

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ066836

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 727/2023, de 3 de octubre de 2023

Sala de lo Penal

Rec. n.º 5241/2021

**SUMARIO:**

**Insolvencia punible. Elementos del delito.** Doctrina sobre la solvencia del deudor a efectos de la tipicidad de la conducta.

El delito de insolvencia punible, tipificado en el artículo 257 CP, tiene los siguientes elementos típicos: (i) Existencia previa de crédito contra el sujeto activo del delito, que pueden ser vencidos, líquidos y exigibles, pero también es frecuente que el defraudador se adelante en conseguir una situación de insolvencia ante la conocida inminencia de que los créditos lleguen a su vencimiento, liquidez o exigibilidad; (ii) un elemento dinámico que consiste en, una destrucción u ocultación real o ficticia de sus activos por el acreedor; (iii) resultado de insolvencia o disminución del patrimonio del delito que imposibilita o dificulta a los acreedores el cobro de lo que les es debido, y (iv) un elemento tendencial o ánimo específico en el agente de defraudar las legítimas expectativas de los acreedores de cobrar sus crédito.

Se trata de un delito de resultado, pero no de lesión sino de riesgo, ya que es preciso que el deudor, como consecuencia de las maniobras realizada por el deudor, 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 el cobro de sus créditos o dificultándolo en grado sumo.

Para la comisión de este delito basta que el sujeto activo haga desaparecer de su patrimonio uno o varios bienes dificultando con ello seriamente la efectividad del derecho de los acreedores, y que actúe precisamente con esa finalidad. No se cometerá el delito si se acredita la existencia de otros bienes con los que el deudor acusado pueda hacer frente a sus deudas, ahora bien, debe tratarse de bienes que resulten accesibles a los acreedores. La existencia de patrimonio suficiente en el deudor ha de valorarse en función de las posibilidades de ejecución de los mismos. Si bien es cierto que, en principio, si el deudor es solvente por la venta de parte de su patrimonio, manteniendo esa solvencia, no puede constituir delito de alzamiento de bienes, también lo es que esa solvencia no es un requisito típico del delito ya que basta con que dilate, dificulte o impida la eficacia de un procedimiento ejecutivo. Para acreditar el elemento subjetivo del injusto no es imprescindible que exista una prueba documental ya que la prueba puede producirse a partir de cualquier clase de pruebas admitida en derecho, bastando la evidencia inequívoca de la voluntad de sustraer activo patrimonial del pago de las deudas.

**PRECEPTOS:**

LO 10/1995 (CP), art. 252 y 257.

Constitución española, art. 24.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 14.5.

**PONENTE:***Don Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.*

Magistrados:

Don JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE

Don ANDRES PALOMO DEL ARCO

Don PABLO LLARENA CONDE

Don VICENTE MAGRO SERVET

Don EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 727/2023

Fecha de sentencia: 03/10/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 5241/2021

Fallo/Acuerto:

Fecha de Votación y Fallo: 27/09/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Procedencia: TSJ MADRID

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: MCH

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 5241/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 727/2023

Excmos. Sres.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 3 de octubre de 2023.

Esta sala ha visto el recurso de casación 5241/2021 interpuesto por el AYUNTAMIENTO DE MAELLO, representado por el procurador Doña María Dolores ARCOS GÓMEZ, bajo la dirección letrada de Don Sergio LUSILLA OLIVÁN y Saturnino, representando por el Procurador Don Alejandro BUIZA MEDINA bajo la dirección letrada de Don Oscar Enrique GILSANZ MARTIN contra la sentencia dictada el 22/04/2021 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Tercera, en el Procedimiento Abreviado 783/2020, en el que se condenó a Saturnino como autor penalmente responsable de un delito de alzamiento de bienes . Ha sido parte recurrida el MINISTERIO FISCAL, Teodosio, representado por el procurador Alejandro BUIZA MEDINA y bajo la dirección letrada de Don Óscar Enrique GILSANZ MARTÍN y FOMENTO DEL OCIO representado por el procurador Alejandro BUIZA MEDINA .

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

1. El Juzgado de Instrucción nº 48 de los Madrid incoó Procedimiento Abreviado 898/2017 por delito de alzamiento de bienes, contra Saturnino, Teodosio y FOMENTO DEL OCIO S.A. que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Tercera. Incoado el Procedimiento Abreviado 783/2020, con fecha 22/04/2021 dictó sentencia en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"PRIMERO.- El acusado Teodosio, mayor de edad, español con DNI no NUM000 y sin antecedentes penales, constaba como administrador único de la entidad Fomento del Ocio S.A. desde el 15 de mayo de 2012, tras el cese de su hermana Olga.

El acusado Saturnino, mayor de edad, nacido el NUM001 de 1943, español con DNI no NUM002 y sin antecedentes penales, padre de los anteriores, socio mayoritario de la citada entidad familiar, se encargaba de hecho de la gestión y administración de dicha entidad de la cual tenía otorgado a tal efecto poder de representación en virtud de escritura notarial de 28 de marzo de 2006.

