



**MÁSTER UNIVERSITARIO EN ASESORÍA
JURÍDICA DE EMPRESA**

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE LEÓN

CURSO 2015/2016

**“LA FRUSTRACIÓN DE LA
EJECUCIÓN”**

(FRUSTRATE THE EXECUTION)

Realizado por la alumna

D^a AMAYA BAJO HERREROS

Tutorizado por la Profesora

D^a ISABEL DURÁN SECO

ÍNDICE

ÍNDICE DE ABREVIATURAS	6
RESUMEN DEL TRABAJO	8
PALABRAS CLAVE	8
ABSTRACT	9
KEYWORDS	9
OBJETO DE TRABAJO	10
METODOLOGÍA UTILIZADA	12
<u>CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN</u>	15
<u>CAPÍTULO 2. PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA DEL DERECHO PENAL</u>	18
<u>CAPÍTULO 3. FRUSTRACIÓN DE LA EJECUCIÓN: CONSIDERACIONES GENERALES</u>	20
1. LA NUEVA RÚBRICA: CRÍTICAS DE LA DOCTRINA	20
2. LA INSOLVENCIA	24
2.1. Concepto de Insolvencia	24
2.2. Clases de Insolvencia.....	25
3. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO	27
3.1. Las posturas de la Doctrina	29
3.1.1. Las distintas teorías	29
3.1.2. Críticas y postura dominante	32
3.2. El Bien Jurídico tras la Reforma de 2015	34
<u>CAPÍTULO 4. FRUSTRACIÓN DE LA EJECUCIÓN (Cap. VII, Tít. XIII, Libro II)</u>	34
1. ALZAMIENTO DE BIENES PROPIAMENTE DICHO O GENÉRICO (art. 257.1.1º)	34
1.1 Bien jurídico protegido	36
1.2 La naturaleza de las obligaciones (art. 257.3 párrafo 1º).....	37
1.3 Contenido de injusto: delito de peligro o delito de lesión	39
1.4 El sujeto pasivo	43
1.5 El presupuesto: la previa relación jurídico obligacional	44
1.6 El objeto material	47

1.7 La conducta típica	47
1.7.1. El significado de “alzarse con sus bienes”	47
1.7.2. <i>Modus operandi</i> : la ocultación	49
1.7.3. Modalidad omisiva	50
1.8. La expresión “en perjuicio”	52
1.9. Fases de ejecución (<i>iter criminis</i>)	54
1.9.1. Momento de la consumación	54
1.9.2. La posibilidad de la tentativa	57
1.9.3. Caracterización del delito como tipo de mera actividad o de resultado.....	58
1.10. El sujeto activo: delito especial	60
1.10.1. Autoría.....	62
1.10.2. Coautoría.....	63
1.10.3. Autoría mediata.....	64
1.10.4. Participación.....	64
1.11. El dolo como elemento subjetivo del tipo	69
1.12. Causas de justificación.....	71
1.13. Consecuencias jurídicas	71
1.13.1. Penalidad.....	71
1.13.2. Responsabilidad civil derivada del delito de alzamiento de bienes.....	72
2. LOS TIPOS ESPECÍFICOS DE ALZAMIENTO DE BIENES.....	73
2.1. Elementos comunes con el tipo básico.....	73
2.2. Alzamiento para eludir la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio (art. 257.1 2º)	75
2.2.1. La conducta típica.....	77
2.2.1.1. El presupuesto: la existencia de un embargo, procedimiento ejecutivo o de apremio	78
2.2.1.2. La perturbación de los distintos procedimientos, el estado de insolvencia y el perjuicio patrimonial.....	80
2.2.1.3. Procedimiento iniciado o de previsible iniciación	82
2.2.2. La consumación del delito.....	84

2.3. Alzamiento para eludir la responsabilidad civil <i>ex delicto</i> (art. 257.2 CP).....	86
2.3.1. El nacimiento de la obligación.....	88
2.3.2. El sujeto pasivo.....	89
2.3.3. La conducta típica.....	90
2.3.4. El sujeto activo.....	90
2.3.5. La expresión “con la finalidad de”.....	91
2.3.6. La consumación del delito.....	91
3. LOS TIPOS AGRAVADOS DEL DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES (arts. 257.3 y 257.4 CP).....	93
3.1. Tipo agravado por la naturaleza pública de la deuda eludida (párrafo 2º art. 257.3 CP).....	93
3.2. Otros tipos agravados del delito de alzamiento de bienes (art. 257.4).....	94
4. OCULTACIÓN DE BIENES EN UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL O ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN (art. 258 CP).....	94
4.1. Presentar una relación de bienes incompleta o mendaz (art. 258.1 CP).....	96
4.1.1. Conducta típica.....	96
4.1.2. Caracterización del delito como de mera actividad o de resultado. Consumación del delito.....	97
4.2. Dejar de presentar una relación de bienes siendo requerido por la autoridad o funcionariado encargado de la ejecución (art. 258.2 CP).....	98
4.2.1. Conducta típica.....	98
4.2.2. Caracterización del delito como de mera actividad o de resultado. Consumación del delito.....	99
4.3. Aspectos comunes de ambas modalidades.....	99
4.3.1. Bien jurídico protegido.....	99
4.3.2. Presupuesto del delito: la existencia del un proceso judicial.....	100
4.3.3. Sujeto activo. Autoría y participación.....	100
4.3.4. Forma imperfecta de consumación: la tentativa.....	101
4.3.5. Penalidad.....	101
4.3.6. Causa de levantamiento de la pena o de desistimiento.....	102

5. UTILIZACIÓN NO AUTORIZADA POR EL DEPOSITARIO DE BIENES EMBARGADOS POR LA AUTORIDAD (art. 258 bis CP).....	103
5.1. Relación con el delito de malversación impropia (art. 435.3º CP).....	103
5.2. Justificación del nuevo delito.....	104
5.3. Clausula de subsidiariedad.....	104
5.4. Penalidad.....	105
6. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS (art. 258 ter CP).....	106
6.1. La multa como pena para las personas jurídicas: críticas de la doctrina.....	107
6.2. Las personas jurídicas como responsables penales.....	108
6.3. La Administración Pública como persona jurídica exenta de responsabilidad penal.....	109
CONCLUSIONES	110
BIBLIOGRAFÍA	114
ANEXO 1. LEGISLACIÓN	118
ANEXO 2. JURISPRUDENCIA UTILIZADA.....	120

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Apdo.	Apartado
BOE	Boletín Oficial de Estado
BOCG	Boletín Oficial de las Cortes Generales
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
Cfr.	Cífrase
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
Coord.	Coordinador/a
CP	Código Penal
CPC	Cuadernos de Política Criminal
Dir.	Director/a
Ed.	Edición
EUi	Revisa European Inklings
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LGT	Ley General Tributaria
LH	Ley Hipotecaria
LLP	Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario La Ley Penal
LO	Ley Orgánica
Núm.	Número
Pág.	Página
PE	Parte Especial
PG	Parte General
RH	Reglamento Hipotecario
RAD	Revista Aranzadi Doctrinal
RAE	Real Academia Española
RC	Responsabilidad Civil
RD	Real Decreto
REJ	Revista de Estudios Jurídicos
RdPP	Revista de Aranzadi de Derecho y Proceso Penal
ss.	Siguientes

STS	Sentencia del Tribunal Supremo
Tít	Título
TS	Tribunal Supremo
v.	Véase
Vol.	Volumen

RESUMEN DEL TRABAJO

En el presente trabajo se van a analizar los distintos delitos de alzamiento de bienes, así como las nuevas infracciones de obstaculización de la ejecución regulados en los arts. 257, 258, 258 bis y 258 ter CP, y que, tras la última reforma penal, operada mediante la LO 1/2015, de 30 de marzo, han sido ubicados en el Capítulo VII del Título XIII del Libro II del CP bajo la nueva rúbrica de “Frustración de la ejecución”.

La primera cuestión que abordaré será el principio de intervención mínima del Derecho penal y si la regulación de estas figuras delictivas supone una violación del mismo.

A continuación, me referiré a la reciente reforma penal, a la nueva rúbrica elegida por el Legislador, bajo la que se engloban estos delitos, al concepto de insolvencia (tradicionalmente relacionado con el de alzamiento), y al bien jurídico protegido en los delitos de insolvencia.

Finalmente, desarrollaré el objeto de este trabajo, que son las distintas figuras de alzamiento de bienes (art. 257 CP), y los delitos que la nueva reforma penal de 2015 incorpora: la ocultación de bienes en un procedimiento de ejecución judicial o administrativo (art. 258 CP), la utilización no autorizada por el depositario de bienes embargados por la autoridad (art. 258 bis CP) y la responsabilidad penal de las personas jurídicas (art. 258 ter CP).

PALABRAS CLAVE

Acreedor, alzamiento de bienes, deudor, embargo, frustración de la ejecución, insolvencia, perjuicio, responsabilidad civil, resultado.

ABSTRACT

In this project I am going to analyse the different crimes associated with concealment of assets, as well as the new criminal categories punishing the obstruction of enforcement, regulates in the articles 257, 258, 258 bis and 258 ter of the Spanish Penal Code, and, that after the latest penal reform, implemented through the Organic Law 1/2015, of March 30th, they have been located in the Chapter VII of Title XIII of Book II of the Spanish Penal Cod under the heading “Frustrate the Execution”

The first issue that I will tackle is the Minimal Intervention Principle of the Spanish Penal Code and whether the regulation of these criminal figures involves a violation of it.

Finally, I will explain the aim of this project, which is the different figures of concealment of assets (art. 257 Penal Code), and the new criminal categories that the penal reform of 2015 will include: the concealment of assets in a proceeding of legal execution or administrative (art. 258 Penal Code), the unauthorized use on the part of the depositary of the impounded property by the authorities (art. 258 bis Penal Code) and the penal responsibility of the legal entity (art. 258 ter Penal Code).

KEYWORDS

Creditor, concealment assets, debtor, freezing, enforcement frustration, insolvency, prejudice, liability, result.

OBJETO DEL TRABAJO

El objeto de este trabajo es que el lector consiga una visión completa de los distintos delitos de alzamiento de bienes y de frustración de la ejecución que el Código penal español recoge, dentro de un marco regulatorio actualizado, debido a la reforma penal que ha entrado en vigor este mismo año.

En primer lugar, y debido a que estos delitos suponen, a juicio de un sector de la doctrina, un adelantamiento de la barrera de intervención penal, ofreceré una explicación del principio de intervención mínima, uno de los principios limitadores del Derecho penal, cuya función es evitar que éste se extralimite y proteger el Estado de Derecho.

En segundo lugar, abordaré cuestiones comunes en cuanto al Capítulo VII del Título XIII del Libro II del CP. La primera de ellas, es la relativa a la rúbrica elegida por el Legislador, la cual ha generado numerosas críticas, fundamentalmente porque, como veremos, induce a error. A continuación, desarrollaré el concepto de insolvencia, fundamental para entender las distintas figuras delictivas, debido a que estos delitos giran en torno a la provocación o agravación por el propio deudor de su insolvencia, a pesar de que el Legislador ha decidido eliminar la mención que a ella se hacía en la rúbrica anterior de la reforma. Por último, analizaré el bien jurídico protegido, así como las diferentes posturas de la doctrina.

En tercer lugar, me ocuparé de los distintos delitos de alzamientos de bienes: el alzamiento de bienes genérico (art. 257.1.1º CP), al que dedicaremos la parte más extensa de esta obra, y ello debido a que en él se analizan todos los elementos del tipo delictivo, así como las diferentes posturas de la doctrina, y es que, lo que se diga aquí servirá para algunos de los demás delitos, y en otros, servirá como punto de partida; los delitos específicos del alzamiento (arts. 257.1.2º y 257.2. CP); y, los tipos agravados de esta modalidad delictiva (art. 257.3 y 257.4 CP).

En cuarto y quinto lugar, abordaré las dos figuras delictivas nuevas que el Legislador introduce con la reforma penal de 2015, a saber: ocultación de bienes en un

procedimiento de ejecución judicial o administrativo (art. 258 CP) y utilización no autorizada por el depositario de bienes embargados por la autoridad (art. 258 bis CP).

Finalmente se ha analizado la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos del Capítulo VII del Título XIII del Libro II (art. 258.ter CP). La posibilidad de imputación penal a las personas jurídicas fue incorporada como tal al CP en la reforma de 2010, llevada a cabo mediante la LO 5/2010, de 22 mayo.

En cada uno de los delitos abarcados se ha contrastado la aplicación teórica de los mismos con la práctica, viendo en qué medida la línea doctrinal y jurisprudencial siguen líneas paralelas o, por el contrario, divergentes.

METODOLOGÍA UTILIZADA

El RD 1393/2007 de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, fija en su art. 15 las directrices para el diseño de títulos Máster Universitario, estableciendo que las enseñanzas oficiales de Máster “concluirán con la elaboración y defensa pública de un trabajo fin de Máster, que tendrá entre 6 y 30 créditos”. Este servirá para demostrar las competencias adquiridas, así como su posible aplicación práctica. En definitiva, se trata de volcar en un documento concreto, un estudio sobre un tema elegido, aplicándole unas técnicas o conocimientos adquiridos que nos permitan llegar a unas conclusiones, que pueden coincidir, o no, con las ideas originarias, sin olvidar que es fundamental conseguir transmitírselo al lector.

Para lograr lo descrito en el párrafo anterior, es imprescindible elaborar y seguir un plan de trabajo, el cual, para este estudio en concreto, se describe a continuación.

Paso 1. Elección del tutor: la primera elección por parte de la alumna fue ser tutorizada por una profesora del área de Derecho procesal, la cual fue descartada después una primera reunión profesora-alumna, por recomendación de la primera, que consideraba que el que se tratase de una materia excesivamente técnica, añadido a la falta de formación jurídica previa (la alumna no procede de la titulación de Derecho) podían hacer inviable la elección. La siguiente tutora elegida, fue la profesora Durán Seco del área de Penal, quien, después de valorar la idoneidad de la alumna, aceptó dirigir el mismo.

Paso 2. Elección del tema. El tema seleccionado inicialmente fue “Insolvencias punibles”. A partir de ahí, la tutora explica cómo iniciar y redactar el trabajo, las bases de datos susceptibles de consulta, así como las directrices en cuanto a las citas en notas a pie de página y bibliografía. Se comienza con la lectura del articulado de los delitos a tratar para conocerlos. La tutora recomienda contrastar con la fuente original cualquier referencia encontrada.

Debido a la LO 1/2015, de 30 de marzo, de reforma de la LO 10/1995 del CP que entra en vigor el 1 de julio de 2015, se sustituye el tema elegido por “La Frustración de la Ejecución”, con el consiguiente cambio y adaptación del contenido previamente seleccionado, así como revisión de lo avanzado en la materia.

Paso 3. Recopilación de información y documentación: siguiendo las indicaciones de la tutora, se procede a consultar las distintas bases de datos a fin de ir recopilando el material necesario, ya que el objetivo, en definitiva, es entender las figuras delictivas a tratar. Las bases consultadas para la elaboración de este trabajo han sido: manuales de derecho, monografías, artículos en revistas especializadas, obras colectivas sobre las figuras colectivas objeto de análisis; portales jurídicos (Aranzadi, Cendoj, Dialnet, Noticias jurídicas); jurisprudencia penal; textos legales (CP vigente (LO 1995, de 23 de noviembre), así como las LO mediante las que se han llevado a cabo algunas de las reformas, y que afectan a los temas a tratar, la LO 5/2010, de 22 de junio, y la LO 1/2015, de 30 de marzo); y otros documentos relacionados con la reforma penal de 2015 (Enmiendas e Índice de Enmiendas al Articulado en relación al Proyecto de LO 10/1995 e Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de LO por el que se modifica la LO 10/1995). A lo largo de la elaboración del trabajo se ha tenido que hacer especial hincapié en determinadas cuestiones de PG, necesarias para la comprensión de la materia. Numerosas de estas cuestiones no eran conocidas por la alumna al provenir, como ya se ha dicho, de una licenciatura distinta a Derecho y no haber estudiado Derecho penal hasta la realización del presente Máster.

Paso 3. Análisis, interpretación, jurisprudencia y valoración personal. La lectura progresiva del material, así como las distintas interpretaciones o debates suscitados por la doctrina y jurisprudencia van llevando a la alumna a entender las distintas figuras delictivas, así como los distintos elementos que las componen, y su regulación, lo cual hace que, inevitablemente, se vaya formando una opinión, siempre dejando claro que es una valoración personal en un primer acercamiento a una materia.

Paso 4. Síntesis, redacción, entrega y corrección del trabajo: la dinámica establecida entre tutora-alumna son entregas periódicas impresas (en total se han hecho ocho) para que la tutora pudiese leer, examinar y corregir la materia entregada. Las correcciones han dado lugar a los ajustes, o modificaciones, necesarios por parte de la alumna, dotando al trabajo de un mayor detalle, precisión y claridad expositiva. Además cada reunión, puesto que se avanzaba en la materia, se ha aprovechado para hacer algún ajuste al índice, para resolver dudas por parte de la alumna, o dar alguna pauta por parte de la profesora. El resultado es un trabajo dividido en capítulos, apartados y subapartados.

Finalizado el trabajo se entrega la totalidad del mismo para su última corrección, previa al VºBº del tutor y depósito según las bases de la convocatoria.

CAPÍTULO 1. INTRODUCCIÓN

Nuestro Código Penal, aprobado mediante la LO 10/1995, de 23 de noviembre, ha sido recientemente objeto de una completa revisión y actualización mediante la LO 1/2015, de 30 de marzo, y la LO 2/2015, de 30 de marzo, en materia de delitos de terrorismo (BOE 31 de marzo y entrada en vigor el 1 de julio de 2015).

Ahora bien, centrándonos en la LO 1/2015, las razones de esta reforma pueden extraerse de la Exposición de Motivos de la propia Ley, donde se establece la necesidad de:

- Ofrecer un sistema penal más ágil y coherente, capaz de ofrecer una respuesta adaptada a las nuevas formas de delincuencia.
- Fortalecer la confianza en la Administración de Justicia, garantizando resoluciones judiciales previsibles y que, además, sean percibidas en la sociedad como justas.
- Ofrecer una respuesta jurídico-penal similar a la de los países de nuestro entorno europeo.
- Atender los compromisos internacionales adquiridos por España.

El propio Legislador alude a la necesidad de la reforma, pero, aunque la doctrina especializa hace referencia a diferentes matices en cuanto su motivación¹ (inseguridad

¹ En este sentido: GIMBERNAT ORDEIG, en MANZANARES SAMANIEGO, La reforma del CP de 2015 conforme a las LO 1/2015 y 2/2015, de 30 de marzo, 2015, págs. 17 a 22, opina que la seguridad jurídica no preocupa mucho al Legislador español, al haber reformado el CP de 1995 en veintisiete ocasiones desde su entrada en vigor en 1996; GONZÁLEZ CUSSAC, en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.)/GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coord.), Comentarios a la reforma del CP de 2015, 2ª ed., 2015, págs. 17 a 19, señala que las treinta reformas soportadas por el CP 1995, algunas de gran magnitud como las de 2003 y 2010, hacen que más de un CP dispongamos de una “Compilación de Leyes Penales”, lo cual contraviene la idea que se le presupone a un Código, que es la compilación sistematizada de normas jurídicas con vocación de permanencia y estabilidad. Por lo que, para este autor, la cuestión de fondo es ética y política; JAÉN VALLEJO/PERRINO PÉREZ, La reforma penal de 2015 (análisis de las principales reformas introducidas en el CP por las LO 1 y 2/2015, de 30 de marzo), 2015, págs. 13 a 20, hacen mención, por un lado, a que las sucesivas reformas sufridas por el CP de 1995 podrían ser un motivo de crítica, debido a que lo deseable es que los textos legales sean textos estables, por obvias razones derivadas de la seguridad jurídica, pero por otro, también se reconoce que frecuentemente esas reformas obedecen a la necesidad de adaptar el Código a las directrices de la UE, dar cumplimiento a los compromisos internacionales, a la introducción de nuevos comportamientos delictivos, trasladar la alta preocupación de la sociedad por fenómenos criminales como el de la corrupción; MANZANARES SAMANIEGO, La reforma del CP de 2015 conforme a las LO 1 y 2/2015, de 30 de marzo, 2015, págs. 23 a 26, enumera de forma cronológica las numerosas reformas experimentadas por el CP vigente en contraposición con la seguridad jurídica, como condición indispensable del Estado de Derecho, y en particular del Derecho penal, siendo preciso para alcanzarla el sosiego del legislador y una cierta permanencia de sus decisiones; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, págs. 23 y 24, sostiene que la reforma tiene una connotación política, motivada por la adaptación de la materia jurídico-penal a los compromisos adoptados con los electores; MORILLAS CUEVA, en: MORILLAS CUEVA (dir), Estudios sobre el CP

jurídica, confusión en la interpretación de la norma, reclamo social, aparición de nuevos comportamientos delictivos, fines electorales,...), la mayor parte de ella no comparte la misma. Así, mayoritariamente, la doctrina especializada llega a la misma conclusión, y es que, el CP de 1995 y las sucesivas reformas llevadas a cabo no dotan al texto legal de la estabilidad necesaria. Teniendo como resultado un texto punitivo que, como iremos viendo a lo largo de este estudio, no está exento de críticas por diferentes sectores.

Sobre la opinión de la doctrina ante el resultado de la Reforma del CP de 1995 analizada, y sus implicaciones ahondaré más adelante en el apartado dedicado al “Principio de Intervención Mínima” del Derecho Penal Español. Pero, sea cual sea la opinión que esta reforma merezca, la obligación de quienes han de aplicarla e interpretarla diariamente en el ejercicio de su profesión (jueces, fiscales, abogados p profesores de Derecho penal), es respetarla y acatarla. Y ésta, es también nuestra obligación como ciudadanos de un Estado de Derecho.

Establecido el marco normativo, es necesario contextualizar la situación económica y social actual en la que se encuentra nuestro país.

En el día a día de la sociedad actual se establecen continuas relaciones, entre empresas y/o particulares, de las que inevitablemente nacen las correspondientes obligaciones. Así, ante el nacimiento de una obligación, incurre el acreedor en el riesgo de que el deudor no cumpla con la prestación debida, y éste es un riesgo con el que el acreedor

reformado, 2015, pág. XXXV, en la presentación de esta obra, hace referencia al CP de 1995 “con múltiples remiendos”, en referencia a las numerosas reformas sufridas y que, en su opinión, se han venido llevando a cabo con influencias económicas, políticas o mediáticas olvidándose de ese modo de la verdadera finalidad preventiva en la lucha contra la criminalidad; MUÑOZ CONDE, en: MUÑOZ CONDE (dir.)/CARPIO DELGADO/GALÁN MUÑOZ (coord.), Análisis de las reformas penales, presente y futuro, 2015, págs. 13 a 16, califica el CP de 1995 de confuso y contradictorio, complejidad agravada por sus sucesivas reformas, lo que genera una inseguridad jurídica que afecta no sólo a los que tienen que aplicarlo e interpretarlo, sino a los ciudadanos en general; QUINTERO OLIVARES, Comentario a la reforma penal de 2015, 2015, págs. 35 a 37, defiende la misma idea de que España, como en el resto de democracias occidentales, está empeñada en insistir en la terapéutica penal como solución a la delincuencia, a la par que se produce una manifiesta desconfianza en su utilidad. Pareciendo con ello que los Gobiernos necesitaran protegerse frente a posibles críticas de los sectores más represores de la sociedad, al parecer los únicos que merecen ser escuchados, aumentando y exhibiendo su musculatura punitiva. Por otro lado, critica, por su imposibilidad, la finalidad que busca la Reforma de lograr que los fallos sean predecibles y valorados por la sociedad como justos, simplemente porque cada ciudadano tiene su idea de lo justo.

debe contar. Acontecido éste incumplimiento, el acreedor puede acudir a los Tribunales, siendo las normas civiles y mercantiles² las que protegen ese derecho de cobro sobre el patrimonio del deudor. Pero, cuando éstas se hacen insuficientes, y la conducta fraudulenta del deudor hace que, valiéndose ilegítimamente de los instrumentos del tráfico mercantil, eluda su responsabilidad patrimonial y evite las consecuencias de su incumplimiento, el acreedor, que no encuentra bienes en el patrimonio del deudor como resultado de su conducta fraudulenta, no tiene otra opción que recurrir al Derecho Penal³.

Desde finales de 2007, dentro de un contexto de recesión mundial, España se ve inmersa en una situación de crisis económica, siendo no poco frecuente encontrarnos ante situaciones en las que existen sujetos que salvaguardando de forma prioritaria sus intereses, actúan de forma consciente y voluntaria sobre su patrimonio en perjuicio de sus acreedores, rompiendo así el compromiso que asume el deudor al contraer un deuda, y resquebrajando en la sociedad principios como el de la honradez y la confianza.

² Así el acreedor puede ejercer la: Acción Revocatoria, recogida en el art.1911 CC “los acreedores, después de haber perseguido los bienes que estén en posesión el deudor para realizar cuanto se les debe, pueden ejercitar todos los derechos y acciones de éste con el mismo fin, exceptuando los que sean inherentes a su persona; también pueden impugnar los actos que el deudor haya realizado en fraude de su derecho”; y la Acción Rescisoria, art. 1291.2º CC, “son rescindibles los contratos celebrados en fraude de acreedores, cuando éstos no puedan de otro modo cobrar lo que se les deba”.

³ BENEYTEZ MERINO, en: BACIGALUPO ZAPATER (dir.), Curso de Derecho penal económico, 2ª ed., 2005, pág. 233, señala que la protección y garantía del derecho de crédito tiene su sede natural en el Derecho privado; el CP se limita de modo residual y fragmentario a sancionar aquellas conductas que están dirigidas a hacer ineficaces los medios de protección arbitrados por el Derecho privado; BLANCO LOZANO, Tratado de Derecho penal español, Tomo II El Sistema de la PE, vol.1 Delitos contra bienes jurídicos individuales, 2005, pág. 567, indica que las tipologías recogidas en el capítulo VII (anterior a la reforma del CP de 2015, y con la única rúbrica de “insolvencias punibles”) están íntimamente relacionadas con el derecho crediticio civil y con el Derecho concursal mercantil, por lo que se erige aquí el Derecho penal, una vez más, y para aquellos supuestos más lesivos y de mayor alarma social en la materia como varazo armado de las restantes parcelas del Ordenamiento jurídico; MAGRO SERVET, LLP, 107 (2014), pág.118, señala que, en los delitos de alzamiento de bienes, existen maniobras defraudatorias en la transmisión de bienes por parte del deudor para no hacer frente al pago de sus deudas, que no quedan al amparo de la jurisdicción civil como meros incumplimientos, sino que, debe ser el orden penal el que afronte estos temas y los inculpados que resulten condenados lo sean a consecuencia de estas conductas; MESTRE DELGADO, en: LAMARCA PÉREZ (coord.), Delitos.la PE del Derecho penal, 2015, pág. 404 apunta que “*deber dinero en España no es delito. En cambio, cometer fraude para perjudicar legítimos derechos de crédito a terceros, o para hacer ineficaces los instrumentos mercantiles, o los procedimientos judiciales establecidos para garantizar el cobro de lo debido, sí constituye infracción penal*”.

CAPÍTULO 2. PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA DEL DERECHO PENAL Y LA LO 1/2015

“El Derecho Penal está constituido por el conjunto de normas que definen las conductas que se configuran como infracciones criminales e impone, para las mismas, una pena o medida de seguridad⁴”.

El recurso al Derecho Penal tiene dos fundamentos⁵: el político-constitucional (en la medida en la que dentro de un modelo de Estado social y democrático de Derecho, como el que se consagra en el art.1.1. CE⁶, se ha de legitimar al Derecho Penal para proteger los derechos y libertades de todos); y el funcional (para proteger los bienes jurídicos más preciados de los ataques más intolerables a través de la prevención).

Pero, en aras de evitar que el Derecho se extralimite y afecte al Estado de Derecho, se le establece a esta potestad punitiva unos principios limitadores, que son principios fundamentales que deben operar tanto, como exigencia y orientación al legislador penal (de *lege ferenda*), como en la fase de aplicación, interpretación y sistematización del Derecho (de *lege lata*). Uno de estos principios, es el “principio de intervención mínima (de subsidiariedad o *ultima ratio*)”.

Según este principio, el Derecho Penal debe utilizarse como última herramienta respecto de otras especialidades del Derecho (Administrativo, Civil, Laboral o Mercantil) a las que acudir para resolver un conflicto. Y esto, tiene relación con el carácter subsidiario (sólo se debe recurrir a él cuando la sociedad y los ciudadanos no puedan ser protegidos mediante medios menos lesivos, aplicándose este carácter subsidiario también a las penas) y fragmentario (sólo de debe penar los ataques más graves a los bienes jurídicos más importantes) del Derecho Penal⁷.

En la Exposición de Motivos de la LO 1/2015 se alude en su apartado I al principio de intervención mínima para justificar la reducción del número de faltas (categoría de infracción que desaparece, si bien algunas de ellas pasan a regularse como delitos

⁴Definición recogida dada por FRÍAS MARTÍNEZ, en: ROMA VALDÉS (dir.), CP Comentado, 2015, págs. 23 a 25.

⁵ LUZÓN PEÑA, Lecciones de Derecho penal, 2ª ed., 2012, págs. 22 a 27.

⁶ Art. 1.1. CE: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

⁷ Cfr. por todos, LUZÓN PEÑA, Lecciones de Derecho penal, 2ª ed., 2012, págs. 22 a 27.

leves). Sin embargo, a juicio de numerosos autores, esto no se corresponde con lo que la reforma de 2015 hace, ya que se produce un aumento de la intervención penal, con penas más duras y un número mayor de conductas prohibidas, vulnerando abiertamente el principio de intervención mínima del Derecho Penal⁸, repuesta que tampoco se corresponde con los índices de criminalidad de nuestro país, en la cola de los países de nuestro entorno.

Relacionado con este principio, es de especial relevancia la diferencia que posteriormente, dentro del apartado de “concepto de insolvencia”, se establecerá entre insolvencia provisional (falta de liquidez) y definitiva. Ya que de no establecerse esta distinción, y máxime si se adopta la tesis dominante de considerar que el delito de alzamiento se consuma⁹ en el momento en que el deudor se sitúa en situación de insolvencia (definitiva) y sin necesidad de que la deuda esté vencida y sea exigible, la consumación del delito ante una situación de insolvencia provisional (falta de liquidez) nos llevaría a vulnerar abiertamente el principio de intervención mínima¹⁰.

⁸ En este sentido: GONZÁLEZ CUSSAC en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.)/GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coord.), Comentarios a la Reforma del CP de 2015, 2ª ed., 2015, pág. 18, considera que la Reforma de 2015 responde a una concepción exclusivamente represiva del sistema penal, con más conductas prohibidas y aumento de la severidad de las penas con protagonismo absoluto de la prisión, severidad que, en su opinión, no se corresponde con las cifras de criminalidad de nuestra sociedad en los últimos años; VIVES ANTÓN en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.)/GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coord.), Comentarios a la reforma del CP de 2015, 2ª ed., 2015, pág. 34 a 38, señala que “*el nuevo CP es hijo de una mentalidad autoritaria, que no se detiene, ni siquiera, ante los límites constitucionales. A golpes de oportunidad política nuestros gobernantes han ido incrementando la escalada de represión penal y sólo excepcionalmente acuerdan alguna despenalización, pero, hay que mirar detenidamente esas excepciones, porque, pudieran encerrar alguna trampa*”. Malentendiéndose a menudo la idea de tolerancia cero, en el sentido de exigir que a toda lesión ilícita de un bien jurídico corresponda una respuesta penal. “*El carácter fragmentario del Derecho penal es una condición imprescindible tanto de su contribución a un orden social en el que se pueda vivir en libertad, como a la justicia del castigo, que exige no sea impuesto más que allí donde es absolutamente necesario, en cuanto a la eficacia de ese castigo*”; MORILLAS CUEVA en: MORILLAS CUEVA (dir.), Estudios sobre el CP Reformado, 2015, pág. XXXV, opina que se produce un progresivo olvido de la función última del Derecho Penal dentro del Ordenamiento Jurídico, del principio de intervención mínima,.... para conseguir la verdadera finalidad en la lucha contra la criminalidad. Estableciéndose la idea, fundamentalmente dentro de los aparatos de poder, de que la utilización de las normas penales, mientras más intensa mejor,.... mediatizada por una parte de la sociedad que denuncia más firmeza y solidez en cuanto a las respuestas del Derecho penal ante la inseguridad delictiva de la población; QUINTERO OLIVARES, Comentario a la reforma penal de 2015, 2015, pág. 51, a juicio de quien lo que la reforma hace con la supresión de las faltas no se corresponde con el principio de intervención mínima, sino que ensancha el ámbito de lo castigado al reemplazar buena parte de las faltas por delitos leves.

⁹ A la consumación me referiré más adelante en otro apartado.

¹⁰ MARTÍNEZ-BUJÁN PEREZ, Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 50, indica que se vulneraría el principio de intervención mínima del Derecho penal ante la tesis sugerida por algunos autores (fundamentalmente no penalistas) de que en los delitos de alzamiento y quiebra el presupuesto típico concurre ya con la mera falta de liquidez o insuficiencia.

CAPÍTULO 3. FRUSTACIÓN DE LA EJECUCIÓN: CONSIDERACIONES GENERALES

Adentrándonos en lo que va a constituir el objeto de este trabajo, la LO 1/2015 ha llevado a cabo una profunda reforma de la materia tradicionalmente incluida bajo la rúbrica “De las insolvencias punibles”, revisión técnica que ha afectado, como iremos viendo, no sólo al nombre y a la ubicación, sino a la sistemática de los delitos que aquí se tipifican, y al propio contenido de la mayoría de las infracciones.

1. LA NUEVA RÚBRICA: CRÍTICAS DE LA DOCTRINA

Así, la Reforma modifica el Capítulo VII del Título XIII del Libro II del Código Penal, que pasa a tener la siguiente rúbrica “Frustración de la ejecución”, estando tipificada entre los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, y regulada en los arts. 257, 258, 258bis y 258ter CP, que recogen los delitos de alzamiento de bienes y dos nuevas figuras delictivas: la ocultación de bienes en un procedimiento de ejecución judicial o administrativo, y, la utilización no autorizada por el depositario de bienes embargados por la autoridad. De tal forma que ahora los delitos que ahora quedarían tipificadas dentro del citado capítulo VII de “Frustración de la ejecución” tienen la característica en común de estar dirigidos a frustrar u obstaculizar un procedimiento ejecutivo.

Previamente a la reforma de 2015, el legislador aunaba en un único capítulo todas las figuras delictivas que, protegiendo el derecho de crédito del acreedor, giraban en torno al concepto de insolvencia. Así, el CP de 1995, reformado por la LO de 5/2010, de 22 de junio, tipificaba, entre los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, recogiendo en un único capítulo, el capítulo VII las “Insolvencias Punibles”. Regulando los art. 257 y 258 CP los delitos de alzamiento de bienes, los art. 259, 260 y 261 CP los delitos concursales, recogiendo el art. 259 CP el favorecimiento ilícito de acreedores.

Acorde a la nueva regulación, conviene transcribir el contenido de los citados artículos, por la envergadura de dicha modificación.

Art..257 CP

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

- *1.º 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. Con la misma pena será castigado quien realizare actos de disposición, contrajere obligaciones que disminuyan su patrimonio u oculte por cualquier medio elementos de su patrimonio sobre los que la ejecución podría hacerse efectiva, con la finalidad de eludir el pago de responsabilidades civiles derivadas de un delito que hubiere cometido o del que debiera responder.

3. Lo dispuesto en el presente artículo será de aplicación cualquiera que sea la naturaleza u origen de la obligación o deuda cuya satisfacción o pago se intente eludir, incluidos los derechos económicos de los trabajadores, y con independencia de que el acreedor sea un particular o cualquier persona jurídica, pública o privada.

No obstante lo anterior, en el caso de que la deuda u obligación que se trate de eludir sea de Derecho público y la acreedora sea una persona jurídico pública, o se trate de obligaciones pecuniarias derivadas de la comisión de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social, la pena a imponer será de prisión de uno a seis años y multa de doce a veinticuatro meses.

4. Las penas previstas en el presente artículo se impondrán en su mitad superior en los supuestos previstos en los numerales 5º ó 6º del apartado 1 del artículo 250.

5. Este delito será perseguido aun cuando tras su comisión se iniciara un procedimiento concursal.

Art. 258 CP

1. Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses quien, en un procedimiento de ejecución judicial o administrativo, presente a la autoridad o funcionario encargados de la ejecución una relación de bienes o patrimonio incompleta o mendaz, y con ello dilate, dificulte o impida la satisfacción del acreedor.

La relación de bienes o patrimonio se considerará incompleta cuando el deudor ejecutado utilice o disfrute de bienes de titularidad de terceros y no aporte justificación suficiente del derecho que ampara dicho disfrute y de las condiciones a que está sujeto.

2. La misma pena se impondrá cuando el deudor, requerido para ello, deje de facilitar la relación de bienes o patrimonio a que se refiere el apartado anterior.

3. Los delitos a que se refiere este artículo no serán perseguibles si el autor, antes de que la autoridad o funcionario hubieran descubierto el carácter mendaz o incompleto de la declaración presentada, compareciera ante ellos y presentara una declaración de bienes o patrimonio veraz y completa.

Art. 258 bis CP

Serán castigados con una pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a veinticuatro meses, salvo que ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código, quienes hagan uso de bienes embargados por autoridad pública que hubieran sido constituidos en depósito sin estar autorizados para ello.

Art. 258.3 ter CP

Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este Capítulo, se le impondrán las siguientes penas:

- *a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.*
- *b) Multa de uno a tres años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años no incluida en el inciso anterior.*
- *c) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos.*

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b a g del apartado 7 del artículo 33.

Como resultado de esta revisión se crea el Capítulo VII bis del Título XIII del Libro II que comprende los arts. 259 a 261bis CP, que se denomina: “De las insolvencias Punibles”, recogiendo en este nuevo capítulo el delito concursal, el favorecimiento de acreedores y la presentación en procedimiento concursal de datos contables falsos. Esto significa que, técnicamente los delitos de alzamiento de bienes dejan de ser insolvencias punibles¹¹.

Según refleja el apartado XVI de la Exposición de Motivos de la propia LO 1/2015, el propósito del legislador, que consiste en diferenciar nominalmente aquellas conductas que suponen una obstaculización o frustración de la ejecución, tradicionalmente conocidas como delitos de alzamiento de bienes, de los denominados delitos de insolvencia o bancarrota. Pero, son numerosas las críticas¹² que recibe la reforma penal

¹¹ SÁNCHEZ DEFAUCE, en: QUINTERO OLIVARES (dir.), Comentario a la reforma penal de 2015, 2015, pág. 488.

¹² Así lo consideran: ESQUINAS VALVERDE, LLP, 105 (2013), págs. 54 a 55, para quien esta modificación en dos grupos de delitos diferentes no resulta ni necesaria ni conveniente, ya que ambos presentan más elementos comunes que diferenciadores, no siendo perentorio “llevar a cabo una revisión técnica de los delitos” ni “establecer una clara separación de las conductas”. Por lo que, en opinión de esta autora, el Anteproyecto pretende alterar en el CP una regulación que está muy clara y que no plantea

de 2015 en cuanto a la rúbrica “Frustración a la Ejecución” y los delitos recogidos dentro de ella. La primera de ellas versa, no sólo en cuanto a la innecesaria diferenciación en dos capítulos, sino también en lo referente a la denominación elegida, por entenderse que induce a error, ya que algunas de las infracciones que se incluyen en dicho capítulo no suponen, como veremos, la frustración de procedimiento alguno. Opinión compartida no sólo por parte de la doctrina especializada sino también por el CGPJ, llegando éste a proponer como nomenclatura alternativa la de “Delitos contra el derecho de crédito”, pues esta denominación abarcaría todos los supuestos regulados.

