

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zamora**

Sección: **1**

Fecha: **03/02/2025**

Nº de Recurso: **12/2024**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

ZAMORA

SENTENCIA: 00003/2025 C/ SAN TORCUATO 7

Tfno.: 980559491/980559411 Fax: 980530949

Correo electrónico: EMAIL000

Equipo/usuario: PEN

Modelo: SENTENCIA

N.I.G: 49275 41 2 2018 0000291

Rollo: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000012 /2024 Órgano Procedencia: JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 2 de ZAMORA

Proc. Origen: DPA DILIGENCIAS PREVIAS PROC. ABREVIADO 0000052 /2018

Acusación: MINISTERIO FISCAL

Procurador/a:

Abogado/a:

Contra: Tatiana, Hernán , Petra

Procurador/a: LORENA FERNANDEZ BLANCO, LORENA FERNANDEZ BLANCO , JUAN MANUEL GAGO RODRIGUEZ

Abogado/a: MARIA DOLORES BLANCO PEREZ, MARIA DOLORES BLANCO PEREZ , FRANCISCO JAVIER ARROYO

ROMERO

Presidenta Ilma. Sra.

Dª ESTHER GONZÁLEZ GONZÁLEZ

Magistrados Ilmos. Sres.

Dª ANA DESCALZO PINO

D. ALEJANDRO FAMILIAR MARTÍN

Esta Audiencia Provincial, compuesta por, Doña Esther González González, como Presidenta, Doña Ana Descalzo Pino y Don Alejandro Familiar Martín, Magistrados ha pronunciado
EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA Nº 3

En Zamora a 3 de febrero de 2025.

VISTA, en trámite de Juicio Oral, por conformidad de las partes, ante el Tribunal de la Audiencia Provincial, la causa procedente del Juzgado de Instrucción nº 2 de Zamora, seguido por delito por FRAUDE A LA SEGURIDAD SOCIAL, contra **Hernán**, con DNI nº NUM000, nacido en Tomiño (Pontevedra), el día NUM001/1964, hijo de Juan Ignacio y Casilda, sin antecedentes penales y actualmente en libertad provisional, con domicilio en CALLE000 s/n de LOCALIDAD000 (Zamora), representado por el Procurador Sr. San Román Colino y asistido del Letrado Sr. Domingo Rodríguez, contra **Tatiana** con DNI nº NUM002, nacida en (Ciudad Real), el día NUM003/1954, hija de Jose Miguel y Serafina, sin antecedentes penales y actualmente en libertad provisional, con domicilio en CALLE000 s/n de LOCALIDAD000 (Zamora), representada por el Procurador Sr. Fernández Blanco y asistido del Letrado Sr. Blanco Pérez y contra **Petra**, con DNI nº NUM004, nacida en Barcelona, el día NUM005/1968, hija de Pascual y Débora, sin antecedentes penales computables y actualmente en libertad provisional, con domicilio en CALLE001, NUM006, 1, 1º de LOCALIDAD001 (Barcelona), representada por el Procurador Sr. Gago Rodríguez y asistido del Letrado Sr. Arroyo Romero, siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal, representado por la Ilma. Sra. Doña Elisa Ruiz Medina y ha sido ponente la **Ilma. Sra. Doña ANA DESCALZO PINO**, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que la denuncia presentada por el Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social dio lugar a que se incoaran las Diligencias previas nº 52/2018, por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Zamora, para la comprobación del delito y culpabilidad de los presuntos reos, que fueron remitidas por acuerdo del Juzgado de Instrucción y recibidas por este Tribunal el día 10 de junio de 2024.

SEGUNDO.- Que el Ministerio Fiscal presentó escrito en el que calificaba los hechos enjuiciados como un delito de FRAUDE A LA SEGURIDAD SOCIAL, previsto y penado en los artículos 307 y 307 bis del Código Penal, respondiendo los acusados en concepto de AUTORES, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 27 y 28 del Código Penal, sin concurrencia en los acusados circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y procediendo imponer a cada uno de los acusados la pena de 4 AÑOS DE PRISIÓN, con inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 7.420.288,59€

DE MULTA, con la responsabilidad personal subsidiaria de 1 año de prisión en caso de impago de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 del Código Penal y la pérdida de la posibilidad de obtener de obtener subvenciones y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales de la Seguridad Social durante el plazo de 6 años. Y las costas procesales conforme al artículo 123 del Código Penal. En concepto de RESPONSABILIDAD CIVIL los acusados indemnizarán conjunta y solidariamente a la Tesorería General de la Seguridad Social en la cantidad de 2.473.429,53€. Dicha cantidad devengará el interés legal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

TERCERO.- Las defensas actuadas en nombre de **Hernán, Tatiana y Petra** en sus diferentes escritos de defensa y en disconformidad con la correlativa del Ministerio Fiscal solicitaron la libre absolución de sus representados con todos los pronunciamiento favorables al no constituir los hechos narrados delito alguno, no procediendo hablar de responsabilidad criminal ni de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y, sin perjuicio de lo anterior, invocando la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas del art. 21.6 del Código Penal.

