



Roj: **STS 2594/2023 - ECLI:ES:TS:2023:2594**

Id Cendoj: **28079120012023100452**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/06/2023**

Nº de Recurso: **3805/2021**

Nº de Resolución: **457/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **LEOPOLDO PUENTE SEGURA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 457/2023

Fecha de sentencia: 14/06/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3805/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 13/06/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Procedencia: T.S.J.COM.VALENCIANA SALA CIV/PE

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

Transcrito por: ASO

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3805/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 457/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 14 de junio de 2023.



Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley y vulneración de precepto constitucional interpuesto por la representación legal del condenado **DON Ruperto**, contra la Sentencia núm. 155/2021, dictada el 31 de mayo, por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Civil y Penal, en el rollo de apelación núm. 155/2021, en el que se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por el más arriba mencionado contra la sentencia núm. 176/2021, de 31 de marzo, dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, sección quinta, por la que se condenó al recurrente como autor penalmente responsable de un delito de frustración de la ejecución. Los/a Magistrados/a componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Han sido partes en el presente procedimiento el condenado, **DON Ruperto**, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Mercedes Soler Monforte y defendido por el Letrado don José Domingo Monforte. Como partes recurridas la mercantil **IAG ENTERPRISE, SL.** representada por la Procuradora de los Tribunales doña Cristina García Navarro, bajo la dirección técnica del Letrado don Ramón Tortajada Vaquero; y ejerciendo la acción pública el **MINISTERIO FISCAL.**

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Leopoldo Punte Segura.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 11 de Valencia incoó procedimiento abreviado, por un presunto delito de alzamiento de bienes seguido contra Ruperto. Una vez concluidas las actuaciones las remitió para su enjuiciamiento a la Sección quinta de la Audiencia Provincial de Valencia que incoó PA 1471/2019 y con fecha 31 de marzo de 2021, dictó Sentencia núm. 176, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS:**

"SE DECLARAN EXPRESAMENTE LOS SIGUIENTES:

El acusado, Ruperto, de profesión abogado en ejercicio, con DNI NUM000, natural de Valencia, mayor de edad y sin antecedentes penales, como quiera que tenía una deuda con la mercantil IAG Enterprise S.L. por importe de 100.000€, en el marco del procedimiento civil ordinario instado contra él en su reclamación, llegó a un acuerdo transaccional que fue judicialmente homologado por Auto de fecha 16 de junio de 2014, por el que se comprometía a devolver dicha cantidad, sin intereses, ni costas, en el plazo de un año, transcurrido el cual, se acordó que si no se satisfacía la deuda, se instaría la ejecución de título judicial, en reclamación del principal más los intereses generados desde la interposición extrajudicial, que tuvo lugar el 21 de agosto de 2012. El Auto que homologó este acuerdo fue debidamente notificado al acusado.

Vencido el año, sin que se hubiera cobrado la deuda, IAG Enterprise S.L., formuló demanda de ejecución de título judicial, que se tramitó con el número 171/2015 por el mismo Juzgado que homologó el acuerdo, el cual despachó ejecución por medio de Auto de fecha 2/09/2015, por cuantía de 113.090,35€, que siguió su curso procesal, durante el cual la ejecutante instó del Juzgado la traba de tres bienes inmuebles de los que era propietario el acusado sitios en la C/ DIRECCION000 n° NUM001 de Valencia, en DIRECCION001 n° NUM002 de Valencia, y APARTAMENTO000 en Partida del Rincón, NUM003 de Benidorm.

Estos bienes fueron embargados por el Juzgado en fecha 20 de octubre de 2016, acordándose la anotación preventiva en los Registros de Propiedad correspondientes para cubrir el principal, más intereses y costas. A saber, 171.186,53€.

Los embargos no pudieron ser objeto de anotación preventiva ya que según los datos obrantes en los Registros, dichos inmuebles, no aparecían a nombre del acusado, quien, conocedor de las consecuencias del incumplimiento del acuerdo homologado judicialmente, transfirió dichos inmuebles a la mercantil creada ad hoc por éste, Millenium Cultural Legal S.L, los inmuebles sitios en la DIRECCION000, y el de Benidorm, según escritura de fecha 24 de diciembre de 2014. Y la vivienda de la DIRECCION001, a la sociedad Sanchis Nebot Abogados S.L.P., creada en virtud de escritura notarial de 2 de junio de 2016. Sociedades que nunca han tenido actividad alguna. La mercantil Millenium Cultural Legal S.L, fue constituida como sociedad de responsabilidad limitada profesional, el 24 de diciembre de 2014, es decir con posterioridad al acuerdo transaccional, con un capital social de 300.000 euros en pago de los cuales aportó el acusado los inmuebles arriba referenciados. En cuanto a la mercantil Sanchis Nebot Abogados S.L.P, fue constituida el 2 de junio de 2016, con posterioridad a la fecha del acuerdo transaccional homologado judicialmente, suscribiendo el acusado la totalidad de las participaciones sociales y figurando socio y administrador único. Para su constitución aportó la vivienda sita en DIRECCION001.

