



Roj: **STS 560/2023 - ECLI:ES:TS:2023:560**

Id Cendoj: **28079120012023100123**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/03/2023**

Nº de Recurso: **2643/2021**

Nº de Resolución: **138/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 138/2023

Fecha de sentencia: 01/03/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2643/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/02/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

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

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: IGA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2643/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 138/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.^a Carmen Lamela Díaz

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 1 de marzo de 2023.



Esta sala ha visto el recurso de casación nº 2643/2021 interpuesto por Mauricio , representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. Ana María Capilla Montes, y bajo la dirección letrada de D. Isidoro Sánchez Vila, contra la sentencia nº 88, dictada con fecha 30 de marzo de 2021, por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que resuelve la apelación (Rollo de apelación 90/2021) contra la sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 19 de noviembre de 2020.

Los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal; Olegario , representado por la Procuradora de los Tribunales D.^a María Ramírez Vázquez y bajo la dirección letrada de D. **Bernabé Gallego Ruiz**, y **Gabriela** , representada por el Procurador de los Tribunales D. Rodrigo Pascual Peña, y bajo la dirección letrada de D.^a Mónica Tarifa Casado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el procedimiento abreviado 51/2020 (dimanante del PA 362/2018, seguidas en el Juzgado de Instrucción nº 19 de Valencia), seguido ante la Audiencia Provincial de Valencia Sección Primera, con fecha 19 de noviembre de 2020, se dictó sentencia condenatoria para Mauricio como responsable de un delito de alzamiento de bienes, que contiene los siguientes **Hechos Probados**:

"Que por parte de Mauricio , mayor de edad, Letrado en ejercicio de su profesión y con antecedentes penales no computables, y durante el tiempo del ejercicio de su condición de Abogado tuvo como asalariado, al también Abogado D. Olegario , entre los meses de abril a septiembre de 2013, siendo despedido en ésta última mensualidad.

Al no existir avenencia en orden al despido se siguió procedimiento ante el Juzgado de lo Social núm. 13 que dictó sentencia de 16 de enero de 2015, con estimación de la demanda del actor, por el que se condenaba al Sr. Mauricio a que procediera a la readmisión del actor o al abono de 1.140 euros, así como los salarios de tramitación, y en todo caso a que indemnice al Sra. Rosario en 9.471'88 euros más otros 1,255'88 en concepto de intereses y costas. Solicitada su ejecución, a la que se unió la reclamada por Bernardino , se despachó la misma en los autos de ejecución 3290/15 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Valencia, se ingresaron 24.497'30 euros que se entregaron al ejecutante Sr. Rosario , y procediendo al embargo de bienes para cubrir el importe de 49.958'29 euros, más otros 12.800 por intereses y costas. Dicha ejecución dio lugar a la traba de una tercera parte de tres fincas rústicas, que finalmente en subasta quedó desierta.

Igualmente y por parte el Juzgado de 1^a Instancia núm. 16 de Valencia en juicio verbal 1.144/15 se dictó sentencia contra el Sr. Mauricio en el que se le condenaba a abonar a D^a. Gabriela , Letrada en ejercicio con contrato mercantil con el Sr. Mauricio , la suma de 1.210 euros, más intereses legales.

El Sr. Mauricio con objeto de no pudieran aprehender bienes ni numerario a su nombre procedió a aperturar a nombre de terceros distintas cuentas en entidades bancarias, apareciendo él como simple autorizado, y a través de las cuales realizaba la total operatividad económica de su despacho y gastos personales, recibiendo las transferencias o realizando los ingresos en efectivo, así como designando las mismas para el pago de sus gastos.

En este sentido en fecha 05-05-2017 aperturó en la entidad Caixabank la cuenta NUM000 a nombre de Amalia , en la que el Sr. Mauricio figuraba simplemente como apoderado, en la que aparecen ingresos en concepto tales como clausula suelo, ingresos Jason, parte médico, recibo, para pago alquiler, alquiler, gastos varios, más gastos, pago del procurador, y otros muchos todos ellos relacionados con su actividad y ejercicio de la profesión de abogado.

Igualmente y en la entidad Bankia procedió a abrir, en fecha 16 de julio de 2015, la cuenta bancaria (libreta fácil) NUM001 a nombre de su madre D^a. Carolina que se canceló el 8 de marzo de 2018 (folios 153 a 158 Tomo III) en la que figuraba como autorizado y que finalmente fue cancelada a instancias de su hermana Debora ante las irregularidades de ingresos y salidas que en la misma figuraban que no tenían ninguna relación con la actividad de su madre y que incluso su madre no había utilizado nunca. Entre otros conceptos aparecía el de "evitar trabas injustas", pago de alquileres, pago S.S.

