



Roj: **STS 4993/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:4993**

Id Cendoj: **28079120012016100878**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/11/2016**

Nº de Recurso: **898/2016**

Nº de Resolución: **859/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP Z 363/2016,**
STS 4993/2016

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Noviembre de dos mil dieciséis.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Primera, de fecha 14 de marzo de 2016 . Han intervenido el Ministerio Fiscal y, como recurrentes, los acusados Encarnacion , representado por el procurador Sr. Zabala Falcó y Santos representado por la Procuradora Sra. Olmos Gilsanz, la acusación particular SOCIEDAD COOPERATIVA AGRARIA VIRGEN DE LA OLIVA, S.C.L. representada por el Procurador Sr. Lozano Arias y los responsables civiles subsidiarios RONAMI SL, RIVAS EJEJA SL, VALDEMANZANA SL, GRANJAS EN RENTA SL y SAT ROMEO 1732 representados por la Procuradora Sra. olmos Gilsanz. Ha sido ponente el magistrado Alberto Jorge Barreiro.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 2 de Ejea de los Caballeros instruyó Procedimiento Abreviado 229/2012, por delito de alzamiento de bienes y otros contra Encarnacion y Santos , y lo remitió a la Audiencia Provincial de Zaragoza cuya Sección Primera dictó en el Rollo de Sala 19/2015 sentencia en fecha 14 de marzo de 2016 con los siguientes hechos probados:

"Primero.- La parte querellante, la "Sociedad Cooperativa Agraria Virgen de la Oliva, S.C.L.", es una empresa radicada en la localidad de Ejea de los Caballeros que aglutina a más de 2.500 socios, agricultores en su inmensa mayoría, que ponen en manos de la Cooperativa su producción agrícola para su mejor comercialización.

Los querellados son Da Encarnacion , en primer lugar, que fue hasta la extinción de la empresa "Producciones Pecuarias, S.L., administradora única de tal empresa. Su extinción fue consecuencia de un concurso de acreedores que fue definido como "fortuito" tanto por el administrador concursal como del Juzgado mercantil, aunque se ha reabierto el procedimiento. Dicha sociedad tenía su domicilio social en Zaragoza en la calle César Augusto nº 83 y su objeto social era la explotación agropecuaria, así como la construcción y mantenimiento de instalaciones dedicadas al mismo fin y la fabricación de correctores y piensos balanceados. El segundo querellado es D. Santos , esposo de la anterior, era el administrador de hecho de la referida sociedad, siéndolo también de derecho hasta el 26 de Octubre de 2011, fecha en la que para poder jubilarse y cobrar la pensión nombró para tal puesto a su esposa, siguiendo administrando de hecho él dicha sociedad.

La mercantil "Producciones Pecuarias, S.L." formaba parte (junto a otras cinco empresas) de un grupo de empresas administradas también por los querellados. Tales empresas son "Ronami, S.L.", "Rivas Ejea S.L.", "Valdemanzana, S.L.", "Granjas en Renta S.L." y "SAT 1732 Romeo".



Los ahora querellados (y acusados), a través de "producciones Pecuarias, S.L.", venían teniendo relaciones mercantiles cordiales y satisfactorias con la Cooperativa querellante durante décadas. Tales relaciones consistían en la compra a la Cooperativa de cereal para su posterior transformación en pienso y ulterior alimento para el ganado porcino. En concreto, desde Abril de 2011 hasta el 28 de Diciembre de 2011, los querellados adquirieron grano por un importe de 1.037.597,62 euros.

Segundo.- En Agosto de 2011, coincidiendo con el nombramiento de un nuevo Presidente para la Cooperativa, ésta anunció que iba a modificar las formas de pago y las condiciones de financiación vigentes desde los años 80. Este panorama unido a otras circunstancias tales como la crisis económica, o el incremento del precio del cereal -se duplicó- determinaron que "Producciones Pecuarias, S.L." comenzara a pensar que su negocio no tenía viabilidad. En estas fechas (16 de Enero de 2012) el acusado D. Santos se entrevistó con el Presidente y el Gerente de la Cooperativa, diciéndoles que no podía hacer frente a los pagos pendientes por falta de liquidez y que se iba a ver obligado a instar un concurso de acreedores; ofreciendo como medio de pago, la entrega de inmuebles (de la sociedad y de los propios querellados) cuyo valor fuera bastante para pagar la deuda, oferta que la querellante no aceptó. En tales circunstancias "Producciones Pecuarias, S.L." solicita el concurso de acreedores con fecha de 4 de Mayo de 2012, dictándose el 23 del mismo mes y año el Auto de Declaración de Concurso Voluntario. El crédito de la querellante fue calificado de "ordinario", representando el 58,50% del conjunto de tales créditos. El concurso de acreedores culminó con la extinción en la instancia de la referida mercantil; si bien se ha acordado la reapertura por la A.P. Sección 5ª por auto de 25-11-15. El crédito de la querellante quedó fijado, en la suma de 1.037.597,62 euros de los que la Cooperativa no ha percibido ninguna cantidad.

