

CARLOS MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ

**Catedrático de Derecho penal
Universidad de A Coruña**

**Cuestiones fundamentales del delito de
alzamiento de bienes**

SUMARIO

I. CONSIDERACIONES GENERALES. II. BIEN JURÍDICO GENÉRICO. III. CONCEPTO DE INSOLVENCIA. IV. LAS FIGURAS DE ALZAMIENTO DE BIENES. 4.1. Alzamiento propiamente dicho o genérico (art. 257-1-1º). 4.1.1. *Introducción*. 4.1.2. *Bien jurídico y contenido de injusto*. 4.1.2.1. La cuestión de la naturaleza de las obligaciones (art. 257-2). 4.1.2.2. *Contenido de injusto: delito de peligro o delito de lesión*. 4.1.3. *Sujeto pasivo del delito*. 4.1.4. *El presupuesto: la previa relación jurídica obligacional*. 4.1.5. *Objeto material*. 4.1.6. *Conducta típica*. 4.1.7. *Resultado: la expresión "en perjuicio"*. 4.1.8. *Sujeto activo*. 4.1.9. *Tipo subjetivo*. 4.1.10. *Causas de justificación*. 4.1.11. *Iter criminis*. 4.1.12. *Autoría y participación*. 4.1.13. *Cuestiones concursales*. 4.1.14. *La aplicación de la causa de exclusión de la pena del art. 268 CP*. 4.1.15. *La responsabilidad civil derivada de delito*. 4.1.16. *Perseguibilidad*. 4.2. El tipo específico del art. 257-1-2º (alzamiento para eludir la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio). BIBLIOGRAFÍA

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Las figuras delictivas tradicionalmente conocidas como “insolvencias punibles” se incluyen en el vigente Código penal español en un capítulo independiente (el capítulo VII), en cuya rúbrica se emplea ahora precisamente esa misma expresión. Dicho capítulo se halla ubicado en el seno del Título XIII del Libro II y contiene cinco artículos (arts. 257 a 261).

Los delitos de insolvencia cuentan ya con una larga tradición en el Derecho histórico español y en concreto en los Códigos penales del siglo XIX¹. El legislador del nuevo C.p. de 1995 no sólo mantiene la tipicidad de las tradicionales figuras de insolvencia, sino que añade algunos tipos delictivos desconocidos en el texto punitivo derogado e incorpora relevantes modificaciones en la descripción de las conductas anteriormente existentes.

Ante todo, hay que destacar que en el nuevo C.p. esta familia delictiva se desgaja de la genérica agrupación de las “defraudaciones” (ahora en el capítulo VI), a la cual permanecía vinculada en el texto punitivo anterior. Esta decisión del legislador de 1995 es acertada, puesto que si bien es cierto que en los delitos de insolvencia subyace un componente fraudulento, es evidente que éste no puede ser identificado con la noción jurídico-penal

1 Vid. MUÑOZ CONDE, 1999, 2ª ed., pp. 22 ss.

de defraudación propiamente dicha, que caracteriza a la rúbrica del mencionado capítulo VI.

Por otra parte, en el terreno de la técnica legislativa el nuevo C.p. lleva a cabo aquí una profunda modificación, en la línea de ofrecer una modernización de unas conductas típicas cuya redacción permanecía inalterada desde el C.p. de 1870.

Las modificaciones han comenzado por la expresión utilizada para describir la propia rúbrica. En el C.p. anterior la rúbrica consistía en una yuxtaposición de conductas (“alzamiento, quiebra, concurso e insolvencia punibles”), que podía inducir a creer que en el articulado se cobijaban cuatro delitos diferentes, cuando en realidad había tan solo tres, toda vez que la “insolvencia” no era una figura delictiva más sino precisamente el género o elemento común a los delitos que se mencionaban expresamente. Por consiguiente, hay que considerar acertada la decisión del legislador de 1995 de recurrir a la expresión “De las insolvencias punibles” para definir la rúbrica del capítulo VII, en la medida en que con dicha denominación se acoge el verdadero hiperónimo de los restantes conceptos jurídicos que aquí se incluyen. Dicho de modo más preciso, con el vocablo “insolvencia” se alude a una cualidad genérica de las concretas figuras delictivas que se definen en los arts. 257 a 261 y que ahora pueden, a su vez, subdividirse básicamente en dos grupos, en función del criterio de que se trate de figuras previas o posteriores a la existencia de un procedimiento ejecutivo universal: en el primer caso nos encontramos ante los delitos de alzamiento de bienes; en el segundo, ante los delitos de quiebra, concurso o suspensión de pagos.

Por lo demás, conviene tener en cuenta que esa cualidad genérica de la insolvencia permite trazar ya una línea diferencial entre los delitos en comentario y los restantes delitos patrimoniales clásicos, trátense de delitos de apoderamiento o de defraudaciones: a diferencia de lo que normalmente sucede en estos últimos delitos, en los cuales la acción delictiva recae sobre un patrimonio ajeno, en las figuras de insolvencia concurre la característica común de que la acción delictiva recae sobre el propio patrimonio del sujeto

activo; ahora bien, el fundamento de la criminalización de este comportamiento reside en el dato de que dicha acción se halla dirigida a ocasionar un perjuicio económico a las personas con las que el sujeto activo está unido por una relación civil o mercantil, basada en el crédito. De ahí se desprende, en fin, que consecuentemente sujeto activo de los delitos de insolvencia será siempre el deudor; sujeto pasivo, el acreedor.

A la vista de lo que se acaba de exponer, se comprende fácilmente por qué con carácter previo a la exposición de cualquiera de las figuras delictivas contenidas en el capítulo VII conviene definir cuál es el bien jurídico protegido válido para todas ellas, así como esclarecer el propio concepto genérico de insolvencia, en tanto que cuestión común que afecta a todos los delitos.

II. BIEN JURÍDICO GENÉRICO

En principio, es posible efectuar una serie de consideraciones genéricas sobre el bien jurídico, que son comunes a todos los delitos de insolvencia, sin perjuicio de que posteriormente puedan establecerse algunas matizaciones diferenciadas de cara a la determinación del bien jurídico-penal en los diversos delitos alzamiento y en la quiebra.

La delimitación del bien jurídico penal de las figuras de insolvencia ha venido siendo materia controvertida en la doctrina penalista, tanto española como extranjera.

Para el sector doctrinal mayoritario el bien jurídico posee una dimensión o naturaleza estrictamente patrimonial y, en concreto, se cifra en el derecho que ostenta el acreedor a satisfacer sus créditos en el patrimonio del deudor tras haberse producido un incumplimiento obligacional².

2 Con respecto a ello importa aclarar que el injusto penal no surge con el simple incumplimiento de la obligación por parte del deudor, sino sólo en la medida

Por el contrario, un sector doctrinal minoritario ha apuntado, con diversos matices, que al lado de dicho bien jurídico de índole patrimonial debe situarse un ulterior bien jurídico de naturaleza supraindividual del orden económico, definido por el correcto funcionamiento del sistema crediticio³.

A mi juicio, no hay duda de que de *lege lata* la regulación del C.p. español se orienta en la línea apuntada por el sector doctrinal mayoritario, y que, por tanto, el único bien jurídico directamente protegido (bien jurídico en sentido técnico) viene representado por el aludido derecho de crédito. Cuestión distinta es que, sentada esta afirmación básica, se agregue que con la incriminación de los delitos de insolvencia el legislador persigue tutelar mediatamente o indirectamente la economía crediticia como pieza fundamental del sistema socio-económico. Esta última precisión es válida en la medida en que con ella se esté aludiendo meramente al bien mediato o *ratio legis*, sin repercusión, por ende, en la delimitación concreta del tipo de injusto⁴.

En las figuras de insolvencia sucede, pues, algo similar *mutatis mutandis* a lo que acontece en los delitos societarios (a excepción del art. 294) o en los delitos relativos a la propiedad industrial y a la violación de secretos empresariales. En efecto, entre las razones que han movido al legislador penal a crear estas figuras delictivas se cuenta la tutela del sistema socioeconómico,

en que ese incumplimiento va acompañado de la frustración del interés del acreedor en satisfacerse en el patrimonio del deudor, debido a una evasión de los bienes que, con arreglo al art. 1911 del Código civil, se hallan adscritos al cumplimiento de las obligaciones. Vid. ya MUÑOZ CONDE, 1970, pp. 56 ss. y también MUÑOZ CONDE, P.E., y 1998, pp. 232 ss.; modernamente vid. por todos VIVES/G. CUSSAC, 1998, pp. 25 ss.; G. CUSSAC, 2000, pp. 21 ss.; HUERTA TOCILDO, pp. 793 ss.; BAJO/BACIGALUPO, pp. 379 y 402 y bibliografía que se cita.

- 3 En la doctrina alemana esta tesis ha tenido su más firme valedor en TIEDEMANN (1993, p. 128). En la española también ha hallado eco en las construcciones de algunos autores (vid. BUSTOS, P.E., QUERALT, P.E., y recientemente con amplitud NIETO MARTIN, pp. 36 ss.).
- 4 Vid. expresamente en este sentido HUERTA, p. 794.

pero esta faceta únicamente incide en la justificación político-criminal del delito (legitimidad en abstracto), y no en la caracterización del bien jurídico-penal en concreto, en atención a lo cual el tipo penal de que se trate no puede ser restringido teleológicamente con base en tales consideraciones socio-económicas supraindividuales. En definitiva, utilizando la expresión de GALLEGO SOLER⁵, podemos afirmar que en los delitos de insolvencia nos hallamos ante “delitos con referente patrimonial individual intermedio o mediatizado”, los cuales se caracterizan por el dato de que, a diferencia de lo que sucede en los delitos contra bienes jurídico-penales de corte supraindividual en sentido propio o estricto (en los que el objeto material se configura intelectualmente), la conducta típica recae sobre un objeto material en el sentido propio del término, a saber, un concreto elemento material, que da lugar a la presencia de un único bien jurídico-penal de naturaleza patrimonial, en tanto que la dimensión socio-económica opera como simple referente mediato en el momento de determinar el merecimiento de pena en abstracto de estas conductas. Con respecto a esto último, interesa señalar que el citado autor interpreta los delitos de insolvencia de acuerdo con esas premisas⁶.

Finalmente, en lo que atañe al devandicho bien mediato o *ratio legis*, baste con aclarar que en los delitos de insolvencia se comprueba con gran claridad uno de los efectos más característicos de la delincuencia económica descritos en la literatura criminológica, a saber, la denominada “reacción en cadena”, en virtud de la cual las dificultades de pago y las crisis financieras se van transmitiendo de unos comerciantes a otros, de un lado, y van generando a su vez ulteriores consecuencias perjudiciales, como los despidos de trabajadores o el alza del interés en los instrumentos de crédito, de otro⁷.

5 GALLEGO SOLER, 2001, pp. 535 ss.

6 GALLEGO SOLER, 2001, pp. 546 ss.

7 Cfr. BAJO/BACIGALUPO, p. 372.

III. CONCEPTO DE INSOLVENCIA

Como ya señaló BAJO⁸, la insolvencia se presenta como un estado de hecho, y, por tanto, como una realidad previa al Derecho, desprovista de toda valoración jurídica, en virtud de lo cual puede ser definida como un “estado de desequilibrio patrimonial entre los valores realizables y las prestaciones exigibles, de modo que el acreedor no encuentra medios a su alcance para poder satisfacer su crédito en el patrimonio del deudor”. En suma, concebida como tal situación fáctica, puede hablarse de insolvencia allí donde el importe de las obligaciones exigibles supera al de los bienes y derechos realizables⁹.

Para comprender mejor el estado de insolvencia, la doctrina especializada acostumbra a establecer una serie de delimitaciones con respecto a otras situaciones afines. Así, ante todo, en primer lugar la insolvencia debe diferenciarse de la **insuficiencia** y de la **falta de liquidez**. En una situación de falta de liquidez el deudor cuenta con un activo superior al pasivo, pero no puede cumplir sus obligaciones en el instante del vencimiento porque sus bienes (el caso paradigmático es el de los bienes inmuebles en períodos de crisis económicas) no se pueden convertir en dinero. En un estado de simple insuficiencia existe una situación en la que en el momento del vencimiento de la obligación el pasivo es superior al activo, pero con la importante peculiaridad de que el deudor puede contar con una expectativa de bienes futuros que le permiten generar crédito para hacer frente a las obligaciones exigibles. En suma, cabría decir que el concepto de insolvencia presupone una incapacidad **definitiva** del deudor para afrontar el cumplimiento de las obligaciones exigibles. Por otra parte, en segundo lugar, la insolvencia debe ser deslindada de la **cesación de pagos**. Es cierto que la cesación de pagos será el medio habitual de manifestación de la insolvencia, pero ello no autoriza a identificar ambos

8 Vid. ya BAJO, 1978, pp. 151 ss.

9 VIVES/G. CUSSAC, 1998, p. 14.

conceptos, dado que es perfectamente posible que un deudor solvente (por la razón que sea) deje de pagar sus obligaciones vencidas, así como también es imaginable la hipótesis inversa, a saber, que exista una auténtica insolvencia sin que se haya llegado a una situación de cesación de pagos, porque el deudor logra obtener medios económicos de modo fraudulento¹⁰.

Por lo demás, es usual que la doctrina especializada aluda a diversas clases de insolvencia, sin que en ocasiones reine acuerdo a la hora de fijar su relevancia¹¹.

Así, en primer lugar se contraponen las nociones de insolvencia **real** e insolvencia **aparente**: en concreto, se habla de insolvencia aparente para referirse a supuestos de ocultación de bienes en que, aunque el patrimonio del deudor es objetivamente suficiente (de hecho) para saldar sus obligaciones, el acreedor no puede satisfacer su crédito porque el deudor ha creado una apariencia de insolvencia en virtud de la cual logra ver disminuido su patrimonio. Sin embargo, en este supuesto concurre una genuina insolvencia dado que lo único decisivo será que el acreedor no pueda jurídicamente realizar su derecho porque no encuentra bienes en el patrimonio del deudor para atender el pago de las obligaciones vencidas; en suma, desde la perspectiva de los derechos del acreedor la insolvencia aparente es una auténtica insolvencia, sin que jurídicamente posea más repercusión que la de evidenciar precisamente el carácter fraudulento de la conducta del acreedor¹².

En segundo lugar, se habla de una insolvencia **total** y una insolvencia **parcial**¹³.

10 Vid. BAJO, 1978, pp. 153 s. y BAJO/BACIGALUPO, p. 374; DEL ROSAL BLASCO, 1994, pp. 8 ss; VIVES/G. CUSSAC, p. 14.

11 Vid. por todos ya QUINTERO, 1973, pp. 59 ss.

12 Cfr. BAJO, 1978, p. 156; BAJO/BACIGALUPO, pp. 374 s.; VIVES/ G. CUSSAC, pp. 14 s.

13 El propio legislador del C.p. de 1995 alude a una insolvencia parcial en el art. 258 ("haciéndose total o parcialmente insolvente"), cuya mención ha

Ello no obstante, la distinción entre insolvencia total y parcial no puede poseer relevancia para la comprensión de los delitos en comentario. A los efectos de afirmar la tipicidad de estas figuras delictivas resulta irrelevante que el deudor pueda hacer frente a algunas de sus obligaciones: en tal caso continúa siendo insolvente¹⁴.

En conclusión, la insolvencia exigida por el Código penal es la que aparece caracterizada por las notas de ser una insolvencia de hecho, real y definitiva, siempre que, por otra parte, no posea carácter fortuito. Así concebida, baste con señalar aquí que la insolvencia debe ser considerada como un verdadero resultado material (separable espacial y temporalmente de la acción) de los delitos que se tipifican en nuestro texto punitivo.

IV.- LAS FIGURAS DE ALZAMIENTO DE BIENES

4.1. Alzamiento propiamente dicho o genérico (art. 257-1-1º)

4.1.1. Introducción

En el art. 257-1-1º se castiga al que “se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores”. Esta definición coincide literalmente con el contenido del clásico y tradicional delito de alzamiento de bienes, incluido en el art. 519 del C.p. anterior.

sido asimismo respaldada por un sector doctrinal y jurisprudencial (vid. p. ej. QUINTERO, P.E.; G. RUS, P.E.; Ss.T.S. 6-3-1991, 3-12-1993, 11-5-1994).

- 14 Vid. BAJO, 1978, p. 157; BAJO/BACIGALUPO, p. 375, quienes aclaran que la referida distinción podrá tener su sentido en materia de responsabilidad civil, puesto que en la práctica forense, en la pieza de responsabilidad civil de un proceso criminal, suele diferenciarse el imputado parcialmente insolvente (puede cumplir alguna obligación) y el imputado simplemente insolvente (carece de bienes). Vid. también VIVES/G. CUSSAC, p. 15.

Con todo, tras la nueva regulación que ofrece el C.p. de 1995, parece preferible calificarlo de “alzamiento propiamente dicho” o “alzamiento genérico”, desde el momento en que ahora el legislador penal ha introducido dos ulteriores formas específicas de frustración de la satisfacción del derecho de crédito, que, sancionadas con las mismas penas que se prevén para el tipo del art. 257-1-1º, poseen una estructura materialmente idéntica a la que presenta el alzamiento genérico, y que por ello mismo pueden ser agrupadas bajo la común expresión de “alzamiento de bienes”. De hecho, ya bajo la vigencia del C.p. anterior la doctrina especializada se había venido planteando la posibilidad de incluir tales conductas específicas en la tradicional y genérica figura del alzamiento¹⁵.

