



Roj: **STS 2958/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:2958**

Id Cendoj: **28079120012019100495**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/09/2019**

Nº de Recurso: **1454/2018**

Nº de Resolución: **421/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **CARMEN LAMELA DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP TF 536/2018,**
STS 2958/2019

RECURSO CASACION núm.: 1454/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Carmen Lamela Diaz

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 421/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Andres Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

D.^a. Susana Polo Garcia

D.^a. Carmen Lamela Diaz

En Madrid, a 26 de septiembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación n.º 1454/2018 interpuesto, por infracción de de ley, infracción de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, por Don Jose Antonio y por Don Juan Luis , representados ambos por la procuradora Doña Rosa María del Pardo Moreno y bajo la dirección letrada de Don Fernando Martín Contera, contra la sentencia n.º 84/2018 dictada el 12 de marzo de 2018 por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife , que les condeno por **delito** de **administración desleal**. Es parte el Ministerio Fiscal y, como parte recurrida **Doña Felisa** , representada por el procurador Don Jaime Miguel Estévez Monzó y bajo la dirección letrada de doña Ana Saskia Rodríguez Montes.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Carmen Lamela Diaz.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 3 de Santa Cruz de Tenerife incoó Procedimiento Abreviado con el número 69/2017, por un **delito** de **administración desleal**, contra Don Jose Antonio y Don Juan Luis , y una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife cuya Sección Sexta dictó, en el Rollo de Sala n.º 66/2017, sentencia el 12 de marzo de 2018 , con los siguientes hechos probados:



<<Probado y así se declara que: Felisa y Jose Antonio contrajeron matrimonio el 22 de diciembre de 2005 bajo el régimen económico legal de gananciales.

El 17 de septiembre de 2012, Felisa mediante escritura pública con número de protocolo 1.839 otorgada ante el Notario de Santa Cruz de Tenerife D. José Javier Soto Ruiz, como sustituto de D. Alfonso-Manuel Cavallé Cruz, confirió poder general a su esposo, Jose Antonio para que él, en su nombre y representación, pudiera efectuar todas clase de actos y negocios de **administración**, obligación, disposición y riguroso dominio por medio de toda suerte de contratos y negocios jurídicos.

El 21 de septiembre de 2012, los mencionados cónyuges otorgaron escritura pública de capitulaciones matrimoniales acordando sustituir el régimen económico matrimonial de sociedad de gananciales por el de separación de bienes y que a partir de ese momento pertenecerían a cada cónyuge los bienes que adquiriesen por cualquier título.

El 22 de octubre de 2012, la mercantil VIHEBRI SL vendió a Felisa el vehículo SQQ por el precio de 6000 euros.

El 6 de noviembre de 2012, la mercantil VIHEBRI SL vendió mediante escritura pública notarial a Felisa la finca n.º NUM000 inscrita en el Registro de la Propiedad de El Rosario consistente en una vivienda en construcción, sita en la CARRETERA000 por un precio de 215.797,86 euros

El 6 de noviembre de 2012, la mercantil DOBEZ 99 CONSTRUCCIONES SL vendió en escritura pública a Felisa la finca n.º NUM001 inscrita en el Registro de la Propiedad de El Rosario, consistente en una vivienda unifamiliar adosada en la URBANIZACION000 por 150.000 euros. Ese mismo día Jose Antonio y Felisa constituyeron en escritura pública la mercantil ESTEVEZ Y KARI, SL con un capital social de 108.000 euros dividido en 1080 participaciones. Felisa aportó 107.900 euros de ese capital a través de aportación no dineraria consistente en la transferencia del pleno dominio de la antedicha finca n.º NUM001 , adjudicándose a cambio de este pago, 1079 participaciones y Jose Antonio aportó 100 euros, adjudicándose en pago una participación.

Jose Antonio era el administrador único de VIHEBRI SL y de DOBEZ 99 CONSTRUCCIONES SL.

El 9 de septiembre de 2015, Felisa presentó denuncia en el puesto de la Guardia Civil de Candelaria contra Jose Antonio , exponiendo, entre otros hechos, que el día 3 de septiembre éste la había agarrado de los brazos y la había empujado contra un armario. Jose Antonio fue condenado por sentencia firme por estos hechos como autor de un **delito** de malos tratos físicos en el ámbito de la violencia de género.