El día 11 de marzo de 2015, Saturnino compareció en representación de la entidad Fomento del Ocio S.A., vendiendo en escritura pública la finca registral no NUM003, propiedad de la referida mercantil, sita en la calle Claudio Coello no 66 planta 1 a puerta exterior derecha de Madrid, 'a la entidad Grupo Madrid Arquitectura e Inversión S.L. por un precio de 450.000 euros, reteniendo el comprador la cantidad de 1.475 euros para gastos y 300.956,67 euros para saldar el préstamo hipotecario que gravaba dicho inmueble, recibiendo el acusado dos cheques bancarios a nombre de la entidad a la que representaba por importe de 73.000 euros y 74.568,33 euros respectivamente, cheques que fueron presentados al cobro en la oficina no 0271 de la entidad Banco Santander los días 27 de febrero y 12 de marzo de 2015 respectivamente.

El mismo día 11 de marzo de 2015, Saturnino, en representación de la citada entidad, formalizó en escritura pública la venta de la finca registral no NUM004 sita en la calle Claudio Coello no 66 planta 1ª puerta interior izquierda de Madrid, a la entidad Grupo Madrid Arquitectura e Inversión SL por precio de 280.000 euros, reteniendo el comprador la cantidad de 1.350 euros para gastos y 95.560,68 euros para saldar el préstamo hipotecario que gravaba dicho inmueble, recibiendo el mentado acusado un cheque bancario a nombre de la entidad a la que representaba por importe de 183.089,32 euros, cheque que fue presentado al cobro en la oficina no 0271 de la entidad Banco Santander el día 12 de marzo de 2015.

La cuenta bancaria no NUM005 en la que se ingresaron los cheques bancarios emitidos a nombre de la entidad Fomento del Ocio S.A, era de exclusiva titularidad de Saturnino.

El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, en el marco del procedimiento ordinario 179/2005 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Ávila, en el que era parte la entidad Fomento del Ocio S.A, dictó Sentencia en fecha 1 de junio de 2007, en cuya parte dispositiva apartado 2.20, se recoge'. ..se estima parcialmente el recurso contencioso administrativo en el sentido de mantener el acuerdo recurrido de 7.6.2005 en cuanto acuerda:" iniciar los trámites de recepción de la Urbanización Ampliación Dehesa de Pancorbo previa elaboración del informe por el arquitecto asesor", y también de completar dicho acuerdo, por no ser conforme a derecho la omisión que en él se produce, en el sentido de que en ejecución de dichos trámites se condena al Ayuntamiento de Maello para que requiera a la mercantil Fomento del Ocio S.A, como empresa promotora y urbanizadora que era y es de la Urbanización Ampliación Dehesa de Pancorbo, para que esta sociedad de forma inmediata proceda a la terminación en su caso y entrega de las obras de dicha urbanización al citado Ayuntamiento, dando así cumplimiento a los instrumentos de planeamiento y gestión urbanística aprobados al respecto, procediendo en su defecto referido Ayuntamiento a su ejecución de formas subsidiaria y por vía de apremio....".

En providencia de fecha 9 de marzo de 2009, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Ávila, requirió al Ayuntamiento de Maello para que procediera a la ejecución subsidiaria y por la vía de premio contra los bienes de Fomento del Ocio S.A por un valor mínimo de 163.339,23 euros, no obstante, su posterior ampliación, sin perjuicio de llevarse a cabo el embargo por el propio Juzgado.

El Ayuntamiento de Maello acordó delegar el procedimiento de apremio en el Organismo Autónomo de Recaudación de [a Diputación de Ávila. En el curso de las numerosas actuaciones llevadas a cabo por dicha institución desde el 10 de julio de 2009, en fecha 5 de agosto de 2010 se dictó diligencia ordenando el embargo de dos fincas registrales propiedad de Fomento del Ocio SA, que se corresponden con las posteriormente vendidas en fecha 11 de marzo de 2015. En fecha 14 de septiembre de 2010 la entidad Fomento del Ocio SA, recurrió en reposición la mentada resolución del Organismo de Recaudación, el cual en fecha 1 de octubre de 2010 estimó parcialmente el mismo dejando sin efecto la citada diligencia de embargo dado que los dos inmuebles embargados no se encontraban en la provincia de Ávila y, por ello, la Diputación Provincial de Ávila no era el organismo competente para su embargo.

El Juzgado de lo Contencioso-administrativo de Ávila, en la ejecución 50/2008, dimanante del procedimiento ordinario 179/2005, en fecha 25 de abril de 2013, dictó decreto acordando se prosiguiese el despacho de ejecución, requiriendo al ayuntamiento para que proceda a la ejecución subsidiaria, haciéndoles saber que debía llevar a efecto el embargo trabado sobre las fincas registrales números NUM004 y NUM003, En cumplimiento del decreto firme dictado por medio del cual se acordaba el embargo de las fincas antes reseñadas, en fecha 3 de octubre de 2014, se expidió mandamiento dirigido al Registro de la Propiedad número uno de Madrid, a fin de que procediese a su

anotación, el cual no se inscribió por no detallarse la cuantía de la traba. En fecha 8 de abril de 2015 recayó nuevo decreto por el que se fijaba la cuantía de la ejecución por importe de 191.668,43 euros, librándose nuevo mandamiento de fecha 22 de abril de 2015 al indicado Registro de la Propiedad para que procediese al embargo de las fincas acordado, que no pudo llevarse a efecto al aparecer las fincas registrales inscritas a favor de persona distinta de la entidad Fomento del Ocio S.A.

