



Roj: **SAP LE 2/2016 - ECLI:ES:APLE:2016:2**

Id Cendoj: **24089370032016100002**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **León**

Sección: **3**

Fecha: **04/01/2016**

Nº de Recurso: **1152/2015**

Nº de Resolución: **1/2016**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **TEODORO GONZALEZ SANDOVAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3**

**LEON**

**SENTENCIA: 00001/2016**

**UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO**

N.I.G.: 24089 43 2 2012 0132489

**APELACION PROCTO. ABREVIADO 0001152 /2015**

Delito/falta: FRUSTACION EJECUCION(TODOS LOS SUPUESTOS)

Denunciante/querellante: Jose Francisco

Procurador/a: D/Dª MIGUEL ANGEL DIEZ CANO

Abogado/a: D/Dª ELICIO DIAZ GOMEZ

Procurador/a: D/Dª CRISTINA DE PRADO SARABIA,

Abogado/a: D/Dª PABLO ROBERTO HERRERO,

**S E N T E N C I A N.º. 1/2016.**

**ILMOS. SRS.**

**D.º . MANUEL ANGEL PEÑIN DEL PALACIO.- Presidente.**

**D.º. MIGUEL ANGEL AMEZ MARTINEZ.- Magistrado.**

**D.º. TEODORO GONZALEZ SANDOVAL.- Magistrado.**

En la ciudad de León, a cuatro de enero de dos mil dieciséis.

**VISTOS** ante el Tribunal de esta Sección Tercera, en grado de apelación, los autos de Procedimiento Abreviado nº 344/14 procedentes del Juzgado de lo Penal nº. 1 de León habiendo sido *apelante* , Jose Francisco , representados por el procurador D.º. Miguel Ángel Diez Cano y defendido por el letrado D.º. Elicio Díaz Gómez *apelados*, el *Ministerio Fiscal* y *Clemente* , representado por la procuradora D.º. Cristina de Prado Sarabia y defendido por el letrado D.º. Roberto Herrero y Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D TEODORO GONZALEZ SANDOVAL.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La parte dispositiva de la sentencia recurrida es del tenor siguiente: "**FALLO:** 1º. Debo condenar y condeno a Don Jose Francisco como autor criminalmente responsable de un **DELITO DE INSOLVENCIA PUNIBLE**, a las penas de **DOS AÑOS DE PRISIÓN** con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y **CATORCE MESES DE MULTA con una CUOTA DIARIA DE**



**DIEZ EUROS (10 €)** con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas que, hecha excusión de sus bienes, quedase sin pagar.

2º. Debo condenar y condeno a Don Jose Francisco a indemnizar a Don Clemente en la cantidad de **DIECIOCHO MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y SEIS EUROS CON CUARENTA CÉNTIMOS (18.396,40 €)**, mas el interés legal incrementado en dos puntos que dicha suma devengue anualmente desde la fecha de esta sentencia hasta el total abono de su importe al referido perjudicado.

3º. Debo condenar y condeno a Don Jose Francisco al pago de las **COSTAS** del presente procedimiento, incluidas las causadas a Don Clemente como sostenedor de la acusación particular".

**SEGUNDO.-** Notificada dicha resolución, por la parte apelante se interpuso recurso que fue admitido, dándose traslado a las demás partes por un plazo común de diez días, impugnándose el recurso por el Ministerio Fiscal y por la Acusación Particular y, después de los trámites oportunos, se remitió todo lo actuado a esta Sección Tercera para la resolución de dicho recurso.

