



Roj: **SAP GR 353/2018 - ECLI: ES:APGR:2018:353**

Id Cendoj: **18087370022018100059**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Granada**

Sección: **2**

Fecha: **27/04/2018**

Nº de Recurso: **29/2018**

Nº de Resolución: **212/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **JUAN CARLOS CUENCA SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **AUDIENCIA PROVINCIAL**

**(Sección Segunda)**

**GRANADA**

**RECURSO DE APELACION PENAL NUM. 29/2018.-**

**Procedimiento Abreviado nº 38/2016 del Juzgado de Instrucción nº Dos de Santa Fe (Granada).**

**Juzgado de lo Penal nº UNO de Granada (Juicio Oral nº 242/2017).-**

Ponente Sr. Juan Carlos Cuenca Sánchez.-

La Sección Segunda de esta Audiencia Provincial, formada por los Ilmos. Sres. relacionados al margen, ha pronunciado EN NOMBRE DEL REY, la siguiente

**-SENTENCIA NUM. 212 /2018-**

**ILTMOS. SRES.:**

**D. José Requena Paredes - Presidente-**

**D. José María Sánchez Jiménez.**

**D. Juan Carlos Cuenca Sánchez.**

.....

En la ciudad de Granada a veintisiete de abril de dos mil dieciocho.

Examinado, deliberado y votado en grado de apelación por la Sección Segunda de esta Audiencia Provincial, sin necesidad de celebración de vista, el Procedimiento Abreviado referido *supra*, por un delito de alzamiento de bienes, siendo partes, además del Ministerio Fiscal, como apelantes:

- 1.- Víctor y Adelina, representados por el Procurador Sr. Leovigildo Rubio Pavés y defendidos por el Letrado Sr. Miguel Ángel Morales Moreno; y
- 2.- Alfredo, representado por la Procuradora Sra. Nieves Antolín Velasco y defendido por el Letrado Sr. Carlos Ibáñez Jiménez-Herrera.

Es parte apelada el Ministerio Fiscal, que ha presentado escritos de alegaciones respecto de ambos recursos. Cada uno de los citados recurrentes ha presentado escrito de impugnación del recurso de la otra parte. Ha sido designado Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. Don Juan Carlos Cuenca Sánchez, que expresa el parecer de la Sala.--

**-ANTECEDENTES DE HECHO-**



PRIMERO.- En la presente causa, por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de lo Penal número Uno de Granada se dictó sentencia con fecha 2 de noviembre de 2.017 . En la misma se declaran probados los siguientes hechos:

" Que Víctor y Adelina , mayores de edad y sin antecedentes penales, de común acuerdo, adoptaron la decisión de poner a salvo parte de sus bienes, cuando el 30 de noviembre de 2010 un trabajador que tenía contratado Víctor llamado Alfredo , tuvo un accidente laboral mientras estaba empleado en una obra del que quedó tetrapléjico. Ante tal circunstancia, y percatándose ambos acusados que el primero podría resultar obligado a hacer frente a las responsabilidades civiles derivadas del citado accidente, decidieron constituir el 30 de diciembre de 2010 la sociedad denominada Avenida 2010 SL, con objeto social actividades agrarias, que domiciliaron en Paterna de la Rivera (Cádiz), en la que fue nombrada administradora Adelina y a esta mercantil transmitieron las fincas registrales NUM000 y NUM001 de Registro de la Propiedad n 2 de Santa Fe. Con el mismo propósito, el 23 de diciembre de 2010 Víctor transmitió la finca registral NUM002 del citado Registro, como ampliación de capital a la sociedad Estructuras y Promociones Promarlo 2005 SL, de la que el acusado Víctor es socio junto a sus hijos y se hallaba inactiva sin depositar cuentas en el Registro Mercantil.

El 12 de septiembre de 2011 otorgaron escritura de capitulaciones, tras 40 años de casados en régimen de gananciales, pactando la separación de bienes y el 16 de noviembre de 2011 liquidan la sociedad de gananciales resultando adjudicataria Adelina de los bienes aportados a la mercantil Avenida 2010 SL.

De este modo las tres fincas quedaron sustraídas a la posibilidad de ser embargadas para el pago de la responsabilidad civil que pudiera haber contraído Víctor a raíz del accidente de su trabajador, la cual le fue finalmente reconocida en la cantidad de 950407,47 € que Víctor no ha hecho efectiva y el citado perjudicado no ha podido satisfacer mediante embargos al no contar el acusado con valor suficiente para cubrir el importe de la obligación contra los que formalizar traba . "

SEGUNDO.- La parte dispositiva de dicha resolución expresa textualmente:

"Que debo **CONDENAR Y CONDENO** a Víctor como autor y a Adelina como cooperadora necesaria, de un delito de **insolvencia punible**, a un año de prisión a cada uno con accesoria de privación del derecho de sufragio pasivo, a multa de doce meses con cuota de cinco **euros** a cada uno, o un día de arresto sustitutorio por cada dos cuotas impagadas en caso de impago y costas, declarando la nulidad:

1.- de la aportación realizada en escritura de 30 de diciembre de 2010 ante la Notario de Granada María Pilar Palma Macías protocolo 2787/2010 de las finca registrales NUM003 y NUM001 del Registro de la Propiedad número 2 de Santa Fe a la sociedad Avenida 2010 SL.

2.- De la aportación efectuada de la finca registral NUM002 a la sociedad Estructuras y Promociones Promarlo 2005 SL, llevada a cabo en escritura de 23 de diciembre de 2010 ante el Notario de Santa Fe José Miguel González Ardid protocolo n 2701/2010.