Estas operaciones fueron debidamente calculadas por el acusado, para impedir que la vía ejecutiva que el Acuerdo suscrito en el año 2014 dejaba abierta, y de cuyo contenido era perfecto conocedor, llegara a buen fin, lo que así sucedió, pues no pudieron anotarse los embargos en los Registros correspondientes al no figurar a



su nombre los inmuebles identificados. No está probado que el acusado opusiera algún tipo de obstáculo a la ejecución judicial a la hora de designar bienes o créditos para continuar con el procedimiento de ejecución, si bien presentó demanda de oposición a la ejecución que no fue estimada".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Ruperto como autor responsable de un delito de frustración de la ejecución por alzamiento de bienes, a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN, con inhabilitación del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 20 meses con una cuota diaria de 10€, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de prisión por cada dos cuotas.

En concepto de responsabilidad civil, procede decretar la nulidad parcial de las escrituras públicas de 24 de diciembre de 2014 y 2 de junio de 2016 en lo que respecta a la aportación de los inmuebles a las sociedades constituidas en cada una de las escrituras, quedando afectadas al cumplimiento de la responsabilidad civil, el condenado y las mercantiles a las que se refieren dichas escrituras: SANCHIS NEBOT ABOGADOS S.L.P. y MILLENIUM CULTURAL LEGAL S.L. en tanto que responsables civiles. Todo ello con expresa imposición de las costas de este juicio con inclusión de las costas de la acusación particular al condenado.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que deberá presentarse por escrito, ante esta Sala, en el plazo de DIEZ DÍAS a contar desde la última notificación de la sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, la representación legal del condenado presenta recurso de apelación con base en los motivos expuestos en su escrito ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, formándose el rollo de apelación núm. 155/2021. En fecha 31 de mayo el citado Tribunal dictó sentencia núm. 155, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Estimando en parte el recurso de apelación interpuesto por D. Ruperto acusado y condenado en la instancia, representado por la Procurador D. Jorge Vico Sanz y defendido por el Letrado D. José Domingo Monforte, contra la Sentencia núm. 176/2021 de fecha 31 de marzo dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 5ª, en el rollo de Sala núm. 147/2020 dimanante del Procedimiento Abreviado núm. 1471/2019, instruido por el Juzgado de Instrucción número 11 de Valencia, la REVOCAMOS, en el sentido de que: (1) la pena a imponer al acusado es de DOS AÑOS, SEIS MESES Y 1 DIA DE PRISIÓN Y MULTA DE 18 SEMANAS, y con una responsabilidad personal subsidiaria de 1 día de prisión por cada dos cuotas con una cuota diaria de 10€, (2) la condena en costas, con inclusión de las de la acusación particular, es de la mitad de las causada en la instancia. Sin hacer expresa imposición de las causadas en esta alzada.

Notifíquese la presente sentencia al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, con la advertencia de que contra la misma cabe preparar ante este mismo Tribunal, recurso de casación para ante el Tribunal Supremo, mediante escrito autorizado por abogado y procurador, dentro del plazo de cinco días, a contar desde la última notificación, en los términos del artículo 847 y por los tramites de los artículos 855 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y una vez firme, devuélvanse las actuaciones al órgano jurisdiccional de su procedencia, con testimonio de la presente resolución. A efectos del cómputo del indicado plazo se hace saber expresamente a las partes que la presente sentencia se notificará exclusivamente a los representantes procesales de las partes, al estimar que, conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, (autos de 18/7/2017, Queja 20011/17, de 22/02/2018, Queja 20919/2017, de 23/05/2019, Queja 20090/2019, de 17/10/2019, Queja 20241/2019, de 11/04/2019, Queja 21145/2018, de 22/10/2020, Queja 20407/2020) no se requiere la notificación personal a sus representados. Así por esta nuestra sentencia de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos".

CUARTO.- Contra la anterior sentencia, la representación procesal del condenado anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El recurso de casación formalizado por el aquí recurrente, se basó en los siguientes motivos:

Motivo primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 852 de la LECrim. y 5.4 de la LOPJ. Alega vulneración del principio acusatorio, en concreto del art. 24 de la Constitución española.



Motivo segundo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim. Alega indebida aplicación del art. 257.1.2º del Código penal y la jurisprudencia que lo interpreta.