Tercero.- Antes de instar el concurso de acreedores, el acusado D. Santos, tomó la decisión de vender la cabaña de cerdos, lo que realizó, obteniendo de tal venta la suma de 1.266.862,57 euros (precio razonable a la vista de la situación, según el dictamen pericial) practicado al respecto). De tal cifra 359.087 euros sirvieron para compensar la deuda vencida con "Ganados, Carnes y Derivados, S.L.". El resto (907.795,35 euros) se ingresó en las cuentas de la sociedad "Producciones Pecuarias, S.L.". Entre el día 2 y el 15 de marzo, el acusado D. Santos, transfirió de la cuenta de esta empresa, la cantidad de 643.000 euros en beneficio de las empresas antes citadas, de las que el Sr. Santos era titular, administrador y dueño, pues tenía el control y dominio de todas ellas, colocando a "Producciones Pecuarias, S.L." en un posición próxima a la insolvencia.

En concreto se transfirió a: Ronami S.L. 205.950,45, a Rivas Ejea S.L. 17.385, a Valdemanzana, S.L. 10.050,83, a Granjas en Renta S.L. 375.934,67 y SAT 1732 Romeo S.L. 33.690,54. Cantidades que resultan del informe pericial que obra en los f-1769 a 1798.

Cuarto.- El día 29 de Febrero de 2012, el titular del Juzgado de Ejea de los Caballeros nº 1, en el juicio cambiario 96/2012, dictó Auto de embargo sobre las cuentas, bienes y expectativas dinerarias del deudor ("Producciones Pecuarias, S.L.") a favor de su acreedor (Sociedad Cooperativa "Virgen de la Oliva") por un importe de 373.669 euros, resolución que fue notificada a D. Santos, como administrador de la empresa embargada, lo que no le impidió realizar las transferencias citadas en el punto anterior".

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "FALLO

Que debemos absolver y absolvemos a D^a Encarnacion de los cinco delitos que le imputaba la Acusación y del delito de que le acusaba el Ministerio Fiscal, con todos los pronunciamientos favorables, declarando de oficio cinco décimas partes de las costas causadas.

Que debemos condenar y condenamos a D. Santos como autor responsable de un delito de alzamiento de bienes del art. 257.1 párrafo 1º en relación con el párrafo 2º del mismo punto y artículo y número 4 en relación a su vez con 250.1.5º, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a las penas de prisión de dos años y seis meses y multa de 18 meses, con una cuota diaria de seis euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de prisión por cada dos cuotas insatisfechas, a las accesorias de suspensión de todo cargo público y del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, al pago de la décima parte de las costas causadas, incluidas las de la acusación particular, así como a que abone a la "Sociedad Cooperativa Virgen de la Oliva, S.L." la suma de 643.000 euros, con los intereses legales, en concepto de daños y perjuicios.

Que debemos absolver y absolvemos a D. Santos de los restantes delitos de que venía siendo imputado por la Acusación Particular, con todos los pronunciamientos favorables, declarando de oficio cuatro quintas partes de las costas procesales causadas.

Declaramos la Responsabilidad Civil Directa del art. 122 del C.P. de Da Encarnacion por la suma de 643.000 euros, con los intereses legales, y la responsabilidad Civil Subsidiaria de todas las sociedades a las que fue transferida la suma antes citada, en las siguientes cantidades a Ronami S.L. 205.950,45 €, a Rivas Ejea S.L.



17.385 €, a Valdemanzana, S.L. 10.050,83 €, a Granjas en Renta S.L. 375.934,67 € y SAT 1732 Romeo S.L. 33.690,54 €.

Si por cualquier otra resolución judicial o medio se pagará la totalidad de la deuda al querellante dicha indemnización quedaría sin efecto.

No consta la solvencia o insolvencia de dichos procesados. Reclámese del Juez Instructor la pieza correspondiente".

3.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por los acusados Encarnación , y Santos , la acusación particular SOCIEDAD COOPERATIVA AGRARIA VIRGEN DE LA OLIVA, S.C.L. y los responsables civiles subsidiarios RONAMI SL, RIVAS EJEJA SL, VALDEMANZANA SL, GRANJAS EN RENTA SL y SAT ROMEO 1732 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.

4.- Las representaciones de los recurrentes basan sus recursos de casación en los siguientes motivos:

A) Santos : PRIMERO.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la LECr y 5.4 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial por infracción de precepto constitucional en relación con el art. 24 de la Constitución por falta de motivación de la sentencia. SEGUNDO.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la LECr y 5.4 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial , por infracción de precepto constitucional en relación con el art. 24 de la Constitución y el derecho a un proceso con todas las garantías, se ha producido una alteración sustancial de los hechos objeto de enjuiciamiento. TERCERO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la LECr , por vulneración del art. 24 de la Constitución , por arbitrariedad en la valoración de la prueba. CUARTO.- Al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la LECr y 5.4 de la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial , por infracción de precepto constitucional en relación con el art. 24 de la Constitución y el derecho a la presunción de inocencia. QUINTO.- Infracción de ley. Al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1º, por aplicación indebida de los arts. 257.1 párrafo primero en relación con el párrafo 2º del mismo punto y artículo y número 4 en relación con el art. 250.1.5º todos ellos del Código Penal . Los hechos declarados probados no son subsumibles en el meritado precepto sustantivo. SEXTO.- Infracción de Ley. Al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1º, por aplicación indebida de los arts. 257.1, párrafo primero en relación con el párrafo 2º del mismo punto y artículo y número 4 en relación con el art. 250.1.5º todos ellos del Código Penal , conforme a los hechos declarados probados, no concurren los requisitos necesarios para la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo de las sociedades que integran el grupo empresarial de D. Santos . SÉPTIMO.- Infracción de ley. Error en la apreciación de la prueba al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2º basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del tribunal, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. OCTAVO.- Infracción de ley. Subsidiariamente a los motivos sexto y séptimo, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1.2º, error en la valoración de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del tribunal sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Incompleta aplicación de la teoría del levantamiento del velo. NOVENO.- Infracción de ley. Conforme dispone el art. 849.1º de la LECr , por aplicación indebida de los arts. 257.1 en relación con el párrafo 2º del mismo punto y art. y número 4 en relación con el art. 250.1.5º todos ellos del Código Penal . La apreciación de defraudar distraendo el patrimonio, como elemento subjetivo del tipo penal no resulta compatible con el hecho de haber ofrecido la totalidad de los bienes en pago de la deuda. Al mismo tiempo quién ostenta un ánimo defraudatorio no trata de abonar el resto de deudas que tiene pendientes. DÉCIMO.- Infracción de ley. Conforme dispone el art. 849.2º al existir un error en la apreciación de la prueba en relación con la calificación como fraudulenta de las transferencias por valor de 643.000 € realizadas por parte de producciones pecuarias SL al resto de empresas del grupo de D. Santos con cargo a la cuenta contable 5523. Estos pagos obedecen a la existencia de créditos previos que dicha sociedad mantenía con el resto de empresas del grupo. DÉCIMO PRIMERO.- Por infracción de ley. Conforme dispone el art. 849.2º al existir error en la valoración de la prueba basado en documentos obrantes en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros documentos. En el momento de dictar el decreto de 29 de febrero de 2012 , ya se había instado al precurso de acreedores conforme dispone el art. 5 bis de la Ley Concursal solicitado el anterior 4 de enero de 2012. DÉCIMO SEGUNDO.- Por infracción de ley. Al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1º, por aplicación indebida de los arts. 109 y ss, del Código Penal en relación con los arts. 257.1 párrafo primero en relación con el párrafo 2º del mismo punto y artículo y número 4 en relación con el art. 250.1.5º en lo que se refiere a la determinación del momento de consumación del delito. DÉCIMO TERCERO.- Infracción de ley. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.2º, error en la valoración de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del tribunal en cuanto a la determinación de la cuantía de la responsabilidad civil y que no han resultado contradichos por otros elementos probatorios.



B) Acusación particular SOCIEDAD COOPERATIVA AGRARIA VIRGEN DE LA OLIVA, S.C.L. : PRIMERO.- Por infracción de ley, al amparo del num. 2 del art. 849 de la Ley procesal , por error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación de la Sala, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. SEGUNDO.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del nº 3 del art. 851 de la LECr , al no resolverse en sentencia sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación. TERCERO.- Por infracción de ley, al amparo del nº 2 del art. 849 de la Ley procesal , se preparó recurso de casación por entender que existe error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación de la Sala, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. CUARTO.- Por infracción de ley, al amparo del nº 2 del art. 849 de la Ley procesal , por existir error de hecho en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación de la Sala, sin resulta contradichos por otros elementos probatorios.

C) Encarnacion : PRIMERO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la LECr , por vulneración del art. 24 y 120 de la Constitución , derecho a la tutela judicial efectiva al haberse dictado una sentencia carente de motivación. SEGUNDO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la LECr , por vulneración del art. 24 de la Constitución , derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de Derecho a un proceso con todas las garantías. TERCERO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la LECr , por vulneración del art. 24 de la Constitución en su vertiente de Derecho a la presunción de inocencia. CUARTO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la LECr , por vulneración del art. 24 de la Constitución , por arbitrariedad en la valoración de la prueba. QUINTO.- Por infracción de Ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1º, por incorrecta aplicación del art. 122 del CP . en relación con los arts. 257.1, párrafo primero en relación con el párrafo 2º del mismo punto y artículo y núm. 4 en relación con el art. 250.1.5º del mismo texto legal . Los hechos declarados probados no constituyen la conducta típica del delito por el que condena a Santos . Por consiguiente si no hay delito no puede existir partícipe a título lucrativo. SEXTO.- Por infracción de Ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1º, por incorrecta aplicación del art. 122 del Código Penal en la medida por ausencia del requisito de aprovechamiento de los efectos del delito por parte de Encarnacion . SÉPTIMO.- Subsidiariamente al anterior, por infracción de ley y conforme al art. 849.2º de la LECr . Error en la valoración de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del Tribunal sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. OCTAVO.- Por infracción de Ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1.1º, por incorrecta aplicación de los arts. 122 del Código Penal en relación con los arts. 257.1, párrafo primero en relación con el párrafo 2º del mismo punto y artículo y número 4 en relación con el artículo 250.1.5º del mismo texto legal con repercusión en la cuantificación de la responsabilidad civil.