3.- De los acuerdos de reparto patrimonial contenidos en escritura de capitulaciones matrimonial matrimoniales de fecha 12 de septiembre de 2011 número de protocolo 13 76/2011 del notario de Granada Antonio Juan García Amezcua, en lo que se refiere a las adjudicaciones llevadas a cabo por los acusados.

4.- De los asientos registrales que la citadas tesitura -sic- hayan causado en el registro de la propiedad mercantil."

TERCERO.- Notificada a las partes, contra la sentencia se han interpuesto sendos recursos de apelación por la representación de los dos acusados, de un lado, y por la del acusador particular, de otro.

CUARTO.- Presentados ante el Juzgado "a quo" los escritos de apelación se ha dado traslado de los mismos a las demás partes por un plazo común de diez días, conforme al art. 790.5 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , formulándose las alegaciones que constan en autos. Transcurrido el plazo fueron remitidos los autos a esta Audiencia Provincial, habiéndose señalado para su deliberación, votación y fallo, al no estimarse necesaria la celebración de vista.-

QUINTO.- No se acepta la relación de hechos probados, que contiene la sentencia apelada, antes transcrita, y que se sustituye por la siguiente:

"Que el matrimonio formado por Víctor y Adelina , mayores de edad y sin antecedentes penales, de común acuerdo, decidió poner a salvo parte de sus bienes, a raíz de que el 30 de noviembre de 2010 un trabajador que tenía contratado Víctor , llamado Alfredo , tuvo un accidente laboral mientras estaba empleado en una obra construida por el citado acusado de resultados del cual quedó parapléjico y con importantes secuelas. Tras el accidente, y previendo ambos acusados que el primero podría resultar condenado penal y civilmente como responsable de dicho accidente, y por tanto obligado a hacer frente a las responsabilidades civiles derivadas del mismo, constituyeron el 30 de diciembre de 2010 la sociedad denominada Avenida 2010 SL. Su genérico objeto



social eran actividades agrarias. La domiciliaron en Paterna de la Rivera (Cádiz), y fue nombrada administradora la acusada Adelina . A esta mercantil, para suscribir sus participaciones, transmitieron las fincas registrales NUM003 y NUM001 del Registro de la Propiedad n 2 de Santa Fe.

Con el mismo propósito de hacer elusión a tales responsabilidades civiles derivadas del accidente laboral, el 23 de diciembre de 2010, Víctor transmitió la finca registral NUM002 del citado Registro de la Propiedad, como pago de participaciones en la ampliación de capital social de la sociedad Estructuras y Promociones Promarlo 2005 SL, de la que el acusado Víctor es socio junto a sus hijos y que se hallaba inactiva, sin depositar cuentas en el Registro Mercantil.

El 12 de septiembre de 2011 ambos cónyuges otorgaron escritura de capitulaciones, tras 40 años de casados en régimen de gananciales, pactando la separación de bienes y el 16 de noviembre de 2011 otorgaron escritura pública de liquidación de los bienes de la sociedad de gananciales resultando adjudicataria Adelina de la totalidad de las participaciones de la mercantil Avenida 2010 SL.

De este modo las tres fincas mencionadas quedaron sustraídas a la posibilidad de ser embargadas para el pago de la responsabilidad civil que pudiera haber contraído Víctor a raíz del accidente de su trabajador, la cual le fue finalmente reconocida en la cantidad de **950.407,47 €** que Víctor no ha hecho efectiva y el citado perjudicado no ha podido satisfacer mediante embargos al no contar el acusado con valor suficiente para cubrir el importe de la obligación contra los que formalizar traba ."

SEXTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.-

#### **-FUNDAMENTOS DE DERECHO-**

**PRIMERO.-** La sentencia de la instancia condena a los acusados, Víctor y Adelina , unidos por matrimonio, el primero como autor directo y la segunda como cooperadora necesaria, de un delito de **insolvencia punible**. Impone a cada uno la pena de un año de prisión, accesorias, multa de doce meses con cuota de cinco **euros** a cada uno, con responsabilidad personal subsidiaria por impago de un día de arresto sustitutorio por cada dos cuotas impagadas, y abono de las costas. En cuanto a la responsabilidad civil, la parte dispositiva de aquélla declara la nulidad de los actos constitutivos de tal delito que mermaron el patrimonio de ambos acusados, a saber, tal y como aparecen descritos en el fallo:

1.- de la aportación realizada en escritura de 30 de diciembre de 2010 ante la Notario de Granada María Pilar Palma Macías protocolo 2787/2010 de las fincas registrales NUM003 y NUM001 del Registro de la Propiedad número 2 de Santa Fe a la sociedad Avenida 2010 SL.

2.- de la aportación efectuada de la finca registral NUM002 a la sociedad Estructuras y Promociones Promarlo 2005 SL, llevada a cabo en escritura de 23 de diciembre de 2010 ante el Notario de Santa Fe José Miguel González Ardid protocolo nº 2701/2010.

3.- de los acuerdos de reparto patrimonial contenidos en escritura de capitulaciones matrimoniales de fecha 12 de septiembre de 2011, número de protocolo 13 76/2011 del notario de Granada Antonio Juan García Amezcua, en lo que se refiere a las adjudicaciones llevadas a cabo por los acusados.

4.- De los asientos registrales que las referidas escrituras públicas hayan causado en el "registro de la propiedad mercantil" -sic-.

Estima el Juzgador a quo en la sentencia ahora recurrida que aun cuando ambos acusados se acogieron en la vista oral a su derecho a no declarar, la prueba de cargo, singularmente la prueba documental, permite desvirtuar debidamente el derecho de aquéllos a la presunción de inocencia. Así, a los folios 21 a 100 consta sobrada documentación sobre la relación laboral entre el acusado Víctor y Alfredo , que aquí ejerce la acusación particular. A través de los folios 826 a 962 se acredita la condena penal dictada contra Víctor , y en la que resultó obligado, en concepto de responsabilidad civil, a indemnizar a Alfredo con la suma de **950.407,47 euros**.