SEGUNDO.- No ha quedado acreditado que el acusado Teodosio participara en las gestiones realizadas para la venta de las fincas, llevada a cabo en fecha 11 de marzo de 2015."

**2. La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:**

"Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** a Saturnino como autor responsable de un delito de alzamiento de bienes agravado ya definido, con la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, atenuante simple de dilaciones indebidas, a la pena de prisión de 3 años y 6 meses, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 18 meses, con cuota diaria de 6 euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, así como al pago de 1/6 de las costas procesales y a abonar la cantidad de 191.668,43 euros fijada por el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo de Ávila, más los intereses legales del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se declara la responsabilidad civil subsidiaria de la entidad Fomento del Ocio S.A.

Que debemos **ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** a Leopoldo del delito de alzamiento de bienes por el que se le formuló acusación tanto por el Ministerio Fiscal como por la acusación particular del Ayuntamiento de Maello.

Que debemos **ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** a la entidad Fomento del ocio SA del delito de alzamiento de bienes por el que se formuló acusación por la acusación particular del Ayuntamiento de Maello.

Que debemos **ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** a Saturnino, a Leopoldo y a la entidad Fomento del Ocio SA del delito de insolvencia punible por el que se les formuló acusación por la acusación particular del Ayuntamiento de Maello, declarando de oficio 5/6 partes de las costas procesales."

**3.** Notificada la sentencia nº 203/2021, de 22 de abril de 2021, rectificada por auto de 6 de mayo de 2021, la representación procesal del Excmo. AYUNTAMIENTO DE MAELLO interpuso recurso de apelación que articula en un único motivo, bajo la siguiente rúbrica: Infracción de normas del ordenamiento jurídico (precepto legal) por vulneración del art. 257 1.2 y 3 y 257.4 en relación al artículo 250 1.5 del Código Penal (en redacción dada al momento de los hechos, anterior a la LO 1/2015, de 30 de marzo, con entrada en vigor el 1 de Julio), y la defensa del condenado Saturnino, interpuso recurso de apelación con fundamento en pluralidad de motivos de distinta índole: 1) Error en la apreciación de las pruebas e Infracción del precepto legal por indebida aplicación de los artículos 257 1. 2º y 3º del C.P. en su redacción anterior a la LO 1/2015 de 30 de marzo con entrada en vigor el 1 de julio de dicho año, artículo 28 y artículo 66 1.1º del Código Penal, del artículo 120 4º del texto punitivo, y de los artículos 17.3 y 24 de la C.E., ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, formándose el rollo de apelación 266/2021. En fecha 13.07.2021, el citado Tribunal dictó Sentencia nº 246/2021, cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"QUE **DEBEMOS DESESTIMAR y DESESTIMAMOS** los recursos de apelación interpuestos por las representaciones de D. Saturnino y del Excmo. Ayuntamiento de Maello, **CONFIRMANDO** la Sentencia nº 203/2021, de 22 de abril -rectificada por Auto de 6 de mayo de 2021-, que dicta la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid en autos de Procedimiento Abreviado nº 783/2018; sin especial imposición de las costas de los recursos que se declaran de oficio."

**4.** Notificada la sentencia, la representación procesal del AYUNTAMIENTO DE MAELLO y la representación procesal de Saturnino, anunciaron su propósito de interponer recurso de casación, el primero, por un único motivo: Infracción de Ley, de conformidad con lo prescrito en el artículo 849 1º de la LECrim en relación con los artículos 257 1.2º y 3º y 257 4º en relación al artículo 250 1.5 de Código Penal, (en redacción dada al momento de los hechos, anterior a la LO 1/2015, de 30 de marzo, con entrada en vigor el 1 de Julio) y la representación procesal de Saturnino anunció su propósito de por los siguientes motivos: 1) Vulneración de derechos fundamentales al amparo del artículo 852 de la LECrim y 5.4. de la L.O.P.J., por infracción del derecho a la Tutela judicial efectiva contenida en el artículo 24.1 y 2 en relación con el artículo 53.1 de la C.E., 2) Infracción de ley del art. 849.2º de la LECrim y 3) Infracción de ley del artículo 849 1º de la LECrim, recursos que se tuvieron por preparados 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.

**5.** El recurso formalizado por el AYUNTAMIENTO DE MAELLO, se basó en un ÚNICO MOTIVO:

1. Infracción de Ley, de conformidad con lo prescrito en el artículo 849.1º de la LECrim en relación con los artículos 257 1.2º y 3º y 257.4º en relación al artículo 250 1.5º de Código Penal, (en redacción dada al momento de los hechos, anterior a la LO 1/2015, de 30 de marzo, con entrada en vigor el 1 de Julio).

El recurso formalizado por Saturnino se basó en TRES MOTIVOS:

1. Vulneración de los Derechos Fundamentales al amparo del artículo 852 de la LECrim y 5.4 de la L.O.P.J., por infracción del derecho a la Tutela judicial efectiva contenida en el artículo 24. 1 y 2 de la C.E., en relación con el artículo 53.1 del mismo texto Constitucional, creando indefensión a esta parte, por vulnerar el derecho a la Presunción de inocencia contenida en el citado artículo 24. 2 de la C.E., y principio de indubio pro reo, e infracción del artículo 257 1.2º y 3 del Código Penal.