D) Responsables civiles subsidiarios RONAMI SL, RIVAS EJEJA SL, VALDEMANZANA SL, GRANJAS EN RENTA SL y SAT ROMEO 1732: PRIMERO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la LECr , por vulneración del art. 24 y 120 de la Constitución , al haberse dictado una sentencia carente de motivación. SEGUNDO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la LECr , por vulneración del art. 24 de la Constitución , derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a un proceso con todas las garantías. TERCERO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la LECr ., por vulneración del art. 24 de la Constitución en su vertiente de derecho a la presunción de inocencia. CUARTO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la LECr , por vulneración del art. 24 de la Constitución , por arbitrariedad en la valoración de la prueba. QUINTO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la LECr , por vulneración del art. 38 de la Constitución . SEXTO.- Por infracción de ley, y al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1º por incorrecta aplicación del art. 120.4 del Código Penal en relación con los arts. 257.1, párrafo primero en relación con el párrafo 2º del mismo punto y artículo y número 4 en relación con el art. 250.1.5º del mismo texto legal . Los hechos declarados probados no constituyen la conducta típica del delito por el que se condena a D. Santos . Por consiguiente, si no hay delito no puede existir responsabilidad civil subsidiario. SÉPTIMO.- Por infracción de ley, conforme dispone el art. 849.1º por infracción del art. 257.1 párrafo primero en relación con el párrafo 2º del mismo punto y artículo y número 4 en relación con el art. 250.1.5º todos ellos del Código Penal . De los hechos probados no se desprende la existencia de una situación de abuso de la figura del grupo de sociedades como elemento esencial para poder levantar el velo. OCTAVO.- Subsidiario al anterior, por infracción de ley, conforme dispone el art. 849.2º al existir un error en la apreciación de la prueba respecto a la calificación como instrumentales del resto de sociedades que integraban el grupo empresarial de D. Santos , lo que queda contradicho por otros documentos obrantes en las actuaciones. El levantamiento del velo confirma la existencia de sociedades que cumplen funciones muy concretas dentro de la actividad económica como entidades integradas sin que exista abuso del grupo de sociedades. NOVENO.- Por infracción de ley, conforme dispone el art. 849.2º al existir un error en la valoración de la prueba basado en documentos obrantes en las actuaciones y que no han sido contradichos por otros elementos probatorios.



DÉCIMO.- Por infracción de ley, conforme dispone el art. 849.2º al existir un error en la apreciación de la prueba respecto al beneficio que para Producciones Pecuniarias SL supuso la pertinencia al grupo. UNDÉCIMO.- Por infracción de Ley, y al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1º por incorrecta aplicación de los arts. 120.4 del Código Penal en relación con los arts. 257.1 párrafo primero en relación con el párrafo 2º del mismo punto y art. y num. 4 en relación con el artículo 250.1.5º del mismo texto legal con repercusión en la cuantificación de la responsabilidad civil.

5.- Instruidas las partes el Procurador Sr. Lozano Arias en nombre y representación de la Sociedad Cooperativa Agraria Virgen de la Oliva SCL presentó escritos impugnando los recursos de contrario y adhiriéndose al escrito del Ministerio Fiscal; el Ministerio Fiscal impugnó todos y cada uno de los motivos; los Procuradores Sra. Olmos Gilsanz y Sr. Zabala Falcó presentaron escritos solicitando la admisión de sus respectivos recursos; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 4 de octubre de 2016 finalizando el 3 de noviembre de 2016.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR. La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, condenó en sentencia dictada el 14 de marzo de 2016, a Santos como autor responsable de un delito de alzamiento de bienes del art. 257.1 párrafo 1º en relación con el párrafo 2º del mismo punto y artículo y número 4 en relación a su vez con 250.1.5º, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a las penas de prisión de dos años y seis meses y multa de 18 meses, con una cuota diaria de seis euros, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de prisión por cada dos cuotas insatisfechas, a las accesorias de suspensión de todo cargo público y del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, al pago de la décima parte de las costas causadas, incluidas las de la acusación particular, así como a que abone a la "Sociedad Cooperativa Virgen de la Oliva, S.L." la suma de 643.000 euros, con los intereses legales, en concepto de daños y perjuicios.

De otra parte, absolvió a D. Santos de los restantes delitos de que venía siendo imputado por la acusación particular, con todos los pronunciamientos favorables, declarando de oficio cuatro quintas partes de las costas procesales causadas.

Declaró la responsabilidad civil directa del art. 122 del C.P. de Da Encarnacion por la suma de 643.000 euros, con los intereses legales, y la responsabilidad civil subsidiaria de todas las sociedades a las que fue transferida la suma antes citada, en las siguientes cantidades: a Ronami S.L. 205.950,45 ?; a Rivas Ejea S.L. 17.385 ?; a Valdemanzana, S.L. 10.050,83 ?; a Granjas en Renta S.L. 375.934,67 ?; y a SAT 1732 Romeo S.L. 33.690,54 ?.

Por último, absolvió a Dª Encarnacion de los cinco delitos que le imputaba la acusación particular y del delito de que le acusaba el Ministerio Fiscal, con todos los pronunciamientos favorables, declarando de oficio cinco décimas partes de las costas causadas.

Contra la referida sentencia recurrieron en casación las defensas de D. Santos ; Dª Encarnacion ; Roman S.L, Rivas Ejea S.L., Valdemanzana S.L., Granjas en Renta S.L. y SAT Romeo 1732; y también la Sociedad Cooperativa Agraria Virgen de la Oliva, S.C.L.

A) *Recurso de D. Santos*

PRIMERO . En el **motivo primero** del recurso denuncia la defensa del acusado, con sustento procesal en los arts. 852 de la LECr. y 5.4 de la LOPJ ,

la vulneración del art. 24 de la Constitución por **falta de motivación** de la sentencia.

Alega la parte que la sentencia objeto de casación condena al recurrente como autor de un delito de alzamiento de bienes en su modalidad de perjuicio a un embargo trabado en el seno de un procedimiento ejecutivo, tipificado en el art. 257.1.1º en relación con el punto 2º, lo que se contradice con lo expuesto en el fundamento jurídico séptimo, en donde se argumenta que tal hecho carece de entidad suficiente para ser considerado un delito autónomo.