En los folios 984 y 985 consta la aportación que hacen los dos acusados de las fincas registrales números NUM003 y NUM001 a una sociedad denominada Avenida 2010 SL constituida por ambos.

En el folio 986 consta la aportación realizada por Víctor de la finca registral número NUM002 a la entidad Estructuras y Promociones Promarlo SL, como suscripción de una ampliación de capital de la referida sociedad.

En el tomo IV de las actuaciones consta copia de la escritura de capitulaciones matrimoniales otorgada por ambos y liquidación, división y adjudicación de bienes gananciales.



Además de dicha prueba documental, acreditativa tanto de la deuda a cargo del acusado y a favor del acusador derivada del accidente sufrido y determinada en la mencionada sentencia, como de los actos de despatrimonialización emprendidos por ambos acusados, el querellante Alfredo ha declarado en la vista oral que no ha cobrado nada de la deuda ni ha podido embargar nada ya que los bienes hallados son insuficientes.

Por último, el detective Celso ratificó en juicio su informe de los folios 439 a 448, donde afirma que tras investigar a la sociedad Avenida 2010 SL en su domicilio social de Paterna de la Rivera (Cádiz), no constató actividad alguna de dicha sociedad, ni oficina abierta, ni era conocida por ningún vecino de dicha localidad gaditana.

Para el Sr. Magistrado de la instancia, la voluntad defraudatoria del crédito del acusador particular es diáfana. Explica en la fundamentación jurídica de la resolución que el acusado, Víctor, tenía empleado como albañil a Alfredo. Desgraciadamente, éste padece un grave accidente en una obra que construía el acusado por carecer de las adecuadas medidas de seguridad. El accidente, sus terribles consecuencias para el trabajador y la falta de elementales medidas de seguridad como causa del mismo, le ponen en alerta, pues como empresario conoce el rigor con que se sanciona la falta de medidas de seguridad causante de accidentes laborales, y anticipa la total probabilidad de ser condenado a indemnizarle por tal razón, en una elevada suma atendidas las gravísimas consecuencias de la caída del trabajador. A sabiendas de que el la suma asegurada en la póliza de seguro de responsabilidad civil que tiene contratado será insuficiente para cubrir la totalidad de la indemnización, dada la entidad de las lesiones padecidas por el trabajador, tan solo 23 días después del accidente, en connivencia con su esposa, quien realiza actos imprescindibles, eficaces y de trascendental importancia para conseguir el fin perseguido, constituye una sociedad dedicada a la producción agraria, y a ella aportan como capital la vivienda donde habitan, de carácter suntuario, valorada en más de 400.000 €. Y ello sin causa jurídica que justifique dicha aportación, ya que la sociedad en cuestión ni tiene actividad, ni presenta cuentas, ni tiene un domicilio o sede donde ejercer su inexistente actividad y donde organizar su vida social. Deriva de ello el Juzgador un claro acto en fraude de ley, donde se simula una actuación lícita, como es la constitución de la sociedad y aportación de bienes para suscribir el capital social, con el propósito de perseguir una finalidad ilícita, cual era hacer inembargables dichos bienes ante una eventual reclamación del trabajador accidentado, una vez le fuese reconocido el derecho a ser indemnizado.

El mismo ánimo defraudatorio percibe el Juzgador *a quo* en la aportación de otra finca a la sociedad Estructuras y Promociones Promarlo 2005 SL para suscribir una ampliación de capital, si bien en este caso, la acusada Adelina no intervino ni llevó a cabo actuación alguna tendente a la ocultación de este otro bien.

Nuevamente los dos, en una segunda fase del iter comisivo, y de nuevo con la cooperación de la esposa Adelina, con actos eficaces, necesarios y trascendentes para la consecución del resultado ilícito, junto a su marido, otorga capitulaciones matrimoniales, en las que liquidan su sociedad de gananciales, tras llevar vigente más de 40 años. En la liquidación correspondiente se adjudica la esposa los tres aludidos inmuebles con el propósito de que definitivamente quedasen sustraídos a la posibilidad de ser embargados por Alfredo para poder resarcirse con su importe de la indemnización que le fue reconocida.

Cierto es que otorgar capitulaciones matrimoniales para adoptar el régimen matrimonial de separación de bienes con liquidación de la sociedad ganancial, no constituye, en principio, ilegalidad alguna. Pero cuando sobre el acusado Víctor ya pesaba la posibilidad de una eventual condena, pues ya se había producido el accidente y eran previsibles sus graves consecuencias, esa pretendida oportunidad en el otorgamiento de los actos aludidos, se torna fraudulenta en tanto que preordenada al ilícito fin de alcanzar una situación de **insolvencia**.

Por estas razones, estima el Sr. Magistrado de instancia procedente acoger las tesis de las acusaciones y condenar a ambos acusados, en los términos dichos.

Se formulan dos recursos de apelación, uno por los dos condenados, otro por el acusador.

#### **SEGUNDO.-** Recurso de Víctor y Adelina

Se funda, en primer lugar, en la vulneración del principio acusatorio. Sostiene que ambos acusados han sido condenados como autores de un delito del art. 258 del CP, según la redacción de este precepto en el año 2.010, cuando los hechos tienen lugar, a pesar de que ambas acusaciones habían imputado a los acusados un delito de alzamiento de bienes del art. 257 del CP. Dicen los recurrentes que entre uno y otro tipo penal (el imputado por las acusaciones y el apreciado por el Juzgador en la sentencia) *no hay parecido, son delitos heterogéneos, tanto en el sujeto activo como en la acción*. Entienden que se ha producido con ello una infracción del citado principio acusatorio, causando indefensión a dicha parte.