## HECHOS PROBADOS

**UNICO.-** Se acepta el relato fáctico de la sentencia impugnada, que es del tenor literal siguiente "**HECHOS PROBADOS: PRIMERO** . Que el día 27 de diciembre de 2010 el acusado Don Jose Francisco , mayor de edad y sin antecedentes penales, actuando como administrador único de la mercantil PINTURAS LUIS SUTIL S.L., (constituida en 13 de septiembre de 1999), procedió al despido del trabajador de dicha empresa Don Clemente , aduciendo causas económicas. Este despido fue impugnado por el trabajador en febrero de 2011, mediante demanda que se dirigía no sólo contra dicha entidad mercantil, sino también frente a SUCAB PINTURAS S.L., constituida por el acusado en marzo de 2010; dictándose por el Juzgado de lo Social, en fecha 15 de abril de 2011, en los autos de despido núm. 242/2011, Sentencia en la que se declaraba la improcedencia del despido efectuado y se condenaba a las empresas demandadas PINTURAS LUIS SUTIL S.L. y SUCAB PINTURAS S.L. a readmitir al trabajador despedido en su puesto de trabajo, con abono de salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la fecha de notificación de la Sentencia, o bien abonarle una indemnización de 15.689,52 €.

El Juzgado de lo Social núm. 3 declaró extinguida la relación laboral por Auto de 23 de septiembre de 2011 , al no haber cumplido las mismas con la readmisión del trabajador, condenando a ambas empresas a que como obligadas solidariamente entre sí, abonasen a Don Clemente la cantidad de 15.689,52 € en concepto de indemnización, la cantidad de 14.295,06 € en concepto de salario de tramitación y 4000 e en concepto de indemnización adicional.

Solicitada por el trabajador la ejecución de la Sentencia en escrito de 10 de enero de 2012, dicha ejecución no ha sido posible al haberse descapitalizado las mercantiles demandadas por parte de su administrador Don Jose Francisco , el cual ha continuado ejerciendo su actividad de empresa como partícipe o comunero de ANCLA DECORACIÓN C.B., sin destinar los beneficios obtenidos ni el capital circulante derivado de la operación de esta comunidad en el tráfico mercantil, a la liquidación del pasivo generado a través de la gestión empresarial de PINTURAS LUIS SUTIL S.L. y SUCAB PINTURAS S.L.

**SEGUNDO** . La Constitución de ANCLA DECORACION C.B., por el acusado, con otra persona no llamada al presente procedimiento en calidad de acusada, se produjo el 23 de marzo de 2011, obedeciendo al propósito de Don Jose Francisco de frustrar el cobro, por parte del trabajador, de la indemnizaciones y/o salarios de tramitación que era previsible le fueran reconocidas por tribunales del orden social, al haberse presentado ante el Juzgado de lo Social núm. 3 de León demanda de declaración de improcedencia del despido y de reclamación de tales indemnizaciones, el 7 de febrero de 2011".

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se comparten los Fundamentos de Derecho de la sentencia recurrida y,

**PRIMERO** .- El apelante, Jose Francisco , que figura condenado en la sentencia del Juzgado de lo Penal por un delito de insolvencia punible del artículo 257 del Código Penal , combate dicha resolución alegando el error padecido por el Juez de lo Penal al valorar la prueba practicada.

**SEGUNDO** .- Tal clase de motivo no puede interpretarse mas que como el propósito del apelante de sustituir la valoración en conciencia de las pruebas practicadas, efectuada por el Juzgador a quo, por su propia, y naturalmente interesada, apreciación de la prueba, lo que no cabe admitir habida cuenta que las pruebas en el proceso penal están sometidas a la libre apreciación del Tribunal y el resultado de aquellas es el obtenido



en el ejercicio de aquella facultad de valoración a que se refiere el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, perteneciente a la potestad jurisdiccional que el artículo 117.3 de la Constitución Española atribuye en exclusividad a Jueces y Tribunales.