4.1.2. Bien jurídico y contenido de injusto

En el epígrafe destinado a definir el bien jurídico común a todas las figuras de insolvencia me adheriré a la tesis dominante en la doctrina, que estima que el objeto jurídico posee una dimensión o naturaleza estrictamente patrimonial, cifrada en concreto en el derecho que ostenta el acreedor a satisfacer sus créditos en el patrimonio del deudor tras haberse producido un incumplimiento obligacional.

Ahora bien, una vez sentada la corrección de esta genérica afirmación en cuanto al bien jurídico, en materia de alzamiento de bienes hay que efectuar una precisión ulterior, a la vista de lo que se dispone en el apdo. 2 del art. 257, esto es, la inclusión de la tutela de los créditos basados en obligaciones de carácter público, en virtud de lo cual no hay duda de que a los efectos del art. 257 tiene lugar una equiparación explícita entre la protección del crédito privado y el crédito público. Con todo, esta equiparación suscita diversas cuestiones que merecen ser examinadas en un epígrafe independiente.

15 Vid. MUÑOZ CONDE, 1971.

Por otra parte, también debe ser analizada con detenimiento la cuestión relativa al contenido de injusto, con el fin de averiguar si el alzamiento es un tipo de lesión o un tipo de peligro.

4.1.2.1. La cuestión de la naturaleza de las obligaciones (art. 257-2)

Bajo la vigencia del C.p. anterior había venido siendo objeto de controversia la cuestión referente a la naturaleza de las obligaciones que pueden ser presupuesto de un delito de alzamiento. En concreto, cabe recordar que mientras que para un sector doctrinal la previa relación crediticia debía ser restringida a las obligaciones derivadas de una relación jurídico-privada, para otro sector había que incluir además las provenientes de relaciones de Derecho público¹⁶.

El legislador de 1995 ha zanjado expresamente esta polémica al introducir en el apdo. 2 del art. 257 una disposición que inequívocamente viene a respaldar la segunda de las opiniones expuestas. En efecto, en dicho apartado se 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”. Además, en este sentido debe tenerse en cuenta también el nuevo delito contenido en el art. 258, que tipifica el alzamiento de bienes en casos de obligaciones derivadas de una responsabilidad civil procedente de la comisión de un delito¹⁷.

16 Vid. por todos, BAJO, 1978, p. 219.

17 Ciertamente podrá ser opinable esta decisión del legislador de extender el ámbito del presupuesto del delito de alzamiento de bienes más allá de las obligaciones jurídico-privadas (vid. críticamente MUÑOZ CONDE, P.E., GALLEGO, 2001 pp. 541 s.), pero no hay duda de que de *lege lata* el legislador del nuevo C.p. ha incluido como presupuestos del delito de alzamiento las obligaciones que descansan en presupuestos distintos a los

De ello se desprende que, en sede de bien jurídico, el delito de alzamiento del art. 257 se halla dirigido a tutelar no sólo el crédito privado sino también el crédito público. Por consiguiente, la caracterización genérica del bien jurídico en los delitos de insolvencia que se efectuó más arriba debe ser matizada ahora en el sentido siguiente: si bien es cierto que conceptualmente el delito de alzamiento de bienes no tiene por qué comportar la vulneración de un bien jurídico supraindividual (y este será siempre el caso en que el presupuesto del delito resida en una obligación jurídica privada), hay que reconocer, empero, que en algunos supuestos dicho delito puede hallarse dirigido a proteger un bien colectivo (lo que sucederá siempre que el presupuesto estribe en una obligación de Derecho público).

Por lo demás, por lo que respecta en concreto a las clases de obligaciones que pueden servir de base para un alzamiento de bienes, además de las deudas tributarias y cuotas de la S.S. cabe mencionar las costas judiciales, las obligaciones *ex lege* y *ex delicto*. Asimismo, queda incluido el denominado “alzamiento laboral” cuando se frustran los derechos de los trabajadores, algo que ya se venía reconociendo bajo la vigencia del C.p. anterior, merced a la remisión que se efectuaba en el antiguo art. 499 bis, 4º (que tipificaba el delito de crisis fraudulenta de empresa en

del Derecho privado, entre las que hay que contar desde luego todas las obligaciones nacidas de las relaciones del ciudadano con el Estado, como sucede con la deuda tributaria o la de cotización a la Seguridad social (así. vid. la opinión dominante, p. ej., QUINTERO, P.E., SUAREZ, P.E., VIVES/ G. CUSSAC, p. 49 s.). Por lo demás, cuestión distinta es constatar entonces la falta de sintonía que se produce entre el tipo delictivo de alzamiento y los tipos de defraudación tributaria y a la Seguridad Social, dado que en estos últimos se exige un límite cuantitativo de 15 millones de pesetas (90.151'82 euros) y se prevé una causa personal de anulación de la pena, mientras que en el alzamiento ni existe límite ni causa de anulación alguna; pero de tal constatación ninguna conclusión cabe extraer a los efectos de delimitar el ámbito de las obligaciones que sirven de presupuesto al delito de alzamiento (sobre la cuestión de la comparación de la lesividad del delito de alzamiento con la del delito de defraudación tributaria, vid. MARTINEZ-BUJAN, L.H. Cerezo, 2002, p.426).

perjuicio de los trabajadores) al art. 519, que regulaba el delito de alzamiento de bienes¹⁸; ahora, el legislador del C.p. de 1995 menciona expresamente los “derechos económicos de los trabajadores”, mención que evidentemente debe ser entendida como referida exclusivamente a los derechos *de crédito* de los trabajadores (o sea, derechos de naturaleza patrimonial, como la masa salarial, cotizaciones a la S.S. o indemnizaciones), y no como comprensiva de otros derechos laborales que, por cierto, pueden ser tan importantes o más que los crediticios, como son el derecho al puesto de trabajo y a la continuidad del contrato de trabajo¹⁹.

Sin embargo, lo que no procede es apreciar el delito de alzamiento de bienes cuando se ocultan bienes para no pagar una multa que había sido impuesta como pena, porque ello sería desproporcionado y carente de sentido, desde el momento en que ya existe la responsabilidad subsidiaria²⁰.

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

La calificación que merece el delito de alzamiento desde la perspectiva de la ofensa al bien jurídico es materia controvertida en la doctrina y jurisprudencia españolas. Ciertamente, puede considerarse como opinión dominante la que ve en el alzamiento un delito de peligro (vid., entre otros, DEL ROSAL BLASCO, G. RUS, MUÑOZ CONDE, NIETO, QUINTERO, VIVES/G. CUSSAC, GALLEGO), mas también cabe citar la posición de autores que lo califican como delito de lesión (R. DEVESA, BAJO/SUAREZ, BAJO/BACIGALUPO, RUIZ MARCO, HUERTA TOCILDO).

18 Vid. VIVES/G. CUSSAC, *ibidem*.

19 Sobre estos últimos derechos vid. MUÑOZ CONDE, 1998, p. 251.

20 Vid. en este sentido las SAP de Barcelona de 20-5-1998 y de Madrid de 31-1-2000; también NIETO, 1996, p. 766, GALLEGO, 2001, p. 542.

Con todo, antes de proseguir es preciso aclarar, ante todo, que el calificativo de delito de **lesión** no posee idéntico significado para todos los autores que se inscriben en la dirección minoritaria, dado que, mientras para R. DEVESA, RUIZ MARCO, BAJO/SUAREZ, P.E. y HUERTA dicha calificación se fundamenta en la idea de que el tipo del alzamiento exige la causación de un efectivo perjuicio patrimonial para el acreedor, que es determinante de cara a la consumación del delito, para BAJO/BACIGALUPO²¹ la afirmación de que se trata de un delito de lesión no se basa en dicha idea (dado que rechazan expresamente que el perjuicio constituya una exigencia del tipo) sino en el dato de 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”.

Esta primera aclaración es imprescindible para evitar equívocos, toda vez que -a mi juicio- la relevancia de la alternativa lesión o peligro debe ser vinculada al hecho de que el tipo requiera, o no, un perjuicio económico para el acreedor. Discutir acerca de la naturaleza de lesión o peligro cuando se coincide en descartar la exigencia de un efectivo perjuicio patrimonial como elemento típico carece de trascendencia, porque quienes coinciden en este rechazo llegan a idénticas conclusiones prácticas a la hora de interpretar el delito.

Una segunda (y también necesaria) aclaración que debe efectuarse es la referente a cómo hay que concebir el mencionado perjuicio efectivo para el patrimonio del acreedor en el ámbito del delito de alzamiento. Y es que es evidente que (pese a lo que se da a entender en ocasiones en el seno de la opinión dominante que sostiene la naturaleza de tipo de peligro) dicho perjuicio (que para esta última opinión sólo afectaría al agotamiento del delito, mas no a su consumación) no tiene por qué ser identificado necesariamente con el montante de la deuda, sino que surge ya

21 BAJO/BACIGALUPO, pp. 386 y 388.

cuando el acreedor ve efectivamente frustradas sus expectativas de satisfacer su crédito sobre el patrimonio del deudor, y no le queda otro remedio, para lograrlo, que acudir a un procedimiento judicial lento y costoso con las consiguientes pérdidas económicas que ello supone²².

La tercera aclaración, en fin, estriba en tener en cuenta que, aunque normalmente coincidirán el momento de la situación de insolvencia y el de la producción del perjuicio económico, en ocasiones puede no suceder así, habida cuenta de que es posible deslindar ambos instantes: ello sucederá en los casos en que las deudas contraídas todavía no estuviesen vencidas. De ahí que le asista la razón a HUERTA²³ cuando afirma que el planteamiento por ella defendido, consistente en sostener que el alzamiento es un delito de lesión y que su consumación tiene lugar con la causación de un perjuicio económicamente evaluable para el acreedor, conduce consecuentemente a descartar la tesis (patrocinada por la opinión dominante) que estima que el delito de alzamiento no presupone que la relación obligacional necesariamente preexistente a la ocultación de bienes se halle vencida y sea exigible.

A la vista de lo que se acaba de exponer, cabe afirmar que la naturaleza de tipo de lesión o tipo de peligro atribuida al delito de alzamiento dependerá de si se considera que la figura del delito del art. 257 exige, o no, la causación de un perjuicio económicamente evaluable para el patrimonio del acreedor, concebido como un verdadero resultado material lesivo determinante de la consumación del delito.

Evidentemente, inclinarse por uno u otro extremo de la alternativa expuesta es algo que sólo podrá hacerse tras un análisis de todos los elementos de la estructura típica de las figuras de alzamiento de bienes recogidas en el C.p. español, así como de una valoración de las consecuencias político-criminales a que

22 Cfr. HUERTA, p. 806, con ulteriores precisiones.

23 HUERTA, p. 807.

conducen una y otra interpretación. En esencia, puede anticiparse aquí que la conclusión que se obtenga se hallará condicionada, por de pronto, por la respuesta que se otorgue ya al interrogante de saber si la consumación de la figura penal del alzamiento presupone, o no, la existencia de una obligación vencida y exigible.

En este sentido, en páginas posteriores se tendrá ocasión de comprobar que la respuesta a este último interrogante ha de ser afirmativa y que, consecuentemente, la solución más adecuada será considerar que el delito de alzamiento del art. 257 exige la causación de un perjuicio económicamente evaluable para el patrimonio del acreedor. Cabe adelantar aquí, pues, la conclusión a la que se llegará más abajo: estamos ante un delito de lesión.

4.1.3. Sujeto pasivo del delito

En tanto que titular del bien jurídico protegido, el sujeto pasivo del delito de alzamiento será forzosamente el titular del derecho de crédito, o sea, el acreedor.

Así lo estima la opinión dominante, en consonancia con la definición del bien jurídico que propone para este delito, descartando consecuentemente que el sujeto pasivo sea la colectividad. Con todo, esta opinión deber ser objeto de una precisión, a la vista de la nueva disposición incluida en el art. 257-2: en el caso de los créditos públicos, el sujeto pasivo será el ente público (y, por tanto, en algunos casos el Estado) titular del derecho de que se trate.

A pesar de que el legislador del nuevo C.p. sigue utilizando el plural (“sus acreedores”) para describir el sujeto pasivo, ello no se opone a la existencia de un delito de alzamiento cuando hay un solo acreedor²⁴.

24 Así lo había venido entendiendo siempre la doctrina y la jurisprudencia de forma unánime (vid. por todos VIVES/G. CUSAC, p. 44). Ahora bien, el empleo del plural conduce forzosamente a rechazar el concurso de delitos cuando con la misma conducta de alzamiento se vulneren los derechos de

4.1.4. El presupuesto: la previa relación jurídica obligacional

En epígrafes anteriores, al abordar el estudio del bien jurídico protegido, se ha mencionado ya la necesidad de que para que exista un delito de alzamiento de bienes concorra inexcusablemente una previa relación jurídica basada en el crédito entre dos sujetos.

En concreto, se ha examinado ya la cuestión de la **naturaleza** de esa obligación, que, por expresa disposición del legislador penal de 1995, puede ser tanto una obligación derivada de una relación jurídico-privada, como una obligación proveniente de relaciones de Derecho público (vid. supra 4.1.2.1.).

Posteriormente, al analizar el contenido de injusto (vid. supra 4.1.2.2.) se apuntaba que la calificación como tipo de lesión o de peligro se vinculaba básicamente ante todo a la posición que se adoptase ante la cuestión de si la consumación del delito suponía, o no, la concurrencia de una obligación vencida y exigible. Por consiguiente, esta última cuestión es la que debe ser estudiada en el presente epígrafe.

Vaya por delante que lo que no es objeto de discusión en doctrina y jurisprudencia es el dato de que la existencia de una previa relación jurídica obligacional es **en todo caso** presupuesto imprescindible para que pueda ejecutarse el injusto penal del alzamiento de bienes. Por tanto, el nacimiento de la obligación crediticia (que hacer surgir en los sujetos la condición de acreedor y deudor) debe haberse producido necesariamente con anterioridad a la acción típica de ocultación de los bienes²⁵.

crédito de varios acreedores (vid. por todos ya BAJO, 1978, y BAJO/BACIGALUPO, p. 380).

25 La afirmación aislada de alguna jurisprudencia en el sentido de que puede tener lugar un alzamiento punible antes del nacimiento de la obligación (como se hace en la STS 20-4-1991) debe calificarse lisa y llanamente como un disparate.

Las discusiones comienzan a la hora de determinar si, además de haber nacido, es preciso que dicha obligación se halle vencida y sea exigible²⁶.

Ahora bien, antes de proseguir es imprescindible efectuar una aclaración con el fin de evitar un equívoco en el que en ocasiones se incurre, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina: **una cosa** es que la acción típica de ocultación fraudulenta de los bienes pueda comenzar a ejecutarse ya a partir del momento en que ha nacido la obligación crediticia (y, por tanto, con independencia del instante en que el acreedor puede hacer efectivo su derecho de crédito) y **otra cosa** diferente es que el delito de alzamiento deba reputarse consumado en el momento en que tiene lugar dicha ocultación de bienes sin necesidad de esperar al vencimiento de la deuda²⁷.

En cuanto a lo primero, no debería existir duda alguna (y por lo que alcanzo a ver esto es algo que nadie discute) a la hora de admitir que los actos típicos de ocultación puedan desarrollarse antes de la fecha del vencimiento de la obligación. Es más, la realidad criminológica revela que usualmente tales actos de ocultación tienen lugar antes de la exigibilidad de la deuda, tal y como se puede constatar en el repertorio jurisprudencial. En otras palabras, es evidente que el **presupuesto** del delito de alzamiento surge ya con el nacimiento de la obligación, con independencia de que ésta sea todavía exigible.

Ello no obstante, esta conclusión relativa al presupuesto del delito y al momento en que pueden ejecutarse los actos de

26 En la propia doctrinal jurisprudencial puede apreciarse nítidamente la disparidad de opiniones al respecto, puesto que en su evolución cabe constatar una doctrina que discurre desde la efectiva exigencia de una deuda vencida, líquida y exigible (tesis tradicional) hasta una progresiva relativización de dicha exigencia, que desemboca en una moderna doctrina que abiertamente reconoce que el delito existe con independencia del requisito del vencimiento de la deuda (vid. la evolución jurisprudencial, p. ej., en DEL ROSAL BLASCO, pp. 19 ss.; VIVES/G. CUSSAC, pp. 45 ss.; GALLEGU, 2001, pp. 540 ss.).

27 Cfr. explícitamente HUERTA, p. 808.

ocultación no prejuzga la posición que deba sustentarse acerca del instante consumativo. Y es que, en efecto, una vez que se ha admitido la aludida conclusión, son perfectamente defendibles dos posiciones sobre el instante consumativo: de un lado, es posible entender, ciertamente, que la perfección del delito se produce cuando, como consecuencia de la ocultación de sus bienes, el deudor se coloca en una situación de insolvencia frente al acreedor, aunque éste no pueda hacer efectivo aún su derecho de crédito; pero, de otro lado, también es plenamente compatible con la referida conclusión interpretar que, si bien es cierto que la acción de ocultar bienes y situarse en una situación de insolvencia supone ya ejecutar un acto constitutivo de tentativa, la consumación sólo se origina cuando la deuda se halle vencida y sea exigible, sobre la base de estimar que el delito de alzamiento requiere la efectiva causación de un efectivo perjuicio económico que sólo se irrogará cuando, llegado el momento del vencimiento, el acreedor no pueda hacer efectivo su derecho de crédito.