A propósito de este motivo, recordemos que el art. 258 del CP, en la redacción vigente al tiempo de los hechos, sancionaba al *responsable de cualquier hecho delictivo que, con posterioridad a su comisión, y con la finalidad*





*de eludir el cumplimiento de las responsabilidades civiles dimanantes del mismo, realizare actos de disposición o contrajere obligaciones que disminuyan su patrimonio, haciéndose total o parcialmente insolvente.*

En tanto que el art. 257 del CP , en la misma época (vigencia hasta el 22 de diciembre de 2.010) sancionaba varias conductas en los distintos párrafos del precepto. Disponía que:

1. *Será castigado con las penas de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses:*

*1.º El que se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores. 2.º Quien con el mismo fin, 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.*

*2. Lo dispuesto en el presente artículo será de aplicación cualquiera que sea la naturaleza u origen de la obligación o deuda cuya satisfacción o pago se intente eludir, incluidos los derechos económicos de los trabajadores, y con independencia de que el acreedor sea un particular o cualquier persona jurídica, pública o privada. 3. Este delito será perseguido aun cuando tras su comisión se iniciara una ejecución concursal.*

En la STS 981/2013, de 23 de diciembre , citada por la más reciente 751/2017, de 23 de noviembre , recuerda el Alto Tribunal que la vigencia del principio acusatorio parte de una estricta correlación entre la acusación y la declaración judicial de condena realizada por el tribunal, de manera que éste no puede condenar por un delito que no haya sido objeto de acusación y del que, en consecuencia, no se haya podido defender el acusado. Esa conformación del proceso penal, con una parte que acusa, otra que se defiende y un tribunal que decide, supone la realización de la justicia de acuerdo a las exigencias derivadas de la observancia del derecho de defensa. Así, el tribunal no puede condenar por un delito del que la defensa no haya podido defenderse, no haya podido practicar prueba en su interés y realizar alegaciones en su contra. En el fondo late un aspecto de legitimidad en el ejercicio del ius puniendi. Sólo quien ostenta un interés de accionar penalmente, la acusación pública que ostenta un interés social, o la particular, que ostenta y defiende su interés particular, pueden hacerlo. De esa pretensión de condena ha de darse traslado a la defensa para actuar su concreto interés en defensa de los derechos que le asisten. Así se conforma un proceso acorde con las exigencias del principio democrático, el debido equilibrio entre la acción y la defensa, con igualdad de armas y vigencia de los principios de contradicción efectiva, igualdad y defensa.

La esencia del principio acusatorio consiste en asegurar la vigencia del derecho de defensa, propiciando que el imputado pueda actuar su derecho a defenderse de una previa acusación que le ha sido comunicada, de modo que no pueda verse sorprendido por una subsunción inesperada efectuada por un tribunal que, como hemos señalado, no tiene legitimidad para efectuar un reproche sin una acusación previa. El tribunal se sitúa en el enjuiciamiento como un órgano que recibe una relación fáctica y una subsunción, comunicada a la defensa, y en el juicio debe proceder a la reconstrucción del hecho con la celebración de la prueba que las partes proponen para su valoración.

La cuestión deducida en el recurso guarda relación estrecha con la configuración del objeto del proceso. Este se va conformando a partir de resoluciones de ordenación del mismo, de manera que el contenido del principio acusatorio es distinto según la fase procesal en la que nos encontremos. Así las cuestiones de competencia tienen un contenido relacionado con el objeto de mayor extensión que la acomodación del procedimiento abreviado o el auto de procesamiento y mayor que las calificaciones provisionales, y mayor aún que las definitivas, pues se va conformando el proceso y su objeto a partir de resoluciones de acomodación que van concretando su objeto. *Es el juicio oral el que marca definitivamente el objeto del proceso, conforme a las conclusiones definitivas en las que se concreta la definitiva concepción del objeto y la debida correlación entre acusación y sentencia, poniéndolo en conocimiento de la defensa .*

Pues bien, en el presente caso, estos recurrentes no mencionan en este motivo, en el escrito de interposición de recurso, que ambas acusaciones han modificado sus conclusiones provisionales. Con ligeros cambios, circunstanciales o de matiz, en caso alguno de forma esencial, en el relato de hechos imputados de ambas acusaciones, en su calificación jurídica ambas partes han introducido la mención al art. 258 del CP , en la redacción que este precepto tenía en la época en que se cometen los hechos.

Los hechos, en su contenido nuclear, no han sido alterados. Se imputa, en esencia, a ambos acusados, uno como autor directo y otra como cooperadora necesaria, la aportación de sus bienes a sociedades con la finalidad de eludir la responsabilidad civil que hubiera podido contraerse como consecuencia de la comisión de una conducta delictiva. Es decir, los mismos hechos que fueron objeto de la investigación y que aparecen descritos en los escritos de acusación provisional.

No ha existido alteración del objeto del proceso, no se han introducido modificaciones sustanciales en los hechos y la calificación jurídica acogida en la sentencia es aquella a que ambas partes acusadoras aludieron en



sus conclusiones definitivas, sin que la defensa solicitase la suspensión de la vista al amparo de lo dispuesto en el art. 788,4º de la LECr . No hay, en consecuencia, vulneración del principio acusatorio y, por ende, del derecho de defensa de ambos recurrentes.

