



Roj: **STS 2208/1997** - ECLI: **ES:TS:1997:2208**

Id Cendoj: **28079120011997102528**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **24/03/1997**

Nº de Recurso: **693/1996**

Nº de Resolución: **431/1997**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **CARLOS GRANADOS PEREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Marzo de mil novecientos noventa y siete.

En el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de Ley ante Nos pende, interpuesto por Jose Augusto y Jesús Luis contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza que les condenó por delito de quiebra fraudulenta, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la vista y votación bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes representados por la Procuradora Sra. Esquivias Yustas.

I. ANTECEDENTES

El Juzgado de Instrucción número dos de Zaragoza instruyó Procedimiento Abreviado con el número 193/95, y una vez concluso fue elevado a la Audiencia Provincial de dicha capital que, con fecha 31 de enero de 1996, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "1º En Zaragoza, en los bajos o locales comerciales señalado con el nº NUM000 de la C/ DIRECCION000 tenía su sede social desde el 1 de Junio de 1.986 la entidad mercantil "Confecciones DIRECCION001 .", de la que inicialmente era administrador único el socio y padre de ambos acusado D. Humberto , recayendo dicho cargo posteriormente y desde el día 1 de Octubre de 1.990 en la persona del acusado D. Jose Augusto , sí bien actuando de gestor conjuntamente D. Jesús Luis , ambos mayores de edad y, a la sazón sin antecedentes penales, el primero, Jose Augusto habiendo sido condenado en S. de 30-IV-93 por un delito de cheque en descubierto, quienes en unión del padre común eran también propietarios del inmueble. 2º Presentado ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 9 de Zaragoza expediente de suspensión de pagos que se admitió a trámite el 31 de Julio de 1991, recayó auto declarando la insolvencia definitiva por exceder el pasivo del activo en la cuantía de 100.808.216 pts, autos registrados con el nº 1.400 de 1.990. Con fecha 21 de Diciembre de 1991 y en el expresado procedimiento, se mantuvo la calificación de insolvencia definitiva de la sociedad suspensa, concediendo un plazo de 10 días a los acreedores, para instar quiebra, lo que así efectuaron las sociedades "Curtidos Melus S.A" y 10 más ante el mismo órgano jurisdiccional que bajo el nº 1.479/91 tramitó el citado juicio universal con carácter de quiebra necesaria, fijándose como fecha de retroacción de la misma la de 1 de Octubre del año 1989 mediante auto de fecha 16 de enero 1.992. 3º En el curso de procedimiento universal de quiebra se acreditó que los dos acusados, el uno como administrador desde la fecha reseñada y el otro como gestor de la sociedad, el padre común está fallecido, gestionaron la empresa de tal forma que: 1º) en la diligencia judicial de ocupación, de hecho no se encontró bien alguno, diligencia que se efectuó el 11 de Julio de 1.992, 2º) la titularidad arrendataria sobre los locales de la C/ DIRECCION000 nº NUM000 había desaparecido por venta en 24-IX-1.991 del inmueble propiedad de los dos acusados con derecho de usufructo del padre ya fallecido, siendo compradora la firma Holpin S.A., compra-venta que se materializó sin la previa extinción del arrendamiento, manifestando no obstante en la escritura que el inmueble estaba libre de arrendamiento; indemnizando en la misma fecha a los inquilinos de los pisos, cuyas cuantías aparecen en escritura notarial otorgada ante el Notario Sr. García Granero y que ascienden a un total de 36.386.308 pts. y se canceló como hipoteca de 32.000.000 no obstante, no se estableció indemnización alguna a favor de Confecciones DIRECCION001 .



por el abandono de los locales. 4º El pasivo superaba el activo en más de 180.000.000 de pts. con evidentes defectos en la llevanza de los libros contables : a) El libro inventario y Balances carece de diligencias de apertura y sellado; b) En el mismo no aparece el balance inicial y recoge en los tres mismos asientos los correspondiente a los años 1.987, 1.988 y 1.989. c) carencia completa de los libros auxiliares, imprescindibles al haberse optado por el método contable de anotaciones por periodos no superiores al mes. d) en el libro de actas no aparece el correspondiente a la constitución de la sociedad. e) en el periodo comprendido entre 1.988 a Octubre de 1.990 no se han encontrado o han desaparecido ni se anotaron en el libro diario la existencia de materias primas por una suma de 74.000.000 de pts . f) no existe Libro Mayor. 5ª El vehículo mercedes, matrícula G-....-ER , que la sociedad poseía en régimen de arrendamiento financiero o leasing fue transmitido a D. Jaime , yerno del acusado Jesús Luis , cuando la entidad ya había satisfecho 17 de los 23 plazos pactados, transmisión que no se encuentra reflejada en los libros contables. Y 6º En la pieza quinta del juicio universal de quiebra recayó sentencia declarándola fraudulenta, sentencia que ha devenido firme ya que si bien se interpuso recurso de apelación contra la misma, dicho recurso fue declarado desierto por la Audiencia Provincial por auto de 21 de Octubre de 1.994. Las pérdidas ocasionadas a los acreedores son superiores al 50% de los créditos".

