



BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ064069

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 224/2019, de 29 de abril de 2019

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1424/2018

SUMARIO:

Alzamiento de bienes. Elementos. Ventas de fincas registrales con el propósito de eludir el pago de lo adeudado, y previamente reconocido. Infracción de ley. El delito de alzamiento de bienes, es un delito tendencial en el que basta con la disminución que impida o dificulte la ejecución y es que en el autor debe concurrir la condición de deudor, pues en los dos supuestos del artículo 257 CP, se hace referencia al perjuicio de sus acreedores, y el tipo no requiere la causación efectiva de un perjuicio, sino la intención de causarlo, por lo que no es necesario acreditar que la conducta ha llegado a perjudicar a los acreedores. Tampoco es requisito del delito que se haya iniciado la ejecución del procedimiento civil con respecto a la deuda.

Concurren todos y cada uno de los requisitos exigidos, para configurar el delito: la existencia de un crédito contra sujeto activo del delito, el elemento dinámico consistente en realizar actos de disposición patrimonial que logra excluir algún elemento patrimonial de las posibilidades de ejecución de los acreedores, el resultado de la insolvencia y elemento tendencial de salvar para sí algún bien o todo su patrimonio de una posible ejecución.

En este caso, el acusado era perfecto conocedor de que tenía un procedimiento de ejecución instado a través de unas medidas cautelares. Siendo irrevindicables los bienes transmitidos, procede la fijación de la responsabilidad civil, cuyo límite estará en la cuantía del bien sustraído y no en la de la deuda, que puede ser menor. Ciertamente, la regla general que prevalece es la de que la responsabilidad civil se materializa a través de la restitución o reintegración del patrimonio del autor del delito al estado anterior a la acción fraudulenta. Ello quiere decir que procede declarar la nulidad de los negocios jurídicos por medio de los cuales el deudor consiguió reducir jurídicamente su patrimonio. Sin embargo, en el caso de que ello no fuera factible por haber sido transmitidos los bienes a terceras personas que, con arreglo al Código Civil, los adquirieron de forma irreversible haciéndolos irrevindicables, cabe acudir a la indemnización de daños y perjuicios, condenando al autor del delito a abonar una suma que no puede rebasar el valor de los bienes evadidos.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 109, 110, 111, 116 y 257.

PONENTE:

Don Francisco Monterde Ferrer.

Magistrados:

Don JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR
Don FRANCISCO MONTERDE FERRER
Don ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO
Doña SUSANA POLO GARCIA
Doña CARMEN LAMELA DIAZ

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 224/2019

Fecha de sentencia: 29/04/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1424/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/04/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer

Procedencia: Audiencia Provincial de Cádiz, Sección 1ª

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: OVR

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1424/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 224/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Julian Sanchez Melgar
D. Francisco Monterde Ferrer
D. Alberto Jorge Barreiro
Dª. Susana Polo Garcia
Dª. Carmen Lamela Diaz

En Madrid, a 29 de abril de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de Casación con el nº 1424/2018, interpuesto por la representación procesal de D. Edmundo , contra la sentencia dictada el 7 de febrero de 2018 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cádiz, en el Rollo de Sala nº. 29/2017 , correspondiente a las Diligencias Previas nº 733/2011 del Juzgado Mixto nº 3 de los de San Fernando, que condenó al recurrente, como autor responsable de un delito de alzamiento de bienes , habiendo sido parte en el presente procedimiento el condenado recurrente D. Edmundo , representado por el procurador D. Florencio Araez Martínez; y defendido por el letrado D. José Antonio Gamero



Albarrán; y como parte recurrida, la acusación particular D. Fabio , D. Felix , D^a Esmeralda y D^a Eva , representados por la procuradora D^a Inmaculada Pizarro Blanco, y defendidos por el letrado D. Daniel Las Peñas García, interviniendo asimismo el Excmo. Sr. Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado Mixto nº 3 de San Fernando, incoó Diligencias Previas con el nº 733/2011 en cuya causa la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cádiz, tras celebrar juicio oral y público, dictó sentencia el 7 de febrero de 2018 , que contenía el siguiente Fallo: "Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Edmundo como autor responsable de un delitos de alzamiento de bienes ya definido, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a la pena de UN AÑO de prisión, inhabilitación especial para el ejercicio de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de DOCE MESES a razón de 10 euros diarios y costas, incluidas las devengadas por la Acusación Particular, debiendo indemnizar a Fabio en la suma de 17.056 euros, a Felix en la de 6.014,50 euros, a Esmeralda en la cantidad de 15.495,88 euros y a Eva en la de 17.056 euros.

