

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 27-12-2007, nº 1101/2007, rec. 1404/2007.

RESUMEN

Doctrina jurisprudencial del delito de alzamiento de bienes.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 5 de Barcelona, incoó diligencias previas con el núm. 898 de 2.001 contra Carlos Ramón, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Sexta, que con fecha 16 de abril de 2.007 dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados: Ha sido probado, y así expresa y terminantemente se declara que en el año 1996, el acusado Carlos Ramón (mayor de edad y sin antecedentes penales) era socio de la entidad "S., S.L.", en la que detentaba la tercera parte del capital social y ostentaba la administración solidaria de la entidad. Además de socio, el acusado era quien llevaba personal y exclusivamente la gestión de la actividad comercial en la entidad, limitándose el resto de socios a una posición de mera aportación del capital y a la llevanza de la contabilidad. La entidad "S., S.L.", por tener como objeto empresarial la venta al por menor de productos congelados, entró en relación comercial con la entidad "G., S.A." fabricante y distribuidora de productos congelados. Tras dos años de relación comercial en los que la entidad "S., S.L." atendía puntualmente el pago de los productos suministrados por la fabricante "G., S.A.", aquélla comenzó a desatender sus obligaciones de pago, lo que motivó que el 22 de septiembre de 1998 Carlos Ramón firmara -en representación de "S., S.L."- un reconocimiento de deuda por importe de 42.320,41 euros, si bien avaló personalmente el pago de tal cantidad.

Con pleno conocimiento de la situación de endeudamiento en la que se encontraba "S., SL" y con la finalidad de estar en condiciones de eludir las responsabilidades económicas que pudieran materializarse en el futuro, el 28 de diciembre de 1998 el acusado Carlos Ramón otorgó escritura pública en la que simuló la transmisión de las participaciones de "S., SL" al acusado Alejandro (mayor de edad y sin antecedentes penales), ocultando los otorgantes la realidad de la operación bajo la apariencia de una venta de tales participaciones por el precio de 10.000.000 de pesetas. La simulada operación de venta colocó a Alejandro en la apariencia de ser el propietario y legal representante de la entidad "S., S.L.", estando sin embargo acreditado que tal titularidad registral no era sino una pantalla con la que Alejandro y Carlos Ramón pretendían ocultar el control del funcionamiento de la entidad por parte de este último. Siendo claro y evidente que la dirección de la empresa era furtivamente mantenida por Carlos Ramón, no ha llegado a acreditarse en qué condiciones quedó la propiedad de la empresa, pues resultando probado que Alejandro sólo ostentaba formalmente la propiedad, resulta ignorado si la transmisión fue plenamente simulada (de suerte que no existió pago alguno por las participaciones transmitidas y todos los socios continuaron furtivamente afectos a la entidad) o si existió verdaderamente un pago de 10.000.000 de pesetas que fue soportado por Carlos Ramón y con el que se satisfizo al resto de socios sus participaciones, quedándose Carlos Ramón de forma oculta con la propiedad completa de "S., S.L.".

En esa situación empresarial, la entidad continuó en su actividad comercial bajo la dirección real y efectiva de Carlos Ramón y la titularidad formal y aparente de Alejandro, de suerte que las entidades que normalmente trabajaban con "S., S.L." no llegaron a percibir cambio externo ninguno en el tradicional funcionamiento mercantil