Motivo tercero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 852 de la LECrim. y 5.4 de la LOPJ. Alega infracción de precepto constitucional: en concreto vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 2 de septiembre de 2021, se da traslado para instrucción al Ministerio Fiscal y a la parte recurrida del recurso interpuesto. La mercantil solicita de esta Sala la inadmisión y subsidiariamente su desestimación por las razones expuestas en su escrito de 17 de septiembre. En el mismo sentido se pronuncia el Ministerio Fiscal, en razón a las consideraciones expuestas en su informe de fecha 22 de noviembre de 2021.

SÉPTIMO.- Por diligencia de ordenación de 23 de noviembre siguiente se tienen por incorporados los anteriores escritos y se da traslado a la parte interesada por plazo de tres días conforme al artículo 882.2º Lecrim. El recurrente presenta su escrito reiterando, en sustancia, lo pretendido en su escrito de formalización.

OCTAVO.- Por providencia de esta Sala de fecha 3 de mayo de 2023 se señala el presente recurso para deliberación y fallo el próximo día 13 de junio de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Son tres los motivos de casación que conforman el presente recurso. Cada uno de ellos, a partir de su particular enfoque, presenta una cierta sustantividad que, en línea de principio, justificaría su separado análisis. Sin embargo, no puede desconocerse que los razonamientos que soportan la totalidad de las quejas del recurrente aparecen íntimamente entreverados lo que, a nuestro parecer, hace preferible dispensarles un tratamiento unificado.

En efecto, el primero de los motivos de casación, articulado por el cauce que prevé el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, –vulneración de precepto constitucional–, reprocha a la sentencia recurrida que haya desatendido las exigencias que derivan del principio acusatorio, incorporando a su fundamentación jurídica extremos fácticos, –relativos a la fase de ejecución del procedimiento civil–, que ni se contenían en los respectivos escritos de acusación ni se incorporaron tampoco, lógicamente, al relato de los hechos que la sentencia recaída en la primera instancia consideró probado (y que la pronunciada por el Tribunal Superior de Justicia hizo propios). Así, en el fundamento jurídico tercero de la resolución impugnada, se consigna: "[B]asta con examinar al testimonio del ETJ que consta en los autos, y a título de ejemplo por ser el más reciente aportado, el Decreto de 13 de marzo de 2020: "Dictado el anterior decreto se notificó a sendas entidades, a fin de que tomaran nota en sus libros del embargo trabado y se comunicara los pactos de limitación o cualquier cláusula estatutaria o contractual. Efectuado dicho requerimiento se hizo caso omiso al mismo. Reiterado en fecha 27 de febrero de 2019, tampoco se cumplimentó por el administrador de las entidades. De tal manera que, el mismo fue reiterado en fecha 4 de octubre de 2019, resolución que ahora se recurre y que resulta totalmente adjuntada (sic) a derecho y a lo dispuesto en el art 623 de la LEC . Se requiere a quien es el administrador (en este caso único) los estatutos de la sociedad a fin de poder conocer esos posibles pactos de limitación, sin que hayan sido aportados a autos. Por todo ello, los argumentos de la parte recurrente deben ser desestimados íntegramente, y manteniendo la resolución objeto de recurso.

Ante la falta de cooperación del ejecutado/administrador de las sociedades mercantiles, cuyas participaciones han sido embargadas, y a fin de garantizar el buen fin de la presente ejecución (tal como se ha interesado en las presentes actuaciones), SE ACUERDA LIBRAR OFICIO AL REGISTRO MERCANTIL DE VALENCIA, a fin de que remitan certificación comprensiva de los estatutos de las entidades mercantiles MILENIUM CULTURAL LEGAL S.L. Y SANCHIS NEBOT ABOGADOS S.L."

Interesa así la parte recurrente, en este su primer motivo de casación, que proceda a no tenerse por incorporada dicha indebida adición, en la medida en que concierne a hechos a los que no se refirieron las acusaciones y que no integraron el *factum* de la resolución impugnada, presentando, evidentemente, un significado perjudicial para el reo, único recurrente además entonces.