**TERCERO.-** En el siguiente motivo, denuncian un error en los hechos probados de la sentencia. En primer lugar, porque omite que la finca registral nº NUM004 (vivienda unifamiliar) le fue embargada al acusado, fue subastada por la TGSS como consecuencia de la deuda con el trabajador (recargo de prestaciones) y fue comprada en pública subasta por el trabajador. En segundo lugar, porque afirma la sentencia que *las tres fincas quedaron sustraídas a la posibilidad de ser embargadas* , pero omite que como consecuencia de esas aportaciones no dinerarias los acusados percibieron las correspondientes acciones o participaciones sociales, que podrían haber sido embargadas. En tercer lugar, porque el inventario de bienes de los acusados está incompleto y además de las tres fincas a que se refiere la sentencia, a la fecha del accidente Víctor era propietario de otros muchos inmuebles, bien en participación con otras sociedades familiares, bien en la sociedad ganancial con la esposa, según explica en la relación de fincas expuesta en el motivo. E igualmente omite la sentencia otro fundamental aspecto: que el acusado ha ofrecido la dación en pago de todos sus bienes, rechazada por el trabajador accidentado. Así consta en la ejecutoria del Juzgado de lo Penal número cuatro de Granada (folios 1.022 a 1.035). Dación en pago ofrecida que, conforme a la relación contenida en el recurso, sumaba más de 434.000 euros. Obvia la sentencia las indemnizaciones percibidas por el trabajador de la aseguradora FIATC (60.000 euros) en concepto de responsabilidad civil, de la mutua de trabajo Ibermutuamur (26.736?79 euros) y además ha ingresado ésta en la TGSS la cantidad de 470.979?24 euros en concepto de capital renta para cubrir las prestaciones vitalicias del trabajador accidentado.

Censura también el recurso en este motivo que la sentencia haya introducido un hecho nuevo, no planteado por las acusaciones, cual es la mención a la escritura pública de 16 de noviembre de 2.011, de liquidación de bienes gananciales. La acusación tan solo aludió a la escritura de 12 de septiembre de 2.011, de capitulaciones matrimoniales, en el que tan solo se pacta por los cónyuges la extinción de aquélla y el régimen de separación de bienes como nuevo régimen económico matrimonial entre ambos.

E igualmente omite la sentencia que por el denunciante, a los pocos días de las aportaciones societarias, se plantearon ante la jurisdicción social demandas de embargo preventivo y de adopción de medidas cautelares. Demandas todas ellas rechazadas (folios 205 a 233) porque tal aportación no implicó riesgo de **insolvencia**, según tales resoluciones.

Concluye el recurso con los motivos tercero y cuarto en los que, sintéticamente expuestos, los recurrentes denuncian: en el tercero, un error de derecho, y sostienen que los hechos descritos en el relato fáctico no están tipificados, pues la aportación no dineraria de inmuebles a una sociedad no disminuye el patrimonio, sino que constituye un intercambio de activos patrimoniales. No se sustraen bienes a una posible vía de apremio, tan solo se sustituyen. Incluso las participaciones de una sociedad pueden embargarse, en el orden de prelación civil, antes que los bienes inmuebles, de manera que puede instarse su enajenación forzoso conforme al art. 635,2 de la LEC . Prosiguen los recurrentes su argumentación de este motivo con negación de ocultación de acto alguno. Las escrituras públicas accedieron a los correspondientes registros (Registro Civil, de la Propiedad y Mercantil), lo que garantiza su publicidad. El acusado ya era insolvente (parcial) al tiempo del accidente laboral, y no ha ocultado sus bienes, tan solo los ha sustituido. Ha ofrecido la dación en pago de la totalidad de su patrimonio. Lo que pretende el acreedor es *elegir* bienes entre los que pertenecen al empleador, a su esposa y a sus hijos. Además, tiene a su alcance la acción rescisoria o pauliana, en lugar de acudir a la vía penal, que siempre tiene carácter de última ratio. Diversas resoluciones de la jurisdicción social que figuran en los autos (folios 205 a 233) han denegado los embargos preventivos solicitados por el acusador particular, han desestimado la demanda por despido por él promovida.

Por último, en el cuarto de los motivos, entienden los recurrentes que no existe cooperación necesaria de la esposa, quien se ha limitado a gestionar su patrimonio como mejor ha podido. No podía *quedarse cruzada de brazos* ante una situación de crisis económica y familiar como la que estaba viviendo en 2.010. Por eso constituyó una sociedad y pidió un crédito. No ha ocultado bienes, ni los ha malvendido, ni ocultado. Además, se ha añadido *ex novo*, y al margen de los escritos de acusación, la escritura de liquidación de gananciales, de 16 de noviembre de 2.011, lo que entienden les ha producido una efectiva situación de indefensión.

**CUARTO.-** Así planteadas por los recurrentes las alegaciones del presente motivo, recordemos, siguiendo la más reciente doctrina de nuestro Tribunal Supremo, de la que es ejemplo, entre muchas, la STS 821/2017, de 13 de diciembre . (Pte. Sr. Palomo del Arco), con cita de la STS 518/2017, de 6 de julio , a su vez con abundante cita de resoluciones anteriores, que el delito de alzamiento de bienes es un delito de mera actividad o de riesgo 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. Son sus elementos:



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 nacida pero todavía no ejercitable, alguien realice un verdadero y propio alzamiento de bienes; es decir, se anticipen a su exigibilidad, tratando de frustrar las futuras y legítimas expectativas de sus acreedores.

2º) un elemento dinámico que consiste en una destrucción u ocultación real o ficticia de sus activos por el acreedor.

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; es decir, el elemento subjetivo del sujeto o ánimo de perjudicar a los acreedores.