Sobre dichas cuentas se intentó la correspondiente traba sin que ello fuera posible por figurar como titular persona distinta del ejecutado.



A resultas del procedimiento de ejecución de títulos judiciales 1188/16 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 16 de Valencia, a instancias de D^a. Gabriela se dictó auto de 7 de septiembre de 2016 en el que se acordaba dictar orden de ejecución general contra el Sr. Mauricio , y seguidamente en fecha 19 de diciembre de 2016 decreto de la Letrada de la Administración de justicia a los fines de que en el plazo de cinco días hábiles manifieste el ejecutado relación de bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución, y por último nuevo decreto de 29 de diciembre de 2016 en el que se establecía entre otros particulares que el ejecutado no había hecho manifestación alguna al requerimiento anteriormente referido".

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

"Que debemos **CONDENAR** y **CONDENAMOS** a Mauricio como autor criminalmente responsable de un delito de alzamiento de bienes, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de UN AÑO DE PRISION, privación del derecho de sufragio pasivo por igual tiempo y **MULTA DE DOCE MESES A RAZÓN DE DIEZ EUROS DIARIOS**, y pago de un tercio de las costas procesales, debiendo indemnizar a la Sra. Gabriela en la suma de 1473'92 euros y al Sr. Rosario en 34.164 euros importe del principal e intereses, así como un tercio de las costas procesales.

Y debemos **ABSOLVER** y **ABSOLVEMOS** a Mauricio de los delitos frustración de la ejecución de que venía siendo acusado, con declaración de oficio de dos tercios de las costas procesales.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad que se impone, abonamos al condenado todo el tiempo que haya estado privado de libertad por esta causa".

TERCERO.- Interpuesto Recurso de Apelación por Mauricio contra la sentencia anteriormente citada, la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó sentencia de fecha 30 de marzo de 2021, con el siguiente encabezamiento:

"La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, integrada por los Il^lmos. Sres. Magistrados que al margen se indican, ha visto el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia N.º 384/2020, de fecha 19 de noviembre, dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Valencia, en su procedimiento abreviado N.º 51/2020, dimanante del procedimiento abreviado seguido ante el Juzgado de Instrucción N.º 19 de Valencia con el número 362/2018, por delito de alzamiento de bienes.

Han intervenido en el recurso, en calidad de apelante, D. Mauricio , representado por la Procuradora D^a EVA MARIA MORILLO CASTELLANOS y defendido por el Letrado D. ANTONIO PALACIOS GIMENO; siendo apelado el MINISTERIO FISCAL representado por la Il^lma. Sra. D^a MARIA SOTOS y las acusaciones particulares de D. Olegario , representado por la Procuradora MARIA RAMIREZ VAZQUEZ y D^a Gabriela , representada por la Procuradora PATRICIA ROSALVA GUTIERREZ COSSIO.; y ha sido Ponente el Il^lmo. Sr. D. VICENTE MANUEL TORRES CERVERA, quien expresa el parecer del Tribunal".

Y el **FALLO** de la sentencia de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de fecha 30 de marzo de 2021, es del siguiente tenor literal:

" **PRIMERO: DESESTIMAR** el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a EVA MARIA MORILLO CASTELLANOS en representación de D. Mauricio .

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia a que el presente rollo se refiere, imponiendo, de existir, el pago de la mitad de las costas procesales correspondientes a esta alzada a la parte apelante.

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por Mauricio , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- La representación legal de Mauricio alegó los siguientes **motivos de casación**:

1. "PRIMER MOTIVO DE CASACIÓN: Al amparo del artículo 849.1 por infracción de un precepto penal de carácter sustantivo por la incorrecta aplicación de los artículos 217 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".
2. "SEGUNDO MOTIVO DE CASACIÓN: Por error de hecho en la apreciación de la prueba, al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".
3. "TERCER MOTIVO DE CASACIÓN: Al amparo del artículo 849.1 por infracción de un precepto penal de carácter sustantivo por la incorrecta aplicación del artículo 109.2 del Código Penal".
4. "MOTIVO CUARTO. Al amparo del artículo 851.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por no resolver la sentencia impugnada sobre todos los puntos que han sido objeto de acusación y defensa".