2. Infracción de ley del artículo 849.2 de la LECrim.

3. Infracción de Ley al amparo del art. 849 1º de la LECrim., al haberse infringido los art. 257.1.2º y 3 del Código Penal en su redacción anterior a la LO 1/2015 de 30 de marzo con entrada en vigor el 1 de julio de dicho año, por aplicación errónea en la condena. Esta parte renuncia a este motivo de casación.

6. Instruidas las partes de los recursos interpuestos, el Ministerio Fiscal, en escrito de 13.01.2022, solicitó la inadmisión del recurso ó subsidiariamente su desestimación. La representación de D. Leopoldo presenta escrito de alegaciones el día 14.10.2021 solicitando la inadmisión del recurso. Conferido el traslado a la representación del AYUNTAMIENTO DE MAELLO, éste se ratifica en el recurso interpuesto e impugna el recurso interpuesto por D. Saturnino. Conferido traslado a la representación de D. Leopoldo de las impugnaciones del Ministerio Fiscal y de la Acusación particular, presenta alegaciones. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 27 de septiembre de 2023 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### RECURSO DEL AYUNTAMIENTO DE MAELLO

1. La sentencia que se recurre en casación es la número 246/2021, de 13 de julio de 2021, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó los recursos de apelación interpuestos contra la sentencia número 203/2021, de 22 de abril de 2021, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid.

El Ayuntamiento de la localidad de Maello, que ha intervenido en este proceso como acusación particular, ha formulado un único motivo de impugnación, por infracción de ley y por la vía casacional del artículo 849.1 de la LECrim, denunciando la inaplicación de los artículos 257.1.2º y 3º y 257.4 del Código Penal respecto del acusado Teodosio, que ha resultado absuelto en la primera instancia y que, a juicio de esta parte, debería haber sido condenado por delito de insolvencia punible.

En el desarrollo argumental del recurso se cuestiona la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia por considerar que el Sr. Leopoldo debió tener necesariamente conocimiento de la venta de las fincas y de la existencia de las deudas con la administración y era responsable de la maniobra destinada a la desaparición de los bienes del patrimonio de la sociedad de la que era administrador. Se alega que los dos acusados se coordinaron con la testigo (hija y hermana de los anteriores) para exculpar al Sr. Leopoldo de toda responsabilidad. Se argumenta que el acusado absuelto tuvo dominio del hecho en cuanto tuvo capacidad para impedir la maniobra elusiva y se insiste en que las declaraciones de los acusados evidencian la coautoría o, en su caso, la cooperación necesaria de este acusado.

2. Son dos las razones por las que este recurso debe ser desestimado.

2.1 De un lado, cuando la impugnación se formaliza a través del cauce casacional del artículo 849.1 de la LECrim, es imprescindible un absoluto respeto a los hechos probados de la sentencia impugnada.

Siguiendo la doctrina establecida de forma reiterada por este tribunal y de la que es exponente la STS 799/2017, de 11 de diciembre, entre otras muchas, "el recurso de casación cuando se articula por la vía del art. 849.1 LECrim ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de la prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es plantear una discordancia jurídica con el tribunal sentenciador sobre unos hechos probados, ya inalterables. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia.

En este caso ese presupuesto procesal no se ha respetado. En el recurso se afirma que el acusado absuelto tuvo conocimiento de la maniobra defraudatoria y pudo evitarla en su condición de administrador de la sociedad,

pero la sentencia proclama lo contrario. Dice el juicio histórico que " no ha quedado acreditado que el acusado Teodosio participara en las gestiones realizadas para la venta de las fincas llevada a cabo en fecha 11 de marzo de 2015", de forma que si no tuvo conocimiento de los hechos, ni pudo participar activamente en la conducta punible ni puede sostenerse que pudiera evitar el alzamiento de bienes denunciado.

2.2 De otro lado, hay una razón de orden constitucional que impide un pronunciamiento condenatorio. La sentencia de apelación se ha extendido sobre esta cuestión y, sin embargo, en el recurso no se hace comentario alguno ni se desarrolla ningún tipo de argumentación para tratar de justificar su improcedencia. Nos referimos a los límites establecidos por la doctrina del Tribunal Constitucional para condenar a quien ha sido absuelto o agravar la condena de quien ha sido condenado cuando la base probatoria de la absolución o condena tiene como soporte pruebas personales, valoradas con inmediatez por el tribunal de enjuiciamiento.

En efecto, a partir de la STC 167/2002, de 18 de diciembre, siguiendo la doctrina del TEDH establecida, entre otras, en las SSTEDH de 26 de mayo de 1988, asunto Ekbatani c. Suecia, o de 27 de junio de 2000, asunto Constantinescu c. Rumania, se ha consolidado una doctrina constitucional, reiterada en numerosas resoluciones ( SSTC 126/2012, de 18 de junio, FJ 2 ; 22/2013, de 31 de enero, FJ 4, 43/2013, de 25 de febrero, FJ 5 y la más reciente que resume la doctrina del alto tribunal 36/2018 FJ 5 y 6), según la cual resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo a través de recurso, condene a quien ha sido absuelto en la instancia o empeore su situación como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen en presencia del órgano judicial que las valora -como es el caso de las declaraciones de testigos, peritos y acusados (así, entre otras, SSTC 197/2002, de 28 de octubre, FJ 4, o 1/2010, de 11 de enero, FJ 3)-, sin haber celebrado una vista pública en que se haya desarrollado con todas las garantías dicha actividad probatoria.