Por otra parte, el delito de alzamiento de bienes está construido como tipo global ( STS 465/2017 de 16 de febrero ), o en expresión jurisprudencial respecto de otra conducta tipificada por ocultación de bienes (delito de blanqueo) con la utilización de conceptos globales, es decir, expresiones que abarcan tanto una sola acción prohibida como varias del mismo tenor, de modo que con una sola de ellas ya queda perfeccionado el delito y su repetición no implica otro delito a añadir. Así, la referida STS 465/2017 , recuerda que el modo de presentarse en la práctica la conducta delictiva del delito de alzamiento de bienes, es normalmente fragmentada en una pluralidad de actos esparcidos en un mismo periodo de tiempo y con un objetivo común de evadir el patrimonio al pago de una o varias deudas, así como el principio de proporcionalidad de las penas puesto en relación con el bien jurídico tutelado por la norma penal, confirma que se trata de un delito integrado por una pluralidad de actos que han de integrarse en una unidad típica de acción. Sólo en supuestos extraordinarios de distanciamiento temporal o de ruptura jurídica podría apreciarse un concurso real de delitos.

Es conveniente recordar ahora la STS 228/2013, de 22 de marzo (citada por la acusación particular) en la medida en que describe el tipo del art. 258 del CP por el que finalmente se ha pronunciado la condena. Nos dice esta resolución que *el delito de alzamiento de bienes del art. 258 CP , denominado también **insolvencia** de responsable delictivo para eludir responsabilidades civiles, se incorpora en el Código penal de 1995, no tiene precedente en nuestra legislación penal anterior, y sanciona al "responsable de cualquier hecho delictivo que, con posterioridad a su comisión, y con la finalidad de eludir el cumplimiento de las responsabilidades civiles dimanantes del mismo, realizare actos de disposición o contrajese obligaciones que disminuyan su patrimonio, haciéndose total o parcialmente insolvente, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses". La razón de la incorporación de este precepto a nuestro Código Penal -dice la STS. 130/2008 de 9.4 - reside en la constatación -- relativamente frecuente--, de que los incursos en un hecho delictivo de cualquier naturaleza, nada más ocurrir éste, y con objeto de eludir las responsabilidades civiles que pueden dimanar de su conducta en un futuro una vez se celebre el correspondiente proceso penal, tratan de ponerse a cubierto, disminuyendo su patrimonio, y en particular, enajenando aquellos bienes más realizables, como son los caudales, acciones y los bienes inmuebles, para eludir el pago de una hipotética, pero ciertamente probable, responsabilidad civil "ex delicto" .*

*Participa este tipo delictivo de la naturaleza del tipo básico de alzamientos de bienes, del que no es sino un tipo especial, Así lo expresa la jurisprudencia "nos encontramos ante una concreción o especificación legal del tipo básico, sancionada con la misma pena, y que requiere la concurrencia de los elementos esenciales integradores del delito de alzamiento de bienes" . Sentencia 918/1999 . También la sentencia 532/2003 : "el tipo del artículo 258, introducido en el Código Penal de 1995 , constituye una **insolvencia** específica asimilada al alzamiento" .*

*Por ello, se trata de un delito pluriofensivo, que tutela, de un lado el derecho de los acreedores a que no se defraude ni frustre la responsabilidad universal del deudor, y de otro lado protege el interés colectivo en el buen funcionamiento del sistema económico crediticio Es un delito de riesgo porque no exige la realidad de la lesión.*

*Los elementos que configuran el tipo objetivo de este delito lo constituyen los siguientes: a) ocurrencia de un hecho delictivo; b) que, con posterioridad al mismo, el autor realice actos de disposición o contrajese obligaciones que disminuyan su patrimonio; c) que consiga con tal conducta una situación de **insolvencia**, total o parcial.*

*Este delito se consume tan pronto como se llevan a cabo los actos de disposición o se contrajesen obligaciones que disminuyan su patrimonio, sin que sea necesario esperar a la resolución del proceso acerca del enjuiciamiento de ese "hecho delictivo" , que genere la oportuna responsabilidad civil que previamente se ha tratado de burlar con la conducta del autor, siempre que concurren los demás elementos del tipo. Y ello porque*



*este delito participa, como el alzamiento de bienes, del que no es sino una especialidad, esto es, se trata de un delito de riesgo, de peligro, una de cuyas características lo es su resultado cortado o anticipado. De modo que basta que el autor prevea que de la comisión de aquel "hecho delictivo" se originarán responsabilidades civiles, poniendo a buen recaudo su patrimonio, para que el delito se consume, con independencia de cual sea cualquiera que sea el resultado final del proceso, incluso por prescripción de aquél.*

**QUINTO.**- Tras la cita jurisprudencial del anterior fundamento a fin de describir la interpretación de nuestro Alto Tribunal sobre los contornos típicos de este delito, hemos de partir como premisa para abordar la respuesta a estos tres motivos del recurso, de una serie de elementos fácticos que no son han sido controvertidos y que resultan de nuclear significación para la valoración de la conducta de los acusados. Es relevante hacer referencia a la cronología de los distintos hechos y actos jurídicos que conforman la acusación, pues el elemento temporal cobra singular importancia en la valoración del propósito de los acusados.

Así, está contrastado en las actuaciones que el aquí acusador particular Alfredo fue trabajador de la empresa del acusado Víctor , con categoría de peón, y que en su jornada laboral, realizando determinadas tareas en una obra construida por dicha empresa del acusado, sufrió el día 30 de noviembre de 2.010 un accidente de resultados del cual quedó parapléjico y con secuelas de considerable entidad.

Resultan también incontestables los actos de disposición que se describen en la sentencia, a saber, la aportación de las fincas números NUM003 (por error en el factum se dice NUM000 ) y NUM001 , ambas del Registro de la Propiedad de Santa Fe, para la constitución de la sociedad Avenida 2010 S.L. (suscripción de capital en virtud de tales aportaciones) por parte de ambos acusados, que domiciliaron en la gaditana localidad de Paterna de la Frontera. Así resulta de la correspondiente escritura pública para ello otorgada por ambos acusados con fecha 30 de diciembre de 2.010 ante la Sra. Notario D<sup>a</sup> María Pilar Fernández-Palma Macías, que dio lugar al correspondiente asiento registral (folios 984 y 985).