5. "MOTIVO QUINTO. Por vulneración de precepto Constitucional al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y 852 LECrim, por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, a un juicio justo con todas las garantías y a la presunción de inocencia, recogidos en el artículo 24.2 de la Constitución como garantía procesal del imputado y derecho fundamental del ciudadano prosequible en vía judicial".

6. "MOTIVOS SEXTO Y SÉPTIMO. Al amparo del artículo 849.1 por infracción de un precepto penal de carácter sustantivo por la incorrecta aplicación del artículo 257.1.1º del Código Penal, del artículo 607 en relación con el 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con la D.A. primera de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social".

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, la representación procesal de Gabriela , presenta escrito impugnando el recurso de casación, por su parte la representación procesal de Olegario , presenta escrito impugnando el recurso de casación.

El Ministerio Fiscal interesó la inadmisión y, subsidiariamente, su desestimación, de conformidad con lo expresado en su informe de fecha 27 de septiembre de 2021.

La Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO. - Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 28 de febrero de 2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Primer motivo: "al amparo del art. 849.1 por infracción de un precepto penal de carácter sustantivo por la incorrecta aplicación de los artículos 217 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

1. Se ha de deber a un error el enunciado del motivo, porque se alega incorrecta aplicación de los arts. 217 LECrim., cuando es un precepto que se encuentra dentro del Título X del Libro I, relativo a "los recursos contra las resoluciones procesales", por lo que más parece que el artículo invocado fuera el art. 217, pero de la LECivil, relativo a la "carga de la prueba", como lo evidencian las menciones que se hacen su desarrollo, hablando de la inversión de la carga de la prueba.

Será, pues, desde este punto de vista como abordemos el motivo; ahora bien, siendo esto así, el tratamiento habrá de ser desde los parámetros que impone un motivo de este tipo, que son los resultantes de lo dispuesto en el art. 849.2º LECrim., lo que implica que, aunque en el enunciado del mismo se haya invocado el art. 849.1º LECrim., no cabrá tratarlo como uno por *error iuris* del referido nº 1º, que exige abordarlo desde el más escrupuloso respeto a los hechos probados, sino que, en la medida que el desarrollo se centra en aspectos probatorios, y se invoca, aunque sea erróneamente, un precepto procesal, y no sustantivo, es por lo que decimos que habrá de serlo según las pautas que la jurisprudencia de esta Sala ha venido asentando cuando de un motivo por *error facti* se trata.

Debiendo abordar el motivo por los precisos cauces que impone el referido art. 849.2º LECrim, el mismo está abocado al fracaso, por cuanto que, según se desarrolla, no lo respeta, ya que, de conformidad al texto del artículo, cabrá corregir errores fácticos, no jurídicos, de la sentencia de instancia, que resulte de un documento susceptible de dar lugar a la alteración del hecho probado con relevancia para el pronunciamiento final del juicio, pero siempre teniendo en cuenta que, en nuestro proceso penal, como resulta del inciso "sin resultar contradichos por otros elementos probatorios", no se reconoce preferencia alguna a la prueba documental sobre ninguna otra, ni testifical, ni pericial, ni otra prueba documental, a la vez que no cabe acudir a otro motivo, como suele ocurrir cuando se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia, para desbordar este.

En realidad, el motivo, en su desarrollo, lo que hace son consideraciones propias de una mecánica de reevaluación de una prueba no practicada a nuestra presencia, desde una dinámica en la que no cabe que entre este Tribunal de Casación por carecer de principios tan fundamentales en materia de valoración de la prueba como el de inmediación y contradicción, pues lo que se está pidiendo es que este Tribunal haga una valoración respecto de la fotocopia incompleta relativa a la Diligencia de Ordenación de 20 de enero de 2017, dictada en los autos de ejecución 3290/15 del Juzgado de lo Social nº 3 de Valencia, y la credibilidad que se ha dado a dicho documento, que, alega el recurrente, "no tiene, en ningún caso, la condición de documento público y/o fehaciente, como podía tener el testimonio de la propia Diligencia de Ordenación, librado y averado por el Letrado de la Administración de Justicia del citado Juzgado de lo Social 3 de Valencia", siguiendo alegando que "nadie duda que ambas sentencias [se refiere a la de instancia y de apelación] han tratado de obtener un racional convencimiento de que "los actos dispositivo consecuentes al engaño" no se ha extraído de esa fotocopia, pero olvidan ambas sentencias que, para que se haya producido engaño y ocultación con objeto de



burlas una deuda, LA PROPIA DEUDA DEBE ESTAR INEXCUSABLEMENTE ACREDITADA, en su existencia, en su cuantía y en su exigibilidad".