En tal sentido, es doctrina reiterada que se recoge, entre otras, en las SSTC de 17-12-85, 23-6-86, 13-5-87 y 2-7-90, la de que el uso que haya hecho el Juez de la facultad de libre apreciación o apreciación en conciencia de las pruebas practicadas en el juicio es compatible con el derecho a la presunción de inocencia y la tutela judicial efectiva siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia y únicamente debe ser rectificado, bien cuando en realidad sea ficticio, por no existir el correspondiente soporte probatorio, vulnerándose entonces incluso la presunción de inocencia, o bien cuando un ponderado y detenido examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del juzgador a quo que haga necesaria una modificación de la realidad fáctica establecidas en la resolución apelada, siendo en tal sentido reiterada la doctrina jurisprudencial de que cuando la cuestión debatida por vía de recurso de apelación sea la valoración de la prueba llevada a cabo por el Juzgador de instancia- sobre la base de la actividad desarrollada en el juicio oral, conforme a la facultad que le confieren los artículos 741 y 973 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la observancia de los principios de inmediación, oralidad y contradicción a que tal actividad se somete conduce a que deba concederse singular autoridad a la apreciación de la prueba llevada a cabo por el Juzgador en cuya presencia se practico por ser él y no el de la alzada quien goza de la especial y exclusiva facultad de intervenir en la practica de la prueba y valorar los resultados tras una apreciación personal y directa del modo de narrar los participantes los hechos objeto del interrogatorio haciendo posible con ella y con el resultado de los distintos medios de prueba reunidos en los autos formar en conciencia su convicción sobre la verdad de lo ocurrido. Por eso, al carecer el Tribunal de apelación de las ventajas derivadas de la inmediación y contradicción, al llevar a cabo la revisión de la valoración efectuada por el Juzgador a quo debe, en principio, respetar el uso que haya hecho dicho Juez de su facultad de apreciar en conciencia las pruebas realizadas en el juicio siempre que tal proceso se motive o razone adecuadamente en la sentencia. (SSTS 6-5-94, 21-7-94, 27-9-95, 4-7-96 y 18-2-04)

Por eso, suele afirmarse que la fijación de los hechos llevada a cabo por la resolución recurrida ha de servir de punto de partida para el órgano de apelación y solo podrá rectificarse: 1º) Por inexactitud o manifiesto y patente error en la apreciación de la prueba; 2º) Porque el relato fáctico sea incompleto, incongruente o contradictorio y, 3º) Porque resulte desvirtuado por nuevos elementos de prueba practicados en segunda instancia.

En el presente caso, no cabe apreciar ninguna de las circunstancias anteriormente expuestas sino que, por el contrario, el Juez de lo Penal ha valorado, con arreglo a los criterios de la lógica y de la experiencia y de forma correcta, tanto la prueba documental obrante en la causa aportada a la misma en la fase de instrucción y en el periodo intermedio, como las pruebas personales practicadas en el plenario, consistentes en la declaración del acusado y la prueba testifical representada por el testimonio del denunciante, siendo por el resultado de tales pruebas como el Juez de lo Penal llegó a la convicción, que plasmó en un relato histórico o fáctico claro y congruente, que compartimos y que procede mantener, en cuanto proclama la autoría y consiguiente responsabilidad del ahora apelante por el delito de insolvencia punible a que hace mérito la sentencia recurrida.

**TERCERO** .- En efecto, un examen crítico y objetivo del material probatorio de referencia conduce a considerar con el Juez a quo que en la conducta del apelante concurren cuantos requisitos se exigen para poder considerarle autor de aquella clase de infracción.

Tales requisitos, como establecen, entre otras muchas, las SSTS de 8/6 y 10/6/99, 30/11/2001, 18/3/2003, 3/10/2005, 15/6/2006 y 25/5/5007, son los siguientes: 1º) La existencia de un derecho de crédito vencido, líquido y exigible, si bien, como destaca la STS de 3/10/2005, 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 y exigibilidad; 2º) La ocultación o enajenación, real o ficticia, de los propios bienes; 3º) Colocación en situación de insolvencia, aunque fuera parcial, en perjuicio lógico del acreedor ejecutante y, 4º) El elemento subjetivo o intención de ocultar los bienes y perjudicar al acreedor.

Pues bien, como tenemos afirmado, todos esos requisitos gozan en el presente caso, del oportuno refrendo probatorio.

