

CAUSA ESPECIAL núm.: 20873/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Dolores De Haro Lopez-Villalta

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Vicente Magro Servet

D^a. Susana Polo García

En Madrid, a 19 de noviembre de 2021.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 6 de octubre pasado se recibió en el Registro General de este Tribunal, escrito de la Procuradora D^a. Virginia Sánchez de León

Herencia, en nombre y representación de ASOCIACIÓN LIBRE DE ABOGADAS Y ABOGADOS (ALA) en el que dice formular querrela contra DOÑA ISABEL NATIVIDAD DÍAZ AYUSO, DOÑA ISABEL CRISTINA AYUSO PUNTE, DOÑA COVADONGA HONTANARES PITARCH ANGULO, D. GUILLERMO JILLIÁN PITARCH ANGULO, DOÑA PAULA VIRGINIA PITARCH ANGULO, DOÑA MARÍA DEL CARMEN ANGULO LÓPEZ-CANCIO, DON JOSÉ LUIS MARCELINO SANTAMARÍA Y DOÑA VICORIA SUÑER CORDERO en relación con los hechos que se están investigando en la presente causa por presunto delito de alzamiento de bienes del art. 257 del CP.

SEGUNDO.- Por providencia de 11 de octubre pasado se remitió dicho escrito al Ministerio Fiscal para informe sobre competencia y contenido de la querrela formulada.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, en el trámite correspondiente, evacuó traslado con fecha 26 de octubre de 2021, en el que DICE:

«Por todo lo expuesto, el Fiscal interesa de esa Sala de lo Penal que:

1º. Se declare competente para resolver sobre la querrela interpuesta contra la Presidenta de la Comunidad de Madrid.

2º. Se acuerde la inadmisión a trámite de la querrela y el archivo de las actuaciones conforme a lo dispuesto en los arts. 313 y 779.1.1ª de la LECriminal ante la manifiesta ausencia de elementos indiciarios que acrediten que los hechos que se le imputan a la aforada puedan ser constitutivos de delito, declarándose igualmente incompetente para la investigación relativa a los restantes querrelados(sic)».

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Asociación Libre de Abogadas y Abogados presentó escrito de querrela contra la Presidenta de la Comunidad de Madrid, D^a Isabel Natividad Diaz Ayuso y contra otras personas no aforadas ante esta Sala, por hechos que a su juicio, son constitutivos de un delito de alzamiento de bienes del artículo 257 del Código Penal.

Señalan los querellantes que en enero de 2011, la mercantil MC INFORTECNICA, S.L. solicitó una operación de crédito aval por importe de 400.000 euros con AVALMADRID S.G.R., a la que consideran empresa del sector público. Con fecha 2 de febrero de 2011, por parte del Comité Directivo de esa sociedad se aprobó la operación, en virtud de la cual Caja España prestó 400.000 euros a MC INFORTECNICA. La operación se garantizó mediante una hipoteca sobre una finca sita en Sotillo de la Adrada constituida por el padre de la querellada, D. Leonardo Díaz Alvarez, y con el aval solidario de varias personas, entre ellas el ya citado Leonardo y Isabel Cristina Ayuso, madre de la querellada, así como el Grupo MC Infortécnica Medical Hamilton, S.L.. Todos los avalistas solidarios eran socios de la entidad solicitante. La operación se llevó a cabo a pesar de que el Coordinador del Departamento de Riesgos de AVALMADRID comunicó al Director General que el valor del inmueble hipotecado era inferior al importe del crédito. Dicen los querellantes que, con posterioridad a que la aforada hubiera conseguido información según la cual podía entender que tres de los socios de MC Infortécnica habían montado empresas paralelas para desviar el negocio y dejar morir a la otra, el 7 de octubre de 2011 se escrituró la donación de una propiedad en Madrid, realizada por D. Leonardo Díaz Alvarez y D^a. Isabel Cristina Ayuso Puente a favor de la aforada Isabel Natividad Díaz Ayuso.

Describen también otra donación realizada por las mismas personas a favor de otro hijo, Tomás, y varias operaciones realizadas por estos y por otros querellados. En la actualidad, afirman, el matrimonio formado por Leonardo Díaz e Isabel Cristina Ayuso ya no cuentan con más propiedades al haber transmitido su patrimonio a terceros.