El día 14 septiembre de 2015, Felisa después de la denuncia, de prestar declaración en el juzgado de instrucción y de interesar una orden de protección con petición de medidas civiles porque quería romper definitivamente la relación con su marido, lo que él conoció cuando declaró en el juzgado de violencia sobre la mujer, acudió a la notaría de Javier Martínez del Moral a otorgar escritura pública para revocar íntegramente el poder otorgado a su ex pareja.

Entre los días 14 y 15 de septiembre de 2015, Jose Antonio aprovechándose del mencionado poder, sabiendo que ella iba a revocarlo y que ya no contaba ni con su confianza ni con su autorización, intervino en nombre de ella en tres contratos que iban contra sus intereses patrimoniales, en cuanto suponían privarla de la titularidad dominical sobre los bienes objeto de los mismos. En ellos la contraparte fue Juan Luis , mayor de edad, sin antecedentes penales, un hijo de una relación anterior, quien conocía todas las circunstancias anteriores:

- el día 14 de septiembre firmaron un contrato de compraventa por un precio formal de 8.151 euros sobre el vehículo Mercedes ML 320, con placas de matrícula SQQ , sin que en realidad se abonara importe alguno. A continuación presentaron toda la documentación requerida ante la Dirección General de Tráfico con sede en Santa Cruz de Tenerife para el cambio de la titularidad, constando como parte vendedora Dña. Felisa (representada por el acusado Sr. Jose Antonio) y como parte compradora el Sr. Juan Luis .

- el día 15 de septiembre formalizaron en escritura pública, otorgada ante el Notario de Santa Cruz de Tenerife D. Alfonso Manuel Cavallé Cruz, la compraventa de las 1.079 participaciones sociales de las que era titular la Sra. Felisa en la mercantil "ESTÉVEZ y KARI S. L." por un valor de 107.900 € a favor del Sr. Juan Luis . Consta en el documento notarial como parte vendedora Dña. Felisa (representada por el acusado Sr. Jose Antonio) y como parte compradora el Sr. Juan Luis y que se abonaba el importe cuando en realidad no se pagó dinero alguno

-el mismo día 15 de septiembre formalizaron igualmente en escritura pública otorgada ante el mismo Notario de Santa Cruz de Tenerife D. Alfonso Manuel Cavallé Cruz, una compraventa sobre la vivienda en construcción, inscrita en el Registro de la Propiedad de El Rosario con n.º NUM000 , titularidad de Felisa , la cual estaba ubicada en la CARRETERA000 por un valor de 170.800 €, sin que se abonara cantidad alguna. Consta en el

documento notarial como parte vendedora Dña. Felisa (representada por el acusado Sr. Jose Antonio) y como parte compradora el Sr. Juan Luis .

Jose Antonio , pese a constarle que en esta transmisión no se había abonado cantidad alguna y por tanto que Felisa no iba a percibir dinero, rellenó y presentó en nombre de ésta el modelo 600 de la **Administración** Tributaria Canaria, formulario correspondiente al impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y solicitó el fraccionamiento en 24 meses de la cuota aparentemente devengada, ascendente a 14.026 euros. La **Administración** Tributaria Canaria acordó conceder el fraccionamiento de pago de esa liquidación por acuerdo de 25 de septiembre de 2015.

En fecha de 18 de mayo de 2016 se dictó sentencia por el Juzgado de Primera Instancia N.º 2 de Santa Cruz de Tenerife en el procedimiento ordinario 837/2016 por la que se estimó en primera instancia la demanda interpuesta por Dña. Felisa declarando así, por extralimitación del mandato, la nulidad del contrato de compraventa del vehículo Mercedes ML 320 con placas de matrícula SQQ suscrito el 14 de septiembre de 2015 entre el Sr. Jose Antonio y su hijo el Sr. Juan Luis .>>

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

<<Que debemos condenar y condenamos a Jose Antonio en quien no concurre ninguna circunstancia modificativa de su responsabilidad criminal, como autor penal y civilmente responsable de un **delito de administración desleal** del artículo 252.1 en relación con el artículo 250.1.5 del Código Penal a la pena de dos años de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y multa de ocho meses con una cuota diaria de 15 euros, absolviéndole de los demás **delitos** de los que venía siendo acusado. Asimismo debemos condenar a Juan Luis como autor penal y civilmente responsable de un **delito de administración desleal** del artículo 252.1 en relación con el artículo 250.1.5 del Código Penal a la pena de un año de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y multa de seis meses con una cuota diaria de 6 euros, absolviéndole de los demás **delitos** de los que venía siendo acusado. Ambos deberán pagar un tercio de las costas procesales causadas por la acusación particular.