La cuestión ya fue alegada con ocasión del previo recurso de apelación y obtenido adecuada y correcta respuesta en la sentencia recurrida, entre cuyas consideraciones dice que "el documento referido no fue impugnado en el escrito de defensa, ni en las cuestiones previas, ni en el escrito de conclusiones definitivas", lo que implica que, si el letrado dejó pasar esa impugnación en momento procesal que debía hacerlo en uso del derecho de defensa, no puede, ahora, cuestionar algo que él mismo consintió que entrase en el proceso en los términos que entró, con más razón si tenemos en cuenta lo que dispone el art. 267 LECivil sobre la forma de presentación de los documentos públicos, que establece que "cuando sean públicos los documentos que hayan de aportarse conforme a lo dispuesto en el artículo 265, podrán presentarse por copia simple, ya sea en soporte papel o, en su caso, en soporte electrónico a través de imagen digitalizada incorporada como anexo que habrá de ir firmado mediante firma electrónica reconocida y, si se impugnara su autenticidad, podrá llevarse a los autos original, copia o certificación del documento con los requisitos necesarios para que surta sus efectos probatorios".

Al margen lo anterior, el planteamiento defensivo no dejaría de ser meramente formal, ya que, aun no habiendo incorporado a la causa el documento auténtico, ello no implicaba que no hubiera quedado acreditada la existencia de la deuda, pues, reiterando lo que decíamos más arriba, en el proceso penal ninguna prueba tiene preferencia sobre otra, y se practicaron unos testimonios suficientes para dar por acreditada esa existencia, y es que, como dice la sentencia de apelación, recordando jurisprudencia de esta Sala, "la fotocopia, por tanto, adquiere un simple valor corroborativo de la fiabilidad de la información testifical que se convierte en el dato probatorio primario" (STS 103/2021, de 8 de febrero de 2021).

En este sentido, la sentencia de instancia da por reproducida la prueba documental, entre la que se encuentra no solo esa fotocopia no impugnada, sino la sentencia del Juzgado de lo Social, y se cuenta con el testimonio del perjudicado, y, en el relato fáctico, que es al que ha de estarse, pues, no en vano, se ha escogido como motivo por *error iuris*, del art. 849.1º LECrim, da por probado que solicitada ejecución "se despachó la misma en los autos de ejecución 3290/15 del Juzgado de lo Social núm. 3 de Valencia".

Efectivamente, en los hechos probados se deja constancia de que en el Juzgado de lo Social nº 3 de Valencia, en autos de ejecución 3290/2015, se acordó proceder al embargo de bienes del condenado para cubrir el importe de 49.958,29 euros, cantidad que englobaba la que se correspondía por la reclamación de otra persona y del señor Rosario , de la que 32.980,12 euros era la cantidad que, desde su denuncia inicial, reclamaba éste como principal, y 1.255;88 lo fueron en concepto de intereses, según la documentación aportada, lo que arrojó un total de 34.164.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

SEGUNDO.- Segundo motivo: "por error de hecho en la apreciación de la prueba, al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

1. En el fundamento anterior hemos expuesto los precisos cauces por los que hemos de pasar cuando de un motivo por *error facti* se trata, lo que no se respeta en el motivo, que viene a derivar a los propios acreedores que, si no hicieron efectivo el cobro de sus respectivos créditos, se debe a su propio comportamiento; en el caso del señor Rosario , porque en el procedimiento seguido en el Juzgado de lo Social se trabaron bienes inmuebles por valor muy superior a la deuda reclamada, y en el de la señora Gabriela , porque ni siquiera contempló la posibilidad de embargar bienes inmuebles que superaban el valor de su deuda, ya que ambos acreedores pretendían cobrar, exclusivamente, en efectivo, que no había, lo que no significa que hubiera situación de insolvencia, ni que se frustrase el objetivo de cobro de sus deudas.

En realidad, el motivo, tal como se desarrolla, plantea, más bien, un tema de subsunción, propio de un motivo por *error iuris* del art. 849.1º LECrim, pues no pretende una alteración, por cuestiones fácticas, de los hechos probados, sino una valoración de los mismos, en la idea de convencer de que no existía a la situación de insolvencia que precisa el tipo del art. 257.1 CP para definir el delito de alzamiento de bienes por el que se ha condenado, lo que no convence a este Tribunal, como no convenció a los de instancia y apelación, para lo cual pasaremos por las conductas con que el legislador lo ha descrito, transcribiendo el referido artículo, que dice como sigue:

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

1º El que se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores.