También es un acto dispositivo incontestado la aportación realizada por el acusado con fecha 23 de diciembre de 2.010 (tan solo una semana antes de la que acabamos de citar) de la finca registral nº NUM002 del mismo Registro de la Propiedad, como pago de participaciones por ampliación de capital, a la sociedad familiar "Estructuras y Promociones Promarlo 2005 S.L.", pues igualmente así resulta de la nota simple registral correspondiente (folio 986).

Del mismo modo, ha sido acreditado sin objeción de las partes que los ahora acusados otorgaron escritura de capitulaciones matrimoniales con fecha 12 de septiembre de 2.011 y pactaron el régimen de separación de bienes. En la liquidación de la misma, las adjudicaciones a cada cónyuge fueron acordadas por escritura pública de 16 de noviembre de 2.011.

Constan igualmente en el procedimiento las sentencias, de instancia y apelación, condenatorias dictadas contra el acusado como autor responsable de sendos delitos contra los derechos de los trabajadores y de lesiones por imprudencia. En concepto de responsabilidad civil ha sido condenado a indemnizar al Sr. Alfredo en una cantidad cercana al millón de **euros** (folios 826 a 866 y 923 a 964).

A partir de tales premisas, sobre las que no existe debate, es crucial para alcanzar la conclusión de si nos hallamos ante una conducta delictiva o no, si este conjunto ordenado de actos de disposición patrimonial determinaron una situación de **insolvencia**, que no es preciso fuese total sino tan solo parcial, del acusado y si estaban orientados, incluso si tenían por exclusivo fin, dificultar u obstaculizar el cobro de la indemnización que pudiera derivarse a cargo del acusado y a favor del acusador a consecuencia del accidente laboral.

A tales efectos, es irrelevante si otra finca registral distinta a las aquí objeto del procedimiento, a saber, la finca registral nº NUM004 (vivienda unifamiliar) le fue embargada al acusado, fue subastada por la TGSS y aplicado su importe al recargo de prestaciones impuesto el acusado y fue finalmente comprada en pública subasta por el trabajador. Se trata de una finca diferente a las aportadas a las citadas sociedades y que tras una ejecución administrativa fue adquirida por el acusador particular, en fecha muy posterior a estos hechos (ocurridos entre 2.010 y 2.011).

En relación con el argumento de la embargabilidad de las participaciones recibidas en las sociedades correspondientes a las que fueron aportadas las fincas, debe ser destacado que la finca de mayor valor fue la aportada a la sociedad Avenida 2010 S.L. (las dos fincas registrales NUM003 y NUM001 ), cuyas participaciones fueron nominadas a nombre de la esposa del acusado y, finalmente, le fueron adjudicadas en el reparto de los bienes gananciales por un importe de 40.000 **euros** (valor de las participaciones íntegramente adjudicadas a la esposa), en tanto que la Agencia Tributaria había valorado dichas fincas en más de 400.000 **euros**, pues aunque registralmente aparecen como dos fincas rústicas, sobre las mismas existen construcciones (naves, vivienda, piscina) que le hacen alcanzar tal valor (folio 1.054). Tan considerable diferencia de valor (el que le atribuyen los acusados en la escritura de aportación a Avenida 2010 S.L. y en





la liquidación de los gananciales, y el que le atribuye la Agencia Tributaria) resulta asociable al propósito de poner a buen recaudo dicho bien con el objetivo de hacerlo inmune a una eventual acción del acreedor, una vez situado en el patrimonio de la esposa con estas operaciones. También es vinculable a dicho propósito elusivo la propia constitución de la sociedad citada Avenida 2.010 S.L., escasos días después del accidente laboral, con un genérico objeto social de dedicación a actividades agrarias y que, según el informe confeccionado por el detective privado, ratificado en el acto del juicio oral, no consta haya desarrollado actividad alguna en Paterna de la Frontera, ni en ningún otro lugar (folios 439 a 461).

En lo que respecta al ofrecimiento de realización de una universal dación en pago de bienes en la ejecutoria seguida ante el Juzgado de lo Penal número cuatro de Granada (en el que se siguió el juicio por los delitos contra los derechos de los trabajadores y de lesiones por imprudencia), dicho ofrecimiento es muy posterior a los actos aquí enjuiciados, pues insistimos en que lo aquí relevante es si los actos dispositivos descritos llevados a cabo entre los años 2.010 y 2.011 (aportaciones a sociedades, capitulaciones matrimoniales, liquidación de gananciales) puede inferirse que estuvieron determinados a un fin de ocultación o de obstaculización de los derechos de crédito del Sr. Alfredo . Además, los bienes ofrecidos en pago resultan insuficientes para cubrir la cuantiosa deuda y algunos de ellos, según el perjudicado, son inmuebles en construcción que necesitan una fuerte inversión para su terminación. Tampoco han sido enajenados por el propio recurrente para, con su producto, pagar, aun parcialmente, la deuda, de la que no consta haya abonado nada en la ejecutoria del Juzgado de lo Penal número cuatro (folio 1137). Es igualmente intrascendente que el perjudicado haya percibido alguna cantidad de alguna entidad aseguradora, o de la TGSS, a los efectos de la valoración de la conducta de los acusados al aportar las fincas a las mencionadas sociedades.