Los tipos penales, recogidos tanto en el capítulo VII como en el VII bis siguen teniendo como elemento común la insolvencia¹³, a pesar de que en capítulo VII “frustración de

mayores problemas, introduciendo de esta forma cierta confusión (aunque sólo sea terminológica); INFORME DEL CGPJ al Anteproyecto de LO por la que se modifica la LO 10/1995 de 23 de noviembre del CP, de 8 de enero de 2013, págs. 204 y 205, en dicho informe se recoge que la denominación de “Frustración de la Ejecución” por la que se ha optado, no resulta del todo precisa, pues la consumación de ciertas modalidades no requiere, si quiera, el inicio de un procedimiento de ejecución; BOCG, Enmiendas núm. 704 al articulado del Proyecto de LO por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, 2014 núm. 66-2. En ella el Grupo Parlamentario Socialista propone para el capítulo VII la rúbrica de “delitos de alzamientos de bienes”, debido a que ésta es la denominación tradicional con la que se conoce a estas figuras; BENÍTEZ ORTÚZAR, en: MORILLAS CUEVA (dir.), Estudios sobre el CP reformado (LO 1/2015 y 2/2015), 2015, pág. 572, quién también es de la opinión que la nomenclatura del capítulo VII tampoco aporta unos criterios diferenciadores de las conductas recogidas en el capítulo VII bis, en tanto que, el eje central de los delitos que ahora se sistematizan bajo el paraguas de “Frustración de la Ejecución” no dejan de ser insolvencias, reales o aparentes, totales o parciales provocadas por el deudor para eludir sus responsabilidades para con sus acreedores, pero en definitiva, insolvencias punibles; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual Derecho penal económico y de la empresa PE, 2015, págs. 45 y 46, critica la disolución en dos capítulo porque puede inducir a pensar que la insolvencia sólo es requisito de los delitos del capítulo VII bis cuando, en realidad, no es así, dado que también las figuras delictivas definidas en el capítulo VII poseen como presupuesto imprescindible la noción de insolvencia. Llegando a la misma conclusión que otros muchos autores, y es que hubiese sido preferible mantener la única rúbrica de la redacción anterior, máxime cuando la nueva denominación de “Frustración de la Ejecución” no sólo no aporta clarificación alguna, sino que adolece de imprecisión; SÁNCHEZ DEFAUCE, en: QUINTERO OLIVARES (dir), Comentario a la reforma penal de 2015, 2015, págs. 487 a 488, señala que, como refleja el informe del CGPJ, la denominación elegida no es precisa, ya que algunas de las modalidades típicas recogidas en el cap. no requiere del inicio de un procedimiento de ejecución. También critica que, siendo la figura central del citado Capítulo VII el delito de alzamiento de bienes, prelegislador haya dejado precisamente fuera del campo de denotación de la rúbrica la figura típica principal del capítulo, habiendo sido lo más adecuado mantener la denominación tradicional “Delitos de Alzamiento de Bienes”; SOUTO GARCÍA en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.)/GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coord.), Comentarios a la Reforma del CP de 2015, 2ª ed., 2015, pág. 788, para quien la nueva intitulación puede llevar a confusión, ya que en realidad todos los tipos penales que ahora se analizarán siguen presentando como elemento aglutinador la insolvencia, no aportando el nuevo título del capítulo VII ningún elemento clarificador de las conductas que en el mismo se recogen. En conclusión, hubiera sido más adecuado mantener una única rúbrica

¹³ BENÍTEZ ORTÚZAR en: MORILLAS CUEVA (dir), Estudios sobre el CP Reformado, 2015, pág. 571, apunta este autor que el que ni una sola vez se haga mención expresa a la situación de insolvencia del deudor puede llevar a una conclusión apresurada y errónea en el sentido de afirmar que las conductas relativas a la frustración de la ejecución no requieren la situación de hecho de la insolvencia del sujeto, lo cual supondría que estos delitos quedaría en meros ilícitos formales; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 49, partiendo de que, en principio, el

la ejecución” no se haga mención expresa ni una sola vez a la situación de insolvencia del deudor. Por lo ello, aunque el presente trabajo se centrará en el estudio del primero de los capítulos, dedicaremos el siguiente apartado al concepto genérico de Insolvencia. Con independencia de que esta noción pueda aparecer caracterizada de modo diferente en cada una de las figuras delictivas¹⁴.

2. LA INSOLVENCIA

2.1. Concepto de Insolvencia

*“La insolvencia se presenta como un estado de hecho y, por tanto, como una realidad previa al Derecho, desprovista de toda valoración jurídica. Pues bien, la insolvencia como tal situación fáctica la entendemos como un estado de desequilibrio patrimonial entre los valores realizables y las prestaciones, de modo que el acreedor no encuentra medios a su alcance para poder satisfacer su crédito en el patrimonio del deudor”.*¹⁵

Pero la insolvencia en sí misma no es merecedora de castigo, no es por lo tanto punible¹⁶. Así, el impago de deudas forma parte del riesgo necesario e inherente a las relaciones económicas que se dan entre dos o más partes, de tal forma, que hoy en día la prisión por deudas está prohibida en España¹⁷. Así, *“el fundamento de la*

concepto de insolvencia es común para los tipos delictivos incluidos en los Capítulos VII y VII bis, del Título XIII del Libro II, con independencia de que después la insolvencia aparezca caracterizada de modo diferente en cada uno de ellos; MUÑOZ CONDE, Derecho penal PE, 20ª ed., 2015, pág. 400, apunta que en todo caso, como consecuencia de las conductas descritas en el art. 257.1 y 2 CP debe producirse un estado de insolvencia; SOUTO GARCÍA, RdPP, 38 (2015), págs. 148 y 149 donde también se apunta a la insolvencia como el elemento aglutinador a todas las figuras del Capítulo VII de “frustración de la ejecución”.

¹⁴ MARTINEZ-BUJÁN PÉREZ, Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 52, señala que *“en la figura nº 2 del art.257.1 CP será suficiente con que el procedimiento ejecutivo se vea dilatado en el tiempo, en virtud de lo cual el delito existe con el mero retraso en el pago sin necesidad de concurra una situación de insolvencia definitiva”*, así en *“el delito del art. 261 CP, que tipifica un delito de falsedad dirigido a lograr indebidamente una declaración concursal, no se construye en torno a una situación de insolvencia, y ni siquiera exige un acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones por parte del deudor”*.

¹⁵ Definición ofrecida por BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, Derecho Penal Económico, 2ª ed., 2015, pág. 419.

¹⁶ BENÍTEZ ORTÚZAR, en MORILLAS CUEVA (dir.), Estudios Sobre el CP Reformado, 2015, pág. 574, apunta este autor que la insolvencia del deudor, por sí misma, no es constitutiva de delito, ni la fortuita ni la imprudente; VÁZQUEZ IRUZUBIETA, CP Comentado actualizado por la reforma de 2015, 2015, pág. 453: *“La insolvencia por sí sola no constituye delito, lo que persigue la ley penal es la conducta del quien además de del perjuicio ocasionado con su insolvencia, actúa dolosamente aumentándola o provocándola inicialmente.*

¹⁷ Art.25.3 CE. *“La administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”*. El CP español no establece como delito el que una persona física o

criminalización de este comportamiento reside en el dato de que dicha acción, que recae sobre el propio patrimonio del sujeto activo, se halla dirigida a ocasionar un perjuicio económico a las personas con las que éste está unido por una relación civil o mercantil, basada en el crédito.”¹⁸

Para entender mejor la insolvencia, la doctrina especializada señala varios aspectos a tener en cuenta: en primer lugar, hay que diferenciarla de la falta de liquidez o insuficiencia (resultando la insolvencia una incapacidad definitiva para afrontar el cumplimiento de las obligaciones, y la falta de liquidez un estado provisional al producirse un desfase temporal entre el momento en el que el deudor tiene que hacer frente al pago de su deuda y aquél en el que podría convertir en efectivo los bienes de su patrimonio para cumplir con ese compromiso); y en segundo lugar, que no es imprescindible que el deudor cese en sus pagos para encontrarse en estado de insolvencia¹⁹.

2.2 Clases de Insolvencia

Es usual que se aluda a diversas clasificaciones de insolvencia, pero como expondré, la doctrina considera que dichas distinciones no tienen relevancia en lo que al derecho penal se refiere.

- Insolvencia “real o aparente”.

jurídica que por su situación económica se vea incapaz de pagar una deuda legalmente contraída. Por tanto, las sanciones que se pueden imponer a quien no hace frente a sus compromisos corresponden a la esfera de lo civil.

¹⁸ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 46.

¹⁹ Respecto a estas dos cuestiones: BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, Derecho penal económico, 2ª ed., 2010, pág. 419, hacen referencia a la imposibilidad en periodos de crisis de convertir en dinero bienes inmuebles (o sólo a costa de grandes pérdidas) puede provocar una situación de falta de liquidez (provisional), pero no insolvencia (definitiva). También señalan que la cesación de pagos por parte del deudor puede producirse por propia voluntad; o como la posibilidad de acceso a crédito fácil puede enmascarar una situación de insolvencia sin concurrencia con la cesación de pagos; FARALDO CABANA, RAD, 6 (2014), pág. 70, utiliza los términos de insolvencia provisional e insolvencia definitiva en el sentido de falta de liquidez e insolvencia; MARTÍNEZ-BUJÁN PEREZ, Derecho penal económico y de la empresa PE, 2015, págs. 49 y 50, hace referencia también a esa característica de provisionalidad de la falta de liquidez cuando el deudor no puede, teniendo un activo en valor superior al activo, convertir los bienes en dinero al instante del vencimiento de las obligaciones. También deslinda la cesación de pagos de la insolvencia, pudiéndose dar cualquiera de los dos hechos sin el otro; SOUTO GARCÍA, en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.)/GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coord.), Comentarios a la reforma del CP de 2015, 2ª ed., 2015, pág. 790, haciendo referencia a que el deudor cuyo pasivo fuese superior en valor a su activo, se encontraría en una situación de insolvencia definitiva, mientras que sería provisional cuando esa situación se presupone pero se constata una falta de liquidez.

La primera clasificación, podría ser aquella que contrapone las nociones de “real y aparente”, surgiendo esta última en relación a la ocultación de bienes. Diversos autores²⁰ concluyen que se entabla una amplia discusión en torno a una distinción que no cabe como tal, puesto que para el acreedor que no puede satisfacer su crédito porque el deudor oculta parte o la totalidad de sus bienes, se encuentra ante una insolvencia real de éste, resultado de una conducta maliciosa por su parte. No obstante, como se verá más adelante, el concepto de insolvencia aparente se convierte en el núcleo del tipo de los delitos de alzamiento, y el engaño en el elemento central.

- Insolvencia “total o parcial”.

Ésta viene siendo otra clasificación tradicional, aunque entendía la doctrina que tal distinción carecía de sentido²¹. Sin embargo, tras la reforma de 2015, los conceptos de insolvencia total y parcial han sido eliminados de la redacción del art. 257.2 CP (conducta hasta entonces tipificada en el art. 258 CP)²² siendo sustituidos por la ocultación por cualquier medio de los elementos del patrimonio.

²⁰ Esta discusión es recogida por: BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, Derecho Penal Económico, 2ª ed., 2010, pág. 420, opinan que, si como resultado de que el deudor oculte parte de su patrimonio, el acreedor no va a poder satisfacer su crédito, sostener que dicha insolvencia es aparente no añadiría nada nuevo; BENÍTEZ ORTÚZAR en: MORILLAS CUEVA (dir.), Estudios sobre el CP Reformado, 2015, pág. 574, para quien tanto la insolvencia real como la insolvencia ficticia o simulada por el deudor, impiden el cobro del acreedor; MARTÍNEZ-BÚJAN PEREZ, Derecho Penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 50, señala que, cuando el deudor, con un patrimonio que objetivamente resulta suficiente, crea una apariencia de insolvencia en virtud de la cual logra ver disminuido su patrimonio haciendo que el acreedor no pueda jurídicamente satisfacer su crédito, desde la perspectiva de los derechos del acreedor la insolvencia es auténtica, evidenciando jurídicamente el carácter fraudulento de la conducta del acreedor; SOUTO GARCÍA en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.)/GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO, Comentarios a la reforma del CP de 2015, 2ª ed., 2015, págs. 790 y 791, afirma que a efectos prácticos la solvencia real (efectiva existencia de activos en el patrimonio) y aparente (ocultación de esos bienes) no dejan de ser lo mismo, ya que el acreedor ve frustradas sus pretensiones de cobro en ambos casos, aunque la aparente tienen una connotación fraudulenta de las acciones del deudor.

²¹ En este sentido se manifiestan: BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, Derecho penal económico, 2ª ed., 2010, pág. 420 y 421, para quienes, a efectos de los delitos de alzamientos de bienes tal distinción carecía de sentido, ya que en la medida en que el deudor no pueda satisfacer sus obligaciones, ya sean todas o parte de ellas, es insolvente. Aunque sí señalan que tal distinción puede tener sentido en materia de RC, puesto que en la práctica forense, en la pieza de RC de un proceso criminal, puede calificarse al imputado de parcialmente solvente (puede cumplir con alguna obligación) o simplemente insolvente (carece de bienes); MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 51, considera que, a efectos de afirmar la tipicidad de estas figuras delictivas, resulta irrelevante que el deudor pueda hacer frente a algunas de sus obligaciones, ya que en tal caso continúa siendo insolvente.

²² Art. 258 CP anterior a la reforma de 2015: ” realice actos de disposición o contrajere obligaciones que disminuyan su patrimonio, haciéndose “total o parcialmente” insolvente, ... Art. 257.2 CP tras la reforma de 2015:quien realizare actos de disposición, contrajere obligaciones que disminuyan su patrimonio u oculte por cualquier medio elementos de su patrimonio, ...” En este sentido: MARTÍNEZ-

- Insolvencia “actual o inminente”

Por último, conviene señalar que la Reforma de 2015 incorpora los calificativos de insolvencia “actual o inminente” en los delitos concursales de los art. 259 y 260, CP calificativos que provienen de la Ley Concursal de 2003²³. Dichos conceptos servirán, como veremos más adelante, para distinguir el ámbito de aplicación de los delitos de alzamiento de bienes, de los delitos concursales, aunque no entraremos a analizar dicha clasificación en lo que a estos últimos se refiere, por quedar dichos tipos penales fuera del ámbito objeto del presente estudio.

Como conclusión a todo lo anteriormente expuesto, y según la opinión tradicionalmente dominante²⁴, la insolvencia a la que incumbe al Derecho penal es la insolvencia de hecho, real, definitiva y no fortuita. Debiendo considerarla como un estado independiente, en el tiempo y en el espacio, de la acción de los delitos que se tipifican en nuestro código penal²⁵.

A título personal también comparto la opinión de que la insolvencia aparente, provocada por el deudor, ya provoca cuando menos, una obstaculización en la satisfacción del crédito por parte del acreedor en el patrimonio del deudor.

3. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

BUJÁN PÉREZ, Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 51; SOUTO GARCIA en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.)/GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coord.), Comentarios a la reforma del CP de 2015, 2ª ed., 2015, pág. 791. Ambos autores hacen referencia a la eliminación de los conceptos de “total y parcial” en la reforma de 2015. Siendo, por tanto, clara la innecesariedad de tal distinción.

²³ Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. Art. 2.2: “Se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir puntualmente sus obligaciones exigibles”. Art.2.3. “... deberá justificar su endeudamiento y su estado de insolvencia, que podrá ser actual o inminente. Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones”.

²⁴ Esta idea es desarrollada por BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, Derecho penal económico, 2ª ed., 2010, págs. 419 a 421. Y en el mismo sentido la entienden: MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed, 2015, pág. 51; SOUTO GARCIA, en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.)/ GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coord.), Comentarios a la Reforma del CP de 2015, 2ª ed., 2015, pág. 191.

²⁵ Cfr. por todos, MUÑOZ CONDE, Derecho penal PE, 20ª ed., 2015, pág. 400, quien comparte la idea de que el estado de insolvencia es un dato fáctico que no necesita especial declaración, y que la insolvencia tal y como se considera en el CP puede ser real o aparente, total o parcial, bastando la creencia generalizada de que el deudor no puede responder con su patrimonio por el incumplimiento de sus obligaciones.

En los últimos tiempos la fijación del bien jurídico protegido en los delitos de insolvencia ha venido siendo objeto de controversia para la doctrina, de tal forma, que nos encontramos con posturas diferenciadas²⁶, que van desde la interpretación tradicional y mayoritaria, que defiende que el bien jurídico protegido en estos delitos es el derecho que tiene el acreedor a satisfacer sus créditos en el patrimonio del deudor, tras haber incumplido éste con sus obligaciones y haber frustrado el derecho de aquél con conductas fraudulentas; a aquella otra postura, minoritaria, que entiende que, lo que se protege es un bien jurídico supraindividual o colectivo que va más allá del individuo; pasando por una postura intermedia, que defiende que, adicionalmente y sin perjuicio de la afectación patrimonial, también se vería afectado el orden socioeconómico, quedando lesionados otros intereses como el buen funcionamiento del sistema económico crediticio o la pureza de las relaciones comerciales, de tal forma que también se constituirían como objeto de protección; o finalmente los que entienden que entienden

²⁶ CABALLERO BRUN, *Insolvencias Punibles*, 2008, págs. 64 a 105, señala que, ante las distintas posiciones que se establecen en torno al debate sobre la determinación del bien jurídico en los delitos de insolvencia (recordamos que la rúbrica de “Insolvencias Punibles, se corresponde con la denominación única y anterior a la Reforma de 2015 para el Capítulo VII del Título XIII del Libro II que recogía los delitos de insolvencia), podemos diferenciar: por un lado, las netamente patrimonialistas (que *consideran al patrimonio exclusivamente como el único bien jurídico protegido, especificando que el bien jurídico patrimonial protegido es, en general, el derecho de crédito que posee todo acreedor respecto de su deudor en el marco de las relaciones jurídicas obligacionales*”), y en el lado opuesto, las metapatrimonialistas (que entienden que *lo inmediatamente protegido es un bien jurídico que está más allá del individuo, y por tanto, de su patrimonio individual, apuntando hacia bienes jurídicos como la fe pública, la administración de justicia o el sistema económico crediticio*), pasando por las preferentemente patrimonialistas (que partiendo de la primera de las posturas, sostiene una pluralidad de intereses jurídicos subyacentes, ya que, según sostienen, podrían quedar lesionados otros intereses como el orden socioeconómico, el sistema financiero o el conjunto de la economía); SOUTO GARCÍA, *Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009*, págs. 85 a 117, distingue entre: los partidarios de la tesis patrimonialista, que defienden un bien jurídico común a todos los delitos de insolvencia (siendo éste, el derecho de crédito que ostenta el acreedor, entendiéndose el crédito como elemento integrante del patrimonio, y por consiguiente, siendo la naturaleza del bien jurídico individual); aquellos partidarios de un bien jurídico supraindividual (que defienden que el bien jurídico protegido sería el correcto funcionamiento del sistema crediticio o de la economía crediticia, siendo imprescindible la buena fe en la conducta del deudor para que se dé la confianza necesaria que requiere toda transacción económica); y una postura intermedia a las dos anteriores, que defiende que es posible hablar de delito pluriofensivo, siendo dos los bienes jurídicos protegidos: patrimonio y orden socioeconómico; GALÁN MUÑOZ en: MUÑOZ CONDE (dir.)/CARPIO DELGADO/GALÁN MUÑOZ (dir), *Análisis de las reformas penales, presente y futuro*, 2015, págs. 270 a 274, señala que a lo largo del tiempo han sido muchas y variadas las propuestas realizadas en cuanto a la delimitación del bien jurídico protegido en los delitos de insolvencia, así nos encontramos con: autores que, de forma mayoritaria, consideran que nos encontramos con delitos (meramente patrimoniales) que protegen el patrimonio individual de los acreedores; y otro sector doctrinal, cada vez más numeroso, que entiende que lo que hacen es tutelar el sistema crediticio general (delitos socioeconómicos en sentido estricto). Muchos de los autores que los consideran como delitos socioeconómicos, han llegado a reconocer, aunque sea indirectamente, que el bien jurídico protegido no es, ni puede, ser la confianza en el buen funcionamiento de los mercados, por lo que, a su modo de ver, permitiría continuar calificándolos como delitos socioeconómicos en sentido amplio o impropio.

que son más de uno los bienes jurídicos protegidos: patrimonio y orden socioeconómico.

3.1. Las posturas de la Doctrina

3.1.1. Las diferentes teorías

Partiendo del debate, ya comentado en el apartado anterior, que se plantea en torno a la determinación del bien jurídico protegido en los delitos de insolvencia, pasamos a desarrollar cada una de las posturas, así como los autores que se posicionan en su defensa.

- Teoría netamente patrimonialista²⁷.

La primera de las posturas, defendida por la amplia mayoría, considera que el bien jurídico protegido es el derecho de crédito del acreedor. Y atribuyen a estos delitos una naturaleza patrimonial, en el sentido de que el crédito se constituye como un elemento integrante del patrimonio. Pero, más en concreto, lo que se tutela es el derecho de crédito del acreedor ante el incumplimiento del deudor, por hallarse éste en una situación de insolvencia autoprovocada mediante conductas fraudulentas. Y es que, este derecho surge como contrapartida de lo establecido en el art.1911 CC²⁸, que dispone la

²⁷ Postura defendida por: MUÑOZ CONDE, El delito de alzamiento de bienes, 1971, págs. 43, 49 y 51, ya apuntaba entonces al patrimonio como el bien jurídico protegido en el alzamiento de bienes, al igual que en el resto de las insolvencias punibles, más concretamente el patrimonio de los acreedores, pero no en su totalidad sino en su vertiente del derecho de crédito. “Pero, haciendo la siguiente precisión, y es que el derecho de crédito, que el acreedor tiene, es un derecho difuso, que se concreta por un parte, en su aspecto positivo, en un derecho a satisfacerse en el patrimonio del deudor, pero que, por otra parte, en su aspecto negativo, ...de tal manera que la mera constatación de la frustración de la satisfacción del acreedor, sin ir acompañada de la conducta del deudor dirigida a producir esa frustración, no realiza el tipo del delito de alzamiento de bienes”. En resumen, en opinión de este autor, junto a la naturaleza patrimonial que el delito de alzamiento de bienes ostenta, existen también otra serie de valores e intereses que pueden ser afectados, y a veces, de hecho, lo son. Este mismo autor, Derecho penal PE, 20ª ed., 2015, pág. 396; QUINTERO OLIVARES, El alzamiento de bienes, 1973, págs. 46, parte de un concepto mixto, económico jurídico, de patrimonio del deudor, como principal bien jurídico protegido en los delitos contra la propiedad, entre los que incluye de forma esencial el alzamiento de bienes; VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los Delitos de alzamiento de bienes, 1998, pág. 28, se pronuncian en sentido análogo al afirmar que el objeto de protección se concreta exclusivamente en el derecho de crédito, siendo cuestión distinta que existan otros intereses lesionados por la conducta, como por ejemplo, el sistema financiero en su conjunto; GALÁN MUÑOZ, en: MUÑOZ CONDE (dir.)/CARPIO DELGADO/GALÁN MUÑOZ (coord), Análisis de las reformas penales, presente y futuro, 2ª ed., 2015, págs. 273 y 274, “reconoce que, a su juicio y a todos los efectos, no estamos ante verdaderos delitos socioeconómicos, sino como mantiene la mayoría de la doctrina ante figuras que tutelan un valor de marcado carácter patrimonial individual como es el derecho que tienen los acreedores a poder satisfacer, llegado el caso, los créditos que tengan frente a sus deudores ejecutando su patrimonio presente y futuro conforme a lo establecido en el art. 1911 CC”;

²⁸ Art. 1911 CC: “Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros”.

responsabilidad patrimonial universal del deudor. Es decir, que el deudor cuando contrae una deuda, asume la obligación de pagarla, y de responder de su cumplimiento con todo su patrimonio presente y futuro.

Por lo tanto, no se trata en estos delitos, del derecho que tiene el acreedor al cumplimiento de la obligación, sino de castigar aquellas conductas fraudulentas por las que el deudor frustra ese derecho del acreedor ante el incumplimiento de una obligación por parte de aquél.

- Teoría preferentemente patrimonialista²⁹.

²⁹ OCAÑA RODRÍGUEZ, El alzamiento de bienes, sus aspectos civiles, 2ª ed., 1997, págs. 34 a 46, poniendo en relación el Derecho Civil y Penal, señala que *el bien jurídico protegido en el delito de alzamiento de bienes es la responsabilidad patrimonial ex lege del art. 1911 CC “elemento componente indispensable de la relación obligatoria. Conminando, mediante este delito, a todo deudor, desde el punto de vista de la prevención general, a que conserve su patrimonio, aunque sólo por la vía de prohibirle cualquier maniobra defraudatoria que puede disminuirlo en perjuicio de sus acreedores”*, pero admite que podrían quedar lesionados otros intereses, tales como el sistema financiero el conjunto de la economía; BLANCO LOZANO, Tratado de Derecho penal español, Tomo II, El sistema de la PE, 2005, pág. 568, defiende que “el bien jurídico protegido es, primeramente, el patrimonio de los acreedores defraudados en sus legítimas expectativas de cobro. Secundariamente, se tutela asimismo la seguridad del tráfico mercantil y obligacional en general”, teniendo en cuenta que nuestro Código civil dispone en el art. 1911 CC que “del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todas sus bienes presentes y futuros”; SOUTO GARCÍA, Los Delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, págs. 64 a 77, 117 a 121, identifica como bien jurídico protegido en sentido técnico el derecho de crédito del acreedor, permaneciendo el orden socioeconómico como referente mediato, concluyendo que el bien jurídico protegido en los delitos de insolvencia se caracteriza por ser un interés jurídico patrimonial (al ser el derecho uno de los elementos integrantes del patrimonio) e individual (por ser al sujeto pasivo el acreedor titular del crédito). No siendo esta referencia como delitos socioeconómicos equiparable a la concepción socioeconómica que de estos tipos penales sostienen los defensores de un bien jurídico de naturaleza colectiva o supraindividual. Por lo tanto, esta autora parte de la idea de que las insolvencias punibles (única rúbrica para los delitos de insolvencia, anterior a la Reforma 2015) no son sino delitos socioeconómicos en sentido impropio; también en: RdPP, 38 (2015), pág.147, clasifica a los delitos que protegen el derecho de crédito, capítulo VII frustración de la ejecución, y capítulo VII bis “insolvencias punibles”, como delitos socioeconómicos en sentido amplio o impropio; BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, 2ª ed., 2010, págs. 423 y 429, señalan que no se trata del derecho que tiene el acreedor al cumplimiento de la obligación, sino del derecho de éste a satisfacer en el patrimonio del deudor (contrapartida de la responsabilidad establecida en el art.1911 CC) por las obligaciones incumplidas. De tal forma que, lo que se castiga no es el mero incumplimiento de las obligaciones, sino las conductas fraudulentas del deudor que tienen por finalidad frustrar ese derecho, lo que sólo se consigue con la insolvencia. Sin embargo, reconoce este autor que no se puede negar que también se vea afectado el orden socioeconómico, “constituyendo éste un objeto de protección secundario por detrás de los intereses patrimoniales individuales”; FARALDO CABANA, RAD, 6 (2014), págs. 68 y 69, entiende que las diversas figuras de alzamiento son delitos patrimoniales de los que sólo en sentido amplio puede decirse que tutelan el orden económico, integrando por tanto la categoría de los delitos socioeconómicos; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, págs. 46 y 48, opina que “no hay duda de que de lege lata la regulación del CP español se orienta en la línea apuntada por el sector doctrinal mayoritario, alineándose este autor con ese sector doctrinal que sostiene que el único bien jurídico (en sentido estricto) directamente protegido es el aludido derecho de crédito, añadiendo que, cosa distinta es, que

De alguna manera las distintas posiciones agrupadas en torno a esta postura, reconocen una pluralidad de bienes jurídicos subyacentes, sin perjuicio de que el patrimonio sea el bien jurídico sustancialmente protegido por las insolvencias punibles.

Tanto la teoría netamente patrimonialista, como la preferentemente patrimonialista se englobarían, aunque con distintas matizaciones según cada autor, bajo la denominación única de postura patrimonialista.

- Teoría de la pluriofensividad³⁰

Según la cual habría que proteger conjuntamente distintos intereses jurídicos, sosteniendo que en estos delitos son dos los bienes jurídicos protegidos: patrimonio y orden socioeconómico.

- Teoría del bien jurídico supraindividual o colectivos³¹

Frente a las posturas patrimonialistas, se levantan voces críticas que, formando un sector minoritario, sostienen que lo que se protege es un bien jurídico supraindividual o colectivo, que va más allá del individuo y del patrimonio de éste. En este sentido, apuntan bienes jurídicos como el correcto funcionamiento del sistema crediticio, la fe pública, la administración de justicia. En base a ello, se defiende que lo que se ve afectado con las conductas fraudulentas por parte del deudor es, por ejemplo, el correcto funcionamiento del sistema crediticio, haciendo hincapié en que este bien

con la incriminación de los delitos de insolvencia, el legislador persigue tutelar mediata o indirectamente la economía crediticia como pieza fundamental del sistema socio-económico”.

³⁰ JORDANA DE POZAS, en: CONDE-PUMPIDO FERREIRO (dir.), CP: doctrina y jurisprudencia, 1997.

³¹ BUSTOS RAMÍREZ, Manual de Derecho penal, PE, 1991, págs. 268 a 270, apunta que el sistema económico crediticio resulta esencial para el funcionamiento de la economía de libre mercado, por lo que es necesario impedir que se interfiera en este tipo de relaciones. Así, el aspecto económico crediticio en el sistema capitalista burgués es indispensable, tanto para el funcionamiento del sistema, como para asegurar el patrimonio de las personas, de ahí que se le brinde una protección penal autónoma; CABALLERO BRUN, Insolvencias punibles, 2008, pág. 160, defiende, en relación al delito de alzamiento de bienes, un bien jurídico protegido de valor procesal ejecutivo, que no es otro que el proceso de ejecución (en cuanto mecanismos asegurativos del cumplimiento del derecho de crédito); QUERALT JIMÉNEZ, Derecho penal español PE, 2010, págs. 747 y 748, sostiene que, “*partiendo de la necesidad de resguardar una serie de pilares básicos sobre los que construir las relaciones socio-económicas de forma fiable, el bien jurídico-penalmente protegido es la exigencia del sistema de crédito que se basa en la fluidez de las operaciones y en la confianza en el buen éxito de las mismas*”; MESTRE DELGADO, en: LAMARCA PÉREZ (coord.), Delitos, La PE del Derecho penal, 3ªed., 2015, pág. 402, incluye los delitos de frustración de la ejecución e insolvencias punibles (que por lo común afectan los intereses económicos de una colectividad, además de la credibilidad de instituciones básicas del mercado) dentro de la categoría de figuras delictivas cuyo bien jurídico protegido trasciende del mero interés individual, por repercutir directamente en un ámbito social o económico de organización, igualmente merecedor de la tutela penal.

funcionamiento es imprescindible en las economías de mercado, donde el crédito ha aportado una agilidad y una fluidez que son necesarias. De tal forma, que protegiéndose éste, se consigue también la protección de los derechos individuales de los acreedores. De no protegerse, paulatinamente se verían lesionados factores como la confianza y la estabilidad entre los distintos agentes que intervienen en toda transacción comercial, llegándose a quebrar el equilibrio económico.

Así, se ha dicho que, *“aunque tradicionalmente concebidos los delitos de insolvencias punibles, como delitos contra el patrimonio, no queda suficientemente resaltada su dimensión colectiva, especialmente en lo que afecta al funcionamiento del sistema socioeconómico”*³².

3.1.2. Críticas y postura dominante

De las distintas posturas descritas, la patrimonialista es la que adquiere un apoyo mayoritario, casi unánime, si bien, es cierto que se admite desde este sector doctrinal dominante la existencia de otros intereses lesionados por la conducta delictiva³³, lo cual no implica que dichos intereses se integren en el objeto de protección, sino que éstos pertenecen al objeto de la lesión.

Por otro lado, el resto de planteamientos encuentra escollos difícilmente insalvables. Así, por ejemplo, la teoría que defiende un bien jurídico colectivo contrasta con la realidad, en la que nos encontramos con conductas individuales que, perteneciendo a la esfera de actuación de estos delitos, sin embargo, por su cuantía o magnitud, no pondrían en peligro el correcto funcionamiento del sistema crediticio, lo cual limitaría en gran medida la aplicación real del tipo penal³⁴. Otra objeción se plantearía al

³² QUERALT JIMÉNEZ, Derecho penal español PE, 6ª ed., 2010, pág. 747

³³ Así lo recoge SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 117.

³⁴ En este sentido: MUÑOZ CONDE, El Delito de alzamiento de bienes, 1971, págs. 43 a 47, critica la idea de que sea la economía política el bien jurídico protegido en las insolvencias punibles, y es que, *“salvo en algunos supuestos concretos, como quiebras de grandes empresas, no puede decirse, por regla general, que el perjuicio económico ocasionado por este tipo de delitos sea tan grave que obligue a que, a que por esta razón, sólo se consideren dignas de pena tales conductas.”*; SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, págs. 94 a 98, indica que si lo que se busca preservar de forma inmediata con la penalización de esas conductas es el correcto funcionamiento del sistema crediticio supondría excluir de la esfera de actuación de los delitos de insolvencia los fenómenos de alzamiento de bienes de poca entidad o escasa proyección puesto que ni pondrían en peligro, ni mucho menos lesionaría, ese pretendido sistema crediticio. Por ello, señala que el CP español actual no contempla la posibilidad de discriminar las conductas por la cuantía de la deuda ni por el sujeto idóneo para la comisión del delito, como plantean los defensores del bien jurídico supraindividual.

considerar que el sujeto pasivo del delito fuese la sociedad como colectivo³⁵ que unido a la idea de bien jurídico supraindividual, nos llevaría a asumir que se trataría de un bien jurídico indisponible. Frente a esto, la realidad pone de manifiesto que rara vez es un sujeto diferente al acreedor perjudicado el que pone en marcha el procedimiento penal, y que está dispuesto a abandonarlo al ver satisfecho su interés patrimonial quebrantado, de tal forma que lo que importa es la satisfacción del derecho del acreedor.

Respecto a la teoría de la pluriofensividad, surge la crítica en cuanto a la confusión que se produce en cuanto a los conceptos de bien jurídico mediato e inmediato³⁶, de tal forma que, el legislador, al configurar los tipos penales, pueda tener en cuenta otros intereses o razones que fortalezcan la fundamentación de la criminalización de la conducta, lo cual no significa que éstos constituyan un objeto jurídico protegido³⁷.

En mi opinión, la teoría más razonable, es la que defiende que el bien jurídico protegido en estos delitos es el patrimonio del acreedor, incluyendo en esta protección el derecho a la satisfacción de su crédito (como parte integrante de su patrimonio), pero, admitiendo que esto afecta al orden socioeconómico, aunque no considero que este sea el bien jurídico sustancialmente protegido. Considero que la protección de los derechos individuales, suele dar lugar a un correcto funcionamiento del sistema crediticio en su conjunto (como parte integrante del orden socioeconómico). La idea de un bien jurídico

³⁵ SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, págs. 94 a 98.

³⁶ Cfr. por todos, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PG, 4ª ed., 2014, págs. 159 a 165, define “*el bien jurídico inmediato (específico o directamente tutelado) como bien jurídico protegido en sentido técnico, en tanto que elemento básico de todo delito, y que no tiene porqué identificarse con la finalidad última perseguida por el legislador cuando se decidió a crear la norma que lo tutela. Diferenciándolo del bien jurídico mediato, que, sintetizando, expresa las razones o motivos que conduce al legislador penal a criminalizar un determinado comportamiento. Hay que subrayar que, únicamente es el bien jurídico inmediato el que se incorpora al tipo de acción del delito de que se trate, en el sentido de que su vulneración por parte de la acción del sujeto activo se erige como un elemento implícito indispensable de la parte objetiva de cualquier tipo, y por tanto, dicha vulneración habrá de ser abarcada por el dolo del agente. Por el contrario, la vulneración del bien jurídico mediato no aparece incorporada al tipo de acción del delito correspondiente y, por tanto, el intérprete no tiene porqué acreditar que en el caso concreto se ha producido una vulneración de dicho bien, ni tiene porqué exigir que el dolo o la imprudencia del autor vayan referidos a él*”.

³⁷ SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, págs. 106 y 107, que en relación a teoría de la pluriofensividad apunta que “*no tienen presente que, el orden socioeconómico nunca se configura como bien jurídico directamente tutelado, sino como un referente mediato que sirve a la ratio indiscriminatoria.....*”. “*No situándose la tutela de ambos intereses, el particular y el supraindividual, en un mismo plano ni de protección, ni de consideración a la hora de interpretar los tipos penales*”. “*Por el contrario, a favor de esta teoría, señala que si se analizan las diferentes especies de insolvencia, cabría apreciar la concurrencia de otros bienes jurídicos o intereses penalmente relevantes cuya afectación no se descarta y que podrían dar lugar a la apreciación de pluriofensividad en determinados delitos de insolvencia*”.

protegido supraindividual y un sujeto pasivo colectivo, a mi entender, plantearía un problema a la hora de determinar, valorar y cuantificar el perjuicio ocasionado (que, como más adelante señalaré, ha de ser cuantitativamente evaluable)

Pero a pesar de las diferencias entre las distintas posturas, se aprecian rasgos comunes en todos los delitos de insolvencia, de tal forma que es posible hablar de un bien jurídico común³⁸.

3.2. El bien jurídico tras la reforma de 2015

“La Reforma de 2015 no implica cambios de relevancia en relación con el bien jurídico protegido en los delitos de frustración de la ejecución, con lo que no se pone fin a la tradicional controversia³⁹”, analizada en el apartado anterior, en cuanto a sí, como defiende la postura mayoritaria, estamos ante delitos de naturaleza estrictamente patrimonial, donde lo que se protege es un bien jurídico individual (siendo éste el derecho de crédito del acreedor como contrapartida de la responsabilidad patrimonial del deudor establecida en el art. 1911 del CC, tras haberse producido un incumplimiento obligacional), o ante verdaderos delitos socioeconómicos, en los que se tutela un bien jurídico supraindividual (entendido como el correcto funcionamiento de sistema crediticio), con una postura intermedia que defendería que el patrimonio se constituiría como el bien jurídico protegido en primera instancia, y el orden socioeconómico, definido por el correcto funcionamiento del sistema crediticio, en segundo lugar. O aquella otra que defiende que se protege más de un bien jurídico.

Aunque, relacionado con el derecho de crédito del acreedor, la reforma de 2015 al tipificar en el art. 258 CP del delito de *“presentación de declaración de patrimonio incompleta o mendaz”* introduce un matiz en el concepto de bien jurídico tutelado,

³⁸ SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 84, señala que es posible hablar de una única familia delictiva, de tal forma que, el elemento de unión entre todos los delitos es la protección de derecho de crédito que, según el tipo que se analice, puede manifestarse de formas diversas.

³⁹ Así lo indican: SOUTO GARCIA en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.)/GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coord.), Comentarios a la reforma del CP de 2015, 2ª, 2015, pág. 798; también en: RdPP, 38 (2015), pág. 146; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Derecho penal económico y de la Empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 47.

identificándose éste con el correcto funcionamiento y la efectividad de los procedimientos de ejecución judicial o administrativo⁴⁰.

CAPÍTULO 4. FRUSTRACIÓN DE LA EJECUCIÓN (Capítulo VII, Tít. XIII, Libro II)

Como ya he señalado, con la reforma de 2015, se incluyen en el citado capítulo VII aquellas conductas de obstaculización o frustración de la ejecución, a las que tradicionalmente se ha entendido referido el delito de alzamiento de bienes, separándolas de los delitos de insolvencia o bancarrota, que, como ya dije, quedan regulados en un capítulo aparte.

En resumen, en este estudio iré abordando de forma individualizada cada una de las figuras delictivas en él tipificadas, estudiando, desgranando y viendo las diferentes posturas que la doctrina adopta. La característica común en ellos es que están dirigidos a frustrar (u obstaculizar, como dice la Exposición de Motivos de la LO 1/2015) un procedimiento ejecutivo.

El art. 257 CP ha aunado en un solo precepto todas las conductas constitutivas de alzamiento de bienes, es decir, las tres modalidades, el tipo básico y dos específicos, que figuraban en la primera redacción originaria de CP de 1995 y las posteriores agravaciones que fueron incorporadas por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

1. ALZAMIENTO DE BIENES PROPIAMENTE DICHO O GENÉRICO (art. 257.1.1º CP)

El primero de los delitos se regula en el art. 257.1.1º del CP, el cual permanece inalterable tras la reforma de 2015, y según lo recogido en él se castiga el que “se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores”, coincidiendo esta definición con el tradicional delito de alzamiento de bienes⁴¹. Este delito ocupará una parte importante de

⁴⁰ SOUTO GARCÍA, en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.) GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coord.), Comentarios a la reforma del CP de 2015, 2ª ed., 2015, págs. 789 y 790 defiende que el bien jurídico protegido es el mismo, pero se introduce un matiz en cuanto al bien jurídico tutelado; MUÑOZ CONDE, Derecho penal PE, 20ª ed., 2015, pág. 395 señala que ya no se puede decir que el bien jurídico común a todas las figuras delictivas recogidas en el capítulo VII de “Frustración de la Ejecución” sea el derecho de crédito del acreedor, ya que los delitos recogidos en los art. 258 y 258 bis CP directamente protegen la efectividad del proceso de ejecución o embargo, constituyendo, por lo tanto, más bien un delito contra la Administración Pública.