2.- El segundo, y a nuestro parecer nuclear, motivo de impugnación, al amparo ahora de las previsiones contenidas en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, –infracción de ley–, censura que la sentencia impugnada, confirmando la recaída en la primera instancia, aplica indebidamente las previsiones contenidas en el art. 257.1.2ª del Código Penal. Razona, en esencia, quien ahora recurre que, tomando como necesaria referencia el relato de hechos probados que se contiene en la resolución impugnada (naturalmente, con exclusión de los indebidamente añadidos por el Tribunal Superior de Justicia en su fundamentación jurídica), lo cierto es que, en sustancia, el acusado deudor, con pleno conocimiento de la existencia de la



deuda y de las dificultades económicas que no iban a permitirle satisfacerla, procedió a transmitir tres bienes inmuebles de su propiedad a dos personas jurídicas, por él creadas, de cuyas participaciones resultaba único propietario y que él mismo administraba también. Invocando la doctrina de este Tribunal Supremo al respecto, observa quien ahora recurre que dicha conducta no colma las exigencias típicas contempladas en el artículo 257.1.2ª del Código Penal, en la medida en que dichas operaciones no comportaron disminución alguna del patrimonio del deudor que pudiera representar un perjuicio relevante para sus acreedores, toda vez que la aportación de los inmuebles se efectuó a cambio de las correspondientes participaciones sociales (la totalidad de las que conformaban las respectivas entidades), participaciones que, en definitiva, integradas en el patrimonio del deudor, y de conformidad con el principio de responsabilidad civil universal, quedaban afectas al pago de la deuda (del mismo modo que antes lo estaban los inmuebles transmitidos).

3.- Finalmente, y como último de los motivos de impugnación invocados, en este caso al amparo de las previsiones contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, considera la parte quejosa que habría sido vulnerado su derecho fundamental a la presunción de inocencia, contemplado en el artículo 24.2 de la Constitución española. Y ello, no porque la recurrente discrepe de ninguno de los elementos objetivos que integran el relato de hechos probados de la sentencia impugnada (acepta que era deudor de quien aquí ejercita la acusación particular; acepta también que llegó a una transacción con la mercantil acreedora por la que se comprometía a abonar la deuda en el plazo de un año, sin ningún coste financiero; acepta que, vencido el plazo, no satisfizo la deuda; que la acreedora inició un procedimiento de ejecución judicial del acuerdo transaccional; así como que se despachó ejecución contra él, por auto de fecha 2 de septiembre de 2015; que procedió a constituir las dos personas jurídicas referidas y que, para ello, aportó a una dos de los inmuebles de los que era titular, a cambio de las participaciones correspondientes; y a la segunda, un tercer inmueble, también a cambio de la totalidad de las participaciones sociales).

Entiende, sin embargo, quien ahora recurre, que nada de lo anterior permite atribuirle, tal como cree se realiza en el relato de hechos probados, propósito alguno de perjudicar a sus acreedores o defraudar su derecho al cobro de los créditos.

SEGUNDO.- 1.- El referido planteamiento nos permite, como ya se anunció, realizar un abordaje conjunto de los tres reproches, indisociablemente vinculados entre sí. Ciertamente, el motivo de impugnación que, como también se ha anunciado ya, nos resulta sustancial, viene definido aquí por la pretendidamente incorrecta aplicación de lo dispuesto en el artículo 257.1.2ª del Código Penal. Y la fiscalización de ese juicio de subsunción deberá realizarse, –hemos de acoger en esto las justas quejas de quien aquí recurre–, exclusivamente a partir del relato de hechos probados que se contiene en la sentencia impugnada. En muchas ocasiones, hemos tenido oportunidad de destacar que la incorporación, incorrecta desde el punto de vista sistemático, de elementos fácticos en la fundamentación jurídica de una resolución judicial, no puede ser tomada en cuenta, en la medida en que resulte perjudicial para los intereses del acusado, cuando los mismos, trascendiendo meros matices o elementos accidentales o complementarios, incorporen otros sustanciales, en tanto significativos (no prescindibles) para determinar la calificación jurídica de los hechos. En efecto, incluso al margen de las exigencias derivadas del principio acusatorio y de la prohibición de la reformatio in peius, lo cierto es que deberemos obviar aquí cualquier referencia fáctica incorporada en la fundamentación jurídica de la sentencia que es ahora objeto de recurso, en la medida en que resulte perjudicial para el acusado, centrando nuestra atención, a los efectos de fiscalizar la corrección de la subsunción jurídica combatida, exclusivamente en el relato de hechos probados que se contiene en la sentencia dictada en la primera instancia, que expresamente se hacen propios en la resolución que es ahora objeto de recurso.

2.- Convendrá, por eso, recordarlos aquí, siquiera sucintamente. El acusado adeudaba a la mercantil IAG Enterprise, S.L. la cantidad de 100.000 €. Reclamada la misma judicialmente, las partes contendientes alcanzaron un acuerdo transaccional por cuya virtud el acusado se comprometía a satisfacer dicho importe en el plazo de un año, sin intereses ni costas. El referido acuerdo se aprobó en auto de fecha 16 de junio de 2014. Resultaba entonces titular el acusado de, al menos, tres bienes inmuebles, dos en la localidad de Valencia, DIRECCION000 y DIRECCION001, y otro en Benidorm.