2.º Quien con el mismo fin realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación".

2. Como se puede observar, el referido art. 257, en su apartado 1, recoge la tradicional acción de alzamiento, en el sentido de colocarse en situación insolvencia (nº 1º), al que equipara otras situaciones susceptibles de dar lugar a tal alzamiento, como es mediante la realización de actos de disposición patrimonial o generadores de obligaciones que dilaten, dificulten o impidan la realización del derecho de crédito de un acreedor, en los casos y circunstancias que precisa el precepto, y así lo tiene dicho una jurisprudencia cuyo antecedente encontramos en STS 2504/2001, de 26 de diciembre de 2001 y se repite en otras como la 261/2022, de 17 de marzo de 2022 en que se dice: "El Código Penal tipifica las insolvencias punibles alzamiento- y también unas específicas insolvencias asimiladas al alzamiento de bienes y en concreto se castiga a quien con el fin de perjudicar a sus acreedores realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación".

Pues bien, si acudimos al primer fundamento de derecho de la sentencia de instancia, donde se aborda el juicio de tipicidad, vemos que su razonamiento, con cita de jurisprudencia de aplicación al caso, está en línea con la descripción típica, y, así, explica que el CP sanciona la conducta no solo de quien oculta, sino de quien reduce su patrimonio para defraudar los derechos de los acreedores, habla de un resultado de insolvencia o disminución del patrimonio del deudor, o se refiere a que éste, como consecuencia de las maniobras que realice, "se coloque en situación de insolvencia total o parcial, o lo que es igual, que experimente una sensible disminución, aunque sea ficticia, de su activo patrimonial, imposibilitando a los acreedores en cobro de sus créditos o dificultándolo en grado sumo".

Y dice más, cuando añade que todo el patrimonio que ostentaba el condenado "se encontraba escondido en cuentas a nombre de terceros", en lo que incide la sentencia de apelación, en su fundamento de derecho primero, cuando precisa que "en el presente procedimiento lo que se planteaba era que el recurrente había utilizado terceras personas para desviar los beneficios obtenidos en su ejercicio profesional con la finalidad de evitar pagar las deudas que, reconocidas en sentencia, mantenía con el Sr. Rosario y la Sra. Gabriela".

3. Frente a tales argumentos, no es admisible el planteamiento del recurrente, pretendiendo derivar responsabilidades a sus acreedores, sobre la base de que, siendo el condenado propietario de determinadas fincas, bien podían haber hecho efectivo sus créditos con ellas los referidos acreedores; en el caso de la señora, Gabriela, le reprocha que "ni siquiera se ha molestado en consultar los registros públicos para ver si había bienes con los que cobrar", con lo que le está exigiendo una carga que no pesaba sobre ella, sino sobre el condenado, como diremos en el cuarto fundamento; y en del señor Rosario, que, sacadas a subasta esas fincas en el procedimiento seguido a su instancia en el Juzgado de lo Social, no acudiera a dicha subasta, no obstante reconocerse en el propio motivo que no tenía obligación de acudir a ella y adjudicarse en pago el inmueble subastado, más cuando, además, decir esto es simplificar demasiado las cosas, dejando constancia, como se deja en los hechos probados, que "dicha ejecución dio lugar a la traba de una tercera parte de tres fincas rústicas, que finalmente en subasta quedó desierta", porque, siendo esto así, es razonable concluir que, si no acude y opta por la adjudicación bien pudo ser por las circunstancias, características o gravámenes que rodeasen a esas fincas, de manera que, incluso su adjudicación, hubiera hecho ilusorio su derecho al cobro de su crédito.

A partir de aquí, tenemos que, aunque en el motivo se sostenga que el condenado no ocultó parte de su patrimonio, se sostiene que, para que los acreedores pudieran cobrar sus respectivos créditos, deberían haber acudido a la búsqueda de unos determinados bienes inmuebles, que, en el caso de la Señora Gabriela, al reprochársele que no saliera a esa busca, le está añadiendo una carga que no hay razón para añadirla, y, desde luego, dificulta, cuando no dilata, hacer efectivo su crédito, y en el del señor Rosario pasaría por la dificultad o impedimento añadido de exigírsele que acudiera a una subasta a la que no tenía obligación de acudir; y lo que también sucede es que el condenado realizó esos actos de ocultación (su patrimonio se encontraba "escondido", dice la sentencia de instancia), por lo tanto unos actos de notable disminución patrimonial, que generaron considerables dificultades para la realización de los respectivos créditos, con lo que quedarían cubiertos los elementos objetivos del tipo, al menos por la vía de nº 2º, pues lo cierto es que, mediante esa ocultación que hacía de su numerario en las cuentas, dificultaba los derechos de sus acreedores, disminución patrimonial que llevó a cabo manera consciente y voluntaria.

