



Roj: **STS 4022/2022 - ECLI:ES:TS:2022:4022**

Id Cendoj: **28079120012022100851**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/11/2022**

Nº de Recurso: **4991/2020**

Nº de Resolución: **878/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANTONIO DEL MORAL GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala Civil y Penal, Sección 2ª, Galicia, 29-09-2020 (proc.786/2016)., STS 4022/2022**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 878/2022

Fecha de sentencia: 08/11/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4991/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/09/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

Procedencia: T.S.J.GALICIA SALA CIV/PE

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

Transcrito por: IPR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 4991/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 878/2022

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura



D. Javier Hernández García

En Madrid, a 8 de noviembre de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº **4991/2020** interpuesto por **Mauricio** representado por el Procurador Sr. D. Fernando Iglesias Ferreiro y bajo la dirección letrada de D. Rafael Chaver Rey contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictada en fecha 29 de septiembre de 2020, resolviendo en grado de apelación la causa seguida contra el recurrente por delito de insolvencia punible en la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de La Coruña, proveniente del Juzgado de Instrucción número 8 de Coruña (PA número 786/2016). Ha sido parte recurrida la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS), representada por el Letrado de la Seguridad Social D. Ignacio Arias Fernández. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio del Moral García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Seguido por la Audiencia Provincial de La Coruña (Sección Segunda) Procedimiento Abreviado con el nº 18/2018 procedente del Juzgado de Instrucción nº 8 de Coruña se dictó Sentencia, con fecha 9 de noviembre de 2018 que recoge los siguientes **Hechos Probados**:

"Los acusados Mauricio y Salvadora contrajeron matrimonio el 10 de junio de 2000, disuelto por causa de divorcio en sentencia de 9 de enero de 2017 . De dicha unión nacieron dos hijos, Primitivo y Marcos , respectivamente el NUM000 de 2001 y el NUM001 de 2002 .

En el año 2012- Mauricio estaba afectado como administrador de la entidad " DIRECCION000 " por un procedimiento de apremio de la recaudación de la Tesorería General de la Seguridad Social con número NUM002 , relativo al periodo entre enero de 2009 y abril de 2010 . En el mismo se dictaron resoluciones de apremio con fecha 26 de noviembre de 2012, notificadas personalmente al deudor. Al no ser atendido el pago, el 22 de enero de 2013 la Unidad de Recaudación ejecutiva de la Seguridad Social dictó diligencia de embargo por la suma de 51.905, 03 € , que también fue objeto. de notificación personal a Mauricio el 4 de febrero de 2013.

Conociendo la existencia de la deuda, su condición de exigible y el inicio de los trámites para su ejecución forzosa, inmediatamente antes de que se acordara el embargo de bienes y todavía dentro del -periodo de pago voluntario, el acusado Mauricio otorgó escritura pública de fecha 17 de enero de 2013 ante el notario Luis Puente por la que donaba a sus hijos, que en esa fecha contaban 12 y 11 años, la nuda propiedad del único inmueble del que tenía la propiedad total, la parcela catastral NUM003 , sita en el monte de Maeda, parroquia de DIRECCION001 en la ciudad de A Coruña, reservándose con el usufructo vitalicio del inmueble. En el documento público se fijaba como valor del inmueble la cantidad de 80000 € . Salvadora aceptó la donación en nombre de los donatarios como su representante legal.

La razón última de esta operación era la de que Mauricio eludiera el pago de la cantidad debida a la TGSS, creando una situación de insolvencia que hizo imposible o más dificultoso su cobro. No consta que Salvadora tuviese conocimiento de esta finalidad de la donación".

SEGUNDO.- La parte Dispositiva de la Sentencia reza así:

"**CONDENAR** al acusado **Mauricio** , como autor responsable de un delito de insolvencia punible, a:

Las penas de **PRISIÓN DE DOS AÑOS**, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por el mismo tiempo, y **MULTA DE QUINCE MESES**, con una cuota de 6 € y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas.

Que indemnice a la Tesorería General de la Seguridad Social con la cantidad de **51 905,03 €**, incrementada con los correspondientes intereses legales.