de la sociedad deudora. Como quiera que la actividad empresarial llevó a "S., S.L." a incumplir nuevos pagos de mercancía suministrada por "G., S.A.", la deuda creció hasta la cantidad total de 12.294.571 pesetas, acordándose entre el legal representante de la acreedora y Carlos Ramón que se realizaría un nuevo reconocimiento de deuda. El nuevo compromiso fue suscrito por Alejandro en fecha 21 de abril de 1.999. Nuevamente se incumplió el compromiso de ir liquidando la deuda mediante pagos mensuales de 1.000.000 de pesetas. En tal coyuntura, y siendo evidente para Carlos Ramón que la acreedora pretendería la realización de su crédito mediante reclamación judicial, se concertó con Alejandro para vaciar a "S., SL" de los activos empresariales que aquél consideró de mayor valor, buscando Carlos Ramón un comprador que pudiera estar interesado en su adquisición. De esta manera el 21 de abril de 1.999, la entidad "S., SL" (y por ella el acusado Alejandro) traspasó a la entidad "Congelats P., S.L." los establecimientos de Barcelona sitos en la calle P. núm. .1, M. núm. .5 y S. núm. .8 y lo hizo por el precio conjunto de 17.716.111 pesetas que fueron satisfechas por la adquirente mediante la entrega de diversos pagarés.

Descontados estos en una entidad bancaria por los acusados, destinaron una cantidad algo superior a 10.000.000 de pesetas al pago de los leasings pendientes, haciéndose con el resto del importe obtenido e impidiendo que el mismo se destinara al pago de las deudas pendientes de "S., SL". Con posterioridad a esta fecha, concretamente en junio de 2000, la sociedad "S., SL" presentó solicitud de suspensión de pagos ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 35 de Barcelona, sin que resulte acreditado cual fue la actividad mercantil desplegada por "S., SL" desde abril de 1999 en que se vendieron los inmuebles, hasta la petición de la suspensión un año y dos meses más tarde. La acreedora "G., S.A." inició procedimientos judiciales para el cobro de su deuda, habiendo resultado de imposible cobro la cantidad de 31.891,86 euros.

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: Fallamos: Que debemos condenar y condenamos a Alejandro y Carlos Ramón, como autores responsables de un delito de alzamiento de bienes del artículo 257 del C. Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, [...] Todo ello absolviéndoles como les absuelvo del delito de falsedad documental contable del que venían siendo acusados [...]

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por la representación del acusado Carlos Ramón [...]

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS

PRIMERO.- La Audiencia Provincial de Barcelona condenó a los acusados Carlos Ramón y Alejandro, como autores responsables de un delito de alzamiento de bienes tipificado en el art. 257 C.P. [...]

CUARTO.- El segundo motivo se formula por infracción de ley del art. 849.1º L.E.Cr., por indebida aplicación de los arts. 257, 28.1 y 31 C.P.

El absoluto y riguroso sometimiento al Hecho Probado impide la estimación del motivo. En efecto, aunque prescindiéramos del dato declarado probado de que la venta de "S., S.L." al coacusado Alejandro fue una simulación que colocó a éste en la apariencia de ser el propietario real de la empresa, el resto de los hechos se integran plenamente en el tipo delictivo aplicado, bastando para ello la persistencia del resto del "factum".

El delito de alzamiento de bienes constituye una infracción del deber de mantener íntegro el propio patrimonio como garantía universal en beneficio de cualquier acreedor (artículo 1.911 del Código Civil). Aparece sucintamente definido en los artículos 519 CP 73 y 257.1º CP 95 que utilizan dos expresiones muy ricas en su significación, conforme han sido reiteradamente interpretadas por la doctrina y por la jurisprudencia de esta Sala: "alzarse con sus bienes" y "en perjuicio de sus acreedores".

Prescindiendo del concepto tradicional que tuvo en nuestra historia, referido al supuesto de fuga del deudor con desaparición de su persona y de su patrimonio, en la actualidad **alzamiento de bienes equivale a la sustracción u ocultación que el deudor hace de todo o parte de su activo de modo que el acreedor encuentre dificultades para hallar algún elemento patrimonial con el que poder cobrarse.**