Señalan que el 15 de diciembre de 2011 MC Infortécnica, S.L. no cumplió con el primer pago del préstamo y que posteriormente no cumplió ninguna de las obligaciones de pago contraídas.

El Ministerio Fiscal considera que esta Sala es competente aunque solo respecto de la querellada Presidente de la Comunidad Autónoma de Madrid, y se opone a la admisión a trámite de la querrela. Destaca el carácter excepcional que tiene la atribución competencial en casos de aforamiento y recuerda que no basta la mera imputación formal si no se dispone de indicios fundados de responsabilidad criminal. Argumenta que, cuando se trata de querrelas presentadas contra aforados y no aforados, y cita en su apoyo el

Auto de 5 de diciembre de 2001, la investigación debe iniciarse por aquellos que no gozan de fuero. Señala que los hechos, cometidos en octubre de 2011 podrían estar prescritos y que no aprecia indicios fundados de la participación en un hecho delictivo.

SEGUNDO.- La competencia de esta Sala resulta de lo dispuesto en el artículo 25.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Madrid, en concordancia con el apartado 1 del artículo 57 de la LOPJ, según el cual, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo conocerá:

«2.º De la instrucción y enjuiciamiento de las causas contra el Presidente del Gobierno, Presidentes del Congreso y del Senado, Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Presidente del Tribunal Constitucional, miembros del Gobierno, Diputados y Senadores, Vocales del Consejo General del Poder Judicial, Magistrados del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, Presidente de la Audiencia Nacional y de cualquiera de sus Salas y de los Tribunales Superiores de Justicia, Fiscal General del Estado, Fiscales de Sala del Tribunal Supremo, Fiscal Europeo, Presidente y Consejeros del Tribunal de Cuentas, Presidente y Consejeros del Consejo de Estado y Defensor del Pueblo, así como de las causas que, en su caso, determinen los Estatutos de Autonomía».

TERCERO.- Como se ha dicho más arriba, los querellantes consideran que los hechos descritos en la querrela son constitutivos de un delito de alzamiento de bienes, previsto en el artículo 257 del Código Penal.

1. El artículo 257 del Código Penal sanciona al que se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores y a quien con el mismo fin realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación. La pena prevista es prisión de uno a cuatro años, y de uno a seis años de prisión si concurren conjuntamente los dos requisitos exigidos por el párrafo segundo del apartado 3, es decir, si la deuda u

obligación que se trata de eludir es de Derecho público y la acreedora es una persona jurídico pública.

2. Hemos señalado en otras ocasiones que, partiendo de que el artículo 313 de la LECrim, ordena al Juez de instrucción rechazar la querrela cuando no sea competente o cuando los hechos no son constitutivos de delito, a los efectos de la admisión o rechazo de la misma, el carácter delictivo de los hechos imputados puede negarse liminarmente por dos razones, fundamentalmente. De un lado, porque los hechos contenidos en el relato fáctico de la querrela, tal y como éste viene redactado, no sean susceptibles de ser subsumidos en ningún precepto penal, según el criterio razonado del órgano jurisdiccional competente (ATS de 26 de octubre de 2001). En estos casos carece de justificación alguna la apertura de un proceso penal para comprobar unos hechos que, de ser acreditados, no serían constitutivos de delito en ningún caso.

De otro lado, cuando, a pesar de la posible apariencia delictiva inicial de los hechos que se imputan en la querrela, no se ofrezca en ésta ningún elemento o principio de prueba que avale razonablemente su verosimilitud, limitándose el querellante a afirmar su existencia sin ningún apoyo objetivo. En este segundo grupo de casos, aunque la ley no lo dispone de forma expresa, una interpretación de la norma que no desconozca el sentido común, conduce a sostener que no se justifica la apertura de un proceso penal para la investigación de unos hechos que, ya desde el primer momento, no se presentan como verosímiles en tanto que carecen de cualquier apoyo probatorio, aportado u ofrecido en la querrela, que pueda ser considerado accesible y racional.

Además, esta Sala ha venido exigiendo que de la querrela o denuncia resulte la existencia de indicios consistentes de responsabilidad criminal en contra del aforado, superiores a la mera sospecha o conjetura, pues, en otro caso, no sería procedente la apertura del procedimiento, sin perjuicio de que, iniciado en su caso contra otras personas, el Juez de instrucción apreciara la existencia de aquellos indicios y considerara procedente elevar la correspondiente exposición razonada.