⁴¹ Incluido en el anterior CP, de 1944/73, en art. 519, “el que se alzare con sus bienes en perjuicio de sus acreedores será castigado...”

este trabajo, no porque lo considere más importante, ni porque sea mi intención analizarlo en mayor profundidad que el resto de los delitos, sino porque al ser el primero, analizaré muchos de los debates y controversias que se originan en la doctrina en cuanto a alguno de los elementos que lo integran, y que en unos casos serán comunes para el resto de los tipos delictivos incluidos en este capítulo y en otros, me servirán de base o punto de partida.

Por tanto, a las tres modalidades del delito de alzamiento identificadas en el CP de 1995 hasta la reforma penal de 2015, e identificadas como una básica y dos específicas, y dos tipos agravados, la reforma de 2015 añade otras dos. Por ello, la doctrina prefiere calificar la figura delictiva recogida en el art. 257.1.1º CP como “alzamiento propiamente dicho” o “alzamiento genérico”, configurándose como el género de los restantes tipos específicos⁴², los cuales también estudiaré de forma independiente.

1.1 Bien jurídico protegido.

En cuanto al bien jurídico protegido, me remito a las distintas posturas de la doctrina, ya analizadas en un apartado anterior, y que van desde la tesis dominante, según la cual, éste tiene una naturaleza patrimonial⁴³, que se concreta en el derecho que ostenta el

⁴² En este sentido: VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Derecho penal PE, 2ª ed., 1996, se refieren a la figura de recogida en el art. 257.1.1º CP como al tipo básico del alzamiento de bienes; GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP, Tomo VII Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, 2005, pág. 594, adopta también la denominación de tipo genérico de alzamiento de bienes; CABALLERO BRUN, Insolvencias punibles, 2008, págs. 206 y 207, aclara, previamente al análisis de la tipicidad del delito de alzamiento de bienes recogido en el art. 257 CP (previo a la reforma de 2015), que la señalada norma, en sus diversos apartados, no contiene diferentes tipos penales sino el desarrollo de circunstancias de un mismo hecho prohibitivo, de tal modo que el artículo contenga una descripción precisa de los presupuestos de la pena, conteniendo el núm.1 la cláusula general del citado delito; La definición de alzamiento de bienes genérico o propiamente dicho es adoptada por numerosos autores: QUERALT JIMÉNEZ, Derecho penal español PE, 6ª ed., 2010, pág. 749; BENÍTEZ ORTÚZAR, en: MORILLAS CUEVA (dir.), Estudios sobre el CP reformado, 2015, pág. 575; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho Económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 53; SOUTO GARCÍA, RdPP, 38 (2015), pág. 146. Otros autores utilizan denominaciones similares como: MESTRE DELGADO, en: LAMARCA PÉREZ (coord.), Delitos, la PE del Derecho penal, 3ª ed., 2015, pág. 405, se refiere a esta figura delictiva como alzamiento estricto de bienes en perjuicio de los acreedores.

⁴³ Dentro de la postura patrimonialista, podíamos encontrar dos teorías. La netamente patrimonialista: MUÑOZ CONDE, El delito de alzamiento de bienes, 1971, págs. 43, 49 y 51; Este mismo autor, Derecho penal PE, 20ª ed., 2015, pág. 396; QUINTERO OLIVARES, El alzamiento de bienes, 1973, págs. 46; ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los Delitos de alzamiento de bienes, 1998, pág. 28; GALÁN MUÑOZ, en: MUÑOZ CONDE (dir.)CARPIO DELGADO/GALÁN MUÑOZ (coord.), Análisis de las reformas penales, presente y futuro, 2015, págs. 273 y 274; la preferentemente patrimonialista: OCAÑA RODRÍGUEZ, El alzamiento de bienes, sus aspectos civiles, 2ª ed., 1997, págs. 34 a 46; BLANCO LOZANO, Tratado de Derecho penal español, Tomo II, El sistema de la PE, 2005, pág. 568; SOUTO GARCÍA, Los Delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, págs. 64 a 77, 117 a 121; FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, 2ª ed., 2010, págs. 423 y 429; FARALDO CABANA, RAD,

acreedor a satisfacer sus créditos en el patrimonio del deudor (derivado de los establecido en el art. 1911 del CC), a una tesis minoritaria, que considera que lo que se protege es un bien jurídico colectivo⁴⁴, pasando por aquellos que opinan que son más de uno los bienes jurídicos protegidos: el patrimonio y el orden socioeconómico. Para este trabajo se adoptará la postura mayoritaria, a los argumentos para ello ya me referí al posicionarme dentro de las distintas deferidas por la doctrina en cuanto a la naturaleza de los delitos objeto de análisis.

Ahora bien, a la vista de lo que dispone el apdo. 3 del art. 257 CP, que se desarrollará en apartado independiente, y que supone la tutela de los créditos basados en obligaciones de carácter público, debo hacer una matización, y es, que este delito protege no sólo el crédito privado sino también el crédito público (lo que sucederá siempre que el presupuesto estribe en una obligación de Derecho Público)⁴⁵.

1.2. La naturaleza de las obligaciones (párrafo 1º art. 257.3 CP)

Una vez definido el bien jurídico protegido, en materia de alzamiento de bienes, y en virtud del contenido del párrafo 1º del art. 257.3 CP (ubicado antes de la Reforma de 2015 en el apdo.2), que indica que *“lo dispuesto en el presente artículo será de aplicación cualquiera que sea la naturaleza u origen de la obligación o deuda cuya satisfacción o pago se intente eludir, incluidos los derechos económicos de los trabajadores y con independencia de que el acreedor sea un particular o cualquier persona jurídica, pública o privada”*, es necesario realizar algunas precisiones al respecto.

6 (2014), págs. 68 y 69; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, págs. 46 y 48.

⁴⁴ En este sentido: BUSTOS RAMÍREZ, Manual de Derecho penal PE, 2ª ed., 1991, págs. 268 a 270; CABALLERO BRUN, Insolvencias punibles, 2008, pág. 160; QUERALT JIMÉNEZ, Derecho penal español PE, 6ª ed., 2010, págs. 747 y 748; MESTRE DELGADO, en: LAMARCA PÉREZ (coord.), Delitos La PE del Derecho penal, 3ªed., 2015, pág. 402.

⁴⁵ FARALDO CABANA, RAD, 6 (2014), págs. 69 y 70, señala que, atendiendo a lo dispuesto en los apdos. 1, 2 y 3 del art. 257 CP, cabe entender que se sigue tutelando el derecho de crédito basado en obligaciones de carácter público. Ello obliga a introducir matizaciones en lo referente al bien jurídico protegido, pues puede tratarse tanto del patrimonio público, que es un bien jurídico colectivo, como de un patrimonio de titularidad privada; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, págs. 514 y 55, señala, que, *“en sede de bien jurídico, el delito de alzamiento del art.257 CP se halla dirigido a tutelar no sólo el crédito privado sino también el crédito público”*.

El legislador incluyó en el CP de 1995, como presupuestos del delito de alzamiento de bienes, las obligaciones que descansan en presupuestos distintos a los del Derecho privado⁴⁶.

Así, el legislador introdujo el Derecho público como objeto de tutela, lo que conlleva tener que considerar las obligaciones nacidas de las relaciones del ciudadano con el Estado como presupuestos de este delito. Por lo que, obligaciones como las deudas tributarias, cuotas de la S.S., las costas judiciales, obligaciones *ex lege*,..., pueden servir de base para un delito de alzamiento⁴⁷.

En la reforma de 2015, en el párrafo segundo del apdo. 3 del art. 257 CP, se introduce un cambio, al incluir una mención expresa en caso de que la deuda que se trate de eludir consista en las obligaciones pecuniarias derivadas de la comisión de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social.

Del mismo modo, quedan protegidos los derechos de los trabajadores⁴⁸, entendidos éstos como los derechos de crédito de los trabajadores, es decir, este concepto no abarca sólo a la masa salarial, sino también otros contenidos de naturaleza patrimonial (cotizaciones a la S.S., indemnización por jubilación, cierre empresarial, despido...).

Respecto de lo anterior, se debe reparar en que, según dispone el párrafo segundo del apdo.3 del art. 257 CP, la pena se agrava “*en el caso de que la deuda u obligación que se trate de eludir sea de Derecho público y la acreedora sea una persona jurídica pública*” (disposición introducida en la reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de julio) “*o se trate de obligaciones pecuniarias derivadas de la comisión de un delito contra la Hacienda Pública o la S.S.*” (inciso añadido en la reforma realizada por la LO 1/2015).

⁴⁶ Esta referencia del legislador a la naturaleza de las obligaciones es recogida por BENÍTEZ ORTÚZAR, en: MORILLAS CUEVA (dir.), Estudios sobre el CP reformado, 2015, pág. 577, pero considera que “*el apdo. 1 del art. 257.3 CP se mantiene, sin variación alguna, como nota aclaratoria respecto de la naturaleza de la obligación, resulta innecesaria la referencia por reiterativa la inclusión de los derechos económicos de los trabajadores y a que el acreedor sea un particular o cualquier persona jurídica, pública o privada*”; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Derecho Penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, págs. 55 y 56; SOUTO GARCÍA, en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coord.), Comentarios a la reforma del CP de 2015, 2ª ed., 2015, págs. 791 y 792.

⁴⁷ Cfr. por todos, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 55.

⁴⁸ Aunque, como señala MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, págs. 55 y 56, “*esto se venía reconociendo en el CP anterior, merced a la remisión que se efectuaba en el antiguo art.499 bis, 4ª (que tipificaba el delito de crisis fraudulenta de empresa en perjuicio de los trabajadores) al art.519, que regulaba el delito de alzamiento de bienes*”.

La agravación indicada en el párrafo anterior, ha sido muy criticada por la doctrina penal, en cuanto a la protección desigual o sobreprotección del Derecho público frente al Derecho privado, de tal manera que resulta más protegido el más fuerte, el que tiene mayores facultades para satisfacer su crédito por vías extrapenales o extrajudiciales, frente al más débil⁴⁹. Llegándose a la conclusión de que ésta mayor protección sólo puede verse justificada por un afán recaudatorio de la Administración. De lo expuesto hasta aquí, he de compartir ambas conclusiones, en cuanto a la innecesariedad de protección adicional al más fuerte, como de la intención recaudatoria que podría sustentar esta medida.

Por último, en este sentido, en cuanto a la naturaleza de las obligaciones, debe tenerse en cuenta también, el delito contenido en el art.257.2 CP, que tipifica el alzamiento de bienes en casos de obligaciones derivadas de una responsabilidad civil procedente de la comisión de un delito.

1.3. Contenido de injusto: delito de peligro o delito de lesión

⁴⁹ En este sentido: QUINTERO OLIVARES, en: QUINTERO OLIVARES (dir.), La reforma penal de 2010: análisis y comentarios, 1ª ed., 2010, pág. 25, opina que *“la modificación que introduce en el artículo 257 CP, en el apartado 3 es de difícil comprensión, como lo es cualquier norma que introduce una desigualdad de trato no especialmente justificada”*; ROCA AGAPITO/SÁNCHEZ DEFAUCE, en: ÁLVAREZ GARCÍA/GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), Comentarios a la Reforma Penal de 2010, 2010, pág. 287, opina que *“con esta agravación de la pena se pretende simplemente reforzar la recaudación de las deudas públicas. No encontrando justificación ni en una mayor necesidad de prevención de tales conductas, ni tampoco en una ampliación del plazo de prescripción (pasando de 5 a 10 años)”*. Con la Reforma de 2015, lo que se refuerza es la protección del crédito público, haciendo un inciso referente a las obligaciones pecuniarias derivadas de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social, En este sentido: ESQUINAS VALVERDE, LLP, 105 (2013), pág. 56, critica que, teniendo en cuenta la referencia general a las deudas de Derecho Público, el legislador, ante la infracción de rehuir las obligaciones pecuniarias de derivadas de la comisión de un delito, se refiera única y expresamente a aquellos contra la Hacienda Pública o S.S.. Pareciendo que el único propósito del legislador es salvaguardar de forma explícita los intereses recaudatorios de estos entes públicos, no es posible justificar esta decisión ya que dichos intereses no son merecedores de una mayor protección que derechos de acreedores particulares; GALÁN MUÑOZ, en: MUÑOZ CONDE (dir.), CARPIO DELGADO/GALÁN MUÑOZ (coord.), Análisis de la Reformas Penales Presente y Futuro, 2015, págs. 306 a 308, opina que, *“protegiendo más severamente los derechos de satisfacción de los créditos públicos que de los privados, se olvida de que son precisamente los titulares de los créditos públicos los que gozan de mayores facultades a la hora de lograr su satisfacción por vías extrapenales e incluso extrajudiciales, con lo que nos encontramos ante una cualificación que vendrá de facto a tutelar penalmente, de forma especial y más severa al más fuerte y al que más puede protegerse por sí mismo (a la administración), relegando al mismo tiempo la tutela del más débil y, por tanto, del más necesitado de protección (los particulares)”*; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, págs. 54 a 56, habla de equiparación explícita del Derecho privado y del Derecho público, con una considerablemente mayor protección del primero; SOUTO GARCÍA, en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coord.), Comentarios a la reforma del CP de 2015, 2ª ed., 2015, pág. 792, considera injustificada la hiperprotección del crédito público; VAZQUEZ IRUZUBIETA, CP Comentado, 1ª ed., 2015, alude a que el Estado se encarga de preservar sus privilegios aún cuando fuera castigando más severamente a quienes se atreven a restarle capacidad económica o financiera;

El contenido de injusto radicaré en el peligro que los derechos que se protegen puedan sufrir a consecuencia de la causación de la insolvencia por parte del deudor.

La reforma de 2015, tal y como sucedía ya antes de su aprobación, no aclara si el delito de alzamiento de bienes se configura como un tipo de peligro o de lesión, al no definir la naturaleza del término “en perjuicio” como un elemento subjetivo u objetivo del tipo⁵⁰, constituyéndose, por tanto, en materia de discusión para doctrina y jurisprudencia.

Por tanto, desde la perspectiva de la ofensa al bien jurídico, nos encontramos con dos posturas, aquella que configura el delito de alzamiento como un delito de peligro, o aquella otra que lo ve como un delito de lesión. Lo cual afecta al momento consumativo del delito, que se establecerá en base a que el tipo requiera, o no, un perjuicio económicamente evaluable para el patrimonio del acreedor⁵¹.

Ante todo resulta preciso realizar una serie de consideraciones, que veremos de forma individual al analizar cada una de las posturas⁵²:

- La primera de ellas es en relación al calificativo de lesión, el cual no posee idéntico significado para todos los autores que califican este delito como tal. Así, dentro de éstos, para unos, la lesión se producirá con la causación de un efectivo perjuicio patrimonial para el acreedor, mientras que otros, lo que defienden es que no basta con poner en peligro el derecho a la satisfacción del crédito, sino que es necesario que el deudor se coloque en una situación de insolvencia impidiendo el cobro del crédito para la consumación del delito. Para estos últimos, la lesión se identifica con la situación de insolvencia.

- La segunda, hace referencia a cómo concebir el perjuicio efectivo en el patrimonio del acreedor en el ámbito del delito de alzamiento, ya que el perjuicio no tiene porqué

⁵⁰ SOUTO GARCÍA, 38 (RdPP), 2015, pág. 150.

⁵¹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho económico y penal de la empresa PE, 2015, pág. 57; SÁNCHEZ DEFAUCE en: QUINTERO OLIVARES (dir.), Comentario a la Reforma de 2015, 2015, pág. 488, opina además que “el debate doctrinal se puede sintetizar mencionando dos alternativas: o bien la consumación se produce con las maniobras del deudor, o bien es necesario esperar que el crédito sea exigible. En cualquier caso, no es habitual, ni pertinente, añadir, para la consumación, a la exigibilidad del crédito el inicio de un procedimiento de ejecución. El Legislador al utilizar la expresión “frustración de la ejecución”, ha confundido el género con la especie”.

⁵² SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, págs. 200 y 201; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, págs. 56 y 57.

identificarse con el montante de la deuda, sino que surge cuando el acreedor ve efectivamente frustradas sus expectativas de satisfacer su crédito sobre el patrimonio del deudor.

- La tercera y última, es referente a la coincidencia o no en el tiempo de la situación de insolvencia y la producción del perjuicio económico, siendo posible deslindar ambos instantes: ello sucederá en los casos en los que las deudas contraídas todavía no estuviesen vencidas.

La opinión mayoritaria en la doctrina, y también en la jurisprudencia⁵³, ve en el alzamiento de bienes un delito de peligro⁵⁴, de tal forma que, según esta teoría:

⁵³ En este sentido, se pronuncia la jurisprudencia: STS, de 8 de febrero, núm. 50/2011; STS, de 4 diciembre, núm. 925/2013, expresamente se dice que el delito de alzamiento participa de la naturaleza de los delitos de peligro, y en los que la acción típica consiste en el peligro que se ocasiona respecto al cumplimiento de la obligación existente y el riesgo que se coloca al acreedor sobre la cobranza de su crédito.

⁵⁴ Dentro de esta postura: BENEYTEZ MERINO, en: BACIGALUPO ZAPATER (dir.), Curso de Derecho penal económico, 2ª ed., 2005, pág. 240; VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, págs. 30 y 31, señalan que el contenido de injusto radicarán en el peligro o en el daño que los derechos de los acreedores, a satisfacer sus créditos en el patrimonio del deudor, puedan sufrir a consecuencia de la causación de insolvencia por parte del deudor; BENEYTEZ MERINO, en: BACIGALUPO ZAPATER (dir.), Curso de Derecho penal económico, 2ª ed., 2005, pág. 240; BLANCO LOZANO, Tratado de Derecho penal español, Tomo II, el sistema de la PE, vol.1 Delitos contra bienes jurídicos individuales, 2005, págs. 570 a 572; QUINTERO OLIVARES, en: QUINTERO OLIVARES (dir.), MORALES PRATS (coord.), Comentarios a la PE del Derecho penal, 8ª ed., 2009, pág. 714, señala que, la teoría de que la consumación del alzamiento se produce en cuanto el deudor realiza el acto de disposición con la finalidad de dejarlo en situación de insolvencia real o aparente ante sus acreedores, con independencia de que éstos a posteriori consigan o no cobrar, hay que matizarla en el sentido de que, *“para evitar que el momento de la consumación se anticipe en exceso, es preciso que lo realizado por el deudor sólo sea en términos de imputación objetiva, apto en principio para alcanzar el objetivo de burlar las expectativas de los acreedores, sin que en principio, sea necesario que lo logre”*; QUERALT JIMÉNEZ, Derecho penal español, 6ª ed., 2010, pág. 751; FARALDO CABANA, RAD, 6 (2014), pág. 69 y 71, señala que *“lo único que ha de acreditar el intérprete, desde la perspectiva del desvalor de resultado, es que la acción delictiva individual lesiona o pone en peligro un patrimonio individual, sin que sea necesario comprobar el menoscabo que se produce en el bien mediato, el cual carece de relevancia directa como criterio interpretativo del tipo”*. *“La causación de un efectivo perjuicio patrimonial no pertenece a la fase de perfección del delito, sino que constituye su agotamiento”*; MAGRO SERVET, LLP, 107 (2014), pág. 120, señala que *“nadie discute que el alzamiento de bienes es un delito de mera actividad que se perfecciona con la puesta en marcha de cualquiera de los artificios encaminados a procurar la ineffectividad de los derechos de los acreedores”*; BENÍTEZ ORTÚZAR, en: MORILLAS CUEVA (dir.), Estudios sobre el CP reformado, 2015, pág. 575, defiende que es *“suficiente para que se consume el delito que el conjunto de bienes alzado por el deudor sea suficiente para que el o los acreedores no puedan ver satisfechos sus derechos de crédito”*; CASTELLÓ NICAS, CPC,115 (2015), pág. 11; GALÁN MUÑOZ, en: MUÑOZ CONDE (dir.), CARPIO DELGADO/GALÁN MUÑOZ (coord.), Análisis de las reformas penales, presente y futuro, 2015, pág. 275, opina que se trata un verdadero delito de resultado cortado que, si bien exige que la conducta típica se tenga que llevar a cabo con la intención de perjudicar los derechos patrimoniales del acreedor, *no requiere que su ejecución llegue objetivamente a materializarse en dicha lesión para que se pueda y se tenga que apreciar su completa consumación”*, *“pero este hecho no puede llevar a que el injusto de este delito consista en un ataque puramente subjetivo dirigido contra el bien jurídico que trata de proteger”*, *“por lo que el estado de insolvencia, real o aparente, se convertirá en el referente*

- El delito se consumaría con que el deudor se colocase dolosamente en situación de insolvencia, o con que agravase fraudulentamente la insolvencia sobrevenida de manera fortuita, frente al acreedor, de forma que éste no pudiera satisfacer su derecho de crédito en el patrimonio de aquél.
- La imposibilidad efectiva de la satisfacción del derecho de crédito del acreedor en el patrimonio del deudor correspondería a la fase de agotamiento del delito.
- El tipo se presenta como una estructura abierta, en la que cabe cualquier conducta que provoque esa situación de insolvencia, real o aparente del deudor (ya vimos que era suficiente con la creencia generalizada de que éste no pudiera responder con su patrimonio de sus obligaciones).

A mi entender, esta es la postura más razonable, ya que las actuaciones del deudor van encaminadas a frustrar la satisfacción del derecho de cobro del acreedor, y, en mi opinión, esta frustración se produce en cuanto aquél lo pone en peligro, es decir, en cuanto existe alguna posibilidad de que el acreedor pueda no cobrar su crédito debido a la aparente insolvencia del deudor, provocada o agravada por él mismo.

Sin embargo, también hay una postura minoritaria que lo califica como un delito de lesión⁵⁵, considerando que la figura del delito de alzamiento exige la causación de un perjuicio económicamente evaluable en el patrimonio del acreedor.

delimitador de la idoneidad lesiva que la actuación del deudor habrá de presentar para poder ser típica de este delito y completar su injusto". La calificación, por parte de la jurisprudencia, como delito de peligro queda constada en numerosas sentencias, como por ejemplo: STS, de 8 de febrero, núm. 50/2011, ante un deudor que habiendo contraído un crédito con una entidad financiera, se despatrimonializa a favor de su hija,

⁵⁵ En este sentido: GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al Código Penal, 2005, Tomo VIII delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, pág. 601, concluye que la consumación de la infracción viene determinada por aquel acto que genera la insolvencia del deudor, y en consecuencia, la imposibilidad del cobro, aún parcial, de sus crédito por parte de sus acreedores; BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, Derecho penal económico, 2ª ed., 2010, págs. 59, 431 y 432, consideran que *"el delito de alzamiento es un delito de lesión en cuanto que no basta con poner en peligro el derecho a la satisfacción del crédito, como ocurre con el mero incumplimiento de la obligación, sino que es necesario que el deudor se coloque en una situación de insolvencia impidiendo el cobro del crédito. Que después de consumado el delito, el acreedor llegue a satisfacer su crédito afecta únicamente a la responsabilidad civil"*. En su opinión es equivocado considerar que el perjuicio constituye una exigencia del tipo y, por tanto, que afecte a su consumación, siendo más acertado considerar el perjuicio afecta al agotamiento del delito, pero no a su consumación; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de derecho penal económico y de la empresa PE, 2015, pág. 57, opina que el delito de alzamiento del art. 257 CP exige la causación de un perjuicio económicamente evaluable para el patrimonio del acreedor; SOUTO GARCÍA, Los Delitos de Alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 205, opta por el carácter de delito de lesión de los tipos de alzamiento de bienes, partiendo de que es la producción del efectivo perjuicio, y no la constatación de la insolvencia, el factor que determina

Sin embargo, aquellos que, dentro de esta tesis minoritaria (delito de lesión), identifican la lesión al derecho de satisfacción del crédito del acreedor con la situación de insolvencia del deudor llegan a idénticas conclusiones que los que se engloban en la tesis mayoritaria (delito de peligro). Pero el modo en que aquellos autores interpretan la lesión presenta algunos problemas, como es que la insolvencia, tal y como sostiene la tesis mayoritaria, revela el peligro para el bien jurídico, pero no la lesión. Cuestión diferente es que, como defiende la postura mayoritaria, el peligro (entendido como la insolvencia) tenga la suficiente relevancia como para justificar la intervención penal.

1.4. El sujeto pasivo

Recuerdo que adopto la postura mayoritaria en cuanto al bien jurídico protegido, fijado en la protección del crédito desde una perspectiva patrimonial, descartándose por tanto un bien jurídico supraindividual, y con ello, la colectividad como sujeto pasivo⁵⁶.

Dicho lo anterior, en tanto que titular del bien jurídico protegido afectado por la acción del deudor, el sujeto pasivo del delito de alzamiento será forzosamente el titular del derecho de crédito⁵⁷, es decir, el acreedor (pudiendo ser varios o uno sólo⁵⁸, aunque el

la lesión para el bien jurídico; también en: RdPP, 38 (2015), pág. 151, señala que al agravarse la pena por razón por razón del perjuicio causado, parece claro que dicho perjuicio forma parte de la vertiente objetiva del tipo penal, por lo que, en consecuencia las deudas han de estar vencidas para poder considerar el delito consumado, lo que no ocurre si se parte de la tesis dominante sobre la condición de delito peligro del alzamiento de bienes.

⁵⁶ BUSTOS RAMÍREZ, Manual de Derecho Penal PE, 2ª ed., 1986, pág. 270, opina que si bien el acreedor es quien resulta perjudicado, ello no significa que éste sea el sujeto pasivo, sino que lo es la colectividad, dado que se trata de un bien jurídico protegido; CABALLERO BRUN, Insolvencias Punibles, 2008, pág. 223, defendiendo el proceso de ejecución como bien jurídico protegido, señala que, al encontrarse el mismo al servicio del interés general en resolver los conflictos y preservar los derechos y legítimas expectativas de los ciudadanos, resulta obligado concluir que el sujeto pasivo del alzamiento de bienes se identifica con el conjunto de la comunidad (en la medida que es ella quien posee la titularidad del proceso de ejecución); QUERALT JIMÉNEZ, Derecho Penal Español PE, 6ª ed., 2010, pág. 750, señala que el sujeto pasivo es la comunidad económica, por más que los directos perjudicados sean los acreedores y, eventualmente, los trabajadores que prestan sus servicios al empresario o los familiares del no comerciante. Indica que, ante las distintas posturas, el legislador ha tomado partido expreso por la solución más coherente: ahora el perjudicado directo es, literalmente, cualquiera; aunque, sin embargo, se vuelve a distinguir, tras la LO 5/2010 (art.257.3 CP) entre particulares y entes públicos.

⁵⁷ Cfr. por todos, MUÑOZ CONDE, Derecho Penal PE, 20ª ed., 2015, pág. 399, señala que, no obstante, se han de tener en cuenta algunas matizaciones, que diversos autores pertenecientes a las distintas posturas patrimonialistas, realizan a la condición de acreedor en el caso de los créditos públicos, así: MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 58, precisa, a la vista de la nueva disposición incluida en el art. 257.3 CP, que en el caso de los créditos públicos, el sujeto pasivo será el ente público como titular del derecho de que se trate (y, por tanto, en algunos casos el Estado); SOUTO GARCÍA, en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.)/GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coord.), Comentarios a la Reforma del CP de 2015, 2ª ed., 2015, pág. 790, indica que, si el crédito tiene naturaleza pública, el sujeto pasivo se identifica con el Estado.

legislador utilice el término “acreedores”, en plural, en la descripción del tipo). Por tanto, es el interés de este último el que se protege desde la perspectiva penal a través del alzamiento de bienes.

Así, pueden ser uno o varios los sujetos pasivos. Y es que, es posible que sean varios los titulares de una misma deuda, por tanto, pueden darse casos en que la condición de acreedor de una deuda sea ostentada por más de un sujeto a la vez. La pluralidad de sujetos puede darse, por esta circunstancia, o porque, a consecuencia de la actuación del deudor, se lesionen derechos de crédito independientes de varios acreedores⁵⁹.

Como he señalado en un párrafo anterior, el legislador utiliza el plural (“sus acreedores”) para describir al sujeto pasivo, y esto implica entender que, no hay concurso de delitos cuando con el alzamiento se pone en peligro patrimonio de varios acreedores⁶⁰.

1.5. El presupuesto: previa la relación jurídico obligacional

He aludido en apartados anteriores a la necesidad de que, para que exista un delito de alzamiento de bienes, debe concurrir inexcusablemente una relación jurídica obligacional⁶¹ basada en el crédito entre dos sujetos (el deudor, que contrae la deuda, quedando obligado al pago, y el acreedor, que ostenta el derecho de crédito). Por tanto, ésta debe ser preexistente a la comisión del delito. Al analizar la naturaleza de las obligaciones, ya se vio que estas obligaciones podían provenir tanto de una relación jurídico-privada, como de relaciones de Derecho público. Y posteriormente, al estudiar la naturaleza del injusto, se vio como, para la consumación del delito, la presunción de

⁵⁸ Cfr. por todos VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Derecho penal PE, 2ª ed., 1996, pág. 443, señala que el uso del plural “acreedores” en el art. 257 CP no implica que se defraude a más de un acreedor. Con que se defraude a los acreedores se realiza el tipo, con independencia de que sean varios o solamente uno; pero, caso de varios, y precisamente en razón de ese recurso al plural, habrá un solo delito de alzamiento.

⁵⁹ SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamientos de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 214 y 215, señala que en definitiva los titulares del bien jurídico pueden ser dos o más personas, aunque la deuda sea sólo una. Habrá tantos titulares como acreedores, y por tanto, tantos sujetos pasivos como acreedores. No obstante, es posible que se produzcan cambios en la titularidad del crédito, que es lo que sucede en los casos de cesión o subrogación de créditos;

⁶⁰ Cfr. por todos FARALDO CABANA, 6 (RAD), 2014, pág.70.

⁶¹ Cfr. por todos, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 59, señala que “no es objeto de discusión en la doctrina la existencia de una previa relación jurídica obligacional como presupuesto imprescindible para que pueda ejecutarse el injusto penal del alzamiento de bienes”.

la concurrencia de una obligación vencida y exigible estaba vinculada con calificación del mismo como delito de peligro o lesión.

Pero, donde se plantea el debate es a la hora de determinar si es necesario que dicha obligación se halle vencida y sea exigible, o si basta con que haya nacido.

En primer lugar, hay que señalar que es indispensable que se fije el contenido de toda obligación, la cual debe ser posible, lícita, determinada y cuantificable en dinero, no admitiéndose en Derecho la posibilidad de que un sujeto se obligue frente a otro a hacer o no hacer algo que intrínsecamente es irrealizable. De igual modo, ha de señalarse el tiempo del cumplimiento, así cuando este vencimiento es posterior al momento en que se asume la deuda, hablamos de concesión de crédito⁶².

En cuanto al cumplimiento de la deuda hay que diferenciar tres elementos: su “nacimiento”, “vencimiento” y “exigibilidad”, estando estos dos últimos íntimamente relacionados, puesto que si la deuda no estuviese vencida no podría el acreedor exigir su pago⁶³. Pero he de aclarar que la acción típica de ocultación de bienes puede llevarse a cabo (una vez contraída la obligación) antes del vencimiento de la misma, lo cual no es lo mismo que el delito de alzamiento deba reputarse o no consumado en el momento en que se llevó a cabo⁶⁴.

Expuesto lo anterior, la exigencia de que la deuda sea líquida, exigible y esté o no vencida como requisitos para la consumación del delito de alzamiento de bienes suscita un intenso debate dentro de la doctrina especializada. Así, y en consonancia, con lo expuesto anteriormente sobre el contenido del injusto, existen dos posturas diferenciadas.

Un sector mayoritario⁶⁵ de la doctrina, considera que no es necesario que dicha relación jurídica obligacional esté vencida, tampoco lo exigen la mayor parte de los Tribunales

⁶² SOUTO GARCÍA, Los Delitos de Alzamiento de Bienes en el CP de 1995, 2009, págs. 221 y 228.

⁶³ Según el art. 1.125 CC: “Las obligaciones para cuyo cumplimiento se haya señalado un día cierto, sólo serán exigibles cuando el día llegue...”

⁶⁴ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, págs. 59 y 60 opina que “es indiscutible que del tenor literal del art. 257 CP se desprende que el presupuesto para la ejecución del delito de alzamiento reside simplemente en la previa existencia de una obligación crediticia, cuyo mero nacimiento es el que confiere ya las condiciones subjetivas de acreedor y deudor; consecuentemente todos los actos de ocultación de bienes provocadores de insolvencia que se realicen a partir de dicho nacimiento tendrán la consideración de actos ejecutivos”.

⁶⁵ VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, pág. 46, defienden que, “puesto que se es deudor antes de que la obligación haya vencido, puesto que la conducta de ocultar

en sus dictámenes⁶⁶. Frente a ésta, una postura minoritaria⁶⁷ entiende que sólo tras el vencimiento de una deuda se podrá constatar el perjuicio al acreedor, y por tanto, consumarse el delito de alzamiento de bienes.

los bienes antes del vencimiento de la obligación puede perjudicar al acreedor y, finalmente, puesto que el tipo no exige que las deudas se hallen vencidas, perece (sic.) que la exigencia de un tal requisito carece de base"; GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP Tomo VIII delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, 2005, pág. 608, apunta que requerir la exigibilidad del cumplimiento de la obligación en el momento de producirse la insolvencia implicaría destipificar la ocultación fraudulenta de bienes hecha por el deudor ante la inminencia del vencimiento de la obligación. En su opinión la deuda tampoco ha de ser líquida, en el sentido de que se trate de una cantidad de dinero totalmente determinada; CABALLERO BRUN, Insolvencias punibles, 2008, pág. 214 y 215, explica que si bien la posibilidad de que la obligación sea realizable se encuentra pendiente del transcurso del tiempo objeto del plazo, la obligación como tal ha nacido y consta jurídicamente. Así mientras el plazo está pendiente, la obligación existe, pero la obligación de la prestación central no es actual. En cambio, sí es actual la obligación del deudor de comportarse de tal manera que no comprometa el interés del acreedor, por ejemplo no poniéndose en situación de no poder cumplir al momento de la exigibilidad; BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, Derecho penal económico, 2ª ed., 2010, pág. 426, consideran que el delito subsiste aunque la obligación no sea exigible, y ello en base a la idea de que exigir que la obligación esté vencida significaría eliminar del ámbito de lo punible una parte sustancial de hechos o, al menos, impediría al acreedor ejercer la acción penal contra el deudor alzado hasta el vencimiento de la obligación; QUERALT JIMÉNEZ, Derecho penal español PE, 2010, pág. 751, defiende que *“las deudas a las que el autor debe hacer frente y a las que, en cambio se sustrae, pueden ser, pues, deudas legítimas y reales, pero no han de ser aún ni liquidas, ni vencidas, ni exigibles*”; FARALDO CABANA, RAD, 6 (2014), pág. 71, opina que *“la obligación no tiene que ser vencida y exigible, pues igualmente se pone en peligro el patrimonio del acreedor cuando antes del vencimiento de la obligación ya nacida el deudor oculta los bienes*”. Además, apunta que *“de no ser así, se privilegiaría al deudor inteligente y previsor que no espera a que la obligación esté vencida y sea exigible para alzarse con los bienes*”; BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio en: MORILLAS CUEVA (dir.), Estudios sobre el CP reformado, 2015, pág. 574, indica que siendo necesaria la existencia previa de obligaciones crediticias jurídicamente válidas cuya satisfacción se verá impedida por la conducta del deudor, sí es necesario para la consumación de tipo, que el alzamiento se produzca antes o después de que las obligaciones que trata de eludir estén o no vencidas; GALÁN MUÑOZ, en: MUÑOZ CONDE (dir.)/CARPIO DELGADO/GALÁN MUÑOZ (coord.), Análisis de las reformas penales presente y futuro, 2015, pág. 278, apunta que, según el tenor literal del precepto, el delito de alzamiento de bienes permite castigar las ocultaciones de bienes que haya cometido el deudor desde el mismo momento que nació la deuda que querría eludir con la realización de tales conductas; MUÑOZ CONDE, Derecho Penal PE, 20ª ed., 2015, pág. 398, señala que el tipo objetivo de todos los delitos incluidos bajo la denominación de alzamiento de bienes descansa en la existencia de una relación jurídica obligacional previa a la comisión del delito, aunque no es necesario que ésta esté vencida; VÁZQUEZ IRUZUBIETA, CP Comentado, 2015, pág. 454, opina que *“es irrelevante que el alzamiento o auto de insolvencia se produzca antes que los créditos o los principales créditos se encuentren vencidos, siempre que exista una relación causal entre la conducta que maliciosamente impedirá la satisfacción de los créditos y el hecho de la auto insolvencia como medio ilícito para lograr el perjuicio de los acreedores*” .

⁶⁶ Lo cual se puede apreciar en STS núm. 684/2009, Sala 2ª de lo Penal, de 15 de abril, donde el Tribunal manifiesta que *“la existencia de una o varias obligaciones previas al ocultamiento de los bienes deberá apreciarse no sólo cuando dichas obligaciones sean ya vencidas y exigibles, sino cuando los hechos de los que dimanen tales obligaciones sean previos al alzamiento*”.

⁶⁷ En este sentido: SOUTO GARCÍA, Los Delitos de Alzamiento de Bienes en el CP de 1995, 2009, págs. 265 y 266, sostiene que antes del momento del vencimiento de la deuda se podrá prever el acaecimiento del perjuicio, pero en modo alguno certificarlo. Para sostener la tesis del delito de alzamiento como delito de lesión es preciso además exigir el vencimiento de la deuda y su exigibilidad;

1.6. El Objeto material

La conducta del deudor ha de recaer sobre bienes pertenecientes al patrimonio del deudor, pudiendo tratarse de cosas, muebles o inmuebles, o derechos, De este modo el deudor burla la garantía patrimonial establecida en el art. 1911 CC, según el cual del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes presentes y futuros. No constituirán el objeto material aquellos bienes ocultados o destruidos que no pertenecen al deudor por título de propiedad, es decir, aquéllos sobre los que sólo tenga la mera posesión, por mandato o depósito.

Han de poseer la cualidad de ser elementos embargables, ya que sobre aquellos inembargables el acreedor no puede hacer efectivo su crédito, así ocurre, por ejemplo con una parte del salario, pensión o retribución equivalente, o el mobiliario, libros e instrumentos indispensables para el ejercicio de la profesión a que se dedique el deudor. Así su destrucción u ocultación no tendría entonces efectos sobre el interés tutelado en el delito de alzamiento de bienes.

Las simples expectativas, en tanto que no son bienes, no pueden constituir el objeto material de este delito, pero si se transfieren a título oneroso, el alzamiento puede recaer sobre la contraprestación recibida⁶⁸.

1.7. La Conducta típica.

1.7.1. El significado de “alzarse con sus bienes”.

La conducta típica del alzamiento de bienes viene describiéndose con la expresión “alzarse con los bienes”.

La definición que ofrece la RAE para el verbo “alzar”, que es, en su acepción jurídica, “defraudar a un acreedor especialmente ocultando fondos o ausentándose con ellos; quebrar maliciosamente”, ya permite hacerse una idea de la acción que el legislador seleccionará como típica, aunque haya autores que consideren que ha caído en desuso.⁶⁹

⁶⁸ Cfr. por todos, SOUTO GARCÍA, Los delitos de Alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, págs. 206 a 270, aclara que algún caso en el que la propiedad no es plena, como es el derecho de usufructo, no impide la comisión del tipo penal de alzamiento de bienes, y es que el usufructuario tiene derecho a todos los beneficios y frutos que pueda generar la cosa usufructuada, se puede arrendar y transmitir el derecho de usufructo, por tanto, se puede valorar económicamente. Por ello, la ocultación de su existencia puede derivar en la declaración de la insolvencia y en la aplicación del delito.

⁶⁹ VIVES ANTON/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, pág. 52, hacen referencia a la escasa medida en que hoy se utiliza la expresión “alzarse con sus bienes”; BAJO

Así, la acción recogida en el art. 257.1.1º CP debe entenderse como la acción fraudulenta del deudor que oculta su patrimonio para evitar que el acreedor consiga su pretensión de satisfacer su crédito en el patrimonio de aquél⁷⁰.