Se declara la nulidad de la compraventa formalizada en escritura pública otorgada ante el Notario de Santa Cruz de Tenerife, D. Alfonso Cavallé Cruz el día 15 de septiembre de 2015 que tenía por objeto las 1.079 participaciones sociales de las que era titular Felisa en la mercantil "ESTÉVEZ y KARI S. L." por un valor de 107.900 € a favor del Sr. Juan Luis y por tanto de todos los asientos registrales y efectos generados por ella.

Se declara la nulidad de la compraventa formalizada en escritura pública otorgada ante el Notario de Santa Cruz de Tenerife, D. Alfonso Cavallé Cruz el día 15 de septiembre de 2015 que tenía por objeto el edificio en construcción integrado de semisótano y tres plantas sito en la carretera general CARRETERA000 , inscrito en el Registro de la Propiedad de El Rosario con n.º NUM000 , titularidad de Felisa y por tanto de todos los asientos registrales y efectos de todo tipo generados por ella.>>

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, por los acusados: Don Jose Antonio y Don Juan Luis , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.- La representación procesal de los recurrentes, basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero.- Por Infracción de Ley. Al amparo del artículo 849.2.º LECrim ., al entender que existe error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Segundo.- Por Infracción de Precepto Constitucionnal. Al amparo de los artículos 5.4 LOPJ y 852 LECrim ., por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, con infracción de los arts. 24.2 y 9.3 de la Constitución Española .

Tercero.- Por Infracción de Ley. Al amparo del artículo 849.1.º LECrim . se alega la aplicación indebida del art.º 252.1 CP .

Cuarto.- Por Infracción de Ley. Al amparo del artículo 849.1.º LECrim . por considerar que, aun con los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida, se ha aplicado indebidamente el art.º 252.1 CP .

Quinto.- Por Infracción de Ley. Al amparo del artículo 849.1.º LECrim . se alega la indebida inaplicación del art.º 16.1 CP en relación con el art.º 62 del mismo cuerpo legal .



Sexto.- Por Infracción de Ley. Al amparo del artículo 849.1.º LECrim . se alega la aplicación indebida del art.º 250.1.5.º CP .

Séptimo.- Por Infracción de Ley. Al amparo del artículo 849.1.º LECrim . se alega la indebida inaplicación del art.º 65.3 CP .

QUINTO. - Instruidas las partes, el Ministerio Fiscal y la acusación particular, solicitan la inadmisión de todos los motivos, impugnándolos subsidiariamente; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 10 de septiembre de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Los recurrentes, Don Jose Antonio y Don Juan Luis , han sido condenados por la sentencia de instancia, como autores de un **delito de administración desleal**, Don Jose Antonio , a la pena de dos años de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y multa de ocho meses con una cuota diaria de 15 euros, y Don Juan Luis a la pena de un año de prisión con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y multa de seis meses con una cuota diaria de 6 euros, y al pago, cada uno de ellos, de las costas procesales causadas por la acusación particular.

Igualmente, se declaró la nulidad de la compraventa formalizada en escritura pública otorgada ante el Notario de Santa Cruz de Tenerife, Don Alfonso Cavallé Cruz el día 15 de septiembre de 2015 que tenía por objeto las 1.079 participaciones sociales de las que era titular Doña Felisa en la mercantil "ESTÉVEZ y KARI S. L." por un valor de 107.900 € a favor del Sr. Juan Luis , así como de la compraventa formalizada en escritura pública otorgada ante el Notario de Santa Cruz de Tenerife, Don Alfonso Cavallé Cruz el día 15 de septiembre de 2015 que tenía por objeto el edificio en construcción integrado de semisótano y tres plantas sito en la CARRETERA000 , inscrito en el Registro de la Propiedad de El Rosario con n.º NUM000 .

El recurso se dirige contra la sentencia núm. 84/2018, de fecha 12 de marzo de 2018, dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, en el Procedimiento Abreviado nº 69 de 2017, procedente del Juzgado de Instrucción nº 3 de Santa Cruz de Tenerife.

Son siete los motivos del recurso: 1. Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al entender que existe error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios; 2.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración del derecho a la presunción de inocencia, con infracción de los artículos. 24.2 y 9.3 de la Constitución Española ; 3.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida del artículo 252.1 del Código Penal . 4.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida del artículo 252.1 del Código Penal . 5.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida inaplicación del artículo 16.1 del Código Penal en relación con el artículo 62 del mismo Cuerpo Legal . 6.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida del artículo 250.1.5 del Código Penal ; y 7.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida inaplicación del artículo 65.3 del Código Penal .