Igualmente, como señala el Ministerio Fiscal, en otros precedentes ha considerado generalmente procedente que, resultando querrelladas o

denunciadas varias personas, aforadas y no aforadas, la instrucción se inicie por los órganos competentes respecto de los no aforados, sin perjuicio de lo que resulte procedente si aparecen indicios consistentes contra los aforados. Así, en el citado Auto de 5 de diciembre de 2001, se decía que *“no puede perderse de vista que la competencia atribuida a esta Sala es de carácter excepcional, por ello, de manera reiterada, se viene exigiendo que cuando se imputan acciones criminales a diversas personas y sólo una de ellas es aforado, procede iniciar la investigación por aquellos que no gozan de fuero o privilegio. En caso contrario se produciría una grave disfunción en la actividad normal de esta Sala que tiene, la competencia para conocer fundamentalmente de los Recursos de Casación y Revisión, sin perjuicio de las demás atribuciones que les encomiendan las leyes”*.

CUARTO.- El delito de alzamiento de bienes del artículo 257.1º exige, entre otros requisitos, que concurra en el autor un elemento tendencial o ánimo específico de defraudar las legítimas expectativas de los acreedores de cobrar sus créditos. La constante doctrina de esta Sala expuesta en las SSTs. 667/2002 de 15.4, 1471/2004 de 15.12, 1459/2004 de 14.12 dice que "la expresión en perjuicio de sus acreedores" que utilizaba el art. 519 del Código Penal de 1973 y hoy reitera el artículo 257.1º del Código Penal de 1995, ha sido siempre interpretada por la doctrina de esta Sala, no como exigencia de un perjuicio real y efectivo en el titular del derecho de crédito, sino en el sentido de intención del deudor que pretende salvar algún bien o todo su patrimonio en su propio beneficio o en el de alguna otra persona allegada, obstaculizando así la vía de ejecución que podrían seguir sus acreedores (STS nº 823/2021, de 8 de octubre). Dicho de otra forma, es necesario en el tipo subjetivo que el autor o partícipe conozca la existencia de la deuda y que realice las operaciones de ocultación de bienes con el propósito de evitar que los acreedores hagan efectivos sus derechos de crédito sobre los mismos.

Como se ha dicho, el segundo párrafo del apartado 3 del artículo 257 del Código Penal agrava la pena cuando concurran acumulativamente dos condiciones. Que la deuda u obligación que se trata de eludir sea de Derecho público y que la entidad acreedora sea una persona jurídico pública. Se trata, pues, de dos condiciones, pues no puede sostenerse que todas las deudas de

las que son acreedoras personas jurídico públicas sean, ya solo por ello, deudas de Derecho Público. Lo cual podría resultar relevante a efectos de prescripción.

Sin perjuicio de ello, en el caso no se aprecia la concurrencia de indicios consistentes contra la persona aforada en este momento. No era socia de MC Infortécnica; no consta que conociera su situación económica y societaria; no intervino en la operación de crédito o de aval; no era avalista ni deudora; no consta que conociera la deuda; y no se aprecia ningún indicio de que actuara en connivencia con los demás querellados para evitar el pago de la deuda de aquella sociedad.

De otro lado, y en lo que se refiere concretamente a la operación de donación realizada con sus padres, además de lo anteriormente señalado, no aparece indicio alguno de que, en la fecha en la que se lleva a cabo, conociera que MC Infortécnica no fuera a cumplir con las obligaciones derivadas de la operación de crédito, ni tampoco de que tuviera dificultades para ello o que, de forma más o menos definitiva, no pudiera hacerlo en un futuro próximo.

Por lo tanto, procede la inadmisión de la querrela y el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de lo que proceda en su momento, si iniciada la investigación en relación con los demás querellados no aforados, resultaran indicios consistentes de responsabilidad criminal contra la persona aforada.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

1. Declarar la competencia de esta Sala para el conocimiento de los hechos.

2. Inadmitir a trámite la querrela formulada, por no existir indicios de responsabilidad criminal contra la persona aforada, y el consiguiente archivo de las actuaciones.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Excmos. Sres. Magistrados
indicados al margen.

Manuel Marchena Gómez Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Vicente Magro Servet Susana Polo García