CUARTO.- En la tramitación del presente procedimiento se han cumplido las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. – En virtud de escritura pública de fecha 5 de septiembre de 1996, se constituyó la sociedad GENERAL DE

CUADROS ELÉCTRICOS S.L., figurando como administrador único en fecha 30 de marzo de 2000, el acusado, Hernán y como apoderada, la acusada, Tatiana (BORME de Zamora de fecha 19 de abril de 2010). Su objeto social era la fabricación de material eléctrico de utilización y equipamiento y compraventa de aparatos y material radioeléctrico y electrónico.

En virtud de escritura pública de fecha 17 de noviembre de 2003, se constituyó la sociedad MATERIAL ELÉCTRICO CHINT S.A., cuyo objeto social era la compraventa de aparatos y material eléctrico, radio eléctrico y electrónico. Es administradora única desde el 18 de noviembre de 2005, la acusada, Tatiana y apoderado, el acusado, Hernán.

En virtud de escritura pública de 1 de abril de 2005, se constituyó la sociedad MICROPLUS WORLD CORPORATION S.L., siendo su administradora única Doña Petra. Su objeto social era la importación y exportación de mercaderías, instrumentos, artículos y máquinas eléctricas, electrónicas e informáticas, así como sus componentes ...y comercio al por mayor de otros productos semielaborados.

Durante el periodo comprendido entre los años 2013 a 2017 se dejaron de ingresar cuotas correspondientes a la Seguridad Social por importes de 2.266.240,46€ la sociedad GENERAL

CUADROS ELÉCTRICOS S.L.; 186.665,02€ a la sociedad MATERIAL

ELÉCTRICO CHINT S.A., y 20.524,05€ a la sociedad MICROPLUS

WORLD CORPORATION S.L.

La Tesorería General de la Seguridad Social reclama por las cantidades no abonadas por los acusados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – CALIFICACIÓN DERIVADA DEL ESCRITO DE ACUSACIÓN.

El Ministerio Fiscal, única acusación ejercida en las presentes actuaciones, formuló acusación por un delito de fraude a la Seguridad Social agravada del artículo 307 del Código Penal y 307 bis del Código Penal.

Respecto a dicho ilícito penal debemos de manifestar que:

Nuestro TS en reciente Sentencia de 18 de mayo de 2022, determina que art. 307 CP castiga:

A.- A quien debe declarar por su actividad correctamente los hechos de los que nace la obligación de pago de las cuotas, y seguidamente, el deber de pagar o ingresar el importe pertinente.

B.- Se exige no solo la elusión del pago, sino que ello se haga mediante defraudación. Con ello:

1.- No puede entenderse que se persigue penalmente a quien no puede, temporal o definitivamente, pagar lo que le corresponde, o 2.- A quien, simplemente ha decidido no pagar, aun cuando deba luego hacer frente a las correspondientes sanciones administrativas a causa del impago.

3.- Ni tampoco a quien, no declarando correctamente, sin embargo, paga lo que procede, si ello fuera posible.

C.- La conducta típica es "defraudar eludiendo", es decir, una acción que lleva un componente intencional, aunque sin las exigencias de los elementos de la estafa y una progresividad en la acción que se demuestra con esa reiteración en la conducta.

La sanción penal está prevista para quien **defrauda eludiendo**, es decir, para quien, ocultando la realidad, no paga.

" ... Como señala la mejor doctrina respecto a este tipo penal hay que señalar que el bien jurídico protegido es, en consecuencia, la parte del patrimonio del sistema de la Seguridad Social correspondiente a las cuotas debidas por el sujeto obligado. Con la salvaguardia de este patrimonio se cumple, a su vez, la doble función recaudatoria y protectora de la Seguridad Social. Es necesario preservar la función recaudatoria para que el sistema de la Seguridad Social desarrolle la acción protectora que proclama el artículo 41 de la Constitución Española, al atribuir a los poderes públicos la instauración de un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos.

