente en la realización de "....cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones....", siempre que a consecuencia de este acto patrimonial u obligacional, el deudor se muestre insolvente ante la obligación, esta ampliación del tipo ha reforzado la naturaleza del delito como de estructura abierta. Esta nueva modalidad delictiva que supone un acto de disposición u obligacional en perjuicio de un acreedor, puede entrar en colisión con la consolidada doctrina jurisprudencial que tiene declarado que el delito de alzamiento castiga la insolvencia, no la pretensión de acreedores, puesto que si el que recibe los bienes con injusta preferencia, es en todo caso titular de un crédito, se tratará de un problema de anulabilidad del negocio, situado extramuros del Código Penal. Es preciso deslindar en cada caso los ámbitos del ámbito civil y penal o dicho de otro modo, separar el negocio civil impugnable del delito de alzamiento de bienes.



Se estará ante una conducta de favorecimiento de acreedores, situada extramuros del Código Penal cuando el futuro insolvente solvente sus deudas con alguno de los acreedores, perjudicando al resto siempre que aquél no esté constreñido a satisfacer el crédito pospuesto en el pago, por el contrario, cuando exista este constreñimiento jurídico debe estimarse que no existe causa de justificación que ampare tal anticipación de pago, y que en consecuencia en la medida que con el pago efectuado se ha constituido en una situación de insolvencia, es decir sin bienes, ante el resto de los acreedores, singularmente ante aquel acreedor que ostentaba un crédito ya realizable, ha de estimarse tal acción como incurso en el nuevo supuesto contemplado en el art. 257-1º párrafo segundo que solo exige que el crédito pretendido sea ejecutivo, habiéndose ya iniciado la ejecución o siendo previsible su iniciación, debiéndose deducirse el elemento subjetivo tendencial consistente en la intención de causar perjuicio a los acreedores, como objetivo intentado, sin que se exija su efectividad, de la propia prueba indiciaria que exista al respecto en el supuesto contemplado, ya que, la acreditación de este elemento interno, como juicio de intenciones que anima la acción del culpable, se acreditará más bien por prueba indirecta o indiciaria, que por prueba directa – STS de 20 de Enero de 1997 –.

En definitiva el nuevo tipo que se comenta viene a sancionar todas aquellas maniobras del deudor que tienden a entorpecer, obstaculizar o impedir la satisfacción de un crédito para el que ya se esté en fase de ejecución o de previsible ejecución, en perjuicio del titular de dicho crédito..... >>.

2. El segundo de los motivos de recurso también debe decaer; y ello por lo siguiente:

-ya se ha establecido por la Sala 2ª del Tribunal Supremo que, a los efectos del subtipo agravado, el valor de las cosas es su precio en el momento de cometerse el delito, (en tal sentido se pronuncia, por ejemplo, la Sentencia de 30.04.2010, recurso 2472/2009 );

-pues bien, si en el preciso momento de la permuta de las fincas NUM014 , NUM015 , NUM016 , NUM017 , NUM018 , NUM019 , NUM020 y NUM021 resulta que el precio de las mismas, (sin necesidad de tomar ya en consideración otras distintas), excedía de 100.000 €, (17.175 € la finca NUM021 y 17.172 € cada una de las otras fincas mencionadas), y ello de acuerdo con los propios actos de la parte querellada al fijar el precio concreto de dichos inmuebles, (tal y como se constata en la escritura notarial obrante a los folios 292 y siguientes de las actuaciones), resulta que es innecesaria una tasación, (como se pretende en el recurso), porque fueron los propios querellados los que fijaron el valor de cambio representado por la cantidad de dinero que se obtenía por la cosa en un intercambio.

En consecuencia, y por todo lo razonado, se desestimará en su integridad el recurso de apelación planteado por la representación procesal de D. Benedicto y la mercantil CONSTRUCCIONES TRIGÓMEZ, S.L.

SEGUNDO.- Analizaremos a continuación el recurso de apelación planteado por la representación procesal de D. Fermín .

Dicho recurso también debe desestimarse en su integridad, (y consiguientemente también la adhesión al mismo formulada por la representación procesal de D. Benedicto y TRIGÓMEZ), y ello, (teniendo en cuenta y partiendo de la autoría ya razonada en el anterior fundamento de derecho), por lo siguiente:

1. Devienen irrelevantes todos los argumentos de la parte relativos a que no existen datos que apunten a la autoría, a que no concurre la existencia previa de una obligación válidamente contraída, a que D. Fermín no tenía nada que ver con los querellantes ni con el contrato de permuta o con la deuda, a que no concurre la intencionalidad o voluntad de actuar, a que no tuvo conocimiento de las actividades o a que fue neutra la permuta entre GOLOS y TRIGÓMEZ; y ello porque como señalan los Tribunales, (por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 1ª, de 14.07.2010, recurso 42/2010 , cuyo criterio compartimos, con cita de otras del T.S.), nos hallamos ante un delito especial propio del que es autor tanto el deudor como el cooperador que colabora con dicha persona, (con arreglo a la S. del T.S, por ejemplo, nº 516/2002, de 23 de marzo ), y en el que incluso no es preciso que el "extraño" tenga intención de defraudar a los acreedores del deudor, con tal que conozca que, con su participación, coopera a dicho resultado; y consideramos que es evidente que D. Fermín , (que en fecha 26.07.2011 ya actuaba en nombre y representación, como administrador único, de APARTAMENTOS RURALES GOLOS, S.L., pues había sido nombrado para tal cargo por acuerdo de la Junta General de la Sociedad celebrada el 17.07.2011; deduciéndose todo ello del folio 293 de la causa), conocía tal extremo, pues si él señaló en el plenario que TRIGÓMEZ no tenía financiación porque tenían muchas promociones en marcha y no le daban financiación, (véase el vídeo 1 de la grabación del juicio a partir del corte 20?09), es evidente que ello comportaba el perfecto conocimiento de D. Fermín respecto del endeudamiento de TRIGÓMEZ.

2. También es irrelevante el alegato concerniente a que si el bien enajenado se destina al pago de una deuda no existe delito; y ello porque, como ya hemos señalado con anterioridad al analizar el otro recurso de apelación, únicamente iba a existir constreñimiento por el crédito de los querellantes, (y por tanto no existía causa de



justificación que amparase la anticipación de los pagos de otros hipotéticos débitos por los cuales no se estaba constreñido jurídicamente).

3. En cuanto a la pretendida aplicación errónea del artículo 250.1.5º del Código Penal nos remitimos a lo razonado en el anterior fundamento de derecho de la presente Sentencia; señalando que tal precepto nada tiene que ver con la vivienda habitual, (que se alega por la parte recurrente), pues hace referencia al valor de la defraudación.

4. En la Sentencia de primera instancia se justifica el ejercicio de la función jurisdiccional en la determinación de la pena con una argumentación que es razonable, (véase el fundamento de derecho tercero de la misma; folios 689 y 690 de las actuaciones), acomodándose a la Ley las penas allí impuestas. Pues bien, partiendo de tales circunstancias, resulta plenamente aplicable la doctrina que viene estableciendo al respecto la Sala 2ª del Tribunal Supremo, al indicar, (por ejemplo en Sentencia de 09.06.2010, recurso 2011/2009), que "...La función de imponer la pena corresponde al tribunal de instancia atento a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente al que se imponen, lo que requiere un contacto directo con las fuentes que integran el presupuesto de aplicación de las penas, y que no pueden ser sustituidos por un tribunal de revisión sin contacto con el autor del hecho, ni con los testigos...".

TERCERO.- Con relación a las costas de la alzada, la mayoría de los Tribunales, partiendo del artículo 240 de la L.E.Crim., vienen atendiendo al criterio de la temeridad o mala fe para determinar su imposición o no. Pues bien, esta Sala, compartiendo el criterio que acaba de exponerse y considerando que no concurre mala fe ni en las partes apelantes ni en la adherida, declarará de oficio todas las costas de esta alzada por lo que afecta a dichos recursos y adhesión a uno de ellos.

Por lo expuesto

#### **Fallamos**

Que desestimando en su integridad tanto el recurso de apelación interpuesto por D. Fermín, (representado por la Procuradora de los Tribunales Dª. Susana Melero de la Osa), como el planteado por D. Benedicto y la mercantil CONSTRUCCIONES TRIGÓMEZ, S.L., (representadas ambas personas, física y jurídica, por la Procuradora de los Tribunales Dª. Susana Pérez Lanzar), y desestimando igualmente de forma íntegra la adhesión que al recurso de apelación de D. Fermín se formuló, (por la representación procesal de D. Benedicto y la mercantil CONSTRUCCIONES TRIGÓMEZ, S.L.), debemos confirmar y confirmamos la Sentencia recurrida.

Se declaran de oficio las costas de esta alzada por lo que se refiere tanto a los dos recursos de apelación como a la adhesión antes indicada.

Notifíquese la presente Sentencia; haciendo saber que es firme y que contra la misma no cabe interponer recurso alguno, y ello al amparo del Acuerdo adoptado por la Sala de lo Civil y Penal del T.S.J. de Castilla-La Mancha en Pleno no Jurisdiccional de 09.12.2015, al resultar aplicable en las presentes actuaciones el contenido que tenía el art. 847 de la L.E.Crim. antes de la entrada en vigor de la Ley 41/2015, de 5 de Octubre, determinación que igualmente es la que viene a contenerse en el Auto de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, por ejemplo, de 21.06.2016, recurso 20379/ 2016, (recurso de queja).

Lo pronunciamos, mandamos y firmamos.