En esta misma resolución, una vez se decreta la firmeza, se le conceden los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad durante cuatro años, sujeto a la condición de que se abonen las responsabilidades civiles en dicho término.

La presente resolución no es firme y contra la misma, cabe interponer RECURSO DE CASACIÓN, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, presentado ante este Tribunal dentro de los CINCO DÍAS siguientes al de la última notificación y que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 856 de la L.E.Criminal ."

Segundo.

En la citada sentencia se declararon probados los siguientes Hechos : "ÚNICO. Resulta probado y así se declara que Edmundo , mayor de edad y carente de antecedentes penales, es administrador único de Jesús Marivi Sur S.L.U. (JEMASUR SLU) que fue demandada en el procedimiento de medidas cautelares previas nº 1001/2009 del Juzgado Mixto nº1 de San Fernando y emplazado el 27 de octubre de 2009, en el que se dictó auto de medida cautelar de prohibición de disponer el 28 de diciembre de 2009 de las fincas registrales NUM000 y NUM001 del Registro de la Propiedad de San Fernando que se encontraba inscritas a nombre de la sociedad de la cual es administrador único JESÚS MARIVI SUR, S.L.U. (JEMASUR).

La demanda procedía por el reconocimiento de deuda en documento privado realizado por el acusado a Fabio (13.000€) el 26/06/09, Felix (4.588,18€) el 06/07/09n Esmeralda (11.810,26€) y IVP Eva (13.000€) el 06/07/09. Cada uno había adquirido de la promotora un piso en construcción en la CALLE000 nº NUM002 de San Fernando, pero al finalizar la construcción y elevar el contrato de venta a escritura pública se comprobó que se habían pagado en exceso sobre el precio convenido, y para devolverlo realizó el reconocimiento de deuda.

Baltasar , entre otras razones para eludir el pago de estas deudas de forma ilícita, vendió el 9 de julio de 2009 la finca registra! nº NUM000 a Baltasar y la nº NUM001 a Darío el 13 de noviembre de 2009. Al primero en compensación de unas deudas y mediante la dación en pago, saldaba las deudas contraídas por aquel en la construcción de la propia promoción. Y al segundo la vendió por 157.071,49€, destinando 69.230,65€ a pagar la hipoteca de Caixa Estalvis constituida en 2004 y 56.278,03€ a la deuda con Hacienda Pública por lo que el acusado se hizo con 31.562,81€.

De esta manera justificó encontrarse en insolvencia ante la reclamación judicial e imposibilitó o dificultó el embargo y el cobro hasta la fecha."

Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, la representación del acusado D. Edmundo , anunció su propósito de interponer recurso de casación que se tuvo por preparado por auto de 19 de abril de 2018, emplazándose seguidamente a las partes para que hiciesen uso de su derecho ante esta Sala.



Cuarto.

Por medio de escrito, que tuvo entrada en la Secretaría de este Tribunal en 10 de Mayo de 2018, el procurador D. Florencio Araez Martínez, interpuso el anunciado recurso de casación articulado en los siguientes motivos:

PRIMERO. Por infracción de ley , al amparo del art 849.1 LECr , por indebida aplicación del art. 257.1 y 2 CP .

SEGUNDO. Por infracción de ley , al amparo del art 849.1 LECr , por indebida inaplicación de los arts 109 , 110 , 111 y 116 CP .

TERCERO. Por infracción de ley , al amparo del art 849.2 LECr , por error de hecho en la apreciación de la prueba .

Quinto.

El Ministerio Fiscal, por medio de escritos fechados el 20 de julio de 2017, evacuando el trámite que se le confirió, y por las razones que adujo, interesó la inadmisión de todos los motivos del recurso que, subsidiariamente, impugnó.

Sexto.

Por providencia de 27 de marzo de 2019 se declaró el recurso admitido y concluso, señalándose para su deliberación y fallo el pasado día 23 de abril de 2019 en cuya fecha la Sala deliberó con el resultado decisorio que a continuación se expresa:

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. *El primer motivo se articula por infracción de ley , al amparo del art 849.1 LECr , por indebida aplicación del art. 257.1 y 2 CP .*

1. Denuncia el recurrente que ha quedado probado que la venta de la vivienda efectuada el 9 de julio de 2009, finca registral NUM000 se realizó por razón de su fecha, con anterioridad a ninguna solicitud de medida cautelar que viniera a frustrarse u obstaculizarse; pero lo más importante es que se realizó en "dación en pago", precisamente al constructor Sr. Baltasar , por una deuda originada en la construcción de las propias viviendas. Lo que reconoce el F J Segundo de la sentencia. Y en la segunda venta , tampoco concurren los requisitos del tipo de alzamiento, pues dicha vivienda fue transmitida al Sr. Darío en escritura de 13-11-2009, pero la vivienda no era de Jemassur, pues como declaró el testigo Sr. Darío la vivienda 4 se la ofrecieron, porque la 2 estaba apalabrada al Sr. Baltasar , y si es así, no estaba escriturada, resultando este compromiso de venta realizado antes de la solicitud de medidas cautelares. Y como los propios querellantes pidieron a Alfonso que retuviera el precio de la compraventa para pagarles directamente ,resulta que conocían perfectamente que la medida cautelar de embargo preventivo carecía de sentido y virtualidad, cuando era una vivienda destinada a venta a terceros, y con su embargo no iban conseguir más que la interposición de una tercería de dominio.

Por tanto, los hechos probados no son subsumibles en el art 257.1 CP , pues la mención a "entre otros motivos" (crisis empresarial, urgencia necesidad de enajenación, ajenidad del bien, ineptitud de la medida cautelar), hacen posible las enajenaciones sin propósito de frustrar las expectativas de los acreedores. En definitiva, faltaría en los hechos probados la desposesión de bienes propios, al tratarse de una promoción inmobiliaria que, a la fecha de los reconocimientos de deuda se encontraba vendida, únicamente pendiente de elevar a escritura pública; y no constando igualmente qué solvencia hubiera tenido JEMASUR, ya que no hubo intento de cobro alguno posterior a las medidas cautelares, omitiendo la sentencia aludir a la disminución del acervo patrimonial.

2. Establece numerosa jurisprudencia de esta Sala (SSTS. 8.3.2006 , 20.7.2005 , 25.2.2003 , 22.10.2002 ; ATC 8-11-2007 , nº 1903/2007) , que el motivo formulado al amparo del art. 849.1 LECr . es el camino hábil para



cuestionar ante el Tribunal de casación si el Tribunal de instancia ha aplicado correctamente la Ley, es decir, si los preceptos aplicados son los procedentes o si se han dejado de aplicar otros que lo fueran igualmente, y si los aplicados han sido interpretados adecuadamente, pero siempre partiendo de los hechos que se declaran probados en la sentencia, sin añadir otros nuevos, ni prescindir de los existentes. De tal manera, que la falta de respeto a los hechos probados o la realización de alegaciones jurídicas contrarias o incongruentes con aquellos, determina la inadmisión del motivo, -y correspondientemente su desestimación- conforme lo previsto en el art. 884.3 LECr . (SSTS 368/14, de 6 de mayo ; 365/2017, de 19 de mayo ; 517/2017, de 6 de julio ; 648/2017, de 3 de octubre ; 171/2008, de 11 de abril ; 203/2018, de 25 de abril).

En efecto, la vía casacional del art. 849.1, como se dice en la STS 589/2010, de 24 de junio , obliga a respetar el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, pues en estos casos sólo 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 LECr . (error en la apreciación de la prueba) o en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, art. 852 LECr .

Y, como se dice en la STS. 121/2008 de 26.2 , el recurso de casación cuando se articula por la vía del art. 849.1 LECr . ha de partir de las precisiones fácticas que haya establecido el Tribunal de instancia, por no constituir una apelación ni una revisión de la prueba. Se trata de un recurso de carácter sustantivo penal cuyo objeto exclusivo es el enfoque jurídico que a unos hechos dados, ya inalterables, se pretende aplicar, en discordancia con el Tribunal sentenciador. La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el mas absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado.

Por ello, con harta reiteración en la práctica procesal, al hacer uso del recurso de casación basado en el art. 849.1 LECr . se manifiesta el vicio o corruptela de no respetar el recurrente los hechos probados, proclamados por la convicción psicológica de la Sala de instancia, interpretando soberana y jurisdiccionalmente las pruebas, más que modificándolos radicalmente en su integridad, alterando su contenido parcialmente, lo condicionan o desvían su recto sentido con hermenéutica subjetiva e interesada, o interpolarse frases, alterando, modificando, sumando o restando a la narración fáctica extremos que no contiene o expresan intenciones inexistentes o deducen consecuencias que de consuno tratan de desvirtuar la premisa mayor o fundamental de la resolución que ha de calificarse técnicamente en su tipicidad o atipicidad y que necesita de la indudable sumisión de las partes.

En definitiva , no puede darse una versión de los hechos en abierta discordancia e incongruencia con lo afirmado en los mismos, olvidando que los motivos acogidos al art. 849.1 LECr . han de respetar fiel e inexcusablemente los hechos que como probados se consignan en la sentencia recurrida.

3. Por otra parte, debe tenerse presente que esta Sala ha dicho (Cfr. STS 717/2016, de 27/09) que si bien, la regulación del delito de alzamiento de bienes conduce a afirmar que en el autor debe concurrir la condición de deudor, pues en los dos supuestos del artículo 257 se hace referencia al perjuicio de sus acreedores, el tipo no requiere la causación efectiva de un perjuicio , sino la intención de causarlo, por lo que no es necesario acreditar que la conducta ha llegado a perjudicar a los acreedores. La concurrencia de esa posibilidad de perjuicio que mueve al autor debe examinarse en atención al momento en el que se desarrolla la conducta.

También ha dicho esta Sala (Cfr. STS 400/2014, de 15 de abril ; STS 1052/2005, de 20 de septiembre), que "no es tampoco requisito del delito de alzamiento de bienes que se haya iniciado la ejecución del procedimiento civil. Es irrelevante que los procedimientos de una jura de cuentas se instasen con posterioridad a la presentación de la querrela. La argumentación sobre la atipicidad del favorecimiento de acreedores tendría cierta viabilidad si efectivamente la despatrimonialización obedeciese en exclusiva a la necesidad de atender otras deudas. Pero la sentencia da como probados unos actos de disposición en beneficio directo del acusado.

Esta observación convierte en baldío el esfuerzo del recurrente por tratar de justificar deudas y pagos, lo que por otra parte, casa mal con un motivo por infracción de ley del art. 849.1º LECrim ".

4. En los hechos declarados probados por la sentencia de instancia, y que resultan intocables en la modalidad casacional utilizada, se hace constar que el recurrente que era administrador único de JEMASUR SLU, "que fue demandada en el procedimiento de medidas cautelares previas .. Y emplazado el 27 de octubre de 2009, en el que se dictó auto de medida cautelar de prohibición de disponer el 28 de diciembre de 2009 de las fincas



registrales NUM000 y NUM001 del Registro de la Propiedad de San Fernando que se encontraban inscritas a nombre de la sociedad de la cual es su administrador único. La demanda procedía por el reconocimiento de deuda en documento privado realizado por el acusado a Fabio (13.000 €), el 26/06/09, Felix (4588,18 €), el 06/07/09, Esmeralda (11.810,26 €) y Eva (13.000 €) el 06/07/09) Baltasar , entre otras razones para eludir el pago de esas deudas de forma ilícita, vendió 9 de julio de 2009 la finca registral número NUM000 a Y la nº cuatro NUM001 a Darío el día 13 de noviembre de 2009. Al primero en compensación de unas deudas y mediante la dación en pago saldaba las deudas contraídas por aquel en la construcción de la propia promoción. Y la segunda la vendió por 157.071, 49 €, destinando 69.230, 65 € a pagar la hipoteca de Caixa Estalvis constituida en 2004 y 56 278,03 euros a la deuda con Hacienda Pública por lo que el acusado se hizo con 31.562,18 €. De esta manera justificó encontrarse en insolvencia ante la reclamación judicial e imposibilitó o dificultó el embargo y el cobro hasta la fecha".

Así pues, en los hechos probados consta la existencia de una deuda anterior a las ventas efectuadas por el recurrente, con los perjudicados, como se desprende de la fecha de los documentos en los que se reconocía la deuda, en segundo lugar, consta igualmente el elemento subjetivo , "entre otras razones para eludir el pago de estas deudas de forma ilícita vendió", logrando de esta forma encontrarse en una situación de insolvencia y eludir el pago debido hasta la fecha. El hecho de que las ventas se hicieran con posterioridad al embargo de dichas fincas acordada por el juzgado, no priva en absoluto de la tipicidad de la conducta , por cuanto que las deudas y el reconocimiento de las mismas eran anteriores a las enajenaciones y a través de las mismas, consiguió eludir el pago, pero es más, nos encontramos con que con la segunda venta obtuvo un beneficio de 31.562, 18 €, que no entregó a los perjudicados, con la que prácticamente podía haber saldado las deudas con los mismos. Y sin que podamos olvidar, que el artículo 257 CP , vigente en el momento de los hechos, establecía:

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

1º. El que se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores.

2º. 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 ".

Así, en el presente caso , es evidente que el acto generador de la deuda ya se había producido y reconocido documentalmete, antes de las ventas, y, por lo que respecta a la primera venta realizada el 9 de julio de 2009 nos encontramos en un supuesto de "previsible iniciación", del procedimiento; y en la segunda, el procedimiento ya había sido iniciado, pues consta los hechos probados que la venta se hizo el 13 de noviembre de 2009 , y el acusado había sido emplazado el 27 de octubre de 2009, tal y como se resalta en el Fundamento Jurídico Segundo, de la sentencia que damos por reproducido. Concurren así todos y cada uno de los requisitos exigidos por esta Sala, para configurar el delito por el que ha sido condenado el recurrente: la existencia de un crédito contra sujeto activo del delito, el elemento dinámico consistente en realizar actos de disposición patrimonial que logra excluir algún elemento patrimonial de las posibilidades de ejecución de los acreedores, el resultado de la insolvencia y elemento tendencial de salvar para sí algún bien o todo su patrimonio de una posible ejecución.

En consecuencia, el motivo ha de ser desestimado.

Segundo. *El segundo motivo se configura por infracción de ley , al amparo del al amparo del art 849.1 LECr , por indebida inaplicación de los arts. 109 , 110 , 111 y 116 CP .*

1. Subsidiariamente, se impugnan las bases utilizadas para el cálculo de la indemnización, teniendo en cuenta que se condena a unas indemnizaciones que ascienden a 55.622,38 euros, cuando el valor del bien enajenado ,una vez deducidas las cargas (70.100 euros satisfechos a la Caixa, más 56.278 euros correspondientes al levantamiento del embargo de la Agencia Tributaria) era de 30.693,46. Y entendiéndose que la indemnización debe fijarse conforme al valor del patrimonio disponible del deudor en el momento del alzamiento, esa suma ha de prorratearse entre los querellantes en base a la suma reclamada por cada uno de ellos.

2. En materia de responsabilidad civil derivada de los delitos de alzamiento de bienes, esta Sala, como se declara en la Sentencia de 15 de octubre de 2002 , ha sentado como regla general que la responsabilidad civil derivada del delito de alzamiento de bienes no debe comprender el montante de la obligación que el deudor quería eludir, debido a que la misma no nace del delito y su consumación no va unida a la existencia de lesión o perjuicio



patrimonial sino a la de un estado de insolvencia en perjuicio de los acreedores... Ahora bien, cuando la restitución deviene jurídicamente imposible nada impide que puedan entrar en juego los medios subsidiarios y sustitutorios previstos en el art. 110 CP, es decir, la reparación o indemnización de perjuicios materiales y morales. El artículo siguiente, 111, precisa que la restitución del mismo bien procederá, siempre que sea posible, con la excepción de que un tercero haya adquirido el bien en la forma y con los requisitos establecidos por las Leyes para hacerlo irreivindicable. En este sentido surge el problema de que el importe de la deuda no es consecuencia del delito sino que preexiste al mismo y por ello podría sostenerse la imposibilidad de una declaración como la pretendida por los ahora recurrentes. Sin embargo, la reparación e indemnización es también un medio sustitutivo de la integridad patrimonial cercenada por el acto de disposición fraudulenta cuando la reintegración es imposible, con la salvedad de que la obligación de indemnizar (importe de la deuda pendiente) debe estar comprendida en el valor del bien existente en el patrimonio cuyo desplazamiento de la acción de los acreedores constituye su verdadero perjuicio, luego en la medida que la indemnización no exceda del valor del bien sustraído a la ejecución debe aplicarse como remedio subsidiario la indemnización correspondiente de daños y perjuicios. La Sentencia 2055/2000, de 29 de diciembre, con cita de otras precedentes, resuelve en este sentido cuando afirma en su fundamento de derecho quinto que "la restitución de los mismos bienes es la primera vía de reparación, con carácter general, en los delitos contra el patrimonio, pero no la única (art. 101 CP 1973, hoy 110 del Código vigente). Su fracaso por imposibilidad puede dar lugar a la indemnización de una cantidad pecuniaria, como reconoció para el delito de alzamiento de bienes la sentencia de 14 de julio de 1986, citada por el Ministerio Fiscal, cuando el crédito preexistente al delito se ha perjudicado irreparablemente y es "líquido y exigible hasta el punto de haberse declarado en vía civil sin que la ejecución pudiera llevarse adelante precisamente por el alzamiento del deudor" (en el mismo sentido SSTs 16-3-92 y 12-7-96).

Ciertamente, la regla general que prevalece es la de que la responsabilidad civil se materializa a través de la restitución o reintegración del patrimonio del autor del delito al estado anterior a la acción fraudulenta. Ello quiere decir que procede declarar la nulidad de los negocios jurídicos por medio de los cuales el deudor consiguió reducir jurídicamente su patrimonio. Sin embargo, en el caso de que ello no fuera factible por haber sido transmitidos los bienes a terceras personas que, con arreglo al Código Civil, los adquirieron de forma irreversible haciéndolos irreivindicables, cabe acudir a la indemnización de daños y perjuicios, condenando al autor del delito a abonar una suma que no puede rebasar el valor de los bienes evadidos.

Con este criterio se pronuncia la Sentencia de esta Sala 93/2017, de 16 de febrero, en la que se expresa que en el delito de alzamiento de bienes la responsabilidad civil presenta características peculiares porque el desplazamiento patrimonial no permite, sin más, como reparación del daño el reintegro de la cuantía exacta de los créditos burlados ya que, en línea de principio, la restauración del orden jurídico perturbado debe restablecerse, cuando sea posible, reintegrando al patrimonio del deudor los bienes indebidamente extraídos del mismo incluso con la declaración de nulidad de los negocios jurídicos de disposición realizados ilícitamente por el deudor, sin embargo, se exceptúan los supuestos en que los bienes, hallándose en poder de terceras personas que no hayan participado en el consilium fraudis, sean considerados irreivindicables (SSTs 2555/2000, de 29-12; 1536/2001, de 23-7; 1662/2002, de 15-10; 430/2005, de 11-4; y 498/2013, de 11-6).

3. El factum de la sentencia que nos ocupa destaca que: "La demanda procedía por el reconocimiento de deuda en documento privado realizado por el acusado a Fabio (13.000€) el 26/06/09, Felix (4.588,18€) el 06/07/09n Esmeralda (11.810,26€) y IVP Eva (13.000€) el 06/07/09. Cada uno había adquirido de la promotora un piso en construcción en la CALLE000 n° NUM002 de San Fernando, pero al finalizar la construcción y elevar el contrato de venta a escritura pública se comprobó que se habían pagado en exceso sobre el precio convenido, y para devolverlo realizó el reconocimiento de deuda."

Con arreglo a tal narración histórica-que como tal de declaración de hechos probados ha de respetarse-, el fallo de la sentencia recurrida especifica que el condenado deberá indemnizar "a Fabio en la suma de 17.056 euros, a Felix en la de 6.014,50 euros, a Esmeralda en la cantidad de 15.495,88 euros y a Eva en la de 17.056 euros". Es decir la suma total de 55.622,38 euros.

Como indica el Ministerio Fiscal, y resulta de la doctrina jurisprudencial antes transcrita, se ha de partir de la base de que en el delito de alzamiento de bienes, la responsabilidad civil se materializa a través de la restitución o reintegración del patrimonio del autor del delito al estado anterior de la acción fraudulenta, pero es obvio, que cuando tal acto no se puede realizar, por haber adquirido los bienes un tercero ajeno al "consilium fraudis", como ocurre en el caso que nos ocupa, -según reconoce el F.J. Segundo de la Sentencia- es forzoso acudir a la indemnización de daños y perjuicios como ha hecho el tribunal. Ahora bien, en ese caso la responsabilidad civil debe comprender el importe de las deudas más sus intereses legales, pero el límite en esa responsabilidad civil,



no se puede limitar al beneficio que dice haber obtenido el acusado como pretende el recurrente, sino que por el contrario dicho límite, "lo que no podría rebasar nunca es el valor de los bienes evadidos" (STS 518/2017 de 6 julio), y en el caso presente, constando los hechos probados que el valor de la segunda venta lo fue por un total de 157.071,49 €, es evidente que la indemnización concedida de 55.622,46 euros, no supera el valor de dicho bien.

Consecuentemente, el motivo ha de ser desestimado.

Tercero. Como tercero de los motivos se alega infracción de ley , al amparo del art 849.2 LECr , por error de hecho en la apreciación de la prueba.

1. Se fija el error en la determinación de la suma del remanente apropiado por el acusado, fijado en 31.562,81 euros, mientras que la escritura de compraventa -fº 483- señala 30.693,46 euros, que se dicen recibidos en metálico antes de ese acto. Por lo cual debe rectificarse la cifra de que se apropió el querellado, que asciende por tanto a 30.693,46 euros.

2. Debemos recordar, por ejemplo con la STS 27-6-2012, nº 569/2012 , que el motivo, por la vía del art. 849.2 LECr . 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 por si 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 LECr . 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 previamente corregidos por estimación de algún motivo fundado en el art. 849.2 LECr . o en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

La sentencia de esta Sala 1850/2002 , indica en relación con el art. 849.2 LECr . que..."constituye una peculiaridad muy notoria en la construcción de nuestro recurso de casación penal: era la única norma procesal que permitía impugnar en casación la apreciación de la prueba hecha en la instancia mediante una fórmula que podemos calificar ahora como un caso concreto de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE), pues sólo podía aplicarse en supuestos muy concretos en que, habiendo una prueba indubitada sobre un extremo determinado, la Audiencia Provincial la había desconocido y había redactado los hechos probados a espaldas de tal medio probatorio. Pero ello sólo era posible de forma singularmente restrictiva, pues únicamente cabía apreciar ese error del Tribunal de instancia cuando la prueba que lo acreditaba era documental, porque precisamente respecto de esta clase de prueba podía tener la intermediación judicial la misma relevancia en casación y en la instancia, ya que el examen del documento se hace en las propias actuaciones escritas lo mismo por la Audiencia Provincial que conoció del juicio oral que por esta sala del Tribunal Supremo al tramitar el recurso de casación.

Cuando una prueba documental acredita un determinado extremo y éste tiene relevancia en el proceso de forma tal que pueda alterar alguno de los pronunciamientos de la sentencia recurrida, si además no hay contradicción con algún otro medio probatorio, este num. 2º del art. 849 LECr . obliga en casación a alterar los hechos probados de la resolución de la audiencia con la consecuencia jurídica correspondiente.

Esta era la única vía que existía en nuestro proceso penal para alterar los hechos probados fijados por la Audiencia Provincial tras la celebración de un juicio oral en instancia única, vía particularmente estrecha, que trataba de subsanar manifiestos errores de la sentencia recurrida a través de una fórmula que ahora encajaría, repetimos, en el art. 9.3 CE como un caso concreto de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, y que actualmente aparece ampliada en una doble dirección:

a) Por lo dispuesto en el art. 5.4 LOPJ , que permite los recursos de casación cuando hay infracción de precepto constitucional, lo que ha permitido conocer en la casación penal de las denuncias por violación del derecho a la presunción de inocencia.

b) Por la doctrina de esta Sala que en los últimos años viene considerando como prueba documental, a los efectos de este art. 849.2º LECr ., a la pericial, para corregir apreciaciones arbitrarias hechas en la instancia cuando hay unos informes o dictámenes que no pueden dejar lugar a dudas sobre determinados extremos.



Centrándonos en el motivo de casación por error en la apreciación de la prueba, la doctrina de esta Sala, (Cfr. SSTs. 936/2006 de 10.10 y 778/2007 de 9.10), viene exigiendo para su prosperabilidad la concurrencia de los siguientes elementos:

1) Ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas en la causa;

2) Ha de evidenciar el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones;

3) Que el dato que el documento acredite no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba, pues en esos casos no se trata de un problema de error sino de valoración, la cual corresponde al Tribunal, art. 741 LECr ;

4) Que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de derecho que no tienen aptitud para modificarlo.

Así la STS 1952/2002, de 26.11 , recuerda que el error de hecho sólo puede prosperar cuando, a través de documentos denominado "literosuficientes" o "autosuficientes" se acredite de manera indubitada la existencia de una equivocación en la valoración de la prueba, siempre y cuando el supuesto 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 práctica de todas ellas y escuchó las alegaciones de las partes, tiene facultades para sopesar unas y otras y apreciar su resultado con libertad de criterio que le reconoce el art. 741 LECr .