El delito de alzamiento de bienes, pues, se estructura sobre la base de tres elementos básicos⁷¹: a) la sustracción u ocultación de los bienes a la acción de los acreedores por parte del deudor; b) la causación o agravación de la insolvencia; y c) la intención de perjudicar. Me ocuparé a continuación del primer y segundo elemento.

La mayor parte de la doctrina entiende que, en lo que respecta a la conducta, el tipo es de estructura abierta,⁷² en el sentido de que tiene cabida toda clase de comportamiento

FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, Derecho penal económico, 2ª ed., 2010, pág. 425, consideran que la expresión de "alzarse" es un arcaísmo que ha caído en desuso; MUÑOZ CONDE, Derecho Penal PE, 20ª ed., 2015, pág. 399, considera "alzarse" como una antigua expresión que debe interpretarse en el sentido de "ponerse voluntariamente en situación de insolvencia". La jurisprudencia también viene entendiendo dicha expresión con el mismo significado, aludiendo a un entendimiento histórico, aunque el CP no defina claramente lo que debe entenderse por alzamiento de bienes, y así se recoge expresamente en algunas sentencias (STS, de 15 de junio, 684/2009).

⁷⁰ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 61, opina que esta descripción se ve corroborada tras la reforma de 2015, en la que el concepto de insolvencia aparente cobra pleno relieve a la vista de la aludida división entre insolvencias punibles y delitos de alzamiento de bienes. Convirtiéndose la insolvencia aparente en el núcleo del tipo de los delitos de alzamiento, y llegando a ser el engaño el elemento central.

⁷¹ GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Tomo VIII delitos contra el patrimonio y el contra el orden socioeconómico, 2005, pág. 613 y 614.

⁷² BUSTOS RAMÍREZ, Manual de derecho penal PE, 2ª ed., 1991, pág. 270, indica que el comportamiento consiste en "alzarse", término que debe entenderse en el sentido de provocar la insolvencia, a través de cualquier medio de carácter material (ocultamiento de los bienes) o jurídico (donaciones, compraventas, reconocimiento de deudas, es decir, tanto de disminución del activo, como de aumento del pasivo); VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, pág. 56, se unen a la opinión mayoritaria, entendiendo que no se precisa ningún *modus operandi* determinado, por lo que el tipo, en cuanto a la conducta se refiere, es de estructura abierta, teniendo cabida toda clase de comportamientos; QUINTERO OLIVARES, en: QUINTERO OLIVARES (dir.) MORALES PRATS (coord.), Comentarios al nuevo CP, 2ª ed., 2001, pág. 1203, apunta que "lo único realmente importante es que a consecuencia de ese acto, el deudor se muestre insolvente ante la obligación de incumplimiento de sus obligaciones, cumplimiento del que precisamente respondía con aquellos bienes"; SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 273, señala que, debido a que el elenco de posibles conductas constitutivas de alzamiento de bienes es tan amplio como variado, sería imposible elaborar una lista con las posibles conductas de alzamiento; BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, Derecho penal económico, 2010, pág. 427, también entiende el tipo como de estructura abierta, teniendo cabida todo tipo de conductas; QUERALT JIMÉNEZ, Derecho penal español PE, 6ª ed., 2010, pág. 750, señala que "el *modus operandi* es ilimitado. Pudiendo llevarse a cabo la ocultación materialmente o mediante operaciones jurídicas simuladas o reales, pero sin causa"; FARALDO CABANA, RAD, 6 (2014), pág. 72, señala que no se describen modalidades de acción, pero siempre se ha entendido que alzarse con los bienes significa sustraerlos a las responsabilidades a que están sujetos que puede llevarse a cabo físicamente (escondiéndolos o sustrayéndolos) o jurídicamente (transfiriendo a un tercero su titularidad o aumentando ficticiamente el pasivo); BENÍTEZ ORTÚZAR, en: MORILLAS CUEVA (dir.), Estudios sobre el CP reformado 2015, pág. 575, considera que el tipo se presenta de una forma abierta en la que cabe cualquier conducta que provoque la situación, real o ficticia, de insolvencia del deudor; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Derecho penal económico y de la empresa, PE, 5ª ed., 2015,

que de lugar a un estado de insolvencia, que puede definirse, como ya se comentó en un apartado anterior, como la creencia generalizada de que una persona se encuentra en una situación económica tal que no le permite responder en caso de incumplimiento.

1.7.2. Modus operandi: la ocultación

No se describen modalidades concretas de acción, pero, como ya he mencionado, tradicionalmente se ha entendido que alzarse con los bienes significa sustraerlos a las responsabilidades a que están sujetos y, esto, el deudor puede llevarlo a cabo de manera física (mediante la ocultación material de los bienes del deudor) o jurídica (cuando la ocultación de éstos es lograda a través de medios jurídicos). Entre otras se pueden incluir las siguientes acciones⁷³:

- la ocultación física de bienes muebles, dinero, mercancías;
- la ausencia del deudor con ellos;
- la destrucción de los mismos;
- enajenación ficticia o donación de sus bienes (disminuyendo su activo);

pág. 62; MESTRE DELGADO, en: LAMARCA PÉREZ (coord.), Delitos, La PE del Derecho penal, 3ª ed., 2015, pág. 408, señala que ante la abierta redacción del precepto debe entenderse integrada por cualquier comportamiento del que resulte la apariencia de insolvencia (total o parcial) del deudor, suficiente para defraudar el legítimo derecho cobro del acreedor; MUÑOZ CONDE, Derecho Penal PE, 20ª ed., 2015, pág. 400, opina que las distintas modalidades de acción pueden reducirse a la ocultación material de los bienes o a su desaparición sirviéndose de medios jurídicos, pero, en todo caso, las acciones descritas deben dar lugar a un estado de insolvencia (real o aparente, total o parcial).

⁷³ CABALLERO BRUN, Insolvencias punibles, 2008, págs. 229 a 242, realiza un profundo análisis de todos los supuestos que pueden ser conductas constitutivas de delito de alzamiento; SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, págs. 273 a 275, recoge ejemplos de conductas constitutivas de alzamiento; FARALDO CABANA, RAD, 6 (2014), pág. 73, hace referencia a los dos modos (física o jurídica) de llevar a cabo las acciones constitutivas del delito de alzamiento; MESTRE DELGADO, en: LAMARCA PÉREZ (coord.); Delitos, la PE del Derecho penal, 3ª ed., 2015, pág. 405 y 406, pone como ejemplos de acciones por parte del deudor para eludir el pago de una deuda: la retirada y ocultación por parte del éste del efectivo que tuviese en las cuentas del banco en las que figurase como titular; la adjudicación del marido (deudor) a la esposa, de común acuerdo con ésta, la mitad indivisa de un piso que pertenezca a ambos; la venta por parte de éste de un vehículo sin ingresar el precio cobrado en sus cuentas bancarias, no teniendo otros bienes que puedan ser embargados; la venta ficticia por su parte de una vivienda a un familiar; ventas en las que el vendedor nunca recibe el precio, aunque formalmente lo declare recibido, del bien aparentemente transmitido. En este sentido la jurisprudencia ha castigado conductas como constitutivas de este delito: STS, de 8 de febrero, núm. 50/2011, ante un deudor que se despatrimonializa a favor de su hija; STS, de 4 diciembre, núm. 498/2013, en este caso se adquieren unos inmuebles mediante escritura de permuta y pago aplazado, haciendo frente el comprador sólo a uno de los pagos, y vendiendo posteriormente esos bienes sin liquidar la deuda contraída con el primer vendedor; STS, de 12 de mayo, núm. 269/2015, en el caso de la liquidación de sociedad de gananciales con adjudicación de los bienes al cónyuge consciente de la situación de la empresa (de la que es socio y administrador) y previendo posibles reclamaciones.

- compra de bienes por el deudor poniéndolos a nombre de titular distinto al él;
- constitución de gravámenes sobre los elementos de su patrimonio (aumentando su pasivo): simulación de deuda, constitución de hipoteca a favor de tercero.
- modificación del régimen matrimonial, modificación del convenio de separación matrimonial, donación o venta de bienes privativos o gananciales entre los cónyuges⁷⁴;
- utilización de testaferros o sujetos intermedios para despatrimonializar empresas.

Ante esta postura, algún autor *“entiende que la única forma de ir logando algunos criterios mínimos de seguridad jurídica en el acotamiento del alzamiento típico es ir analizando paulatinamente aquellos supuestos que suelen corresponderse con los más discutidos, a fin de, determinar su relevancia o irrelevancia en relación con el comportamiento típico”*⁷⁵.

Al analizar la jurisprudencia se comprueba, que los casos más habituales de la comisión de ese delito consisten en: la compraventa de un bien por parte del deudor en la que éste nunca recibe el precio del bien aparentemente transmitido, o el precio fijado es muy inferior al valor de mercado de lo vendido; y las capitulaciones matrimoniales en las que se sustituye el régimen matrimonial de gananciales por el de separación de bienes, en las que el cónyuge deudor se adjudica menos bienes o aquellos de menos valor, o la contraprestación en metálico recibida nunca es ingresada en sus cuentas.

Todas las conductas expuestas hasta aquí tienen en común que constituyen acciones activas, es decir, el sujeto activo hace algo: oculta, enajena, dona, destruye,... algún elemento de su patrimonio, lo cual no presenta ninguna duda en cuanto al nexo de unión entre la conducta del sujeto activo y el resultado de insolvencia. Sin embargo, ¿puede el deudor provocar su propia insolvencia limitándose a no evitarla?⁷⁶

⁷⁴ Aunque, como apunta SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 274, en principio, *“tales desplazamientos patrimoniales son viables y perfectamente legales, pueden ser en ocasiones peligrosos para los acreedores”*.

⁷⁵ CABALLERO BRUN, Insolvencias punibles, 2008, págs. 229 y 230.

⁷⁶ SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 275.

1.7.3. Modalidad omisiva

En cuanto a la cuestión relativa a la realización de la conducta de alzamiento de bienes por omisión pura, la opinión de la doctrina converge en la idea de que no es posible hablar de alzamiento de bienes omisivo. La pasividad del deudor, no puede dar lugar al delito de alzamiento⁷⁷.

Cuestión distinta es el debate que sí se plantea en cuanto a la comisión por omisión en este delito. La opinión dominante estima que, la viabilidad de una comisión por omisión debe ser descartada en el ámbito del mismo bajo distintos argumentos, como son que: no es un delito que consista en la producción de un resultado⁷⁸ (requisito indispensable fijado en el art. 11 CP⁷⁹); no es imaginable una conducta omisiva que “por infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la Ley a su causación”⁸⁰; la conducta de ocultación no puede considerarse una omisión en sentido estricto⁸¹.

Así, ninguno de los dos casos examinados en la doctrina, como posibles ejemplos de de comisión por omisión, puede considerarse equivalentes a la ejecución activa. Uno de ellos se plantea cuando el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores. Esto también es rebatido en distintos sentidos: por un lado, en cuanto a que según el art. 988 CC⁸² la aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres⁸³; y por otro, parte de la idea de que la repudiación no es un acto omisivo, ya que

⁷⁷ OCAÑA RODRÍGUEZ, El delito de alzamiento de bienes, sus aspectos civiles, 1997, pág. 65; VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, pág. 57; SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 276, señala que “*el delito de alzamiento no es un tipo de omisión pura, ya que no se satisface por un simple “no hacer”, por todo ello, no son conductas encuadrables en el tipo: el abandono del trabajo para no pagar la pensión compensatoria o el hecho de no recoger una cosecha que se pierde por esta causa*”.

⁷⁸ En este sentido: VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, pág. 58.

⁷⁹ Art.11 CP: “*los delitos que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga según el sentido del texto de la ley, a su causación. A tal efecto, se equipará la omisión a la acción: a) cuando exista una específica obligación legal o contractual de actuar; b) cuando el omitente haya creado una ocasión de riesgo para el bien jurídicamente protegido mediante una acción u omisión precedente*”.

⁸⁰ MARTÍNEZ BUJÁN, Manual de Derecho penal y económico de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 63

⁸¹ VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos del alzamiento de bienes, 1998, pág. 58.

⁸² Art. 988 CC: “*La aceptación y repudiación de la herencia son actos enteramente voluntarios y libres*”.

⁸³ SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 277; BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, Derecho penal económico, 2ª ed., 2010, pág. 428; MARTÍNEZ BUJÁN, Manual de derecho penal económico y de la empresa PE, 2015, pág. 63.

la renuncia exige una actividad determinada del heredero, mientras que la pasividad provoca el efecto contrario, esto es, la aceptación⁸⁴. El segundo caso se plantea cuando el deudor es requerido por la autoridad competente para que designe sus bienes antes de proceder a un embargo, y éste omite declarar los bienes que posee (este supuesto analizaré más adelante, cuando me refiera al tipo delictivo recogido en el art. 258 CP)

Frente a esa teoría defendida por la mayoría, existe alguna otra postura que sí admite la modalidad de comisión por omisión en los casos de ocultación de bienes, dinero, créditos o derechos en el balance⁸⁵. Esto es rebatido⁸⁶, en el sentido de que, tales conductas constituyen una acción más que una omisión, además el hecho del alzamiento requiere una conducta positiva de quedarse con los bienes, borrando todas las muestras de pertenencia de los mismos, y el hecho de falsear un balance no implica que el deudor haya sustraído sus bienes de forma que el acreedor no pueda perseguirlos.

Expuesto lo anterior, en mi opinión, ocultar supone realizar una acción de ocultación, por lo tanto conlleva un hacer, es decir, en este sentido no puedo de acuerdo con aquella postura minoritaria que defiende que en el alzamiento el deudor realiza una conducta por omisión, por no hacer.

1.8. La expresión “en perjuicio”.

Según lo expuesto hasta ahora, *“el delito de alzamiento de bienes se compone de una secuencia con tres elementos: el presupuesto (la previa obligación crediticia), una acción de ocultación de bienes por parte del deudor, y una situación de insolvencia, consecuencia de la acción anterior”*. En este apartado, me ocuparé de lo referente a si el delito de alzamiento requiere un elemento más, un ulterior resultado material

⁸⁴ QUINTERO OLIVARES, El alzamiento de bienes, 1973, págs. 102 a 104.

⁸⁵ BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, Derecho penal económico, 2ª ed., 2010, pág. 428, defiende que *“la ocultación de dinero, derechos créditos, géneros o derechos en el balance son conductas que en la medida en que dificulta el ejercicio del derecho de los acreedores a la satisfacción de sus créditos, puede entenderse como alzamiento de bienes, habida cuenta del deber de llevar una correcta contabilidad mercantil”*.

⁸⁶ VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, pág. 58, discrepan en el sentido de que *“el simple hecho de no adquirir, lo que a título oneroso o lucrativo, pudo haberse adquirido no constituye ocultación”*; SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento en el CP de 1995, 2009, pág. 279.

consistente en un efectivo perjuicio económico, derivado de la frustración del derecho de crédito del acreedor en el patrimonio del deudor⁸⁷.

En la actualidad, como explicaré más adelante, la postura mayoritaria de la doctrina considera que el delito de alzamiento se consuma con la provocación de insolvencia, correspondiendo el perjuicio patrimonial que se deriva de la frustración del derecho de crédito del acreedor a la fase de agotamiento del delito, y no siendo necesario que las deudas tengan que estar vencidas y sean exigibles. Frente a ésta, un sector minoritario considera el perjuicio económico como un resultado material, que determina la consumación del hecho delictivo, debiendo estar las deudas vencidas, pues el vencimiento determina el momento de la consumación del delito.

A continuación expondré ambas tesis en relación con la expresión “en perjuicio” que se incluye en el texto del art. 257.1.1º CP y el significado que en cada postura se le otorga.

La tesis dominante interpreta la citada expresión como un elemento subjetivo del injusto⁸⁸, o como un elemento indicador de un peligro concreto para el bien jurídico

⁸⁷ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE, 2015, 5ª ed., págs. 64 y 65.

⁸⁸ En este sentido: BUSTOS RAMÍREZ, Manual de Derecho penal PE, 2ª ed., 1991, pág. 270, señala que no basta con el dolo para la realización del delito de alzamiento de bienes, sino que era necesario un elemento subjetivo especial, “en perjuicio”, es decir, no era necesario que éste se produjera, sino que bastaba con que fuese el objetivo; VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamientos de bienes, 1998, pág. 71, consideran que “*ha de entenderse la cláusula “en perjuicio” como expresiva de la exigencia de una finalidad, que constituye un elemento subjetivo del tipo*”, y “*sea cual sea la naturaleza y denominación dada a este elemento subjetivo, su ausencia determinará la desestimación del delito*”; GONZÁLEZ TAPIA en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP Tomo VIII, delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, 2005, pág. 630, entiende que el deudor, además de insolventarse, debe querer perjudicar de este modo a sus acreedores, frustrando el derecho que tienen a perseguir y realizar los bienes de su patrimonio, por lo que, se trata de un elemento subjetivo del injusto de alzamiento de bienes; BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, Derecho penal económico, 2ª ed., 2010, pág. 430, opina que la redacción del precepto implica necesariamente que el autor debe conocer que perjudica a sus acreedores, por lo que, en su opinión, “*se trata de una exigencia distinta al dolo, de un elemento subjetivo del injusto*”; FARALDO CABANA, RAD, 6 (2014), pág. 73, opina que, “*además del dolo, es necesario comprobar la existencia de un elemento subjetivo del injusto consistente en el ánimo de perjudicar a los acreedores, lo que da lugar a un delito de resultado cortado*”; MESTRE DELGADO, en: LAMARCA PÉREZ (coord.), Delitos, la PE del Derecho penal, 3ª ed., 2015, págs. 409 y 410, señala que “*es tradicional la interpretación judicial que atribuye a la preposición ‘en’ cuando se emplea precediendo un resultado de tipo penal, el sentido de finalidad objetiva de la acción*”; MUÑOZ CONDE, Derecho penal PE, 20ª ed., 2015, pág. 400, señala que la expresión “en perjuicio de sus acreedores” ha de entenderse en el sentido de que el deudor debe tener conciencia de que con sus actuaciones puede perjudicar a sus acreedores al pretender frustrar intencionadamente la satisfacción a que éstos tienen derecho. “*El perjuicio no es un elemento del tipo objetivo y la intención a él referida es, por consiguiente, distinta del dolo que juntamente con ella sirve para fundamentar el elemento subjetivo de la tipicidad en el delito de alzamiento de bienes*”.

protegido, exigiendo este delito, que el ánimo específico que debe concurrir en el sujeto es el de perjudicar a sus acreedores.

Por su parte, la segunda de las teorías, define el término “en perjuicio” como un elemento objetivo⁸⁹ del injusto, exigiendo, no que el deudor pretenda causar un perjuicio en sus acreedores, sino que éste se ocasione realmente. De tal forma que, el hecho de que el deudor pretenda perjudicar a los acreedores premeditadamente, forma parte de la motivación activa del deudor, pero, no se requiere como imprescindible y necesario para la consumación del tipo.

De las dos teorías expuestas, mi postura se decanta por considerar la expresión “en perjuicio...” referida a la intención del deudor, imprescindible como motivación de su conducta activa, por tanto como un elemento subjetivo del tipo de injusto.

1.9. Fases de ejecución (*iter criminis*)

Relativo al *iter criminis* abordaré dos aspectos, en primer lugar, el momento preciso en que tiene lugar la consumación del delito de alzamiento, y una vez establecido éste, la posibilidad de concebir formas de ejecución imperfectas respecto a esta figura.

1.9.1. Momento de la consumación.

Antes de proseguir, es necesario recordar, las interpretaciones de la doctrina, y que en su momento desarrollé, en cuanto a la expresión “en perjuicio”, ya que, una parte (mayoritaria) entiende que se trata de un elemento subjetivo del injusto, distinto al dolo, y por tanto, un elemento indicador de un peligro concreto para el bien jurídico, exigiendo este delito que el ánimo específico que debía concurrir en el sujeto era el de perjudicar a sus acreedores.

⁸⁹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa, 5ª ed., 2015, pág. 67, rechaza el entendimiento de la expresión “en perjuicio” como elemento subjetivo, en base, principalmente, a dos aspectos: el primero de ellos, atendiendo a su significado gramatical, y, es que, la preposición “en” indica en qué lugar, tiempo, modo se realiza lo que significan los verbos a los que se refiere, y en modo alguno equivale a “con ánimo de” o similares expresiones utilizadas para describir elementos anímicos; la segunda es, que la mencionada expresión debe ser interpretada como un verdadero resultado material lesivo, consistente en el efectivo perjuicio al acreedor al haber frustrado sus expectativas de cobro; SOUTO GARCÍA, RdPP, 38 (2015), pág. 150, señala que la reforma de 2015 no define la naturaleza del término “en perjuicio” como un elemento subjetivo del tipo u objetivo. Sin embargo, un sector minoritario se inclina por lo segundo y más aún, tras la introducción de la LO 5/2010, de 22 de julio, de los tipos agravados del art. 257.4 CP. Así, al agravarse la pena por razón del perjuicio causado, parece claro que dicho perjuicio forma parte de la vertiente objetiva del tipo penal.

Así, partiendo de lo anterior, una postura mayoritaria de la doctrina considera que, el delito de alzamiento se consuma en el momento en que el sujeto se coloca en situación de insolvencia frente a sus acreedores⁹⁰. Entendiendo ésta, como ya se dijo en el apartado dedicado a este concepto, como una situación de desequilibrio patrimonial causada o agravada por la conducta fraudulenta del propio deudor que oculta su patrimonio, de modo que el acreedor no encuentra bienes en él para satisfacer su crédito. Y, bastando la creencia generalizada, de que el acreedor se encuentra en tal situación. En consecuencia, para este sector, la exigibilidad de la deuda y el vencimiento resultan indiferentes en el análisis de la consumación del delito.

⁹⁰ Así lo consideran: BUSTOS RAMÍREZ, Manual de Derecho penal PE, 2ª ed., 1991, señala que “*para que la conducta sea considerada delictiva bastan con la insolvencia, pues es indiferente si se produce o no un perjuicio*”. Recordemos que este autor se incluía en la postura de quienes defendía un bien jurídico supraindividual; VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, pág. 64, afirman que “el delito se consuma con la ocultación de los bienes que coloca al sujeto en situación de insolvencia”; BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al VP Tomo VIII delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, 2005, pág. 581, plantean que el delito se consuma cuando el deudor se coloca en situación de insolvencia frente a sus acreedores, sin que sea necesario el perjuicio patrimonial efectivo; BENEYTEZ MERINO, en: BACIGALUPO ZAPATER (dir.), Curso de Derecho penal económico, 2005, pág. 241, entiende que estamos ante un delito de resultado cortado, y que para su consumación basta la realización del acto de disposición o de ocultación con la intención de perjudicar al acreedor, no siendo necesario que se produzca el perjuicio intentado, ni tampoco que se produzca una real situación de insolvencia, basta que se cree, con dichos actos, una apariencia de insolvencia; QUINTERO OLIVARES, en: QUINTERO OLIVARES (dir.) MORALES PRATS (coord.), Comentarios a la PE del Derecho penal, 8ª ed., 2009, pág. 714, defiende la relativización del significado de los delitos de simple actividad, para acercarlos a la realidad. Así, defiende que el delito se consuma con la insolvencia del deudor, y matiza esto, en el sentido de que es preciso que los actos realizados por el deudor, con independencia del momento en el que se enteren los acreedores, lo sean en términos de imputación objetiva, apto en principio para alcanzar el objetivo de burlar las expectativas de los acreedores, sin que, por supuesto, sea necesario que lo logre; FARALDO CABANA, 6 (RAD), 2014, pág. 72 y 73, señala que “*el hecho de que después se logren encontrar los bienes ocultados o que el acreedor cobre por otras vías no afecta a la consumación del delito, que ya es perfecto*”; MAGRO SERVET, LLP, 107 (2014), pág. 120, señala que “*nadie discute que el alzamiento de bienes es un delito de mera actividad que se perfecciona con la puesta en marcha de cualquiera de los artificios encaminados a procurar la ineffectividad de los derechos de los acreedores*”; BENÍTEZ ORTÚZAR, en: MORILLAS CUEVA (dir.), Estudios sobre el CP Reformado, 2015, págs. 574 y 575, indica que “*el delito se consuma con el mero alzamiento con sus bienes por el deudor con la finalidad de perjudicar a sus acreedores*”, no siendo necesario para la consumación del tipo, que el alzamiento se produzca antes o después de que los créditos o los principales créditos a los que tienen que hacer frente el deudor, estén o no vencidos; CASTELLÓ NICÁS, CPC, 115 (2015), págs.11 a 13; GALÁN MUÑOZ, en: MUÑOZ CONDE (dir.)/CARPPIO DELGADO(GALÁN MUÑOZ (coord.)), Análisis de las reformas penales presente y futuro, 2015, pág. 275, que estamos ante un verdadero delito de resultado cortado que no requiere que su ejecución llegue objetivamente a materializarse en la lesión patrimonial de sus acreedores para que pueda y se tenga que apreciar su completa consumación; MESTRE DELGADO, en: LAMARCA PÉREZ (coord.), Delitos, la PE del Derecho penal, 3ª ed., 2015, pág. 412, opina que “*la consumación acaece cuando, tras la ejecución completa de la acción típica se produce la situación de frustración de ejecución prohibida por la norma*”. Como ya se dijo anteriormente, para este autor el efectivo perjuicio patrimonial del sujeto pasivo de la acción delictiva no forma parte de su resultado (que es la situación de insolvencia del deudor).

Por tanto, ” *el mayor entendimiento doctrinal, implica, que no es necesario un perjuicio efectivo y que el peligro relevante se crea desde el momento en que el sujeto activo se coloca en estado de insolvencia*⁹¹”. En cuanto a la causación de un efectivo perjuicio patrimonial, como señala algún autor, y como expresamente se recoge en alguna sentencia, ésta no pertenecería a la fase de perfección del delito, sino que constituiría su agotamiento⁹².

En torno a esto, surge la cuestión de si se produce un adelantamiento en exceso de las barreras de protección penal⁹³. Y para evitar que esto se produzca, algún autor, dentro de esta postura, planea que resulta preciso que los actos realizados por el deudor sean, desde la perspectiva de la imputación objetiva, “*aptos en principio para alcanzar el objetivo de burlar las expectativas de los acreedores, sin que, por supuesto, sea necesario que lo logre*”⁹⁴.

Antes de exponer la postura contraria en cuanto a la consumación de este delito, he de hacer referencia, también, a un sector minoritario de la doctrina que definía el término “en perjuicio” como un elemento objetivo del injusto, exigiendo no que el deudor pretenda causar un perjuicio en sus acreedores, sino que éste se ocasione realmente. De tal forma que, el hecho de que el deudor pretenda perjudicar a los acreedores premeditadamente, forma parte de la motivación activa del deudor, pero, no se requiere como imprescindible y necesario para la consumación del tipo.

En base a lo anterior, una postura minoritaria de la doctrina defiende que la consumación se producirá en el momento en que el crédito esté vencido y sea exigible,

⁹¹ CABALLERO BRUN, *Insolvencias punible*, 2008, pág. 277.

⁹² BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, *Derecho penal económico*, 2ª ed., 2010, entienden que el perjuicio afecta al agotamiento del delito, pero no a su consumación; FARALDO CABANA, RDA, 6 (2014), pág. 73; BENÍTEZ ORTÚZAR, en: MORILLAS CUEVA (dir.), *Estudios sobre el CP reformado*, 2015, pág. 575, señala que “*el agotamiento del delito, no obstante, podrá identificarse con la imposibilidad de la ejecución del crédito del acreedor, en el sentido de que lo importante es que el conjunto de bienes alzado por el deudor sea suficiente para que el o los acreedores no puedan ver satisfechos sus derechos de crédito*”. En este sentido véanse, STS núm. 1101/2007, Sala 2ª, de lo Penal, 27 de diciembre, STS núm. 1101/2007, Sala 2ª, de lo Penal, 27 de diciembre.

⁹³ CABALLERO BRUN, *Insolvencias punibles* 2008, pág. 278.

⁹⁴ QUINTERO OLIVARES, en: QUINTERO OLIVARES (dir.) MORALES PRATS (coord.), *Comentarios a la PE del Derecho penal*, 8ª ed., 2009, pág. 714.

de tal forma que, la consumación del delito supone la efectiva frustración del derecho de crédito⁹⁵.

Mi posicionamiento en cuanto a que estamos ante un delito patrimonial, consistente en la actuación del deudor de provocar su insolvencia para poner en peligro el derecho del acreedor, en el que es imprescindible la intención del perjudicar como motivación de la conducta (no como resultado), sin que sea necesario que la deuda estén vencida, me lleva a la siguiente conclusión, y es que considero que el momento consumativo se produce con la insolvencia del deudor que hace que ya exista una duda en cuanto a la posibilidad de que el acreedor pueda cobrar su deuda. Es decir, no hace falta esperar a que efectivamente compruebe que no pueda cobrar para que se produzca la consumación del delito.

1.9.2. La tentativa

Como ya anticipé al estudiar la determinación del instante en el que se consuma el delito de alzamiento de bienes, la tesis mayoritaria, que defiende que la consumación se produce cuando el deudor se coloca en estado de insolvencia, lo cual supone la anticipación de dicho momento. De adoptarse esta tesis, la posibilidad de la tentativa es: por un lado, descartada⁹⁶ por alguno de los autores que militan en esta postura mayoritaria; y por otro lado, admitida conceptualmente por diversos autores que se engloban tanto, en la postura mayoritaria⁹⁷ como, en la contraria (que defiende que la

⁹⁵ En este sentido: SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 311, parte de la idea de que *“la insolvencia, sería un estado intermedio, y que sería la causación del perjuicio lo que determinaría la consumación del tipo penal”*; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 74, considera que en el momento de la consumación se produce, por tanto, la lesión del bien jurídico.

⁹⁶ QUINTERO OLIVARES, El alzamiento de bienes, 1973, pág. 132; MUÑOZ CONDE, El delito de alzamiento de bienes, 2ª ed., 1999, pág. 66.

⁹⁷ VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Derecho penal PE, 2ª ed., 1996, pág. 446, opinan que *“conceptualmente son posibles las formas imperfectas, pues el delito exige la producción de un primer resultado (insolvencia), aunque no se requiera que se produzca la efectiva lesión del bien jurídico. Sin embargo, en la práctica las formas imperfectas no han sido objeto de persecución penal. No obstante, es posible la tentativa”*; BENEYTEZ MERINO, en: BACIGALUPO ZAPATER (dir.), Curso de Derecho penal económico, 2ª ed., 2005, pág. 240; señala que *“el tipo se configura como delito de riesgo y de pura actividad, de donde se debe concluir que no resulta punible la tentativa. Si no llega a realizarse la extracción del bien del patrimonio de deudor las eventuales acciones que tiendan a este fin son atípicas”* GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO EL ROSAL (dir.), Comentarios al CP Tomo VIII delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, 2005, pág. 632, considera que *“teóricamente, será admisible la tentativa cuando el deudor realice actos tendentes a la ocultación de bienes sin conseguirla”*; MESTRE DELGADO, en: LAMARCA PÉREZ (coord.), Delitos, la PE del Derecho penal, 3ª ed., 2015, pág. 413, que hace referencia a la tentativa inacabada (que se produce cuando el autor del hecho no puede, por causa ajena a su voluntad, completar la acción típica), refiriéndose a ella como la primera fase del delito,

consumación del delito se produce con el efectivo perjuicio patrimonial al acreedor)⁹⁸, no obstante, todos éstos recontra nocen que se reduce significativamente la operatividad de la tentativa.

Sin embargo la adopción, de la segunda de las tesis expuestas (según la cual el delito se consumaría cuando se comprueba la causación del efectivo perjuicio al acreedor), amplía la operatividad de la tentativa, y consecuentemente la posibilidad del desistimiento voluntario de consumir el delito. Bajo este supuesto, la tentativa es posible siempre que no se haya consumado el delito y, por tanto, siempre antes del vencimiento de la deuda⁹⁹.

1.9.3. Caracterización del delito como tipo de mera a actividad o de resultado

En lo referente a esta cuestión la tesis dominante configura esta figura delictiva como un delito de actividad, según lo cual el delito se consumaría con las actuaciones de ocultación de sus bienes que colocan al deudor en una situación de insolvencia frente al deudor que hace que no pueda hacer frente a sus obligaciones¹⁰⁰. Esta es, bajo mi punto

ya que no existe previsión legal alguna de punición; y a la tentativa acabada (que concurre cuando se realizan todos los actos ejecutivos precisos para el alzamiento de los bienes), y, pese a ello, no llega a producirse la situación de frustración de la ejecución a que se refiere el tipo. Este autor indica que en los delitos de alzamiento es difícil imaginar los supuestos en los que, realizada la acción típica, no se produzca el correlativo resultado previsto en el tipo.

⁹⁸ SOUTO GARCÍA, El delito de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 312, hace referencia a que, al menos teóricamente, tendría cabida tanto la tentativa inacabada como la acabada, y aunque esta última no encuentra obstáculo que la invalide, sin embargo, en la práctica estos hechos no se persiguen; MARTÍNEZ-BUJÁN PEREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 74, señala que aunque la tentativa es conceptualmente posible, no puede cobrar una operatividad significativa al anticiparse el momento consumativo.

⁹⁹ SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 313, indica que una vez alcanzada la fecha límite fijada para el vencimiento de la obligación crediticia el delito se estima perfecto. En cuanto al desistimiento, considera que es perfectamente posible que el propio deudor desista voluntariamente en su empeño de causar perjuicio al acreedor, y recoge la idea del efecto liberador de la pena, a la que se refiere el siguiente autor; MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la Empresa, 5ª ed., 2015, pág. 75, apunta, además, que “el desistimiento poseerá efectos liberadores de pena siempre que la conducta de arrepentimiento activo del deudor tenga lugar antes de que la deuda sea exigible y, por tanto, también en los caos en que, después de haber ocultado sus bienes y haberse colocado en situación de insolvencia, el deudor se arrepiente y satisface el crédito del deudor en el instante del vencimiento.”

¹⁰⁰ VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, pág. 68, señalan que “es suficiente con la realización por parte del deudor de los actos de ocultación para estimar consumado el delito, si se efectuaron con ánimo de perjudicar a sus acreedores. Y no hace falta esperar nada más para su persecución, pues se trata de un delito de consumación anticipada”; MUÑOZ CONDE, El delito de alzamiento de bienes, 2ª ed., 1999, pág. 164, opina que el delito se consuma con la mera realización de la conducta, consistente en alzarse o colocarse en situación de insolvencia; BENEYTEZ MERINO, en: BACIGALUPO ZAPATER (dir.), Curso de Derecho penal económico, 2ª ed., 2005, señala que el tipo básico del delito de alzamiento de bienes se configura como un delito de pura

de vista, la caracterización que mejor describe este delito, acorde con la descripción de los distintos elementos del tipo he ido adoptando a lo largo de los distintos apartados.

Más allá de esta tesis, están aquellos que defienden la postura contraria, es decir, su calificación como delito de resultado, siendo la concurrencia de un resultado lesivo para el acreedor lo que determina la consumación de esta figura delictiva¹⁰¹.

Como crítica a la postura dominante de la doctrina, dejaré apuntada la siguiente aclaración/reflexión hecha en cuanto al fundamento por el que los distintos autores optan por una u otra clasificación. Y, es que *“lo cierto es que todos los autores que optan por la clasificación de estos delitos como tipos de mera conducta, convergen en*

actividad, bastando para su consumación la realización del acto de disposición o de ocultación con la intención de perjudicar al acreedor; QUINTERO OLIVARES, en: QUINTERO OLIVARES (dir.) MORALES PRATS (coord.), Comentarios a la PE del Derecho penal, 8ª ed., 2009, pág. 714, explica que, *“para evitar que el momento de la consumación se anticipe en exceso es preciso que lo realizado por el deudor, lo sea en términos de imputación objetiva, apto en principio para alcanzar el objetivo de burlar las expectativas de los acreedores, sin que, por supuesto, sea necesario que lo logre. Bajo esta interpretación, el alzamiento de bienes conserva su carácter de delito de actividad, pero el contenido de injusto de la acción que lo integra se corresponde mejor con el sentido de las normas que viola”*; MAGRO SERVET, LLP, 107 (2014), pág. 120, apunta que *“nadie discute que el delito de alzamiento de bienes es un delito de mera actividad que se perfecciona con la puesta en marcha de cualquiera de los artificios encaminados a procurar la ineffectividad de los derechos de los acreedores”*; BENÍTEZ ORTÚZAR, en: MORILLAS CUEVA (dir.), Estudios sobre el CP reformado, 2015, pág. 575, clasifica este el tipo básico del delito de alzamiento dentro de los delitos de simple actividad, que se consuma con el mero alzamiento de sus bienes por el deudor con la finalidad de perjudicar a sus acreedores; GALÁN MUÑOZ, en: MUÑOZ CONDE (dir.) CARPIO DELGADO/GALÁN MUÑOZ (coord.), Análisis de las reformas penales presente y futuro, 2015, pág. 275, señala al definir el delito de alzamiento de bienes genérico que estamos ante un verdadero delito de resultado cortado, que si bien exige que la conducta se realice con la intención de perjudicar a sus acreedores, no requiere que se materialice en dicha lesión para que se produzca su completa consumación.

¹⁰¹ GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP Tomo VIII delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, 2005, pág. 612 y 613, se posiciona por clasificar el delito de alzamiento de bienes como un delito de resultado, considerando que uno de los elementos los que se estructura la causación o agravación de la insolvencia (que será el resultado de la infracción); SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 319, opta por la definición del delito de alzamiento de bienes como un delito de resultado, partiendo de la idea de que el delito se consuma con la comprobación del perjuicio (que no de la insolvencia), pero, bajo un fundamento distinto, y éste es, que el perjuicio será el resultado separado de la acción de ocultación y destrucción de bienes que ha causado el resultado intermedio de insolvencia; QUERAL JIMÉNEZ, Derecho penal español PE, 6ª ed., 2010, pág. 751, considera que *“este delito debe producir un resultado específico: la insolvencia”* MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 71, opina que el efectivo perjuicio patrimonial, se configura como un verdadero resultado material lesivo, determina el instante consumativo del delito de alzamiento de bienes genérico; MESTRE DELGADO, en: LAMARCA PÉREZ (coord.), Delitos, la PE del Derecho penal, 3ª ed., 2015, opta por calificarlo como delito de resultado, siendo el resultado lesivo para la víctima la situación de insolvencia del deudor.

la contradictoria idea de que para la consumación del delito es necesario que se produzca el “resultado” de insolvencia”¹⁰².

Sin embargo, la crítica expuesta en el párrafo anterior también encuentra su objeción, en el sentido de que se confunde perjuicio con insolvencia, confusión que puede darse al entender que el impago momentáneo es ya un perjuicio¹⁰³.

1.10. El sujeto activo: delito especial

Definido el bien jurídico protegido (según la postura mayoritaria de la doctrina) como el derecho de los acreedores a satisfacer sus créditos en el patrimonio del deudor, está claro que el sujeto activo del delito habrá de ser el deudor¹⁰⁴: *“sujeto de un deber jurídico (deuda), que le impone la observancia del comportamiento debido (el pago o cumplimiento) y la responsabilidad universal de su patrimonio ante el incumplimiento (art. 1911 CC)”*¹⁰⁵.

Considero preciso indicar que por deudor no ha de entenderse sólo y exclusivamente el sujeto directamente obligado al cumplimiento de la obligación sino también los obligados subsidiariamente, como por ejemplo los avalistas o fiadores.¹⁰⁶

La previa relación jurídica, como presupuesto imprescindible, determina que el círculo de sujetos activos del delito de alzamiento se halle limitado a aquellas personas que posean la cualidad jurídica de deudor (quien resulta obligado al cumplimiento de una determinada responsabilidad económica derivada de esa relación jurídica). Tal y como

¹⁰² SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 318 y 319, opina, además, “que exigir el resultado de insolvencia como consecuencia de los actos fraudulentos del deudor imposibilita catalogar al art. 257 CP como un tipo de mera actividad”.

¹⁰³ MUÑOZ CONDE, El delito de alzamiento de bienes, 2ª ed., 1999, pág. 165.

¹⁰⁴ Cfr. por todos, VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, pág. 33.

¹⁰⁵ GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP Tomo VIII, delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, 2005, pág. 605.

¹⁰⁶ CABALLERO BRUN, Insolvencias Punibles, 2008, pág. 221, opina que *“debe matizarse la situación del fiador, que interviene en la relación obligacional en la forma dispuesta en el art. 1822 CC, es decir sin garantizar solidariamente la obligación ya que en este supuesto no siempre el cumplimiento de la obligación le será a él directamente exigible. Conforme se desprende del art. 1830 CC, el fiador no puede ser compelido a pagar al acreedor (salvo las excepciones a que se refiere el art. 1.831 CC) sin hacerse antes excusión de todos los bienes del deudor. Por tanto, en estos casos el fiador sólo podrá ser sujeto activo cuando el comportamiento típico se lleve a cabo una vez verificada la excusión (una vez que la obligación es exigible a él)”*; matización reflejada también por: GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP Tomo VIII delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, 2005, pág. 60; SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 289.

se deduce del tenor literal del precepto que, al utilizar el posesivo “sus” precediendo al vocablo “acreedores”, se otorga la condición de deudor al sujeto que debe ejecutar la conducta de alzamiento. En este sentido, y ante esta exigencia del tipo, la opinión dominante afirma que el delito de alzamiento es un delito especial propio¹⁰⁷.

Pero, a pesar de esta amplia mayoría, no hay total unanimidad al respecto de la calificación de este delito como delito especial, así, algún autor lo ha cuestionado porque el tipo actual ya no distingue entre deudor comerciante y no comerciante, de ahí que siguiendo este parecer, cualquier persona podría ser autor del delito de alzamiento¹⁰⁸. Pero esta postura minoritaria es rebatida en el sentido de que, la naturaleza de delito especial no se predica del alzamiento por la cualidad de comerciante del sujeto activo, sino que, la auténtica razón se encuentra en la existencia de una relación obligacional previa, y precisamente los sujetos de esa relación jurídica previa son los sujetos del delito¹⁰⁹.

Es conveniente señalar alguna matización hecha por la doctrina, como que *“a pesar de tratarse de un delito especial propio, el alzamiento de bienes ha de clasificarse como delito de dominio, y no como delito de infracción de un deber, porque la norma penal se dirige a todos los ciudadanos que se hallan en la posición de deudor. El criterio de imputación objetiva del injusto será el incremento de un riesgo no permitido para el patrimonio de los acreedores”*¹¹⁰. *“Las actuaciones de los deudores sobre su*

¹⁰⁷ Así lo califican, BENEYTEZ MERINO, en: BACIGALUPO ZAPATER (dir.), Curso de Derecho penal económico, 2ª ed., 2005, pág. 237; GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP Tomo VIII delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, 2005, págs. 605 y 606; VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, pág. 33; CABALLERO BRUN, Insolvencias punibles, 2008, pág. 221; SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 290, señala que *“el delito de alzamiento de bienes pertenece a la categoría de los delitos especiales, ya que para cometerlo se requiere una especial condición o cualificación del autor, y, a su vez, el art. 257.1.1º recoge un delito especial propio, es decir no existe en el CP ninguna figura paralela de delito común”*; BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, Derecho penal económico, 2ª ed., 2010, pág. 424, lo califican de delito especial; FARALDO CABANA, RAD, 6 (2014), pág. 71; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 72; MUÑOZ CONDE, Derecho penal PE, 20ª ed., 2015, pág. 401.

¹⁰⁸ QUERALT JIMÉNEZ, Derecho penal español PE, 6ª ed., 2010, pág. 749, considera que el sujeto activo es el deudor, pero ya no se trata de un delito especial, puesto que no se distingue entre comerciante y particular ni entre persona física o jurídica.

¹⁰⁹ VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, pág. 33.

¹¹⁰ MARTÍNEZ-BUJÁN PEREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE, 2015, pág. 72.

*patrimonio no pueden poner en peligro o lesionar el bien jurídico “derecho de crédito”, ya que si lo hacen traspasan el límite de riesgo permitido por la norma”*¹¹¹.

La doctrina española defiende de modo prácticamente unánime un concepto restrictivo de autor¹¹², que distingue entre autor o autores y partícipes y se concreta de diversas maneras, soliendo coincidir en que autor es sólo quien realiza el tipo. Mediante las cláusulas de la parte general del CP sobre las formas de participación (extensivas de la tipicidad, por tanto, de la punibilidad) es posible castigar a personas distintas a al autor, si bien la responsabilidad de éstas es distinta a la de aquél¹¹³. Los siguientes subapartados los dedicaré precisamente a analizar las distintas figuras que pueden aparecer en la comisión del delito de alzamiento de bienes.

1.10.1 Autoría

Puesto que, como ya indiqué, según la opinión mayoritaria de la doctrina, estamos ante un delito especial propio, sólo quien reúna la cualidad de deudor de una relación jurídica obligacional previa podrá ser autor¹¹⁴ en sentido estricto (conforme al art. 28 CP) de este delito¹¹⁵.

A juicio de un sector de la doctrina, autor o coautor no solamente podrá ser el deudor principal, es decir, el sujeto directamente obligado (a realizar la prestación o al pago), sino que, también, podrán serlo los obligados subsidiarios y solidarios: avalista, fiador,

¹¹¹ SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, págs. 291 y 192.

¹¹² DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, La autoría en Derecho Penal, 1991, pág., 41 y ss., desarrolla ampliamente, en esta obra, los distintos conceptos de autor que han sido mantenidos por la doctrina (el unitario, el extensivo y el restrictivo).

¹¹³ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, REJ, 10 (2008), pág. 14.

¹¹⁴ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, La autoría en Derecho penal, 1991, págs. 551 y 691, opta por un concepto restrictivo de autor, dando la siguiente definición “*Autor es quien, reuniendo los elementos personales o especiales de la autoría exigidos por algunos tipos, y cumpliendo el resto de los elementos del tipo, sólo e inmediatamente (autor inmediato individual, concurren o no otros intervinientes) a través de otro al que utiliza como instrumento (autor mediato), o mediante la actuación conjunta con otros (coautor), domina el hecho, es decir, determina objetiva y positivamente el curso del suceso*”. DURÁN SECO, La coautoría en Derecho Penal: aspectos esenciales, 2003, pág. 29, también parte del concepto restrictivo de autor, el cual distingue entre autoría y participación, y aunque, como señala, es el concepto que aparentemente adoptan doctrina y jurisprudencia española, en esta obra demuestra que, en su opinión, “*n la práctica vienen considerando coautores a sujetos que son meros partícipes*”.

¹¹⁵ VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, pág. 33; GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP Tomo VII delitos contra el patrimonio y el contra el orden socioeconómico, 2005, pág. 632; SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 319.

el responsable civil subsidiario por delito, y, al amparo del art. 31 CP¹¹⁶, el administrador de hecho o de derecho¹¹⁷, y por consiguiente, tanto personas físicas como jurídicas¹¹⁸. Dicho lo anterior, respecto de la autoría pueden plantearse distintas hipótesis¹¹⁹, pudiendo la conducta delictiva ser llevada a cabo por:

- El deudor que actuando en su propio nombre y representación, determina el hecho de modo completo por sí solo y sin hacerlo a través de otro que actúe como instrumento, en este caso será considerado autor¹²⁰.
- El administrador de hecho o de derecho del deudor, que actúa en nombre y representación de éste. Dándose el caso de un deudor que no pudiera nunca ser considerado autor (por ejemplo, un incapacitado, un menor...), así, el sujeto que realiza la acción sería considerado autor por extensión del art. 31 CP. De no existir el art. 31 CP el delito quedaría impune, ya que el deudor incapaz no podría ser considerado autor. El representante no reúne las condiciones necesarias para ser autor, pero actúa (con la legitimación necesaria) en nombre de quien sí las reúne¹²¹.

1.10.2. Coautoría

Cuando además de la ejecución conjunta y el acuerdo de voluntades, todos los sujetos que intervienen en la comisión del delito de alzamiento, directa o indirectamente (vía.

¹¹⁶ Art. 31 CP: “*El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre*”.

¹¹⁷ El responsable civil subsidiario por delito y la responsabilidad penal de las personas jurídicas se tratarán más adelante al estudiar los tipos delictivos recogidos en el art. 257.2 CP y art. 258 ter. CP, respectivamente.

¹¹⁸ En este sentido: VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, pág. 34; GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP Tomo VIII delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, 2005, pág. 632; SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 320; BENEYTEZ MERINO, en: BACIGALUPO ZAPATER (dir.), Curso de Derecho Penal Económico, 2005, pág. 240.

¹¹⁹ Distintas hipótesis en relación a deudor persona física son desarrolladas ampliamente por VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, págs. 40 a 43; CABALLERO BRUN, Insolvencias Punibles, 2008, págs. 285 a 298; SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, págs. 320 a 325, señala que el art. 31 “*supone la extensión de la autoría a sujetos que, en principio y por determinadas circunstancias, no pueden ser considerados autores de un delito*”.

¹²⁰ Cfr. por todos: DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, La autoría en Derecho penal, 1991, 28, pág. 21.

¹²¹ SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 322 y 323.

art. 31 CP¹²²), tienen la condición de deudores, no habría problema en hablar de coautoría¹²³. Se pueden dar distintos supuestos en cuanto al sujeto que realiza materialmente la conducta típica:

- Que fuese realizado por varios deudores, en tal caso, hablaríamos de coautoría¹²⁴.
- Que la conducta típica fuese realizada por un representante voluntario o legal (a excepción del caso expuesto en el segundo ejemplo en el apartado anterior dedicado a la “autoría), a la hora de calificar la conducta del *extraneus* que representa al *intraneus*, siendo éste persona física, entraría en juego el art. 31 CP, de tal forma que, en opinión de algún autor, ambos intervinientes podrían ser calificados de autores, estando así, ante un caso de coautoría entre el deudor y su representante de hecho o de derecho¹²⁵.

¹²² Art. 31 CP: “*el que actúe como administrador de echo o de derecho de una persona jurídica. O en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre*”

¹²³ VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, págs. 34 a 38, haciendo una reflexión general, señalan que “*no resulta inimaginable pensar en contribuciones no necesarias, y por consiguiente, susceptibles de calificar como mera o simple complicidad del art. 29 CP; MUÑOZ CONDE, en: ROMEO CASABONA (dir.), El nuevo código penal: presupuestos y fundamentos, 1999, págs. 854 y 858; CABALLERO BRUN, Insolvencias punibles, 2008, pág. 294; SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, págs. 320 a 323; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, REJ, 10 (2008), pág. 30 y ss., señala que “la coautoría supone la autoría de un conjunto de personas, ninguna de las cuales por sí sola resulta autora del hecho; si hay varios autores, pero cada uno de ellos cumple en sí individualmente los requisitos de la autoría, estaremos ante un caso de pluriautoría, distinto sobre la autoría*”. Este autor hace referencia al los elementos esenciales de la autoría, según el criterio del dominio funcional del hecho, que como, indica, es el que maneja con muchísima frecuencia la jurisprudencia reciente del TS: el acuerdo o plan común, la esencialidad la contribución del sujeto y la prestación de la contribución en fase ejecutiva (aunque, respecto de éste último discrepa). Este autor señala que en los delitos especiales puede darse la realización conjunta o compartida de la acción típica nuclear, con determinación conjunta o compartida del hecho entre un *intraneus* y un *extraneus*, que, en un delito especial propio (como lo es el alzamiento), será castigado el primero como autor, y el segundo como cooperador necesario; también en: DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, La autoría en Derecho penal, 1991, donde dedica toda la obra a desarrollar en profundidad las distintas teorías sobre el concepto de autor.

¹²⁴ Cfr., por todos, SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, pág. 320.

¹²⁵ CABALLERO BRUN, Insolvencias punibles, 2008, pág. 292, califica al deudor, en caso de intervención del mismo, de coautor y no de inductor, argumentando que “*la mera intervención ejecutiva del representante en este contexto no puede mutar la relación o estatus del deudor y transformarlo en partícipe*”.

1.10.3. Autoría mediata

Por autoría mediata¹²⁶ se entiende, según establece el art. 28 CP, la realización de un hecho punible, sirviéndose de otro sujeto que no posee la cualificación de deudor (*el extraneus*), como instrumento¹²⁷, siendo éste el que ejecute los actos necesarios para causar la insolvencia. En este caso, habría que probar que el *extraneus* es utilizado como un verdadero instrumento, desconociendo la intención del deudor, que podría ser castigado como autor mediato.

Supuestos de autoría mediata podría ser, entre otros, los siguientes:

- El deudor que convence a un amigo, el cual desconoce las intenciones de aquél, para que oculte los bienes del primero o realice negocios jurídicos ficticios que hagan desaparecer sus activos, en este caso, el deudor podría ser castigado como autor mediato¹²⁸.
- En el supuesto de utilización de inimputables, en esos casos, el fundamento de la modalidad de autoría mediata radica precisamente en la incapacidad (o anormal capacidad) de comprender la ilicitud del hecho o motivarse según esa comprensión de los inimputables, que es lo que permite hablar de una instrumentalización de éstos a manos del sujeto de atrás¹²⁹.

1.10.4. Participación

El que se trate de un delito especial propio, implica a su vez que, cualquiera que intervenga en el delito sin reunir la condición de deudor sólo podrá ser considerado partícipe en el mismo¹³⁰.

¹²⁶ VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, pág. 34; MUÑOZ CONDE, en: ROMEO CASABONA (dir.), El nuevo código penal: presupuestos y fundamentos, 1999, págs. 857 y 858; SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 321.

¹²⁷ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, REJ, 10 (2008), pág. 21, señala que además del requisito, común a toda autoría, de la realización del tipo por el autor mediato, parecen fundamentales dos cosas: 1º) determinar en virtud de qué criterios o razones se puede afirmar que una persona realiza acciones a través de otra que actúa como instrumento; 2º) constatar que las acciones realizadas a través de otro son acciones de autoría, es decir, utilizando el criterio material, es decir, que el sujeto que actúa a través de otro determina el hecho.

¹²⁸ SOUTO GARCIA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, pág. 321.

¹²⁹ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, REJ, 2008, pág. 23.

¹³⁰ VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSACC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, pág. 34; BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP Tomo

Teniendo en cuenta que, en la mayoría de los casos, el deudor precisa de la colaboración de un tercero para efectuar la ocultación de los bienes¹³¹, dos son las cuestiones que se plantea la doctrina en materia de participación, y que, a continuación se indican.

El primer debate se establece en torno al momento de la participación, y en concreto, hasta qué momento se extiende la posibilidad de intervenir con actos de colaboración en un delito de alzamiento. En este sentido, toma especial relevancia la determinación del instante consumativo del delito de alzamiento de bienes, puesto que todas las colaboraciones que se realicen antes de la consumación han de considerarse como participación en el delito de alzamiento de bienes¹³².

De tal forma, que si se adopta la postura mayoritaria, que considera consumado el delito en el momento en el que el deudor se coloca en situación de insolvencia, no habrá posibilidad de participación en el delito más allá de ese momento¹³³. Sin embargo, entre los autores que entienden que el delito de alzamiento se consuma al constarse la situación de insolvencia del deudor, hay quien expone que, es posible “*entender que, con independencia de su naturaleza, la participación es posible hasta la terminación material del delito, y no sólo hasta la consumación formal*”¹³⁴ o, que, la participación podría ampliarse si aún después de la consumación se prueba que existió un acuerdo con el deudor desde el primer momento¹³⁵.

Mientras que, si se requiere la efectiva frustración del derecho de crédito como resultado material determinante del momento consumativo, las posibilidades de

VIII, delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, 2005, págs. 581 y 582; GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP Tomo VIII, delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, 2005, pág. 632; CABALLERO BRUN, Insolvencias punibles, 2008, pág. 286; SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 338. Esta misma autora, en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.) GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coord.), Comentarios a la reforma del CP de 2015, 2ª ed., pág. 792; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 286; MUÑOZ CONDE, Derecho penal PE, 20ª ed., 2015, pág. 401.

¹³¹ QUERALT JIMÉNEZ, Derecho penal español PE, 6ª ed., 2010, pág. 749, señala que “*en todos los delitos de alzamiento de bienes es prácticamente imprescindible, en la medida en que el alzamiento consiste en la ocultación o distracción de bienes, la participación de un tercero*”.

¹³² SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 341.

¹³³ SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 340, señala que, bajo esa hipótesis (que ella no adopta), “*la participación sólo será posible hasta que se constate la insolvencia*”.

¹³⁴ VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, pág. 39.

¹³⁵ MUÑOZ CONDE, El delito de alzamiento de bienes, 2ª ed., 1999, pág. 177.

participación son mayores, ya que, podrían considerarse como tales, aquellas conductas posteriores a la inicial y que ayudan a mantener la ocultación de los bienes del deudor ante el acreedor¹³⁶.

En resumen, teniendo en cuenta que en la práctica son frecuentes los supuestos en que, tras el primer acto de ocultación de los bienes, se produce una colaboración sucesiva en el tiempo de varias personas diferentes, después del momento consumativo, todos esos actos de colaboración sucesivos con el autor, podrían ser castigados, en su caso, como constitutivos de receptación o como encubrimiento¹³⁷. No profundizaré en este tema, por no formar parte del objeto de estudio de este trabajo.

En este asunto, conviene que dejar claro que, cuando se habla de participación en el delito, ha de tratarse de sujetos que actúen con dolo y conocimiento de que participan en una maniobra destinada a perjudicar a los acreedores, pues de no ser así, serán considerados terceros de buena fe¹³⁸. Asentado lo anterior, objeto de debate es si la ayuda prestada convierte al no deudor en inductor, cooperador necesario (art. 28 CP) o

¹³⁶ Partiendo de esta postura minoritaria, en cuanto al momento de consumación del delito: SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 341, señala que las posibilidades de participación se amplían notablemente, así, por ejemplo, *“quien adquiere un bien de otro, que a su vez ha adquirido de forma fraudulenta para ayudar a un deudor a insolventarse, participa en el delito de alzamiento de bienes cometido siempre y cuando la deuda no haya vencido”*.

¹³⁷ SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 341; señala que, entonces, dichas conductas se castigarían en base al tipo delictivo recogido en el art. 298 CP, según el cual *“el que, con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos, será castigado con pena de prisión.....”*. En opinión de esta autora, la solución para resolver si estamos ante una conducta de alzamiento de bienes o de receptación es comprobar si realmente la conducta realizada por el tercero es un acto de contribución al delito de alzamiento de bienes o no.

¹³⁸ VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, pág. 38, señalan que *“en caso del segundo cooperador es necesario que conozca la situación de insolvencia y quiera auxiliar al deudor, porque si no la conoce, no puede ser imputado como cómplice, y el problema entonces se reduce a su llamada al proceso como parte civil a efectos de la declaración de nulidad del negocio jurídico simulado. Nos encontramos pues, en estos supuestos, en la frontera de lo que se ha denominado en ocasiones ‘receptor civil’”*; MUÑOZ CONDE, El delito de alzamiento de bienes, 2ª ed., 1999, pág. 175; QUERALT JIMÉNEZ, Derecho penal español PE, 6ª ed., 2010, indica que, *“de todos modos, la participación de terceros, especialmente los que no pertenecen al círculo del deudor, pueden ser ajenos a la defraudación que el alzamiento supone”*; *“por tanto, no vale la mera causalidad, sino, una vez más la imputación objetiva de resultados”*; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, REJ, 10 (2008), pág. 52, considera que la participación exige dolo del partícipe, debiendo abarcar los elementos de la actuación del propio partícipe, así como los de la del autor (aunque resultan irrelevantes las desviaciones no esenciales en la actuación de éste).

cómplice (art. 29 CP), aunque como manifiestan diversos autores no es fácil resolver esta cuestión *a priori*¹³⁹.

La determinación como cooperador necesario o cómplice conlleva una distinta gravedad de la pena, en tanto que, al cooperador necesario, aun siendo en verdad un partícipe, se le aplica la pena del autor, mientras que la pena del cómplice es la inferior en grado a la prevista para los que en el art. 28 CP se denomina autores (art. 63 CP)¹⁴⁰.

Cuando quien colabora con el autor en las conductas delictivas de alzamiento de bienes es sancionado como cooperador necesario, los casos más paradigmáticos suelen ser aquellos en los que uno de los cónyuges accede al otorgamiento de capitulaciones matrimoniales asignándose un número mayor de bienes o aquellos de más valor, o

¹³⁹ VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, págs. 38 a 43, se refieren a la participación de extraños, que podrán responder en concepto de inducción, cooperación necesaria o complicidad; CABALLERO BRUN, Insolvencias punibles, 2008, pág. 286 y 287, califica como partícipe al inductor, cooperador necesario o cómplice, pero, considera que esta distinción no es un asunto que pueda resolverse *a priori*, sino que dependerá de la importancia y entidad que, en el caso particular, presente concretamente la colaboración del deudor, aunque en todo caso se podrá recurrir sin dificultades a la regla de individualización de la pena consagrada en el art. 65.3. CP, la cual faculta al juzgador para “imponer la pena inferior en grado a la pena legal cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurren las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor”; SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento en el CP de 1995, 2009, pág. 338 y 340, señala que, “*actualmente, en los delitos especiales propios, ambas calificaciones –cooperación necesaria y complicidad– pueden llevar aparejadas las mismas consecuencias a nivel penológico*”. “*La posibilidad de aplicar la misma pena ambas formas de participación en los delitos especiales se introduce por el legislador penal, de forma potestativa, en el art. 65.3*”; QUERALT JIMÉNEZ, Derecho penal español PE, 6ª ed., 2010, pág. 749, señala que “*en todos los delitos de alzamiento de bienes es imprescindible la participación de un tercero, que responderá al título de cooperador necesario*”; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, págs. 77 y 78, habla de cooperación (necesaria o no). Esta autor señala que *No obstante la doctrina especializada ha propuesto calificar la mayoría de los supuestos como constitutiva de simple complicidad y, consecuentemente, castigarla con la pena inferior en grado prevista a la prevista para el autor, pesando por tanto la idea general de que en el ámbito de los delitos especiales propios el sujeto no cualificado no tiene las obligaciones específicas que incumben al que posee el status especial de deudor idóneo*; MESTRE DELGADO, en: LAMARCA PÉREZ (coord.), Delitos, la PE del Derecho penal, 3ª ed., 2015, pág. 411, se refiere al “*reproche penal como inductores, cooperadores necesarios (por ejemplo, el cónyuge no deudor lo es, siempre que actúe con el dolo y elemento subjetivo del injusto característico, en los casos en que el delito se efectúa mediante el otorgamiento de una escritura de capitulaciones matrimoniales de contenido fraudulento), o cómplices, cuando realizan los comportamientos a que se refieren los arts. 28 y 29 CP*”; MUÑOZ CONDE, Derecho penal PE, 20ª ed., 2015, pág. 175 señala que “*el no deudor que se presta a colaborar con el deudor en maniobras de ocultación fraudulenta del patrimonio de éste puede responder por cooperación necesaria o complicidad*”.

¹⁴⁰ MUÑOZ CONDE, el nuevo CP: presupuestos y fundamentos, 1999, pág. 850; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Autoría y participación, REJ, 10 (2008), pág. 49.

cuando familiares o amigos intervienen en compraventas ficticias, donaciones, o reconociendo deudas ficticias¹⁴¹.

Por último, está la figura del inductor, que se podría apreciar en los siguientes supuestos:

- el deudor que actúe en su propio nombre, pero, influenciado por un *extraneus*, hasta el punto de hacer surgir en él la idea de provocar o agravar su propia insolvencia. Algunos autores, aprecian es estos casos la inducción por parte del *extraneus*¹⁴²;
- cuando el deudor se sirva de un tercero, que no posea la condición de deudor, (*extraneus*) para ejecutar los actos causantes de la insolvencia, pero en este caso el *extraneus*, que sería consciente de la intención de aquel, al realizar materialmente la conducta, asume la posición de deudor, y por la vía del art. 31 CP, sería considerado autor del delito, y el deudor, sería castigado como inductor¹⁴³.

1.11. El dolo como elemento subjetivo del tipo

Una parte de la doctrina, considera que todas las modalidades de alzamiento de bienes son dolosas, y, algunas contienen, además, elementos subjetivos añadidos, al entender que la intención del deudor (como elemento subjetivo del injusto), de perjudicar con sus acciones al acreedor, es distinta del dolo¹⁴⁴, considerando que sólo es posible el dolo directo¹⁴⁵ en el delito de alzamiento de bienes.

¹⁴¹ MUÑOZ CONDE, en: ROMEO CASABONA (dir.), El nuevo código penal: presupuestos y fundamentos, 1999, págs. 851; SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, págs. 338 y 339.

¹⁴² SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 322

¹⁴³ SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 321

¹⁴⁴ BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, Derecho penal económico, 2ª ed., 2010, señalan que el delito de alzamiento de bienes es de exclusiva comisión dolosa, y las expresiones de “en perjuicio de ...” y “con la finalidad de...” que implican, necesariamente, que el autor debe conocer que perjudica a sus acreedores, son un elemento subjetivo del injusto, una exigencia distinta al dolo; GONZÁLEZ TAPIA en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentario al CP Tomo VIII delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, 2005, pág. 634, opina que “*el alzamiento de bienes es un delito de comisión exclusivamente dolosa*”, así, argumenta que “*el dolo del autor, distinto del elemento subjetivo del injusto requerido, habrá de comprender de una parte, el conocimiento de todos los elementos del tipo y la voluntad de su realización*”; MESTRE DELGADO, en: LAMARCA PÉREZ (coord.), Delitos, la PE del Derecho penal, 3ª ed. 2015, pág. 409, opina que “*todas las modalidades de frustración de la ejecución son dolosas, y algunas contiene además elementos subjetivos añadidos*”, como es la finalidad específica de provocar un perjuicio económico del acreedor, que es requerida en las conductas establecidas en los art. 257.1 y 2 CP; MUÑOZ CONDE, El delito de alzamiento de bienes, 2ª ed., 1999, pág. 142, señala que “*en el delito de alzamiento de bienes el dolo consiste en la voluntad del deudor de provocar un estado de insolvencia, con conocimiento de las demás circunstancias del tipo objetivo, sin embargo no tiene que*

Por el contrario, hay quienes defienden que en la vertiente subjetiva de tipo del delito de alzamiento no hay más elemento que el dolo, el cual debe abarcar el conocimiento de todos los términos típicos incluidos en el art. 257.1.1º CP., admitiendo que, en estaríamos, ante un dolo eventual¹⁴⁶. Sin embargo dentro de este sector, algunos reconocen que, puesto que en el caso del tipo del delito del art. 257.2 CP, éste contiene un específico elemento subjetivo del injusto (que aparece definido como la “finalidad de eludir el pago de responsabilidades civiles derivadas...”), la ejecución de este alzamiento específico sólo es concebible con dolo directo¹⁴⁷.

Pero, también hay quien defiende que el ánimo de perjudicar es parte integrante del dolo¹⁴⁸.

extenderse a la producción del perjuicio, ya que ésta está fuera del tipo objetivo”; este mismo autor en: Derecho penal PE, 20ª ed., 2015, pág. 400, hace referencia a que la intención de perjuicio del deudor, derivada de las expresiones en la descripción de los tipos recogidos en los arts. 257.1, 2º y 3, es distinta del dolo, y que conjuntamente con ella sirve para fundamentar el elemento subjetivo de la tipicidad en el alzamiento de bienes.

¹⁴⁵ MUÑOZ CONDE, El delito de alzamiento de bienes, 2ª ed., 1999, pág. 142, opina que “*el dolo que deberá exigirse en el alzamiento de bienes es el dolo directo*”; CABALLERO BRUN, Insolvencias punibles, 2008, pág. 252, no aceptan la posibilidad del dolo eventual en el delito de alzamiento de bienes; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 72, advierte de que, “*para aquellos que conciben el delito como delito de consumación anticipada de resultado cortado, lo correcto será exigir que la acción sea ejecutada con dolo directo*”.

¹⁴⁶ VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, pág. 81, son partidarios de admitir la posibilidad de dolo eventual, pues consideran que “*quien asume la probabilidad de que sus actos de disposición representen un alzamiento, puede decirse que se compromete con su acción, y en este sentido decimos que querido es lo asumido*”; GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO DEL ROSAL (dir.), comentarios al CP Tomo VIII delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, 2005, pág. 634, aunque, defiende un dolo directo, “*estima posible admitir un dolo eventual, en particular en aquellas ocasiones, arriesgadas o especulativas que contradicen las mínimas obligaciones y diligencia exigida en una gestión económica organizada*”; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 72, considera que la expresión “en perjuicio” es un verdadero resultado material lesivo (y no un elemento subjetivo del injusto), y por ello, en su opinión, en la vertiente subjetiva no hay más elemento que el dolo, no debiendo existir obstáculo alguno para admitir el dolo eventual.; también en: Manual de Derecho penal económico y de la empresa PG, 4ª ed., 2014, entiende que concurre dolo eventual cuando el autor es completamente indiferente al riesgo que provoca o ni siquiera se lo plantea, si se acredita el compromiso con la vulneración del bien jurídico fundamentado normativamente.

¹⁴⁷ En este sentido: FARALDO CABANA, RAD, 6 (2014), pág. 76, señala que la intención de perjudicar, como elemento subjetivo, pertenece a la categoría de los elementos de tendencia interna intensificada, se halla necesariamente vinculada al dolo, lo que obliga a concluir que sólo es posible el dolo directo; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed. 2015, pág. 104.

¹⁴⁸ CABALLERO BRUN, Insolvencias Punibles, 2008, pág. 251, argumenta que, de entender lo contrario, el dolo se encontraría referido a una conducta que, “*en el ánimo en cuestión, no se podría distinguir de las penalmente irrelevantes*”. Por ello, “*el dolo del alzamiento ha de comprender el conocimiento y la voluntad del deudor en torno a que la ocultación o enajenación (de sus bienes embargables) se realiza para perturbar la ejecución*”

1.12. Causas de justificación

Dentro de este apartado, la doctrina, tradicionalmente, ha venido analizando la controvertida cuestión del “favorecimiento de acreedores”, la cual no abordaré dentro del presente trabajo debido a que, con la reforma de 2015, ha pasado a incluirse en el art. 260.2 CP, dentro del capítulo VII bis “De las insolvencias punibles” de nueva creación.

Sí haré alusión, dentro de las causas de justificación reconocidas por nuestro Ordenamiento jurídico, al “*estado de necesidad*” (art. 20.5º CP¹⁴⁹), en aquellos casos en los que el deudor enajena sus bienes para conseguir los alimentos indispensables para su subsistencia o para comprar medicinas, incluso cuando este comportamiento se perjudique al acreedor y se haya tenido intención de perjudicarlo¹⁵⁰.

1.13. Consecuencias jurídicas.

1.13.1 Penalidad

Aunque, se hace referencia a la pena con que se castigan las distintas modalidades de alzamiento de bienes, a medida que las he ido analizando, a modo de síntesis, hacemos aquí alusión a ellas. Así, los distintos tipos delictivos recogidos en los arts. 257.1 y 2 se castigan con una misma pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a 24 meses. Pero el apdo. 3 establece que, en el caso de que la deuda u obligación que se trate de eludir sea de Derecho público y la acreedora sea una persona jurídico pública, o

¹⁴⁹ Art. 20.5º CP: Están exentos de responsabilidad criminal “*el, que en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos: que el mal causado no sea mayor que el que se trata de evitar; que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto; que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse*”.

¹⁵⁰ VIVES ANTÓN/GONZALEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, pág. 78, opinan que “*el juego de la justificación en este delito ha de ser sumamente excepcional*”; MUÑOZ CONDE, Delito de alzamiento de bienes, 2ª ed., 1999, págs. 154 y 155, hace referencia a que “*muchas veces estas conductas no cumplirán el tipo objetivo al no ser embargables los bienes que se enajenan, por formar parte del mínimo inembargable del patrimonio que sirve para atender a las más perentoria necesidades del deudor*”; BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP Tomo VIII delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, 2005, pág. 580, GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP Tomo VII Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, 2005, pág. 633; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 73; MESTRE DELGADO, en: LAMARCA PÉREZ (coord.), Delitos, la PE del Derecho penal, 3ª ed., 2015, pág. 410, considera que “*tal circunstancia no resulta fácil de aplicar, porque en la mayoría de los casos no se llega a acreditar la concurrencia de todos los requisitos que exige el art. 20.5º CP para que proceda la exención plena de la responsabilidad*”.

cuando se trate de obligaciones pecuniarias derivadas de la comisión de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social, la pena a imponer será de prisión de uno a seis años y multa de doce a veinticuatro meses. El apdo. 4 impone las penas previstas en su mitad superior en los supuestos previstos en los ordinales 5º o 6º del art. 250.1, es decir, cuando el valor de la defraudación supere los 50.000 euros, afecte a un elevado número de personas, se cometa con abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional.

1.13.2. Responsabilidad civil derivada del delito de alzamiento de bienes

Lo que pretendo abordar ahora es el concepto de responsabilidad civil derivada del delito de alzamiento de bienes, diferenciándola de la responsabilidad civil “*ex delicto*” de la que se ocupa el art. 257.2 CP (donde, la intención es no pagar la responsabilidad civil)¹⁵¹.

La doctrina especializada reconoce que, en esta materia responsabilidad civil dimanante del delito de alzamientos de bienes, la sentencia penal debe, ante todo, reintegrar al patrimonio del deudor los bienes indebidamente ocultados, con el fin de que éste pueda responder de los créditos existentes¹⁵².

Pero, a ésta primera medida, imprescindible para restablecer el orden jurídico perturbado por la acción delictiva, hay que añadir la indemnización por parte del deudor a los acreedores por los perjuicios causados. Es a la hora de calcular ésta, cuando no hay consenso. La opinión dominante, que como ya se expuso, considera que el delito de alzamiento se consumaba con la situación de insolvencia, sin requerir que se produjese un perjuicio económico, considera que el la responsabilidad civil derivada de delito no comprende la indemnización del importe de la obligación cuya satisfacción se quería frustrar, y por tanto, el importe de la responsabilidad civil no se identifica con el de las

¹⁵¹ Cfr. Por todos, SOUTO GARCÍA, El delito de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 366.

¹⁵² VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, pág. 100; MUÑOZ CONDE, El delito de alzamiento de bienes, 1999, pág. 235; SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, pág. 366; GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP Tomo VIII delitos contra el patrimonio y el contra el orden socioeconómico, 2005, pág. 636; todos señalan que, ello comportará necesariamente la declaración de nulidad del negocio o acto fraudulento realizado por el deudor; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 88,

deudas preexistentes, puesto que éstas no nacen con la comisión del delito de alzamiento de bienes, sus aspectos civiles¹⁵³.

Por el contrario, aquel sector doctrinal, que entendía que para la consumación del delito era indispensable que el crédito burlado estuviese vencido y fuese exigible, defiende que como tal perjuicio al acreedor éste tiene derecho a que se le indemnice por él¹⁵⁴.

2. LOS TIPOS ESPECÍFICOS DE ALZAMIENTO DE BIENES

2.1. Elementos comunes con el tipo básico

Pueden considerarse tipos específicos de alzamiento los contenidos en los arts. 257.1. 2º y 257.2 CP, describiéndose en ellos otras maneras de provocar la insolvencia, en relación a la forma genérica descrita en el tipo básico ya analizado. Así, es posible hablar de ciertos elementos comunes entre estos delitos y el tipo básico¹⁵⁵.

El bien jurídico protegido en estas figuras, es decir, su objeto de protección, será exactamente el mismo que en el tipo básico y, que, según la opinión mayoritaria de la doctrina, es el derecho de crédito de los acreedores, postura que mantengo para esta figura delictiva, en base a los mismos argumentos. Aunque, como ya expliqué, un sector de la doctrina defiende que lo que se protege es un bien jurídico supraindividual, e incluso, están aquellos que consideraban que es más de uno el bien jurídico protegido: el patrimonio y el orden socioeconómico.

¹⁵³ Postura defendida por: OCAÑA RODRÍGUEZ, El delito de alzamiento, 2ª ed., 1997, pág. 137; MUÑOZ CONDE, Los delitos de alzamiento de bienes, 1999, pág. 236; GONZÁLEZ TAPIA, en: COBODEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP de 1995 Tomo VIII delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, 2015, pág. 636; BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, Derecho Penal Económico, 2ª ed., 2010, pág. 434. Sin embargo, dentro de esta postura: VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, pág. 101, *“excepcionalmente, admite la condena al importe del crédito defraudado y en descubierto, siempre que quede probado el perjuicio en causa criminal, contando la existencia de un crédito preexistente en su liquidez y exigibilidad”*.

¹⁵⁴ SOUTO GARCIA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, págs. 370 y 371; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 88 y 89.

¹⁵⁵ Los elementos comunes con el tipo básico son: el bien jurídico protegido, contenido de injusto, sujeto pasivo, la existencia de la deuda, objeto material, la expresión “en perjuicio”, la perseguibilidad, la autoría y la participación. Así lo indican: VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, págs. 105 y 106; GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP Tomo VIII delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, 2005, pág. 641; SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, págs. 377 y 378; BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, Derecho penal económico, 2ª ed., 2010, págs. 419 a 434.

Tampoco existen diferencias en cuanto al contenido de injusto, dividiéndose la doctrina especializada según considere que, al igual que en el alzamiento de bienes genérico, estos tipos delictivo se configuran como un delito de lesión o de peligro, en función, de que, como comenté con motivo del análisis del tipos básico del delito de alzamiento, la figura del tipo exija la causación de un perjuicio económico evaluable para el patrimonio del deudor, o baste con su puesta en peligro para que se produzca la consumación de los mismos.

En relación al sujeto pasivo, también se configuran como delitos especiales, pues autor sólo podrá serlo quien tenga la condición de deudor, siempre que exista una relación jurídica obligacional previa. En cuanto a la coautoría, autoría mediata, participación, y actuaciones en nombre de otro, me remito a lo expuesto para el tipo básico del delito de alzamiento.

Del mismo modo, también es necesaria una previa relación jurídico obligacional entre el deudor (sujeto activo) y el acreedor (sujeto pasivo), la cual ha de ser legítima, previa, real, concreta, evaluable económicamente aunque, discrepa la doctrina en cuanto a si ha de estar vencida y ser exigible, o no (siendo ésta última, como también comenté, la opinión de un sector mayoritario).

Tampoco hay diferencias en cuanto al objeto material, debiendo recaer la conducta del deudor sobre bienes y derechos de su patrimonio.

En lo que se refiere a la expresión “con el mismo fin”, se equipara a la de “en perjuicio”, utilizada en la redacción del tipo básico del delito de alzamiento¹⁵⁶, y, al igual que sucedía al analizar aquél, esta expresión es, también ahora, objeto de discusión para la doctrina, por cuanto, la mayoría la interpreta como un elemento subjetivo del injusto, exigiendo que el ánimo específico que debe incurrir en el sujeto es el de perjudicar a sus acreedores, mientras que una minoría, define el término en cuestión como un elemento objetivo del injusto, exigiendo que el daño que el deudor pretende ocasionar, se produzca realmente. En lo relativo a mi postura también me remito a lo allí adoptado.

¹⁵⁶ GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP de 1995 Tomo VIII delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, 2005, pág. 639; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 94.

Asentado lo anterior, analiza, a continuación, los dos tipos específicos del delito de alzamiento, centrándonos en los elementos diferenciadores respecto al tipo genérico.

2.2. Alzamiento para eludir la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio (art. 257.1 2º CP¹⁵⁷)

La introducción de un tipo específico de alzamiento de bienes destinado a eludir la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio fue una novedad del legislador de 1995, el cual permanece inalterado con la reforma de 2015¹⁵⁸.

Pero, la doctrina no es unánime sobre la necesidad de su tipificación, entendiendo un sector que se trata de un tipo penal superfluo, ya que la conducta que recoge encajaría en el tipo básico¹⁵⁹, además de que, su inclusión, dificulta la labor de decidir en cuál de los dos tipos de alzamiento se incluirían algunas conductas, y da lugar a interpretaciones que extienden el ámbito de aplicación más allá de lo admisible. Frente a esta idea, está la de aquellos que sí defienden su necesidad, por no tener cabida en el tipo básico¹⁶⁰. Y,

¹⁵⁷ Art. 257.1 2º CP: 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*”.

¹⁵⁸ Cfr. por todos, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 91.

¹⁵⁹ GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP Tomo VIII delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, 2005, pág. 637, opina que “*la modalidad aquí descrita no es sino una innecesaria y perturbadora concreción de la figura genérica de alzamiento prevista en el art. 257.1.1º CP*”, indicando que su tipificación dificulta el decidir qué comportamientos habrán de incluirse en cada una de estas dos modalidades. Además comparte la idea de que la falta de concreción de la conducta típica, puede propiciar interpretaciones que extiendan dicho ámbito hasta límites inadmisibles; CABALLERO BRUN, Insolvencias punibles, 2008, pág. 253, señala que “*los diversos apartados del art. 257 CP no representan diferentes tipos penales sino el desarrollo circunstanciado de un mismo elemento prohibitivo, que es el correspondiente al delito de alzamiento de bienes*”; BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, Derecho penal económico, 2ª ed., 2010, pág. 434, hacen referencia a que “*la inutilidad del precepto hace posibles interpretaciones inadmisibles, de tal forma, que una exégesis como ésta, convierte el delito en un tipo de contenido arbitrario en el que cualquier conducta es posible, el objeto de protección sería, no ya los derechos del acreedor, sino la santidad del procedimiento ejecutivo*”; MUÑOZ CONDE, Derecho penal PE, 20ª ed., 2015, pág. 396, opina que “*la previsión expresa recogida en este precepto es innecesaria, pues cualquier maniobra de ocultación o disminución patrimonial realizada por el deudor para impedir que los acreedores puedan satisfacer sus créditos se hace, en última instancia, para dilatar, dificultar o impedir la eficacia del procedimiento ejecutivo que éstos hayan iniciado o sea de previsible iniciación*”.

¹⁶⁰ SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 27, considera que con la creación de los tipos específicos se amplía la esfera punitiva al aumentarse considerablemente las conductas criminales que giran en torno a las insolvencias; GALÁN MUÑOZ, en: MUÑOZ CONDE (dir.) CARPIO DELGADO/GALÁN MUÑOZ (coord.), Análisis de las reformas penales, presente y futuro, 2015, opina que a pesar de que “*parece que la figura delictiva contenida en el art. 257.1.2º no sería sino una más de las muchas posibles formas de ocultar o alzarse con los bienes que castiga la figura contemplada en el apartado anterior del mismo artículo*”, si se presta atención al tenor literal del precepto, nos percataremos de que el mismo presenta significativas diferencias.

entre ambas posturas, encontramos la de quienes opinan que, incluso, teniendo cabida en el tipo genérico del delito de alzamiento, ven un motivo para su tipificación expresa en la necesidad de reforzar la tutela judicial, ampliar el campo de conductas punibles, o por su amplia aplicación jurisprudencial¹⁶¹. Ésta sería, en mi opinión, la teoría que mejor justificaría su tipificación expresa, definiendo con una mayor precisión la conducta delictiva, sin olvidar, como se decía el inicio de este trabajo, que el CP no define lo que se entiende por “alzarse”, expresión con la que expresamente se define la conducta en el tipo básico del delito de alzamiento (art. 257.1 1º cP)

Pero, se comparta o no la necesidad de su tipificación expresa, puesto que el legislador lo ha introducido como un tipo autónomo, es de obligado análisis, dentro de los tipos delictivos de alzamiento de bienes. Así, se puede decir que la especialidad de esta figura delictiva se deriva del escenario en el que se desarrolla, es decir, en el marco de un procedimiento ejecutivo iniciado o de previsible iniciación.¹⁶²

Como señala algún autor, *“al alzamiento genérico irían aquellos supuestos en los que la reclamación, embargo cautelar y/o ejecución forzosa, judicial, extrajudicial o administrativa, no son ni siquiera previsibles; y en la modalidad específica se incluirían, en cambio, aquellos otros en los que la ocultación se produce cuando tales*

¹⁶¹ VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, págs. 108 y 109, opinan que “las conductas aquí contenidas podrían y deberían haberse contenido en el tipo básico, de las que, quizá, no son sino innecesarias especificación”. También señalan que *“este nuevo artículo nace con una clara vocación político-criminal: corregir toda una serie de comportamientos muy usuales en nuestra realidad económica y social, que a pesar de su potencial lesividad, no acababan en algunas ocasiones, de poder reconducirse dentro de los márgenes típicos del tipo básico de alzamiento de bienes. De hecho, muchas de estas conductas seguirían siendo impunes si no se hubiese creado ese precepto”*. *“Aunque también es posible pensar que, la auténtica ratio legis del precepto, se halla en la voluntad de corregir la tradicional tesis jurisprudencial que requería la existencia de una deuda exigible, para apreciar el tipo básico”*; BENEYTEZ MERINO, en: BACIGALUPO ZAPATER (dir.), Curso de Derecho penal económico, 2005, pág. 241, considera que, puesto que, con la creación de este nuevo tipo se amplía escasamente el campo de las conductas punibles (la mayoría serían constitutivas de un delito clásico de alzamiento de bienes), y no suponiendo una innovación desde el punto de vista valorativo (las penas son las mismas), el motivo de su creación puede verse en el reforzamiento de la tutela judicial del derecho de crédito, en aras de evitar que el proceso ejecutivo no alcance su finalidad natural de satisfacer el derecho del acreedor por la astucia del deudor, que se desprende de los bienes, haciendo imposible la ejecución; FARALDO CABANA, RAD, 6 (2014), pág. 73, hace alusión a que, a pesar de que no había acuerdo de la doctrina sobre la necesidad de este tipo específico alzamiento, su elevado nivel de aplicación jurisprudencial apoya su introducción.

¹⁶² SOUTO GARCÍA, en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.) GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coord.), Comentarios a la reforma penal de 2015, 2ª ed., 2015, pág. 794.

circunstancias sí podían preverse o cuando ya se ha iniciado el procedimiento de ejecución”¹⁶³.

2.2.1. La conducta típica

En la propia redacción del precepto se observa que la conducta típica consiste en realizar cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que tenga como consecuencia dilatar, dificultar o impedir la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio, iniciado o de previsible iniciación¹⁶⁴.

Al tratarse de una modalidad de alzamiento de bienes, un sector de la doctrina, considera que en la figura nº 2 del art. 257.1 CP la acción típica coincide exactamente con la que se define en la figura genérica¹⁶⁵. Por ello, me remito a lo allí expuesto al analizar aquel tipo delictivo, de tal modo que, en cuanto a “acto de disposición patrimonial, entiendo que éste puede ser llevado a cabo de una manera física (ocultación de bienes) o jurídica (del que se derive una disminución patrimonial del deudor). Y, en lo que respecta al acto generador de obligaciones, cualquier reconocimiento o asunción de deudas “ficticias” que den lugar a un aumento del pasivo en el patrimonio de deudor. Sin olvidar que, todas ellas, son en fraude de sus acreedores.

Sin embargo, algún autor, considera que de la expresión literal utilizada en la descripción del tipo, se deduce la exclusión de los actos materiales ya que no se

¹⁶³ GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP Tomo VIII delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, 2005, pág. 639.

¹⁶⁴ En este sentido la jurisprudencia ha considerado que las conductas realizadas eran constitutivas del delito del art. 257.1.2º CP: STS, de 11 de junio, núm. 498/2013, ante una trama para generar deudas a nombre de una mercantil, mientras se la va descapitalizando con la intención de no pagar a sus acreedores comerciales ni financieros;; STS, de 15 de abril, núm. 400/2014, ante un sujeto, administrador de una mercantil, que retira, mediante transferencias a terceros y disposiciones en efectivo, el saldo de sus cuenta, sin pagar a sus abogados por los servicios prestados. El saldo en cuenta tenía origen en un acuerdo extrajudicial alcanzado con un tercero, habiendo llevado el asunto, y diversas negociaciones los letrados acreedores; STS, de 19 mayo, núm. 287/2015, en este caso la conducta delictiva consistió en la transmisión al cónyuge de la mayor parte de los inmuebles en propiedad como dación en pago de una supuesta deuda, ello con la intención de obstaculizar o evitar la el acceso del acreedor a estos bienes, quien ya había iniciado un procedimiento de ejecución.

¹⁶⁵ En este sentido: VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, pág. 115; GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP Tomo VIII delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, 2005, pág. 639 y 640; BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, Derecho penal económico, 2ª ed., 2010, pág. 435 y 436; BENÍTEZ ORTÚZAR, en: MORILLAS CUEVA (dir.), Estudios sobre el CP reformado, 2015, pág. 575; GALÁN MUÑOZ, en: MUÑOZ CONDE (dir.) CARPIO DELGADO/GALÁN MUÑOZ (coord.), Análisis de las reformas penales presente y futuro, 2015, pág. 264; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015; MUÑOZ CONDE, Derecho penal PE, 20ª ed., 2015, pág. 399.

consideran actos de disposición patrimonial ni generadores de deuda¹⁶⁶. Según esto, dentro de estas conductas delictivas se incluirían las siguientes acciones: compraventas, permutas, donaciones, cesiones, reconocimiento de deudas, suscripción de préstamos o hipotecas.

Conviene aclarar que, la conducta que castiga el Código Penal es la que va dirigida a la traba del embargo, y no la dirigida a la dilación del proceso, que estaría dentro del derecho que tiene toda persona a ejercitar todos los recursos y defensas que las leyes le posibiliten, sin que tal conducta pueda ser tachada de ilícita o abusiva, salvo, claro está, en fraude de ley¹⁶⁷.

2.2.1.1.El presupuesto: la existencia de un embargo, procedimiento ejecutivo o de apremio

*“La principal peculiaridad que caracteriza este delito es que el ámbito del tipo presupone un embargo, un procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo”*¹⁶⁸.

Antes de proseguir, considero interesante concretar algunos de los conceptos que aparecen en el literal del precepto, aunque sea de manera resumida. Así:

- *“la traba de los bienes o embargo es una medida de garantía a favor del acreedor, que consiste básicamente en afectar los bienes trabados a la satisfacción de éste, mediante la ejecución forzosa de la obligación”*¹⁶⁹;

¹⁶⁶ BENEYTEZ MERINO, en: BACIGALUPO ZAPATER (dir.), Curso de Derecho penal económico, 2005, págs. 242 y 243, señala que la literalidad de la expresión utilizada en la descripción del tipo, se refiere solamente a “actos de disposición patrimonial o generadores de obligaciones”, y omite toda referencia a la ocultación material y, por otra, se refiere a contratos que no producen la extracción del bien del patrimonio del deudor. Lo cual choca con la interpretación tradicional de la doctrina, en cuanto a la conducta típica del delito de alzamiento genérico (es decir, la acción de extraer de modo real o aparente del activo patrimonial determinados bienes, que se manifestaría en la enajenación, destrucción, ocultación o inutilización de tales bienes o derechos); SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 388, recoge esta misma idea, por lo que apunta que el deudor puede realizar actos de disposición patrimonial (compraventas, permutas, donaciones, cesiones) y actos generadores de obligaciones (reconocimiento de deudas, suscripción de préstamos o hipotecas). Pero quedarían excluidas las acciones consistentes en la destrucción de los bienes, por no estar englobadas en ninguna de las dos anteriores.

¹⁶⁷ BENÍTEZ ORTÚZAR, en: MORILLAS CUEVA (dir.), Estudios sobre el CP reformado, 2015, pág. 576; VAQUEZ IRUZUBIETA, CP comentado, 2015, pág. 454, añade que “lo dicho para dificultar el embargo es aplicable a otras conductas ilícitas como las de dificultar o impedir la eficacia de una medida cautelar o de un procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial o extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación”.

¹⁶⁸ SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 384.

- *“el procedimiento ejecutivo, en general, puede entenderse como el conjunto de actuaciones jurisdiccionales dirigidas a realizar por la fuerza lo ordenado en un título definitivo e irrevocable, que lleva aparejada la ejecución”¹⁷⁰;*
- *“el procedimiento de apremio se trataría de un proceso, inserto en el más amplio procedimiento ejecutivo, mediante el que se realizan o enajenan los bienes embargados del deudor, obteniéndose dinero con el que satisfacer al acreedor”¹⁷¹.*
- *“el procedimiento ejecutivo extrajudicial, en ejercicio de la acción hipotecaria, cuando en la escritura de constitución de la hipoteca, se haya pactado la venta extrajudicial del bien, por medio de notario”¹⁷²;*
- *la ejecución o apremio administrativo, puede ser “llevada a cabo por las distintas administraciones territoriales, los Organismos Autónomos de Estado, así como aquellos otros Entes Públicos que tengan reconocida dicha facultad”¹⁷³.*

Relacionadas las diferentes vías para la ejecución de obligaciones debidas, según el art. 257.1.2º CP, se castiga al deudor que obstaculiza, dificulta o impide con sus actos un embargo, procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo. Esta redacción puede parecer confusa, por lo que, en opinión de algún autor, habría sido más lógico que el legislador se hubiese referido a la obstaculización, dilatación o fracaso de un procedimiento ejecutivo judicial, extrajudicial o administrativo¹⁷⁴.

¹⁶⁹ GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP Tomo VIII delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, 2005, pág. 640, señala que *“el art. 257.1.2º CP se refiere al embargo de forma independiente porque, además de corresponderse con una de las fases del procedimiento ejecutivo o de apremio, también, puede ser decretado como medida cautelar en el seno de un procedimiento judicial declarativo (art. 727.1ª LEC) o como medida de aseguramiento de las obligaciones administrativas (art. 81 LGT)”*.

¹⁷⁰ GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP Tomo VIII delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, 2005, pág. 640, se remite a los arts. 517 y ss. y 557 LEC.

¹⁷¹ GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP Tomo VIII delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, 2005, pág. 640 y 641, según lo establecido en los arts. 634 y ss. LEC.

¹⁷² GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP Tomo VIII delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, 2005, pág. 640 y 641, según lo recogido en el art. 129 LH y arts. 234 y ss. del RH; SOUTO GARCÍA, en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.) GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coord.), Comentarios a la reforma del CP de 2015, 2ª ed., pág. 794.

¹⁷³ GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP Tomo VIII delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, 2005, pág. 641, indica que dicha facultad está establecida en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria.

¹⁷⁴ SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 387 y 388, entiende que *“quizá la dicción del texto del art. 257.1.2º CP puede resultar confusa, ya que, en un primer*

2.2.1.2. La perturbación de los distintos procedimientos, el estado de insolvencia y el perjuicio patrimonial

Una mayoría de la doctrina considera que las acciones del deudor, encaminadas a ocultar los bienes de su patrimonio, han de situarlo en una efectiva situación de insolvencia frente al acreedor, al igual que ocurría con el tipo básico del delito. Si bien en este caso debe producirse la dilatación, obstaculización o frustración de cualquiera de los procedimientos, anteriormente descritos, dirigidos a la ejecución de la deuda. Y en esta línea, parece claro que se produce un perjuicio patrimonial al acreedor, que encuentra obstáculos para la satisfacción de su derecho de crédito en el momento oportuno¹⁷⁵.

En mi opinión, vuelve a ser la situación de insolvencia, baste aparente para el acreedor, pero provocada por el deudor con la realización de la conducta castigada, lo que consigue, cuando menos, dificultar o dilatar ese procedimiento del acreedor para conseguir la satisfacción de su derecho de crédito.

Sin embargo, también existe postura minoritaria que considera que el tipo no exige que esa dilatación, dificultad o impedimento ocasionado se tenga que derivar de la efectiva agravación del estado de insolvencia. De tal forma, que *“se podría sancionar al deudor que consiga dificultar la ya iniciada ejecución de alguno de sus bienes, simulando la existencia de un derecho preferente de otro acreedor sobre el mismo, por más que ello no suponga merma alguna de su acervo patrimonial o generándola, no dé lugar a que*

momento, podría pensarse que el embargo, el procedimiento ejecutivo o de apremio son tres conceptos diferentes, cosa que no es cierta por los diferentes motivos: en las ejecuciones judiciales se ordena por el juez el embargo de bienes y posteriormente mediante el apremio se produce la conversión en dinero para efectuar el pago, por tanto, embargo y apremio son fases del procedimiento judicial de ejecución; de la misma forma se procede cuando se trata de ejecutar actos administrativos, así pues, el embargo y el apremio tampoco son conceptos diferentes del procedimiento ejecutivo administrativo, sino partes del mismo”.

¹⁷⁵ Comparten esta opinión: VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, pág. 113; SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 380 y 381; también en: RdPP, 38 (2015), pág. 151; BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, Derecho penal económico, 2010, págs. 435 y 436; GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP Tomo VIII delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, 2005, pág. 643; ESQUINAS VALVERDE, LLP, 107 (2013), pág. 59; FARALDO CABANA, RAD, 6 (2014), pág. 74; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 93; MESTRE DELGADO, en: LAMARCA PÉREZ (coord.), Delitos la PE del Derecho penal, 3ª ed., 2015, pág. 407; MUÑOZ CONDE, Derecho penal PE, 20ª ed., pág. 400.

*su autor se coloque en una situación en la que carezca de activos suficientes para poder responder de todas las deudas que tenía real o supuestamente contraídas*¹⁷⁶.

Objeto de crítica es la poca fortuna del legislador en la elección de los verbos “dilatar, dificultar o impedir”. Así no se entiende que se hayan equiparado situaciones diferentes: mientras que “dilatar” o “dificultar” tiene un significado casi idéntico (así, dificultar un proceso ejecutivo implicará generar, al menos, un mínimo retraso en el mismo), e “impedir” puede sugerir un perjuicio efectivo. Y, mientras los dos primeros son conceptos relativos, y por tanto imprecisos, siendo necesaria una referencia para poder medir el resultado del comportamiento enjuiciado, “impedir” es un término absoluto, y por ello, de más fácil interpretación¹⁷⁷. Por ello, crítica, en mi opinión, justificada.

*Apuntado lo anterior y “teniendo en cuenta el amplísimo significado común de tales términos, podría pensarse que en esta modalidad de alzamiento podrían incluirse todos aquellos comportamientos del deudor que pudieran suponer algún obstáculo o dilatar en el tiempo el desarrollo del procedimiento con independencia de que generaran una situación de insolvencia*¹⁷⁸.

Un amplia mayoría de la doctrina considera la interpretación anterior inadmisibles, en la medida en la que nos encontraríamos ante un tipo arbitrario, alejado de su naturaleza patrimonial, no teniendo en cuenta su ubicación dentro de los delitos de alzamiento de bienes. Por tanto, dando lugar a un tipo delictivo susceptible de albergar cualquier conducta del deudor, y en la que el objeto de protección sería la santidad del procedimiento ejecutivo y no el derecho del acreedor a satisfacer su crédito en el patrimonio del deudor (opinión mayoritaria de la doctrina, vista al analizar el bien

¹⁷⁶ GALÁN MUÑOZ, en MUÑOZ CONDE (dir.) CARPIO DELGADO/GALÁN MUÑOZ (coord.), Análisis de las reformas penales presente y futuro, 2015, págs. 280 a 281; QUERALT JIMÉNEZ, Derecho penal español PE, 2010, 6ª ed., 2010, pág. 755, señala que esta modalidad específica del alzamiento, a diferencia del tipo básico, no produce la insolvencia del autor, sino que pretende obstaculizar la satisfacción de créditos contraídos.

¹⁷⁷ Idea recogida por: GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP Tomo VIII delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, 2005, págs. 643 a 645; CABALLERO BRUN, Insolvencias punibles, 2008, pág. 258; ESQUINAS VALVERDE, LLP, 2013, pág. 59; MESTRE DELGADO, en: LAMARCA PÉREZ (coord.), Delitos, la PE del Derecho penal, 3ª ed., 2015, pág. 407.

¹⁷⁸ GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP Tomo VIII delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, 2005, pág. 645.

jurídico protegido de los delitos de alzamiento de bienes)¹⁷⁹. Retomo aquí, la apreciación que ya hice en su momento, en cuanto a que el derecho de crédito forma parte del patrimonio del deudor, y la posibilidad de que el acreedor pueda iniciar un procedimiento de ejecución forma parte de la protección que el Derecho penal otorga al acreedor, en cuanto que en estos delitos, de naturaleza patrimonial, el bien jurídico protegido es el derecho de éste a satisfacer su crédito en el patrimonio del deudor (en el sentido desarrollado en páginas anteriores).

2.2.1.3. Procedimiento iniciado o de previsible iniciación

Según esta expresión la ocultación o sustracción de los bienes del deudor será castigada, incluso cuando cualquiera de los procedimientos dirigidos al cobro de la deuda contraída no se haya iniciado, ya que el art. 257.1.2º CP establece que sean de previsible iniciación¹⁸⁰. Y, aunque, para algunos autores la alusión expresa a esta circunstancia no es necesaria, porque la previsible iniciación concurre desde el mismo momento en que se contrae la obligación o debido a que las conductas realizadas antes de ese momento

¹⁷⁹ En este sentido: VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, pág. 113, indican que “no pueden compartir una interpretación tan desmesurada del precepto que, al desprestigiar la exigencia del resultado de insolvencia, transmute su naturaleza de delito patrimonial hasta convertirlo y confundirlo con un delito contra la administración de justicia”; GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP Tomo VIII delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, 2005, págs. 644 y 645, considerando inadmisibles tan amplia interpretación del tipo, señala, además, “para concretar el sentido que haya de darse a tales términos (“dilatarse”, “dificultarse” e “impedirse”) deba tenerse en cuenta, lógicamente, la redacción global del precepto y la ubicación sistemática del mismo, como modalidad de alzamiento de bienes y como especie de insolvencia punible” (rúbrica anterior a la reforma de 2015 para los delitos recogidos en el capítulo VII de “Frustración de la ejecución”, y entre los que se encuentra el delito específico objeto de análisis en este apartado), así como, la exigencia expresa de perjudicar a los acreedores tratando de eludir la satisfacción de sus créditos, exigiendo en todo caso la insolvencia del deudor; SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 380, opina que la conducta descrita en el tipo penal presupone siempre la insolvencia, puesto que si no se llega a provocar el desbalance patrimonial, no puede decirse que la conducta sea constitutiva de un delito de alzamiento de bienes. Por tanto, el cometido de este delito es proteger el derecho de crédito que asiste al acreedor, y no las normas procesales; BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, Derecho penal económico, 2ª ed., 2010, pág. 435, consideran que tal interpretación convierte el delito en un tipo de contenido arbitrario, pudiendo por esa vía coartarse de tal modo la defensa del ejecutado, que, cualquier ejercicio de un derecho pueda considerarse delictivo, por lo que a su entender siempre debe exigirse la insolvencia; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, págs. 91 a 93, opina que, “esta exégesis, que difumina, la órbita típica y que acaba por desnaturalizar esta figura de insolvencia a fuerza de convertirla en un delito destinado a tutelar meramente el funcionamiento del procedimiento ejecutivo, es inadmisibles”.

¹⁸⁰ BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, Derecho penal económico, 2ª ed., 2010, pág. 435, señalan que esto “está en sintonía con la máxima experiencia, de ser frecuente, que los defraudadores ante la inminencia del vencimiento de un crédito futuro, se anticipen en sus maquinaciones defraudatorias frustrando las legítimas expectativas del acreedor”.

serían castigadas en virtud de lo establecido en el art. 257.1.1º CP¹⁸¹, en torno a este presupuesto, surge una de las “*controversias de interpretativas de la doctrina, ya que, el legislador no ha delimitado el injusto a las conductas que se ejecuten a partir del inicio de un procedimiento ya comenzado, sino que explícitamente incluye también un momento anterior a éste*”¹⁸².

Ante esta redacción, un sector, tanto de la doctrina como de la jurisprudencia¹⁸³, interpreta que esta expresión típica conlleva la imposición de un límite que opera como presupuesto del delito, y éste es, la exigencia de que las deudas contraídas por el deudor han de estar vencidas¹⁸⁴. Siendo este dato el que permitiría diferencia con el delito de la

¹⁸¹ GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP Tomo VIII delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, 2005, pág. 643, considera que “*esta circunstancia (de previsible iniciación) concurre ya desde el momento mismo de contraer dicha obligación. Y, es que, salvo contadas excepciones, la experiencia general de la vida indica que sabe que compromete su patrimonio al asumir o resultar obligado al cumplimiento de una determinada obligación.* En su opinión, es de general conocimiento que sus acreedores, tanto particulares, como la Administración, tienen mecanismos a los que acudir para la ejecución forzosa de la obligación contraída; MUÑOZ CONDE, Derecho penal PE, 20ª, 2015, pág. 399, opina que esto no quiere decir que las insolvencias realizadas antes de este momento sean impunes, ya que en todo caso podría aplicarse lo establecido en el número 1º del mismo apartado del art. 257 CP Recordemos que este autor se incluye entre los que consideran innecesaria la creación de este tipo específico del alzamiento de bienes, ya que las conductas aquí tipificadas tendrían cabida dentro del tipo básico del alzamiento.

¹⁸² MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, págs. 91 y 92.

¹⁸³ Esta interpretación se puede apreciar en la STS núm. 1052/2005, Sala 2ª, de lo Penal, de 20 de septiembre de 2015, donde el Tribunal entiende como un requisito objetivo del tipo delictivo art. 257.1 .2º la “*existencia de un crédito, líquido, vencido y exigible*”.

¹⁸⁴ FARALDO CABANA, RAD, 6 (2014), pág. 74, considera que el que la actividad judicial, dirigida al cobro de la deuda, deba ser de inminente inicio, presupone que la deuda esté ya vencida; BENÍTEZ ORTÚZAR, en: MORILLAS CUEVA (dir.), Estudios sobre el CP reformado, 2015, págs. 575 y 576, opina que “*se trata claramente de deudas vencidas*”; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 92, señala que “*si el deudor aprecia que hay “señales o indicios” de que se va a iniciar un procedimiento ejecutivo o de apremio sobre sus bienes, parece lógico interpretar que existe ya un crédito vencido y exigible que no ha sido satisfecho*”. Así, como que al sancionar el legislador con la misma pena supuestos que ya son en todo caso valorativamente diferentes (procedimiento iniciado y procedimiento de previsible iniciación), es conveniente adoptar una interpretación restrictiva en cuanto a este punto, y que conlleva a una menor extensión del ámbito del presupuesto del delito; SOUTO GARCÍA, RdPP, 38 (2015), pág. 151, señala que, en su opinión, la alusión a un procedimiento que puede haberse iniciado o que se prevea que se iniciará viene a confirmar que en este delito las deudas ha de estar vencidas, pues de otro modo no podría hablarse de “previsible iniciación”; en idéntico sentido en: Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2005, pág. 380, señalando que “*el hecho de que entre el vencimiento de la deuda y el inicio de dicho procedimiento medie un espacio de tiempo ha llevado al legislador a sancionar el alzamiento de bienes incluso antes de que se ponga en marcha este procedimiento*”. En cuanto a la consideración por la jurisprudencia de si las deudas deben o no estar o no vencidas, STS, de 19 de mayo, núm. 287/2015, el Tribunal ante un procedimiento ya iniciado por el acreedor, dice expresamente que no es preciso que se trate de un crédito líquido vencido y exigible.

figura básica del alzamiento, pues en este caso los actos conducentes a la insolvencia se efectúan tras el vencimiento de la deuda¹⁸⁵.

Mi postura al respecto es que esta figura delictiva tiene cabida cuando el procedimiento de ejecución se hubiese iniciado, puesto que de lo contrario sería constitutiva tipo básico del delito de alzamiento, en el que la conducta puede realizarse desde el momento en que el deudor contrae la obligación sin necesidad de que ésta esté vencida (postura mayoritaria de la doctrina, que como manifesté en su momento comparto). En cuanto a las deudas, creo que no es imprescindible que hayan llegado a su vencimiento, aunque entiendo, que si el acreedor inicia el procedimiento de ejecución sí que anticipadamente se considerarán vencidas y por tanto exigibles.

Pero, según otra interpretación, “previsible iniciación” implica previsibilidad objetiva de la ejecución, así sucederá cuando para el deudor el vencimiento o nacimiento y además la reclamación expresa son previsibles. En resumen, la acción típica podría situarse antes de la ejecución o en ese mismo momento¹⁸⁶.

2.2.2. La consumación del delito

Me remito a lo expuesto al analizar el momento de la consumación en el tipo básico del delito. Del mismo modo que en aquél, un sector mayoritario de la doctrina considera que este tipo específico se identifica con un delito de peligro, no siendo necesario causar un daño o perjuicio patrimonial efectivo para la consumación del mismo, el cual no formaría parte de su resultado, sino del agotamiento del delito. Así, el deudor que produce con su actuación su insolvencia, lo hace con la intención de poner en peligro el derecho de crédito del acreedor por cuanto “dilata” “dificulta” o “impide” el proceso de

¹⁸⁵ SOUTO GARCÍA, El delito de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 338.

¹⁸⁶ En este sentido: VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, pág. 117; QUINTERO OLIVARES, en: QUINTERO OLIVARES (dir.) MORALES PRATS (coord.), Comentarios al nuevo CP, 2ª ed., 2001, pág. 1204, indica que el objetivo de las conductas constitutivas de delito de alzamiento es “alejar del previo embargo y ulterior ejecución todo aquello que pueda servir para la satisfacción del crédito”; CABALLERO BRUN, Insolvencias punibles, 2008, págs. 264 y 265, considera que “*la posibilidad cierta de que objetivamente se inicie la ejecución, con independencia de la eficacia del título que contenga la obligación, se da no sólo de las obligaciones actualmente exigibles, sino también en aquellas cuya exigibilidad está sujeta a plazo*”; MESTRE DELGADO, en: LAMARCA PÉREZ (coord.), Delitos la PE del derecho penal, 3ª ed., 2015, pág. 408, opina que “*esta expresión alude a la existencia de una relación obligacional que disponga legalmente, para la satisfacción del derecho de crédito reconocido en ella, de un cauce procedimental específico, que no resulte excluido por el propio contenido del documento en que se haya formalizado aquella relación*”.

ejecución que éste pueda llevar a cabo para el cobro de la deuda, con lo que se produciría la consumación del delito¹⁸⁷.

Recordemos que, según se vio al analizar la expresión “procedimiento iniciado o de previsible iniciación”, la mayoría de la doctrina considera que no es necesario, para la realización de la conducta típica, que el acreedor hubiese iniciado las acciones judiciales dirigidas al cobro de la deuda, sí deberán ser de inminente inicio.

Quienes interpretan este tipo específico como un delito de lesión, lo hacen bajo el argumento de que vencida la deuda y una vez iniciado el procedimiento de ejecución, puede ya fijarse el perjuicio, la consecuente lesión al bien jurídico y, derivada de ella, la consumación del delito¹⁸⁸.

En consonancia con lo expuesto hasta ahora, es lógico pensar que para la consumación del delito, además de las acciones de ocultación de los bienes, será necesaria la constatación de que el cobro de la deuda por parte del acreedor va a verse demorado o en efecto, se retrasa, como consecuencia de la conducta delictiva del deudor. Es decir, bajo cualquiera de las de las dos hipótesis defendidas, que el procedimiento judicial se haya iniciado o no, será necesario la demostración de la relación causa efecto aludida.

En cuanto a la tentativa, y a la posibilidad de su comisión como forma imperfecta, aludo también a lo expuesto al analizar la imposibilidad de la misma en el tipo básico del alzamiento.

¹⁸⁷ VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, págs. 105, 106 y 113; MUÑOZ CONDE, El delito de alzamiento de bienes, 2ª ed., 1999, pág. 164; GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP Tomo VIII, delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, 2005, pág. 639; MESTRE DELGADO, Delitos la PE del Derecho penal, 3ª ed., 2015, pág. 412. Así, por ejemplo, STS núm. 557/2009, Sala 2 de lo Penal, 8 de abril, señala que es frecuente que el defraudador se adelante a conseguir una situación de insolvencia, por lo que admite la consumación del delito aunque el crédito no sea todavía vencido líquido o exigible cuando se lleve a cabo el acto de disposición.

¹⁸⁸ SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 381 a 384, considera que el Legislador con la expresión “de previsible iniciación” quiere prevenir aquella situación en la que, estando vencida la deuda, se produce un lapso de tiempo hasta que el acreedor inicia el procedimiento de ejecución, aunque esto no modifica el momento consumativo del delito, que se produce al iniciarse el procedimiento de ejecución y ponerse de manifiesto el perjuicio causado al acreedor que en ese momento ve frustrado su derecho de cobro; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 94, señala que “*el resultado del tipo, integrado por la dilación del procedimiento ejecutivo, vendría a desempeñar una función estructuralmente análoga a la que cumple en vencimiento de la deuda en la figura del nº 1*”, que *Es evidente que si el delito consumado surge ya con el “dificultar” o “dilatar”, a fortiori cuando se consigue “impedir” efectivamente el embargo o el procedimiento ejecutivo*

2.3. Alzamiento para eludir la responsabilidad *ex delicto* (art. 257.2 CP¹⁸⁹)

Este tipo específico del delito de alzamiento de bienes constituyó una novedad del CP de 1995, figura que entonces se ubicó en art. 258 CP, de nueva creación. Posteriormente, la LO 1/2015 lo ha trasladado al art. 257. 2 CP, realizando además algunas modificaciones en la descripción típica, que, se verá, no han afectado a la esencia del delito. Como consecuencia de este cambio de ubicación sistemática, a esta figura delictiva ahora también le serán aplicables las disposiciones contenidas en los apartados 4 y 5 del art. 257 CP¹⁹⁰. De tal forma que, lo establecido sobre la naturaleza de los créditos que pueden ser protegidos por esos delitos, deja de ubicarse en el art. 257.2 CP y se traslada a su numeral 3.

La especificidad de esta figura viene dada por la característica del sujeto activo y por el origen y nacimiento de la deuda¹⁹¹.

Como anticipaba en líneas anteriores, esta figura sí sufre algunas variaciones tras la reforma penal, operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo. Además de la citada en cuanto a su ubicación, se aprecian algunos cambios en su redacción¹⁹², como son: la inclusión de una modalidad en la conducta típica consistente en que el sujeto activo “oculte por cualquier medio elementos de su patrimonio”; la eliminación de la distinción entre insolvencia total y parcial¹⁹³; la omisión del requisito de que el alzamiento se efectúe “con posterioridad a la comisión del delito”; y la supresión de la referencia al “responsable de cualquier hecho delictivo”. A medida que vaya avanzando en el estudio de esta figura delictiva, iré aludiendo a las distintas implicaciones que estos cambios pueden o no tener.

¹⁸⁹ Art. 257.2 CP: “Con la misma pena será castigado quien realizare actos de disposición, contrajere obligaciones que disminuyan su patrimonio u oculte por cualquier medio elementos de su patrimonio sobre los que la ejecución podría hacerse efectiva, con la finalidad de eludir el pago de responsabilidades civiles derivadas de un delito que hubiere cometido o del que debiera responder”.

¹⁹⁰ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 95.

¹⁹¹ VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, pág. 117.

¹⁹² Sobre ello: ESQUINAS VALVERDE, LLP, 105 (2013), págs. 56 y 57; BENÍTEZ ORTÚZAR, en: MORILLAS CUEVA (dir.), Estudios sobre el CP reformado, 2015, págs. 576 y 577; QUINTERO OLIVARES, Comentarios la reforma penal de 2015, 2015, págs. 491 y 492; SOUTO GARCÍA, en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.) GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coord.), Comentarios a la reforma del CP de 2015, 2015, pág. 794.

¹⁹³ Como ya se explicó en el apartado de este trabajo dedicado a la insolvencia, poco importa, a efectos penales, que el deudor pueda hacer frente a parte de sus deudas, puesto que o es insolvente o no lo es.

La necesidad de la contemplación expresa de esta figura delictiva no está exenta de crítica, así, según opinión compartida por un amplio sector doctrinal, el objetivo tipificación fue zanjar las dudas interpretativas que este precepto venía teniendo en la regulación anterior al CP de 1995 (en base, fundamentalmente, al momento del nacimiento de la obligación), no resultando fácilmente integrable en ninguna de las otras dos modalidades¹⁹⁴. Otra opinión, al igual que ocurría con el anterior tipo específico regulado en el art. 257.1.2º CP, es que se trata de una figura completamente redundante de la contemplada por el tipo básico del delito del alzamiento, por venir a sancionar actuaciones que eran perfectamente subsumibles y punibles conforme a lo establecido en aquél¹⁹⁵.

Conviene hacer un paréntesis, para detenernos en el concepto de responsabilidad civil *ex delicto*. La responsabilidad civil va dirigida a la reparación de un daño causado. Por ello, para hablar de responsabilidad civil derivada de delito es necesaria la concurrencia de un presupuesto: la existencia de un daño causado como consecuencia de la comisión de un hecho penalmente prohibido. Según el art. 110 CP, el contenido de la responsabilidad civil puede ser triple: restitución (art. 111 CP), reparación del daño (art. 112 CP) e indemnización de perjuicios por daños materiales y morales (art. 113 CP). Tanto la condición de perjudicado, como la existencia de los daños materiales y morales sufridos, habrán de ser probados en el correspondiente procedimiento en el que se ejercite la acción civil (sea en el procedimiento penal, o en el posterior procedimiento civil)¹⁹⁶. Aclarado lo anterior, procedo a continuar con el análisis, puesto que ésta es la responsabilidad que se pretende eludir con la comisión del delito específico de alzamiento del art. 257.2 CP.

¹⁹⁴ A favor de su tipificación: GALÁN MUÑOZ, en: MUÑOZ CONDE (dir.) CARPIO DELGADO/GALÁN MUÑOZ (coord.), *Análisis de las reformas penales presente y futuro*, 2015, pág. 284; QUINTERO OLIVARES, en: QUINTERO OLIVARES (dir.) MORALES PRATS (coord.), *Comentarios a la PE del Derecho penal*, 8ª ed., 2009, pág. 716; MESTRE DELGADO, en: LAMARCA PÉREZ (coord.), *Delitos, la PE del Derecho penal*, 3ª ed., 2015, pág. 408

¹⁹⁵ En este sentido: BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, *Comentarios al CP*, 2005, pág. 646; QUERALT JIMÉNEZ *Derecho penal español PE*, 6ª ed., 2010, pág. 760.

¹⁹⁶ Para más detalles sobre este tema, v. TRAPERO BARREALES/DURÁN SECO, *Libertas*, 1 (2013), págs. 573 a 590.

Entrando en el análisis de este delito, podría resumirse la secuencia temporal¹⁹⁷ característica del mismo en tres pasos: causación de un hecho delictivo susceptible de generar responsabilidad civil (primer paso); auto-provocación de una situación de insolvencia encaminada a eludir el cumplimiento de las responsabilidades civiles derivadas de aquél (segundo paso), y, la condena penal en la que se declara la responsabilidad civil dimanante del hecho delictivo (tercer paso). No obstante, este último paso, no es incluido de forma unánime por la doctrina en la secuencia temporal, puesto que se debate si, la obligación nace en el momento de ser cometido el delito o, al ser declarada la sentencia condenatoria. Al momento en que nace la obligación nos referiremos en el apartado siguiente.

2.3.1. El nacimiento de la obligación

Si se pone el punto de atención en la redacción del precepto, ésta da lugar, al igual que ya ocurría antes de la reforma de 2015, a distintas interpretaciones en cuanto al nacimiento de la deuda. La opinión de un sector mayoritario¹⁹⁸ es que, a pesar de que ya no aparezca el requisito de que el alzamiento se efectúe “con posterioridad” a la comisión de aquel delito, la expresión “debiera responder” debe ser entendida como una referencia al pasado (y no al futuro), es decir, a un hecho delictivo ya cometido. De tal manera que, sería la sentencia, que contiene la condena penal y civil, la que hace surgir

¹⁹⁷ Así lo expresa: MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 96.

¹⁹⁸ En ese sentido: QUERALT JIMÉNEZ, Derecho penal español PE, 6ª ed., 2010, pág. 761; GALÁN MUÑOZ, en: MUÑOZ CONDE (dir.), CARPIO DELGADO/GALÁN MUÑOZ (coord.), Análisis de las reformas penales, presente y futuro, 2015, págs. 282 y 283, apunta que, en muchos casos, en función de la concreta cuantía a la que ascienda la deuda derivada del delito previo, el deudor puede que esté, o no, en esa situación de insolvencia. También hace referencia a que “*la ausencia de dicha condena pueda dar la paradójica situación de que un tribunal pueda castigar a un sujeto como autor del delito de alzamiento, pese a que otro le considere inocente y no responsable del hecho delictivo que supuestamente generó la duda por cuya elusión el alzamiento vendría a sancionar*”. Y es que, para este autor, “*no estamos ante una clase más de deuda controvertida, sino ante una que requiere de la sentencia firme del tribunal responsable de su enjuiciamiento para poder ser apreciada*”; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 97; MUÑOZ CONDE, Derecho penal PE, 20ª ed., pág. 398, señala que, “*si la insolvencia se causa una vez dictada la sentencia penal, el delito que se aplicaría sería el del actual art. 257.1.2º CP*”; SÁNCHEZ DEFAUCE, en: QUINTERO OLIVARES (dir.), Comentario a la reforma penal de 2015, 2015, pág. y 493, añade que “*con la expresión debiera responder el Legislador mira hacia el pasado, de modo que dicho deber necesita de una previa sentencia penal que declare la correspondiente responsabilidad civil*”. En tal caso, “*para el responsable civil no criminal desaparece el momento inicial a partir del cual cabe la conducta típica*”, por tanto, “*en tal caso, se separan los caminos de los dos protagonistas del tipo: para el responsable criminal se exige la comisión del hecho delictivo, y, para el responsable civil no criminal, la declaración de responsabilidad*”.

la deuda. Se considera desde esta postura que la inexistencia de condena en estos casos podría generar problemas prácticos de muy difícil o casi imposible solución.