Llama la atención que se denuncie la introducción como hecho nuevo en la sentencia de la referencia a la escritura pública de liquidación y adjudicaciones de bienes gananciales de 16 de noviembre de 2.011. Estima el recurso que la mención en los hechos probados a este documento le causa de indefensión, pues no se refirió la misma en los escritos de acusación. Pero omite el recurso que se trata de un documento aportado por la propia parte recurrente con su escrito de defensa (folios 1039 y ss) y al que, bien que no de forma concreta, si se aludió en el escrito de la acusación particular (hecho sexto, folio 978) al referirse a un *singular reparto* de los bienes gananciales con defraudador propósito del crédito del Sr. Alfredo .

La Sra. Adelina , esposa del acusado, ha sido condenada en la instancia como cooperadora necesaria porque su aportación causal a la comisión de los hechos de relevancia **punible** ha resultado fundamental. Interviene tanto en la constitución de la sociedad Avenida 2.010 S.L. (y con ella en la aportación de las fincas registrales dichas sobre las que está construida la vivienda familiar) como en la disolución y liquidación de los bienes gananciales en los que resulta adjudicataria de la totalidad de las participaciones de dicha Avenida 2010 S.L. (a la que se habían transmitido las citadas fincas).

E igualmente consideramos carentes de trascendencia, a los afectos de la valoración de los actos dispositivos descritos y de su relevancia penal, las resoluciones dictadas en la jurisdicción laboral a propósito de las solicitudes de embargo preventivo y sobre la acción por despido improcedente instada por el acusador Sr. Alfredo .

Reiteramos una vez que lo decisivo es si los actos dispositivos mencionados estuvieron preordenados a generar una situación de **insolvencia** y a obstaculizar las expectativas del crédito del accidentado Sr. Alfredo , y la inferencia que en tal sentido realiza la sentencia de la instancia a partir de todos los datos allí expresados es asumida por este Tribunal como correcta y compatible con criterios de lógica y común experiencia, una vez sometidos a nuestra valoración.

El recurso de la parte acusada será, en consecuencia, desestimado.

#### **SEXTO** - Recurso de Alfredo

En su primer motivo alude a que la sentencia no ha contemplado con exactitud lo acontecido en la fase instructora ni las modificaciones introducidas por ambas acusaciones en sus relatos fácticos (a fin de aludir a la condena del acusado como autor de un delito contra los derechos de los trabajadores y otro de lesiones imprudentes, así como a que era conocedor de que sería responsable civil de las consecuencias del accidente).

Igualmente considera este recurrente que la sentencia incurre en algunos errores y omisiones tanto en el relato fáctico (al omitir las graves secuelas descritas en los folios 58 a 65, al describir las fincas transmitidas a la sociedad), como en los fundamentos de derecho, que deben a su juicio completarse en los términos que propone.

En un tercer motivo, considera que las penas impuestas deben ser elevadas, así como incluidas las costas de la acusación particular. En relación con las penas, dada la cuantía del fraude, superior a 50.000 **euros**, la afectación a bienes inmuebles y la especial gravedad del perjuicio económico producido al trabajador, estima



que las penas deben ser: en caso de apreciarse un delito del art. 257 en relación con el art. 250 del CP , ambos del CP vigente, de cinco años de prisión y multa de 30 meses con cuota diaria de 20 **euros**; o bien, en caso de apreciarse un delito del art. 258 del CP en la redacción vigente al tiempo de los hechos, debería ser de tres años y multa de 18 meses a razón de 20 **euros** de cuota diaria.

No será acogido. Sin perjuicio de haber reformulado el relato histórico de la sentencia en esta de apelación, a fin de corregir algunos errores padecidos en la aquella y que podrían haber sido rectificadas por la vía de la aclaración, tales como la referencia a que el trabajador accidentado quedó parapléjico (y no *tetrapléjico* ) así como en la descripción numérica de una de las fincas transmitidas, esa nueva redacción introduce además algunas modificaciones que desde luego no alteran el contenido esencial de la descripción de los hechos estimados probados ni afectan a su calificación jurídica. Modificaciones que tan solo han de afectar al relato de hechos probados, y no a la fundamentación jurídica de aquélla, sin perjuicio de que los argumentos allí expresados se entiendan complementados con los de la presente.

Por lo que concierne a la solicitud de agravación de la pena, tampoco correrá mejor suerte, aun contando con el apoyo del Ministerio Fiscal. Tanto porque el motivo desoye lo establecido en el art. 792,2 de la LECr como porque la pena impuesta se encuentra dentro de las previsiones legales, en concreto, tanto la privativa de libertad como la de multa representan la mínima extensión de la pena imponible y, aun cuando la sentencia de la instancia no ofrece una expresa motivación sobre la elección de dicha concreta extensión, es precisamente en los supuestos en que se opta por la pena mínima que puede ser impuesta dentro del marco punitivo señalado en el Código Penal en los que el órgano queda relevado de la necesidad de formular una extensa motivación sobre la concreta fijación de la extensión de la pena. En nuestro caso, aun no formulada en el fundamento tercero de la sentencia de instancia alusión alguna, la pena mínima fijada parece responder a las circunstancias personales de los acusados, carentes de antecedentes penales.

Las costas proceden de oficio en la apelación.-

Vistos los artículos de general y pertinente aplicación

## FALLAMOS

Que **desestimando** los recursos de apelación promovidos por el Procurador Sr. Leovigildo Rubio Pavés, en representación de **Víctor y Adelina** , y por la Procuradora Sra. Nieves África Antolín Velasco, en representación de **Alfredo** , contra la sentencia dictada en la presente causa por el Juzgado de lo Penal número Uno de Granada, debemos **confirmar y confirmamos** la sentencia recurrida, por sus fundamentos y por los contenidos en la presente. Se declaran de oficio de las costas del recurso.

-Notifíquese en legal forma esta resolución y a su tiempo, con certificación literal de la misma, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia para su conocimiento, cumplimiento y ejecución.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que no cabe recurso, y de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.-