En resumidas cuentas, es indudable que del tenor literal del art. 257 del C.p. 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. Sin embargo, así las cosas, continúa pendiente de dilucidar la ulterior cuestión de si la consumación del delito se produce precisamente en ese momento o si, por el contrario, hay que esperar a que la deuda sea exigible, cuestión que no puede ser resuelta sin un examen de los restantes elementos del delito y, especialmente, del resultado.

4.1.5. Objeto material

El objeto material se halla integrado por los bienes pertenecientes al patrimonio del deudor, siempre que posean la

cualidad de ser elementos embargables. Puede tratarse de cosas, muebles o inmuebles, pero también de derechos que se encuentren sujetos al cumplimiento de las obligaciones, a tenor de lo dispuesto en el art. 1911 del C. civil²⁸.

4.1.6. Conducta típica

Al igual que sucedía en el C.p. anterior, la conducta típica de alzamiento continúa describiéndose a través de la expresión “alzarse con los bienes”.

El significado gramatical de la palabra “alzar” permite ofrecer ya una explicación de las acciones que el legislador penal desea seleccionar como típicas, puesto que en la acepción específicamente jurídica que incorpora el Diccionario dicho vocablo equivale a “defraudar a un acreedor, especialmente ocultando fondos o ausentándose con ellos; quebrar maliciosamente”²⁹.

Así pues, en el seno del art. 257 del C.p. la acción de “alzarse con los bienes” debe ser entendida como la *acción fraudulenta de ocultación de los bienes* por parte del deudor con el fin de eludir la pretensión crediticia del acreedor³⁰.

28 Vid. por todos MUÑOZ CONDE, 1999, pp. 130 s.; RUIZ MARCO, pp. 352 ss.; VIVES/G. CUSSAC, pp. 51 s. Como señalan estos dos últimos autores, las simples expectativas, en la medida en que no son bienes, no pueden constituir el objeto material del delito de alzamiento; pero, si dichas expectativas se transfieren a título oneroso, no hay inconveniente para considerar que la contraprestación recibida pueda ser el objeto de un alzamiento.

29 Vid. Diccionario de la RAE, 22ª ed. (acepción nº 19). Por tanto, aunque en nuestra doctrina se siga indicando por parte de algunos autores que la citada expresión es un “arcaísmo” que ha caído en desuso (así, cfr. MUÑOZ CONDE, 1999, p. 113; BAJO/BACIGALUPO, pp. 380 s.), lo cierto es que entre las múltiples acepciones que posee el vocablo “alzar”, algunas de ellas ciertamente desusadas, la específicamente jurídica por antonomasia (existe otra, esta sí desusada, con el significado de apelar) es la que identifica esta palabra con el comportamiento de la insolvencia fraudulenta.

30 En este mismo sentido se ha pronunciado reiteradamente la jurisprudencia, afirmando en concreto que el delito de alzamiento requiere un elemento

A la vista de ello, cabe afirmar con la opinión dominante que, en lo que concierne a la conducta, el tipo es de **estructura abierta**, en el sentido de que en él tiene cabida toda clase de comportamientos: la ocultación de los bienes puede ser llevada a cabo de un modo físico, escondiendo materialmente los bienes (muebles) o ausentándose el deudor con ellos, o también a través de negocios jurídicos ficticios que disminuyan el activo o aumenten el pasivo, v. gr. mediante enajenaciones, donaciones o la constitución de gravámenes que impiden la realización del crédito³¹.

Ahora bien, sin perjuicio de lo que se expondrá posteriormente en diversos apartados, es muy importante ya aquí advertir de que lo que se acaba de indicar no prejuzga interpretar el delito de alzamiento de bienes en clave subjetiva, en el sentido preconizado por la tesis dominante en la jurisprudencia y en buena parte de la doctrina, a saber en el de considerar que el factor decisivo para delimitar el alcance de la tipicidad del delito de alzamiento sea un especial elemento subjetivo del injusto (que en ocasiones se califica de “dolo específico”), basado en un específico ánimo defraudatorio, que se derivaría de la expresión legal “en perjuicio”. Antes al contrario, según se tendrá ocasión de comprobar, aquí se parte de la base de rechazar que esta expresión legal pueda ser concebida como un elemento anímico, en atención a lo cual la necesaria restricción de la tipicidad del delito deberá fundamentarse en un examen más elaborado de la parte objetiva del tipo³².

objetivo “consistente en la ocultación, enajenación o desaparición de los bienes, burlando el orden jurídico estatuido para la defensa de los intereses de los acreedores” (vid. referencias en VIVES/G. CUSSAC, p. 53).

- 31 En el repertorio jurisprudencial puede encontrarse un exhaustivo catálogo de *modus operandi* de acciones de ocultación fraudulenta de bienes: vid. indicaciones en MUÑOZ CONDE, 1999, pp. 114 ss.; BAJO/BACIGALUPO, p. 384; DEL ROSAL BLASCO, pp. 15 ss.
- 32 Sobre este aspecto de la interpretación del delito es básico el trabajo de PAREDES CASTAÑÓN (2001, pp. 1629 ss.), quien ha sometido convincentemente a revisión la tradicional perspectiva subjetivista para la interpretación del delito de alzamiento de bienes, y ha propuesto sustituirla

Ha sido cuestión debatida en la doctrina la posibilidad de admitir un **alzamiento por omisión**. Con todo, la opinión dominante en la actualidad (MUÑOZ CONDE, DEL ROSAL BLASCO, VIVES/G. CUSSAC) estima que la viabilidad de una comisión por omisión debe ser descartada en el ámbito de este delito.

Con respecto a esta cuestión, hay que aclarar que, dado que en el art. 257 no se tipifica una omisión pura o propia, lo que hay que plantear es si tiene cabida la omisión impropia o comisión por omisión, regulada en el art. 11 del Código penal. A mi juicio, esta modalidad de conducta no puede ser admitida en el alzamiento, pero no porque este delito no “consista en la producción de un resultado” (toda vez que, de un lado, la figura del art. 257-1-1º requiere siempre un resultado, venga éste integrado por el efectivo perjuicio para el acreedor, por el peligro concreto de perjuicio o por la situación de insolvencia, y, de otro lado, no

por un enfoque objetivo que permita ofrecer criterios para la valoración objetiva de las conductas subsumibles en la descripción de “alzarse con sus bienes”. Tales criterios se hallan fundamentalmente dirigidos a resolver las dudas de tipicidad que suscitan algunos grupos de casos problemáticos, dudas que dicho autor propone resolver sobre la base de individualizar con precisión el nivel de cuidado exigible (el deber de conducta) al deudor en función de la posición concreta que ocupa en el tráfico jurídico, lo que (al menos en los supuestos convencionales de aplicación judicial del delito, o sea, los de deudas derivadas de obligaciones civiles o contratos mercantiles más tradicionales) dará lugar a admitir espacios específicos de **riesgo permitido** (vid. concretamente pp. 1642 ss. y 1653 ss.). Ello no obstante, como el propio PAREDES reconoce, la perspectiva exegética que se adopta puede posibilitar, en cambio, *extender* el ámbito de aplicación del delito de alzamiento en supuestos diferentes a los de deudas derivadas de obligaciones civiles o contratos mercantiles más tradicionales, esto es, en nuevos ámbitos de la delincuencia económica, desarrollados, v. gr., en el mercado bancario, en el de los títulos-valores o incluso en la vida societaria en general (vid. pp. 1652 y 1662).

Por mi parte, baste con insistir en que me parece plenamente asumible el enfoque propuesto por PAREDES para la comprensión del injusto del delito en comentario; la única matización que se introducirá en las páginas siguientes residirá en concebir la expresión “en perjuicio” como un verdadero resultado lesivo.

exige medios limitados de ejecución), sino porque 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”.

En efecto, ninguno de los dos casos examinados en la doctrina como posibles ejemplos de comisión por omisión puede considerarse estructural y valorativamente equivalente a la ejecución activa. El primero de ellos se plantea cuando el deudor es requerido por la autoridad competente para que designe sus bienes antes de proceder a un embargo y omite declarar los bienes que posee; sin embargo, en tal hipótesis el deudor no está obligado en modo alguno a la localización de sus bienes para facilitar la labor de la autoridad. El segundo de los casos citados se suscita cuando el heredero repudia la herencia en perjuicio de sus acreedores; no obstante, tampoco existe aquí un deber de aceptar o repudiar la herencia por parte del deudor-heredero en nuestro Ordenamiento jurídico³³.

Al margen de tales casos ha apuntado BAJO la posibilidad de alzamiento por omisión en los supuestos de ocultación de dinero, créditos o derechos en el balance, habida cuenta del deber de llevar una correcta contabilidad mercantil. Sin embargo, en tal hipótesis la conducta es indudablemente activa (cfr. MUÑOZ CONDE), porque se presenta un balance falseado, y en todo caso esta conducta no implica que el deudor haya sustraído efectivamente los bienes a la acción de los acreedores, según se acredita ya en el art. 890 C.Co., que regula separadamente ambos fenómenos en los números 1º y 6º³⁴.

Por otra parte, la interpretación de la expresión “alzarse con sus bienes” se opone a calificar como típicas, a los efectos del art. 257, las conductas de **preterición o favorecimiento de acreedores**, toda vez que en éstas no cabe afirmar que el autor se

33 Vid. ampliamente sobre estos supuestos MUÑOZ CONDE, 1999, pp. 117 ss.

34 VIVES/G. CUSSAC, p. 58.

haya *quedado* con los bienes y que haya producido o aumentado su insolvencia³⁵.

Ello no obstante, tras el nuevo C.p. de 1995, dichas conductas de favorecimiento de acreedores podrán integrar ahora el tipo del nuevo delito contenido en el art. 259.

Por último, hay que recordar que, según se indicó anteriormente con carácter general en relación con todos los delitos de insolvencia (vid. supra apdo. III), la acción de ocultación de bienes debe ir dirigida a provocar un efectivo estado de insolvencia, insolvencia que es concebida por parte de la doctrina dominante como un verdadero resultado material.

A mi juicio, tal calificación debe ser compartida, porque no hay duda de que el estado de insolvencia es un fenómeno que puede separarse espacial y temporalmente de la acción. Ahora bien, ello no se opone a reconocer la presencia de un resultado ulterior (separable a su vez también espacial y temporalmente de la insolvencia), integrado por el perjuicio económico derivado de la efectiva frustración del derecho de crédito, tal y como se explicará en el próximo epígrafe. Por consiguiente, puede mantenerse la afirmación de que la insolvencia constituye un resultado en el delito de alzamiento, pero con la salvedad de que este evento (que no comporta todavía la lesión del bien jurídico) es en realidad un “primer” resultado o resultado “intermedio”³⁶, que enlaza la acción típica (la ocultación) y el posterior resultado

35 Vid. en este sentido QUINTERO, P.E., VIVES/G. CUSSAC, pp. 53 ss. Con todo, conviene subrayar que es precisamente la ausencia de *tipicidad* (objetiva) la que permite explicar la impunidad de tales conductas, y no la inexistencia del sedicente “ánimo defraudatorio” (como pretende un sector doctrinal). Sobre ello vid. PAREDES, 2001, pp. 1656 s., quien justifica satisfactoriamente la atipicidad de dichas conductas a partir de la concepción que reconoce espacios de riesgo permitido, basados en la idea de que el deber de conducta del deudor derivado del delito de alzamiento de bienes (el deber de no empeorar las expectativas patrimoniales de sus acreedores) encuentra un claro límite en su libertad para decidir entre sus distintas deudas y acreedores.

36 Así, HUERTA, p. 807.

lesivo, que es el que determina la consumación del delito, según explico en el siguiente epígrafe.

4.1.7. Resultado: la expresión “en perjuicio”

De todo lo hasta aquí expuesto se deduce que la secuencia del delito de alzamiento se compone de los siguientes elementos: un presupuesto (el nacimiento previo de una obligación crediticia), una acción de ocultación de bienes por parte del deudor y un resultado de insolvencia que ha de ser consecuencia de la acción de alzamiento.

Pues bien, sentado lo que antecede, lo que se ha discutido a continuación es si el delito de alzamiento requiere un elemento más, que vendría integrado por un ulterior resultado material consistente en un efectivo perjuicio económico, que se deriva de la frustración del derecho de crédito.

La opinión dominante en la actualidad en la doctrina y en la jurisprudencia ha venido estimando que el delito de alzamiento se consuma ya con la provocación de la situación de insolvencia, sin que se requiera el perjuicio patrimonial derivado de la efectiva frustración del derecho de crédito, que, en su caso, afectaría al “agotamiento” del delito. Por el contrario, un sector minoritario, en sintonía con la primigenia posición de nuestra jurisprudencia, ha entendido que este último perjuicio económico debe ser considerado como un resultado material y, por tanto, como el elemento que determina la consumación del hecho delictivo. Por lo demás, conviene aclarar que la tesis de la opinión dominante conduce consecuentemente a entender que no es necesario que la deuda se halle vencida y sea exigible, mientras que para la tesis minoritaria el instante del vencimiento será el momento de la consumación del delito.

Evidentemente, de *lege lata* esta controversia aparece vinculada ante todo a la expresión “en perjuicio”, que, al igual que sucedía en el texto del C.p. anterior, se incluye en el seno del vigente art. 257. Examinemos entonces ambas tesis a la luz del significado que deba otorgarse a dicha expresión.

En otros lugares he señalado que la referida expresión no posee un significado unívoco válido para todos los delitos, sino que puede adquirir un sentido diferente en cada caso, dependiendo del delito de que se trate. De ahí que sea preciso llevar a cabo una exégesis de cada estructura típica para determinar en concreto si el elemento “en perjuicio” es uno subjetivo o bien uno objetivo, y, situados en esta última hipótesis, si expresa una lesión del bien jurídico o sólo un simple peligro.

Así las cosas, la tesis de la opinión dominante comporta interpretar la mencionada expresión bien como un elemento subjetivo del injusto, denotativo de una estructura delictiva de consumación anticipada, o bien como un elemento indicador de un peligro concreto para el bien jurídico. Ambas exégesis parecen en principio sostenibles.

La primera de dichas posibilidades es dogmáticamente inobjetable, dado que la estructura del delito del art. 257 puede adaptarse al esquema de los delitos de consumación anticipada. En efecto, así interpretado, el tipo constaría de una acción ejecutada con dolo directo (acción que en este delito ciertamente puede en su caso descomponerse -según indiqué- en dos momentos, esto es, la acción en sentido estricto de alzarse y la provocación del estado de insolvencia, que puede ser concebido ya como un resultado) y de un elemento subjetivo del injusto que trasciende a la propia acción y que consiste en el ánimo de causar un efectivo perjuicio patrimonial al acreedor. De este modo, el delito se consumaría en el instante en que se realiza la acción típica siempre que al tiempo de su ejecución pudiese acreditarse que el deudor obraba guiado por dicha finalidad antijurídica, y sin que obviamente haya que esperar a que el perjuicio se verifique efectivamente y a que consecuentemente se produzca la lesión del bien jurídico. En definitiva, se trataría de un genuino “delito de resultado cortado”³⁷.

37 Cfr. explícitamente LUZÓN, P.G., p. 309. La doctrina mayoritaria (v. gr., MUÑOZ CONDE, QUINTERO, BAJO, DEL ROSAL BLASCO, G. RUS, SUÁREZ o VIVES/G. CUSSAC) y la moderna jurisprudencia (vid. amplias

Por lo demás, a la vista de la nueva redacción ofrecida por el C.p. de 1995, la tesis mayoritaria puede esgrimir en su favor la interpretación sistemática que *prima facie* se desprende de la lectura conjunta del tipo genérico de alzamiento y del novedoso tipo específico definido en el nº2 del art. 257-1. En efecto, repárese en que en este último se castiga a quien “con el mismo fin” (scil. el perseguido en el tipo del nº 1) realice las acciones de obstrucción que a continuación se mencionan, en virtud de lo cual cabe interpretar que el fin a que se refiere el nº 2 es el ánimo de perjudicar, plasmado en la expresión “en perjuicio”.

Por su parte, la segunda de las mencionadas posibilidades interpretativas puede encontrar también respaldo en la redacción del precepto, puesto que la expresión “en perjuicio” es susceptible de ser entendida como la exigencia explícita de que se verifique un resultado de peligro (tipo de peligro concreto, por tanto) para el patrimonio del acreedor, concebido como alta probabilidad de que éste vea completamente frustrado su derecho de crédito.

indicaciones en VIVES/G. CUSSAC, pp. 67 ss.) coinciden en interpretar la expresión “en perjuicio” como un elemento subjetivo del injusto y atribuir al alzamiento la naturaleza de delito de consumación anticipada. Con todo, como bien recuerda HUERTA (p. 801), es curioso observar cómo algunos de los citados autores añaden a la calificación de delito de consumación anticipada la de delito de peligro, sea de peligro abstracto (QUINTERO, 1973), sea de peligro concreto (VIVES/G. CUSSAC), sea sin especificar la clase de peligro de que se trata (G. RUS). Sin embargo, lo cierto es que, aunque los tipos de consumación anticipada con estructura de resultado cortado suponen que todavía no se ha lesionado el bien jurídico, ello no implica que sean dogmáticamente delitos de peligro, toda vez que los delitos de peligro o bien representan una conducta “imprudente” expresamente tipificada sin necesidad de que se llegue a la lesión y con ella a la consumación del delito imprudente o bien la tipificación e una actuación peligrosa con dolo eventual en fase de tentativa (cfr. LUZÓN, P.G., pp. 313 s.). Frente a los tipos de peligro, los delitos de consumación anticipada de resultado cortado recogen acciones ejecutadas con dolo directo, configuradas como actos ya completos (incluso con un eventual resultado, que en el alzamiento vendría integrado por la situación de insolvencia), a las que se añade un elemento subjetivo del injusto consistente en el ánimo de obtener un ulterior resultado (cfr. LUZÓN, P.G., pp. 309 y 315).