Ese reproche no procede cuando la condena pronunciada en apelación o la agravación de la situación, a pesar de no haberse celebrado vista pública, tenga origen en una alteración fáctica que no resulta del análisis de medios probatorios que exijan presenciar su práctica para su valoración -como es el caso de pruebas documentales (así, SSTC 272/2005, de 24 de octubre, FJ 5 , o 153/2011, de 17 de octubre, FJ 4 ), o de pruebas periciales documentadas (así, SSTC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6, o 142/2011, de 26 de septiembre, FJ 3) o, también, cuando dicha alteración fáctica se derive de discrepancias con la valoración de pruebas indiciarias, de modo que el órgano judicial revisor se limite a rectificar la inferencia realizada por el de instancia, a partir de unos hechos que resultan acreditados en ésta, argumentando que este proceso deductivo, en la medida en que se basa en reglas de experiencia no dependientes de la inmediatez, es plenamente fiscalizable por los órganos que conocen del recurso sin merma de garantías constitucionales (así, SSTC 43/2007, de 26 de febrero, FJ 6, o 91/2009, de 20 de abril, FJ 4 ). Por último, también se descarta una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando la condena o agravación en vía de recurso, aun no habiéndose celebrado vista pública, no derive de una alteración del sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia de instancia sino sobre cuestiones estrictamente jurídicas (así, SSTC 143/2005, de 6 de junio, FJ 6, o 2/2013, de 14 de enero, FJ 6).

En el presente caso y según se puede comprobar de la simple lectura del fundamento jurídico quinto de la sentencia de primera instancia la Audiencia Provincial de Madrid declaró que no había base probatoria bastante y suficiente sobre la participación, responsabilidad y control en las actividades de Fomento del Ocio SA del Sr. Leopoldo y esa declaración tuvo su fundamento en la valoración de pruebas personales, singularmente, la declaración del propio acusado, de su padre y del testigo Jose Pablo. La absolución de este acusado tuvo como soporte, por tanto, pruebas personales valoradas con inmediatez por el tribunal de instancia por lo que, siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, sería contrario a un juicio con todas las garantías que este tribunal de casación, sin haber presenciado esas pruebas, llegara a una conclusión fáctica diferente. Para ello sería necesario reiterar las pruebas y oír de nuevo al acusado pero nuestro recurso de casación no permite la práctica de ninguna de tales actuaciones. El legislador nacional es libre de determinar los trámites de los recursos y en el caso del derecho español el recurso de casación no permite la práctica de actuaciones adicionales como las señaladas por el Tribunal Constitucional para proceder a la revisión de la prueba en perjuicio del acusado (Pleno no jurisdiccional de esta Sala Segunda de 19 de diciembre de 2012).

2.3 Por otra parte y al margen de lo dicho, el tribunal de apelación ha entrado en el análisis de la cuestión que ahora se reitera desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva ( artículo 24 CE) que permitiría, de no existir el obstáculo constitucional aludido, revocar la sentencia en caso de una patente falta de racionalidad o, en otras palabras, de una abrupta irracionalidad de la motivación del pronunciamiento absolutorio ( STS 68/2021, de 28 de enero) y desde luego, en modo alguno, puede predicarse esa deficiencia en la sentencia impugnada.

Como señala la sentencia de segundo grado analizando la motivación de la sentencia de instancia "la Sala a quo, con la garantía que de su inmediatez y con soporte probatorio explícito, ha conferido credibilidad, entre otros extremos a que el administrador de derecho no gestionaba la sociedad- su intervención era meramente puntual- y a que no tuvo conocimiento de las ventas en cuestión. Con lo cual el tribunal sentenciador está excluyendo de raíz la acreditación suficiente no sólo de la actuación positiva, sino la concurrencia en el acusado del elemento subjetivo del tipo, aun cuando fuera por omisión: no se puede entender acreditada la intención de defraudar a los acreedores de quien no se entiende probado que conociera los actos defraudadores".

Según ha declarado esta Sala en STS 297/2005, de 7 de marzo y recordó la sentencia de instancia "si se pretende exigir responsabilidad penal al directivo o administrador de la persona jurídica de que se trate, no basta con que el mismo ostente el cargo, sino que además habrá de desarrollar una acción u omisión contributiva a la realización del tipo por el que se le haya de condenar o, dicho de otro modo, deberá realizar algún acto de ejecución material que contribuya al resultado típico" y consecuentemente con ese criterio y a tenor de las pruebas practicadas no hay soporte probatorio alguno que permite afirmar que el acusado absuelto conoció y participó en las enajenaciones objeto de enjuiciamiento.

El recurso, en consecuencia, se desestima.

#### RECURSO DE Saturnino

**3.** En el primer motivo de este recurso se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y del derecho a la tutela judicial efectiva al amparo del artículo 849.1 de la LECrim. Se argumenta, en breve síntesis, que no se ha valorado correctamente la prueba y no se ha tomado en consideración que se han justificado suficientemente dos extremos que excluyen la existencia del delito de insolvencia punible por el que el recurrente ha sido condenado: De un lado, la situación de solvencia de la sociedad desde el día de inicio de la ejecución hasta el día de hoy y, de otro, la ausencia de dolo, de la intención de perjudicar al acreedor, ya que no hay prueba acreditativa de que el recurrente fuera conocedor de la intención por parte del Ayuntamiento de su pretensión de embargar las dos fincas que fueron enajenadas.