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLO: Condenamos a D. Jose Augusto y D. Jesús Luis como autores responsables del delito de quiebra fraudulenta ya definido sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de 10 años y 1 día de prisión mayor, a las accesorias de suspensión de todo cargo público, y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena, y al pago de las costas procesales, así como a que abone a los perjudicados ya relacionados las cantidades que resulten en fase de ejecución de esta sentencia como indemnización de perjuicios. Y al abono de las costas procesales por iguales partes, incluidas las de la acusación particular.- Reclámese del Instructor las piezas de responsabilidad civil y dése cuenta en su momento a la Sala, para acordar la procedencia de la solvencia o insolvencia.- Firme que sea la sentencia, propóngase al Gobierno el indulto al que se ha hecho referencia".

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de Ley, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- El recurso interpuesto se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º y 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca violación del artículo 24.2 de la Constitución que proclama el derecho a la presunción de inocencia. Segundo.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca error en la apreciación de la prueba, basado en documentos obrantes en autos. Tercero.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, de los artículos 15 bis y 520 del Código Penal.

5.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de vista cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento para la vista, se celebró la misma y la votación prevenida el día 20 de marzo de 1997.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el primer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º y 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se invoca violación del artículo 24.2 de la Constitución que proclama el derecho a la presunción de inocencia.

La ausencia de prueba que se alega no se refiere a los hechos que han determinado la insolvencia punible sino a que los recurrentes no han intervenido en su producción y realización.

Es cierto que el principio de presunción de inocencia extiende su alcance tanto a la propia existencia de los hechos que se dicen acaecidos como a la participación que en ellos tuvieron los acusados. Tanto una cosa como otra debe quedar debida y legítimamente acreditada para que pueda sostenerse que el principio de presunción de inocencia ha quedado contrarrestado y el Tribunal de instancia debe explicitar los medios probatorios por los que ha alcanzado su convicción sobre la producción de los hechos y la intervención de los acusados en su realización.

No coincide con los recurrentes la convicción alcanzada por el Tribunal sentenciador. Se declara probado que el recurrente Jose Augusto era administrador de la entidad "Confecciones DIRECCION001 ." desde el 1 de octubre de 1990 y su hermano Jesús Luis actúa conjuntamente como gestor. Extremos que han sido constatados por las propias declaraciones de los acusado, por la documental incorporada a las diligencias y



por los dictámenes periciales emitidos. Y desde la fecha que se deja mencionada se producen operaciones, actuaciones procesales y gestión negocial, que quedan reflejadas en el relato histórico y que han agravado considerablemente la insolvencia de la empresa en perjuicio de sus acreedores. El motivo se presenta carente de toda fundamentación y debe ser desestimado. La prueba de cargo es más que suficiente para hacer decaer el principio constitucional invocado y su obtención se ha producido legítimamente en el acto del juicio oral, con cumplido acatamiento de los principios de inmediación, contradicción, oralidad y publicidad.

SEGUNDO.- En el segundo motivo del recurso, formalizado al amparo del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca error en la apreciación de la prueba, basado en documentos obrantes en autos.

El error denunciado se dice cometido por el Tribunal de instancia al afirmar la condición de administrador en el recurrente Jose Augusto y la de gestor en el recurrente Jesús Luis y como documentos que evidencian dicho error se citan las certificaciones del Registro Mercantil correspondientes a "Confecciones DIRECCION001 ." y el dictamen pericial emitido por los peritos D. Armando y D. Evaristo .

Examinadas las declaraciones emitidas por los Peritos D. Evaristo y D. Armando en el acto del juicio oral y los informes que obran por escrito, se puede comprobar que en nada difieren del relato histórico de la sentencia en lo que concierne a que D. Jose Augusto era administrador de la entidad quebrada desde el mes de octubre de 1990 y respecto a su hermano Jesús Luis lo que afirma la sentencia es su condición de gestor como se infiere de sus propias declaraciones como la que obra al folio 620 de la causa en la que manifiesta entre otros extremos "teniendo el declarante poderes generales para comprar y vender y hacer todo tipo de gestión en el negocio" y "respecto a la contabilidad de la empresa hasta que murió el Sr. Carlos María la llevó él..." , haciendo asimismo referencia a su intervención en las demás operaciones realizadas después de la muerte de su padre.

A las certificaciones del Registro aluden los mismos peritos en su dictámen y el que no se haya inscrito la cualidad de administrador que ostentaba Jose Augusto sólo puede ser achacada al incumplimiento de la obligación de comunicar al Registro el nombramiento de administrador.