Así, es un hecho acreditado el de que el denunciante, Clemente, prestó servicios laborales con la categoría profesional de oficial de primera para las empresas Pinturas Luis Sutil SL y Sucab Pinturas SL, pertenecientes al sector de la construcción que funcionaban conjuntamente en una misma actividad empresarial y administradas ambas por Jose Francisco y que habiéndole comunicado el despido por causas económicas en fecha 27 de diciembre de 2010 a Clemente este promovió el día 7 de febrero demanda de despido que dio lugar a los autos nº 132/2011 del Juzgado de lo Social nº 3 de León que dictó sentencia de fecha 15 de abril de 2011 en la que condenaba a dichas empresas a readmitir al trabajador o a abonarle solidariamente la cantidad de 15.689,52 euros como indemnización y que, no habiendo realizado las empresas



demandadas la opción, el mismo Juzgado en auto de fecha 23 de septiembre de 2011 declaro extinguida la relación laboral con la obligación solidaria de las referidas empresas de abonar Clemente 15.689,52 euros como indemnización, 14.295,06 euros en concepto de salarios de tramitación y, 4.000 euros como indemnización adicional y, también, que solicitada ejecución de sentencia fue por Diligencia de ordenación de 22 de agosto de 2012 como se puso de manifiesto la inexistencia de bienes de las empresas demandadas susceptibles de embargo. Así resulta de los documentos aportados con la denuncia.

Del propio modo, también es un hecho acreditado que dichas empresas o sociedades cesaron su actividad, tal como se declara en la sentencia de instancia y se reconoce en el propio escrito de recurso, Sucab Pinturas SL en diciembre de 2011 y Pinturas Luis Sutil SL en Junio de 2011, desprendiéndose el apelante de la herramientas utilizadas por esta última empresa, tal como también reconoció en el plenario sin que justificara haber empleado su importe o el precio obtenido en satisfacer cualquier clase de crédito, aunque no fuera el del trabajador denunciante.

Igualmente, al Folio 119 consta un documento de resolución de contrato de arrendamiento financiero de fecha 29 de marzo de 2011, según el cual, el ahora apelante en representación de la mercantil Pinturas Luis Sutil SL adquiría de Caja España por un importe de 7.073 euros el vehículo Peugeot matricula ....XXX que disfrutaba en régimen de contrato de arrendamiento financiero, en tanto que al Folio 118 de las actuaciones obra una factura del día siguiente, 30 de marzo de 2011, por importe de 7.425 euros, correspondiente a la venta por parte de la empresa Pinturas Luis Sutil SL a la mercantil Comercio y Asistencia de León SA, del mismo vehículo.

Paralelamente o mientras los anteriores acontecimientos tenían lugar, el apelante, en concurrencia con una tercera persona, constituyo la Comunidad de Bienes Ancla Decoración lo que tuvo lugar el día 23 de marzo de 2011, tal como se desprende del documento constitutivo que obra al Folio 108 de las actuaciones.

Dicha Comunidad de bienes en la que el apelante tenía una cuota de participación del 90% se dedicaba, como el mismo reconoció en el plenario, a la misma actividad de pintura decoración y acabado de edificaciones que las dos empresas demandadas y administradas por él, pasando dicha Comunidad a actuar en el mercado y ámbito propio de su actividad a penas se constituyo, contratando mano de obra como se desprende de las altas de hasta quince contratos de trabajo en el periodo comprendido entre el 13 de Junio de 2011 y el mes de noviembre de 2012 obrantes a los Folios 89 a 103 y facturando por los trabajos que realizaba apareciendo que, en al menos una cuenta del Banco Popular Español con el que operaba y sin perjuicio de otras de menor entidad, llego a recibir, derivadas de su actividad, remesas por importes, por ejemplo, de 9.162 euros, 7.846 euros, 10.208 euros, 17.242 euros, tal como se desprende del extracto que obra a los Folios 174 a 176.

También, resultara de interés dejar constancia de cómo, Esmeralda , que era la otra persona que con el apelante formaba parte de la Comunidad de Bienes Ancla Decoración, como arrendataria y el ahora apelante como Fiador de la operación, concertaron en documento de fecha 28 de marzo de 2011 (Folio 275 y siguientes) un contrato de arrendamiento financiero con una duración de 60 meses de un vehículo marca Nissan.