3.1 Antes de dar respuesta a esta queja resulta obligado precisar nuestro ámbito de control porque lo que se recurre es una sentencia dictada en grado de apelación en el que ya ha sido objeto de amplio análisis la cuestión que ahora, de nuevo, se plantea en esta alzada.

Como recuerda la STS 125/2018, de 15 de marzo, entre otras muchas, la invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite comprobar si la sentencia impugnada se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

Sin embargo, el análisis de estos parámetros generales se limita cuando el recurso de casación tiene por objeto la sentencia dictada en grado de apelación. Según venimos señalando de forma reiterada (por todas STS 651/2019, de 20 de diciembre) el tal supuesto nuestro control se limita a comprobar la corrección de la racionalidad de la valoración de la prueba de la sentencia impugnada.

Este límite tiene sentido porque la sentencia de apelación ya da cumplimiento a la exigencia contenida en el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconoce el derecho de toda persona declarada culpable de un delito a someter el fallo condenatorio y la pena a un Tribunal superior ( SSTS 251/2019, de 4 de julio y 349/2019, de 4 de julio, entre las más recientes) por lo que lo que procede es revisar a través de la casación si el órgano de apelación ha dado una respuesta razonable y acorde con las exigencias legales y jurisprudenciales, tanto en lo que se refiere a la valoración, como a la suficiencia de la prueba.

Ciertamente cuando se alude a la presunción de inocencia como motivo de censura esta Sala no puede descuidar la protección del núcleo esencial de ese derecho fundamental, pero tampoco puede hacerlo realizando una nueva valoración de la prueba, asumiendo las funciones que corresponden tanto al tribunal de instancia como al tribunal de apelación. Nuestra función es más normativa que conformadora del hecho. Nos asiste la función de controlar que tanto los procesos de validación de los medios de prueba como de valoración de los resultados informativos que arrojan se ajustan, por un lado, a reglas de producción y metodológicas y, por otro, a criterios de racionalidad. No somos los llamados, sin embargo, a decantar las informaciones probatorias y valorarlas al margen de los procesos y estándares valorativos empleados por los tribunales de primera y segunda instancia.

3.2 Se alega, en primer lugar, que el Ayuntamiento acreedor no instó la continuación de la ejecución desde el 13/05/2013 y si lo hubiera hecho ya habría cobrado su deuda, insistiendo, el igual que lo hizo en su recurso de apelación, que la sociedad deudora tenía y tiene en la actualidad bienes a su nombre, que ya lo estaban desde el año 2003, suficientes para el pago de la deuda. La sociedad era solvente lo que, a su juicio, excluye la posible tipificación de los hechos como delito de insolvencia punible. En apoyo de su tesis identifica un primer grupo de bienes (siete) cuyo valor total era de 363.284 euros y un segundo grupo de bienes, compuesto por cuatro fincas, de las que se aportó una tasación por cuantía de 80.129,60 euros, manifiestamente errónea. Señala el recurso que su valor de mercado, según una nueva tasación, asciende a 679.704,20 euros y que su valor fiscal se sitúa en

211.962,25 euros, evidenciando ambas valoraciones el error de la tasación que ha tomado en consideración el tribunal.

Para dar respuesta a esta queja conviene precisar previamente que conforme a la doctrina de esta Sala (STS 1347/2003, de 15 de octubre, por todas), el delito de insolvencia punible, tipificado en el artículo 257 CP, tiene los siguientes elementos típicos: (i) Existencia previa de crédito contra el sujeto activo del delito, que pueden ser vencidos, líquidos y exigibles, pero también es frecuente que el defraudador se adelante en conseguir una situación de insolvencia ante la conocida inminencia de que los créditos lleguen a su vencimiento, liquidez o exigibilidad; (ii) un elemento dinámico que consiste en, una destrucción u ocultación real o ficticia de sus activos por el acreedor; (iii) resultado de insolvencia o disminución del patrimonio del delito que imposibilita o dificulta a los acreedores el cobro de lo que les es debido, y (iv) un elemento tendencial o ánimo específico en el agente de defraudar las legítimas expectativas de los acreedores de cobrar sus créditos (numerosas sentencias de esta Sala, entre las últimas, las de 28 de septiembre, 26 de diciembre de 2000, 31 de enero y 16 de mayo de 2001, ( STS núm. 440/2002, de 13 de marzo).

Se trata de un delito de resultado, pero no de lesión sino de riesgo, ya que es preciso que el deudor, como consecuencia de las maniobras realizada por el deudor, 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 el cobro de sus créditos o dificultándolo en grado sumo.