Los designados como documentos no evidencian error en el relato de hechos probados de la sentencia impugnada ni los dictámenes periciales constituyen documentos, a estos efectos casacionales, en cuanto se trata de pruebas personales que no pierden dicho carácter por el hecho de aparecer documentadas en las actuaciones, ya que no constituye uno de los supuestos que con carácter excepcional esta Sala ha considerado prueba documental cuando de pericial se trata y es única y se ha incorporado fragmentariamente o la Audiencia ha llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes o, incluso, diametralmente opuestas o contrarias a lo expuesto por el perito. Y eso no sucede en el supuesto que examinamos, muy al contrario, en el relato histórico se recoge, coincidiendo con el informe pericial, la condición de administrado de Jose Augusto y existen otros dictámenes periciales emitidos por peritos diferentes. Se incide, por consiguiente, en la causa de inadmisión 6ª del artículo 884 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que en este momento procesal lo es de desestimación.

TERCERO.- En el tercer motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 d la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se invoca infracción, por aplicación indebida, de los artículos 15 bis y 520 del Código Penal.

La persona jurídica, siempre, por definición, por la realidad de las cosas, ha de actuar a través de personas físicas. En el derecho penal lo que interesa es quien actúa realmente, que persona despliega el comportamiento.

Se atiende en consecuencia a los miembros de los órganos de dirección o personas físicas que poseen expresa y directamente facultades de gestión en el ámbito concreto en que se haya desenvuelto la actividad delictiva (posición de dominio) o que hayan impulsado ese comportamiento, determinando como base para llevar a cabo la atribución de responsabilidad penal si sus actos (u omisiones equivalentes) son casos de autoría, inducción, o cooperación del delito concreto cometido.

Esas personas físicas podrán ser el administrador, un directivo, el gerente, quien de hecho lleve la gestión de una parcela concreta de la sociedad, etc.

La prueba indiciaria, la posición de dominio, las funciones concretas ejercidas por una persona, pueden servir de base, de indicios para llegar a la convicción de que necesariamente tuvo que intervenir o tuvo que conocer o asumir determinada actuación de la empresa o de la sociedad.

El delito de quiebra fraudulenta es una ejemplo característico de los delitos especiales. El principio de tipicidad que es consecuencia del principio de legalidad exige respetar los términos en que se expresa el legislador a la hora de determinar el sujeto activo del delito y el artículo 520 del Código Penal lo concreta en el quebrado. Y



surge el siguiente dilema, el quebrado o deudor es la sociedad, la sociedad no responde penalmente - "societas delinquere non potest"- y como la persona física que llevó a cabo la conducta típica no es quebrado ni deudor podría originarse una situación de impunidad. La reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 8/83, de 25 de junio, trata de solventar estas dificultades, incorporando el artículo 15 bis que tiene como ámbito de aplicación el de los delitos especiales y contiene una cláusula de extensión de la autoría para los delitos especiales con el fin de solventar los problemas de tipicidad. El Código vigente lo recoge en su artículo 31 y lo extiende también a las personas físicas.

En consecuencia, en los denominados delitos especiales, que exigen unas determinadas condiciones, cualidades o relaciones en el sujeto activo, surge un problema de tipicidad cuando quien realiza la conducta típica no está investido de esas especiales características, pero sí la persona -física o jurídica- en cuyo nombre se actúa. El principio de legalidad impediría la sanción del autor de la conducta por faltar uno de los elementos típicos. El art. 15 bis, tiene como exclusiva finalidad resolver ese problema técnico, permitiendo imputar al real autor de la conducta delictiva la cualidad, condición o relación exigida por el tipo penal que no concurre en él pero sí en la persona jurídica en cuya representación actúa. El ámbito de aplicación del art. 15 bis -igual que el vigente artículo 31-se ciñe, por tanto, a esos fines y a los delitos especiales como sucede en el delito de quiebra fraudulenta que es objeto de nuestra atención.

Por ello, ha sido perfectamente correcta la posición sostenida por el Tribunal de instancia acerca de la aplicación, en el caso que nos ocupa, del artículo 15 bis del Código Penal.

Y asimismo es correcta la convicción alcanzada por el Tribunal sentenciador de que procedía considerar a los recurrentes, por sus funciones de administrador y gerente que gozaban del dominio funcional sobre la entidad quebrada, como autores del delito, al haber contribuido eficazmente, con sus actos y operaciones, a agravar el estado de insolvencia de la entidad "Confecciones DIRECCION001 .", atribuyéndoles la condición de quebrado, exigida por el tipo, que no concurre en sus personas y sí en la sociedad de la que han sido administrador y gerente respectivamente.

Ha sido, pues correcta la aplicación del artículo 15 bis y artículo 520, ambos del Código Penal, ya que los recurrentes, al administrar y gestionar la entidad posteriormente declarada en quiebra fraudulenta, han agravado el estado de insolvencia de la entidad con perjuicio de los intereses de los acreedores.

El motivo no puede prosperar.

III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACION por infracción de precepto constitucional e infracción de Ley interpuesto por Jose Augusto Y Jesús Luis , contra sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de fecha 31 de enero de 1996, en causa seguida a los mismos por delito de quiebra fraudulenta. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso. Todo ello sin perjuicio de que por el Tribunal que conozca de la ejecutoria se lleve a efecto la revisión de la sentencia para acomodarla al nuevo Código Penal, si ello fuera procedente. Comuníquese esta Sentencia a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Carlos Granados Pérez , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.