ABSOLVIENDO a la acusada Salvadora de los cargos contra ella formulados.

Todo ello con expresa imposición al condenado de la mitad de las costas procesales causadas, entre las que se incluirán expresamente las devengadas a instancias de la acusación particular, y declaración de oficio de la mitad restante."

TERCERO.- El 22 de noviembre de 2018 se dictó auto de rectificación de la sentencia cuya parte dispositiva dice:



"Se rectifica el error material cometido en el fallo de la sentencia de fecha nueve de noviembre de 2018, en el sentido de ACLARAR que contra la sentencia cabe recurso de CASACIÓN a interponer en el plazo de CINCO DÍAS desde la notificación de la presente resolución".

CUARTO.- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó Recurso de Apelación por Mauricio y las dos acusaciones, remitiéndose las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que dictó Sentencia con fecha 29 de septiembre de 2020 aceptando los Hechos Probados de la Sentencia de instancia, contiene la siguiente parte dispositiva:

"1. DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Mauricio contra la sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de A Coruña con fecha 9/11/18 (rollo 18/18).

2. ESTIMAR los recursos de apelación interpuestos por la Tesorería General de la Seguridad social y el Ministerio Fiscal, éste en parte.

3. REVOCAR PARCIALMENTE LA SENTENCIA DE INSTANCIA, y en su virtud, declaramos la nulidad de la escritura de donación de fecha 17 de enero de 2013, otorgada ante el Notario de A Coruña d. José Manuel Lois Puehte, al número 1354 de su protocolo.

4. DESESTIMAR el recurso del Ministerio Fiscal en lo restante.

5. DECLARAR de oficio las costas procesales de esta alzada".

QUINTO.- Notificada la Sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el condenado que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso, alegando los siguientes motivos:

Motivos aducidos por Mauricio .

Motivo primero.- Por infracción del precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim, en relación con el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), y a un proceso con todas las garantías; Principio de Legalidad y Seguridad Jurídica recogidos en el art. 9.3 CE; vulneración del art 73.3 c LOPJ y art 846 ter LECrim. **Motivo segundo.-** Por infracción del precepto constitucional al amparo del art.5.4 LOPJ y el art .852 LECrim en relación con la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la Ley (art. 14 CE). **Motivo tercero.-** Al amparo del art 852 LECrim por vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva respecto del principio de Intervención mínima del derecho penal. **Motivos cuarto y quinto.-** Al amparo del art. 852 LECrim, en relación con el derecho constitucional a la tutela jurídica efectiva (art. 24.1 CE); en relación con el 120.3 CE. **Motivo sexto.-** Al amparo del art. 852 LECrim, en relación con el 120.3 CE al no motivar la multa impuesta. **Motivo séptimo.-** Al amparo del art. 852 LECrim, por vulneración del principio acusatorio. **Motivos octavo y décimo.-** Al amparo del art. 852 LECrim, en relación con el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva (art. 24) en relación con la vulneración del principio de congruencia. **Motivo noveno.-** Por vulneración de los arts. 24.1 y 24.2 CE del art. 5.4 LOPJ y 852 LECrim, al haberse producido una vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva al efectuarse de forma irrazonable el juicio de culpabilidad, conculcando el derecho a la presunción de inocencia. **Motivo undécimo.-** Por infracción de ley artículo 849.1 LECrim, por infracción de del artículo 257. 2 y 3 CP. **Motivo décimo segundo.-** Por error en la apreciación de los hechos (sic). **Motivo décimo tercero.-** Por quebrantamiento de forma al amparo del art. 850.1 LECrim. Ha sido renunciada su formalización. **Motivo décimo cuarto.-** Por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.1, 2 y 3 LECrim.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso interpuesto, impugnando todos sus motivos. La representación legal de la TGSS impugnó igualmente el recurso. La Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Realizado el señalamiento para Fallo se inició la deliberación el día 14 de septiembre de 2022, prolongándose hasta el siguiente día 28 de octubre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los catorce motivos que componen el recurso pueden ser refundidos en no más de media docena. Uno de ellos (décimo tercero) ha sido expresamente renunciado. Otros son reiterativos. Algunos, por fin, plantean una misma cuestión desde perspectivas diferentes pero sin variar la identidad de la pretensión.