Tal ocultación o sustracción, en la que caben modalidades muy diversas, puede hacerse de modo elemental apartando físicamente algún bien de forma que el acreedor ignore donde se encuentra, o de forma más sofisticada, a través de algún negocio jurídico por medio del cual se enajena alguna cosa en favor de otra persona, generalmente parientes o amigos, o se constituye un gravamen, o se sustrae algún elemento del activo patrimonial de modo que se impida o dificulte la posibilidad de realización ejecutiva, bien sea tal negocio real, porque efectivamente suponga una transmisión o gravamen verdaderos pero fraudulentos, como sucede en los casos tan frecuentes de donaciones de padres a hijos, bien se trate de un negocio ficticio que, precisamente por tratarse de una simulación, no disminuye en verdad el patrimonio del deudor, pero en la práctica impide la ejecución del crédito porque aparece un tercero como titular del dominio o de un derecho que obstaculiza la vía de apremio.

La expresión "en perjuicio de sus acreedores", que utilizan los mencionados artículos, ha sido siempre interpretada por la doctrina de esta Sala, no como exigencia de un perjuicio real y efectivo en el titular del derecho de crédito, sino en el sentido de intención del deudor que pretende salvar algún bien o todo su patrimonio en su propio beneficio o en el de alguna otra persona, obstaculizando así la vía de ejecución que podrían seguir sus acreedores.

De tal expresión, entendida de este modo, se deducen tres consecuencias:

1ª. Ha de haber uno o varios derechos de crédito reales y existentes, aunque puede ocurrir que, cuando la ocultación o sustracción se produce, todavía no fueran vencidos o fueran ilíquidos y, por tanto, aún no exigibles, porque nada impide que, ante la perspectiva de una deuda, ya nacida pero todavía no ejercitable, alguien realice un verdadero y propio alzamiento de bienes.

2ª. La intención de perjudicar al acreedor o acreedores constituye un elemento subjetivo del tipo.

3ª. Se configura así este tipo penal como un delito de tendencia en el que basta la intención de perjudicar a los acreedores mediante la ocultación que obstaculiza la vía de apremio, sin que sea necesario que esta vía ejecutiva quede total y absolutamente cerrada, ya que es suficiente con que se realice esa ocultación o sustracción de bienes, que es el resultado exigido en el tipo, pues el perjuicio real pertenece, no a la fase de perfección del delito, sino a la de su agotamiento.

La jurisprudencia de esta Sala viene exigiendo ese resultado para la consumación de este delito utilizando la expresión insolvencia, y la doctrina encuadra esta infracción junto con los delitos de quiebra y concurso bajo la denominación de insolvencias punibles, criterio sistemático que acoge nuestro Código Penal vigente

al incluir todos ellos en el mismo Capítulo VII del Título XIII del Libro II CP bajo la denominación "De las insolvencias punibles", de modo semejante al CP 73.

Conviene precisar que, como resultado de este delito, no se exige una insolvencia real y efectiva, sino una verdadera ocultación o sustracción de bienes que sea un obstáculo para el éxito de la vía de apremio. Y por eso las sentencias de esta Sala, que hablan de la insolvencia como resultado del alzamiento de bienes, siempre añaden los adjetivos total o parcial, real o ficticia (sentencias de 28-5-79, 29-10-88 y otras muchas), porque no es necesario en cada caso hacerle la cuenta al deudor para ver si tiene o no más activo que pasivo, lo cual no sería posible en la mayoría de las ocasiones precisamente por la actitud de ocultación que adopta el deudor en estos supuestos.

Desde luego, no se puede exigir que el acreedor, que se considera burlado por la actitud de alzamiento del deudor, tenga que ultimar el procedimiento de ejecución de su crédito hasta realizar los bienes embargados (sentencia de 6-5-89), ni menos aún que tenga que agotar el patrimonio del deudor embargándole uno tras otro todos sus bienes para, de este modo, llegar a conocer su verdadera y real situación económica.