SEGUNDO.- A través del primero de los motivos, deducido al amparo del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , al entender que existe error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador, al considerar que Doña Felisa , la esposa del acusado Jose Antonio , era la titular dominical real de los tres bienes que este último transmitió a su hijo Juan Luis . Designa como documentos, los aportados con el escrito de defensa consistentes en el contrato y Escrituras Públicas de compraventa otorgados por VIHEBRI, S.L. y DOBEZ 99 CONSTRUCCIONES, S.L. a favor de Doña Felisa y los talones que se hicieron constar como entregados por ésta como contraprestación, los cuales no fueron hechos efectivos por ésta, así como la Escritura de fecha 21 de septiembre de 2012 de disolución del régimen de gananciales y sometimiento del matrimonio al régimen de separación de bienes y la Escritura de poder otorgada el día 17 de septiembre de 2012 por Doña Felisa a favor de su marido.

1. En relación al motivo de casación por error en la apreciación de la prueba esta Sala (sentencias núm. 936/2006, de 10 de octubre , 778/2007, de 9 de octubre y 424/2018, de 26 de septiembre), 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, artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ; 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.

Por tanto -se dice en las STS 765/2001, de 19 de julio - el motivo de casación alegado no permite una nueva valoración de la prueba documental en su conjunto sino que exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado, cuando su existencia resulta incuestionable del particular del documento designado, o bien para excluir de dicho relato unos hechos que el Tribunal declaró probados erróneamente, ya que su inexistencia resulta de la misma forma incuestionable del particular del documento que el recurrente designa. Además, como se ha dicho, es preciso que sobre el particular cuestionado no existan otros elementos de prueba, ya que en esos casos lo que estaría bajo discusión, sería la racionalidad del proceso valorativo por la vía de la presunción de inocencia en caso de sentencias condenatorias o de la interdicción de la arbitrariedad, en todo caso, aunque sus efectos de su estimación fueran distintos el referido vicio de error en la valoración probatoria presupone la autarquía demostrativa del documento que ha de serlo desde dos planos: 1º) El propiamente autárquico, lo que se ha venido denominando como literosuficiente, es decir que no precise de la adición de otras pruebas para evidenciar el error; y 2º) que no resulte contradicho por otros elementos de prueba obrantes en la causa, como, siguiendo lo expresamente establecido en el precepto, viene también señalando una reiterada doctrina jurisprudencial (STS 310/2017, de 3 de mayo).

2. Los documentos citados por el recurrente carecen de la condición de literosuficiencia. Su lectura no conduce de forma inequívoca a la conclusión de que el Juzgador haya valorado erróneamente la prueba, y en ningún caso tienen aptitud suficiente para modificar el fallo.

El cauce del artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , elegido por el recurrente, es erróneo dado que este motivo exige como primer requisito que el error surja de forma incontestable del particular de un documento.

No estamos ante un supuesto en el que en base a un documento o documentos se deban excluir del relato fáctico unos hechos que erróneamente se han declarado probados. De hecho, los documentos que cita la recurrente se refieren a actos que efectivamente fueron otorgados por las partes, las que coinciden en todos sus extremos, así como en la finalidad de su actuación, señalando el acusado Don Jose Antonio que procedieron de esta forma para evitar embargos por deudas contraídas por él, y Doña Felisa , que Don Jose Antonio debía dinero y por eso puso los bienes a nombre de ella. En el mismo sentido la sentencia recoge la manifestación del acusado Don Juan Luis quien señaló que su padre le dijo que las transmisiones que se efectuaron a su favor se debían a que no podía tener las propiedades a su nombre porque la empresa tenía deudas. En ningún momento señala el Tribunal que los cheques entregados como prestación hayan sido efectivamente abonados por la Sra. Doña Felisa .

Cuestión distinta es determinar si el otorgamiento de tales documentos respondió a una verdadera voluntad de transmitir la propiedad de los bienes a Doña Felisa , si ésta llevó a cabo la correspondiente prestación, esto es, el pago del precio, y si, en definitiva, la transmisión de la propiedad efectivamente se produjo, o se trataba únicamente de aparentar tal transmisión a fin de poner los bienes a salvo de posibles embargos que pudieran ser instados por los acreedores de Don Jose Antonio .

En definitiva, tales documentos por sí mismos no acreditan el error del Tribunal.

El motivo debe por tanto ser rechazado.

TERCERO.- A través del segundo motivo del recurso, deducido al amparo de los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , insta el recurrente la casación de la sentencia por considerar que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, con infracción de los artículos 24.2 y 9.3 de la Constitución Española .

Concretamente denuncia el recurrente que la valoración de la prueba realizada en la instancia es ilógica y arbitraria y que no ha quedado desvirtuado el derecho de los acusados a la presunción de inocencia.



Estima, en contra de la conclusión a la que ha llegado el Tribunal, que existen numerosos indicios de que los negocios jurídicos en virtud de los cuales la esposa habría adquirido, supuestamente los bienes de los que luego dispuso el marido eran contratos simulados.

En defensa de esta tesis expone que los bienes habían sido adquiridos por sociedades de Don Juan Luis . Así, el vehículo y una de las fincas habían sido adquiridos por Vihebri SL, constituida el 14 de febrero de 1992, y que la otra finca la había adquirido la otra sociedad -Dobez 99- el 27 de junio de 2002, es decir, en todos los casos, varios años antes de que el Sr. Jose Antonio contrajera matrimonio con Felisa , el 22 de diciembre de 2005.

Igualmente refiere que, según resulta de las actuaciones, los cónyuges, cuyo matrimonio había sido contraído bajo el régimen legal de gananciales, tomaron la decisión de sustituirlo por el régimen económico de separación de bienes el 21 de septiembre de 2012, pero que cuatro días antes, el 17 de septiembre de 2012, la esposa otorgó un poder a favor del marido para que, en su nombre y representación, pudiera efectuar "toda clase de actos y negocios de **administración**, obligación, disposición y riguroso dominio por medio de toda suerte de contratos y negocios jurídicos". Añade que asimismo resulta de las actuaciones que, menos de dos meses después de que la esposa otorgara ese poder a favor del marido y de que el matrimonio quedara sujeto al régimen de separación de bienes, aquél transmitió a su esposa el vehículo -el 22.10.2012-y las dos fincas -el 6.11.2012.

También destaca que en el contrato privado de compraventa del vehículo no se declara recibido el precio ni constan los medios de pago empleados y, en lo que se refiere a las fincas, que los cheques entregados para el pago de la mayor parte del precio de las compraventas de las fincas no habían sido cobrados por las sociedades vendedoras, puesto que fueron exhibidos a un notario el 7 de septiembre de 2017.

1. Conforme venimos señalando en las sentencias núm. 635/2018, de 12 de diciembre ; 470/2018, de 16 de octubre ; y 77/2019, de 12 de febrero , entre otras, la presunción de inocencia es un derecho fundamental reconocido en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El artículo 6 del Tratado de la Unión Europea (TUE) dispone que la Unión respetará los derechos fundamentales, tal y como se garantizan en el CEDH y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.

Conforme se expone en el Considerando 22 de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, la carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recae en la acusación, y toda duda debe beneficiar al sospechoso o acusado. Se vulneraría la presunción de inocencia si la carga de la prueba se trasladase de la acusación a la defensa, sin perjuicio de las posibles potestades de proposición de prueba de oficio del órgano jurisdiccional, ni de la independencia judicial a la hora de apreciar la culpabilidad del sospechoso o acusado, ni tampoco de la utilización de presunciones de facto o de iure relativas a la responsabilidad penal de un sospechoso o acusado. Dichas presunciones deben mantenerse dentro de unos límites razonables, teniendo en cuenta la importancia de los intereses en conflicto y preservando el derecho de defensa, y los medios empleados deben guardar una proporción razonable con el objetivo legítimo que se pretende alcanzar. Además, aquéllas deben ser iuris tantum y, en cualquier caso, solo deben poder utilizarse respetando el derecho de defensa.

En consonancia con ello, el artículo. 6.1 de la referida Directiva establece que los Estados miembros garantizarán que la carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recaiga en la acusación. Esta disposición se entiende sin perjuicio de cualquier obligación del juez o tribunal competente de buscar pruebas tanto de cargo como de descargo, y del derecho de la defensa a proponer pruebas con arreglo al Derecho nacional aplicable.

A nivel nacional, el derecho a la presunción de inocencia está reconocido, con carácter de fundamental y rango constitucional, en el artículo 24.2 de la Constitución Española ("Todos tienen derecho...a la presunción de inocencia").

Como explican numerosas resoluciones de esta Sala, (SS 1126/2006, de 15 de diciembre , 742/2007, de 26 de septiembre , y 52/2008, de 5 de febrero), cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a este solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal a quo contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho delictivo y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y sus correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción; comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso de su



raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia (STS 1125/2001, de 12 de julio).

Pero no acaba aquí la función casacional en las impugnaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues la ausencia en nuestro ordenamiento, hasta la reforma operada por Ley 41/2015, de 5 de octubre, de una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la instancia obliga al Tribunal de casación a realizar una función valorativa de la actividad probatoria en relación a aquellas sentencias dictadas en procedimientos tramitados al amparo de la legislación anterior, actividad que desarrolla en los aspectos no comprometidos con la inmediatez de la que carece, pero que se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria. Es decir, el control casacional a la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria de cargo sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, lo que comprende el examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba y el proceso de formación y obtención de la prueba. Esta estructura racional del discurso valorativo sí puede ser revisada en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva, arbitrarias (artículo 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 o del principio nemo tenetur (STS 1030/2006, de 25 de octubre).

No se trata de que este Tribunal compare la valoración probatoria efectuada por la Audiencia y la que sostiene la parte que recurre o cualquier otra posible, sino, más limitadamente, de comprobar la regularidad de la prueba utilizada y la racionalidad del proceso argumentativo. Además, no es posible valorar nuevamente las pruebas personales, respecto de las cuales esta Sala carece de inmediatez.

2. En nuestro caso, la sentencia impugnada después de relacionar todos los documentos que acreditan la realización de cada una de las operaciones que se expresan en el apartado de hechos probados y sobre los cuales no existe controversia, explica por qué no comparte la tesis de la defensa para quien Doña Felisa no ostentó nunca la titularidad dominical de los bienes ya que los negocios en virtud de los cuales se hicieron estas transmisiones fueron simulados, siendo su único objetivo ocultar aquéllos a los acreedores.

En este sentido recuerda que la doctrina civil define la simulación absoluta como el supuesto en que las partes, de común acuerdo, constituyen lo que no es más que un negocio aparente, que carece de causa, lo que lleva a considerar que no existe negocio alguno, que cae en la categoría de inexistencia.

Sin embargo considera que no ha quedado probado que nos encontremos ante supuestos de simulación absoluta. Así, sostiene el Tribunal de instancia que el hecho que la querellante nunca haya trabajado y que por ello careciera de capacidad económica para hacer frente a los pagos reflejados en los contratos no es suficiente para llegar a tal conclusión, y estima que no existen otros datos o indicios con entidad suficiente para refutar la realidad del pago puesta de manifiesto en los contratos, con copia de los talones bancarios librados para tal fin. También recuerda que el matrimonio se rigió hasta el mes anterior a las contrataciones por el régimen económico de gananciales con las presunciones y consecuencias patrimoniales que ello conlleva. Termina señalando que la simulación es una cuestión de hecho sometida a la libre apreciación del juzgador de instancia, según la doctrina civil, insistiendo en que no puede apreciarse la existencia de simulación porque no hay elementos o indicios suficientes sobre los que basar que la causa de los negocios jurídicos fuese falsa o ilícita.

3. Ha de recordarse nuevamente que corresponde a la acusación demostrar la realidad de los hechos en los que se sustenta, sin que al acusado le sea exigible la demostración de su inocencia. Y que la sentencia debe ser absolutoria si tras la práctica de la prueba subsisten dudas razonables.

Pues bien, frente a las consideraciones que se efectúan por el Tribunal de instancia, el hecho de que Doña Felisa nunca haya trabajado y que por ello careciera de capacidad económica para hacer frente a los pagos no es el único dato objetivo ofrecido por la defensa en apoyo de su pretensión. Junto a él, ya se ha expresado que tanto los acusados como la propia Sra. Felisa pusieron de manifiesto que las transmisiones que sobre los bienes fueron llevadas a cabo a iniciativa de Don Jose Antonio tuvieron como objeto evitar futuros embargos derivados de las deudas contraídas por éste en el ejercicio de su actividad profesional. Igualmente, a través de la documental aportada consta que los bienes originariamente fueron adquiridos por sociedades de Don Juan Luis constituidas antes de la celebración del matrimonio. Así, consta en las Escrituras de venta que VIHEBRI, S.L. fue constituida el día 14 de febrero de 1992 y DOBEZ 99 CONSTRUCCIONES, S.L. el día 28 de junio de 1999. El vehículo SQQ fue adquirido por VIHEBRI, S.L. el día 24 de agosto de 2006 y la parcela donde se ubica una de las construcciones, finca núm. NUM000 (CARRETERA000), fue adquirida también por VIHEBRI, S.L. el día 29 de enero de 2007. Y la finca núm. NUM001 fue adquirida por DOBEZ 99 CONSTRUCCIONES, S.L. (URBANIZACION000) el día 27.06.02, actuando en su nombre Doña Debora como administradora de