Con todo, conviene aclarar que aunque -como acabo de apuntar- esta segunda posición parece ser sostenida por diversos autores, que expresamente mencionan esta calificación, lo cierto es que, a mi juicio, en rigor la tesis del peligro concreto presupondría descartar que la expresión “en perjuicio” constituye un elemento subjetivo del injusto y rechazar, consiguientemente, que en puridad de principios el delito de alzamiento sea lo que en rigor dogmático denominamos delito de consumación anticipada. Y es que, en efecto, la tesis del peligro concreto tendría que renunciar a esta comprensión y partir, empero, de la base de que la acción de ocultación de los bienes, ejecutada por el deudor con un *dolo de peligro*, ocasiona un resultado de peligro para el bien jurídico protegido, definido por el derecho de crédito que posee el acreedor³⁸.

38 Por lo que alcanzo a ver, la posición que más se aproxima a esta explicación es la ofrecida por GALLEGO, aunque en algún pasaje de su exposición califique el alzamiento como tipo de consumación anticipada en sentido técnico (2001, p. 554) o cite la opinión de VIVES/G. CUSSAC y de un sector jurisprudencial como próxima a la que él defiende (pp. 551 s.). De todos modos, también es cierto que este autor en ningún momento llega a afirmar expresamente que la locución “en perjuicio” sea un elemento subjetivo del injusto o que el tipo del art. 257 sea un delito de resultado cortado. Por tanto, cabe entender que la sugerente tesis de GALLEGO parte de la premisa (coincidente con otros autores como VIVES/G. CUSSAC) de considerar que la aludida expresión va referida al estado de insolvencia, en el sentido de que en ese momento se verifica ya un resultado jurídico (que no material), que revela un peligro o daño potencial para el bien jurídico, concebido como reducción de expectativas de crédito de los acreedores. Ahora bien, la originalidad de la tesis de GALLEGO radica en entender -de acuerdo con su concepción general de concebir la puesta en peligro del patrimonio individual como un supuesto específico de perjuicio patrimonial (pp. 458 ss.)- que la situación de insolvencia comporta ya un perjuicio patrimonial actual o de presente, concebido resultado jurídico, diferenciable del resultado material del efectivo perjuicio patrimonial. Así, en el alzamiento la situación de insolvencia no supone ya solamente una alta probabilidad de que llegado el momento del vencimiento la deuda no pueda ser materialmente realizable en el patrimonio del deudor, sino que supone además que, aunque el acreedor todavía siga contando con un derecho de crédito a su favor, su valor tanto en términos económicos como en términos funcionales no se corresponde con el valor de la contraprestación efectuada en su día por él (vid. especialmente p. 558 s.).

En cualquier caso, lo que me interesa destacar ahora a efectos expositivos es que con la tesis del peligro concreto se llega a resultados prácticos próximos a los de la tesis de la consumación anticipada en la cuestión que se examina, dado que en ambos casos habría coincidencia en estimar que el delito de alzamiento no requiere la lesión del bien jurídico y en admitir, por tanto, que su consumación tiene lugar antes de que la deuda se halle vencida.

Ello no obstante, la tesis del sector minoritario (preconizada por R. DEVESA, HUERTA y RUIZ MARCO, este último desde una perspectiva de *lege ferenda*) también es defendible a partir de la interpretación gramatical, sobre la base de entender que la expresión “en perjuicio” equivale a un perjuicio patrimonial lesivo derivado de la imposibilidad de hacer efectivo el derecho de crédito en el momento del vencimiento de la deuda. Y no sólo eso, sino que además esta tesis puede invocar a su favor la interpretación sistemática con otros delitos patrimoniales en los que se contiene también dicha locución: obsérvese, en efecto, que la expresión “en perjuicio” se incluye asimismo en los delitos patrimoniales que guardan un mayor parentesco con las insolvencias, como son la estafa o la apropiación indebida, en el seno de los cuales la aludida expresión es concebida unánimemente como reveladora de un resultado de lesión.

Con respecto a ello, conviene aclarar que el argumento gramatical y sistemático, al que anteriormente aludí, derivado de la coordinación de las expresiones “en perjuicio” (incluida en el nº 1) y “con el mismo fin” (contenida en el nº 2) no me parece decisivo en el sentido de que imponga la interpretación excluyente

Por lo demás, en esta línea de pensamiento habría que incluir, según creo, el enfoque que propone PAREDES (2001, pp. 1651 ss.) para la interpretación de este delito, un enfoque que, como vimos anteriormente, renuncia a la previsión del elemento subjetivo específico como factor decisivo para delimitar el alcance de la tipicidad del delito de alzamiento de bienes y que, consecuentemente, se basa en una depurada interpretación de la parte *objetiva* del tipo.

de entender aquella expresión como reveladora de un elemento subjetivo del injusto, equivalente a “con ánimo de perjudicar”. Es cierto que uno de los significados del vocablo “fin” es “objeto o motivo con que se ejecuta una cosa” (acepción tercera del Diccionario de la RAE), pero dicho vocablo también comprende (además como primera acepción) el significado de “término, remate o consumación de una cosa”. Por tanto, el tenor gramatical de las palabras admite perfectamente que la expresión “con el mismo fin” pueda ser entendida como equivalente al “mismo resultado” de perjudicar al que se aludiría en el nº 1.

Es más, a mi juicio no parece tener mucho sentido exigir un ánimo de perjudicar a los acreedores como elemento anímico que trasciende la propia acción de insolventarse y que se configura como algo diferente del dolo de ejecutar esta acción; y máxime si se repara en la circunstancia de que con la acción de insolventarse se produce ya -como vimos- un perjuicio patrimonial, concebido en sentido jurídico, para el patrimonio de los acreedores. En fin, parece innegable que el dolo típico de este delito abarca ya la voluntad de causar un determinado perjuicio a los acreedores, en atención a lo cual el susodicho elemento anímico resultaría superfluo³⁹. De ahí que, en mi opinión, si se quieren defender las conclusiones político-criminales de la tesis mayoritaria, en el sentido de adelantar la línea de intervención penal a un momento anterior al del vencimiento de la deuda y a la efectiva lesión del derecho de crédito, lo correcto dogmáticamente sea recurrir a la tesis de GALLEGO.

Con todo, habida cuenta de que todavía cabe argüir que la interpretación gramatical y la sistemática de la expresión en comentario no permiten llegar a una solución concluyente, deviene imprescindible recurrir a una interpretación teleológica con objeto de indagar cuál de las dos tesis se acompasa mejor con el fin de la norma y conduce a consecuencias político-criminales más

39 En este sentido, para una convincente crítica de la tesis mayoritaria, que reconoce un elemento subjetivo específico en el delito de alzamiento, vid. PAREDES, 2001, pp. 1633 ss.

satisfactorias. Pues bien, a mi juicio, parece que hay más (y más sólidos) argumentos a favor de la tesis del resultado lesivo.

En este sentido, HUERTA⁴⁰ expone un conjunto de argumentos en pro de esta última tesis, entre los cuales cabe mencionar dos que, en mi opinión, son ciertamente contundentes.

El primer argumento se deriva de la constatación de la propia “hipervaloración” o “sobrepotección” injustificada del derecho de crédito, que se lleva a cabo cuando se califica el alzamiento como delito de peligro o de consumación anticipada⁴¹ ¿Cómo se puede explicar semejante anticipación de la línea de intervención penal en la tutela de este bien jurídico, si se la compara con la protección de los restantes intereses de naturaleza patrimonial?. En este sentido, hay que recordar que la estructura de los delitos de peligro o de consumación anticipada no es la técnica de tipificación idónea para la tutela de bienes jurídicos de naturaleza patrimonial individual, sino para la protección de bienes jurídicos supraindividuales.

El segundo argumento se basa en la conveniencia político-criminal de admitir el desistimiento voluntario en la tentativa en la hipótesis -frecuente en la práctica- en que, tras alzarse con sus bienes y situarse en situación de insolvencia, el deudor mejora de fortuna (v. gr., merced a una herencia o un premio de lotería) antes del vencimiento de la deuda, y, desistiendo de su inicial propósito de no hacer frente al pago de ella, procede a satisfacer el crédito contraído⁴², cosa que puede hacer llegado el momento del vencimiento o incluso antes de que éste sobrevenga. Frente a este argumento, ha matizado GALLEGO⁴³ que la relevancia del desistimiento en cada tipo delictivo no es sólo una cuestión de opción político-criminal del intérprete, sino también algo que

40 HUERTA, pp. 803 ss.

41 Haciendo especial hincapié en este argumento, vid. RUIZ MARCO, pp. 351 s.

42 Cfr. HUERTA, p. 807; vid. ya también QUINTERO, 1973, p. 87.

43 GALLEGO, 2001, p. 554 s.

depende de la configuración que de *lege lata* haya decidido adoptar el legislador, si bien reconoce que en tal caso la innegable relevancia del arrepentimiento activo puede encontrar su cauce por la vía de la atenuante del art. 21.5º. Ello no obstante, a lo primero puede contestarse que este autor da por demostrado lo que tiene que demostrar, o sea, que en el art. 257 el legislador ha decidido impedir la operatividad de dicho desistimiento por tipificar un delito de consumación anticipada, puesto que -como he reiterado- lo que es indudable es que la configuración típica de este delito admite perfectamente una interpretación de *lege lata* que -al retrasar el momento de la consumación al momento del vencimiento de la deuda- considere que automáticamente toda renuncia voluntaria a consumir el delito deba poseer plena relevancia. Por consiguiente, son precisamente razones valorativas y político-criminales las que deben aportar los argumentos -y no al revés- para inclinarse por una de las dos tesis en liza (admitir o no el desistimiento antes de la causación del efectivo perjuicio patrimonial). Y, en este sentido, lo que hay que preguntarse es si en el ejemplo propuesto concurren, o no, razones de prevención general y especial y razones utilitarias que aconsejen exonerar completamente de pena al sujeto que, llegado el momento del vencimiento de la deuda (¡e incluso con anterioridad a dicho momento!), satisface todo el montante del crédito. Como en mi opinión dichas razones avalan rotundamente la decisión de otorgar plena relevancia al arrepentimiento activo y compensar el desvalor de la tentativa emprendida (aun reconociendo el perjuicio en sentido jurídico que efectivamente se produce ya con el estado de insolvencia, al que aludía GALLEGO), no veo obstáculo alguno para inclinarme por la tesis que guarda sintonía con estas conclusiones político-criminales, sobre todo cuando se trata de una tesis que tiene perfecta cabida en el tenor literal del art. 257 y que se ve confirmada por la interpretación sistemática y la teleológica. Si el legislador de 1995 ha optado por reconocer una amplia operatividad a las causas de anulación o levantamiento de la pena posteriores a la consumación en diversos delitos, sobre la base de un pago posterior espontáneo (vid. arts. 305, 307, 308), cabe interpretar que el sentido objetivo de la ley conduce a

entender que en el delito de alzamiento una causa de esas características no resultaba necesaria porque -a fuer de retrasar el momento consumativo- dicho fenómeno puede ser razonablemente abarcado ya por la genérica institución del desistimiento en la tentativa.

Pero es que hay todavía más. En esta polémica hay que aclarar aún que la doctrina no ha extraído todas las consecuencias que se derivan del dato de que el legislador de 1995 haya incluido explícitamente las obligaciones de Derecho público (y entre ellas la obligación tributaria) como presupuesto de un alzamiento. En efecto, si trasladamos los términos de la discusión a la órbita de la obligación tributaria nos encontramos con que, si admitimos la tesis de la doctrina dominante, se puede llegar a la insostenible conclusión de que cabría apreciar un delito consumado de alzamiento de bienes (v. gr. el sujeto activo, con posterioridad al nacimiento de la obligación -que tiene lugar con la realización del hecho imponible previsto en la ley tributaria- oculta dolosamente sus bienes con el ánimo de que, llegado el momento del vencimiento de la deuda tributaria que sabe que es cuantiosa, pueda frustrar su cobro cuando la Administración vaya a hacer efectivo su derecho de crédito) antes de que se hubiese iniciado el período de declaración del tributo de que se trate y, por tanto, antes de que el sujeto tenga la posibilidad de (si lo estima oportuno) ejecutar un delito de defraudación tributaria. En el marco de las obligaciones tributarias el alzamiento de bienes sólo tiene sentido cuando se produce en la fase de recaudación de los tributos, es decir cuando la deuda tributaria, es exigible y se halla vencida, pero no en la fase de liquidación, en la que el ámbito de operatividad queda reservado al delito de defraudación tributaria. El absurdo completo se produciría en los tributos que requieren un acto administrativo de liquidación, puesto que aquí en el momento en que según la tesis de la doctrina dominante se consuma el delito de alzamiento el sujeto activo no puede llegar a conocer (siquiera sea anticipadamente) todavía el *quantum* de la deuda, dado que la liquidación compete a la Administración tributaria.

Finalmente, según tendremos ocasión de comprobar posteriormente, si se exige la concurrencia de la efectiva frustración del derecho de crédito como resultado material determinante de la consumación del delito, se llega a la deseable consecuencia de poder castigar como cooperadores en un delito de alzamiento a aquellos sujetos que, tras la primera acción de ocultación de los bienes por parte del deudor, contribuyen a mantenerla con actos sucesivos que tienen lugar antes del vencimiento de la deuda.

En conclusión, de conformidad con esta segunda tesis, minoritaria en la doctrina, entiendo que la expresión “en perjuicio” debe ser interpretada como un verdadero resultado material lesivo, consistente en el efectivo perjuicio patrimonial que se irroga al acreedor por haberse frustrado completamente su derecho de crédito, lo cual lleva aparejada la consecuencia de que dicho perjuicio será el elemento determinante para fijar el instante consumativo del delito y de que, consiguientemente, éste presupone la existencia de un crédito vencido y exigible⁴⁴.

4.1.8. Sujeto activo

La necesidad de que exista una previa relación jurídica como presupuesto imprescindible del delito incide en la determinación de la categoría del sujeto activo. En efecto, de dicha relación se desprende que el círculo de sujetos activos del delito

44 Sobre la necesidad de que concurra un crédito vencido y exigible, vid. especialmente RUIZ MARCO, pp. 343 ss., quien invoca el carácter de *ultima ratio* del Derecho penal para sostener que uno de los límites esenciales de la intervención penal en la tutela del crédito debe ser el incumplimiento del deudor, que sólo se produce en el momento del vencimiento. A ello añade que ésta es la solución que acoge el Derecho comparado y la más acorde con la realidad social y la estadística judicial, que demuestran con claridad incontestable que los ciudadanos reclaman la tutela penal para créditos vencidos e incumplidos. En esta línea de pensamiento se había pronunciado anteriormente también QUINTERO (1973, pp. 87 ss.), aunque posteriormente (P.E., p. 536) se ha alineado con la tesis mayoritaria.

de alzamiento se halla circunscrito a aquellas personas que posean la cualidad jurídica de deudor, tal y como se deduce del tenor literal del precepto que, al utilizar el posesivo “sus” (acreedores), está otorgando la condición de deudor al sujeto que debe ejecutar la conducta de alzamiento. En este sentido, la opinión dominante conviene en afirmar que estamos ante un delito especial propio.

Ahora bien, a pesar de tratarse de un delito especial propio, el alzamiento es un delito de dominio, y no un delito de infracción de un deber, porque la norma penal se dirige a todos los ciudadanos que se hallan en la posición de un deudor. Por tanto, el criterio de imputación objetiva del injusto al autor será la creación de un riesgo no permitido para el patrimonio de los acreedores⁴⁵.

4.1.9. Tipo subjetivo

Según se ha razonado extensamente en el epígrafe 4.1.7., aquí se parte del entendimiento de que la expresión “en perjuicio” debe ser interpretada como un verdadero resultado material lesivo, y no como un especial elemento subjetivo del injusto.

Por consiguiente, en consonancia con esta interpretación, hay que indicar que en la vertiente subjetiva del tipo no hay más elemento que el dolo, que debe abarcar el conocimiento de todos los términos típicos incluidos en el art. 257-1-1º. Por tanto, el autor debe conocer que, existiendo una previa relación jurídica crediticia en el marco de la cual él se halla en la posición jurídica de deudor, oculta sus bienes al acreedor y que, como consecuencia de ello, ocasiona a éste un perjuicio patrimonial integrado por la frustración del derecho de crédito.

A la vista de esta estructura normativa, no deberá existir obstáculo alguno para admitir el dolo eventual⁴⁶.

⁴⁵ vid. GARCÍA CAVERO, p. 188.

⁴⁶ La opinión mayoritaria admite también el dolo eventual (vid., p. ej., QUINTERO, SUÁREZ, VIVES/G. CUSSAC). Con todo, según se expuso *supra* en el apdo. 4.1.7., debe advertirse de que para aquellos que conciben el

En lo que atañe al error de tipo, debe recordarse que la jurisprudencia raramente ha admitido su relevancia⁴⁷. Con todo, su operatividad práctica no debe ser descartada, sobre todo si se parte de la premisa de que los errores que recaen sobre términos normativos jurídicos deben ser tratados como errores sobre el tipo⁴⁸.