Sin embargo, otra parte de la doctrina opina que la responsabilidad civil nace con la comisión del delito, sin requerir la sentencia que declara esa responsabilidad civil. Entendiendo, al igual que sostiene la tesis anterior, que el legislador se refiere a un hecho delictivo pasado¹⁹⁹.

2.3.2. El sujeto pasivo

Sobre el sujeto pasivo, además de tener en cuenta todo lo visto al analizar los delitos de alzamiento anteriores, hago aquí referencia a que el sujeto pasivo de este delito *“será el titular del bien jurídico, es decir, será, en todo, caso el perjudicado por el hecho delictivo precedente, que, como tal, deberá ser indemnizado a través de la responsabilidad civil dimanante del delito”*²⁰⁰. Los destinatarios de esta indemnización se recogen en el art. 113 CP.²⁰¹

¹⁹⁹ Son de esta opinión: MUÑOZ CONDE, El delito de alzamiento de bienes, 2ª ed., 1999, pág. 86, señala que *“la frustración de estas responsabilidades civiles aún antes de su declaración en la sentencia puede dar lugar a un delito de alzamiento de bienes. Esto está en perfecta concordancia con lo que se dice en el art. 1089 CC de que una de las fuentes de las obligaciones puede ser la comisión de hechos lícitos, no refiriéndose para nada a la sentencia en que estos se declaran”*. Si la acción se realizase con posterioridad a la condena penal por ese hecho sería aplicable el núm. 1º del apdo. 1 del art. 257 CP; GONZÁLEZ TAPIA, en: COBO DEL ROSAL (dir.), Comentarios al CP Tomo VIII delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, 2005, págs. 652 y 653, opina que *“la obligación existe plenamente, aún cuando todavía no sea exigible, en la medida en que ello no ocurrirá hasta la firmeza de la sentencia penal (o civil) que la declare, sin perjuicio de los supuestos en los que pueda llevarse a cabo la ejecución provisional”*. *“Si la ocultación tuviera lugar con posterioridad, debería aplicarse cualquiera de las modalidades previstas en el art. 257.1 CP”*; CABALLERO BRUN, Insolvencias punibles, 2008, pág. 271; BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE, Derecho penal económico, 2ª ed., 2010, pág. 436 y 337, opinan que *“la sentencia penal sobre la conducta delictiva origen de la obligación no vincula de ningún modo al juez que trate del pretendido delito de alzamiento, entre otras razones, porque la obligación nace en el momento de la comisión del delito”*; ESQUINAS VALVERDE, LLP, 105 (2013), pág. 57 y 58; FARALDO CABANA, RAD, 6 (2014), págs. 74 y 75; CASTELLÓ NICAS, CPC, 115 (2015), pág. 29, opina que en relación al ‘delito que hubiere cometido’ seguimos en la misma línea y plantea las mismas dudas que la anterior expresión, esto es, delito cometido, pero no necesariamente sometido aún a enjuiciamiento con su correspondiente sentencia condenatoria; en cuanto a *“la variante de ‘delito del que debiera responder’ tampoco resuelve el dilema, tanto puede ser el que toma como sustento una condena, como aquel que habiéndose cometido y del que debiera responder, no tiene que requerirse, de facto, una declaración de responsabilidad, pues la responsabilidad por el mismo se plantea por el legislador como una hipótesis”*.

²⁰⁰ Cfr. por todos, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 103.

²⁰¹ TRAPERO BARREALES/DURÁN SECO, Libertas, 1 (2013), págs. 586 a 589, opinan que la enumeración que el CP hace de los destinatarios, *“agraviado, sus familiares y terceros”*, de la indemnización en el citado precepto es *“una innecesaria y poco aclaratoria”*, considerando que hubiese resultado suficiente con recurrir al concepto genérico de *“perjudicado”*, aunque como reconocen *“no se está concretando quien tiene derecho a la indemnización”*

2.3.3. La conducta típica

La conducta típica surge cuando el sujeto activo idóneo “realizare actos de disposición, contrajere obligaciones que disminuyan su patrimonio u oculte por cualquier medio elementos de su patrimonio sobre los que la ejecución podría hacerse efectiva”. La reforma de 2015 añadió la modalidad de “ocultación”, ampliándose, de este modo, el ámbito de las acciones típicas²⁰².

Es decir, la conducta típica consiste en la provocación dolosa de la insolvencia con el fin de eludir la responsabilidad civil *ex delicto*²⁰³, especificando el legislador en la redacción del precepto que se incriminan “*los actos de disposición, contracción de obligaciones que disminuyan el patrimonio la ocultación por cualquier medio de elementos del mismo sobre los que la ejecución podría hacerse efectiva*”. Sirve a este respecto, lo visto hasta ahora no sólo en cuanto a la insolvencia, sino en cuando a la conducta típica para el tipo básico del delito de alzamiento.

2.3.4. El sujeto activo

Pese a las similitudes con los tipos ya vistos, en este precepto parece claro, que el legislador al sustituir la referencia al “responsable directo” por “el que debiera responder de un delito aunque no lo hubiera cometido” da a entender que el sujeto activo del delito aparece circunscrito a un determinado círculo de personas (deberá poseer la cualidad de ser el responsable civil de cualquier hecho delictivo, según se define en los arts. 116 a 122 CP)²⁰⁴. Se trata nuevamente ante un delito especial propio, en este sentido, para que no resulte reiterativo, sirva lo expuesto para el delito de alzamiento de bienes genérico.

Según la redacción del precepto, por un lado, el sujeto que “ha cometido” un delito, doloso o imprudente, no sólo será el responsable criminal, sino que también, en todo

²⁰² Cfr. por todos, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 103 y 104, quien, además, señala que la mención de la “ocultación” es congruente con la separación, realizada por el legislador en la reforma de 2015, entre los delitos de alzamiento e insolvencias punibles, corroborando así, la intención de éste de situar la insolvencia aparente como un elemento central de los delitos de alzamiento.

²⁰³ Cfr. por todos, SOUTO GARCIA, en: ROMA VALDÉS (dir.), Código Penal Comentado, 2015, pág. 439.

²⁰⁴ FARALDO CABANA, RAD, 6 (2014), pág. 75; MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal y económico de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 97; SOUTO GARCÍA, en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.)/GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coord.), Comentarios a la reforma del CP de 2015, 2ª ed., 2015, pág. 794 y 795.

caso, responsable civil; pero, por otro lado, también lo será, en virtud de la expresión “del que debiera responder”, el sujeto, que no siendo responsable penalmente, sí es responsable civil de un delito cometido por un tercero. Por tanto, ser sujeto activo idóneo de esta figura no implica que el sujeto haya sido declarada responsable de un hecho delictivo²⁰⁵. “El legislador despeja las dudas sobre el sujeto activo de este delito, quedando incluidos autores, partícipes y responsables civiles”²⁰⁶.

Antes de la reforma de 2015, sólo un sector minoritario entendía que sujeto activo de este delito especial de alzamiento sólo podía ser el responsable del hecho delictivo²⁰⁷.

2.3.5. La expresión “con la finalidad de”

Esta expresión ha de entenderse como un elemento subjetivo del injusto²⁰⁸, distinto del dolo, en el sentido que el sujeto activo debe tener conciencia de que con sus acciones perjudica a quien ha sufrido el daño consecuencia del hecho delictivo. Y al respecto, en este delito específico de alzamiento sí hay unanimidad en la doctrina, que identifica este elemento subjetivo del injusto con la finalidad de eludir “las responsabilidades civiles derivadas de delito”. En síntesis, podemos decir, “que se exige la actuación dolosa y el ánimo específico de elusión del pago”²⁰⁹.

2.3.6. La consumación del delito

Para un sector doctrinal, la consumación de este delito específico se produce cuando el sujeto se coloca en situación de insolvencia derivado de los actos de disposición, contracción de obligaciones que disminuyan su patrimonio, o de ocultar elementos de su patrimonio sobre los que la ejecución podría hacerse efectiva, es decir, al igual que ocurría con el delito de alzamiento de bienes genérico, con la mera posibilidad de no

²⁰⁵ FARALDO CABANA, RAD, 6 (2014), pág. 74; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 96 y 97; SOUTO GARCÍA, RAD, 6 (2014), pág. 152

²⁰⁶ SÁNCHEZ DEFAUCE, en: QUINTERO OLIVARES (dir.), Comentario a la reforma penal de 2015, 2015, pág. 492.

²⁰⁷ BENEYTEZ MERINO, en: BACIGALUPO ZAPATER (dir.) Curso de Derecho penal económico, 2ª ed., 2005, pág. 245 y 246.

²⁰⁸ MUÑOZ CONDE, Derecho penal PE, 20ª ed., pág. 400; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 104;

²⁰⁹ Cfr. por todos, SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 401; Esta misma autora en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.)/GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coord.), Comentarios a la reforma del CP de 2015, 2ª ed., 2015, pág. 795, señala que “la nueva dicción del art. 257.2 CP no varía el contenido del injusto en relación con el tipo penal del antiguo art. 258 CP”.

poder satisfacer el derecho de crédito del acreedor (que en este caso es el beneficiario de la responsabilidad civil). Que la responsabilidad civil existe con independencia de la decisión judicial que posteriormente se dicte sobre el delito previo, es opinión mayoritaria de la jurisprudencia²¹⁰. Al igual, que para el resto de delitos, vuelve a ser la insolvencia, y la relación causal entre los actos cometidos y la situación de insolvencia provocada (que pone en peligro el derecho a la satisfacción efectiva del derecho de crédito del acreedor) lo que produce la consumación de esta modalidad delictiva del delito de alzamiento.

Sin embargo, para otro sector, lo que determina la consumación de este tipo delictivo es el perjuicio que se causa al beneficiario de la responsabilidad civil derivada de delito por el que se condena. Por tanto, de la sentencia condenatoria depende el nacimiento de la deuda, y es que, es el vencimiento y exigibilidad de ésta lo que nuevamente presupondría la consumación del delito. Consecuentemente, con una sentencia absoluta no es posible apreciar el tipo específico recogido en el art. 257.2 CP.²¹¹

La tentativa no sería conceptualmente posible.²¹²

²¹⁰ VIVES ANTÓN/GONZÁLEZ CUSSAC, Los delitos de alzamiento de bienes, 1998, pág. 123; BENÍTEZ ORTÚZAR, en: MORILLAS CUEVA (dir.), Estudios sobre el CP reformado, 2015, pág. 576; MESTRE DELGADO, en: LAMARCA PÉREZ (coord.), Delitos, la PE del Derecho penal, 3ª ed., 2015, pág. 408, señala que en este caso, tampoco, se exige la acreditación de un perjuicio patrimonial en el acreedor del pago de las reiteradas responsabilidades civiles. Esta misma interpretación es la que se hace en: SAP Las Palmas, de 30 de noviembre, núm. 159/2007, ante un caso de venta a terceros y familiares del patrimonio para evitar el pago de una posible indemnización por un delito ya cometido, donde se señala de que *“no puede dudarse que las acciones descritas en el tipo son punibles por el mero hecho de que se realicen después de la comisión del hecho delictivo y sin necesidad de que la responsabilidad sea declarada en sentencia”* STS, de 9 de abril, núm. 130/2008, en la que un sujeto se transfiere sus bienes a un tercero ante un delito continuado de falsedad en documento mercantil, en la misma el juez se refiere la relativa frecuencia con la que los sujetos incurso en un hecho delictivo, nada más ocurrir éste y sin que haya finalizado el proceso penal que establezca la condena por responsabilidad civil derivada de aquél, tratan de ponerse a cubierto, en el sentido de insolventarse, disminuyendo su patrimonio para evitar el pago de dicha responsabilidad.

²¹¹ En este sentido: MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 100; SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, págs. 402 a 406, agrega que es a partir de la comisión de delito o falta cuando pueden iniciarse ya los actos tendentes a la provocación de la insolvencia, y que en caso de llevarse a cabo una vez recaída la sentencia que declara la existencia de la responsabilidad civil, la conducta encajaría en el tipo específico del art. 257.1.2º CP. Así se desprende de la SAP Barcelona, de 30 de diciembre, núm. 102/2004 en el caso de un padre que dona bienes a su hija ante la presunta responsabilidad que se pudiera derivarse de un presunto delito contra la seguridad de los trabajadores, donde el juez considera que de las acciones de éstos se produzca un resultado final.

²¹² MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., pág. 104; SOUTO GARCÍA, Los delitos de alzamiento de bienes en el CP de 1995, 2009, pág. 403.

3. LOS TIPOS AGRAVADOS DEL DELITO DE ALZAMIENTO DE BIENES (arts. 257.3 y 257.4 CP)

Los tipos cualificados recogidos en los art. 257.3 y 4 CP fueron introducidos por la LO 5/2010, y posteriormente, la LO 1/2015 introduce algunas modificaciones²¹³, aunque los mantiene en los mismos apartados. Recordamos que, lo en ellos estipulado, es aplicable no sólo a las figuras delictivas del apdo. 1 del art. 257 CP, sino también, al tipo específico recogido en su apdo. 2, al haberse trasladado, con la reforma, 2015 esta figura desde el antiguo art. 258 CP.

3.1. Tipo agravado por la naturaleza pública de la deuda eludida (párrafo 2º art. 257.3 CP)

Se regula aquí el tipo agravado del delito de alzamiento de bienes “*en el caso de que la deuda u obligación que se trate de eludir sea de Derecho Público y la acreedora sea una persona jurídico pública o se trate de obligaciones pecuniarias derivadas de la comisión de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social*”, elevándose la pena de prisión de uno a seis años y multa de veinticuatro meses.²¹⁴

Esta agravación de la pena ha sido criticada en la doctrina, como ya comentamos al analizar el apartado dedicado a “la naturaleza de las obligaciones”, al no considerarse justificada ni por una mayor necesidad de prevención, ni por una ampliación de la prescripción.

En lo que se refiere a la expresión añadida en la reforma de 2015 “*o se trate de obligaciones pecuniarias derivadas de la comisión de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social*” se plantea un nuevo problema. Y, es que, parece que esto viniera a reafirmar la consideración de que el delito de alzamiento de bienes y el delito fiscal se llevan a cabo en fases distintas de la exacción de un tributo. El primero,

²¹³ La reforma de 2015 trasladó al párrafo 1º del apdo. 3 la disposición relativa a la naturaleza de la deuda (hasta la fecha contenida en el apartado 2). Consecuentemente, la cualificación (antes contenida en el apdo. 3 de párrafo único) se traslada al párrafo 2º de ese apdo. 3, añadiendo la expresión “*o se trate de obligaciones pecuniarias derivadas de la obligación de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social*”. La cualificación del apdo. 4 surge ahora cuando concurren las circunstancias recogidas en los núms. 5º ó 6º (antes de la reforma, en los ordinales 1º, 4º y 5º) del apdo. 1 del art. 250 CP.

²¹⁴ Antes de la reforma de 2010 el límite máximo de la pena de prisión era de cuatro años. Con la elevación de la pena, se consigue que el plazo de prescripción del delito se incremente, pasando de 5 a 10 años según art. 131.1 CP.

se ocuparía del fraude en la fase de recaudación, mientras que el segundo, lo haría en la de liquidación del tributo²¹⁵, lo cual roza una violación del principio “*ne bis in idem*”²¹⁶.

Por otro lado, podría interpretarse que a lo que se refiere el tipo no es a la deuda tributaria en sí misma, según lo cual, aquí, no cabría hablar de defraudación fiscal cometida en fase de recaudación, puesto que esta no proviene de la comisión previa de un delito (sino que tendría su origen en otras actividades preexistentes respecto de las que el deudor debería haber cumplido con su obligación tributaria). Parece, así, que el Legislador lo quiso era incluir la multa por la previa comisión de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social²¹⁷.

3.2 Otros tipos agravados del delito de alzamiento de bienes (art. 257.4 CP)

En el apdo. 4 del art. 257 se establece que “*las penas previstas en el presente artículo se impondrán en su mitad superior en los supuestos previstos en los numerales 5º ó 6º del apdo. 1 del art. 250 CP*”

La reforma de 2015 mantiene el agravamiento de la pena si en el alzamiento concurre, además, alguno de los supuestos previstos en: el núm. 5 del art. 250 CP (“*el valor de la defraudación supere los 50.000 euros, o afecte a un elevado número de personas*”, este supuesto ha si añadido en la reforma), este importe ha de entenderse referido no al valor de la deuda, sino al valor de los bienes alzados calculado a precio de mercado; y en el núm. 6, que se agrega como novedad, (“*se cometa con abuso de las relaciones*

²¹⁵ BENÍTEZ ORTÚZAR, en: MORILLAS CUEVA (dir.), Estudios sobre el CP Reformado, 2015, pág. 578; SOUTO GARCIA, en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coord.), Comentarios a la reforma del CP de 2015, 2ª ed., 2015, pág. 792.

²¹⁶ Así lo manifiesta, MUÑOZ CONDE, Derecho Penal PE, 20ª ed., 2015, pág. 397, añade que es contradictoria con la regulación de los delitos que castigan la elusión del pago de los tributos de la Hacienda Pública o de las cuotas de la Seguridad Social (arts. 305 y ss. CP).

²¹⁷ BENÍTEZ ORTÚZAR, en: MORILLAS CUEVA (dir.), Estudios sobre el CP reformado, 2015, pág. 578; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho Penal Económico y de la Empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 105; SÁNCHEZ DEFAUCE, en: QUINTERO OLIVARES, Comentario a la reforma penal de 2015, 2015, págs. 493 y 494, ambos autores hacen referencia que en este caso, y, según esta interpretación, y para ser coherentes con ella, ha de entenderse desplazado, por principio de especialidad, el régimen de responsabilidad subsidiaria por impago de la pena de multa. Aunque, en este caso, resulta sancionada más severamente la conducta posterior de tratar de eludir el pago de una multa derivada de la comisión de un delito fiscal, que la comisión del propio delito fiscal; SOUTO GARCÍA, RdPP, 38 (2015), a lo anterior, añade que esa severidad se produce porque el delito de alzamiento de bienes no establece un mínimo para operar, cosa que en el delito fiscal se fija en 120.000 euros.

personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional)²¹⁸.

Por último, en lo que atañe a las agravaciones que desaparecen, y también referidas a distintos numerales del art. 250 CP, simplemente hago referencia a lo siguiente: la antigua referencia al núm. 1º (*“recaer sobre cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social”*), había sido puesta en tela de juicio, por la doctrina dominante, en cuanto a su utilidad y aplicabilidad en el caso de los delitos de alzamiento de bienes²¹⁹; por el contrario, respecto a la referencia al núm. 4 (*“revestir especial gravedad, atendiendo a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima o a su familia”*), no se entiende su justificación, por cuanto la conclusión a la que llega la doctrina es que se trata de un despiste del legislador²²⁰.

4. OCULTACIÓN DE BIENES EN UN PROCEDIMIENTO JUDICIAL O ADMINISTRATIVO DE EJECUCIÓN (art. 258 CP)

La reforma de 2015 incluye en el art. 258 CP dos figuras delictivas nuevas²²¹, que, según se alude en la propia exposición de motivos de la LO 1/2015, están llamadas, junto con la infracción contenida en el art. 258 bis, a completar la tutela penal de los procedimientos de ejecución, y, con ello, del crédito.

²¹⁸ Cfr. por todos, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho Penal Económico y de la empresa PE, 2ª ed., 5ª ed., 2015, pág. 105, señala que, *“si se tiene en cuenta la práctica forense, la regla será la aplicación de este subtipo agravado, y, la excepción, la aplicación del tipo básico, con los que se produce un considerable incremento de la represión punitiva en este ámbito”*; esta misma opinión es recogida por: FARALDO CABANA, RAD, 6 (2014), pág. 78; SOUTO GARCÍA, en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.) GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coord.), Comentarios a la reforma del CP de 2015, 2ª ed., 2015, pág. 96.

²¹⁹ QUINTERO OLIVARES, en: QUINTERO OLIVARES (dir.) MORALES PRATS (coord.), La reforma penal de 2010: análisis y comentarios, 1ª ed., 2010, pág. 224, opina que *“se puede llegar a la conclusión de que el legislador estaba pensando en los específicos perjuicios que el alzamiento causa a determinados acreedores que pierden el dinero con el que proyectaban adquirir o conservar sus vivienda u otros bienes de primera necesidad, pero, señala que esta interpretación es libérrima y excede de la letra de la ley, con lo que puede augurarse una difícil viabilidad”*; ROCA AGAPITO/SÁNCHEZ DEFAUCE, en: ÁLVAREZ GARCÍA/GONZÁLEZ CUSSAC (dir.), Comentarios a la reforma penal de 2010, 2010, pág. 288, recuerdan que *“lo que se protege con el alzamiento de bienes es el derecho del acreedor a satisfacer su crédito con la venta de los bienes del deudor, pero no el derecho que el acreedor tiene al cumplimiento de la obligación y poder satisfacer así sus propias necesidades”*; FARALDO CABANA, RAD, 6 (2014), págs. 78 y 79, considera que, basándose en el hecho de que, en la estafa, esta agravación tiene su razón de ser (ya que la conducta recae sobre bienes ajenos), en el alzamiento no la tiene, ya que, aquí, esos bienes pertenecen al propio deudor.

²²⁰ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho Penal Económico y de la Empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 106; QUINTERO OLIVARES, Comentario a la reforma penal de 2015, 2015, págs. 494 y 495.

²²¹ Cfr. por todos, SOUTO GARCÍA, en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.)/GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coord.), Comentarios a la Reforma del CP de 2015, 2ª ed., 2015, pág. 789.

4.1. Presentar una relación de bienes incompleta o mendaz (art. 258.1 CP)

En el párrafo 1º de apartado 1 del art. 258 CP²²² se tipifica una conducta de presentación de datos falsos, relativos a los bienes del deudor en un procedimiento de ejecución judicial o administrativo²²³.

4.1.1. Conducta típica

La conducta típica consiste en la “*presentación*” de “*una relación de bienes o patrimonio incompleta o mendaz*”²²⁴.

Así, en cuanto a los términos con los que el legislador describe la conducta típica, aludo a que la “*presentación*” es una conducta activa que no puede ser realizada por omisión²²⁵, sin embargo, el tipo no determina si ésta debe hacerse a requerimiento del órgano ejecutante o de manera voluntaria por el ejecutado, que conoce del procedimiento contra él²²⁶, simplemente, indica que debe hacerse ante la autoridad competente o funcionarios encargados de la ejecución²²⁷.

²²² Art 258.1 CP: “*Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses quien, en un procedimiento de ejecución judicial o administrativo, presente a la autoridad o funcionario encargados de la ejecución una relación de bienes o patrimonio incompleta o mendaz, y con ello dilate, dificulte o impida la satisfacción del acreedor*”.

²²³ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho Penal Económico y de la Empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 107, señala que “*se trata de un precepto estructuralmente similar al previsto en el art. 261, que fue introducido ya en el texto originario del CP de 1995*”.

²²⁴ MUÑOZ CUESTA, RAD, 9 (2015), pág. 16, desarrolla la descripción dada por el legislador, así, dice que “*la conducta nuclear de tipo delictivo se encuentra en presentar una relación o declaración de bienes, muebles, o inmuebles, incompleta o mendaz, consistiendo la primera en ocultar bienes, no incluir en la relación bienes de los que es titular el deudor, y, mendaz será la declaración engañosa en cuanto que se incluyen bienes de los que no es propietario el deudor o con una descripción que dificulta gravemente su identificación y consiguiente localización*”

²²⁵ En este sentido: MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 109; SOUTO GARCÍA, en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.)/GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coord.), Comentarios a la reforma del CP de 2015, 2ª ed., 2015, pág. 799, indica que “*al emplear el verbo ‘presentar’ se veda la posibilidad de que el delito se cometa por omisión, al menos en el ámbito del apdo. 1 del art. 258 CP*”. Frente a la postura anterior: VÁZQUEZ IRUZUBIETA, CP comentado, 2015, pág. 456, opina que “*el delito es de omisión porque se perfecciona en el momento en que se presente la lista incompleta de bienes*”.

²²⁶ MUÑOZ CUESTA, RAD, 9 (2015), pág.16.

²²⁷ MUÑOZ CUESTA, RAD, 2015, pág. 16, agrega que esta relación no debe entregarse a terceros que estén al margen de la ejecución, salvo que representen a los que sí están encargados de ella, pudiendo también hacerse en un organismo judicial o de la administración que necesariamente tenga como destinatario la entidad ejecutante.

En lo que se refiere al calificativo de “incompleta”, es aclarado por el propio Legislador al incluir una interpretación auténtica²²⁸ en el párrafo 2 del art 257.1 CP: “*la relación de bienes o patrimonio se considerará incompleta cuando el deudor ejecutado utilice o disfrute de bienes de titularidad de terceros y no aporte justificación suficiente que ampara dicho disfrute y de las condiciones a que está sujeto*”.²²⁹ Por el contrario, nada dice del adjetivo de “mendaz²³⁰”.

Parece, pues, que el legislador se está refiriendo a transmisiones ficticias, por parte del deudor a un tercero, de bienes de su patrimonio de los cuales sigue manteniendo el control²³¹.

4.1.2. Caracterización del delito como de mera actividad o de resultado. Consumación del delito.

No hay unanimidad en la doctrina al respecto del momento consumativo de este delito. Por un lado, un sector de la doctrina considera que estamos ante un delito que requiere un resultado material, es decir, el tipo exige que, como consecuencia de la realización de la conducta típica, se “dilata, dificulte o impida la satisfacción del acreedor”. Por tanto, para que se produzca la consumación del mismo será necesario acreditar una relación de imputación objetiva entre esa efectiva obstaculización y la presentación de la declaración incompleta o mendaz²³².

²²⁸ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 108; MESTRE DELGADO, en: LAMARCA PÉREZ (coord.), Delitos la PE del Derecho penal, 3ª ed., pág. 408; MUÑOZ CUESTA, RAD, 9 (2014), pág. 17.

²²⁹ QUINTERO OLIVARES, Comentario a la reforma penal de 2015, 2015, pág. 496.

²³⁰ BENÍTEZ ORTÚZAR, en: MORILLAS CUEVA (dir.), Estudios sobre el CP reformado, 2015, pág. 581, recurre al recurre a la RAE que define los calificativos de “engañoso, aparente, fingido, falso” como sinónimos de mendaz, de tal modo, que, según indica este autor, relación mendaz será aquella en la que el obligado falta a la verdad en la narración de los bienes incluidos en la relación solicitada”; SOUTO GARCÍA, en: ROMA VALDÉS (dir.), CP comentado, 2015, pág. 440, alude a que “*la declaración es mendaz cuando es falsa, en el sentido expresado en el art. 390.1.4º CP relativo a las falsedades ideológicas*”; MESTRE DELGADO, en: LAMARCA PÉREZ (coord.), Delitos la PE del Derecho penal, 3ª ed., 2015, pág. 409”.

²³¹ SOUTO GARCÍA, en: ROMA VALDÉS (dir.), CP comentado, 2015, pág. 441.

²³² BENÍTEZ ORTÚZAR, en: MORILLAS CUEVA (dir.), Estudios sobre el CP reformado, 2015, pág. 581, precisa que, en cuanto a la relación de causalidad necesaria, “*si la relación de bienes o patrimonio presentada, a pesar de ser incompleta, no se muestra insuficiente para cubrir la cuantía de la ejecución, al no dilatar el procedimiento, ni impedir ni dificultar la satisfacción del acreedor, no será penalmente relevante*”; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 109; MESTRE DELGADO, en: LAMARCA PÉREZ (coord.), Delitos la PE del Derecho penal, 3ª ed., 2015, pág. 409, defiende la naturaleza del delito como delito de resultado, pero, sin llegar a requerir la acreditación de un perjuicio patrimonial concreto para el acreedor; SOUTO GARCÍA, en:

Otra postura es aquella que defiende un resultado intermedio, es decir, la provocación de la insolvencia del deudor, de modo que, al igual que ocurría en el tipo específico del art. 257.1.2º CP, el deudor mediante sus conducta consigue dilatar, dificultar o impedir el procedimiento iniciado por el acreedor para cobrar su deuda, en definitiva, frustra la satisfacción del acreedor²³³. Sin embargo, hay quien cuestiona que para su consumación el tipo exija la provocación de la insolvencia del deudor²³⁴.

4.2. Dejar de presentar una relación de bienes siendo requerido por la autoridad o funcionario encargado de la ejecución (art. 258.2 CP)

Esta nueva modalidad delictiva es recogida en el art. 258.2 CP²³⁵. Su tipificación puede ser reflejo que *“la voluntad del legislador es entender que esta no conducta no puede ser constitutiva de un delito de desobediencia del art. 556 CP”*²³⁶.

4.2.1. Conducta típica

La conducta consiste en que el deudor, habiendo sido requerido para ello, deje de facilitar la relación de bienes o patrimonio a la que se refiere el apdo. 2 de este mismo artículo. Se contempla aquí una modalidad omisiva, puesto que el delito consiste en un no hacer por parte del deudor²³⁷.

GONZÁLEZ CUSSAC (dir.)/GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coord.), Comentarios a la reforma del CP de 2015, 2ª ed., 2015, pág. 798, considera que *“para la consumación del delito deben constatarse dos elementos transcritos en el tipo penal: la presentación falsa/incompleta de la relación de bienes y la obstaculización del proceso o su frustración”*.

²³³ ESQUINAS VALVERDE, LLP, 105 (2013), pág. 59; SOUTO GARCÍA, en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.)/GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coord.), Comentarios a la reforma del CP de 2015, 2ª ed., 2015, pág. 798, reconoce la idea de la insolvencia como resultado intermedio.

²³⁴ BENÍTEZ ORTÚZAR, en: MORILLAS CUEVA (dir.), Estudios sobre el CP reformado, 2015, pág. 581, señala que este tipo penal sería una especie de tipo atenuado para aquellos casos formales en los que el sujeto presenta en el proceso una relación de bienes insuficientes para afrontar el pago de la deuda, sin necesidad de que se haya situado en una situación ficticia de insolvencia.

²³⁵ Art. 258.2 CP: *“La misma pena se impondrá cuando el deudor, requerido para ello, deje de facilitar la relación de bienes o patrimonio a que se refiere el apartado anterior”*.

²³⁶ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 110, señala que, no hay conflicto entre ambos delitos, puesto que *“el carácter privilegiado de la sedicente desobediencia del art. 258.2 CP no sólo reside en la exigencia del resultado material de obstaculización del procedimiento de ejecución, sino, además, en la posibilidad de que el autor se acoja a la causa de anulación de la pena del apdo. 3”*; además, añade, que la diferencia entre ambos no sería tan chocante, puesto que, tras la reforma de 2015, la pena de ambos delitos es la misma; MUÑOZ CUESTA, RAD, 6 (2015), pág. 18, entiende que estos hechos constituirían una desobediencia prevista en el art. 556 CP.

²³⁷ SOUTO GARCIA, RdPP, 38 (2015), pág. 154; MUÑOZ CUESTA, RAD, 9 (2015), págs. 17 y 18, hace una interpretación sistemática entre las figuras delictivas recogidas los apdos. 1 y 2 del art. 258 CP,

4.2.2. Caracterización del delito como de mera actividad o de resultado.

Consumación del delito

Esta modalidad omisiva se consume cuando exista, fehacientemente, el requerimiento por la autoridad o funcionario que tramita la ejecución de los bienes del deudor, y éste no les entregue dicha relación²³⁸. Por lo tanto, estaríamos ante un delito de simple actividad²³⁹.

Otra visión, considera que, al igual que en la figura delictiva anterior, el resultado de la no acción del deudor debe ser dilatar, dificultar o impedir la satisfacción del acreedor, consumándose el delito con la constatación de los dos elementos transcritos en el tipo penal (no presentación de la citada relación y el incorrecto funcionamiento del procedimiento)²⁴⁰.

4.3. Aspectos comunes de ambas modalidades

4.3.1. Bien jurídico protegido

La introducción de estos delitos introduce algunas interpretaciones en cuanto al bien jurídico protegido. Si bien, unos hacen referencia a la introducción de un matiz en el bien jurídico tutelado, identificándose éste con el correcto funcionamiento de los procedimientos de ejecución, es obvio que, la conducta que se tipifica, implica un peligro para el derecho de crédito de los acreedores, con lo que indirectamente se protege de nuevo el derecho de crédito de los acreedores²⁴¹. Otros, sin embargo, opinan

con la que se llegaría a la interpretación de que, requerido el deudor para ello, la mera no entrega de dicha relación no constituiría el delito recogido en el apdo.2, sino que sería necesario que esa no entrega dilatase, dificultase o impidiese la satisfacción del acreedor.

²³⁸ MESTRE DELGADO, en: LAMARCA PÉREZ (coord.), *Delitos la Pe del Derecho penal*, 3ª ed., pág. 409; MUÑOZ CUESTA, RAD, 9 (2015), pág. 17, añade que al no exigir el tipo un segundo requerimiento o advertencia, si el deudor se abstiene de entregar la relación solicitada se llegaría a la perfección del delito.

²³⁹ MESTRE DELGADO, en: LAMARCA PÉREZ (dir.), *Delitos, la Pe del Derecho penal*, 3ª ed., 2015, pág. 409.

²⁴⁰ MUÑOZ CUESTA, RAD, 9 (2015), pág. 17. Según este autor, una interpretación simplista del precepto, según el cual el resultado no estaría previsto en la conducta que nos ocupa, nos llevaría a que con la no entrega de la relación de bienes o patrimonio, no se crease una dilatación, obstaculización o impedimento para la satisfacción del acreedor, lo que supone que no se atenta contra el bien jurídico protegido (el patrimonio del acreedor), y por tanto, tampoco se produce la relación de causalidad exigida entre el no cumplir con el requerimiento de la autoridad y el perjuicio al acreedor por las distintas vías de frustración indicadas; SOUTO GARCÍA, RdPP, 38 (2015), págs. 154 y 155.

²⁴¹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE*, 5ª ed., 2015, pág. 47; SOUTO GARCÍA, en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.)/GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coord.), *Comentarios a la Reforma del CP de 2015*, 2ª ed., 2015, págs. 789 y 790.

que ya no se puede decir que el bien jurídico es común a todas las figuras delictivas contenidas en el Capítulo VII de “Frustración de la ejecución”, en el sentido de que los delitos recogidos en los arts. 258 y 258 bis CP, “*si bien, están relacionados con el alzamiento de bienes, protegen, más que el derecho de crédito, la forma en que éste se pretende satisfacer, utilizando para ello la vía procesal del procedimiento de ejecución, y es la propia funcionalidad de este procedimiento lo que se pretende proteger directamente*”²⁴².

4.3.2. Presupuesto del delito: la existencia de un proceso judicial

Las conductas típicas han de producirse en el seno de un procedimiento de ejecución judicial o administrativo ya iniciado, pues es entonces cuando el sujeto es requerido para la presentación de la declaración de sus bienes y patrimonio²⁴³.

4.3.3. Sujeto activo. Autoría y participación

En cuanto al sujeto activo, es requisito imprescindible poseer la condición de deudor, ya sea principal o subsidiario, tal y como sucede con los fiadores y avalistas que han de responder en el caso de impago por parte del deudor principal. Se trata, de nuevo, de un delito especial²⁴⁴.

Por tanto, si bien, en el seno de un procedimiento de ejecución judicial o administrativo pueden intervenir o ser llamados otros sujetos distintos del deudor, únicamente éste es

²⁴² MUÑOZ CONDE, Derecho penal PE, 20ª ed., 2015, pág. 402; SÁNCHEZ DEFAUCE, en: QUINTERO OLIVARES (dir.), Comentarios a la reforma de 2015, 2015, pág. 496, alude a que “*queda impedida la concepción hipotética como un delito patrimonial de peligro abstracto, sólo pudiendo ser en este caso un delito contra la Administración de Justicia (o, en su caso, una falsedad documental) mal ubicado y mal redactado; como crítica a la postura que considera que este delito se ubicaría mejor entre los que atentan contra la Administración de Justicia*”; MANZANARES SAMANIEGO, La reforma del CP de 2015, 2015 pág. 227, señala que entonces “*la referencia a los órganos administrativos de ejecución podría limitarse a los supuestos en los que éstos actuaran por delegación para cumplir resoluciones judiciales*”.

²⁴³ BENÍTEZ ORTÚZAR, en: MORILLAS CUEVA (dir), Estudios sobre el CP reformado, 2015, pág. 580; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 107; MUÑOZ CUESTA, RAD, 9 (2015), pág. 16, amplía lo anterior, detallando que “*debe existir, estar abierto, un procedimiento judicial en cualquiera de los órdenes que se engloban en las jurisdicciones civil, penal, contencioso-administrativo o laboral, o un procedimiento administrativo incoado por un órgano del Estado, las CCAA o los entes locales, u organismos autónomos o agencias dentro de éstos, procedimiento que debe estar en fase de desarrollo, no de previsible iniciación*”; SOUTO GARCÍA, RdPP, 38 (2015), pág. 155, matiza que, “*en realidad, la confección de una relación de bienes de estas características no es relevante a efectos penales si no es introducida en el tráfico jurídico, en este caso, si no es presentada en el procedimiento de ejecución*”.

²⁴⁴ MESTRE DELGADO, en: LAMARCA PÉREZ (coord.), Delitos, la PE del Derecho penal, 3ª ed., 2015, pág. 409.

requerido para la presentación de una relación de bienes o patrimonio suficiente puede ser autor de este delito²⁴⁵.

En la redacción del precepto no se hace alusión a quién sea el que realice esta relación de bienes incompleta o mendaz, lo que provoca distintas interpretaciones en la doctrina: así, hay quien defiende que “*se sanciona al deudor que presente dicha relación, independientemente de quien la confeccione*”²⁴⁶; o, quien considera que, “*si es un tercero el que le elabora la relación de bienes mendaz o incompleta, éste podrá ser considerado como partícipe en el delito especial propio del deudor, que es el titular de las obligaciones derivadas del derecho de crédito que se pretende ejecutar*”²⁴⁷; e incluso, quien admitiendo la coautoría y la complicidad, opina que “*la intervención del deudor no es necesaria para la comisión de este delito, si es quien ha encargado a un tercero la realización de los elementos del tipo de injusto*”²⁴⁸.

4.3.4. Forma imperfecta de consumación: la tentativa

Según la opinión dominante, es posible la tentativa en las distintas figuras delictivas del art. 258 CP²⁴⁹.

4.3.5 Penalidad

Las dos conductas tipificadas en el art. 258 CP se castigan con la misma pena de prisión de tres meses a un año o multa de dieciocho meses²⁵⁰.

²⁴⁵ BENÍTEZ ORTÚZAR, en: MORILLAS CUEVA (dir.), Estudios sobre el CP reformado, 2015, pág. 581; SOUTO GARCÍA, en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.)/GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coord.), Comentarios a la reforma del CP de 2015, 2ª ed., 2015, págs. 798 y 799, añade que para aquellos que sean llamados al proceso pero, no como deudores, este delito no les sería de aplicación.

²⁴⁶ SOUTO GARCIA, RdPP, 38 (2015), pág. 155.

²⁴⁷ BENÍTEZ ORTÚZAR, en: MORILLAS CUEVA (dir.), Estudios sobre el CP reformado, 2015, pág. 581.

²⁴⁸ VÁZQUEZ IRUZUBIETA, CP comentado, 1ª ed., 2015, pág. 456.

²⁴⁹ A favor de esta tesis: MARTÍNEZ-BUJÁN, Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 109, señala que la tentativa es posible hasta el momento en que se produzca el resultado material; MESTRE DELGADO, en: LAMARCA PÉREZ (coord.), Delitos, la PE del Derecho penal PE, 3ª ed., 2015, pág. 412, opina que estos delitos pueden ser sancionados en forma de tentativa cuando la acción delictiva se interrumpa, contra la voluntad de su autor, sin que éste haya realizado todos los actos que objetivamente debería producir el resultado; MUÑOZ CONDE, Derecho penal PE, 2015, pág. 403, opina que la excusa absolutoria recogida en el apdo. 3 del art. 258 CP demuestra el carácter de tentativa que tienen los delitos recogidos en este artículo. En contra de esta opinión, VÁZQUEZ IRUZUBIETA, CP comentado, 1ª ed., 2015, pág. 456, no admite la tentativa por ser un delito formal de carácter omisivo.