Y en cuanto al tipo subjetivo, que queda acreditado por el testimonio de las dos testigos que comparecieron en juicio, a las que se refieren las sentencias de instancia y apelación, el mismo se recoge en el hecho probado, donde se declara que el condenado, con el objeto de que no se pudieran aprehender bienes ni numerario a su nombre, procedió a aperturar a nombre de terceros distintas cuentas bancaria, en las que aparecía como



autorizado, pero a través de las cuales realizaba la total operatividad de su actividad económica, actuación que solo se entiende que llevara a cabo con conciencia y voluntad de perjudicar a sus acreedores, lo que le coloca en una situación de insolvencia (si se quiere parcial, si estamos a la tesis de la defensa de que era propietario de unos inmuebles), por ocultación de parte de su patrimonio, con la suficiente disminución, como para dificultar en grado sumo la realización de su crédito por parte de sus acreedores, tanto, que no consta que hayan llegado a cobrarlo.

Procede, por tanto, la desestimación del motivo.

TERCERO.- Tercer motivo: "al amparo del artículo 849.1 por infracción de un precepto penal de carácter sustantivo por incorrecta aplicación del artículo 109.2 del Código Penal".

Se cuestiona en el motivo que se haya fijado una indemnización en metálico para satisfacer la responsabilidad civil, y se alega, en contra de tal decisión, que "al determinar la existencia de una nueva obligación de indemnizar surgida en esta vía penal y que se añade a la que ya existía previamente en vías civil y laboral, lo que se genera es un enriquecimiento injusto para los denunciados que se encuentran con la posibilidad de resarcirse de sus créditos originarios, que no han desaparecido con la formulación de las denuncias, y, además, con un nuevo crédito que surge como responsabilidad civil derivada del delito que ahora se condena"; a continuación se complementa esta idea, con la tradicional doctrina, que, sobre este particular, está asentada en nuestra jurisprudencia, de que, en el delito de alzamiento de bienes, la reparación civil procede mediante la restitución de la cosa indebidamente salida del patrimonio del deudor o mediante la declaración de nulidad de los ilícitos negocios a través de los cuales se generó la situación de insolvencia.

La cuestión ha dado lugar a distintos criterios en esta misma Sala, como es el de indemnización en efectivo, seguido en las sentencias de instancia y de apelación, pero no siempre uniforme, hasta el punto de que la línea que parece venir imponiendo va por otro camino, en el sentido de no ser partidaria de que la indemnización en el delito de alzamiento de bienes se haga efectiva en metálico, como hacíamos en STS 688/2020, de 7 de noviembre, recordando una línea jurisprudencial que hay en STSs como la 680/2019, de 23 de enero de 2020 o la 400/2014, de 15 de abril de 2014, en la que decíamos que la condena a indemnizar en una cantidad "no se corresponde con el presupuesto de imputación de la responsabilidad civil previsto en el artículo 116 CP: el daño provocado por el hecho en que consista el delito. La deuda tributaria que actúa como valor indemnizatorio es un prius fáctico del delito, pero nunca una consecuencia del mismo, por lo que la sentencia penal no puede establecer obligaciones indemnizatorias que se sitúan cronológicamente previas a la comisión delictiva.

Los únicos pronunciamientos civiles que cabe son aquellos que sirven para que los bienes que han sido objeto de ocultación o alzamiento "retornen" al patrimonio del insolvente para que de esta manera los legítimos acreedores puedan hacerse pago de sus deudas. Como se afirma en la sentencia de este Tribunal 170/2020 [sic], "el crédito previo no es transformado por la incidencia de un delito de alzamiento de bienes que por esencia ha de ser posterior al nacimiento y constitución de la obligación. Este es un punto de partida claro. Tras la comisión del delito de alzamiento de bienes el crédito permanece sin variación alguna. El acreedor puede reclamarlo en virtud de la fuente que lo fundase -un contrato, la ley, un delito...- ante la jurisdicción correspondiente".

No es posible, por ello, constituir mediante la condena penal un nuevo título de pedir distinto al que originó el crédito pues supondría, además, modificar su propio objeto y causa, introduciendo, como consecuencia, un riesgo alto de enriquecimiento injusto".