4.1.10. Causas de justificación

Dentro de este apartado la doctrina ha venido examinando tradicionalmente la controvertida cuestión específica del llamado “favorecimiento de acreedores”. Este supuesto surge en el caso de que, tras una insolvencia fortuita, el deudor decide burlar la preferencia de los créditos, entregando sus bienes a alguno de sus acreedores en perjuicio de los que pudieran precederle en el orden de la prelación.

La doctrina y la jurisprudencia han coincidido en afirmar que en las hipótesis de favorecimiento de acreedores no se puede exigir responsabilidad criminal por el delito de alzamiento de bienes.

Un sector doctrinal ha entendido que en tales casos concurre una causa de justificación, bien porque se estima que existe una colisión de deberes (art. 20-5º C.p.), bien porque se invoca el ejercicio legítimo de un derecho (art. 20-7º)⁴⁹.

Otro sector ha argumentado (a mi juicio, de forma más adecuada) que, en rigor, los supuestos de favorecimiento de acreedores resultan atípicos, desde el momento en que en ellos el

delito como delito de consumación anticipada de resultado cortado lo correcto será exigir que la acción sea ejecutada con dolo directo (vid. así, coherentemente, MUÑOZ CONDE, 1999, pp. 142 ss.).

47 Cfr. MUÑOZ CONDE, 1999, pp. 145 s. y VIVES/G. CUSSAC, pp. 83 s., con ulteriores indicaciones.

48 Vid. MARTÍNEZ-BUJÁN, P.G., apdo. VI.

49 Así, cfr. MUÑOZ CONDE, 1999, pp. 154 ss., inclinándose por la segunda posibilidad.

autor no se ha *quedado* con los bienes y ni siquiera ha producido o aumentado su insolvencia⁵⁰.

Ahora bien, a la vista de la nueva regulación ofrecida por el C.p. de 1995, conviene tener en cuenta que si se ha admitido a trámite una solicitud de quiebra, concurso o suspensión de pagos, las conductas de favorecimiento de acreedores podrán ser castigadas con arreglo al art. 259, siempre que concurren los elementos definidos en este delito de alzamiento específico, que será analizado posteriormente.

Por lo demás, y al margen de lo que se acaba de indicar en relación con las conductas de favorecimiento de acreedores, no puede pasarse por alto la posibilidad de aplicar alguna de las causas de justificación reconocidas en nuestro Ordenamiento jurídico. Entre ellas, la doctrina ha prestado una particular atención al estado de necesidad, en aquellos casos en que, v. gr., el deudor enajena sus bienes para procurarse los alimentos indispensables para su subsistencia o para comprar medicinas. En estos supuestos se admite en la doctrina que teóricamente no hay inconveniente para apreciar el estado de necesidad justificante, aun cuando el comportamiento del deudor se realice con la finalidad de perjudicar al acreedor⁵¹.

50 Vid. VIVES/G. CUSSAC, pp. 53 ss. y 73 ss., quienes han sometido a minuciosa revisión crítica la tesis de las causas de justificación. Por su parte, la jurisprudencia también ha venido calificando como atípicas estas conductas, pero sobre la base de argüir en la mayoría de los casos que en ellas no concurre el elemento subjetivo del injusto integrado por la intención de perjudicar (cfr. en este sentido también BAJO/S. BACIGALUPO, p. 387). Vid. críticamente sobre esta tesis jurisprudencial PAREDES, 2001, pp. 1656 s., quien, como ya indiqué más arriba, explica satisfactoriamente la atipicidad de dichas conductas a partir de una concepción objetiva en la exégesis del delito, que reconozca espacios de riesgo permitido.

51 Vid. por todos MUÑOZ CONDE, 1999, pp. 152; BAJO/S. BACIGALUPO, p. 388; VIVES/G. CUSSAC, p. 78, quienes subrayan, no obstante, que “el juego de la justificación en este delito ha de ser sumamente excepcional”. En la jurisprudencia de nuestro T.S. pueden encontrarse algunas sentencias en que la absolución se basa en el dato de que la actuación de ocultación de bienes por parte del deudor fue debida a “atender perentorias necesidades”;

4.1.11. *Iter criminis*

De lo ya expuesto en epígrafes anteriores se colige que la determinación del instante consumativo del delito dependerá de la respuesta que se haya ofrecido a la cuestión relativa a la caracterización del resultado material del tipo.

Si se adopta la tesis de la opinión mayoritaria habrá que llegar a la conclusión de que la consumación tiene lugar en el momento en que el deudor se coloca en situación de insolvencia⁵².

Por el contrario si se acoge la tesis minoritaria, que a mi juicio es la preferible, la consumación se producirá en el momento en que el crédito está vencido y es exigible, en atención a lo cual la consumación del delito comporta la efectiva frustración del derecho de crédito, o sea, la lesión del bien jurídico.

La adopción de la primera tesis no excluye la apreciación de la tentativa, conceptualmente posible desde luego, aunque, dada la anticipación del momento consumativo que esa tesis propugna, no puede cobrar una operatividad significativa. Es más, algunos de los autores que militan en el sector mayoritario se inclinan por descartar en la práctica totalidad de los casos la punibilidad de la tentativa, y con mayor motivo la de la tentativa inidónea, invocando razones político-criminales o de justicia material⁵³.

La acogida de la segunda de las tesis citadas conlleva obviamente reconocer una amplia operatividad a la tentativa, y consecuentemente al desistimiento voluntario de consumir el delito, el cual poseerá efectos liberadores de pena siempre que la conducta de arrepentimiento activo del deudor tenga lugar antes

sin embargo, el T.S. no apreció la eximente de estado de necesidad, sino que fundamentó su decisión en la ausencia del elemento subjetivo del injusto, al no demostrarse que concurriese la intención de perjudicar a los acreedores.

52 Vid. VIVES/G. CUSSAC, pp. 64 y ss. con amplias indicaciones jurisprudenciales.

53 Vid. MUÑOZ CONDE, 1999, pp. 166 ss.; DEL ROSAL BLASCO, 1994, p. 25.

de que la deuda sea exigible y, por tanto, también en los casos 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 vencimiento⁵⁴.

4.1.12. Autoría y participación

Dado que el tipo del delito de alzamiento se construye como un delito especial propio, sólo podrá ser autor o coautor de esta infracción quien posea la cualidad de deudor. Quien no reúna dicha condición (*extraneus*) únicamente podrá ser partícipe.

Ahora bien, conviene profundizar en las cuestiones referentes a la autoría y a la participación, puesto que esta materia plantea interesantes problemas en el alzamiento (derivados básicamente de su condición de delito “empresarial”), que han sido objeto de especial atención por parte de la doctrina y de la jurisprudencia.

Ante todo, hay que aclarar que, pese a estar configurado como un delito especial propio, el alzamiento es materialmente un delito de dominio y no un delito de infracción de un deber institucional, en virtud de lo cual el criterio de imputación del hecho al autor será el incremento del riesgo no permitido⁵⁵.

Esta aclaración deviene imprescindible para resolver los supuestos (usualmente enjuiciados por los tribunales) en que la

54 Como es sabido, esta última cuestión (a la que ya me referí supra en el apdo. 4.1.7.) ha sido objeto de controversia en el seno de la tesis mayoritaria. Ello no obstante, en puridad de principios, con arreglo a las premisas de dicha tesis no cabe otra solución que la de rechazar la institución del desistimiento voluntario en los casos en que el deudor satisface el crédito en un momento posterior a la provocación del estado de insolvencia. En este sentido, vid. coherentemente MUÑOZ CONDE, 1999, pp. 169 ss., rechazando la posibilidad de recurrir a la analogía *in bonam partem* con las cláusulas que en otros delitos se incluyen como causas de levantamiento de la pena. Asimismo, la jurisprudencia ha negado esta última posibilidad y aprecia en tal caso sólo las atenuantes de arrepentimiento activo.

55 Vid. especialmente GARCÍA CAVERO, pp. 185 s.

materialidad de la conducta típica no es realizada por el deudor, sino por una persona que actúa en nombre y representación de él.

En tal hipótesis (sea el deudor una persona jurídica, sea una persona física) es evidente que entrará en juego la cláusula de extensión de la autoría contenida en el art. 31 C.p., que permite atribuir la infracción al administrador de hecho o de derecho. Y así lo ha venido entendiendo la moderna jurisprudencia, aunque en algunos casos se haya acudido, erróneamente, a la denominada “teoría del levantamiento del velo”⁵⁶.

Notable trascendencia posee en este ámbito determinar el concepto de “administrador de hecho”. Pues bien, de acuerdo con la concepción que aquí se acoge, hay que señalar que para que el administrador de hecho sea responsable del delito de alzamiento de bienes no sólo debe haber asumido fácticamente las funciones de administración, sino además un dominio social sobre ellas referido a la posibilidad disposición patrimonial a través de competencias efectivas que no están sujetas al control directo de terceras personas (cfr. GRACIA, GARCÍA CAVERO).

Con base en esas premisas habrá que resolver aquellos supuestos planteados usualmente en la doctrina, en que el sujeto que lleva a cabo la materialidad del hecho actúa en nombre propio⁵⁷. Piénsese, v. gr., en el trabajador que por motivos personales hace desaparecer una maquinaria que es parte importante del patrimonio de la empresa y con ello provoca la frustración del derecho de crédito de los acreedores. Desde la perspectiva del delito de alzamiento, el trabajador es aquí un *extraneus* que, si bien realiza fácticamente funciones características del *status* exigido por el delito especial, ni ha asumido las funciones de administración ni posee el dominio social típico, en atención a lo cual no puede ser autor de un delito de alzamiento, sino, en su caso, de otro delito patrimonial como el hurto, robo, apropiación indebida o daños (cfr. GARCÍA CAVERO). Con respecto a este

56 Vid. VIVES/G. CUSSAC, pp. 40 ss. con indicaciones jurisprudenciales.

57 Vid., p. ej., VIVES/G. CUSSAC, p. 40.

caso indican VIVES/G. CUSSAC que la actuación del *extraneus* podría ser enjuiciada como participación, siempre que concurren los requisitos de ésta; sin embargo, a mi juicio, esto último nos sitúa en una hipótesis diferente, porque para que ello sea factible el trabajador ya no estaría actuando “en nombre propio” sino en connivencia con el administrador de la empresa, que es el que obraría como autor idóneo con el dominio social típico.

Más complejo es el caso -habitualmente analizado también en jurisprudencia y doctrina- en el que existe una empresa con socio único o mayoritario que lleva a cabo un alzamiento de bienes en connivencia con el administrador. Es evidente que si se acredita que el socio realiza por sí mismo funciones de administración que impliquen un dominio social, no habrá obstáculo alguno para calificarlo como autor del alzamiento, al ser un verdadero administrador de hecho (cfr. G. CAVERO), sin perjuicio de que esa autoría pueda ser compartida con el administrador de la empresa, siempre que éste haya actuado también con el dominio social típico. Ahora bien, los problemas y las discusiones comienzan cuando el socio propietario de la empresa no “actúa” (no realiza la materialidad de la conducta típica), sino que se limita a impartir las órdenes para que el administrador ejecute el alzamiento; ello no obstante, hay que tener presente que nos enfrentamos aquí ante los conocidos supuestos de “escisión” en la ejecución de delitos en el seno de una estructura empresarial, que no son privativos del delito de alzamiento sino comunes a todos los delitos “empresariales” (vid. mi libro de P.G., apdo. VII).

Con todo, la particular relevancia de este fenómeno en el marco de los delitos de insolvencia ha llevado a la doctrina especializada a plantear la cuestión de la responsabilidad del socio-deudor (puede ser también un Consejo de administración de una sociedad) que decide realizar una conducta constitutiva de alzamiento, que posteriormente habrá de ser ejecutada por el administrador de la empresa⁵⁸. Dilucidar la concreta responsabilidad penal de los intervinientes dependerá, a su vez, de las

58 Vid. ampliamente MUÑOZ CONDE, 1999, pp. 178 ss. y 2001, pp. 355 ss.

circunstancias concurrentes. Es imaginable una autoría mediata del socio-deudor (o coautoría mediata, si son varios socios o un Consejo de administración) siempre que éste utilice al administrador como verdadero instrumento. Sin embargo, si el administrador, ejecutor de la acción típica de alzamiento, conoce el carácter delictivo de la acción que realiza, la autoría mediata no resulta posible, Y ahí es donde comienzan las discrepancias: para unos, el dominio social típico sólo está en posesión del administrador, por lo que únicamente él será autor del alzamiento, quedando relegado el socio-deudor a la condición de partícipe⁵⁹; para otros, debería ser factible apreciar una coautoría entre ambos sujetos, considerando que para el “hombre de atrás” debería ser suficiente una “realización conjunta”, basada en la idea de un dominio funcional del hecho, aunque no intervenga en la fase ejecutiva propiamente dicha de la ocultación de los bienes⁶⁰; también se propone por parte de algunos recurrir a la teoría de ROXIN, referente a la autoría mediata por aparatos organizados de poder, si bien la opinión dominante se opone a trasladar esta teoría al ámbito de los delitos cometidos en el seno de una empresa; finalmente, subsiste asimismo la posibilidad de acudir a la tesis (a mi juicio no descartable) de trasladar la estructura de la omisión impropia a algunas hipótesis de actuaciones del autor detrás del autor.

Por lo demás, todavía cabe mencionar otros supuestos no incluidos en las hipótesis anteriores, que, si bien son infrecuentes en las práctica, resultan perfectamente posibles. En efecto, es imaginable, v. gr., que sea el socio-deudor el que ejecute la materialidad de la conducta de alzamiento, pero sin poseer el dominio social típico, por obrar totalmente al margen de las funciones de administración: en tal caso dicho sujeto no será autor de un delito de alzamiento, sino en su caso de alguno de los delitos patrimoniales más arriba citados. Eso sí, si la empresa cuenta con un

59 Así, cfr. explícitamente G. CAVERO, p. 187.

60 Así, vid. ampliamente MUÑOZ CONDE, 1999, pp. 178 ss. y 2001, pp. 368 ss.

administrador que, conociendo la conducta delictiva del socio-deudor, no hace nada por impedirla, aquél podría ser considerado como autor de un delito de alzamiento en comisión por omisión⁶¹.

Finalmente, el mero ejecutor que actúa con conciencia y voluntad de intervenir en la ejecución del alzamiento pero sin poseer el dominio social típico no podrá ser considerado autor de este delito, sino que será partícipe, normalmente cooperador necesario, siempre y cuando lógicamente exista un hecho principal del alzamiento realizado por un autor idóneo⁶².

En materia de **participación** se han suscitado dos cuestiones específicas en el delito de alzamiento de bienes, que han preocupado tradicionalmente a doctrina y jurisprudencia. La primera de ellas va referida al momento de la participación; la segunda a la distinción entre cooperación necesaria y complicidad, y, en su caso, a la pena que debe recibir el cooperador necesario.

En lo que concierne a la primera de dichas cuestiones, se ha planteado el problema de saber hasta qué momento se extiende la posibilidad de intervenir con actos de cooperación (necesaria o no) en un delito de alzamiento.

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 diferentes⁶³, habida cuenta de que desde que se inician las maniobras de ocultación hasta que la deuda sea exigible puede transcurrir un largo lapso de tiempo. Si se adopta el criterio de la opinión mayoritaria, consistente en estimar consumado el delito en el instante en que el deudor se coloca en situación de insolvencia, no hay más remedio que entender que después de ese momento no cabe ya la participación en el delito, en virtud de lo cual todos los actos dirigidos a colaborar con el autor para contribuir a mantener ocultos los bienes del deudor sólo podrán ser castigados

61 Cfr. G. CAVERO, p. 187.

62 Cfr. MUÑOZ CONDE, 1999, pp. 181 s.

63 Vid. VIVES/G. CUSSAC, pp. 38 ss.

en su caso como actos de receptación o encubrimiento. Sin embargo, si se acoge la solución que aquí se ha propuesto, o sea, si se exige la concurrencia de la efectiva frustración del derecho de crédito como resultado material determinante de la consumación del delito, las posibilidades de participación en el alzamiento se ven notable y razonablemente ampliadas, permitiendo considerar como actos de cooperación todas aquellas conductas posteriores a la primera acción de ocultación de los bienes que contribuyan a mantenerla.

En lo que atañe a la segunda de las cuestiones planteadas, cabe recordar que ha sido objeto de especial atención en la praxis de nuestros tribunales cómo calificar la contribución del partícipe. En la inmensa mayoría de las ocasiones el T.S. ha entendido que las conductas de colaboración de sujetos no cualificados debían ser consideradas como supuestos cooperación necesaria y, consiguientemente, castigadas con la pena prevista para el autor⁶⁴.

Ello no obstante, la doctrina especializada ha venido poniendo en tela de juicio esa generalizada equiparación de la pena del partícipe con la del autor, en virtud de lo cual ha propuesto calificar la mayoría de supuestos como constitutiva de simple complicidad y, consecuentemente, castigarla con la pena inferior en grado a la prevista para el autor.