Para la comisión de este delito basta que el sujeto activo haga desaparecer de su patrimonio uno o varios bienes dificultando con ello seriamente la efectividad del derecho de los acreedores, y que actúe precisamente con esa finalidad. Como dijimos en las SSTs 129/2003, de 31 de enero y 750/2018, de 20 de febrero, no se cometerá el delito si se acredita la existencia de otros bienes con los que el deudor acusado pueda hacer frente a sus deudas, ahora bien, debe tratarse de bienes que resulten accesibles a los acreedores. Si bien es cierto que la existencia de este tipo delictivo no supone una conminación al deudor orientada a la inmovilización total de su patrimonio en tanto subsista su deuda, la determinación de la existencia de patrimonio suficiente en el deudor ha de valorarse en función de las posibilidades de ejecución de los mismos, ya que el acreedor puede legítimamente interesar el embargo y ejecución sobre bienes sin trabas o sobre bienes cuya ejecución sea más eficaz, al margen de los bienes que se pretendía embargar y que fueron enajenados.

En el presente caso la sentencia impugnada se hizo eco de lo argumentado por la sentencia de instancia en la que hizo un pormenorizado análisis del procedimiento de recaudación ejecutiva, identificando las numerosas actuaciones realizadas por la administración ejecutante para proceder al embargo de bienes, llevándose a cabo sobre los bienes que, conforme a lo actuado, eran accesibles y permitían el éxito del proceso de ejecución, no encontrándose bienes libres de cargas y con valor suficiente para cubrir la obligación con la corporación municipal.

Es precisamente esa conclusión fáctica la que se cuestiona. Pues bien, según se deduce del razonamiento probatorio de la sentencia de instancia, con apoyo en el examen del expediente administrativo, la administración ejecutante realizó una exhaustiva indagación sobre el patrimonio de la sociedad deudora para concluir que las dos únicas fincas libres de cargas y susceptibles de una eficaz ejecución fueron los dos inmuebles radicados en Madrid. El acusado insiste en la solvencia de la sociedad deudora pero sus alegaciones no pueden tener favorable acogida.

En el recurso se identifica un primer bloque de siete fincas como activo patrimonial de la deudora, pero ninguna de ellas tenía una valoración igual o superior al de la deuda reclamada. Además, de esas siete fincas, tres tenían cargas por cuantía casi equivalente al del valor atribuido a las mismas.

Se identifica, a continuación, un segundo bloque de cuatro fincas de las que se afirma que tienen actualmente un valor de 679.704,20 €. Se alega que la tasación aportada por la acusación particular para acreditar el escaso valor de las mismas a efectos de ejecución (80.129,60 euros) es notoriamente errónea porque no tuvo en cuenta que se trataba de fincas de regadío y a la vista de la nueva tasación o del valor atribuido fiscalmente a tales inmuebles (211.962,25 €). Pues bien, como señaló la sentencia de segunda instancia, el valor atribuido a las fincas resulta de la valoración de pruebas periciales que son pruebas documentadas de naturaleza personal por lo que está Sala no está en condiciones de hacer una nueva valoración de las mismas atribuyendo mayor veracidad a la tasación aportada por la defensa que, además, viene referida a periodos de valoración del año 2021, muy posteriores a la fecha en que se produjo la acción delictiva (11/03/2015).

Si bien es cierto que, en principio, si el deudor es solvente la venta de parte de su patrimonio, manteniendo esa solvencia, no puede constituir delito de alzamiento de bienes, también lo es que esa solvencia no es un requisito típico del delito. El artículo 257.2 CP castiga al que realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que "dilate, dificulte o impida la eficacia de un procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación", por lo que basta para su comisión que el sujeto activo haga desaparecer de su patrimonio uno o varios bienes dificultando seriamente la efectividad del derecho de los acreedores y que actúe precisamente con esa finalidad. En el caso sometido a nuestra consideración la administración actuante pretendió al embargo de los dos inmuebles radicados en Madrid porque eran los que en aquel momento aparecían como suficientes para cubrir el crédito reclamado y porque hacían factible una ejecución eficaz en cuanto el resto de bienes localizados o tenían trabas, eran de valor insuficiente. La venta de esos bienes



y la ocultación del precio obtenido, una vez que se sabía que iban a ser objeto de traba, constituye una maniobra que de forma notoria y acreditada dificulta la eficacia del procedimiento de apremio ya iniciado.

3.3 También se alega la falta de prueba sobre el elemento subjetivo del tipo, la intención de perjudicar al acreedor por cuanto no existe ningún documento que certifique que el acusado fuera conocedor de que el Ayuntamiento tenía la intención de embargar las dos fincas de Madrid que fueron objeto de transmisión.

Como primera aproximación a la cuestión a la que alude el motivo, conviene precisar que para acreditar el elemento subjetivo del injusto no es imprescindible que exista una prueba documental ya que la prueba puede producirse a partir de cualquier clase de pruebas admitida en derecho.

En el propio recurso se aduce que el acusado tuvo conocimiento desde el año 2010 de la existencia de un recurso que fue estimado y por el que se dejaron sin efecto determinadas diligencias de embargo, lo que acredita que tenía conocimiento de la deuda y de los posibles embargos anudados a su ejecución. Además, la sentencia de apelación justifica la conclusión fáctica de que el acusado tenía conocimiento de la situación económica de la sociedad y del embargo que se había acordado sobre sus bienes cuando procedió a la venta de los bienes inmuebles (11/03/2015) porque era el administrador y gestor directo de la sociedad y porque la anterior administradora, que compareció a juicio como testigo, manifestó conocer los embargos y que era probable que se lo hubiera comunicado al acusado antes de cesar en el cargo. Estos dos datos han servido de soporte para no atribuir credibilidad alguna al acusado cuando declaró desconocer la existencia de procedimientos de apremio sobre bienes de la sociedad ya que no es razonable admitir el desconocimiento total sobre la existencia de la deuda y del proceso de ejecución. Además, esa conclusión fáctica se refuerza por las características de la acción realizada: El acusado, según consta documentalmente, vendió las dos fincas por importe de 330.657,65 € y, una vez liquidadas las cargas que pesaban sobre las mismas y no ingresó el dinero resultante en la cuenta de la sociedad para pago de las deudas objeto de ejecución u otras, sino que ingresó el dinero en una cuenta de su exclusiva titularidad, lo que evidencia la inequívoca voluntad de sustraer ese activo patrimonial del pago de las deudas de la sociedad.