Las consecuencias de un pronunciamiento indemnizatorio en esta causa, en iguales términos que los que ya se han establecido en los procedimientos laboral y civil, supondría duplicar un título de ejecución, cuando ya cuentan con uno en las jurisdicciones correspondientes, sin que, por tratarse de hacer efectivas unas responsabilidades civiles, las diferencias en cuanto a la ejecución varíen; ni deba convertirse este procedimiento penal en una vía para exigir una responsabilidad que no ha nacido del delito que ha dado lugar a la condena, propia, sin embargo, de las jurisdicciones en que se ha declarado.

Procede, pues, la estimación del motivo.

CUARTO.- Cuarto motivo: "al amparo del artículo 851.3 por no resolver la sentencia impugnada sobre todos los puntos que han sido objeto de acusación y defensa".

Invocado el art. 851.3 LECrim como motivo de recurso, implica que lo que se está reprochado a la sentencia de instancia es por haber incurrido en el vicio conocido como incongruencia omisiva, ante lo cual significar, en primer lugar, que, según jurisprudencia asentada por esta Sala, el motivo no debería prosperar, al no haber hecho uso el recurrente del complemento de sentencia contemplado en el art. 267 LOPJ. No obstante lo cual, alguna razón de fondo daremos, que nos lleva a igual desestimación.



La queja que se despliega a lo largo del motivo gira en torno al reproche que hace el recurrente a la víctima, señora Gabriela, porque debería haber realizado una labor de investigación en los registros públicos sobre la existencia de bienes con los que poder cobrar su deuda, con lo que, de haber llevado una actividad diligente en defensa de sus propios derechos, se habría objetivado la inexistencia del delito.

No podemos compartir este planteamiento de arranque, porque todo el discurso se construye a partir de una carga que, sin base legal, se pretende imponer a la víctima, que ya hemos dicho que no es tolerable, más cuando pesaba sobre el propio condenado, como queda reflejado en los hechos, donde se declara que, en el procedimiento de ejecución seguido a instancia de la señora Gabriela, se deja constancia del decreto de 19 de diciembre de 2016 de la Letrada de la Admon. de Justicia "a los fines de que en el plazo de cinco días hábiles manifieste el ejecutado relación de bienes y derechos suficientes para cubrir la cuantía de la ejecución y, por último nuevo decreto de 29 de diciembre de 2016, en el que se establecía entre otros particulares que el ejecutado no había hecho manifestación alguna al requerimiento anteriormente referido".

Así las cosas, tampoco era preciso una mayor atención, en la medida que ha sido suficiente para calificar los hechos como delito de alzamiento de bienes las dilaciones, dificultades o impedimentos puestos por el condenado para la satisfacción de su crédito a los acreedores, mediante la ocultación de sus bienes, con lo que, si se pretende imponer esa carga para la víctima, se trata de un obstáculo añadido que, al menos, dilata y dificulta ese cobro, y que, insistimos, no tiene por qué soportar ésta.

Al ser esto así, tampoco compartimos que se mantenga que no se da respuesta a esta queja, pues, si leemos el fundamento de derecho primero de la sentencia de instancia, como hemos desarrollado en el primero de esta misma sentencia, expone los suficientes argumentos, con cita de jurisprudencia al respecto, por los que considera que cabe el delito de alzamiento de bienes por la vía del art. 257.1.2º LECrim, mediante la sola reducción del patrimonio, o bien sea la insolvencia total o parcial, pues lo fundamental es esa disminución patrimonial que, al menos, dificulte a los acreedores en grado sumo el cobro de sus créditos, y esto hemos visto que lo declara el hecho probado, cuando dice que no fue posible la traba sobre las cuentas corrientes desde las que ocultó sus bienes el condenado.

A partir de lo dicho, ni era preciso una respuesta expresa a la queja que se plantea en el motivo, ni tampoco se puede hablar de incongruencia omisiva, porque la sentencia de instancia, en línea con el discurso que desarrolla en orden a la calificación delictiva, conlleva una respuesta implícita, por excluyente, a la expresa que se pide por el recurrente.

Procede, por tanto, la desestimación del motivo.

QUINTO.- Quinto motivo: "por vulneración de precepto Constitucional al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y 852 LECrim, por infracción del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, a un juicio justo con todas las garantías y a la presunción de inocencia, recogidos en el artículo 24.2 de la Constitución como garantía procesal del imputado y derecho fundamental del ciudadano prosequible en vía judicial".