la sociedad, siendo esta misma sociedad quien continuó abonando el crédito garantizado con hipoteca sobre la misma, después de otorgarse la Escritura de compraventa a favor de Doña Felisa y de que fuera aportada por ésta a la sociedad ESTEVEZ Y KARI S.L..

Además, de las declaraciones prestadas por los acusados y por Doña Felisa se infiere que ésta no hizo efectiva ninguna cantidad para la adquisición de los bienes. En este sentido, se destaca en la sentencia impugnada que "el testimonio de Doña Felisa resultó poco esclarecedor puesto que manifestó que era su marido quien le indicaba lo que tenía que firmar, que era él quien lo manejaba todo y ella colaboraba en la empresa de él y en casa." Consta además documentalmente acreditado que los talones entregados para el pago de las dos fincas nunca se hicieron efectivos, no constando condiciones de pago en el contrato de compraventa del vehículo.

Señala el Tribunal de instancia, para rechazar el alegato defensivo deducido por la defensa de los acusados en el sentido de que Doña Felisa nunca llegó a adquirir la propiedad de los bienes al ser nulos los negocios jurídicos celebrados entre ésta y el Sr. Jose Antonio , que no ha quedado probado que nos encontremos ante supuestos de simulación absoluta, siendo ésta una cuestión de hecho sometida a la libre apreciación del juzgador de instancia, según la doctrina civil. Y considera que en este no puede apreciarse "porque no hay elementos o indicios suficientes sobre los que basar que la causa de los negocios jurídicos fuese falsa o ilícita por lo que la alegación debe ser rechazada."

Sin embargo, ya hemos visto como tanto los acusados como la Sra. Felisa señalaron cual fue la verdadera causa de los contratos (evitar embargos que pudieran producirse como consecuencia de las deudas del Sr. Jose Antonio). Igualmente resulta acreditado que el precio no se abonó.

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo (sentencia núm. 54/2016, de 11 de febrero), viene señalando que la simulación "no es otra cosa que la apariencia negocial. Bajo ésta se oculta un caso inexistente -simulación absoluta- o bien otro negocio jurídico distinto -simulación relativa-. Lo cual es atinente a la causa del negocio: si no la hay la simulación será absoluta y el aparente negocio será inexistente por falta de causa; si hay una causa encubierta y es lícita, existirá el negocio disimulado, como simulación relativa. En el primer caso, se aplica el artículo 1275 en relación con el 1261. 3º, del Código civil y en el segundo, no existirá el negocio simulado, pero sí el disimulado, conforme al artículo 1276 del Código civil .

Es abundante la jurisprudencia sobre la simulación. Así, sobre la absoluta son las de 31 diciembre 1999, 6 junio 2000, 17 febrero 2005, 20 octubre 2005 sobre compraventa "en que no ha habido precio". Y la de 14 noviembre 2008 que dice: "...de la falta real de precio en la compraventa "se deriva la consecuencia jurídica de simulación absoluta que implica la inexistencia del contrato por falta del elemento esencial de la causa (así, Sentencias de 30 octubre 1985 , 16 abril 1986 , 5 marzo 1987 , 29 septiembre 1988 , 16 junio 1989 , 1 octubre 1990 , 1 octubre 1991 , 23 julio 1993 , 16 marzo 1994)"; a lo que cabe añadir, con la sentencia de 13 marzo 1997 , que la falta absoluta de causa no admite condicionante alguno "pues lo que no existe no puede generar consecuencia alguna de licitud o ilicitud". "