En efecto, en el hecho probado cuarto de la sentencia impugnada se describe lo siguiente: " *El día 29 de Febrero de 2012, el titular del Juzgado de Ejea de los Caballeros nº 1, en el juicio cambiario 96/2012, dictó Auto de embargo sobre las cuentas, bienes y expectativas dinerarias del deudor ("Producciones Pecuniarias, S.L.") a favor de su acreedor (Sociedad Cooperativa "Virgen de la Oliva") por un importe de 373.669 euros, resolución que fue notificada a D. Santos , como administrador de la empresa embargada, lo que no le impidió realizar las transferencias citadas en el punto anterior*".



Pues bien, a la hora de examinar y calificar esos hechos como susceptibles de integrar un delito autónomo de alzamiento de bienes, se argumenta en el fundamento séptimo que "la conducta analizada en este fundamento no puede constituir un delito autónomo de alzamiento de bienes, ni puede fundamentar la apreciación de que estemos en presencia de un delito continuado de alzamiento, pues es doctrina jurisprudencial consolidada (SSTS 2534/1992, de 24 noviembre , y 440/2002, de 13 de marzo) que todos los actos con finalidad de alzamiento realizados por una persona en perjuicio de los acreedores constituyen un solo y único delito de alzamiento de bienes" porque la estructura de tal delito se refiere a una actuación global que absorbe datos aislados, pero realizados todos con una común finalidad defraudatoria, "lo que excluye también la posibilidad de aplicar la figura del delito continuado".

Y matiza la Sala de instancia a continuación que "lo anterior no significa que los hechos ahora analizados carezcan de toda relevancia jurídico-penal; sólo significa lo antes dicho que su relevancia se proyecta en otro ámbito; concretamente en el ámbito de la formación de la convicción judicial sobre la voluntad defraudatoria del querellado, que aparece nítida y manifiesta a la vista de todo lo dicho en este y en el anterior fundamento jurídico de esta Sentencia".

Una vez analizadas las consideraciones precedentes, no se aprecia en el presente caso una contradicción entre los hechos declarados probados, la fundamentación jurídica de la sentencia y el fallo. Lo que viene a decir la Audiencia, siguiendo algunos precedentes jurisprudenciales establecidos por esta Sala, es que el delito de alzamiento de bienes alberga una estructura fáctica global en la que se integran los distintos episodios en los que el acusado haya podido incurrir con su conducta, de modo que cada uno de ellos no integra un delito autónomo insertable en un concurso real de delitos o en una figura de delito continuado, sino que ha de apreciarse sólo un único delito ordinario, integrándose los distintos actos en una acción conjunta global. Ello significa que no se aplica en el caso un concurso real de los delitos de los apartados 1º y 2º del art. 257.1 del C. Penal . Sin perjuicio, claro está, de que la concurrencia de diferentes episodios se pudiera tener en cuenta a la hora de individualizar judicialmente la pena por la gravedad del hecho, agravación que en este caso además no ha tenido lugar, dado que se le ha impuesto al acusado la pena en su cuantía mínima.

Así pues, no se incurre en contradicción cuando se dice en el fallo que los hechos objeto de condena son subsumibles en los dos apartados del art. 257 del C. Penal , pues formalmente ello es así, sin que se castiguen como dos delitos autónomos cada uno de los hechos cometidos por el acusado en atención a las deudas que tenía: una extrajudicial y la otra procedente de una resolución judicial dictada en un juicio cambiario en el que se decretó un embargo por la suma de 373.669 euros.

Por lo tanto, realiza la Audiencia una interpretación del art. 257.1. 1º y 2º que sin duda favorece al reo al excluir la punición de dos delitos diferentes y penar por uno solo, sin que las deudas que constituyen el origen de la conducta del alzamiento queden excluidas por la oferta del acusado de una entrega de bienes inmuebles con el fin de liquidarlas, oferta que la entidad querellante no aceptó por considerar, tal como advierte en su escrito de alegaciones, que los bienes ofrecidos carecían de un valor que pudiera compensar el importe de lo adeudado.

En consecuencia, este motivo primero se desestima.

SEGUNDO . En el **motivo segundo** invoca la defensa, con cita procesal de los arts. 852 de la LECr . y 5.4 de la LOPJ , la infracción del derecho fundamental a un **proceso con todas las garantías** (art. 24.2 CE), debido a que la acusación particular introdujo en la vista oral del juicio un documento totalmente sorpresivo, consistente en una copia testimoniada de las actuaciones correspondientes al juicio cambiario 160/2012, seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 1 de Ejea de los Caballeros.

Señala la defensa que ese documento sirvió para que la acusación pública añadiera un nuevo hecho en la fase procesal de calificaciones definitivas, hecho que figura consignado en el apartado cuarto de la premisa fáctica de la resolución recurrida y que acabó determinando la aplicación del art. 257.1.2º del C. Penal , tal como ya hemos referido en el fundamento anterior. También la acusación particular modificó basándose en el referido documento su calificación jurídica, al subsumir los hechos en el art. 257.1. 1º y 2º del C. Penal . Incluyó así, igual que el Ministerio Público, los dos apartados del precepto.