Se formula el presente motivo a modo de compendio de todos los anteriores, y, a tal efecto, se alega que se ha alcanzado un veredicto de condena habiendo tenido en cuenta como prueba un fotocopia de un documento, o que no se haya tenido en cuenta que el condenado contaba con un patrimonio suficiente, o que no se ha dado respuesta a todos los elementos introducidos en el plenario, cuestiones abordadas en los fundamentos anteriores, donde se han expuesto las razones por las cuales hemos considerado que no procedía la estimación de los correspondientes motivos.

SEXTO.- Sexto y séptimo motivos: "al amparo del artículo 849.1 por infracción de un precepto penal de carácter sustantivo por la incorrecta aplicación de los artículos 257.1 del Código Penal, del artículo 607 en relación con el 4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y con la D.A. primera de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social".

Con invocación del cumplimiento del deber de defensa que recae sobre los profesionales que firman el recurso y con el objetivo de que no se pueda causar indefensión se limitan a dar cauce al escrito, fechado el 19 de abril de 2012, que el propio condenado dirigió al Tribunal.

No sin razón, el M.F. en su respuesta a dichos motivos, contesta que deberían ser inadmitidos al amparo del art. 885.1º LECrim. porque carecen de fundamento. Es más, reúne en ese escrito una serie de alegaciones tan dispersas, que no es fácil encontrar una manera de sistematizarlas.

Por un lado, se invoca el art. 849.1 LECrim., alegándose que se condena por un delito de alzamiento de bienes del art. 257.1.1º, cuando no era procedente a la vista de los hechos declarados probados, lo que es un error, pues, como hemos razonado en fundamentos precedentes, la conducta viene subsumida desde la instancia en el art. 257 apdo.1 CP, que no solo tiene un nº 1º, sino un 2º, y explicado las razones por las cuales es subsumible en dicho apdo. 1, incluso estando a la propia tesis del condenado, de que poseyera esos bienes que alega.



Vuelve a invocar el art. 849.1 LECrim., en esta ocasión por vulneración del art. 607 LECivil, en relación con el 4 LECivil y con la DA primera de la LRJS; esto es, está invocando un motivo que no tiene cobertura legal, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 884.1º LECrim., lo procedente es su inadmisión, que, en el momento procesal en que nos encontramos, se torna en causa de desestimación.

E invoca por última vez el art. 849.1 LECrim., ahora por vulneración de los arts. 9.1, 9.2, 10.1, 24.1 y 24.2 CE, para insistir en que se ha condenado por un delito que no ha quedado probado, con unas genéricas alegaciones carentes de fundamento, ante lo cual volvemos remitirnos a los fundamentos anteriores en que abordamos el juicio de subsunción.

SÉPTIMO.- La estimación parcial del recurso, lleva consigo la declaración de oficio de las costas ocasionadas con motivo del mismo.

FALLO

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

HABER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **Mauricio**, contra sentencia 88/2021, dictada con fecha 30 de marzo de 2021 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Valencia, en Rollo de Apelación 90/2021, desestimatoria, a su vez, del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia 384/2020, dictada con fecha 19 de noviembre de 2020, por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Valencia en PAB 51/2020, que se casa y anula en el pronunciamiento relativo a la indemnización en metálico.

Se declaran de oficio las costas del presente recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 2643/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

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. Ángel Luis Hurtado Adrián

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 1 de marzo de 2023.

Esta sala ha visto el Recurso de casación nº 2643/2021, interpuesto por **Mauricio**, contra la sentencia nº 88, dictada con fecha 30 de marzo de 2021, por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, (Rollo de Apelación 90/2021) que, notificada, fue recurrida en casación por su representación procesal, sentencia que ha sido casada y anulada por la anterior sentencia dictada el día de la fecha por esta Sala Segunda, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados anotados al margen.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de las sentencia de instancia y apelación, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- En el fundamento de derecho tercero de la primera sentencia, se han expuesto las razones por las cuales hemos estimado parcialmente el recurso de casación formulado por la representación procesal de Mauricio y, en consecuencia, por que han de ser suprimidas las indemnizaciones de 1473,92 euros que se establecía a favor de la Sra. Gabriela y de 34.164 a favor del Sr. Rosario, por lo que lo dicho en él nos remitimos.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido **MANTENER** la condena por el delito de alzamiento de bienes por el que fue condenado en la sentencia instancia el referido Mauricio, si bien **SUPRIMIENDO** el particular relativo a la indemnización de 1.473,92 euros a favor de la Sra. Tarifa y de 34.164 euros a favor del Sr. Rosario, que se deja sin efecto.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDUC