



Roj: **STS 4396/2005** - ECLI: **ES:TS:2005:4396**

Id Cendoj: **28079120012005100884**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/06/2005**

Nº de Recurso: **2606/2003**

Nº de Resolución: **853/2005**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Junio de dos mil cinco.

En los recursos de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de Ley que ante Nos penden, interpuestos por Cornelio y Celestina, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Granada, Sección Segunda, que condenó a los acusados, por un delito de alzamiento de bienes; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y Fallo, bajo la Presidencia del Primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre, siendo también parte el Ministerio Fiscal y como parte recurrida la Acusación Particular en representación de Jesús María representado por la Procuradora Sra. Leal Labrador. y dichos recurrentes representados por los Procuradores Sres. Alvarez del Valle Lavesque y Casado Deleito respectivamente.

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción número 4 de Granada, incoó Procedimiento Abreviado con el número 182 de 2002, contra Cornelio y Celestina, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Granada, cuya Sección Segunda, con fecha 9 de octubre de 2003, dictó sentencia, que contiene los siguientes:

HECHOS PROBADOS: Son hechos probados que como consecuencia de diversas actividades y negocios de inversión entre Jesús María y el acusado Cornelio, que se iniciaron en el año 1999, se fue originando desde esa fecha una deuda a cargo de éste y a favor de Jesús María, de una cuantía de 34.000.000 de ptas. Ello se plasmó en un documento de reconocimiento de deuda firmado entre ambos, fechado el 21 de marzo de 2001.

Pues bien, Cornelio, estando casado con la también acusada Celestina en régimen de gananciales, realizó separación de bienes según escritura de capitulaciones matrimoniales de fecha 4 de abril del 2000.

Dos días después, es decir, el 6 de abril de 2000, en la localidad de Granada y ante el notario de esta localidad, Santiago Marín López, Cornelio, vendió a su esposa, Celestina quien tenía pleno conocimiento de la deuda contraída con anterioridad por su marido, la nuda propiedad de una mitad indivisa de una casa situada en el núm. NUM000 de la PLAZA000 de la localidad de Huércal-Overa (Almería), estando pendiente de inscripción, estándolo el anterior al tomo núm. NUM001, libro núm. NUM002 de Huércal-Overa, folio núm. NUM003, finca núm. NUM004, por un precio de 24.000.000 de ptas. También, ese mismo día y en la misma escritura, vendió a su esposa la mitad indivisa, en pleno dominio, de una finca rústica, tierra de labor en la Diputación de los Ruedos, en el término de Huércal-Overa, pendiente de inscripción, estándolo el anterior al tomo núm. NUM005, libro núm. NUM006 de Huércal-Overa, folio núm. NUM007, finca núm. NUM008, por un precio de 10.000.000 ptas. Finalmente y, también ese mismo día, le vendió a Celestina todo el mobiliario y objetos de decoración sitos en un piso ubicado en el núm. NUM009, núm. NUM000, de la calle Recogidas de Granada, por un precio de 4.000.000 ptas.

Cornelio, al realizar estas operaciones con su esposa, se ha colocado en situación de insolvencia para afrontar la deuda contraída con Jesús María.



Segundo.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

FALLO: A) Que debemos absolver y absolvemos a Cornelio del delito de estafa del que fue acusado por Jesús María , declarando de oficio la mitad de las costas del proceso.

B) Que debemos condenar y condenamos a Cornelio y a Celestina , como autores responsables del delito de alzamiento de bienes ya descrito, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la penas, a cada uno de ellos, de prisión en extensión de un año y seis meses, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a la de multa en cuantía de doce meses con una cuota diaria de seis euros, quedando sujetos, si no satisfacen la multa voluntariamente o por la vía de apremio, a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas; y debemos declarar y declaramos nulas las compraventas de fecha 6 de abril de 2000 instrumentadas mediante escrituras públicas otorgadas ante el Notario de Granada D. Santiago Marín López con los núms. 1.389 y 1.394 de su protocolo; y los condenamos, asimismo, al pago de mitad de las costas procesales.

Reclámense del Instructor las piezas separadas de responsabilidad civil.

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley, por Cornelio y Celestina , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

Cuarto.- Las representaciones de los procesados, basan sus recursos en los siguientes MOTIVOS DE CASACION.

Recurso interpuesto por Cornelio .

PRIMERO.- Al amparo del art. 849.2 LECrim . se alega error de hecho en la valoración de la prueba.

SEGUNDO.- Al amparo del art. 849.1º LECrim . por aplicación indebida del art. 237.1.1º y 2º CP .

TERCERO.- al amparo del art. 5.4 LOPJ . por infracción del art. 24.2º CE .

Recurso interpuesto por Celestina

PRIMERO.- Al amparo del art. 849.1º LECrim . por aplicación indebida del art. 257.1.1º CP .

SEGUNDO.- Al amparo del art. 5.4 LOPJ . por infracción del art. 24.2 CE .

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos no estimó necesaria la celebración de vista oral para su resolución y solicitó la inadmisión y subsidiariamente la desestimación de los mismos por las razones expuestas en su informe; la Sala admitió los mismos quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento se celebró la deliberación prevenida el día veintitrés de junio de 2005.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO DE Cornelio

PRIMERO: El motivo primero por infracción de Ley, con base en el art. 849.2 LECrim . al haber incurrido en error de hecho en la apreciación de las pruebas, no recogiendo o habiéndolos recogido erróneamente en los hechos probados, hechos que vienen a desvirtuar y demostrar la inexistencia de los elementos del tipo penal de alzamiento de bienes y ello sobre la base de documentos que obran en autos y que no han resultado desvirtuados por otras pruebas.

Debemos recordar que por la vía del art. 849.2 LECrim . sólo se pueden combatir los errores fácticos y no los errores jurídicos que se entienden cometidos por la sentencia en la interpretación de los hechos.

El ámbito de aplicación del motivo de casación previsto en el art. 940.2 LECrim . se circunscribe al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza que sí hubieran tenido lugar, o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron.

En todo caso, el error a que atiende este motivo de casación se predica sobre aspectos o extremos de naturaleza fáctica, nunca respecto a los pronunciamientos de orden jurídico que son la materia propia del motivo que por "error iuris" se contempla en el primer apartado del precepto procesal, motivo éste, art. 849.1



LECrim . que a su vez, obliga a respetar el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, pues en estos casos solo se discuten problemas de aplicación de la norma jurídica y tales problemas han de plantearse y resolverse sobre unos hechos predeterminados que han de ser los fijados al efecto por el Tribunal de instancia, salvo que hayan sido corregidos previamente por estimación de algún motivo fundado en el art. 849.2 LECrim . o en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Ahora bien, la doctrina de esta Sala (SSTS. 6.6.2002 y 5.4.99) viene exigiendo reiteradamente para la estimación del recurso de casación por error de hecho en la apreciación de la prueba, entro otros requisitos, que el documento por si mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas. Error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis, esto es, por el propio y literosuficiente poder demostrativo del documento (STS. 28.5.99).

Por ello esta vía casacional, recuerda la STS. 1952/2002 de 26.11 , es la única que permite la revisión de los hechos por el Tribunal de Casación. De ahí que el error de hecho sólo pueda prosperar cuando, a través de documentos denominados "literosuficientes" o "autosuficientes", se acredita de manera indubitada la existencia de una equivocación en la valoración de la prueba siempre y cuando el supuesto error no resulte contradicho por otros documentos o pruebas, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba documental sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto el Tribunal que conoció de la causa en la instancia, presidió la practica de todas ellas y escuchó las alegaciones de las partes, tiene facultades para sopesar unas y otras y apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el art. 741 LECrim . como expone la S.T.S. de 14/10/99 , lo propio del presente motivo es que suscita la oposición existente entre un dato objetivo incorporado, u omitido, en el relato fáctico de la sentencia y aquél que un verdadero documento casacional prueba por si mismo, es decir, directamente y por su propia y "literosuficiente" capacidad demostrativa, de forma que si se hubiesen llevado a cabo otras pruebas, similares o distintas, con resultado diferente, se reconoce al Tribunal la facultad de llegar a una conjunta valoración que permite estimar que la verdad del hecho no es la que aparece en el documento, sino la que ofrecen los otros medios probatorios. La razón de ello es que el Tribunal de Casación debe tener la misma perspectiva que el de instancia para valorar dicho documento, o dicho de otra forma, si la valoración es inseparable de la inmediación en la práctica de la prueba que corresponde al Tribunal de instancia, el de Casación no podrá apreciar dicha prueba porque ha carecido de la necesaria inmediación.

En síntesis, como también señala la S.T.S. de 19/04/02 , la finalidad del motivo previsto en el artículo 849.2 LECrim . consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la designación de verdaderas pruebas documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que acrediten directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contradictorio.

Consecuentemente es necesario que el dato contradictorio así acreditado sea importante, en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos que carezcan de tal virtualidad, el motivo no puede prosperar porque, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los elementos de hecho o de derecho que no tiene aptitud para modificarlo (STS. 21.11.96, 11.11.97, 24.7.98).

SEGUNDO: En el presente caso la improsperabilidad del motivo deviene necesaria por cuanto no es suficiente, dice la STS. 1003/2004 de 18.6 , sobre la base del particular del documento designado, realizar una valoración de la prueba, que a través de un razonamiento distinto, conduzca a conclusiones diferentes de las alcanzadas por el Tribunal sentenciador. Es preciso, por el contrario, que el documento revele de forma clara un error del Tribunal, bien porque haya consignado como probado algo contrario a lo que el documento acredita o bien porque lo haya omitido cuando es relevante para el fallo, siempre que en ambos supuestos sea la única prueba sobre este extremo (STS. 524/2003 de 9.4). Pues bien, los documentos que cita el recurrente para poner de manifiesto el pretendido error en la apreciación de la prueba no acreditan, por si mismos, es decir, por su propia naturaleza y contenido, por su propia eficacia probatoria nada que pueda considerarse contradictorio con lo que la Audiencia ha estimado probado, las conclusiones que pretende mostrar el recurrente lo son, no por lo que los propios documentos acreditan por si mismos, sino por la interpretación que de ellos nos ofrece dicha parte, distinta de la que acogió el Tribunal de instancia. Todos los documentos a que se refiere el motivo no fueron rechazados por la Audiencia que los tuvo en cuenta, cuestión distinta es que el recurrente discrepe o sostenga otra valoración, y en ello no se puede sustentar el presente motivo de casación (STS. 1050/2004 de 27.9).

Así de los documentos obrantes a los folios 5 y 6 el recurrente interpreta que no acreditan la existencia de deuda líquida y vencida y exigible, obviando que el segundo de ellos es un reconocimiento de deuda.



El documento nº 7, carta remitida por el abogado de la acusación particular a la coacusada Sra. Celestina , sólo acredita que en fecha 22.10.2001, aquel conocía las ventas efectuadas por el Sr. Cornelio a su esposa.

La documental obrante a los folios 9 a 14, escrituras de compraventa entre ambos esposos de fecha 6.4.2000, que fue el 10.12.99, cuando el Sr. Cornelio compró las fincas a que se refiere a su madre, en régimen de gananciales y la fecha del otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, 4.4.2000.

La documental que obra a los folios 1 a 4, escrito denuncia, en modo alguno permite deducir que las cantidades entregadas por la acusación particular ascendieran solo a 3.000.000 ptas. pretendiendo obtener unos beneficios por intereses de 31.000.000 ptas. y finalmente la documental de los folios 91 a 93 que fue solicitada bajo el ordinal nº 4 por la acusación particular, prueba documental consistente en mandamiento al Registrador de la Propiedad de Huércal-Overa para investigación de bienes de los acusados, prueba que no fue admitida por auto de la Audiencia de 24.6.2003.

TERCERO: El motivo segundo por infracción de Ley con base en el art. 849.1 LECrim ., al haberse infringido por el Tribunal de instancia por indebida aplicación del art. 257.1.1 y 2 CP . (delito alzamiento de bienes) al no darse los elementos típicos de la infracción penal por la que se ha condenado al recurrente.

El desarrollo argumental del motivo hace necesario recordar que el delito de alzamiento de bienes aparecía sucintamente definido en el art. 519 del CP 1973 , ahora se encuentra regulado con una mayor extensión en los arts. 257 y 258 del CP 1995 . Sin embargo, en ambas regulaciones, obedece a la misma finalidad: la necesidad de mantener íntegro el patrimonio del deudor como garantía universal en beneficio de sus acreedores (art. 1911 del Código Civil).

Pese a la mencionada mayor extensión de su regulación actual, las diversas figuras de este delito que aparecen recogidas en tales arts. 257 y 258 responden a la definición que nos daba el art. 519 del CP 1973 y que ahora recoge el nº 1 del apartado 1 del art. 257 CP actual que sanciona al " que se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores" (STS. 440/2002 de 13.3).

Prescindiendo del concepto tradicional, referido al supuesto de fuga del deudor con desaparición de su persona y de su patrimonio, en la actualidad alzamiento de bienes equivale a la sustracción u ocultación que el deudor hace de todo o parte de su activo de modo que el acreedor encuentra dificultades para hallar algún elemento patrimonial con el que poder cobrarse.

Ocultación o sustracción, en la que caben diversas modalidades: puede apartarse físicamente algún bien para que el acreedor ignore donde se encuentra, o a través de algún negocio jurídico en el que se enajena alguna cosa en favor de otra persona, generalmente parientes o amigos, o se constituye un gravamen que impide o dificulta la posibilidad de realización ejecutiva, bien sea tal negocio real, porque efectivamente suponga una transmisión o gravamen verdaderos pero fraudulentos, como sucede en las donaciones de padres a hijos, bien se trate de negocios ficticios que, no disminuye en verdad el patrimonio del deudor, pero impide la ejecución del crédito porque aparece un tercero como titular del dominio o de un derecho real (SSTS. 667/2002 de 15.4, 1717/2002 de 18.10).

La STS. 1347/2003 de 15.10 resume la doctrina del Tribunal Supremo sobre el concepto y elementos de este delito: tal como entiende la doctrina, el alzamiento de bienes consiste en una actuación sobre los propios bienes destinada, mediante su ocultación, a mostrarse real o aparentemente insolvente, parcial o totalmente, frente a todos o frente a parte de los acreedores, con el propósito directo de frustrar los créditos que hubieran podido satisfacerse sobre dichos bienes. No requiere la producción de una insolvencia total y real, pues el perjuicio a los acreedores pertenece no a la fase de ejecución sino a la de agotamiento del delito.

La STS núm. 1253/2002, de 5 de julio , recuerda que uno de los elementos del delito es la producción de «un resultado, no de lesión sino de riesgo, pues es preciso que el deudor, como consecuencia de las maniobras descritas, se coloque en situación de insolvencia total o parcial o, lo que es igual, que experimente una sensible disminución, aunque sea ficticia, de su activo patrimonial, imposibilitando a los acreedores el cobro de sus créditos o dificultándolo en grado sumo» (SSTS. 31.1.2003, 5.7.2002). También hemos dicho que "el delito de alzamiento de bienes es un delito de mera actividad o de riesgo que se consume desde que se produce una situación de insolvencia, aun parcial de un deudor, provocada con el propósito en el sujeto agente de frustrar legítimas esperanzas de cobro de sus acreedores depositadas en los bienes inmuebles o muebles o derechos de contenido económico del deudor. Los elementos de este delito son:

1º) existencia previa de crédito contra el sujeto activo del delito, que pueden ser vencidos, líquidos y exigibles, pero también es frecuente que el defraudador se adelante en conseguir una situación de insolvencia ante la conocida inminencia de que los créditos lleguen a su vencimiento, liquidez o exigibilidad, porque nada impide que, ante la perspectiva de una deuda, ya nacido pero todavía no ejercitable, alguien realice un verdadero y



propio alzamiento de bienes (STS. 11.3.2002). 2º) un elemento dinámico que consiste en, una destrucción u ocultación real o ficticia de sus activos por el acreedor.

3º) resultado de insolvencia o disminución del patrimonio del delito que imposibilita o dificulta a los acreedores el cobro de lo que les es debido; y

4º) un elemento tendencial o ánimo específico en el agente de defraudar las legítimas expectativas de los acreedores de cobrar sus créditos (SSTs de 28 de septiembre, 26 de diciembre de 2000, 31 de enero y 16 de mayo de 2001), (STS núm. 440/2002, de 13 de marzo). Elemento subjetivo del sujeto o animo de perjudicar a los acreedores (STS. 1235/2003 de 1.10).

Basta para su comisión que el sujeto activo haga desaparecer de su patrimonio uno o varios bienes dificultando con ello seriamente la efectividad del derecho de los acreedores, y que actúe precisamente con esa finalidad. No se cometerá el delito si se acredita la existencia de otros bienes con los que el deudor acusado pueda hacer frente a sus deudas (STS nº 129/2003, de 31 de enero). En efecto, la existencia de este tipo delictivo no supone una conminación al deudor orientada a la inmovilización total de su patrimonio en tanto subsista su deuda, por lo que no existirá delito aunque exista disposición de bienes si permanecen en poder del deudor patrimonio suficiente para satisfacer adecuadamente los derechos de los acreedores. Por ello es incompatible este delito con la existencia de algún bien o ocultado o conocido, de valor suficiente y libre de otras responsabilidades, en situación tal que permitiera prever una posible vía de apremio de resultado positivo para cubrir el importe de la deuda, porque en ese caso aquella ocultación no era tal y resultaba inocua para los intereses ajenos al propio deudor y porque nunca podría entenderse en estos supuestos que el aparente alzamiento se hubiera hecho con la intención de perjudicar a los acreedores, pues no parece lógico estimar que tal intención pudiera existir cuando se conservaron otros elementos del activo patrimonial susceptibles de una vía de ejecución con perspectivas de éxito (SSTs. 221/2001 de 27.11, 808/2001 de 10.5, 1717/2002 de 18.10). La constante doctrina de esta Sala expuesta en la STS. 667/2002 de 15.4 , 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. Este mismo precedente jurisprudencial precisa que, como resultado de este delito, no se exige una insolvencia real y efectiva, sino una verdadera ocultación o sustracción de bienes que sea un obstáculo para el éxito de la vía de apremio. Y por eso las sentencias de esta Sala, que hablan de la insolvencia como resultado del alzamiento de bienes, siempre añaden los adjetivos total o parcial, real o ficticia (SS de 28.5.79, 29.10.88).

Por ello, para la consumación del delito no es necesario que el deudor quede en una situación de insolvencia total o parcial, basta con una insolvencia aparente, consecuencia de la enajenación real o ficticia, onerosa o gratuita de los propios bienes o de cualquier actividad que sustraiga tales bienes al destino solutorio al que se hallen afectos (SSTs. 17.1 y 11.9.92, 24.1.98) porque no es necesario en cada caso hacerle la cuenta al deudor para ver si tiene o no más activo que pasivo, lo cual no sería posible en muchos casos precisamente por la actitud de ocultación que adopta el deudor en estos supuestos. Desde luego no se puede exigir que el acreedor, que se considera burlado por la actitud de alzamiento del deudor, tenga que ultimar el procedimiento de ejecución de su crédito hasta realizar los bienes embargados (STS. 4.5.89), ni menos aun que tenga que agotar el patrimonio del deudor embargándole uno tras otro todos sus bienes para, de este modo, llegar a conocer su verdadera y real situación económica. Volvemos a repetir que lo que se exige como resultado en este delito es una efectiva sustracción de alguno o algunos bienes, que obstaculice razonablemente una posible vía de apremio con resultado positivo y suficiente para cubrir la deuda, de modo que el acreedor no tiene la carga de agotar el procedimiento de ejecución, precisamente porque el deudor con su actitud de alzamiento ha colocado su patrimonio en una situación que no es previsible la obtención de un resultado positivo en orden a la satisfacción del crédito (SSTs. 425/2002 de 11.3, 1540/2002 de 23.9).

En resumen la STS. 668/96 de 8.10 , explica así los elementos de este delito: el tipo delictivo se compone de dos elementos esenciales, uno objetivo y otro subjetivo. El requisito objetivo que exige el tipo lo constituye la existencia de uno o varios créditos reales y exigibles en su día, de los que sea deudor el acusado del delito, sin la necesidad de que esos créditos estén vencidos o fueran líquidos en el momento del alzamiento, de ahí que digamos «exigibles en su día», pues entender la necesidad del vencimiento como requisito comisorio sería tanto como desnaturalizar la esencia de este acto defraudatorio, ya que es precisamente el temor a que llegue el momento del cumplimiento de la deuda lo que induce en pura lógica al deudor a evitarlo con la necesaria anticipación, deshaciéndose de todos sus bienes o parte de ellos para así caer en insolvencia total o parcial e impedir a los acreedores o dificultarles el cobro de lo debido. El elemento subjetivo consiste en la intencionalidad del agente comisor de «alzarse» con sus bienes en perjuicio de su acreedor o acreedores,



utilizando para ello el mecanismo de desaparición simulada o aparente del patrimonio que sirve de garantía al crédito, esto es, como dice la STS. 389/2003 de 18.3, el animo de defraudar las legítimas expectativas de los acreedores. Esa intencionalidad directa (no cabe la comisión por imprudencia) ha de inferirse necesariamente de los actos realizados por el deudor en orden a provocar su insolvencia, que normalmente consisten en la transmisión de los bienes a familiares, amigos o personas de su confianza que ya saben de antemano lo ficticio o irreal de esa transmisión (STS. 1133/2002 de 18.6, 388/2002 de 28.2). CUARTO: Aplicando las anteriores consideraciones al supuesto enjuiciado, la concurrencia de los anteriores requisitos se deduce del relato fáctico de la sentencia recurrida. Así consta:

a) Deudas liquidadas, vencidas y exigibles. El hecho probado, párrafo primero refiere como a consecuencia de diversas actividades y negocios de inversión entre Jesús María y el acusado Cornelio que se iniciaron en el año 1999, se fue originando desde esa fecha una deuda a cargo de éste y a favor de Jesús María, de una cuantía de 34.000.000 ptas. Ello se plasmó en un documento de reconocimiento de deuda firmado entre ambos, fechado el 21.3.2001.

El argumento del recurrente que de los documentos aportados por la acusación particular (folios 3 y 6) no se puede decir que, estamos en presencia de una deuda que reúna tales requisitos, debe ser rechazado.

En nuestro Derecho todo reconocimiento de deuda ha de ser causal, en el sentido de que ha de tener causa pues, como regla general, no se admite el negocio abstracto, (STS. Sala 1ª 1.3.2002), pero puede ocurrir que la causa no está indicada o lo esté solamente de forma genérica; o bien que se halle plenamente expresada, en cuyo caso resulta perfectamente conocida la fuente de origen de la obligación. En la primera hipótesis, a la que se suele denominar reconocimiento de deuda abstracto o formal, es de aplicación el art. 1277 Cc, con arreglo al que se presume que la causa existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario, y la doctrina jurisprudencial consistente en que, en virtud de una abstracción procesal, se dispensa de probar al titular del derecho de crédito objeto de reconocimiento y se hace recaer el "onus probandi" sobre el obligado. En la técnica procesal se razona que se produce una inversión o desplazamiento de la carga de la prueba como consecuencia de la presunción legal (de naturaleza "iuris tantum") aunque un sector doctrinal prefiere hablar de regla especial de prueba por no concurrir en la construcción legal todos los elementos estructurales que configuran la presunción. En el segundo caso, cuando la causa se halla plenamente expresada (lo que es independiente de si es o no verdadera-real) y en el que se alude al reconocimiento de deuda como causal, no es de aplicación el art. 1277 Cc. porque la presunción o regla que éste contiene resulta innecesaria. En tal sentido se orienta la jurisprudencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo (entre otras SS. 24.10.94, 13.2.98, 27.11.99).

En el supuesto de autos resulta evidente que no nos hallamos ante un reconocimiento de deuda abstracto porque claramente se expresa la causa al referirse a que el Sr. Jesús María había reunido haciendo entregas de efectivo al recurrente para invertir en diferentes depósitos, reconociendo a la fecha del documento el Sr. Cornelio adeudar al Sr. Jesús María por los conceptos indicados, la cantidad de 34.000.000 ptas.

En consecuencia nos hallemos ante un reconocimiento de deuda causal o constitutivo o ante una estipulación contractual de fijación jurídica en la que se liquidan las consecuencias jurídicas de una previa relación jurídica que se extingue, lo cierto es que resulta inaplicable el art. 1277 Cc. En efecto no estamos ante un reconocimiento abstracto de deuda, en el sentido que viene admitiéndose por la jurisprudencia Sala 1ª (SS. 15.2.89, 14.3.89, 21.7.94), y la doctrina científica, es decir, con causa inexpressada y de abstracción procesal, que se construye en torno al art. 1277 Cc; sino de un verdadero contrato causal -aunque atípico- por cuanto la causa se incorpora al contrato (causa solvendi) alcanzando el reconocimiento de deuda efectos constitutivos lo que conlleva no sólo el facilitar a la actora un medio de prueba sino dar por existente una situación de débito contra el demandado (SSTS. 23.4.91, 27.11.91, 30.9.93, 24.10.94).

b) Se ha producido una ocultación o enajenación del activo patrimonial por parte del deudor mediante negocios jurídicos.

Así consta en el referido hecho probado, párrafos segundo y tercero contra Cornelio, estando casado con la también acusada Celestina en régimen de gananciales, realizó separación de bienes según escritura de capitulaciones matrimoniales de fecha 4.4.2000 y como dos días después, es decir, el 6.4.2000 en la localidad de Granada, y ante el Notario de esta localidad, Santiago Martín López, Cornelio, vendió a su esposa, Celestina... la nuda propiedad de una mitad indivisa de una casa situada en el nº NUM000 de la PLAZA000 de la localidad de Huercal-Overa (Almería), por un precio de 24.000.000 ptas. También ese mismo día y en la misma escritura, vendió a su esposa la mitad indivisa, en pleno dominio, de una finca rústica, tierra de labor en la Diputación de los Ruedos, en el término de Huercal-Overa... por un precio de 10.000.000 ptas. Finalmente y, también ese mismo día, le vendió a Celestina todo el inmobiliario y objeto de decoración sitos en un piso ubicado en el nº NUM009, NUM000 de la calle Recogidas de Granada, por un precio de 4.000.000 ptas.



c) Concurrencia de la intención de causar un perjuicio a sus acreedores, esto es el elemento subjetivo consistente en el ánimo de defraudar las legítimas expectativas de los acreedores (STS. 389/2003 de 18.3).

En este punto, se argumenta en el motivo que no solo no se ocultaron bienes sino que se le comunicó la operación realizada, tal y como el mismo reconoce en su carta de 22.10.2001 (folio 7), por lo que el acreedor tenía la suficiente información para haberse dirigido contra ambos acusados por la vía civil para el cobro de lo que presuntamente se le adeudaba y ello en base:

a) Las dos operaciones de compra sobre las fincas registrales nº NUM004 y NUM008 revelan que dichos bienes fueron adquiridos por el comprador para su sociedad de gananciales, ya que en el momento de la compra estaba casado con la otra acusada y que, por tanto, la posterior venta de los mismos a ésta no hacer perder al acusador particular ningún derecho para haber reclamado contra la otra acusada, por la vía civil, su derecho de crédito que ostentaba contra el marido, por cuanto los bienes gananciales existentes no han sido liquidados en forma por los acusados.

b) El precio abonado por la compra de ambas fincas registrales era de carácter ganancial, al amparo de lo dispuesto en el art. 1361 Cc. c) La fecha del otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales entre el Sr. Cornelio y la Sra. Celestina y la fecha del otorgamiento de la escritura pública de compraventa entre ambos son muy anterior a la del documento de reconocimiento de deuda, y el hecho de que lo realizado por los cónyuges condenados fue la modificación de su régimen económico de ganancial al régimen de separación, pero que el mismo no fue disuelto y liquidado, lo que tampoco hacer perder derecho alguno al acreedor, acusador particular, contra ambos o alguno de los cónyuges a su elección.

No podemos compartir tal argumentación. El delito de alzamiento de bienes, aunque incluido en el Código Penal entre los delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico, es considerado por la doctrina jurisprudencial como de simple actividad, de riesgo o de resultado cortado, por no exigir perjuicio patrimonial alguno. Por ello, la condena no comporta normalmente obligación indemnizatoria de ninguna clase, teniendo un carácter eminentemente tendencial, manifestado por la frase recogida en la definición legal "en perjuicio de sus acreedores", elementos subjetivo del injusto, que inspira la conducta objetiva del autor en el sentido de conseguir con ella que resulten ineficaces o muy difíciles las acciones del acreedor para la consecución de un crédito, residiendo pues la esencia del delito en que el acreedor se encuentra sin las normales garantías de un crédito, teniendo que acudir a acciones procesales indirectas y dilatorias para poder hacerlo efectivo.

Enlazado con ello la jurisprudencia ha examinado la posibilidad de cometer el delito mediante la modificación del régimen económico matrimonial constante el matrimonio, que conforme el art. 1317 Cc. no perjudicará los derechos ya adquiridos por terceros, con lo cual quien resulte perjudicado por una modificación del régimen económico matrimonial no tendrá que demostrar otra cosa que el hecho del perjuicio y la fecha de la alteración, sin necesidad de acudir a probar situaciones de fraude que, en todo caso, tendrían corrección por las vías generales de la legislación civil (ver art. 1111 Cc). También tiene su incidencia en el campo penal. La alteración del régimen matrimonial hecha en un primer paso, con el propósito de ocultar los bienes y colocarse en situación de insolvencia, transmitiendo a a continuación los bienes que le son adjudicados, sin perjuicio de las acciones civiles que pudieran corresponder a los acreedores del deudor porque la insolvencia aparente se ha producido y los bienes inmuebles han dejado de pertenecer al acusado y se han burlado así los derechos de los acreedores que han tenido que buscar las correspondientes fórmulas jurídicas existentes no fueron liquidados en forma en las capitulaciones matrimoniales, el recurrente Cornelio enajenó sus mitades indivisas a su cónyuge Celestina , dificultando, cuando no imposibilitando que responda de una deuda líquida, vencida y exigible, vigente ya el régimen de separación de bienes, siendo, por lo demás, frecuente que el defraudador se adelante en conseguir una situación de insolvencia ante la conocida inminencia de que la deuda llegue a su vencimiento, liquidez o exigibilidad.

De ahí que las escrituras de compraventa sean anteriores al reconocimiento de deuda.

d) Como consecuencia de estos datos se ha producido una situación de insolvencia total o parcial, real o aparente del deudor Cornelio .

Así en el último párrafo de los hechos probados se dice que Cornelio , al realizar estas operaciones con su esposa, se ha colocado en situación de insolvencia para afrontar la deuda contraída con Jesús María .

Considera el recurrente que ninguna prueba ha sido practicada por las acusaciones en el acto del juicio oral que acredite el estado de insolvencia del Sr. Cornelio por lo que no consta como por el Tribunal de instancia se ha entendido acreditado el estado de insolvencia del deudor para determinar que con el otorgamiento de la escritura pública el 6.4.2000, se producía dicho estado y quedaba supuestamente desprotegido el acreedor.

Es cierto que si se ha practicado prueba suficiente tendente a acreditar la existencia de bienes no ocultados en situación tal que permiten prever una posible vía de apremio de resultado positivo para cubrir el importe



de la deuda, no podría entenderse en estos supuestos que el aparente alzamiento se hubiera hecho con la intención de perjudicar a los acreedores, pues no parece lógico estimar que tal intención pudiera existir cuando se conservaron otros elementos del activo patrimonial susceptibles de una vía de ejecución con perspectivas de éxito, pero no es esta la situación en el caso enjuiciado en que tal extremo no está acreditado, dado que ni siquiera el acusado ha hecho manifestación alguna en tal sentido existiendo una prueba contraria cual es la información facilitada por la oficina adscrita al Juzgado Decano de Sevilla.

Por tanto, producida la ocultación de bienes con intención probada de impedir al acreedor la ejecución de sus derechos, ya no es necesario ningún otro requisito para la existencia del delito (STS. 376/2001 de 12.3) al ser éste de estructura abierta, que permite cualquier comportamiento encaminado al fin defraudatorio de los acreedores, sin que precise la previa declaración judicial de insolvencia para su consumación (STS. 1203/2003 de 19.9).

QUINTO: Dentro de este motivo se añade por el recurrente que la operación realizada por los acusados iba dirigida a destinar la parte del patrimonio ganancial a pagar créditos obtenidos de los familiares de la entonces esposa del Sr. Cornelio , tratándose también de deudas líquidas, vencidas y exigibles y en la mayoría de los casos anteriores al crédito del acusador particular y que fueron destinadas antes de ser constreñido el pago por el acusado mediante escrito de 22.10.2001. Conducta ésta que de acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo no permite hablar de alzamiento de bienes, puesto que faltaría el ánimo defraudatorio general, es decir, el elemento subjetivo del tipo que excluiría su tipificación dentro del ámbito del Derecho Penal, y ello debido a que en ningún caso la figura delictiva reseñada protege las normas de prelación de créditos.

Es cierto -y así se ha razonado precedentemente al analizar los requisitos de este delito- que la conducta de selección prioritaria de deudas contraídas que hace que unos acreedores cobren con preferencia a otros, se trata de un supuesto atípico El pago de parte de las deudas, otorgando preferencia a unos sobre otros, impide apreciar el ánimo defraudatorio general, que es lo que da vida al tipo penal de alzamiento (STS. 474/2001 de 26.3), pero también lo es que la sentencia de instancia no recoge en el relato fáctico la realidad de esas otras deudas y así lo razona y explícita en el último párrafo del Fundamento Jurídico Segundo.

El motivo consecuentemente, se desestima.

SEXTO: El motivo tercero por infracción de precepto constitucional, art. 24.2 CE . derecho a la presunción de inocencia, con base en el art. 5.4 LOPJ . derecho que se ha de relacionar con el principio acusatorio y el de la carga de la prueba en el proceso penal, indicando que ha de ser las partes acusadoras quienes deben demostrar que los acusados han realizado el tipo penal que se les imputa, aportación y practicando prueba en tal sentido.

Insistiéndose en el motivo en que ninguna prueba se ha desarrollado por las partes acusadoras en el acto del juicio oral para demostrar el estado de insolvencia de los acusados, la desestimación de la misma cuestión articulada en el motivo precedente, conlleva su improsperabilidad en el presente, insistiéndose solamente en que para la consumación del delito no es imprescindible la acreditación de que el deudor haya quedado en una situación de insolvencia total bastando con una insolvencia aparente, consecuencia de las enajenaciones reales o ficticias, onerosas o gratuitas de los propios bienes o de cualquier actuación encaminada a sustraer los mismos del destino que tienen de servir de garantía al crédito, consumándose, por tanto, cuando el deudor realiza, con existo inicial, los actos de fingida disposición de sus bienes; ello sin perjuicio de que los acreedores, mediante la acción pauliana, tercería de mejor derecho u otro medio reparador, pueden obtener el reintegro de los citados bienes, porque la consumación no exige perjuicio real sino el riesgo de que el mismo sobrevenga (SSTS. 442/2002 de 8.3, 315/2001 de 3.3).

RECURSO DE Celestina

SEPTIMO: El motivo primero se articula en base al art. 849.1 LECrim . considerando infringido el art. 257.1.1º CP . por cuanto en la declaración de hechos probados no se declarado probado, ni expresa ni implícitamente que la recurrente participara en las transmisiones patrimoniales realizadas por su marido (vendedor) a favor de ella (compradora) con el propósito o la intención de impedir a los acreedores de su marido la realización de sus créditos sobre el patrimonio de aquél.

Por ello al no contenerse en la declaración de hechos probados referencia de clase alguna a la existencia de ese elemento subjetivo del injusto, elemento intencional y psicológico, no pueden subsumirse dentro del tipo del art. 257.1.1 CP ., ya que no existe en nuestro ordenamiento jurídico norma alguna que impida o limite a los cónyuges modificar en cualquier momento su régimen económico matrimonial o transmitirse bienes por cualquier título.

El motivo no puede merecer favorable acogida.



Como ya hemos señalado en otras ocasiones -por ejemplo S. 945/2004 de 23.7- es un requisito imprescindible de las sentencias penales la existencia de un relato de hechos probados que permita su comprensión no sólo por el justiciable al que afectan directamente, sino también por el Tribunal que conoce la sentencia en vía de recurso, y además, por la sociedad en su conjunto, en cuanto pueda tener interés en acceder a una resolución pública dictada por sus Tribunales. Con los hechos declarados probados en la sentencia han de relacionarse los fundamentos jurídicos de la misma, lo que exige que la descripción de lo que la sentencia considera probado sea lo suficientemente contundente y desprovista de dudas, al menos en los aspectos a los que se aplica el derecho, como para permitir la adecuada subsunción de la conducta en el correspondiente precepto sustantivo, de forma que la relación de hechos, su calificación jurídica y el fallo formen un todo congruente.

En el relato de hechos de la sentencia penal, nos dice la STS. 14.11.2002 deben constar, por ello, todos los elementos de la conducta que son relevantes para la subsunción en un determinado tipo penal, incluso los de carácter subjetivo, pues lo que se enjuicia es una conducta humana compuesta de aspectos objetivos y subjetivos, sin perjuicio de los razonamientos que, en los fundamentos jurídicos, han de dedicarse a explicar por qué razones se declaran probados unos y otros, y también sin que ello afecte al régimen de impugnación de las afirmaciones fácticas de la sentencia, pues los hechos objetivos, externos, que son susceptibles de ser acreditados mediante prueba directa o mediante prueba indiciaria, solo son atacables mediante el motivo por error en la apreciación de la prueba o a través de la presunción de inocencia, mientras que los hechos de carácter subjetivo, que pertenecen al ámbito interno de la conciencia del sujeto, y que generalmente solo se pueden acreditar a través de una inferencia realizada por el Tribunal sobre la base de aspectos objetivos previamente acreditados, son también atacables a través de la infracción de ley del nº 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuestionando la corrección o razonabilidad de la inferencia realizada.

Si se trata de un delito de alzamiento de bienes y la condena de la recurrente viene en concepto de cooperadora necesaria es necesario que de alguna forma se recoja en el relato fáctico esa confabulación con el deudor para la ocultación de su patrimonio en detrimento de sus acreedores, aunque en la fundamentación jurídica se expliciten después cuales han sido las pruebas que han permitido realizar aquella afirmación. Es cierto que las resoluciones judiciales han de ser interpretadas y consideradas en su conjunto, ofreciendo el relato de hechos probados completados, en lo necesario, por las referencias fácticas que, aunque sea indebidamente, se contengan en los razonamientos jurídicos, pues así viene admitido por doctrina de esta Sala (SSTS. 20.7.98, 16.7.98, 9.10.95, 22.12.94, 1.7.92). Sin embargo, con carácter general, no debiera ser necesario acceder a los Fundamentos Jurídicos de la sentencia para conocer los hechos relevantes para la calificación, ni aún en sus aspectos subjetivos.

Ahora bien, la sentencia de instancia considera probado en el relato fáctico que cuando el 6.4.2000 el acusado vendió en escritura pública los bienes que se relacionan en el párrafo tercero a su esposa, ésta "tenía pleno conocimiento de la deuda contraída con anterioridad por su marido", añadiendo en el mismo párrafo que "Cornelio", al realizar estas operaciones con su esposa, se ha colocado en situación de insolvencia para afrontar la deuda contraída con Jesús María.

Declaraciones fácticas que se ven complementadas con las afirmaciones de igual naturaleza contenidas en el último párrafo del Fundamento Jurídico Segundo que "la Sra. Celestina", (según su propia declaración), tuvo conocimiento de las deudas de su marido a finales del año 1999, cuando fue a verla el Sr. Jesús María y que el propósito que guió al Sr. Cornelio y a la Sra. Celestina fue impedir que el Sr. Jesús María pudiera hacerse cobro de las cantidades adeudadas, y que describen en su conjunto una conducta incardinable en el art. 257.1 CP."

OCTAVO: Cuestión distinta -y con ello analizamos la planteada en segundo lugar por el recurrente dentro de este primer motivo- es si las razones aducidas por la sentencia de instancia para llegar a tales afirmaciones son conformes y tienen un enlace preciso y directo a la luz de la lógica y reglas de experiencia, juicios de inferencia, racionalmente deducidos de datos objetivos y perceptibles que pueden ser revisados en casación por su contenido jurídico, por la vía del art. 849.1 LECrim, cuestionando la corrección o racionalidad de la inferencia realizada (STS. 24.7.2000), siempre que se aporte elementos que pongan de relieve la falta de lógica y racionalidad del juicio en relación con los datos objetivos acreditados (STS. 20.11.2001) es decir, que la estructura racional del discurso valorativo si podrá ser revisado en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva, arbitrarias (art. 9.1 CE.) o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por ejemplo, con las reglas valorativas derivadas del principio de presunción de inocencia.

Para la adecuada resolución del problema deben sentarse unas afirmaciones fundamentales:

1º) Que el hecho de confabularse con el deudor supone auxilio necesario que transforma a este cooperador en autor. Según la jurisprudencia de esta Sala para que la conducta desplegada por el partícipe pueda ser



considerada como necesaria, será preciso que aquella en un proceso mental de "causalidad hipotética" se muestre como una "condictio sine qua non", sin la cual el delito no habría podido consumarse, esto es, que haya sido causal respecto de la realización del tipo por parte del autor, el partícipe por cooperación necesaria contribuye al hecho criminal con actos sin los cuales éste no hubiera podido realizarse, diferenciándose de la autoría material y directa en que el cooperador no ejercita el hecho típico, desarrollando únicamente una actividad adyacente, colateral y distinta pero íntimamente relacionada con la del autor material, todo ello en el contexto de un concierto previo (STS.935/2001 de 24.5).

2º) Que esta confabulación es plena cuando se conoce el propósito, el alcance y la transmisión de los bienes, cuando se presta al deudor, directa y eficazmente, concurso con actos esenciales, anteriores, simultáneos o aun posteriores, precisos para que el patrimonio quede oculto, disimulado o evadido, porque son, en suma el medio necesario para el alzamiento.

3º) Que no es preciso ser deudor y disponer de un determinado patrimonio para ser considerado como criminalmente responsable en concepto de autor de un delito de alzamiento de bienes, pues para ello basta con una conducta de colaboración o cooperación necesaria con la persona en la que concurran tales circunstancias (SSTs. 91/2001 de 31.1, 896/96 de 21.11).

4º) Que esta Sala admite la participación del cónyuge del acusado en el delito de alzamiento de bienes, como cooperador necesario, tanto cuando otorga poder en favor del esposo para que éste realice actos de ocultación de bienes (STS. 4.5.91) como cuando colabora en la modificación de capitulaciones matrimoniales o adquiere los bienes adjudicados a su esposo (STS. 4.3.91, 14.1.2003).

Pues bien, la sentencia de instancia, último párrafo, Fundamento Jurídico Segundo deduce el propósito o elemento subjetivo: de la previa existencia del crédito que ascendía a la nada despreciable suma de 34.000.000 ptas. la persona a la que se realizan las transmisiones, Sra. Celestina , a la sazón esposa del Sr. Cornelio ; y por último lo inverosímil de la explicación dada por ésta a las transmisiones.

Inferencia razonable, es decir, no solamente no arbitraria, absurda o infundada, sino que responde plenamente a las reglas de la lógica y de la experiencia.

En efecto, es cierto que el contraindicio no puede ir aislado y debe ir, unido al menos, a un indicio por cuanto la primera de las exigencias de la prueba indiciaria, esto es, la necesaria relación directa entre indicio y resultado, comporta una consecuencia evidente: el indicio debe probar directamente el hecho inmediato, es decir, no cabe intercalar entre indicio y resultado otra presunción, entendida ésta en su conjunto u otro indicio. La consecuencia que se extraiga del hecho indirecto debe ser directa.

Por ello se sostiene que no es posible valorar el contraindicio o coartada como elemento base o interpuesto de la presunción o de extraer una consecuencia indirecta de un hecho inmediato o, lo que es lo mismo, no inferida del hecho probado. Se estima, en definitiva, que la falsedad de la coartada no puede ser en buena lógica un indicio de culpabilidad y ello por faltar los elementos que tipificar el indicio y, en especial, por no responder el elemento racional que es común a toda prueba indiciaria.

Así, y en tanto, el indicio es un hecho normalmente positivo (huellas objetos en poder del acusado, etc...) que sirve para probar directamente la autoría del delito, el contraindicio o coartada opera en sentido negativo y supone la intercalación de un razonamiento adicional, falta de base causal, al menos, por sí sólo, pero también es cierto que la valoración de la manifiesta inverosimilitud de las manifestaciones exculpatorias de la acusada, no implica invertir la carga de la prueba, cuando existen otros indicios relevantes de cargo. Se trata únicamente de constatar que existiendo prueba directa de los elementos objetivos del tipo delictivo, y una prueba indiciaria constitucionalmente válida, suficiente y convincente, acerca de la participación en el hecho del acusado, a dicha prueba no se le contrapone una explicación racional y mínimamente verosímil, sino que por el contrario las manifestaciones del acusado por su total ausencia de explicación alternativa plausible refuerzan la convicción, ya racionalmente deducida de la prueba practicada (STS. 29.10.2001). En definitiva, si el acusado que carece de la carga probatoria, introduce defensivamente un dato en el proceso y tal dato se revela falso, su simple resultado negativo no puede ser considerado irrelevante o intrascendente, ya que, indudablemente la convicción judicial sobre la culpabilidad del reo se verá corroborada con tal importante dato, la STS. 5.6.92 es particularmente explícita al señalar que "los contraindicios pueden cobrar singular relieve si se demuestran falsos o inexistentes, insistiendo en que la versión que de los hechos proporciona el acusado cuando se enfrenta con determinados indicios suficientemente acreditativos y significativos habría de ser examinada cuidadosamente, toda vez que explicaciones no convincentes o contradictorias, aunque, por sí solas no son suficientes para declarar culpable a quien las profesa, si pueden ser un dato más a tener en cuenta en la indagación racional y rigurosa de los hechos ocurridos y personas que en ellos han intervenido. La STS. 15.3.04 , insiste en que "es cierto que no recae sobre el acusado la carga de probar su inocencia, pero cuando existen pruebas de cargo serias de la realización de un acto delictivo -la ausencia de una explicación



alternativa por parte del acusado, explicación "reclamada" por la prueba de cargo y que solamente ésta se encuentra en condiciones de proporcionar, puede permitir obtener la conclusión, por un simple razonamiento de sentido común, de que no existe explicación alternativa alguna.

No otra cosa acaece en el caso sometido a nuestra revisión. La recurrente, según sus propias manifestaciones, en diciembre 1999, conocía las relaciones obligacionales de su marido con el Sr. Jesús María , y no obstante ello, en abril 2000, no solo modifican su régimen económico ganancial, sino que los bienes adjudicados a su esposo le son transmitidos por éste -es frecuente en este tipo de delito que las enajenaciones se hagan a favor de parientes o amigos- en pago de unas supuestas entregas de dinero anteriores por parte de la Sra. Celestina a su esposo para pago de deudas contraídas por éste con personas cuya identidad no consta, dinero, que a su vez, la Sra. Celestina habría recibido de parientes sin constancia documental alguna.

Consecuentemente, no cabe duda que el esposo tiene la cualidad directa de deudor y por tanto puede perfectamente serle imputado el delito a título de autor, sin que sea necesario indagar ni profundizar acerca si esas deudas eran gananciales o no, ni si por tanto la esposa era o no deudora, por cuanto es evidente su participación al menos en concepto de cooperadora necesaria, equiparándose la penalidad en el art. 28 CP , pues como se ha indicado, conociendo la problemática y la deuda que su marido estaba generando con el Sr. Jesús María , no ha podido ofrecer una mínima explicación convincente del porqué del otorgamiento de las capitulaciones y la compra por su parte de los bienes de su esposo.