El día 24 de diciembre de 2014, el acusado procedió a crear la mercantil Milenium Cultural Legal, S.L., con un capital social de 300.000 €, constituido por la aportación de los inmuebles sitos en la DIRECCION000 y en la localidad de Benidorm, percibiendo a cambio las correspondientes participaciones sociales. Se trataba del único partícipe de la sociedad, ejerciendo también su administración única. A su vez, el día 2 de junio de 2016, el acusado constituyó también Sanchís Nebot Abogados, S.L.P., suscribiendo también la totalidad de las participaciones sociales y figurando así igualmente como socio y administrador único. Para su constitución aportó el inmueble sito en la DIRECCION001.

Transcurrido el año desde que fue suscrito el acuerdo transaccional, y no habiéndose satisfecho por el acusado la deuda pendiente, procedió la acreedora a interesar la ejecución judicial del título, siendo la misma



despachada por auto de fecha 2 de septiembre de 2015. Instada por la ejecutante la traba de los tres bienes inmuebles, que otrora figurasen a nombre del acusado, los mismos fueron embargados el día 20 de octubre de 2016. Sin embargo, dichos embargos no pudieron ser objeto de anotación, habida cuenta de que no figuraban ya a nombre del deudor en el Registro de la Propiedad, al haber transmitido los mismos a las entidades referidas, en las fechas y circunstancias que también han sido consignadas.

Concluye el relato de hechos probados observando, de manera elocuente, que: *"Estas operaciones fueron debidamente calculadas por el acusado, para impedir que la vía ejecutiva que el Acuerdo suscrito en el año 2014 dejaba abierta, y de cuyo contenido era perfecto conocedor, llegara a buen fin, lo que así sucedió, pues no pudieron anotarse los embargos en los Registros correspondientes al no figurar a su nombre los inmuebles identificados"*. Sin embargo, el mismo relato de hechos probados también se cuida de señalar: *"No está probado que el acusado opusiera algún tipo de obstáculo a la ejecución judicial a la hora de designar bienes o créditos para continuar con el procedimiento de ejecución, si bien presentó demanda de oposición a la ejecución que no fue estimada"*.

3.- Trata de justificar el recurrente, en particular en el tercero y último de sus motivos de queja, las razones que le animaron a constituir las dos entidades referidas, los motivos por los que éstas no llegaron a tener ningún tipo de actividad, así como también procura explicar las causas de que no fuera capaz de hacer frente a sus deudas y, más en concreto, las que le impidieron satisfacer al acreedor los 100.000 € que le debía y a cuyo pago se había comprometido. Estas cuestiones, sin embargo, carecen ahora de interés para valorar si, en efecto, la conducta descrita en el *factum* de las resoluciones impugnadas se alcanza para colmar las exigencias típicas del artículo 257.1.2ª del Código Penal por el que, a la postre, resultó condenado.

Después de sancionar, en el número uno de ese mismo precepto, al que se alzare con sus bienes en perjuicio de sus acreedores, se castiga también, con igual pena, a 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 de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación"*.

No cabe duda de que, al transferir el acusado los tres citados inmuebles a las entidades ya referidas, con anterioridad a que los mismos resultaran embargados, impidió que éstos pudieran trabarse y quedaran particularmente afectos al pago de sus deudas. Lo que corresponde ahora determinar es si esa conducta, así descrita, resulta o no constitutiva del delito que al ahora recurrente se atribuye. La sentencia impugnada considera que sí, razonando, en esencia, como ya lo hiciera también la resolución pronunciada en la primera instancia, que así vendría a determinarlo la doctrina que se contiene en nuestra sentencia número 130/2021, de 12 de febrero, en la que, se reconoce, se declara la inexistencia de una *"suerte de regla de inmovilización del patrimonio del deudor"*, determinada por la sola preexistencia de obligaciones. Pero la sentencia que ahora se impugna viene a considerar también que en la nuestra se destacan las diferencias sustanciales entre las conductas descritas en los dos primeros números del artículo 257.1 del Código Penal.

Efectivamente es así. Nada más útil para recordarlo que reproducir aquí los razonamientos entonces empleados, por mucho que, ciertamente, el supuesto de hecho sobre el que allí se operaba resultara muy diferente que este al que ahora nos enfrentamos, habiéndose en aquel caso transmitido determinados bienes por el entonces acusado a empresas de titularidad formalmente ajena, sin que acreditara haber recibido, a cambio de dicha transmisión, ingreso o activo alguno. Observábamos en nuestra sentencia número 130/2021, de 12 de febrero: *"La diferencia entre la conducta típica del ordinal primero con relación al segundo del artículo 257.1 CP resulta absolutamente trascendente a la hora de valorar normativamente la conducta del hoy recurrente"*.