Volvemos a repetir: **lo que se exige como resultado en este delito es una efectiva sustracción de alguno o algunos bienes, que obstaculice razonablemente una posible vía de apremio con resultado positivo y suficiente para cubrir la deuda, de modo que el acreedor no tiene la carga de agotar el procedimiento de ejecución, precisamente porque el deudor con su actitud de alzamiento ha colocado su patrimonio en una situación tal que no es previsible la obtención de un resultado positivo en orden a la satisfacción del crédito.**

Por lo tanto, producida la ocultación de bienes con intención probada de impedir a los acreedores la ejecución de sus derechos, ya no es necesario ningún otro requisito para la existencia de este delito.

Ahora bien, es incompatible este delito con la existencia de algún bien no ocultado y conocido, de valor suficiente y libre de otras responsabilidades, en situación tal que permitiera prever una posible vía de apremio de resultado positivo para cubrir el importe de la deuda, porque en ese caso aquella ocultación no era tal y resultaba inocua para los intereses ajenos al propio deudor, y porque nunca podría entenderse en estos supuestos que el aparente alzamiento se hubiera hecho con la intención de perjudicar a los acreedores, pues no parece lógico estimar que tal intención pudiera existir cuando se conservaron otros elementos del activo patrimonial susceptibles de una vía de ejecución con perspectivas de éxito.

En conclusión, el concepto de insolvencia, en cuanto resultado necesario exigido para el delito de alzamiento de bienes, no puede separarse de los adjetivos con los que la jurisprudencia de esta Sala lo suele acompañar, total o parcial, real o ficticia, y debe referirse siempre a los casos en los que la ocultación de elementos del activo del deudor produce un impedimento o un obstáculo importante para una posible actividad de ejecución de la deuda, de modo tal que sea razonable prever un fracaso en la eventual vía de apremio. En definitiva, algo que se encuentra ínsito en el mismo concepto de alzamiento de bienes en perjuicio de los acreedores y que no puede constituir un elemento del tipo nuevo a añadir a la definición del artículo 257.1.1 del Código Penal actual (519 CP anterior), salvo que se entienda en la forma antes expuesta.

En cuanto al sujeto activo de este tipo penal, el criterio jurisprudencial de esta Sala es pacífico y reiterado en numerosas resoluciones que declaran que no sólo quien ostenta la condición de deudor pueden ser autores del delito, sino también quienes colaboraren con ellos en auxilio necesario cuando haya habido confabulación (SS.T.S. de 17 de octubre de 1.981 y 16 de diciembre de 1.982).

Cuando, como aquí ocurre, el deudor es una persona jurídica, la responsabilidad criminal recaerá en las personas físicas que desempeñen funciones de dirección o administración aún cuando no concurren en ellas las condiciones, cualidades o relaciones que constituyen la esencia de la relación jurídica protegida por el tipo penal (véase STS de 26 de julio de 2.006). En este sentido, la introducción del art. 15 bis C.P. (hoy art. 31) ha querido extender la responsabilidad penal al que actúe como administrador de hecho o de derecho de la persona jurídica y lleve a cabo las acciones típicas que configuran el injusto.

Aplicando la doctrina expuesta al caso actual, podemos resumir que el recurrente administraba personalmente la sociedad "S., S.L." antes y después de que se transfiriera al coacusado Sr. Alejandro; conocía perfectamente que a la fecha en que los locales de la empresa se vendiera a "CONGELATS P., S.L.", aquélla arrastraba con la proveedora "G., S.A." una deuda de más de doce millones de pesetas; que, fue el ahora recurrente quien buscó al comprador y concertó con él ("Congelats P., S.L.") el acuerdo de venta de los citados locales comerciales; que ambos acusados percibieron por la venta de éstos 17.716.111 pesetas, de las que destinaron poco más de diez millones al pago de otras deudas, haciéndose con el resto e impidiendo que éste se destinara al pago de las deudas pendientes con "G., S.A."

La concurrencia en el supuesto examinado de todos y cada uno de los elementos materiales y anímicos que configuran el tipo penal aplicado, imponen la desestimación del motivo.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por la representación del acusado Carlos Ramón contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona [...]