²⁵⁰ MUÑOZ CONDE, Derecho penal PE, 20ª ed., 2015, págs. 402 y 403, apunta que con la figura delictiva del art. 258.2 CP “*se eleva a la categoría de delito la infracción de un ‘deber de manifestación’*”

4.3.6. Causa de levantamiento de la pena o de desistimiento

El legislador incluye en el apartado 3 del art. 258 CP²⁵¹ una causa de anulación o desistimiento de la pena, basada en el arrepentimiento activo, por tanto, siendo requisito su voluntariedad por parte del deudor que ha presentado una declaración mendaz o incompleta.²⁵²

El fundamento de estas dos interpretaciones, en cuanto a cuál es la naturaleza de esta previsión, hay que buscarla en momento de consumación del delito. Así, si se considera que el delito se consuma con la presentación de la declaración mendaz o incompleta, y que esto supone la dilatación, obstaculización o impedimento del procedimiento, estaremos ante una causa de levantamiento de la pena. Si, por el contrario, la consumación no se produce hasta que se materializa el daño, y los actos de comisión del delito son descubiertos por la autoridad o funcionario público, entonces, se tratará de un desistimiento recogido expresamente por el legislador²⁵³.

que obliga al demandado en un procedimiento ejecutivo a declarar los bienes que están sujetos a responsabilidad patrimonial, algo que no está muy claro en nuestro Ordenamiento jurídico procesal”; SOUTO GARCÍA, RdPP, 38 (2015), pág. 154, señala que “*para el legislador merecen la misma pena el hecho de presentar datos falsos y el de no presentar dato alguno cuando se es requerido para ello*”.

²⁵¹ Art. 258.3 CP: “*Los delitos a que se refiere este artículo no serán perseguibles si el autor, antes de que la autoridad o funcionario hubieran descubierto el carácter mendaz o incompleto de la declaración presentada, compareciera ante ellos y presentara una declaración de bienes o patrimonio veraz y completa*”

²⁵² BENÍTEZ ORTÚZAR, en: MORILLAS CUEVA (dir.), Estudios sobre el CP reformado, 2015, pág. 583, opina que en el apdo. 3 se recoge una especie de excusa absolutoria; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 109, hace referencia a causa de anulación o levantamiento de la pena, y considera que su aplicación presupone que la rectificación sea voluntaria, pero también, que el delito se haya consumado; MUÑOZ CONDE, Derecho Penal PE, 20ª ed., 2015, pág. 403, señala que el apdo. 3 contiene una causa absolutoria por desistimiento; SÁNCHEZ DEFAUCE, en: QUINTERO OLIVARES (dir.), Comentario a la reforma penal de 2015, 2015, pág. 497, opina que al parecer se trata de una condición de perseguibilidad mal concebida; SOUTO GARCÍA, en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.)/GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coord.), Comentarios a la reforma del CP de 2015, 2ª ed., 2015, pág. 798, entiende que se trata de una causa de levantamiento de la pena (ya que la declaración inveraz muestra una insolvencia del deudor, lo que supone una obstaculización en el proceso al haberse tomado medidas partiendo de datos falsos), y, agrega que la pena no se impondrá sólo en aquellos casos en los que el autor del delito presente una declaración veraz o completa antes de que sea descubierta la primera declaración mendaz o incompleta, y, tras pasado ese límite cronológico, a lo sumo, podrá aplicarse la atenuante de reparación del daño del art. 22.5 CP; VAZQUEZ IRUZUBIETA, CP comentado, 1ª ed., 2015, pág. 456, dice expresamente que “*hay perdón para quien se auto delata para evitar una incriminación*”, siempre que lo haga antes de ser descubierta el carácter mendaz de la totalidad, o parte, oculta de su patrimonio.

²⁵³ Interpretaciones recogidas por: BENÍTEZ ORTÚZAR, en: MORILLAS CUEVA (dir.), Estudios sobre el CP reformado, 2015, pág. 583; SOUTO GARCÍA, en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.)/GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coord.), Comentarios a la reforma del CP de 2015, 2ª ed., 2015, pág. 800.

5. UTILIZACIÓN NO AUTORIZADA POR EL DEPOSITARIO DE BIENES EMBARGADOS POR LA AUTORIDAD (art. 258 bis CP)

Se trata de un nuevo delito introducido por la LO 1/2015, no ofreciéndose en la Exposición de Motivos más explicación sobre su inclusión que la ya mencionada alusión conjunta efectuada para las figuras delictivas de los art. 258 y 258 bis CP “*están llamadas a completar la tutela penal de los procedimientos de ejecución y, con ello, del crédito, y que son habituales en el Derecho comparado*”.²⁵⁴

Esta figura delictiva recogida en el art. 258 bis del CP²⁵⁵ consiste en sancionar a quienes hagan uso de bienes embargados por autoridad pública que hubieran sido constituidos en depósito sin estar autorizados a ello”.

5.1. Relación con el delito de malversación impropia (art. 435.3º CP)

La conducta delictiva que ahora nos ocupa aparece relacionada con el delito de malversación impropia del art. 435.3º CP, que hace extensivo lo dispuesto en el capítulo de la malversación (arts. 432 a 434 CP) a los “administradores o depositarios de dinero o de bienes embargados, secuestrados o depositados por autoridad pública, aunque pertenezcan a particulares”.

Ante este posible conflicto, surgen en la doctrina distintas interpretaciones. Una de ellas, entiende que, puesto que el art. 435.3º CP castiga a los depositarios por las conductas malversadoras, lo razonable es interpretar que el sujeto activo del delito del art. 258 bis CP ha de poseer la condición de deudor, al igual que ocurre con el resto de las figuras delictivas ubicadas en el capítulo VII de “Frustración de la ejecución”, en el que también se incluye. De una interpretación sistemática y teológica del precepto, se deduce que el sujeto activo del delito del art. 258 bis CP ha de ser, además de deudor, depositario de los bienes embargados²⁵⁶.

²⁵⁴ Cfr. por todos, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 111.

²⁵⁵ Art. 258 bis CP: “*Serán castigados con una pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a veinticuatro meses, salvo que ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código, quienes hagan uso de bienes embargados por autoridad pública que hubieran sido constituidos en depósito sin estar autorizados para ello*”.

²⁵⁶ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Derecho penal económico y de la empresa, PE, 5ª ed., 2015, págs. 111 y 112.

Sin embargo, la teoría anterior no resulta válida, a la vista de que el legislador, en la redacción del precepto, hace referencia expresa a “*la utilización no autorizada por el depositario de bienes embargados por la autoridad*”, de tal forma, que sujeto pasivo de la figura delictiva del art. 258 bis CP, sería no sólo el deudor sino cualquier depositario del bien embargado, con lo que se produciría un concurso aparente de normas con el de malversación impropia del art. 435.3º CP²⁵⁷. También se concurriría esta circunstancia, cuando el deudor es también depositario del bien embargado.

Otra teoría defendería que entre ambas figuras delictivas no hay conflicto, puesto que se diferencian por el sujeto activo, que sería el deudor, en caso de delito del nuevo art. 258 bis CP (al igual que en los delitos de alzamiento de bienes), y, los administradores o depositarios en el delito de malversación. En caso de que el deudor fuese el depositario de los bienes embargados por la autoridad, la conducta constituiría un delito de malversación impropia²⁵⁸.

5.2. Justificación del nuevo delito

En el Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de 2012 se criticaba la creación del delito del art. 258 bis CP al que califica de superfluo, ya que los usos no autorizados estarían incluidos en el nuevo art. 432 CP en relación con el 435.3º CP²⁵⁹.

Partiendo de la primera de las teorías expuestas en el apartado anterior, la del deudor-depositario, se da la situación de que la conducta realizada por éste, consistente en el simple uso de los bienes embargados, no supone una conducta de administración desleal (art. 432 CP), ni tampoco implica un acto de disposición patrimonial o generador de

²⁵⁷ BENÍTEZ ORTÚZAR, en: MORILLAS CUEVA (dir.), Estudios sobre el CP reformado, 2015, pág. 584.

²⁵⁸ SOUTO GARCÍA, en: GONZÁLEZ CUSSAC (dir.)/GÓRRIZ ROYO/MATALLÍN EVANGELIO (coord.), Comentarios a la reforma del CP de 2015, 2ª ed., 2015, pág. 800, advierte de “*que si lo que el legislador quería era referirse al deudor que fuese depositario, aquél no estuvo muy acertado en el Preámbulo de la ley de reforma cuando, al hacer referencia a este nuevo delito, lo describe como ‘la utilización no autorizada por el depositario de bienes embargados por la autoridad’*”. Y, si lo que pretendía era sancionar al depositario de los bienes embargados, lo que ha hecho es generar un concurso aparente de normas, que por lógica habría que resolver por vía de especialidad, pero que, sin embargo, se hará por el de alternatividad por mandato del propio art. 258 bis CP” (al incluir la cláusula de subsidiariedad); considera que la expresión “sin estar autorizados para ello” es lógica en cuanto que si existe autorización la conducta es adecuada a Derecho y está justificada.

²⁵⁹ Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de LO por la que se modifica la LO 10/1995, de 24 de noviembre, Comentarios a la PE: comentario centésimo cuadragésimo primero, pág. 245.

obligaciones que suponga un delito de alzamiento de bienes (art. 257.1 2º CP)²⁶⁰, por tanto, sería en este supuesto cuando resultaría de aplicación el delito del art. 258 bis CP.

Cabría una interpretación menos forzada, y es que hay una diferencia entre el art. 435.3º bis y el 258 CP: partiendo de que el art. 435.3º CP ha de conectarse con los arts. 432, 433 y 434 CP, y, que por su parte, el art. 432 CP, que recoge la figura central de malversación, obliga para construir el tipo, a acudir al art. 252 CP, y, éste exige la causación de un perjuicio para el patrimonio administrado, he aquí la diferencia, puesto que esta exigencia no se traslada al art. 258 bis CP. Así, mientras en la administración desleal y en la malversación, con los pertinentes matices, lo que se protege es el patrimonio administrado, en el nuevo art. 258 bis CP se protege el crédito del acreedor²⁶¹.

5.3. Clausula de subsidiariedad

La conducta que nos ocupa es castigada por el art. 258 bis CP “salvo que ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código”, siendo posible que el legislador haya introducido en el precepto esta clausula de subsidiariedad en previsión del posible conflicto con el citado art. 435.3º CP. Así, si el deudor realizase una conducta constitutiva del delito de alzamiento de bienes, se aplicará el más grave delito del art. 257 CP, y si mereciese la calificación de alguna de las conductas de malversación, se aplicarán los delitos de los arts. 432 y 433 CP²⁶².

En los casos aludidos en el primer apartado, en los que sí se plantearía un concurso de normas de los delitos del art. 258 bis y 435.3º CP, por ser más grave éste, sería de aplicación preferente al contener el art. 258 bis la referida clausula de subsidiariedad²⁶³.

²⁶⁰ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Derecho penal económico y de la empresa PE, 5ª ed., 2015, pág. 112.

²⁶¹ SÁNCHEZ DEFAUCE, en: QUINTERO OLIVARES (dir.), Comentario a la reforma penal de 2015, 2015, págs. 498 y 499, en base a la argumentación que expone, considera que “*el caso que mejor encaja en el sentido del art. 258 bis sería el del deudor, depositario o no, que hace uso de sus bienes embargados, lo cual no conduce al art. 435.3º pues lo habitual será que el deudor haga aquí uso de sus bienes para mantener la integridad de su patrimonio, es decir, para alejarlos de acreedor*”.

²⁶² MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Derecho penal económico y de la empresa, PE, 5ª ed., 2015, pág. 112.

²⁶³ BENÍTEZ ORTÚZAR, en: MORILLAS CUEVA (dir.), Estudios sobre el CP reformado, 2015, pág. 584.

5.3. Penalidad

La conducta tipificada en este artículo se castiga con pena de prisión de tres a seis meses o multa de veinticuatro meses, salvo que y estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código.

6. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS (art. 258 ter CP)

Con la división, a raíz de la reforma de 2015, del tradicional Capítulo VII “De las insolvencias punibles” en dos capítulos diferenciados: Capítulo VII, que pasa a rubricarse “Frustración de la ejecución” (objeto del presente trabajo), y el Capítulo VII, “De las insolvencias punibles”, la previsión de responsabilidad penal de la persona jurídica introducida en el art. 261 bis CP, por la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP (en adelante reforma penal de 2010) queda limitada a las insolvencias punibles de los arts. 259 y ss. CP²⁶⁴, de tal modo que, para su aplicabilidad en los delitos que han quedado ubicados en el Capítulo VII (los delitos de alzamiento de bienes y otras figuras que obstaculizan o frustran la ejecución provocando la frustración del derecho del acreedor a satisfacer su crédito en el patrimonio del deudor), la LO 1/2015, de 30 de marzo, incluye un nuevo art. 258 ter CP²⁶⁵, con idéntico contenido que el art. 261 bis CP (que la LO 1/2015 no modifica)²⁶⁶.

Por tanto, la reforma penal de 2010 posibilita sancionar a las personas jurídicas, lo que supone que en los casos en los que, según el art. 31 bis CP sea una persona jurídica la responsable de los delitos contenidos en este capítulo VII (arts. 257 a 258 bis CP), se le

²⁶⁴ ESQUINAS VALVERDE, LLP, 105 (2013), pág. 67, señala que la creación de un nuevo precepto se podría haber evitado con la simple técnica de ampliar el ámbito de aplicación del, ya existente, art. 261 bis CP a los arts. 257 y ss.

²⁶⁵ Art. 258 ter CP: “Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis CP una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este Capítulo, se le impondrán las siguientes penas:

- a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.
- b) Multa de uno a tres años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años no incluida en el inciso anterior.
- c) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b a g del apartado 7 del artículo 33”.

²⁶⁶ Cfr. por todos: BENÍTEZ ORTÚZAR, en: MORILLAS CUEVA (dir.), Estudios sobre el CP reformado, 2015, pág. 585.

impondrá una pena de multa, de duración variable, según la pena prevista para el delito cometido por la persona física. La duración máxima de la multa fijada es de dos a cinco años, y sólo se aplica cuando el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años, lo cual sólo acontece en los delitos de alzamiento de bienes, cuando “la deuda u obligación que se pretende eludir sea de Derecho Público y la entidad acreedora una persona jurídico pública” (tipo agravado del delito de alzamiento de bienes recogido en el párrafo 2 del art. 257.3 CP, desarrollado en páginas precedentes).

Además, se prevé expresamente que los jueces puedan aplicar las penas recogidas en las letras b) a g) del apdo. 7 del art. 33 CP.

Debido a que las directrices, a las que este trabajo debe ajustarse, limitan las extensión del mismo, no entraré a valorar la conveniencia o no de la medida tomada por el legislador, ya que nos excederíamos ampliamente del fijado, por ello, simplemente me referiré a distintos aspectos sobre la relación penal de las personas jurídicas, en relación a los delitos del citado capítulo VII, así como con lo recogido en el art. 258 ter CP.

6.1. La multa como pena para las personas jurídicas: críticas de la doctrina

Puesto que se trata actuaciones delictivas susceptibles de incrementarse en épocas de crisis económicas, como la actual, algún autor se cuestiona si la previsión de multas suficientemente altas, como para tener un efecto disuasivo, puede impedir la supervivencia de las empresas a las que efectivamente se les aplique. Y es que, llevado al terreno de delitos como el alzamiento de bienes o la frustración de los procedimientos de ejecución iniciados por el acreedor para satisfacer su derecho de crédito en el patrimonio del deudor, nos encontramos con que la multa reduce el patrimonio de la entidad, y por tanto la garantía de cobro de sus acreedores, lo cual parece que en principio no favorece la protección que a éstos pretende otorgar el legislador con la tipificación de las conductas descritas en los art. 257 a 258 bis CP²⁶⁷.

²⁶⁷ Idea desarrollada por: FARALDO CABANA, EUi, 2 (2013), págs. 102 a 104.

Relacionado con esta cuestión, también hay que tener en cuenta que el art. 33.7 CP, modificado en la reforma de 2010, pero, no en la de 2015, contiene sanciones más adecuadas que la pena pecuniaria²⁶⁸ para las personas jurídicas.

6.2. Las personas jurídicas como responsables penales

Como ya mencioné al inicio de este trabajo las empresas, y, también sus administradores, vienen siendo protagonistas de diversos delitos socioeconómicos, y, el hecho es, que la mayor parte de ellos se ejecutan a través de una empresa²⁶⁹. Entre estos delitos, están los de alzamiento de bienes.

Es necesario señalar dos aspectos sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas: primero, que es una responsabilidad compatible con la de las personas físicas, pero, con la nueva regulación operada por la LO 5/2010, no se requiere una previa declaración de culpabilidad de éstas poder condenar a aquellas²⁷⁰; y segundo, que el legislador ha optado por un modelo caracterizado por un *numerus clausus*: “no todo delito susceptible de ser cometido por las personas físicas puede ser de forma simultánea imputado a entes colectivos, sino exclusivamente a un grupo concreto de ellos”²⁷¹.

La reforma penal de 2010 establece en el art. 31 bis CP las bases de imputación para las personas jurídicas. Esta nueva regulación supone que cualquier persona jurídica, incluidas las sociedades mercantiles estatales, puedan ser sujetos responsables. El Legislador prevé expresamente a través del art. 129 CP la posibilidad de establecer medidas accesorias cuando el delito se cometa “en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no

²⁶⁸ ROCA AGAPITO/SÁNCHEZ DEFAUCE, Comentarios a la reforma penal de 2010, 2010, pág. 290, señalan que, de las medidas incluidas en el art. 33-7 CP, “es particularmente interesante para el alzamiento de bienes la posibilidad de decretar la intervención judicial para salvaguardar los derechos de los acreedores o de los trabajadores”; SOUTO GARCIA, RdPP, 38 (2015), pág. 158, opina que, para estos supuestos, estas medidas son más adecuadas que la multa pecuniaria, que además de difícil de cobrar, sólo servirá para agravar la situación en la que se encuentra la empresa.

²⁶⁹ MARTÍNEZ-BÚJAN PÉREZ, Manual de Derecho penal económico y de la Empresa PG, 4ª ed., 2014, pág. 508.

²⁷⁰ FARALDO CABANA, EUi, 2 (2013), pág. 79; GONZÁLEZ CUSSAC, Libertas, 1 (2013), pág.286.

²⁷¹ GÓMEZ TOMILLO, Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, 2ª ed., 2015, pág. 27

*estén comprendidas en el art. 31 bis CP*²⁷². También son imputables penalmente los partidos políticos y sindicatos, eliminándose así el privilegio que poseían²⁷³.

Pero a pesar, de que la responsabilidad de las personas jurídicas se incluye en el Ordenamiento jurídico español, algún autor considera que sigue rigiendo el principio “*societas delinquere non potest*”, y ello en base a que, según se establece en los arts. 31.1.1º y 2º y 31.2 y 3 CP, son las personas físicas las que actuando, eso sí, en el seno de las personas jurídicas, comenten los delitos. Bajo esta teoría, se defiende que las personas jurídicas no tienen capacidad para delinquir, no pudiendo ser culpables porque: no realizan una acción humana, ni tienen voluntad propia. Por tanto, no pueden ser sujetos activos de un delito²⁷⁴.

6.3. La Administración Pública como persona jurídica exenta de responsabilidad penal

En cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos de los arts. 257 a 258 ter CP, habrá que excluir a las Administraciones Públicas, y no sólo porque con carácter general lo disponga expresamente el art. 31 quinquies CP²⁷⁵, sino porque no entraría dentro del ámbito de tipicidad de estas figuras delictivas, ya que, no se puede decir que éstas sean insolventes ni que sus bienes sean embargables, por lo que no podrían cometer un delito de alzamiento de bienes²⁷⁶.

²⁷² GÓMEZ TOMILLO, Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, 2ª ed., 2015, pág. 51, señala que finalmente el elenco de entidades susceptibles de imputación es superior a lo que recogía el Proyecto de Reforma de 2007 donde la responsabilidad se quedaba reducida a asociaciones, sociedades y fundaciones.

²⁷³ Cfr. por todos, GÓMEZ TOMILLO, Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, 2ª ed., 2015, pág. 51, aclara que dicho privilegio se eliminó tras la reforma operada por la LO 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, no siendo justificable que inicialmente se encontrase incluidos en la relación de personas excluidas.

²⁷⁴ Para un mayor desarrollo de esta teoría v. LUZÓN PEÑA, Lecciones de Derecho penal PG, 2ª ed., 2012, págs. 514 y 515.

²⁷⁵ El art. 31 quinquies CP, excluye de esta nueva responsabilidad penal a: el Estado, Administraciones públicas territoriales o institucionales; organismos reguladores, Agencias y Entidades Públicas Empresariales; Organizaciones internacionales de derecho público; otras personas jurídicas que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general; salvo que cualquiera de las anteriores hubiera sido creada con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal.

²⁷⁶ ROCA AGAPITO/SÁNCHEZ DEFAUCE, Comentarios a la reforma penal de 2010, 2010, pág. 289.

CONCLUSIONES

Con el objeto de no resultar reiterativa, no procederé en este epígrafe a resumir lo desarrollado a lo largo del presente trabajo en cuanto a los delitos abordados, sus elementos o las distintas posturas de doctrina y jurisprudencia. Por tanto, lo aquí reflejado es una conclusión a modo de valoración personal de las principales cuestiones tratadas.

La elaboración del presente estudio me ha permitido, no sólo tener una visión detallada de cada uno de los delitos que se incluyen bajo el epígrafe de “Frustración de la Ejecución”, regulados en los arts. 257, 258, 258 bis y 258 ter CP, sino que también, me ha aportado un conocimiento generalizado sobre la protección penal que el Ordenamiento jurídico español ofrece al acreedor de toda obligación, cuando no puede satisfacer su cumplimiento en el patrimonio del deudor por actuaciones dolosas de éste encaminadas a perjudicar a aquél.

Así, una vez finalizado el mismo, procedo a exponer, a modo de síntesis, las conclusiones, a título particular, extraídas, aunque a lo largo de este trabajo he ido manifestando mi opinión respecto a diversos temas:

1. Que el legislador haya omitido, en la rúbrica del capítulo “Frustración de la Ejecución”, toda referencia a la “insolvencia”, ciertamente, induce a error, puesto que, por un lado, pareciera que la misma ya no es un requisito objetivo de los distintos tipos delictivos, y por otro, da entender que en todos ellos debe haberse iniciado un procedimiento de ejecución. Según todo lo expuesto, comparto la opinión mayoritaria de la doctrina, en cuanto a lo desafortunado de la elección.
2. Me parece acertada la reubicación que, con la reforma penal, se ha hecho de alguno de los preceptos, en el sentido de que los distintos tipos de alzamiento de bienes (básico, específicos y agravados) quedan ahora regulados bajo el mismo artículo. De tal forma que, junto a los delitos de “frustración de la ejecución” podríamos decir, que dos son los grupos de delitos incluidos en el epígrafe de “Frustración de la ejecución”.
3. Comparto la necesidad de regulación de las conductas delictivas descritas. En la sociedad actual, y en una economía de mercado como la nuestra, el crédito, y la

confianza en las relaciones y transacciones económicas son fundamentales. Pero para sostener la misma, es necesario que sus protagonistas, acreedores y deudores, actúen dentro de un marco que les aporte una cierta seguridad jurídica. Acepto que ésta opinión personal, puede verse afectada directamente por mi profesión, dentro de una entidad financiera, donde este aspecto es de suma importancia para el ejercicio de la misma.

4. Coincido con el sector mayoritario de la doctrina y jurisprudencia, en cuanto a que la tipificación estas conductas no supone limitar la libertad del deudor en cuanto a la libre disposición de sus bienes. Para ello, baste un ejemplo: un deudor que actúa de buena fe y que vende a un tercero su patrimonio, no esconde la contrapartida recibida en efectivo, cosa que sí hace el deudor que actúa fraudulentamente, y no quiere que ese dinero quede afecto a la obligación de responder del cumplimiento de una deuda contraída que “no piensa pagar”. Es decir, determinadas transacciones “normales” variarán la composición del patrimonio del deudor, pero no lo minorarán. En el ámbito empresarial, admito el necesario riesgo que, en ocasiones, hay que asumir en la toma de decisiones, y que no sólo forma parte de la gestión habitual, sino que a veces formará parte de estrategias productivas, decisiones de inversión, o alternativas de viabilidad para la propia supervivencia de la organización.

Pero, es cierto que en ocasiones, y así parece que lo considera el Legislador y una parte de la doctrina y la jurisprudencia, puede estar justificado adelantar la barrera de la actuación judicial, sin olvidar el respeto al principio de intervención mínima del Derecho penal (tratado de forma independiente al inicio de este trabajo). En mi opinión, esto puede estar influenciado por el hecho de que es el deudor el que, a veces, pretende adelantarse a la actuación de la justicia (que la sociedad percibe, en ocasiones, como tardía), realizando conductas fraudulentas para eludir el pago, por su parte, de obligaciones contraídas y de previsible cumplimiento.

5. De todo lo expuesto, se deduce, a mi entender, que estamos ante delitos patrimoniales, donde lo que se protege es el derecho del acreedor a satisfacer el cumplimiento de la obligación en el patrimonio de deudor, considerando que este derecho forma parte de su patrimonio. La protección de éste implica también la protección de los distintos procedimientos que el acreedor pueda iniciar para la

ejecución de la deuda, pero no que el objeto de protección sean el correcto funcionamiento del Ordenamiento jurídico.

6. También quiero manifestar mi postura en lo relativo a que el dolo y el ánimo de perjudicar al acreedor se configurarían como dos elementos subjetivos del injusto, en lugar de la teoría que defiende que el ánimo de perjudicar al acreedor formaría parte del resultado. Es decir, en mi opinión, estos delitos, se consumarían cuando el deudor, con el ánimo de perjudicar al acreedor, realiza una serie de conductas dolosas que lo colocan en una posición de insolvencia (basta con que lo aparente) de tal modo que exista la posibilidad de que el acreedor vea frustradas sus expectativas de cobro.

7. Como he señalado, estamos ante delitos de estructura abierta, lo que da lugar a que no sea posible elaborar una lista cerrada de las acciones mediante las cuales se puedan llevar a cabo estos delitos. Por tanto, la misma llegará hasta donde llegue la imaginación del “defraudador”, y que, en mi opinión, evolucionará a medida que evolucione la sociedad.

8. En relación a la protección penal que recibe la Administración Pública con la creación de un tipo agravado “*en el caso de que la deuda u obligación que se trate de eludir sea de Derecho público y la acreedora sea una persona jurídica pública, o se trate de obligaciones pecuniarias derivadas de la comisión de un delito contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social*” (art. 257.3 párrafo 2º CP), entiendo la crítica que tal medida suscita en un sector de la doctrina, Y, ello en base a que, es cierto que el Estado posee cauces adicionales que ya le colocan en una situación de fortaleza con respecto al resto de acreedores. Por este motivo, si tuviese que otorgar algún calificativo a este tipo agravado del delito de alzamiento de bienes, sería el de innecesario y abusivo.

9. Considero que estamos ante delitos complicados, en cuya apreciación se debe ser extremadamente cauteloso, principalmente por dos motivos: uno es, el adelantamiento de la barrera de intervención penal aludido, y el otro, que el ánimo de perjudicar al acreedor como intención en la actuación del deudor (como elemento subjetivo del injusto de los distintos tipos delictivos) es un aspecto de no fácil evaluación, que habrá que deducir del conjunto de los hechos.

10. Creo conveniente aludir, también, a que la responsabilidad penal de las personas jurídicas viene a añadir una complejidad adicional a la que ya tienen los delitos especiales, y en el caso que nos ocupa, los recogidos en los arts. 257, 258, 258 bis y 258 ter CP.

11. Como conclusión, me gustaría hacer una reflexión. Muchos de los supuestos que finalmente acaban siendo constitutivos de los delitos analizados comienzan con situaciones de apuro económico del deudor, y en numerosas ocasiones son los familiares los que deciden ayudar a éstos viéndose implicados en la comisión de un delito. Me pregunto si, a pesar de que conocen y son conscientes de que su actuación no es legal y de que les puede llevar a prisión, su decisión “de ayudar” es lo suficientemente meditada.

12. Todo lo anterior da lugar a distintas opiniones, en muchos casos divergentes, que parten de supuestos perfectamente razonables, y es que, como ya aludimos al final de la metodología, cualquier conclusión forma parte de una valoración personal, la cual no suele emitirse en el sentido de lo correcto o incorrecto, acertado o equívoco. **Los matices en la interpretación de cualquier texto legal es la gran aportación, además de los conocimientos adquiridos, que este Máster en Asesoría Jurídica de Empresa le ofrece a una alumna, hasta entonces, ajena al mundo del Derecho.**

BIBLIOGRAFÍA

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel/BACIGALUPO SAGGESE, Silvina, en: COBO DEL ROSAL, Manuel (dir.) Comentarios al CP Tomo VIII delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, Edersa, Madrid, 2005, págs. 561 a 586, y 647 a 649.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel/BACIGALUPO SAGGESE, Silvina, Derecho penal económico, 2ª ed., Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2010.

BENEYTEZ MERINO, Luis en: BACIGALUPO ZAPATER (dir.), Enrique, Curso de Derecho penal económico, 2ª ed., Madrid, 2005, págs. 235 a 246.

BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio F. en: MORILLAS CUEVA, Lorenzo (dir.), Estudios sobre el código penal reformado (leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015), 1ª ed., Dykinson S.L., Madrid, 2015, págs.. 569 a 585.

BLANCO LOZANO, Carlos, Tratado de Derecho penal español Tomo II, El sistema de la PE. Vol.1 Delitos contra bienes jurídicos individuales, Barcelona, 2005.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan, Manual de Derecho penal PE, 2ª ed. aumentada, corregida y puesta al día, Ariel, Barcelona, 1991.

CABALLERO BRUN, Felipe, Insolvencias punibles, Iustel, Madrid, 2008.

CASTELLÓ NICÁS, Nuria, El delito de alzamiento de bienes del art. 257.2 CP (LO 1/2015, de 30 de marzo): naturaleza jurídica y exigencia de declaración de responsabilidad civil en sentencia condenatoria previa, en: CPC, núm. 115, 2015, págs. 5 a 34.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel, La autoría en Derecho penal, PPU, Barcelona, 1991.

DÍAZ Y GARCIA CONLLEDO, Miguel, Autoría y participación, en: REJ, 2008, núm. 10, págs. 13 a 58.

DURÁN SECO, Isabel, La coautoría en Derecho Penal: aspectos esenciales, Universidad de León, 2003.

DURÁN SECO, Isabel, v. TRAPERO BARREALES, María A./DURÁN SECO, I.

ESQUINAS VALVERDE, Patricia, La nueva regulación de los delitos de alzamiento de bienes en el Anteproyecto de Código Penal de 2012/2013, en: RdPP, 2013, núm. 105, págs. 54 a 72.

FARALDO CABANA, Patricia, ¿Es la multa una pena apropiada para las personas jurídicas?, en: EUi, 2013, núm. 2, págs. 77 a 113.

FARALDO CABANA, Patricia, Los delitos de alzamiento de bienes en el proyecto de reforma del código penal de 2013, en: RAD, 2014 núm. 6, págs. 66 a 82.

FRÍAS MARTÍNEZ, Emilio, en: ROMA VALDÉS, Antonio (dir.), Código Penal Comentado, 1ª ed., Bosch, Barcelona, 2015, págs. 23 a 28.

GALÁN MUÑOZ, Alfonso, en: MUÑOZ CONDE, Francisco (dir.), CARPIO DELGADO, Juana del/GALÁN MUÑOZ, Alfonso (coord.), Análisis de las reformas penales, presente y futuro, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, 257 a 318.

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, El modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas, en: Libertas, revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales, 2013, núm. 1, págs. 281 a 300.

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis en: GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (dir.) GÓRRIZ ROYO, Elena/ MATELLÍN EVANGELU, Ángela (coord.), Comentarios a la reforma del código penal de 2015, 2ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 17 a 26.

GONZÁLEZ TAPIA, Mª ISABEL, en: COBO DEL ROSAL, MANUEL (dir.), Comentarios al CP, Tomo VIII Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico arts. 234 a 272, págs. 587 a 646, 651 a 657.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel, Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, 2ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2015.

JAÉN VALLEJO, Manuel/PERRINO PÉREZ, Ángel Luis, La reforma penal de 2015 (Análisis de las principales reformas introducidas en el CP por las LO 1 y 2, de 30 de marzo), Dykinson s.l., Madrid, 2015, págs. 13 a 57.

JORDANA DE POZAS, Luis, en: CONDE-PUMPIDO FERREIRO, Cándido (dir.), Código penal: doctrina y jurisprudencia, Trivium, Madrid, 1997.

LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, Lecciones de Derecho penal Parte General, 2ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

MAGRO SERVET, Vicente, La insuficiencia del resto de bienes del deudor para la satisfacción del crédito en el delito de alzamiento de bienes, en: RdPP, 2014, núm. 107, págs. 118 a 122.

MANZANARES SAMANIEGO, José Luis, La Reforma del CP de 2015 conforme a las LO 1 y 2 / 2015, de 30 de marzo, La Ley, Madrid, 2015, págs. 17 a 26.

MARTÍNEZ–BUJÁN PÉREZ, Carlos, Manual de Derecho penal y económico de la Empresa PE, 5ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia 2015.

MARTÍNEZ–BUJÁN PÉREZ, Carlos, Manual de Derecho penal y económico de la empresa PG, 4ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia 2014.

MESTRE DELGADO, Esteban, en: LAMARCA PÉREZ, Carmen (coord.), Delitos la Parte Especial del Derecho penal, 3ª ed., Colex, Madrid 2015, págs.. 401 a 414.

MORILLAS CUEVA, Lorenzo en: MORILLAS CUEVA, Lorenzo (dir.), Estudios sobre el CP Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015), Dykinson, S.L, Madrid, 2015, pág. XXXV.

MUÑOZ CONDE, Francisco, El Delito de alzamiento de bienes, Bosch, Barcelona, 1971.

MUÑOZ CONDE, Francisco, El delito de alzamiento de bienes, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1999.

MUÑOZ CONDE, Francisco, en: ROMEO CASABONA, Carlos María (dir.), El nuevo CP: presupuestos y fundamentos, Libro homenaje al Profesor Doctor D. Ángel Torío Gómez, Comares, Granada, 1999, págs. 849 a 860.

MUÑOZ CONDE, Francisco en: MUÑOZ CONDE, Francisco (dir)/CARPIO DELGADO, Juana del/GALÁN MUÑOZ, Alfonso (coord.), Análisis de las reformas penales Presente y Futuro, 1ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 13 a16.

MUÑOZ CONDE, Francisco, Derecho penal PE, 20ª, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

MUÑOZ CUESTA, Javier, Frustración de le ejecución: una nueva forma de protección del acreedor, en: RAD, 2015, núm. 9, págs. 13 a 22.

OCAÑA RODRÍGUEZ, Antonio, El Delito de Alzamiento de Bienes. Sus aspectos Civiles, 2ª ed., Colex, Madrid, 1997.

QUERALT JIMÉNEZ, Joan J., Derecho penal español, PE, 6ª ed., Atelier, Barcelona, 2010.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, El alzamiento de bienes, Praxis, Barcelona, 1973.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (dir.) MORALES PRATS (coord.), Comentarios al nuevo CP, 2ª ed., Aranzadi, Navarra, 2001, págs. 1196 a 1207.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (dir.) MORALES PRATS, Fermín (coord.), Comentarios a la PE del Derecho penal, 8ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2009, págs. 701 a 717.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, en: QUINTERO OLIVARES (dir.), La reforma penal de 2010: análisis y comentarios, 1ª ed., Aranzadi-Thomson Reuters, Navarra, 2010, págs. 221 a 225.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, en: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (dir.), Comentario a la reforma penal de 2015, 1ª ed., Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015, págs. 35 a 68.

ROCA AGAPITO, Luis/SÁNCHEZ DEFAUCE, Mario, en: ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier/GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (dir.), Comentarios a la reforma penal de 2010, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 287 a 290.

SÁNCHEZ DEFAUCE, Mario, en: QUINTERO OLIVARES (dir.), Gonzalo, Comentario a la reforma penal de 2015, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015, págs. 487 a 499.

SOUTO GARCÍA, Eva María, Los Delitos de alzamiento de bienes en el Código Penal de 1995, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

SOUTO GARCIA, Eva María en: GONZALEZ CUSSAC, José Luis (dir.) GÓRRIZ ROYO, Elena/MATALLÍN EVANGELIO, Ángela (coord.), Comentarios a la reforma del CP de 2015, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 785 a 802.

SOUTO GARCÍA, en: ROMA VALDÉS (dir.), Código penal comentado, Bosch, Barcelona 2015, págs. 437 a 442.

SOUTO GARCIA, Eva María, La tutela penal del derecho de crédito tras la reforma operada por la ley orgánica 1/2015, de 30 de marzo: los “nuevos” delitos de frustración de la ejecución y de insolvencia punible, en: RdPP, 2015, núm. 38, págs. 143 a 158.

TRAPERO BARREALES, María A./DURÁN SECO, I., El tratamiento de la responsabilidad civil derivada del delito: arts. 109 a 122 CP español, en: Libertas, Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales, 2013, núm. 1, págs.573 a 590.

VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, Código Penal comentado. Actualizado por las LO 1/2015, de 30 de marzo y 2/2015, de 30 de marzo, 1ªed, Atelier, Barcelona, 2015, págs. 452 a457.

VIVES ANTÓN, Tomás/GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, Derecho Penal PE, 2ª ed., Valencia, 1996.

VIVES ANTÓN, Tomás/GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, Los Delitos de Alzamiento de Bienes, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998.

VIVES ANTÓN, Tomás en: GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis (dir.)/GÓRRIZ ROYO, Elena/MATALLÍN EVANGELIO, Ángela (coord.), Comentarios a la Reforma del CP de 2015, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 29 a 41.

ANEXO 1. LEGISLACIÓN

BOCG, Enmiendas e Índice de Enmiendas al Articulado en relación al Proyecto de LO por el que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, 2014, núm. A-66-2, enmienda 704, pág. 457.

Código Penal, LO 10/1995, de 23 de noviembre, publicado en el BOR n 281 de 24 de noviembre de 1995, vigente desde 24 de mayo de 1996, y con revisión vigente desde 1 de julio de 2015.

Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de LO por el que se modifica la LO 10/1995, de 24 de noviembre, del CP, comentarios a la PE: centésimo cuadragésimo primero, págs. 245 y 246.

LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (Reforma del CP de 2010), publicada en el BOE nº 153 de 23 de junio de 2010 y vigente desde 23 de diciembre de 2010.

LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (Reforma del CP de 2015), publicada en el BOE nº 77 de 31 de marzo de 2015 y vigente desde 1 de julio.

ANEXO 2. JURISPRUDENCIA UTILIZADA

- Sentencia núm. 102/2004 de la AP Barcelona, 30 de diciembre (ARP 2005/74)
- Sentencia núm. 1052/2005 del TS, Sala 2ª, de lo penal, 20 de septiembre (RJ 7549)
- Sentencia núm. 159/2007, de la AP Las Palmas, de 30 de noviembre (RJ 2008/64927)
- Sentencia núm. 1101/2007, del TS, Sala 2ª, de lo Penal, de 27 de diciembre (RJ 2008/48)
- Sentencia núm. 130/2008, del TS, Sala 2ª, de lo Penal, 9 de abril (RJ 2172)
- Sentencia núm. 557/2009, del TS, Sala 2ª, de lo Penal, de 8 de abril (RJ 3196)
- Sentencia núm. 684/2009 del TS, Sala 2ª, de lo Penal, de 15 de junio (RJ 6644)
- Sentencia núm. 50/2011, del TS, Sala 2ª, de lo Penal, de 8 de febrero (RJ 1588)
- Sentencia núm. 498/2013, del TS, Sala 2ª, de lo Penal, de 8 de febrero (RJ 5945)
- Sentencia núm. 400/2014, del TS, Sala de lo Penal, de 15 de abril (RJ 2626)
- Sentencia núm. 269/2015, del TS, Sala 2ª, de lo Penal, de 12 de mayo (RJ 2044)
- Sentencia núm. 287/2015, del TS, Sala 2ª, de lo Penal, de 19 de mayo (RJ 2046)