Asimismo, resulta esencial destacar la esencialidad del error y su trascendencia para la subsunción, como también de manera muy reiterada señala la Jurisprudencia de esta Sala (SSTS 26.2.2008 y 30.9.2005), por lo que no cabe la estimación de un motivo orientado en este sentido si se refiere la mutación a extremos accesorios o irrelevantes; lo que es consecuencia de la doctrina del Tribunal Constitucional en orden a la irrelevancia de los errores secundarios en la motivación, y así como señala la STC 44/87 de 9-4 "carecerá así de sentido la concesión de un amparo que se limitara a anular una parte de la motivación de la sentencia y mantuviera en su integridad el fallo. Pero también carecería de sentido anular totalmente una sentencia, incluido el fallo, con el único objeto de que órgano judicial dictara una nueva sentencia en la que confirmara el fallo, pero corrigiera posibles desaciertos en la redacción de su fundamentación. En igual sentido la STC 124/93 de 19.4 "los errores cometidos en la fundamentación jurídica de las resoluciones judiciales sólo tiene trascendencia constitucional en cuanto sean determinantes de la decisión adoptada, esto es, cuando constituyan el soporte único o básico de la resolución, de modo que constatada su existencia, la fundamentación jurídica pierda el sentido y alcance que la justificaba y no pueda conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haberse incurrido en el mismo".

Y esta trascendencia o relevancia, en definitiva se proyecta sobre la nota de la finalidad impugnativa. El motivo ha de tender bien a anular una aserción del relato histórico de la sentencia o a integrarlo con un dato fáctico no recogido en él, de manera que en cualquiera de ambos casos la subsunción de la sentencia sometida a recurso quede privada del necesario soporte fáctico.

3. El documento invocado, en su estipulación segunda (fº 12,13) señala que el precio de la enajenación se fija en la suma de 157.071,49 euros. Y que la forma de pago es la siguiente: 30.693,46 euros, que la parte vendedora confiesa tenerla por recibida en efectivo. La cantidad de 70.100 euros recibida en ese acto mediante la entrega de un cheque bancario. Y la cantidad de 56.278,03 euros que la parte vendedora confiesa tenerla recibida mediante documento de pago de la dependencia regional de recaudación.

En la parte final de los hechos probados, fijando la cantidad total de la venta de 157.071,49 euros, coincide la de 56.278,03 como el pago a Hacienda, y sólo varía la de 69.230,65, destinada a pagar la hipoteca, con relación a la de 70.100 euros, que en la escritura se dice recibida en cheque bancario, sin precisar destino. Aquí podría estar el origen de la diferencia que se menciona por el recurrente, y que asciende a la cantidad de 869,35 euros.

Sin embargo, como señala el Ministerio Fiscal, debe partirse de la base de que el recurrente ha sido condenado por un delito de alzamiento de bienes, como consecuencia de la venta de la vivienda efectuada en noviembre del 2009, por cuanto que con dicha venta impidió a los acreedores hacer efectivo su crédito, y a los efectos del fallo, resulta absolutamente intrascendente que el beneficio ascendiera a una u otra cantidad, y



requisito esencial para que pueda tener éxito el motivo esgrimido 849.2, es necesario que el documento,- "tenga tal trascendencia que determine una ineludible modificación de la resolución" (STS 229/2018 de 17 mayo , por todas), lo que en modo alguno se podría producir con el cambio del beneficio que afirma el recurrente.

Por todo ello, el motivo ha de ser desestimado.

Cuarto.

Conforme a lo expuesto, ha lugar a la desestimación del recurso interpuesto por infracción de ley, por la representación de D. Edmundo , haciéndole imposición de las costas de su recurso, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 901 de la LECr .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º) Desestimar el recurso interpuesto por infracción de ley, por la representación de D. Edmundo , contra la sentencia dictada el 7 de febrero de 2018 por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cádiz, en el Rollo de Sala nº. 29/17 .

2º) Hacer al recurrente imposición de las costas de su recurso.

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.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Julian Sanchez Melgar D. Francisco Monterde Ferrer D. Alberto Jorge Barreiro
Dª. Susana Polo Garcia Dª. Carmen Lamela Diaz

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.