Por ello, son conductas graves, y no livianas, o meras infracciones de atender obligaciones de pago, las conductas de obligados al pago de las cotizaciones de sus trabajadores a la SS por medio de alguna de las conductas del tipo y con ámbito tendencial de defraudar que se desprenderá de la prueba practicada como ya se ha expuesto con detalle.

Hay que señalar, también, que en el tipo penal del art. 307 CP, como señala la doctrina, el objeto material sobre el que recae la conducta delictiva es la parte del patrimonio del sistema de la Seguridad Social correspondiente a la integridad del importe de las "cuotas", de los "conceptos de recaudación conjunta", a las que tiene el derecho de percibir la Seguridad Social y que el sujeto obligado debería haber ingresado, así como el importe de las deducciones o devoluciones indebidas.

También hay que destacar que la defraudación eludiendo el pago requiere la ocultación mendaz o engañosa, por acción u omisión, a la Seguridad Social, de datos relevantes para la determinación de la cantidad a ingresar a ésta en concepto de cuotas, de tal forma que la Seguridad Social desconozca los hechos que fundamenten el origen y la cuantía de la deuda, bien sea total o parcialmente. Equivale a esquivar el pago de las cuotas, a través

de una declaración falsa (acción) o también por no hacer la declaración debida (omisión). (SSTs 582/2018, de 22 de noviembre ; 564/2018, de 19 de noviembre ; y 1046/2009, de 27 de octubre).

Así, dijimos en Sentencia del Tribunal Supremo 582/2018 de 22 nov. 2018, Rec. 2283/2017, que: "Es cierto que el hecho de no pagar a la Seguridad Social no supone sin más una defraudación y no es delito el no abonar las cuotas a la Seguridad Social sin que realice maniobra de ocultación que pudiera perjudicar a la labor investigadora, puesto que el simple impago sin la concurrencia de un elemento de mendacidad solo constituye una infracción tributaria cuya sanción excede del ámbito penal.

De ahí que la sanción típica no es no pagar sino el "defraudar" eludiendo el pago de las cuotas, lo que exige el desarrollo de acciones u omisiones que provoquen la ocultación de los hechos relevantes, tributariamente o en relación al ingreso de las cuotas y conceptos de recaudación conjunta a la Seguridad Social y si bien es cierto que la mera omisión de la declaración o una declaración incompleta, puede suponer una defraudación, también lo es que la falta de pago de la cantidad debida por el obligado por imposibilidad económica constatada, sin ningún artificio o maniobra de ocultación, excede el ámbito de la responsabilidad penal e incide en una infracción administrativa.

SEGUNDO.- DEL PRINCIPIO ACUSATORIO.- Preciado en el anterior Fundamento de Derecho el delito por el que se acusa y los elementos cuya acreditación resultan necesarios para declarar la comisión de dicho ilícito penal, esta Sala se ha encontrado con un obstáculo insalvable a la hora de proceder al enjuiciamiento de los mismos, cual es, que los hechos que integran el escrito de acusación del Ministerio Fiscal no pueden dar lugar a la condena interesada por dicho Ministerio, pues dichos hechos, por si solos y sin determinar ni precisar cuáles fueron las conductas desplegadas por los ahora acusados para la creación del entramado empresarial con finalidad defraudatoria, cuál fue la actividad puesta en marcha por los mismos para dilatar y dificultar los procedimientos recaudatorios de cuotas debidas a la Seguridad Social, cuáles son las circunstancias que han de llevar a considerar que las empresas referenciadas en los hechos probados constituían un grupo empresarial y cuál ha sido el ilícito beneficio obtenido y perseguido con todo ello; decimos, que sin haberse explicitado en los hechos objeto de acusación los extremos señalados, no puede esta Sala, dada la imposibilidad de integrar los mismos, examinar aquellos hechos que, si bien, han sido alegados en el plenario, dada la constancia de los mismos en los informes emitidos por la Inspectora de Trabajo que confeccionó aquellos, Inspectora que declaró como testigo en el acto de juicio y que ratificó sus informes, no formaron parte del escrito de acusación.

Así, la acusación del Ministerio Público, describe los hechos señalando que los acusados "...con ánimo de obtener un beneficio patrimonial ilícito e incorporarlo a su patrimonio, fueron creando un entramado empresarial que se sucedía en el tiempo, conformado por las sociedades MATERIAL ELÉCTRICO CHINT S.A., GENERAL CUADROS ELÉCTRICOS S.L. y MICROPLUS WORLD

CORPORATION S.L., las cuales interponían de forma abusiva con el fin de dificultar y dilatar los procedimientos recaudatorios de las cuotas debidas a la Seguridad Social".