En el escrito de recurso se habla de una imputación tardía, tanto fáctica como jurídica, y también de una imputación sorpresiva que nunca debió admitirse por el Tribunal de instancia, ya que suponía una modificación fáctica y jurídica del escrito de acusación.

Pues bien, según se observa en la causa y se advierte por las acusaciones, el Tribunal de instancia, ante la modificación de las calificaciones provisionales les dio traslado a las partes del nuevo escrito y acordó la suspensión de la vista oral del juicio por diez minutos con el fin de que las defensas examinaran la nueva documentación y formularan, en aras del derecho de defensa, las alegaciones que tuvieran por pertinentes, sin perjuicio de que si no lo consideraban suficiente se ampliara ese plazo. Transcurridos los diez minutos y



reiniciada la vista oral, ninguna de las defensas solicitó la ampliación del plazo o periodo de suspensión ni alegó que estuviera indefensa ante la nueva documentación y el cambio de calificación fáctico y jurídico que conllevaba. Por lo cual, el juicio prosiguió su tramitación normal.

Así las cosas, es patente que la parte en ese momento procesal en que se ampliaron los hechos y se modificó la calificación jurídica no interesó la prórroga del plazo de suspensión, ni formuló tampoco protesta formal alguna para que se paralizara la vista oral del juicio y se adoptaran otras medidas procesales que permitieran investigar en profundidad los nuevos hechos mediante una información suplementaria o simplemente ampliar el plazo de suspensión para preparar la defensa.

Lo cierto es que la nueva documentación no era sorpresiva ni podía alterar de forma sustancial las expectativas de la parte habida cuenta que se trataba de aportar a la causa un procedimiento ejecutivo cambiario en que era parte la empresa del recurrente y que por tanto tenía que conocerlo. De ahí que ni siquiera pidiera la suspensión de la vista oral para examinar en profundidad la documentación y preparar con mayor conocimiento de causa la defensa del acusado.

Por otra parte, si se incoara otro procedimiento por el nuevo hecho, tal como viene a sugerir y sostener la parte en virtud de lo dispuesto en el art. 300 del C. Penal, probablemente resultaría perjudicado el acusado ante la posibilidad de una nueva condena. Mientras que en el presente caso ni siquiera se computó el nuevo hecho ni se modificó el quantum punitivo de la calificación jurídica, sino que se le aplicó al acusado la pena mínima imponible por el art. 257.1.1º en relación con el apartado 4 del mismo precepto.

Visto todo lo cual, el motivo no puede acogerse.

TERCERO. Los **motivostercero, cuarto y sexto** del recurso se encuentran estrechamente relacionados, en cuanto todos ellos se refieren a la apreciación de la prueba de cargo y de descargo, a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia y a la aplicación de la doctrina del "levantamiento del velo".

1. En el **motivo tercero**, con cita procesal del art. 852 de la LECr., se invoca la infracción del **art. 24 de la Constitución** por concurrir **arbitrariedad en la valoración de la prueba**.

La parte considera, pues, que al no entrar a valorar la numerosa y extensa prueba pericial propuesta se ha incurrido en una arbitrariedad en la motivación de la resolución, lo que infringiría el derecho a la tutela judicial efectiva contemplado en el art. 24 de la Constitución.

Argumenta al respecto la defensa del acusado Santos (condenado a dos años y seis meses de prisión) que la sentencia equipara, automáticamente, a una situación de abuso o fraude el hecho de la mera pertenencia del acusado al órgano de administración de la entidad "Producciones Pecuarias S.L." y a que tuviese participación en las sociedades de su grupo empresarial. Y señala que la arbitrariedad radica en que la sentencia declara tales hechos como probados cuando los documentos y dictámenes periciales aportados a la causa desmienten expresamente tal situación de abuso o fraude. Según el recurso, la sentencia se aparta ilógicamente de tales pericias, que ni siquiera son examinadas, y aplica con automatismo el criterio de que hay abuso o fraude, alejándose así de la ley y de la jurisprudencia. Hace especial hincapié en el dictamen pericial del catedrático Luis Carlos, y hace referencia también al del auditor Pedro Miguel y al del administrador concursal Andrés.

2. En la **sentencia recurrida** se declara probado, en contra de la tesis que sostiene el recurrente, lo siguiente: "*En Agosto de 2011, coincidiendo con el nombramiento de un nuevo Presidente para la Cooperativa, ésta anunció que iba a modificar las formas de pago y las condiciones de financiación vigentes desde los años 80. Este panorama unido a otras circunstancias tales como la crisis económica, o el incremento del precio del cereal -se duplicó- determinaron que "Producciones Pecuarias, S.L." comenzara a pensar que su negocio no tenía viabilidad. En estas fechas (16 de Enero de 2012) el acusado D. Santos se entrevistó con el Presidente y el Gerente de la Cooperativa, diciéndoles que no podía hacer frente a los pagos pendientes por falta de liquidez y que se iba a ver obligado a instar un concurso de acreedores; ofreciendo como medio de pago la entrega de inmuebles (de la sociedad y de los propios querellados) cuyo valor fuera bastante para pagar la deuda, oferta que la querellante no aceptó. En tales circunstancias "Producciones Pecuarias, S.L." solicita el concurso de acreedores con fecha de 4 de Mayo de 2012, dictándose el 23 del mismo mes y año el Auto de Declaración de Concurso Voluntario. El crédito de la querellante fue calificado de "ordinario", representando el 58,50% del conjunto de tales créditos. El concurso de acreedores culminó con la extinción en la instancia de la referida mercantil; si bien se ha acordado la reapertura por la A.P. Sección 5ª por auto de 25-11-15. El crédito de la querellante quedó fijado en la suma de 1.037.597,62 euros, de los que la Cooperativa no ha percibido ninguna cantidad".*