Tampoco puede estimarse que las operaciones de venta encubrieran una donación, ya que, conforme señala la expresada sentencia, con cita de las sentencias del Tribunal Supremo Sala Primera núm. 1394/2007, de 11 de enero y 204/2007, de 26 de febrero , "Esta Sala considera que la nulidad de la escritura pública de compraventa impide que se considere válida la donación de inmuebles que se dice encubría. Aunque se probase que hubo animus donandi del donante y aceptación por el donatario del desplazamiento patrimonial, lo evidente es que esos dos consentimientos no constan en la escritura pública sino en los autos del pleito seguido sobre la simulación. El artículo 633 del Código Civil , cuando hace forma sustancial de la donación de inmuebles la escritura pública no se refiere a cualquier escritura, sino a una específica en la que deben expresarse aquellos consentimientos, y ello es totalmente diferente de que se extraigan de los restos de una nulidad de la escritura de compraventa como resultado de una valoración de la prueba efectuada por el órgano judicial. En consecuencia, una Escritura Pública de compraventa totalmente simulada no cumple los requisitos del artículo 633, pues el negocio disimulado de donación que se descubre no reúne para su validez y eficacia aquéllos".

En el supuesto examinado, ante la inexistencia del precio, y a salvo de las decisiones que puedan adoptarse en los procesos civiles correspondientes, sí pueden estimarse nulos, por simulación absoluta por falta de causa, el contrato y Escrituras Públicas de compraventa otorgados por las partes. Además, es evidente, que la intención verdadera de los contratantes no fue la de vender y transmitir la propiedad sobre los bienes a Doña Felisa sino ponerlos fuera del alcance de las posibles acciones que pudieran entablar los acreedores del Sr. Jose Antonio . Por ello, no puede afirmarse en este momento que el acusado Don Jose Antonio llevara a cabo la **administración** de un **patrimonio ajeno** sino propio, al versar tal **administración** sobre bienes adquiridos por sociedades patrimoniales de carácter privativo y constituidas antes de la celebración de su matrimonio, como de hecho venía haciendo desde siempre. Así fue reconocido expresamente por Doña Felisa en el acto del



juicio oral. Todo ello sin perjuicio de los derechos que las partes puedan tener sobre los bienes en cuestión, uno de los cuales, la finca núm. NUM001 que constituía el domicilio familiar, ha sido enajenado por Doña Felisa .

En atención a lo expuesto, procede estimar el recurso y emitir un pronunciamiento absolutorio, sin necesidad de analizar los demás motivos de recurso.

CUARTO.- De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal procede declarar de oficio las costas de este recurso.

FALLO

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

1º) Estimar el recurso de casación interpuesto por la representación de **D. Jose Antonio y D. Juan Luis** , contra la sentencia dictada el 12 de marzo de dos mil dieciocho, por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife , en la causa seguida por **delito de administración desleal**. En consecuencia anulamos parcialmente esa resolución que se casa y se sustituye por la que a continuación se dicta.

2º) Declarar de oficio las costas correspondientes al presente recurso.

3º) Comunicar esta sentencia con la que a continuación se dictará a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 1454/2018

Ponente: Excm. Sra. D.ª Carmen Lamela Díaz

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Andres Palomo Del Arco

D. Pablo Llarena Conde

Dª. Susana Polo Garcia

Dª. Carmen Lamela Diaz

En Madrid, a 26 de septiembre de 2019.

Esta sala ha visto en la causa Rollo de Sala número 66/2017, seguida por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, dimanante del Procedimiento Abreviado n.º 69/2017/2015, instruido por el Juzgado de Instrucción n.º 3 de los de Santa Cruz de Tenerife, por **delito de administración desleal**, contra, los recurrentes: **D. Jose Antonio** , con D. N.I. NUM002 , natural de La Laguna nacido el NUM003 de 1954, con D.N.I. y D. Juan Luis , natural de Santa Cruz de Tenerife, nacido el NUM004 de 1977; se dictó sentencia condenatoria por la mencionada Audiencia el 12 de marzo de 2018 , que ha sido **casada y anulada** por la dictada en el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Carmen Lamela Díaz.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se acepta la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



ÚNICO.- De conformidad con nuestra sentencia de casación procede absolver a los acusados del **delito** por el que venían condenados, declarando de oficio las costas de la instancia.

FALLO

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

1º. Absolver a Don Jose Antonio y a Don Juan Luis del **delito** de **administración desleal**, debiendo dejarse sin efecto cuantas medidas se hubieran acordado contra ellos.

2º. Declarar de oficio las costas de la instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que consta la presente no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Andres Palomo Del Arco Pablo Llarena Conde

Susana Polo Garcia Carmen Lamela Diaz

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