En conclusión, ninguna de las dos alegaciones realizadas acerca de la falta de prueba de la concurrencia de los elementos típicos del delito aplicado no son estimables. La sentencia de apelación ha dado contestación a los argumentos defensivos que ahora se reiteran en casación y no apreciamos la lesión del derecho a la presunción de inocencia que se invoca en el motivo, lo que conduce a su desestimación.

4. En el segundo motivo del recurso se aduce la existencia de un error en la valoración de la prueba, por el cauce casacional del artículo 849.2 de la LECrim, reproduciendo los argumentos defensivos del motivo precedente. Se argumenta que el error de valoración se deduce de los informes de tasación aportados a autos (folios 679 y siguientes), así como de la prueba documental aportada con un escrito fechado el 13/04/2021, de contenido muy diverso (escritura de hipoteca, movimientos de una cuenta de crédito, acuerdo de un Pleno del Ayuntamiento, Acta de comunidad de propietarios, documentos empresariales sobre ausencia de plantilla laboral y últimos pagos a la seguridad social, movimientos de una cuenta contable y diversas facturas y extractos contables).

Según venimos reiterando en numerosas resoluciones ( SSTS 542/2018, 307/2017, de 28 de marzo y 126/2015, de 12 de mayo, por todas), "la finalidad del motivo previsto en el art. 849.2 LECrim, consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la incorporación de datos incontrovertibles acreditados mediante pruebas auténticamente documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones, el error que se denuncia y siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contrario".

Para la prosperabilidad de este motivo de casación se precisa que el error que se denuncia se funde en una verdadera prueba documental, característica que no concurre en las pruebas personales (declaraciones de acusados, testigos o peritos), por más que estén documentadas en autos. No es lo mismo una prueba genuinamente documental que una prueba personal documentada. También se precisa que esa prueba documental tenga un poder demostrativo directo del error que se denuncia y por tal razón decimos que el documento en cuestión tiene que ser literosuficiente, sin que para acreditar el error deba acudir al complemento de otras pruebas o a complejas argumentaciones o conjeturas. De esta exigencia se deriva otra, que el documento no esté en contradicción con otras pruebas pues en tal caso no estaríamos ante un problema de error sino ante un problema de valoración probatoria.

En este caso la impugnación tiene un doble fundamento. De un lado, se señalan un conjunto de documentos sin indicar que acredita cada documento y qué error probatorio se deriva de su no apreciación. Por tanto, no se puede afirmar que los documentos indicados sean literosuficientes o, en otras palabras, que de su contenido literal se pueda afirmar un error de valoración probatoria en la sentencia impugnada. De otro lado se hace referencia a unos informes periciales que, a juicio de la defensa, acreditarían la solvencia de la sociedad. En el fundamento jurídico anterior ya hemos razonado por qué motivos esas pericias no desmerecen los criterios de valoración probatoria de la sentencia impugnada y no acreditan la solvencia de la deudora al margen de la enajenación de los inmuebles radicados en Madrid. Pero con independencia de lo anterior, que sería motivo suficiente para la desestimación del motivo, debe añadirse que cuando en esta vía casacional se señalan informes periciales como documentos acreditativos del error deben concurrir determinadas exigencias que en este caso no se cumplen.

Se precisa que se haya valorado un solo dictamen o varios absolutamente coincidentes y que, sin disponer de otras pruebas sobre los mismos elementos fácticos, el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de forma que se altere relevantemente su sentido originario. O también se precisa que contando solamente con dicho dictamen o dictámenes coincidentes y no concurriendo otras pruebas sobre el mismo punto fáctico, el Tribunal de instancia haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar las razones que lo justifiquen o sin una explicación razonable ( SSTS. 182/2000 de 8 de febrero, 1224/2000 de 8 de julio, 1572/2000 de 17 de octubre, 1729/2003 de 24 de diciembre, 299/2004 de 4 de marzo y 417/2004 de 29 de marzo).

En este caso las tasaciones que sirven de fundamento a la impugnación estaban en contradicción con otra, lo que aleja la impugnación de los presupuestos establecidos por esta Sala para la estimación del motivo de casación.

El motivo se desestima.

5. De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben imponerse a los recurrentes las costas procesales derivadas de sus respectivos recursos de casación.

### FALLO

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

1.º Desestimar los recursos de casación interpuestos por el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MAELLO y por don Saturnino contra la sentencia número 246/2021, de 13 de julio de 2021, de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

2.º Condenar al recurrente al pago de las costas procesales causadas por el presente recurso.

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.