Es cierto que el bien jurídico protegido por el delito de alzamiento no es tanto el derecho de crédito que nace de una concreta relación jurídica o contractual, sino la propia seguridad del tráfico jurídico mediante el fortalecimiento del principio de responsabilidad universal para el cumplimiento de las obligaciones que se consagra en el art. 1911 CC. De ahí que la naturaleza del delito sea de mera actividad y que la lesión, o no, del crédito en concreto quede fuera de la descripción típica.

Pero el ordinal segundo introduce, frente a la regulación histórica del delito de alzamiento, una modalidad de acción, reclamada ampliamente por la doctrina especializada, que extiende el espacio de prohibición a la realización de todo negocio jurídico que dilate, dificulte o impida la eficacia de un procedimiento en curso o de inminente activación de embargo, apremio o ejecución judicial o extrajudicial -vid. STS 51/2017, de 3 de febrero-. Y cuya definitiva configuración ha venido de la mano de la reforma operada por la L.O 1/2015 que nombra el capítulo bajo la rúbrica *"Frustración de la ejecución"* e introduce tipos especiales de insolvencia punible.

El subtipo protege los mecanismos tendentes a la ejecución de las deudas sin perjuicio de la prevalencia de estas o las garantías de las que puedan gozar. La lesión del bien jurídico no se produce porque mediante



dichos actos negociales se provoque de forma necesaria una situación de insolvencia sino porque se afecte de forma significativa la eficacia de los mecanismos institucionalizados con los que el ordenamiento jurídico tutela el crédito. Muy en particular, los tendentes a asegurar y ejecutar, en su caso, los bienes con los que se debe responder>>.

Eso sentado, aclarábamos, efectivamente que: <<Es cierto que dicha modalidad de conducta alzadora no comporta una suerte de prohibición general de disponer o un mandato de inmovilización patrimonial mientras dure o hasta que se inicie el proceso de ejecución por las deudas preexistentes>>, aunque matizando, extremo que cobra aquí particular importancia, <<Pero siempre y cuando los negocios que se realicen generen la entrada de nuevos activos de contenido económico- patrimonial equivalente que no provoquen el resultado de "frustración ejecutiva" prohibido -vid. 552/2016, de 22 de junio-.

El subtipo del artículo 257.1. 2º CP protege no solo el genérico mandato de responsabilidad universal del artículo 1911 CC que beneficia a todos los acreedores sino también, insistimos, la eficacia inmediata de los instrumentos públicos puestos al servicio de la ordenada ejecución crediticia, lo que sugiere, con claridad, el carácter pluriofensivo de la acción.

No importa tanto la naturaleza del crédito que es objeto de actual o inminente ejecución como la conciencia del deudor de que el procedimiento ejecutivo se ha iniciado o se iniciará con toda seguridad lo que comporta obligaciones positivas tendentes a no impedir, retrasar o dificultar su adecuado desarrollo.

A diferencia de la modalidad del artículo 257.1. 1º CP, la antijuricidad específicamente penal no exige fórmulas de ocultación o de elusión mediante mecanismos fiduciarios de los bienes que pudieran responder al pago de deudas exigibles. Basta con que se realice un negocio dispositivo que genere obligaciones patrimoniales añadidas o reduzca el activo patrimonial, afectando de forma grave al proceso de ejecución crediticia en curso o de inminente iniciación -vid. STS 93/2017, de 16 de febrero-.

Lo que sin duda acontece en el caso que nos ocupa.

Pese al componente oneroso de los distintos contratos celebrados por la Sra. con las mercantiles directa o indirectamente gestionadas o participadas por el recurrente se produjo un total vaciamiento patrimonial de la mercantil pues no se reequilibró con ninguna de las contraprestaciones obtenidas o que se documentan en los diferentes contratos otorgados, frustrando de forma esencial el proceso de ejecución iniciado>>.

Muy distinto es, sin embargo, como con acierto destaca el recurrente, el caso que se somete ahora a nuestro enjuiciamiento. En aquel, la deudora se deshizo de determinados bienes, provocara o no con ello una situación de definitiva insolvencia, en favor de entidades terceras, formalmente ajenas a su dominio, asegurando, pero sin acreditar, haber percibido, a cambio, determinados activos o contraprestaciones finalmente no justificadas. Contrariamente, en el supuesto que ahora se enjuicia, el acusado transfirió tres inmuebles, fueran o no los únicos bienes de los que disponía en su patrimonio, a sendas entidades cuya propiedad le correspondía enteramente. Aportó dichos inmuebles a cambio de las participaciones que le correspondían en las entidades creadas, de las que conservó la exclusiva administración. No hay aquí, para subrayarlo con las palabras empleadas por nuestra sentencia, *"negocio dispositivo que genere obligaciones patrimoniales añadidas o reduzca el activo patrimonial, afectando de forma grave al proceso de ejecución crediticia en curso o de inminente iniciación"*.

Emparenta el supuesto que ahora enjuiciamos, a nuestro parecer, mucho más con el que tuvimos oportunidad de resolver en nuestra sentencia número 188/2021, de 3 de marzo, cuyos razonamientos han de ser, también aquí, traídos a colación. Se trataba, en efecto, de un supuesto de hecho sensiblemente más afín al ahora enjuiciado. Decíamos entonces que: <<El delito previsto en el artículo 258 del Código Penal, en su redacción vigente al tiempo de tener lugar los hechos que aquí se enjuician, sancionaba la conducta del 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. Por su parte, y con igual vigencia, el artículo 257.1.2, también invocado por la acusación particular, se refiere a la conducta de quien se alzara con sus bienes en perjuicio de sus acreedores, realizando 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; añadiendo el artículo 257.2 que lo dispuesto en ese precepto 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>>. Redacción del artículo 257.1.2º del Código Penal que, como es ver, no se aparta del texto en este caso aplicado y hoy vigente.



<<A modo de primera aproximación y tomando como referencia nuestra reciente sentencia número 299/2019, de 7 de junio, podemos recordar aquí que, con carácter general, estos ilícitos penales se conforman por el concurso de los siguientes elementos: La existencia previa de un crédito contra el sujeto activo del delito, que puede ser vencido, líquido y exigible, si bien 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. Un elemento dinámico que consiste en una destrucción u ocultación real o ficticia (insolvencia aparente o real) de sus activos por el acreedor. En tercer lugar, un resultado de insolvencia o disminución (insolvencia total o parcial) del patrimonio del acusado que imposibilita o dificulta a los acreedores el cobro de lo que les es debido. Y finalmente, un elemento tendencial o ánimo específico en el agente de defraudar las legítimas expectativas de los acreedores de cobrar sus créditos...

... A partir de este relato de hechos probados que se contiene en la sentencia recurrida, cuya calidad descriptiva seguramente podría haber sido mayor, pero que ha de tomarse, tal como se ha dicho, como base intangible de nuestra resolución, no es posible considerar, frente a lo que el recurrente persigue, que hayan sido incorrectamente inaplicados ni el artículo 258 del Código Penal, ni los artículos 257.1.2 y 257.2 del mismo texto legal, en la redacción vigente al tiempo de producirse los hechos que aquí se enjuician...

Ello, no principalmente porque en el referido relato se asegure, a partir de su observación inicial, que el acusado no aportó a la mercantil,..., "todo su patrimonio">>. La razón determinante que nos condujo entonces a confirmar la sentencia absolutoria fue que: <<Las pretendidas añagazas que al acusado se atribuyen, en definitiva la explícita voluntad de defraudar con sus actuaciones a sus legítimos acreedores, en fin el propósito de ocultar su patrimonio disimulándolo bajo la titularidad solo formal de un tercero (la mercantil, S.L.), no parece fácilmente cohonestable con el hecho de que el acuerdo por cuya virtud se materializaba dicho supuesto plan, adoptado el día 20 de julio de 2.010, no es ya que se documentara en escritura pública, el día 3 de agosto de ese mismo año, sino que procedió también a inscribirse en el Registro mercantil, el siguiente día 1 de septiembre, registro cuya finalidad, no hace falta incidir en ello, es precisamente la de publicar lo en él reflejado. Por otro lado, no puede desconocerse que la referida mercantil, antes, en la fecha en que se formalizó el mencionado acuerdo, y durante tiempo después del mismo, resultaba ser de la propiedad exclusiva del acusado, titular, antes y entonces, del cien por ciento de sus participaciones, y después, a partir de que el coacusado adquiriese seis de las seis mil seis que la mercantil tenía (el 13 de mayo de 2011), de la práctica totalidad. Por eso, no consideramos particularmente relevantes a estos efectos, las reflexiones que el recurrente realiza acerca de que el acusado valoró, al aportarlos a la sociedad, los tres inmuebles de su propiedad exclusiva muy por debajo de su valor real, habida cuenta de que, siendo propietario del cien por ciento (o después de casi el cien por ciento) de las participaciones sociales, hubiera bastado con embargar las mismas y, con independencia de aquella valoración nominal, obtener así la titularidad de los tres inmuebles. En definitiva, la conducta que al acusado se imputa no supuso, en realidad, ni formal ni materialmente, la realización de un acto de disposición o la generación de obligaciones a su cargo, que supusiera una disminución de su patrimonio, con el que voluntariamente situarse, ni real ni aparentemente, ni total ni parcialmente, en situación de insolvencia. La aportación de los tan referidos tres inmuebles se efectuó a una sociedad enteramente de su propiedad y a cambio de participaciones en la misma, de las que el acusado era públicamente titular. Solo podemos, por eso, respaldar ahora el razonamiento del Tribunal Superior de Justicia de Aragón cuando observa: "Finalmente, si bien es cierto que hubo el acto de disposición sobre inmuebles que se dice en la sentencia, no lo es menos que el mismo se hizo como desembolso de las participaciones que le fueron entregadas a cambio, por lo que las mismas pasaban a sustituir a las fincas en el patrimonio del aportante, lo que en principio excluye la disminución patrimonial que exige el tipo". En estas circunstancias, ni puede hablarse aquí con propiedad de actividades tendentes a la ocultación, parcial o total, del patrimonio del acusado, ni tampoco de la realización de negocios jurídicos que comportaran una disminución del mismo en perjuicio de sus legítimos acreedores>>.

4.- En definitiva, en el caso, lo único que se declara acreditado es que, efectivamente, el acusado era deudor de la mercantil, IAG Enterprise, S.L. por la cantidad de 100.000 euros en concepto de principal, como así vino a reconocerlo explícitamente, y a cuyo pago se comprometió en la transacción alcanzada con la acreedora y aprobada judicialmente con fecha 16 de junio de 2014. No obstante, y con posterioridad a ello, el acusado procedió a la creación de sendas entidades, de composición unipersonal y que él solo administraba, aportando a cada una de ellas sendos inmuebles de su propiedad, a cambio de la totalidad de las participaciones sociales. Ante el impago de la deuda en el plazo convenido, despachada ejecución contra el deudor, se procedió a acordar el embargo de los referidos inmuebles, embargo que, naturalmente, no pudo ser anotado en el Registro de la Propiedad, habida cuenta de que dichos inmuebles habían sido transmitidos a las referidas personas jurídicas, a cuyo nombre figuraban públicamente desde entonces. De otra parte, "[n]o está probado que el acusado opusiera algún tipo de obstáculo a la ejecución judicial a la hora de designar bienes o créditos para



continuar con el procedimiento de ejecución, si bien presentó demanda de oposición a la ejecución, que no fue estimada".

La conducta descrita, --trasmisión de los bienes inmuebles a las referidas sociedades--, no comporta la asunción de obligaciones o la realización de actos de disposición que disminuyeran el patrimonio del deudor, con eficacia para dilatar, dificultar o impedir la eficacia de los correspondientes embargos sobre bienes propios (singularmente, las referidas participaciones sociales), sin que queden así colmadas las exigencias típicas que conforman el delito por el que resultó condenado. Debe estimarse su recurso.

TERCERO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, corresponde declarar de oficio las costas devengadas como consecuencia de este recurso.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.- Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Ruperto contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, número 155/2021, de 31 de mayo, por la que se desestimaba el recurso de apelación interpuesto por aquél contra la que pronunció la Audiencia Provincial de Valencia, Sección 5ª, número 176/2021, de 31 de marzo; que se casa y anula.

2.- Se declaran de oficio las costas devengadas como consecuencia de este recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso. Póngase en conocimiento del Tribunal Superior de Justicia y de la Audiencia Provincial de los que proceden las actuaciones; e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 3805/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Tomás Yubero Martínez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 14 de junio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley y vulneración de precepto constitucional interpuesto por la representación legal del condenado DON Ruperto , contra la Sentencia núm. 155/2021, dictada el 31 de mayo, por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Civil y Penal, en el rollo de apelación núm. 155/2021, en el que se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por el más arriba mencionado contra la sentencia núm. 176/2021, de 31 de marzo, dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, sección quinta; sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Leopoldo Puente Segura.

ANTECEDENTES DE HECHO



ÚNICO.- Se reproducen e integran en esta sentencia todos los de la resolución de instancia rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con los fundamentos jurídicos de nuestra sentencia de casación, procede absolver al acusado, Ruperto , del delito de frustración de la ejecución que se le imputa; debiendo dejarse sin efecto cuantas medidas se hubieran acordado contra él; y se declaran de oficio las costas de la primera instancia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

- 1.- Absolver al acusado D. Ruperto del delito de frustración de la ejecución que se le imputaba en este procedimiento.
- 2.- Ordenar sean dejadas sin efecto cuantas medidas cautelares se hubieran acordado contra él en este procedimiento.
- 3.- Declarar de oficio las costas de la primera instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso. Póngase en conocimiento del Tribunal Superior de Justicia y de la Audiencia Provincial de la que proceden las actuaciones e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.