NOVENO: El motivo segundo por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia del art. 24.2 CE . con base al art. 852 LECrim . y 5.4 LOPJ , ya que en el plenario no se ha practicado prueba suficiente de cargo que desde el punto de vista cualitativo, desvirtúe el derecho a la presunción de inocencia y acredite la existencia de todos y cada uno de los elementos objetivos y subjetivos que integran el delito de alzamiento de bienes.

Así se desconoce, porque ninguna prueba se ha practicado, con qué patrimonio preexistente contaba el Sr. Cornelio , y no obstante la sentencia sostiene que mediante las transmisiones de 6.4.2000 el Sr. Cornelio se deshizo de su patrimonio, se infiere, sin prueba de clase alguna, una ocultación que no ha existido, no se ha practicado prueba de cargo de la que puede inferirse el "consiliun fraudes", y ninguna prueba se ha practicado que evidencie que el Sr. Cornelio ha quedado en un estado de insolvencia, excepción hecha de la información facilitada por la oficina de información patrimonial adscrita al Juzgado Decano de los de Sevilla. Por otra parte, de las escrituras de transmisión de bienes se desprende que las fincas vendidas por el coacusado a su esposa no se encontraban en su patrimonio cuando nació la deuda, pues fueron adquiridas por el Sr. Cornelio por compra a su madre, Aurora el 10.12.99, y la deuda se encontraba generada con fecha 2.9.99, sin que se haya realizado prueba alguna para averiguar qué patrimonio era con el que contaba el coacusado Cornelio al tiempo de contraer la deuda, y, no obstante se le condena por la transmisión de otro patrimonio que es posterior al nacimiento de la deuda.

El motivo no puede prosperar.

La propia recurrente admite que sí ha existido prueba (declaración del denunciante y los documentos consistentes en las escrituras de capitulaciones matrimoniales y transmisión de bienes) pero no se considera suficiente para desvirtuar su presunción de inocencia, olvidando que puede considerarse prueba de signo incriminatorio o de cargo la que reúna las siguientes condiciones:

a) que sea obtenida sin vulneración de derechos fundamentales, directa o indirectamente conforme requiere el art. 11.1 LOPJ. b) que se practique en el plenario o juicio oral, o en los supuestos de prueba anticipada o preconstituída en la fase de instrucción siempre que sea imposible su reproducción en aquel acto y que se garantice al ejercicio del derecho de defensa y la posibilidad de contradicción (SSTC 76/90, 138/92, 303/93, 102/94 y 34/96).

Si se cumplen las anteriores exigencias, en casación sólo hemos de verificar la comprobación de que en la causa exista prueba de signo incriminatorio o de cargo que pueda razonablemente ser calificada como suficiente, pero sin posibilidad de proceder en este recurso extraordinario a un nuevo análisis crítico de la prueba practicada, lo que, como ha hemos indicado, incumbe privativamente al Tribunal propiamente sentenciador o de instancia en virtud de lo dispuesto en los arts. 117.3 CE y 741 de la LECrim. Doctrina esta asentada en la jurisprudencia de esta Sala (STS 16.4.03), precisando que en junto a la vulneración a la presunción de inocencia se debe comprobar si hay prueba en sentido material (prueba personal o real); si esta prueba es de contenido incriminatorio, si ha sido constitucionalmente obtenida, esto es si accedió libremente al juicio oral, si ha sido practicada con regularidad procesal, si es suficiente para enervar la presunción de inocencia; y finalmente, si ha sido razonadamente valorada por el Tribunal sentenciador. Más allá no se extiende nuestro control cuando la vulneración de presunción de inocencia se trata.



El intento de que esta Sala vuelva a valorar la prueba personal al margen del principio de inmediación está condenado al fracaso (STS 120/03 de 28.2).

Por ello el derecho a la presunción de inocencia alcanza solo a la total carencia de prueba y no a aquellos casos en que los autos se halle reflejado un mínimo de actividad probatoria de cargo, razonablemente suficiente y producida en el juicio oral con las garantías procesales (STS 26.9.03).

En definitiva, el recurso de casación no es un remedio valorativo de la prueba practicada en el juicio oral, conforme a los principios que rigen este acto procesal (oralidad, publicidad, inmediación, contradicción e igualdad de armas), sino que, cuando se alega, como es el caso, la vulneración de la presunción de inocencia, el Tribunal casacional únicamente debe verificar los controles anteriores, pero no puede efectuar una nueva valoración de la prueba al faltar el fundamental requisito de la inmediación procesal, pieza clave del sistema valorativo, que supone la apreciación de la prueba de carácter personal que se desarrolla en el plenario. Únicamente el vacío probatorio, o la falta de racionalidad en dicho proceso valorativo, pueden tener trascendencia casacional.

Aplicando la anterior doctrina al caso enjuiciado, no se aprecia la infracción denunciada. El recurrente se limita a efectuar una serie de consideraciones sobre el alcance de la prueba practicada, testifical y documental, y las conclusiones que extrae la sentencia de instancia, pretendiendo sustituirla por su subjetiva valoración, lo que no es el ámbito de la presunción de inocencia.

En efecto la deuda comienza a generarse en el año 1999 y se concreta líquida, vencida y exigible el 21.3.2001 al plasmarse en el documento de reconocimiento de deudor firmado por el coacusado Cornelio y Jesús María , y en tal fecha los bienes habían estado incorporados a su patrimonio el 10.12.99, y transmitidos a la recurrente el 6.4.2000.

Y respecto a la falta de constancia de la insolvencia del Sr. Cornelio reiterar que el delito del art. 257 CP . no consiste en un delito de insolvencia, toda vez que la insolvencia del autor no es un elemento necesario del tipo del delito. Lo decisivo no es la enajenación de los bienes del patrimonio, sino la frustración -mediante insolvencia o no- de la ejecución de las pretensiones de los acreedores fundadas en obligaciones asumidas por el autor. La insolvencia, por lo tanto, es solo una forma de apreciación posible del alzamiento.

Este es el sentido de la jurisprudencia que permite también la consumación del delito con la llamada "insolvencia ficticia" y una insolvencia de esta naturaleza, como es claro no es insolvencia, lo que equivale a decir que no es elemento del delito. En los casos de ocultamiento, por ejemplo, el delito se consume, a pesar de que el autor mantiene, en realidad, su patrimonio solvente (STS. 22.4.87).

DECIMO: Desestimándose ambos recursos, se imponen a cada recurrente las costas de sus respectivos recursos, art. 901 LECrim.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar a los recursos de casación, por infracción de precepto constitucional e infracción de Ley interpuestos por Cornelio y Celestina , contra sentencia de 9 de octubre de 2003, dictada por la Audiencia Provincial de Granada , Sección Segunda, que les condenó como autores de un delito de alzamiento de bienes; y condenamos a los recurrentes al pago de las costas causadas en la tramitación de sus respectivos recursos.

Comuníquese esta resolución al Tribunal Sentenciador a los efectos legales procedentes, 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 Siro Francisco García Pérez Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre Diego Ramos Gancedo

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