La anterior resultancia fáctica que dejamos destacada resulta suficiente para poner de relieve la inconsistencia de la denuncia de un error valorativo por parte del Juez de lo Penal cuando los antecedentes históricos que acabamos de significar revelan que el apelante, consciente de la insolidez de la causa de despido esgrimida frente al trabajador de la empresas que el mismo administraba, como era la delicada situación económica por la que atravesaban (no en vano en la sentencia del Juzgado de lo Social se afirma en su Fundamento de Derecho Quinto que no han quedado acreditadas las causas de despido alegadas en la carta de despido) y aventurando, razonablemente, como así sucedió, la declaración de la responsabilidad consiguiente, se adelanto preparando el terreno para dejar sin patrimonio a dichas empresas y cesando en la actividad de las mismas con el único objeto de frustrar los derechos de sus acreedores entre ellos los del denunciante lo que consiguió mediante la estrategia o subterfugio de crear un nuevo ente jurídico distinto, en este caso una Comunidad de Bienes, que le permitió continuar con la misma actividad y allegar recursos que quedaban a recaudo o que resultaban de muy difícil realización a la acción ejecutiva del denunciante.

Téngase en cuenta que el delito de insolvencia punible cuyo bien jurídico lo constituye el derecho de los acreedores a la satisfacción de sus créditos en cuanto el deudor debe responder del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros ( artículo 1911 del Código Civil ) es un delito de estructura abierta por lo que deben considerarse penalmente típicos todos aquellos comportamientos encaminados, como dice la STS de 15/4/2002 , al fin defraudatorio.

Al actuar en la forma en que lo hizo el acusado, defraudó las legítimas expectativas del trabajador de las empresas que administraba y se hizo responsable de la infracción penal por la que viene condenado sin que su ilícita conducta pueda hallar disculpa, como parece pretender con el recurso, en la falta de ánimo de ocultación ni de buscar su insolvencia frente a los acreedores, alegato con el que vendría a cuestionar la concurrencia, en su caso, del que hemos denominado requisito subjetivo en el delito de insolvencia punible, pero que no



puede tener acogida si, como destacan las SSTS 2170/2002 de 30/12 y 1564/2005, este tipo penal no exige una intención específica de producir perjuicio pues el conocimiento del peligro concreto de la realización del mismo, es decir, el dolo por sí mismo implica ya el conocimiento del perjuicio que se causa, doctrina que, con cita de la STS 22/6/99, reproduce la más reciente STS de 8/2/2011 cuando establece que, desde el punto de vista subjetivo, el referido tipo delictivo no requiere un propósito de defraudar diverso del dolo en sí mismo dado que el autor, que sabe de los elementos del tipo objetivo, ya tiene todo el conocimiento necesario para comprender que produce un daño a sus acreedores, siendo lógico pensar que el ahora apelante no podía ignorar que con el cese de la actividad de las empresas que administraba y por el desprendimiento de los pocos o muchos bienes que tuvieran, disminuía su patrimonio así como las expectativas, en este caso, del denunciante como acreedor, de ver satisfecho, ya de forma total, ya en parte, su crédito.

Como colofón no sobraría recordar, ahora, el ejemplo resuelto en la STS 1203/2003 de 19 de septiembre que trataba de un caso similar en el que se declaró la responsabilidad penal de dos acusados que, gestionando conjuntamente una sociedad mercantil que había contraído una deuda importante con un acreedor, sin liquidar la misma en la forma jurídicamente correcta, cesaron su actividad y constituyeron otra a través de la cual continuaron con su actividad mercantil, dificultando extraordinariamente la posibilidad de que la entidad acreedora pudiera cobrar su crédito.

**CUARTO** .- Procede declarar de oficio las costas del recurso.

**VISTOS** los preceptos legales invocados, sus concordantes y demás de general aplicación.

## **FALLAMOS**

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Jose Francisco contra la sentencia de fecha 30 de marzo de 2015, dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de León en el Procedimiento Abreviado nº 344/14 y confirmamos íntegramente dicha resolución.

Se declaran de oficio las costas del recurso.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, y devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con certificación de lo resuelto, para su notificación y ejecución, de todo lo cual deberá acusar el oportuno recibo.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.