Mas, dicha descripción de lo sucedido según el Ministerio Público, no es bastante para poder integrar el tipo penal objeto de acusación, pues el relato de hechos contenidos en dicho escrito omite citar expresa y pormenorizadamente las conductas puestas en marcha por los acusados para llegar a realizar las anteriores afirmaciones.

No se describan los hechos concretos en los que se basa la acusación respecto de cada uno de los acusados, ni se fijan datos concretos en los que se basan sus afirmaciones de la existencia de fraude, es decir, por ejemplo, en que empresas concretas y respecto de que trabajadores concretos se producía la confusión, en qué consistía la confusión patrimonial entre las tres empresas, si existía el sistema de Caja única, la apariencia externa de unidad empresarial y dirección unitaria, la creación de empresas aparentes sin sustento real alguno y con la única finalidad defraudatoria cuál era, la descapitalización de una de ellas para no hacer frente a las obligaciones de la Seguridad Social, de tal forma que una empresa produce y fabrica y genera la deuda con la Seguridad Social y las otras con utilización de sus mismos trabajadores, instalaciones y material se dedican a vender y cobrar lo producido por aquella que genera la deuda, afectando directamente a la imposibilidad de cobro por parte de la Seguridad Social de las cuotas de los trabajadores de la sociedad descapitalizada. Nada de ello se relata en los hechos objeto de acusación y ello, a pesar de haber sido los extremos sobre los que versó la instrucción y que se han intentado acreditar en el acto del plenario.

Partiendo de lo anterior y, en relación a los hechos que conforman la acusación y la vinculación del Tribunal por aplicación del principio acusatorio, debemos poner de manifiesto la reiterada doctrina jurisprudencial a la que se refiere, por ejemplo, la Sentencia de la Sala Segunda del TS de fecha 14 de diciembre de 2020 (STS 4284/2020) que resolvió un recurso de casación frente a una Sentencia de esta Audiencia provincial.

En esta Sentencia la Sala II del Tribunal Supremo mantiene que " el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a la hora de interpretar el artículo 6, apartado 3, del CEDH, relativo al derecho a ser informado de la acusación, ha recalcado la especial atención que merece la notificación de la acusación - es decir, los hechos presuntamente cometidos en que se basa la acusación, así como su calificación jurídica-, pues dichos elementos "desempeñan un papel esencial en el proceso penal [...] al relacionarse con el derecho que asiste a la persona acusada a preparar su defensa en virtud del artículo 6, apartado 3, letra b)" cuyo alcance "debe ser valorado, en particular, a la luz del derecho más general a un juicio equitativo que garantiza el artículo 6, apartado 1, del Convenio [...]" -vid. STEDH, caso, Block c. Hungría, de 25 de enero de 2011 -.

De igual manera, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la Sentencia de 15 de octubre de 2015, asunto Covaci, señaló "que si bien la Directiva 2012/13 no regula la forma en que ha de llevarse a cabo la comunicación a dicha persona de la información relativa a la acusación contemplada en su artículo 6 [...], dicha forma no puede menoscabar el objetivo al que se hace referencia, en particular, en dicho artículo 6, que consiste, según se desprende igualmente del considerando 27 de la referida Directiva, en permitir a los sospechosos o acusados [...] preparar su defensa y salvaguardar la equidad del proceso".

2.6. Pero, además, no debe olvidarse que la acusación delimita el objeto del proceso y, con él, los límites del poder de decantación fáctica y normativa del tribunal que viene, por ello, constitucionalmente impedido de condenar por cosa distinta. Entendiéndose por tal, no solo un concreto devenir de acontecimientos, un *factum*, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae "no sólo sobre los hechos sino también sobre su calificación jurídica" - SSTC 145/2011, 223/2015 - . EL debate procesal en el proceso penal acusatorio vincula al juzgador, impidiéndole excederse de los términos en que viene formulada la acusación o apreciar hechos o circunstancias que no han sido objeto de consideración en la misma y, por ello, la persona acusada no ha tenido la ocasión de defenderse - STC 205/1989 -.