En el ánimo de la doctrina pesa, obviamente, no ya sólo la idea general de que en el ámbito de los delitos especiales propios

64 En la jurisprudencia se pueden encontrar conductas muy variadas de colaboración que han sido sancionadas con arreglo al auxilio necesario. Las hipótesis más frecuentes son aquellas en que la esposa ha otorgado capitulaciones matrimoniales o se ha prestado a participar en algún negocio fraudulento con el fin de facilitar la insolvencia del marido, o aquellas en que familiares y amigos aceptan que se pongan a su nombre bienes propiedad del deudor a través de compraventas simuladas. También son habituales, v. gr., los casos en que se constituye una hipoteca de bienes en favor del cooperador necesario como garantía de un préstamo inexistente o los casos en que el cooperador se presta a simular una deuda, suscribiendo y ejecutando unas letras vacías, con objeto de recibir los bienes del autor principal y anticiparse al embargo del verdadero acreedor (vid. referencias jurisprudenciales en MUÑOZ CONDE, 1999, pp. 173 ss.; VIVES/G. CUSSAC, pp. 37 s.).

el sujeto no cualificado no tiene las obligaciones específicas que incumben al que posee el *status* especial de autor idóneo, sino además, en el concreto terreno de los delitos de insolvencia, la tradición representada por los antiguos arts. 522 y 525 del anterior C.p., que castigaban como supuestos de complicidad en la quiebra o en el concurso (no ciertamente en el alzamiento, aunque algunos propugnaban su extensión a éste por analogía) conductas que materialmente podían ser calificadas en rigor como cooperación necesaria⁶⁵ Por lo demás, también puede encontrarse aquí, en el delito de alzamiento, alguna sentencia reciente que ha recurrido a la discutible solución (más extendida en el ámbito de otros delitos, como, sobre todo, los referentes a la Administración pública) de apreciar la atenuante analógica (art. 21-6ª) en el cooperador necesario.

4.1.13. Cuestiones concursales

a) Centrándonos en la problemática concursal que plantea el alzamiento con respecto a delitos contenidos en otros capítulos (o en otros títulos), conviene advertir de que el alzamiento es uno de los delitos que más relaciones de conflicto presenta con otras figuras delictivas con las que guarda una cierta afinidad, sin perjuicio de que, por otra parte, pueda entrar además en concurso real de delitos con otras figuras de la naturaleza más diversa.

La doctrina española se ha ocupado con bastante extensión de toda esta problemática concursal, por lo que trataré de ofrecer una visión lo más sucinta posible, haciendo especial referencia a aquellas relaciones donde la naturaleza del conflicto ha sido objeto de mayor controversia.

b) Las relaciones del alzamiento con la **estafa** han sido probablemente las más discutidas, entre otras razones porque las hipótesis que se pueden suscitar afectan a diferentes tipos delictivos de estafa.

65 Vid. MUÑOZ CONDE, 1999, pp. 176 s. y 2001, pp. 364 s.

En primer lugar se plantea el problema de la relación que existe entre el alzamiento y la **estafa genérica** del art. 248 C.p., cuando la obligación se contrae mediante un previo engaño, o sea, sin que haya *ab initio* intención de cumplirla, y con posterioridad el deudor se coloca en situación de insolvencia para eludir el pago debido y perjudicar al acreedor. La opinión mayoritaria, acogiendo el razonamiento de MUÑOZ CONDE⁶⁶, considera que habrá que apreciar en todo caso el delito de estafa, que aparecería aquí como ley consumidora frente a la conducta de alzamiento, a la que se califica de acto posterior impune (BAJO/S. BACIGALUPO, G. RUS, SUAREZ). Sin embargo, a mi juicio debe convenirse con VIVES/G. CUSSAC⁶⁷ en que, a la vista del caso que se plantea, no resulta correcto afirmar que exista la referida relación de consunción entre los citados delitos, dado que ambos captan el injusto desde perspectivas diferentes y que en ocasiones (si sólo viene en aplicación el tipo básico de la estafa) el alzamiento puede recibir de *lege lata* mayor pena. Por tanto, entre estos delitos hay realmente una relación de consunción impropia o alternatividad (art. 8-4º C.p.), que deberá ser resuelta con la apreciación del delito que asigne mayor pena al injusto enjuiciado: éste será ciertamente el de la estafa, si son aplicables los subtipos agravados específicos del art. 250, pero será, en cambio, el alzamiento, si entra en conflicto con el tipo básico de la estafa (art. 249).

A la vista de este último dato, referido a la penalidad de ambos delitos, se comprenderá por qué es certera la matización de VIVES/G. CUSACC, cuando argumentan que las mismas razones que conducen a la doctrina mayoritaria a calificar el alzamiento como acto *posterior* copenado, cuando la estafa se sanciona con mayor pena, pueden también ser esgrimidas para calificar la estafa como acto *anterior* copenado, cuando es el alzamiento el que resulta más gravemente penado. Por su parte, la jurisprudencia ha venido otorgando prevalencia de forma

66 MUÑOZ CONDE, 1999, pp. 199 s.

67 VIVES/G. CUSSAC, pp. 89 s.

generalizada al delito de estafa⁶⁸, invocando la aludida regla de la consunción o, en otras ocasiones, las reglas de la especialidad o la subsidiariedad, reglas estas últimas cuya apreciación resulta a todas luces incorrecta.

En segundo lugar se plantea el problema de la relación que existe entre el alzamiento y la **estafa específica** del art. 251-2º, en los supuestos de doble venta, en que el deudor dispone de un bien como libre sabiendo que estaba gravado y ocasiona un perjuicio al acreedor titular del gravamen⁶⁹.

En tal caso se produce un conflicto aparente de normas penales, que puede resolverse de acuerdo con la regla de la especialidad en favor del alzamiento (entendiendo que la especialidad viene dada por el dato de que el sujeto activo ha de ser específicamente un deudor) o, en su caso, de no aceptarse esta regla, por la de la alternatividad o consunción impropia; con todo, en este segundo caso la consecuencia práctica sería la misma, habida cuenta de que el art. 257 será la infracción más gravemente penada.

68 Vid. indicaciones en VIVES/G. CUSSAC, p. 90

69 Ante este supuesto concreto afirman VIVES/G. CUSSAC (p. 91), haciéndose eco de una opinión bastante extendida en la doctrina, que habrá alzamiento, y no estafa, "pues la estructura típica de este delito requiere un engaño, en virtud del cual se realiza el acto de disposición". Sin embargo, este argumento es válido solamente para quienes interpreten la estafa específica del art. 251-2º como un supuesto de estafa propia en el que deben concurrir todos los requisitos definidos en el art. 248, pero carecerá de validez para quienes entendemos que en el art. 251-2º se contiene una hipótesis de estafa impropia, en la que no se exigen todos los elementos de la estafa propia, porque ni se requiere la inducción a error ni el acto de disposición (entendimiento este último que, por cierto, es sustentado por los propios VIVES/G. CUSSAC en su P.E., pp. 462 s.). Por consiguiente, con arreglo a este último entendimiento, teóricamente ningún obstáculo existe para incardinar también los supuestos de doble venta en la norma del art. 251-2º.

Cuestión diferente, que no empaña la conclusión obtenida, es que en la práctica resulte bastante difícil que un deudor esté en condiciones de perjudicar efectivamente al acreedor titular de un gravamen (vid. sobre ello ampliamente MUÑOZ CONDE, 1999, pp. 205 ss.).

Lo que, desde luego, debe ser descartado de plano es que en el caso comentado pueda apreciarse un concurso de delitos (así, vid. correctamente la STS 18-11-1991, revocando la sentencia de la Audiencia), puesto que el injusto es único: hay una sola acción que perjudica a un solo sujeto pasivo.

Ahora bien, lo que sí puede suceder en los supuestos de doble venta que se acaban de plantear es que la ocultación del gravamen se utilice como el medio engañoso para inducir a error al adquirente del bien, de tal modo que éste efectúe un acto de disposición perjudicial para su patrimonio. Es evidente que en esta hipótesis concurren todos los requisitos de la estafa propia del art. 248 con relación a la defraudación causada al adquirente. Por tanto, si puede acreditarse que con la misma operación de doble venta se produjo esta defraudación y además se causó simultáneamente el antecitado perjuicio al acreedor titular del gravamen, la solución correcta será indudablemente la de apreciar un concurso de delitos entre el alzamiento y la estafa, estafa que, a mi juicio, no puede ser otra que la propia del art. 248⁷⁰.

En tercer lugar se ha planteado también la relación que cabe establecer entre el alzamiento y la **estafa específica** contenida en el **art. 251-3º**, cuando la conducta de alzarse con los bienes en perjuicio de los acreedores se realiza a través del otorgamiento de un contrato simulado entre el deudor y otra persona⁷¹. La doctrina y la jurisprudencia coinciden en afirmar que en tal caso no existe concurso de delitos, sino un conflicto aparente de normas

70 En opinión de MUÑOZ CONDE (1999, p. 208) y de BAJO/S. BACIGALUPO (p. 390) la modalidad de la estafa que entraría en juego sería la del art. 251-2º, porque parten coherentemente de la premisa (que aquí no se asume) de que en este precepto se incluye un supuesto de estafa propia. Por lo demás, entienden estos autores, en sintonía con una conocida STS de 5-11-1963, que se trataría de un concurso **ideal** de delitos, arguyendo que existe una unidad de acción. Ello no obstante, como a mi juicio la unidad de acción no es suficiente para afirmar la unidad de hecho requerida en el art. 77, el caso enjuiciado deberá ser calificado de concurso **real**, dado que existen dos perjuicios diferentes para dos sujetos pasivos también distintos.

71 Sobre esta cuestión vid. ampliamente DE VICENTE REMESAL, 1990, *pássim*.

penales. En concreto, la opinión dominante estima acertadamente que debe prevalecer siempre la norma del art. 257, sea porque se considera que es ley especial (así se ha pronunciado mayoritariamente la jurisprudencia, aunque tal especialidad en realidad no exista), sea porque se repunte ley consumidora (MUÑOZ CONDE, 1999) o sea porque se aprecie una relación de alternatividad en la que el alzamiento es el delito que asigna mayor pena (DE VICENTE REMESAL, DEL ROSAL BLASCO, VIVES/G. CUSSAC). La solución contraria, de considerar ley principal la norma del art. 251-3º (BAJO), no encuentra apoyo expreso en el Derecho vigente y tampoco puede deducirse tácitamente de la lectura de los preceptos implicados.

c) También ha sido cuestión debatida la relación entre el alzamiento y la **malversación impropia de bienes del art. 435**, en los casos en que, en perjuicio de sus acreedores, el deudor dispone de sus propios bienes cuando éstos se hallan embargados y él es el depositario. En el repertorio jurisprudencial se pueden encontrar resoluciones que respaldan todas las tesis posibles: desde la solución del concurso ideal de delitos hasta la del conflicto aparente de normas, sea otorgando la preferencia al alzamiento sea a la malversación⁷². En la doctrina también existen defensores de las diversas soluciones. Para un sector (BAJO/S. BACIGALUPO, SUAREZ) hay que recurrir al concurso ideal, porque sólo acudiendo a ambas figuras se puede apreciar exhaustivamente el injusto del hecho. Sin embargo, otro sector considera -a mi juicio acertadamente- que en la más grave pena prevista para el delito de malversación ya va embebido el ataque al patrimonio del acreedor, en virtud de lo cual este delito absorbe el delito de alzamiento, sobre la base del principio de consunción (DEL ROSAL BLASCO, JORDANA DE POZAS, VIVES/G. CUSSAC; de acuerdo también en esencia con esta argumentación, vid. MUÑOZ CONDE, 1999, aunque invoca el criterio de la alternatividad).

d) En el supuesto de que, además de los elementos del alzamiento, se cumplan los requisitos típicos del **delito de**

72 Vid. indicaciones en MUÑOZ CONDE, 1999, p. 213.

desobediencia del art. 556, la opinión dominante conviene en afirmar que existiría un concurso (ideal) de delitos, como podría suceder, v. gr., en el caso de que el deudor se niegue a entregar en el juzgado o poner a disposición del agente judicial los bienes que el juez haya designado⁷³.

e) La problemática concursal entre el alzamiento y el **delito de falsedades documentales** ha venido siendo objeto de atención, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, cuando la falsedad se emplea como medio para ocultar los bienes.

Antes de la entrada en vigor del nuevo C.p. de 1995 se discutía el supuesto en que el deudor se valía de la falsedad ideológica consistente en “faltar a la verdad en la narración de los hechos” para ejecutar el alzamiento. Sin embargo, con la regulación del nuevo C.p. esta falsedad ideológica no es punible con carácter general cuando es realizada por un particular (art. 392), en atención a lo cual sólo existirá el delito de alzamiento.

La opinión dominante en doctrina y jurisprudencia admite el concurso “medial” o teleológico entre el delito del art. 392 y el alzamiento, basándose acertadamente en el dato de la diversidad de bienes jurídicos protegidos⁷⁴. Sin embargo, hay que rechazar el concurso en el caso de que el deudor recurriese a una falsedad en documento privado del art. 395, habida cuenta de que éste precepto requiere la finalidad de perjudicar a otro como elemento del delito; por consiguiente, hay que entender que el injusto de este delito quedaría absorbido por el alzamiento (cfr. MUÑOZ CONDE).

f) Desde la creación del **delito de impago de pensiones** (en la actualidad en el art. 227 CP) ha sido objeto de atención la cuestión de la relación de esta figura con la del alzamiento, en el supuesto en que el sujeto activo se coloca dolosamente en situación de insolvencia con el fin de eludir el pago de las

73 Vid. MUÑOZ CONDE, 1999, pp. 72 y 214 y VIVES/G. CUSSAC, p. 94, con indicaciones jurisprudenciales.

74 Vid. MUÑOZ CONDE, 1999, pp. 216 s.; VIVES/G. CUSSAC, pp. 94 s.

prestaciones económicas en favor de su cónyuge o hijos a que alude el art. 227 CP.

Es opinión unánime (LAURENZO, PÉREZ MANZANO, BERNAL, MUÑOZ CONDE) estimar que las relaciones entre ambas figuras son las propias de un concurso de delitos. Eso sí, se discute la calificación de la clase de concurso aplicable al caso, existiendo defensores de las tres soluciones imaginables: concurso ideal, concurso real material y concurso “medial” o teleológico.

La tesis del concurso de delitos es dogmáticamente correcta, habida cuenta de que los preceptos implicados tutelan bienes jurídicos diferentes y poseen una estructura diversa. Ello no obstante, a mi juicio cabría matizar que en los casos en que el alzamiento de bienes estuviese exclusivamente encaminado a eludir el pago de las susodichas prestaciones familiares podría entenderse que la ejecución del (mucho más grave) delito de alzamiento absorbe el posterior delito de impago de pensiones, en la medida en que se considere que éste es un copenado acto posterior. A favor de la aplicación del principio de consunción puede invocarse ante todo la significativa desproporción de los marcos penales de los tipos implicados, hasta tal punto que la apreciación de la agravante mixta de parentesco en el delito de alzamiento tendría como consecuencia la imposición de una pena muy superior a la que resultaría de admitir la existencia del concurso de delitos. Ello puede autorizar a pensar que es voluntad de la ley no aplicar el delito de impago de pensiones cuando éste no es sino una consecuencia ineluctable de un previo delito de alzamiento, sobre todo si se comparte además la apreciación (político-criminal) de que el delito del art. 227 contiene un injusto caracterizado por la mera desobediencia y por ser un fiel exponente de norma penal “simbólica”.

De recurrirse a la tesis del concurso de delitos, parece claro que éste nunca podría ser calificado de ideal, puesto que no existiría identidad de hecho: es más ni siquiera habría identidad de acción, toda vez que el alzamiento se consumará ya siempre en un momento anterior (en el instante en que la deuda es exigible)

a aquel en que se ejecutará el delito del art. 227, el cual exige unos requisitos ulteriores de impago que deben añadirse a la conducta de ocultación de los bienes. En fin, sería un caso paradigmático de concurso “medial” o teleológico.

Caso diferente será, evidentemente, el de que el alzamiento se produzca después de que el sujeto hubiese sido ya condenado por un delito del art. 227. En esta hipótesis, el castigo añadido por el delito de alzamiento no ofrece duda alguna.

g) Desde la introducción del “**delito fiscal**” en la legislación penal española en el año 1977 la doctrina ha venido planteando la cuestión de las relaciones que cabe establecer entre dicha figura delictiva y el alzamiento de bienes. Convertido ya el delito fiscal en **delito de defraudación tributaria**, esta cuestión se sigue suscitando en los mismos términos en el Derecho vigente entre los preceptos contenidos en el art. 257 y en el art. 305, con la particularidad añadida de que las soluciones que se ofrezcan al respecto son trasladables punto por punto al delito de defraudación a la Seguridad social, incluido en el art. 307. Todo lo que se diga, pues, con relación al delito del art. 305 será plenamente válido para el delito del art. 307.

Antes de proseguir conviene aclarar que en la mayoría de las ocasiones el examen doctrinal de las relaciones entre el alzamiento y el delito fiscal se halla rodeado de una notable confusión, sobre todo cuando dicho examen se efectúa por parte de monografistas estudiosos del primero de los delitos citados, que no tienen en cuenta todos los factores implicados en la discusión provenientes de la compleja y controvertida estructura del delito de defraudación tributaria. Por tanto, es imprescindible realizar una serie de puntualizaciones de diversa índole, algunas de las cuales fueron ya anticipadas en epígrafes anteriores.

La primera de dichas puntualizaciones es básica, puesto que exige deslindar las dos fases del procedimiento de imposición de los tributos (fase de liquidación y fase de recaudación) con el fin de poder señalar, a continuación, en cuál de esas dos fases tiene lugar la conducta de alzamiento. Como es obvio, las relacio-

nes entre los delitos de los arts. 257 y 305 serán diferentes dependiendo de la fase de que se trate.

La segunda estriba en dilucidar cuándo se consuma el delito de defraudación tributaria y, en concreto, si es posible ejecutar un delito de defraudación tributaria en la fase de recaudación de los tributos. Con respecto a ello, aquí se parte de la premisa (dominante en doctrina y jurisprudencia) de que este delito no puede ser ejecutado en la fase de recaudación sino que únicamente puede ser cometido en la fase de liquidación de los tributos.

La tercera reside en saber si resulta factible un alzamiento de bienes ante la Hacienda pública en la fase de liquidación de los tributos. La respuesta a este interrogante ha de ser forzosamente negativa, aunque en no pocas ocasiones este factor también sea fuente de equívocos.

La cuarta consiste en diferenciar los supuestos en que hay unidad de acción de aquellos en donde hay pluralidad de acciones, y, a su vez, diferenciar también los casos en que hay unidad o pluralidad de créditos.

La quinta requiere distinguir los supuestos en que el sujeto pasivo de la acción es exclusivamente la Hacienda pública de aquellos en donde, al lado de la Hacienda, existen otros acreedores privados en calidad de sujetos pasivos.

Sorprendentemente en la mayoría de las exposiciones doctrinales no se fijan a priori estos presupuestos, con lo cual es imposible reconducir los términos de la discusión a un lenguaje común. Esta es la razón por la que a continuación voy a renunciar a exponer las particulares tesis de los autores que se han ocupado del tema.

Si tenemos en cuenta todas las puntualizaciones necesarias, el cuadro de hipótesis tiene que ser necesariamente complejo y pormenorizado, un cuadro que aquí me limitaré a bosquejar.

- 1) En la fase de liquidación de los tributos no es posible

un alzamiento *ante la Hacienda pública*, sino solamente un delito del art. 305 dado que no existe todavía un crédito tributario y la ocultación de bienes constituirá precisamente el medio engañoso para cometer el delito de defraudación tributaria. Por tanto, en esta hipótesis no se produce conflicto alguno entre los delitos en comentario.

Ahora bien, cuestión distinta es que exista un *crédito precedente*. En tal caso, sí podrá ser factible que la misma acción de ocultación de bienes, que sirve como instrumento para ejecutar el hecho de la defraudación a la Hacienda pública, constituya simultáneamente un hecho de alzamiento frente a otros acreedores (entre los que puede figurar también la propia Hacienda pública) titulares de un *crédito anterior ya vencido y exigible*. Situados en esta variante, la solución del concurso de delitos es evidente: a mi juicio, el concurso será real porque, si bien existe unidad de acción, no concurriría la identidad de hecho característica del concurso ideal; los hechos son dos y, además, se consumarán en momentos distintos.

2) En la fase de recaudación de los tributos se produce en principio el fenómeno inverso: adoptando la tesis dominante, hay que partir de la base de que en dicha fase no es posible cometer un delito de defraudación tributaria; sólo podrá ejecutarse, pues, un delito de alzamiento ante la Hacienda pública, siempre que concurren los requisitos, o sea, que *después de la pertinente liquidación* (cuando surge una deuda exigible) el deudor se coloque en situación de insolvencia para no satisfacer el crédito debido.

Si en esta hipótesis hubiese otros acreedores privados que resultasen perjudicados por la acción de ocultación de bienes, el delito de alzamiento seguiría siendo único (vid. supra IV.4.1.3.).

Por último, hay que aclarar que lo que se acaba de indicar con respecto a la comisión de un delito de alzamiento en la fase de recaudación será perfectamente compatible en su caso con la

ejecución de un previo de delito de defraudación tributaria, habida cuenta de que responden ya a acciones diferentes: en tal supuesto existirá obviamente un concurso real de delitos⁷⁵.

4.1.14. La aplicación de la causa de exclusión de la pena del art. 268 CP.

La opinión dominante considera, acertadamente, que la causa personal de exclusión de la pena contenida en el art. 268 es aplicable al delito de alzamiento de bienes (y, en general, a todos los delitos de insolvencia), dado que es un delito de naturaleza “patrimonial” que se incluye en uno de los capítulos “anteriores” al capítulo X y que no requiere violencia ni intimidación entre sus elementos típicos⁷⁶.

Ahora bien, tras la nueva redacción otorgada por parte del legislador del CP de 1995 ha quedado claro que esta causa de exclusión de la pena no viene en aplicación, empero, en el caso de que los cónyuges “estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio”. A través del reconocimiento de esta excepción el legislador ha ofrecido un respaldo explícito a la interpretación que mayoritariamente había venido sustentando la jurisprudencia,

75 Entiendo que es a esta subhipótesis a la que se refiere MORENO VERDEJO (p. 132), cuando propugna también la presencia de un concurso real de delitos. Pese a las matizaciones o críticas efectuadas por QUINTERO (P.E.), MUÑOZ CONDE (1999, p. 215) y VIVES/G. CUSSAC (p. 96), la solución es inobjetable. Cuestión distinta es que en la práctica esta pluralidad de comportamientos ilícitos no sea frecuente, puesto que quien en la fase de liquidación decide engañar a la Hacienda ya eludirá con esa acción de defraudación el pago de los tributos en la cuantía que estima pertinente, con el fin de no tener que ingresar cantidad alguna en las arcas de la Hacienda o, en su caso, reconocer una deuda por una cuantía que esté en condiciones de abonar.

76 De esta opinión dominante únicamente se aparta, por lo que alcanzo a ver, PÉREZ MANZANO (P.E., p. 343), sobre la base de entender que las insolvencias punibles no serían delitos patrimoniales en sentido estricto. Sin embargo, esta opinión no puede ser atendida a la vista de la naturaleza jurídica que aquí hemos atribuido a los delitos en comentario. Vid. también explícitamente en este sentido HUERTA TOCILDO (p. 795).

amparándose en razones de justicia material que a la sazón eran tan evidentes como carentes de apoyo legal. La oportunidad de esta excepción es, pues, innegable, puesto que de otro modo no sería posible castigar por alzamiento a un cónyuge que, inmerso en un proceso judicial de separación, provoca dolosamente su insolvencia para eludir precisamente las responsabilidades pecuniarias que se derivan de ese proceso.

Con todo, la doctrina especializada ha criticado el reducido alcance de esta excepción, en la medida en que no permite abarcar todas las hipótesis de incumplimientos de obligaciones familiares⁷⁷. Ello no obstante, esta crítica resulta en buena medida infundada.

Así, por una parte, se ha apuntado que la excepción no operaría en algunos supuestos de alzamiento entre cónyuges: así, ejemplifica MUÑOZ CONDE⁷⁸ que “es perfectamente posible que, en caso de desavenencia en el matrimonio, uno de los cónyuges, antes de que se llegue a una previsible separación legal o de hecho, prepare su insolvencia de modo fraudulento en perjuicio del otro, para el caso de que posteriormente sea condenado, por ejemplo a pagar una pensión”. En opinión de dicho autor, este alzamiento sería impune, “pues los cónyuges en el momento en que se realiza el alzamiento no están separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio”. Sin embargo, en este ejemplo propuesto por MUÑOZ CONDE habría sin duda un delito de alzamiento de bienes si se parte de la interpretación que aquí hemos propuesto sobre la figura del alzamiento, o sea, entendiendo que el delito no se consuma hasta que la deuda fuese exigible: si se admite esta premisa, es claro que en el ejemplo planteado el cónyuge sólo puede consumir su alzamiento con posterioridad a la iniciación de un proceso judicial de separación, dado que

77 Vid. especialmente MUÑOZ CONDE, 1999, p. 230; VIVES/G. CUSSAC, pp. 97 s.

78 MUÑOZ CONDE, 1999, p. 230.

únicamente entonces será exigible el crédito derivado de las obligaciones familiares.

Por otra parte, se ha observado que dicha excepción no resulta evidentemente aplicable en los restantes casos de relación parental enumerados en el art. 268, a saber “ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos”. En todos estos casos el autor del alzamiento queda exento de responsabilidad penal.

Semejante conclusión es indiscutible⁷⁹, por injusta que pudiese parecer desde la perspectiva material y por mucha contradicción normativa que pudiese observarse entre la norma jurídico-privada que impone las obligaciones y la norma penal⁸⁰.

No obstante, a mi juicio no debe ponerse excesivamente el acento en dicha injusticia, sobre todo si se interpreta (como creo correcto) que la causa personal de exclusión de la pena (que deja incólume la responsabilidad criminal de los extraños que participaren en el delito) solo opera cuando todos los parientes mencionados (y no sólo los afines en primer grado) “viviesen juntos”⁸¹ y que, por supuesto, quedarán siempre sometidos en todo caso a la responsabilidad civil.

A lo que se acaba de indicar debe añadirse que, según reconocen los propios penalistas anteriormente citados, en la inmensa mayoría de supuestos de incumplimiento de obligaciones familiares siempre existirá la posibilidad de aplicar un delito de abandono de familia (art. 226) o un delito de impago de pensiones acordadas judicialmente (art. 227).

4.1.15. La responsabilidad civil derivada de delito

Según se ha venido reconociendo reiteradamente en la jurisprudencia del TS y en la doctrina especializada, la responsa-

79 Cfr. MUÑOZ CONDE, 1999, p. 231.

80 Vid. sobre esta contradicción VIVES/G. CUSSAC, p. 98.

81 Cfr. SILVA, 2001, pp. 1 ss.

bilidad civil dimanante del delito de alzamiento de bienes debe consistir en reintegrar al patrimonio del deudor los bienes indebidamente ocultados, con el fin de que éste pueda responder de los créditos existentes. Ello comportará necesariamente la declaración de nulidad del negocio o acto fraudulento realizado por el deudor⁸².

Semejante reconocimiento general no puede menos que ser compartido, dado que representa la primera medida imprescindible para restituir el orden jurídico perturbado por la infracción. Y a ello cabe añadir naturalmente que el deudor queda obligado a indemnizar a los acreedores por los perjuicios ocasionados.

Ahora bien, la coincidencia comienza a faltar cuando se entra a detallar el contenido concreto de tales perjuicios. Es opinión mayoritaria la que estima -de forma coherente con la naturaleza de delito de peligro que se atribuye al alzamiento- que el importe de la responsabilidad civil derivada del delito no se identifica con el importe de las deudas preexistentes, puesto que éstas no surgen propiamente de la comisión del delito. Ello no obstante, en la jurisprudencia se ha admitido en algunas ocasiones la condena a pagar el importe del crédito defraudado y en descubierto, cuando queda probado en causa criminal un perjuicio derivado de un crédito preexistente líquido y exigible⁸³. Y, desde luego, si se asume la tesis aquí sostenida, acerca de la necesidad de que concurra un crédito vencido y exigible para la consumación del delito, lo correcto es acoger precisamente esta última solución en todo caso⁸⁴.

82 Vid. por todos QUINTERO, P.E.; MUÑOZ CONDE, 1999, pp. 235 ss.; VIVES/ G. CUSSAC, pp. 100 s., con indicaciones jurisprudenciales y bibliográficas.

83 Vid. indicaciones en VIVES/G. CUSSAC, p. 101.

84 Vid. en este sentido, de manera congruente con su punto de partida, RUIZ MARCO, pp. 362 s.

4.1.16. Perseguibilidad

El CP de 1995 introdujo una novedosa disposición referente a la perseguibilidad en el apdo. 3 del art. 257: “Este delito será perseguido aun cuando tras su comisión se iniciara una ejecución concursal”.

Aunque la decisión del legislador pueda ser objeto de discusión, el significado de este precepto es desde luego inequívoco: el proceso penal iniciado por el delito de alzamiento no podrá ser interrumpido aunque hubiese comenzado un procedimiento civil por quiebra o concurso de acreedores.

De este modo, la norma del art. 257-3 termina con la situación legal anterior al CP de 1995, en la que la iniciación de un procedimiento concursal obligaba a suspender el proceso por el delito de alzamiento. Frente a la solución actual se ha objetado que puede ser perturbador (y, en concreto, un medio de presión de los acreedores) que mientras se esté sustanciando un procedimiento ejecutivo concursal en vía civil se puedan perseguir penalmente al mismo tiempo hechos íntimamente relacionados con el objeto del proceso concursal. No obstante, la situación anterior llevaba aparejado el gran inconveniente de que, según nos demostraba la experiencia práctica, el castigo por el delito de alzamiento quedaba supeditado a la existencia del delito concursal: si al finalizar el procedimiento concursal se llegaba a una condena por este último delito, el alzamiento quedaba absorbido en él; si, por el contrario, dicho procedimiento no desembocaba en una condena por delito concursal, el alzamiento permanecía impune⁸⁵.

85 Cfr. MUÑOZ CONDE, 1999, p. 196 s., inclinándose por asumir la primera objeción, referente a la perturbación del procedimiento concursal, dado que la solución contraria equivaldría a introducir una “prejudicialidad civil” en la persecución de los delitos singulares relacionados con la quiebra y con ello un privilegio injustificado o una especie de “derecho de asilo en la jurisdicción civil” para el deudor que, viéndose acosado por las querellas de los acreedores, podría enervar la persecución penal de los delitos de que le acusan, solicitando la apertura de un procedimiento concursal.

Finalmente, es lugar común en la doctrina comentar que, pese al repertorio jurisprudencial existente en materia de alzamiento de bienes, hay una abundante “cifra negra”, debida fundamentalmente al dato de que el acreedor queda ya satisfecho con los resultados conseguidos en la vía civil. Y lo cierto es que, si el acreedor no interpone la querrela, la persecución de oficio se ve dificultada en muchos casos por la falta de conocimiento de los hechos. Por esta razón ha podido llegar a afirmarse que, aunque teóricamente se inscriba entre los delitos públicos, en la práctica el alzamiento se revela de hecho como un delito perseguible a instancia de parte. A su vez, esta constatación ha llevado a algunos autores a poner en tela de juicio el carácter público del delito de alzamiento⁸⁶.

4.2. El tipo específico del art. 257-1-2º (alzamiento para eludir la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio)

Según se ha apuntado ya en páginas anteriores, es una novedad del legislador de 1995 haber introducido en el nº 2 del art. 257-1 un tipo específico de alzamiento de bienes, cuya necesidad ha sido objeto de discusión en la doctrina.

En efecto, en los comentaristas pueden encontrarse opiniones representativas de todas las interpretaciones posibles:

86 Vid. en este último sentido decididamente BAJO/BACIGALUPO, p. 392. Sobre la cuestión vid. además ampliamente MUÑOZ CONDE, 1999, pp. 221 ss., quien, compartiendo en gran medida las reflexiones precedentes, considera empero que no debe ser excluida la posibilidad de actuar de oficio para perseguir un delito de alzamiento: p. ej., tras un embargo preventivo llevado a cabo para asegurar cautelarmente la responsabilidad civil después de la apertura de un proceso por delito, o en el caso de un impago de pensiones acordadas judicialmente, o, en fin, cuando se observe que el hecho puede afectar a los intereses generales o a una pluralidad de personas, como puede suceder en los casos de un alzamiento empresarial en perjuicio de los derechos de los trabajadores.

desde quienes consideran que esta figura es totalmente superflua (v. gr., BAJO/BACIGALUPO) hasta quienes estiman que resulta necesaria por no tener encaje en la figura del n° 1° (v. gr., SUÁREZ GONZÁLEZ), pasando por opiniones intermedias o más matizadas (v. gr., VIVES/G. CUSSAC, entendiendo que la previsión explícita de esta conducta viene a disipar las dudas jurisprudenciales a la sazón existentes).

Con todo, es imprescindible aclarar los términos que sirven de base a esa discusión, que, por cierto, aparece rodeada de aspectos de cierta complejidad. Ello obedece en buena medida a una discrepancia sobre la exégesis de los elementos del tipo de injusto, que inmediatamente paso a analizar.

La **primera** y principal peculiaridad que debe ser resaltada es que el ámbito del tipo en comentario presupone o bien un embargo o bien un procedimiento ejecutivo o de apremio (sea un procedimiento ya iniciado o sea “de previsible iniciación”).

De este modo, la esfera de aplicación del tipo queda delimitada a partir de un **presupuesto**, que aparece integrado por la existencia de un procedimiento ejecutivo o de apremio. Ahora bien, en torno a este presupuesto surge ya la primera controversia, dado que el legislador no ha circunscrito el injusto a las conductas que se ejecuten a partir del *inicio* del procedimiento, sino que explícitamente incluye también un momento anterior a dicho inicio: al contentarse con que ese procedimiento sea “de previsible iniciación”, indudablemente está anticipando el presupuesto a un instante en que la actividad judicial ejecutiva todavía no ha sido puesta en marcha. Ello no obstante, a mi juicio esta expresión típica impone implícitamente un límite que opera como presupuesto del delito: la exigencia de que la deuda contraída por el deudor esté ya vencida.

Según el Diccionario de la RAE “previsible” significa “que puede ser previsto o entra dentro de las previsiones normales”. Por su parte “previsión” es un sustantivo que equivale a “acción y efecto de prever”, o, lo que es lo mismo, a “conocer, conjeturar por algunas señales o indicios lo que ha de suceder”.

Por consiguiente, 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 satisfecho⁸⁷. A mayor abundamiento hay que argüir, a mi juicio, la conveniencia de una interpretación restrictiva en este punto, en el que el legislador sanciona *con la misma pena* supuestos que ya son en todo caso valorativamente diferentes, esto es, un procedimiento ejecutivo ya iniciado y otro de previsible iniciación: a la vista de tal equiparación, parece razonable entonces optar por la exégesis que conduzca a una menor extensión del ámbito del presupuesto típico.

Así las cosas, la existencia de este presupuesto característico de la figura del n° 2° (la previsibilidad del inicio del procedimiento ejecutivo), podría suponer ciertamente una significativa diferencia con la figura del n° 1°; pero sólo si se acogen las premisas de la opinión doctrinal mayoritaria, que entiende que en la figura del n° 1° no se requiere un crédito vencido y exigible para la consumación del delito. Sin embargo, si se adopta la tesis aquí propuesta (que requiere también una deuda vencida como presupuesto de la figura del n° 1°), tal diferencia se desvanece y únicamente subsistirá el dato divergente de que en el alzamiento específico del n° 2° la acción de ocultación de los bienes ha de ser ejecutada necesariamente con posterioridad al vencimiento de la deuda, mientras que en la figura del n° 1° dicha ocultación puede realizarse antes (es más, este será el supuesto normal) del vencimiento de la deuda: a su vez, este dato divergente llevará aparejada la consecuencia de que en la figura del n° 2° la aparición del estado de insolvencia coincidirá en todo caso con la producción del perjuicio en el patrimonio del deudor, dado que (a diferencia de lo que puede suceder en la figura del n° 1°) no existirá lapso

87 Cfr. HUERTA, p. 810 y n. 58, quien juiciosamente razona que si el vencimiento de la deuda no se ha producido aún, le queda al deudor insolvente la posibilidad de desistir de su acción en caso de obtención de una liquidez sobrevenida; de otra opinión vid. VIVES/G. CUSSAC, p. 117, quienes creen que la expresión legal alude a deudas cuyo “vencimiento está próximo”.

temporal alguno entre el instante en que el deudor se coloca en situación de insolvencia y el momento en que la deuda es exigible⁸⁸.

La **segunda** peculiaridad que puede observarse reside en la propia descripción de la **acción** típica, toda vez que, en lugar de la clásica y genérica expresión “alzarse con sus bienes” que se incluye en el n° 1°, en la figura del n° 2° se especifica que la conducta consiste en “realizar cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones”, acto que, a su vez, debe poseer el efecto de “dilatarse, dificultar o impedir” la eficacia del embargo o el procedimiento ejecutivo.

Por consiguiente, en el seno de esta segunda peculiaridad son dos en realidad las cuestiones que deben ser examinadas: la primera de ellas afecta a la **acción en sentido estricto**; la segunda atañe a la comprensión del **resultado** que debe derivarse de esa acción, integrado por “dilatarse, dificultar o impedir”, así como a la correspondencia de ese resultado con los conceptos de insolvencia y perjuicio patrimonial propios de todo alzamiento. Veamos ambas cuestiones por separado.

Aunque algún autor ha querido apreciar diferencias en el ámbito de la acción⁸⁹, lo cierto es que la opinión dominante considera, con razón, que en la figura del n° 2° la acción típica coincide exactamente con la que se define en la figura genérica, a saber, cualquier comportamiento que suponga una ocultación de los bienes, trátase de actos jurídicos o trátase también de actos materiales⁹⁰.

Por otra parte, la doctrina mayoritaria entiende -a mi juicio acertadamente- que, del mismo modo que se viene interpretando con relación al alzamiento genérico, también en la figura del n° 2° la acción de ocultación de los bienes ha de tener como

88 Cfr. HUERTA, p. 810.

89 Así, BENEYTES, p. 179, cree que se excluyen los actos materiales.

90 Vid. BAJO/BACIGALUPO, p. 393; MUÑOZ CONDE, 1999, pp. 70 ss.

consecuencia la provocación de una efectiva situación de insolvencia del deudor⁹¹.

Si esto es así, entonces los verbos que definen el resultado característico de esta figura (“dilatar, dificultar o impedir”) habrán de ser interpretados forzosamente en consonancia con dicha idea, o sea, en el sentido de que presuponen una situación de insolvencia. De este modo, parece claro entonces que también en la figura del n° 2° se tiene que producir ineludiblemente un perjuicio patrimonial al acreedor, concebido como una obstaculización al cobro en el momento oportuno⁹².

Cuestión diferente es que el legislador no haya estado afortunado a la hora de describir el resultado típico, toda vez que se equiparan situaciones diferentes: “dilatar” o “dificultar”, de un lado, e “impedir”, de otro. Es evidente que si el delito consumado surge ya con el “dificultar” o “dilatar”, *a fortiori* existirá cuando se consigue “impedir” efectivamente el embargo o el procedimiento ejecutivo. Es más, tampoco posee mucho sentido diferenciar como verbos alternativos el “dificultar” y el “dilatar”, dado que, a la vista de la naturaleza y estructura de este delito, hay que convenir en que el tipo exigirá siempre la constatación

91 Algunos autores (NIETO, OCAÑA), avalados por la reciente doctrina jurisprudencial (cfr. SsTS 24-1-1998, 1-7-1998), han defendido la tesis de que la figura del n° 2° no requiere la provocación de un estado de insolvencia. Sin embargo, esta exégesis, que difumina la órbita típica y que acaba por desnaturalizar esta figura de insolvencia a fuer de convertirla en un delito destinado a tutelar meramente el funcionamiento del procedimiento ejecutivo, es inadmisibles, según ha puesto de relieve con abundancia de argumentos convincentes la doctrina más autorizada (vid. BAJO/BACIGALUPO, HUERTA, MUÑOZ CONDE, 1999, QUINTERO, P.E. VIVES/G. CUSSAC).

92 Vid. en este sentido explícitamente HUERTA, pp. 809 s., quien razona que esta conclusión no queda desvirtuada por el dato de que a la postre la ejecución de la deuda pueda llevarse a cabo, puesto que el perjuicio se verifica ya por la circunstancia de que se ocasiona un retraso en el pago. Por lo demás, téngase en cuenta al respecto que el propio tipo del n° 2° requiere que la acción sea ejecutada “con el mismo fin”, expresión que debe ser interpretada como equivalente al “mismo resultado” de perjudicar al que se alude en el n° 1, según la exégesis que considero correcta y que ha sido expuesta en páginas anteriores (vid. especialmente supra apdo. 4.1.7.).

de que el procedimiento ejecutivo se dilata, esto es, “se alarga o se extiende ... en el tiempo”, perjudicándose con ello la pretensión del acreedor al cobro en el momento oportuno; en otras palabras, las dificultades (o estorbos) que el deudor opone tienen que concretarse al menos en una dilación del procedimiento ejecutivo⁹³.

Eso sí queda por dilucidar todavía cuándo se **consume** exactamente esta peculiar figura delictiva del n° 2. Lo lógico es pensar, en consonancia con las reflexiones que se acaban de exponer, que para la consumación del delito no es suficiente con las acciones de ocultación de los bienes sino que hay que requerir la constatación de que el cobro de la deuda por parte del acreedor va a verse demorado como consecuencia de las maniobras de ocultación de los bienes del deudor. Ahora bien, es obvio que para poder efectuar dicha constatación será imprescindible contar con un embargo o procedimiento ejecutivo ya iniciados. ¿Cómo hacer compatible entonces esta idea con la posibilidad -reconocida por el legislador- de que el embargo o el procedimiento ejecutivo sean simplemente “de previsible iniciación”? La interpretación más razonable consiste en entender que esta última expresión no posee otro significado que el de admitir que el *principio de ejecución* del delito del n° 2° (esto es, las maniobras de ocultación de los bienes, que por sí mismas son ya constitutivas de tentativa) puede tener lugar incluso antes de que el acreedor haya puesto en marcha la actividad judicial dirigida al cobro de la deuda, con tal de que su comienzo sea inminente⁹⁴: de esta suerte, el resultado del tipo, integrado por la dilación del procedimiento ejecutivo, vendría a desempeñar una función estructuralmente análoga a la que cumple el vencimiento de la deuda en la figura del n° 1. Sólo así, en fin, pueden resultar comprensibles y compatibles todos

93 Cfr. en este sentido VIVES/G. CUSSAC, p. 115, quienes exigen como elemento del tipo que los procedimientos citados sufran un retraso, que ha de ser consecuencia precisamente del acto de disposición patrimonial o generador de deudas.

94 Cfr. en este sentido HUERTA, p. 810.

los elementos típicos de esta figura delictiva y puede llegarse a una exégesis político-criminalmente asumible⁹⁵.

Finalmente, en lo que atañe a los **concurros**, conviene tener en cuenta que la figura en comentario plantea algunas cuestiones con respecto a sus relaciones con los delitos de desobediencia y malversación impropia, que ya han sido analizadas al estudiar el alzamiento genérico (vid. supra 4.1.13.).

BIBLIOGRAFÍA

- BAJO FERNÁNDEZ: *Derecho penal económico*, Madrid 1978
- BAJO FERNÁNDEZ: *El contenido de injusto en el delito de quiebra*, en ADPCP, 1971.
- BAJO y otros: *Compendio de Derecho penal. Parte especial, vol. II*, Madrid 1998.
- BAJO/BACIGALUPO, S.: *Derecho penal económico*, Madrid 2001.
- BAJO/PÉREZ MANZANO/SUÁREZ: *Manual de Derecho penal. Parte especial. (Delitos patrimoniales y económicos)*, Madrid, 2ª ed., Madrid 1993.
- BENEYTEZ MERINO: *Las insolvencias punibles*, en *Curso de Derecho penal económico* (E. Bacigalupo dir.), Madrid 1998.
- BUSTOS RAMÍREZ: *Manual de Derecho penal. Parte especial*, 2ª ed., Barcelona 1991.
- CARMONA/G. RUS/MORILLAS/POLAINO/PORTILLA/SEGRELLES: en COBO DEL ROSAL (dir.), *Curso de*

95 Sobre los conceptos de “embargo” y “procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo”, vid. VIVES/G. CUSSAC, pp. 116 s.

- Derecho penal español. Parte especial*, vol. I, Madrid 1996, vol. II, Madrid 1997.
- CÓRDOBARODA: *Consideraciones sobre los delitos de quiebra en Derecho español*, en III Jornadas de Profesores de Derecho penal, Santiago 1976.
- CUELLO CONTRERAS: *Insolvencias punibles*, en CPCr nº 67, 1999.
- DE VICENTE REMESAL: *Alzamiento de bienes, otorgamiento de contrato simulado y falsedad en documento público: delimitación y cuestiones concursales (comentario a la STS 14 de julio de 1989)*, La Ley, 1990.
- DEL ROSAL BLASCO: *Las insolvencias punibles a través del análisis del delito de alzamiento de bienes en el Código penal*, en ADPCP, 1994.
- GALLEGO SOLER: *Patrimonio y perjuicio patrimonial en Derecho penal*, Tesis doctoral, Barcelona 2001.
- GALLEGO SOLER: *Responsabilidad penal y perjuicio patrimonial*, Valencia 2002.
- GARCÍA CAVERO: *La responsabilidad penal del administrador de hecho de la empresa: criterios de imputación*, Barcelona 1999.
- GÓMEZ BENÍTEZ: *Curso de Derecho penal de los negocios a través de casos*, Madrid 2001.
- GÓMEZ PAVÓN: *Las insolvencias punibles en el Código penal actual*, en CPCr, nº 64, 1998.
- GONZÁLEZ CUSSAC: *Los delitos de quiebra*, Valencia 2000
- GONZÁLEZ CUSSAC: *Presentación de datos falsos relativos al estado contable en las insolvencias punibles*, en L.H. Barbero, vol.II, Cuenca 2001.
- HUERTA TOCILDO: *Bien jurídico y resultado en los delitos de alzamiento de bienes*, en L.H. al Prof. Torío, Granada 1999.

- JAÉN VALLEJO: *Las insolvencias punibles*, en CPCr, nº 58, 1996.
- JORDANA DE POZAS: en AAVV *Código penal con doctrina y jurisprudencia*, (dir. C. Conde-Pumpido Ferreiro), Madrid 1997.
- LANDROVE DÍAZ: *Las quiebras punibles*, Barcelona 1970.
- LASCURAIN SÁNCHEZ: en M. Bajo (dir.) *Compendio de Derecho penal, P.E.,II*, Madrid 1998.
- LÓPEZ GARRIDO/GARCÍA ARÁN: *El Código penal de 1995 y la voluntad del legislador*, Madrid 1996.
- MARTÍNEZ PÉREZ: *Las condiciones condiciones objetivas de punibilidad*, Madrid 1989.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ: *Algunas reflexiones sobre la moderna teoría del "Big Crunch" en la selección de bienes jurídico-penales (especial referencia al ámbito económico)*, en L.H. Cerezo, Madrid 2002.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ: *Derecho penal económico. Parte General*, Valencia 1998.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ: *Derecho penal económico. Parte especial*, Valencia 1999.
- MAZA MARTÍN: *Las insolvencias punibles*, en "Empresa y Derecho penal I", CDJ, 1999.
- MORENO VERDEJO: *El tratamiento de las insolvencias en el nuevo Código penal*, en *El nuevo Código penal y su aplicación a empresas y profesionales (Expansión)*, nº 2, Madrid 1996.
- MUÑOZ CONDE: *Administración desleal e insolvencia punible: problemas de imputación personal*, en L.H. Barbero, vol. II, Cuenca 2001 .
- MUÑOZ CONDE: *Autoría y participación en el delito de alzamiento de bienes*, en L.H. al Prof. Torío, Granada 1999b).

- MUÑOZ CONDE: *Derecho penal. Parte especial*, 14ª ed., Valencia 2002.
- MUÑOZ CONDE: *El bien jurídico protegido en el delito de alzamiento de bienes*, en CDJ, Empresa y Derecho penal, II, 1998.
- MUÑOZ CONDE: *El delito de alzamiento de bienes*, 2ª ed., Barcelona 1999.
- MUÑOZ CONDE: *La protección de los derechos de crédito en los delitos de insolvencia*, en PJ, nº especial IX.
- MUÑOZ CONDE: *La responsabilidad penal de los órganos de las personas jurídicas en el ámbito de las insolvencias punibles*, en CPCr, 1977.
- NIETO MARTÍN: *El delito de quiebra*, Valencia 2000.
- NIETO MARTÍN: *Las insolvencias punibles en el nuevo Código penal*, en AP nº 40, 1996.
- OCAÑA RODRÍGUEZ: *El delito de alzamiento de bienes. Sus aspectos civiles*, Madrid 1997.
- PAREDES CASTAÑÓN: *Lo subjetivo y lo objetivo en el tipo del delito de alzamiento de bienes*, en L.H. al Prof. Valle Muñiz, Pamplona 2001.
- PÉREZ VALERO: *El delito societario de falsedad en las cuentas anuales (art. 290 CP)*, Valencia 2001.
- QUERALT JIMÉNEZ: *Derecho penal español. Parte especial*, 4ª ed., Barcelona, 2002.
- QUINTERO OLIVARES: *El alzamiento de bienes*, Barcelona 1973.
- QUINTERO OLIVARES: *La polémica presencia del Derecho penal en los procesos concursales*, en RDPCr, nº 2 1998.
- QUINTERO/MORALES/VALLE/PRATS/TAMARIT/G. ALBERO: *Comentarios a la Parte especial del Derecho penal*, 2ª ed., Pamplona 1999.

- RODRÍGUEZ MONTAÑÉS: *Crisis de empresa y alzamiento laboral de bienes: a propósito del art. 499 bis, penúltimo párrafo, del C.p.*, en PJ, nº 34, 1994.
- ROFES MENDIOLAGARAY: *Los delitos de quiebra*, en *La quiebra*, Tomo III, Capítulo XXIX, Ed. Bosch, 1998.
- RUIZ MARCO: *La tutela penal del Derecho de crédito*, Madrid 1995.
- SAGRERA TIZÓN: *El Derecho concursal en el nuevo Código penal*, Valencia 1998.
- SERRANO G. DE MURILLO: *Quiebra, concurso o suspensión de pagos mediante alzamiento de bienes*, en CPCr, nº 66, 1998.
- SILVA SÁNCHEZ: en SALVADOR CODERCH/SILVA SÁNCHEZ, *Simulación y deberes de veracidad*, Madrid 1999.
- SILVA SÁNCHEZ: *Hermanos, pero no "primos". Los delitos patrimoniales y el alcance de la excusa absolutoria del art. 268 del C.p. Una crítica a la doctrina del Tribunal Supremo*, en La Ley, nº 5318, 2001.
- SOTO NIETO: *Alzamiento de bienes. Aspectos varios de dinámica delictiva*, en LL, nº5555/2002.
- SOTO NIETO: *La responsabilidad civil derivada del delito de alzamiento de bienes*, en La Ley, nº 5294/2001.
- SUÁREZ GONZÁLEZ: en M. Bajo (dir.) *Compendio de Derecho penal, P.E.,II*, Madrid 1998.
- TERRADILLOS BASOCO: *Derecho penal de la empresa*, Madrid 1995.
- TIEDEMANN: *Lecciones de Derecho penal económico*, Barcelona 1993 .
- VAELLO ESQUERDO: *Consideraciones en torno al alzamiento de bienes*, en AP, nº 24/1999, marg. 481, XXIV.

- VILADAS JENE: *Los delitos de quiebra. Norma jurídica y realidad social*, Barcelona 1982.
- VIVES ANTÓN y otros: *Comentarios al Código penal de 1995*, Valencia 1996, tomos I y II.
- VIVES ANTÓN/G. CUSSAC: *Los delitos de alzamiento de bienes*, Valencia 1998.
- VIVES/BOIX/ORTS/CARBONELL/G. CUSSAC: *Derecho penal. Parte especial*, Valencia 1993 .
- VIVES/BOIX/ORTS/CARBONELL/G. CUSSAC: *Derecho penal. Parte especial*, 3ª ed., Valencia 1999.
- ZUGALDIA ESPINAR: *Delitos contra la propiedad y el patrimonio*, Madrid 1988.