Los motivos primero y séptimo pivotan sobre un tema puramente nominal: la sentencia denomina al delito por el que condena (art. 257) *insolvencia punible*, siendo así que desde la reforma (por cierto, posterior a los



hechos) de 2015 el *nomen* legal ha mutado: se han desgajado del inicial capítulo único el alzamiento de bienes y conductas concomitantes que han pasado a integrar un capítulo separado bajo una nueva rúbrica: *frustración de la ejecución*.

El cambio es puramente terminológico. La conducta prohibida está descrita en términos idénticos. El argumento es de extrema fragilidad. Llamar insolvencia punible a lo que continúa siendo una insolvencia punible -y así lo destaca un buen sector de la doctrina-, el delito del art. 257, pese al cambio de rúbrica legislativo, ni supone infracción del principio acusatorio, ni permite hablar de incongruencia, ni ocasiona indefensión. *Item más*, ni siquiera, constituye una incorrección lingüística en tanto la Audiencia condenó aplicando la legislación que identificaba a esa conducta con esa terminología.

La misma inconsistencia presentaría la queja si la contemplamos desde la perspectiva inversa. Si la parte dispositiva de la sentencia habla de *insolvencia punible*, en la fundamentación se refiere a un delito de *frustración de la ejecución* optando así en ese apartado por el *nomen* con que el legislador de 2015 ha bautizado a ese grupo de conductas. Esa forma de designar la infracción no supone una aplicación retroactiva de la ley penal.

Los motivos octavo, décimo y décimo cuarto, aunque con algunos comentarios que evocan otros temas de legalidad y que podremos valorar al hilo del estudio de otros motivos, inciden en la misma cuestión. Se dice, además, que ese problema no fue solventado por el Tribunal Superior de Justicia al resolver la apelación, lo que queda desmentido por la lectura de los dos párrafos finales del fundamento de derecho segundo de la sentencia de apelación.

"Y resta aludir a la cuestión, que se relaciona con el principio de congruencia y la tutela judicial efectiva, referida a que la sentencia declaró que el apelante era autor de un delito de frustración de la ejecución tipificado en el artículo 257 del Código penal, en la redacción de la Ley Orgánica 51/2010.

Al respecto, lo primero que debe señalarse es que dicha cuestión no entronca con la incongruencia o la tutela judicial efectiva y, e lo sumo, sería propia de la aclaración o complemento de sentencia. Lo cierto es que la sentencia alude a que el delito es el de frustración de la ejecución (que es la rúbrica actual del capítulo VII en sustitución de la anterior referida a las insolvencias punibles) con lo que indefectiblemente se conecta con lo dispuesto en el apartado 2 de dicho artículo en la redacción de referencia en cuanto a que "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".

El delito está, además, perfectamente definido, aunque no se mencionen expresamente los párrafos del art. 257 en que queda incardinada la conducta: se acoge la tipificación de los hechos que blandían las acusaciones. No hay razón alguna para convertir esa intrascendente omisión como defecto susceptible de provocar la casación (motivos séptimo y octavo).

SEGUNDO.- El motivo segundo invoca el principio de igualdad.

No se entiende muy bien el alegato. Parece sugerir que supuestos iguales no siempre han sido tratados de la misma forma; pero no se consigna ningún término de comparación. Además, un repaso a las ocasiones en que este Tribunal ha examinado asuntos similares mostrará como el trato ha sido semejante. Y todavía más: no puede hablarse de principio de igualdad fuera de la legalidad. Lo que aquí interesa es verificar que la aplicación de la ley penal ha sido correcta. Si en otro supuesto no se ha hecho así de forma impropia eso no determina una eterna vinculación al precedente que se aparta de la ley.

TERCERO.- No mucho más hemos de entretenernos para refutar el motivo tercero. La conducta -se aduce- no merece reproche penal pues el principio de intervención mínima la debe mantener al margen del derecho penal. Esa apreciación sería, por otra parte, congruente con la forma habitual de actuar de la Tesorería General de la Seguridad Social ante hechos similares (motivo segundo; principio de igualdad), no cubriéndose la tipicidad aplicada (motivo undécimo por infracción de ley del art. 849.1º LECrim).