Y a continuación prosigue afirmando la sentencia: "*Antes de instar el concurso de acreedores, el acusado D. Santos, tomó la decisión de vender la cabaña de cerdos, lo que realizó, obteniendo de tal venta la suma de 1.266.862,57 euros (precio razonable a la vista de la situación, según el dictamen pericial practicado al respecto).*



De tal cifra 359.087 euros sirvieron para compensar la deuda vencida con "Ganados, Carnes y Derivados, S.L.". El resto (907.795,35 euros) se ingresó en las cuentas de la sociedad "Producciones Pecuarias, S.L.". Entre el día 2 y el 15 de marzo, el acusado D. Santos , transfirió de la cuenta de esta empresa la cantidad de 643.000 euros en beneficio de las empresas antes citadas, de las que el Sr. Santos era titular, administrador y dueño, pues tenía el control y dominio de todas ellas, colocando a "Producciones Pecuarias, S.L." en una posición próxima a la insolvencia.

En concreto se transfirió a: Ronami S.L. 205.950,45, a Rivas Ejea S.L. 17.385, a Valdemanzana, S.L. 10.050,83, a Granjas en Renta S.L. 375.934,67 y SAT 1732 Romeo S.L. 33.690,54. Cantidades que resultan del informe pericial que obra en los f. 1769 a 1798".

Y en el fundamento sexto de la sentencia, con ocasión de examinar el alcance punitivo de los hechos que se acaban de describir, razona la Audiencia que lo verdaderamente significativo y relevante penalmente comienza en el momento en que el querellado adopta la decisión de transferir desde la cuenta corriente de la empresa "Producciones Pecuarias, S.L.", la suma de 643.000 euros a favor de otras empresas de las que el querellado era el titular, el socio mayoritario, el administrador único y la persona que tenía el pleno dominio sobre todas ellas, de suerte que no dedica esa suma de dinero (obtenida como parte del precio de la venta de la cabaña de cerdos) a pagar otras deudas vencidas y exigibles, sino que lo que hace es, por un lado, equilibrar la situación financiera de esas otras empresas suyas y, al propio tiempo -al no entregar un solo euro a la Cooperativa querellante- burlar las expectativas de cobro de la Cooperativa. Es cierto -añade la Audiencia- que la jurisprudencia del TS viene entendiendo que el burlar las normas de preferencia de los créditos es cuestión que atiene más al derecho mercantil que al derecho penal. De igual modo, considera el TS que si el dinero obtenido -como consecuencia de la venta de activos- se destina al pago de otras deudas vencidas y exigibles, aunque sea burlando las referidas reglas de preferencia, tampoco cabe penalizar ese tipo de operaciones. Pero, en opinión de la Audiencia, eso es así cuando lo que se está pagando son deudas a terceros, pero no en el caso de autos. Y aquí está el núcleo del debate, según la sentencia. Formalmente, las referidas empresas son autónomas y tienen su propia personalidad jurídica y están sometidas a sus propias reglas en materia de responsabilidad, pero lo cierto es que en los casos como el de autos tal "autonomía" es puramente formal pero no sustantiva, dado que todas ellas son meramente instrumentos controlados y ejercitados por una sola mano (la del querellado D. Santos).

Y a renglón seguido, ahondando en los problemas de fondo de las cuestiones suscitadas, destaca la Audiencia que es preciso trasladar al derecho penal la doctrina -nacida en el ámbito mercantil- de descender el velo y mirar de frente a la realidad, para buscar la verdad material, que es la que corresponde averiguar y trata de encontrar a la jurisdicción penal. Y cita aquí el Tribunal de instancia la sentencia de la Sala 1ª del TS de 15-10-97 , que recoge la doctrina del llamado "levantamiento del velo de las personas jurídicas", que tiene como función evitar el abuso de una pura fórmula jurídica, desvelando las verdaderas situaciones en orden a la personalidad para evitar ficciones fraudulentas. La idea básica -remarca la Audiencia- de esa doctrina es que no cabe la alegación de la separación de patrimonios de la persona jurídica por razón de tener personalidad jurídica, cuando tal separación es, en realidad, una ficción que pretende obtener un fin fraudulento como el de eludir la responsabilidad contractual o extracontractual. La sentencia 718/2011 de 13 de octubre, del Tribunal Supremo afirma que en los supuestos de "infracapitalización, confusión de personalidades, dirección externa y fraude o abuso (es) procedente el levantamiento del velo a fin de evitar que el respeto absoluto a la personalidad provoque de forma injustificada el desconocimiento de legítimos derechos e intereses de terceros".

En el caso de autos, una vez descornado el velo de lo formal, lo que se encuentra este Tribunal -dice la Audiencia- es una simple evidencia: el querellado (aprovechando el carácter instrumental de sus diversas empresas) realiza una transferencia de fondos desde su empresa "Producciones Pecuarias, S.L." a otras empresas, que también están controladas por el propio querellado, disminuyendo de manera contundente el patrimonio de la primera de las empresas, con las consecuencias perjudiciales que de tal maniobra se deducen para sus acreedores (y, entre ellos, como fundamental, para la Cooperativa querellante). O dicho de manera más simple: con el dinero obtenido por la venta de la cabaña se incrementa la capitalización de otras empresas, sometidas a su dominio, en vez de destinar tal dinero al pago de las deudas a terceros y entre ellas las contraídas con la Cooperativa querellante; lo que, cabalmente, supone la comisión de un delito de alzamiento de bienes del art. 257.1 párrafo 1, en su relación con el párrafo segundo del mismo punto, y número 4 en relación a su vez con 250.1.5º, todos ellos del C. Penal .