2.7. También este Tribunal de forma profusa y constante ha fijado en su doctrina efectivas garantías de protección del acusatorio tanto en su dimensión fáctica como normativa. Como se sostiene en la STS 211/2020, de 21 de mayo, "el principio acusatorio obliga, en efecto, al Tribunal a valorar exclusivamente los hechos sobre los que las acusaciones fundan su pretensión. Ese presupuesto del argumento blandido es indiscutible. Entre los hechos objeto de acusación y los enjuiciados ha de existir esencial identidad. Ni siquiera a través del expediente del art. 733 LECrim puede desligarse el Tribunal de esa vinculación al sustrato fáctico. No está habilitado para introducir hechos nuevos incriminatorios.

Admitirlo supondría una quiebra del principio acusatorio y, singularmente, del derecho de defensa".

En definitiva, fijada la pretensión, el tribunal está vinculado a los términos de la acusación con un doble condicionamiento, fáctico y jurídico -vid. STC 228/2002, de 9 de diciembre -. Si bien esa vinculación esencial no comporta una suerte de sujeción textual a la narración acusatoria. El tribunal puede, a la luz del resultado de la prueba, formatear, valga la expresión, el relato sobre el que la parte acusadora funda las consecuencias pretendidas, incluso precisando aspectos fácticos no expresamente referidos en los escritos de acusación -las llamadas por la doctrina italiana "unidades mínimas de observación".

Pero siempre que no suponga una suerte de neta adicción de presupuestos fácticos de los que pueda derivarse una mayor responsabilidad o que aquella supere el marco comunicativo del relato acusatorio. Como se afirma en la mencionada STS 211/2020, "lo que ha de respetar el Tribunal es la esencialidad de los hechos, sin que haya de ajustarse miméticamente a cada uno de los detalles de la narración presentada por el fiscal. Enriquecer descriptivamente los hechos o incrustar elementos que sin alterar el contenido fáctico nuclear lo adornan, complementan o aclaran no enturbia el derecho a ser informado de la acusación".

2.8. Ahora bien, detectados déficits descriptivos o expositivos graves en el escrito de acusación que impidan identificar con la necesaria claridad y precisión de qué hechos punibles se acusa o los propios elementos configurativos esenciales de los delitos a cuya condena se pretende, el principio acusatorio proscribiera al Tribunal su subsanación mediante la aplicación de técnicas subrogadas reconstructivas o de fijación de contenidos necesarios. Si lo hace, el tribunal comprometería su rol institucional, la *terzietà*, en expresiva fórmula técnico-constitucional italiana, respecto a las partes y al propio objeto del proceso. Y que constituye la garantía más primaria y decisiva del derecho a un proceso justo y equitativo. La reconstrucción configurativa del hecho acusado por parte del tribunal, como fundamento de la decisión de condena, convierte, tal como se califica en la STS 2011/2020, "al tribunal en otro acusador y, además, en un momento tardío: al dictar sentencia y hurtando esas imputaciones a las posibilidades defensivas".

Esa doctrina se resume en la consideración de que el principio acusatorio obliga al Tribunal a valorar exclusivamente los hechos sobre los que las acusaciones fundan su pretensión.

Y, entendemos, a la vista del escrito de acusación del Ministerio Fiscal, la falta de concreción en el mismo de los hechos necesarios para integrar el tipo penal por el que se ejerce la acusación, la existencia de la defraudación a que se refiere debe concretarse a las entidades y hechos concretos que conduzcan a dicha afirmación, extremos que han sido obviados en el escrito del Ministerio Público.

Por ello, y no pudiendo a la vista de dichos hechos conformar el delito de que se trata y las conductas realizadas por los acusados que lleven a tener por cometido el mismo, toda vez que no basta la acreditación de la deuda mantenida con la Seguridad Social y el impago de la misma, no cabe sino el dictado de sentencia absolutoria con todos los pronunciamientos favorables.

TERCERO.- RESOLUCIÓN Y COSTAS.

Todo lo anteriormente expuesto implica el que deba dictarse una Sentencia absolutoria sin hacer imposición de las costas.

Vistos los preceptos legales citados y demás de aplicación,

FALLAMOS

Debemos absolver y absolvemos a **D. Hernán, D^a Tatiana y D^a Petra** de los delitos que se les imputaba y de los que fueron acusados por el Ministerio Fiscal, con declaración de las costas de oficio.

Notifíquese esta sentencia a las partes, indicando que la misma **no es firme** y que procede RECURSO DE APELACION ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de esta Comunidad Autónoma en el plazo de diez días siguientes al de su notificación.

Así por esta nuestra sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos. Doy fe.

PUBLICACION

Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la mismo celebrando Audiencia Pública, en el día de la fecha, certifico.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.