El principio invocado (intervención mínima) opera frente al legislador a la hora de seleccionar conductas para hacerlas objeto de represión penal; y no respecto del intérprete que, conforme al principio de legalidad, ha de atenerse a esas decisiones del Parlamento que ostenta la soberanía y el monopolio en la confección de la legislación penal (STS 73/2018, de 13 de enero).

Es impertinente por ello la referencia al principio de intervención mínima. No es un principio de interpretación del derecho penal sino de política criminal. Va dirigido al legislador, que es a quien incumbe, mediante la fijación de los tipos y las penas, concretar los límites de la intervención del derecho penal.



El legislador penal ha entendido que también las deudas con la seguridad social han de ser tuteladas mediante una tipicidad tan clásica y tradicional como es el alzamiento de bienes. No podemos ni cuestionar ni, menos aún, corregir esa decisión de política criminal.

CUARTO.- Los motivos cuarto y quinto insisten infructuosamente en la insuficiencia de motivación de la sentencia de apelación. Se trata de una sentencia que, con toda corrección, contesta, de forma sobria pero completa, a las distintas alegaciones. Las agrupa correctamente a efectos discursivos. Los reproches del recurrente son gratuitos. Se limita, a hilvanar pronunciamientos jurisprudenciales pero sin señalar donde identifica déficits motivadores en la sentencia de apelación.

QUINTO.- La queja por ausencia de motivación del *quantum* de la cuota de multa (motivo sexto) carece de consistencia: se ha impuesto una cantidad tan próxima al mínimo -seis euros- que no era necesaria una justificación adicional; menos aún tratándose de quien esgrime como uno de los principales argumentos de defensa que cuenta con otros bienes patrimoniales, aunque con titularidad compartida, que impedían hablar de insolvencia), no fue suscitada esta cuestión, por otra parte, en apelación, convirtiéndose así en un vedado alegato *per saltum*.

SEXTO.- Los motivos noveno (presunción de inocencia) y décimo segundo (*error facti* del art. 849.2º LECrim), tampoco suscitan cuestiones planteadas con un mínimo de *solventia* -valga la imagen-.

Los hechos están acreditados documentalmente y aceptados por el recurrente excepto en lo que atañe a la finalidad defraudatoria. En ese extremo no admitido el juego de fechas, precios y demás circunstancias es tan elocuente que convierte la inferencia de la Sala de instancia no solo en algo lógico y fundado, sino probablemente en la única deducción plausible a tenor de los hechos objetivos (motivo noveno).

SÉPTIMO.- En lo que respecta a los documentos aducidos para justificar la inviabilidad de la condena en cuanto no se habría producido una situación de insolvencia a la vista de los otros elementos patrimoniales cuya titularidad -aunque en condominio- justifica, (motivo décimo segundo) no acreditan nada que la sentencia niegue. Si la Audiencia condena no es por hacer caso omiso de esos documentos (que sería la base de un *error facti*), sino por acoger una argumentación convincente y acorde con la jurisprudencia y con el tenor del art. 257.1.2º CP: que existan otros bienes aunque rodeados de circunstancias que dificultaban su ejecución (la cotitularidad) y la idoneidad para cubrir las deudas pendientes, no desvirtúa una condena por alzamiento de bienes (motivo décimo segundo).

OCTAVO.- La desestimación del recurso obliga a la condena en costas (art. 901 LECrim).

FALLO

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

1.- DESESTIMAR el recurso interpuesto por Mauricio contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictada en fecha 29 de septiembre de 2020, resolviendo en grado de apelación en la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de La Coruña, proveniente del Juzgado de Instrucción número 8 de Coruña (PA número 786/2016), en causa seguida contra el recurrente por delito de insolvencia punible.

2.- Imponer a Mauricio el **pago de las costas** de este recurso.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo

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

Así se acuerda y firma.

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Antonio del Moral García

Carmen Lamela Díaz Leopoldo Puente Segura

Javier Hernández García