3. El acusado recurrente (Santos), en los motivos tercero y cuarto del recurso impugna el argumento nuclear de la Audiencia, y prácticamente único, en que se fundamenta la condena, cuestionando el automatismo con que aplica el Tribunal la doctrina del "levantamiento del velo", automatismo que vuelve a criticar en el motivo sexto, que complementa el contenido de aquellos cerrando así el círculo de la argumentación contraria a lo que entiende como una aplicación incorrecta de la referida doctrina. Y para apoyar sus alegaciones hace continuas referencias a los dictámenes periciales que figuran en la causa; en concreto el del catedrático Luis Carlos y

también el del perito auditor Pedro Miguel , con una referencia tangencial al informe del administrador del concurso de acreedores Andrés . Tales pericias constituyen el núcleo de la prueba de descargo, basándose en ellas la tesis que contrapone la defensa a las imputaciones inculpativas de las acusaciones.

Pues bien, en lo que atañe la doctrina del "levantamiento del velo" alega la defensa, en el motivo sexto, que en la sentencia recurrida no se especifica dato concreto alguno relativo a una situación de abuso u uso fraudulento o patológico del grupo de sociedades satélites que justifique la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, ni por tanto la aplicación del art. 257.1.1º y 2º del C. Penal . Pues debe tenerse en consideración, según la parte, que el hecho de que el acusado tenga un grupo de sociedades destinadas a la cría del cerdo no justifica que se presuma una situación de abuso o de fraude, ya que la existencia de una misma persona controlando y actuando como propietario de todas ellas no es un dato suficiente para estimar delictivas las relaciones jurídicas y las transferencias que entre ellas pudiera haber, máxime cuando la doctrina del levantamiento del velo ha de aplicarse siempre con carácter restrictivo.

Y después de citar jurisprudencia de la Sala Primera de este Tribunal, alega el recurrente que si levantar el velo supone mirar la realidad jurídica de frente, resulta evidente que no podemos limitarnos a eliminar la ficción de la personalidad indistinta de las sociedades que integran el grupo, sino que es preciso examinar cuál es la relación subyacente una vez levantado el velo de la personalidad jurídica. Y añade la parte que la actividad de la cría y engorde de ganado porcino requiere de instalaciones, suministros, veterinarios, etc, para cuya organización económica el principio de libertad de empresa consagrado en el art. 38 de la Constitución permite y posibilita que las actividades y servicios sean prestados por diferentes sociedades del mismo grupo empresarial con sus correspondientes gastos de explotación, tal como consta en los informes periciales aportados por la defensa.

4. Tras quejarse el recurrente de que en la sentencia impugnada no se haga alusión alguna a los informes que figuran aportados, uno por la parte querellante y tres por los querellados, se argumenta que en el **dictamen pericial del catedrático D. Luis Carlos** , emitido el 29 de febrero de 2016 se hace referencia específica a la cuenta bancaria numerada como 5523, en la que -según sostiene- consta acreditado mediante documentación bancaria que los préstamos recibidos por la empresa principal del Grupo eran reales y estaban contabilizados con la pertinente documentación.

Incide la defensa del recurrente en que no es posible afirmar, como hace la sentencia recurrida, que el mero hecho de que existan varias empresas de un mismo Grupo y controladas por el mismo empresario determine que cualquier transferencia entre ellas suponga un acto de abuso o de fraude.

A continuación, y tras reseñar las cinco empresas vinculadas a Producciones Pecuarias, S.L., se destacan en el recurso algunos de los datos y afirmaciones que figuran en el informe del perito D. Luis Carlos . Y así, se resalta que el pago de los 642.425,82 euros es obligatorio en términos jurídicos y no es posible asimilarlo a una despatrimonialización del resto de las entidades que han concedido crédito a Producciones Pecuarias. Se está aplicando dinero a saldar pasivos, con lo que el resultado patrimonial es neutro. Y también se refiere el recurso a que el mencionado dictamen establece que se ha podido verificar que la entidad "destinó el dinero objeto de análisis, a través de la correspondiente sociedad del grupo, a saldar deudas reales y exigibles de terceros". Y añade más adelante que lo que sucede en el caso analizado es que "una sociedad cumple con obligaciones reales y preexistentes, saldando su cuenta con sociedades del grupo, para que éstas a su vez salden sus propias deudas con terceros".

En las conclusiones de la precitada pericia destacan, entre otras afirmaciones, que la asistencia financiera recíproca entre sociedades de un grupo como el considerado es normal y habitual, y está amparada por la normativa y los reguladores sectoriales de contabilidad y auditoría. Y también se consigna que el destino del dinero fue el pago de deudas exigibles por terceros ajenos al grupo.

También subraya en el recurso que, según el informe del perito Luis Carlos , las transferencias entre las entidades del grupo tienen dos causas distintas. En primer lugar, las prestaciones de servicios y entregas a cambio de contraprestación. Estas operaciones están contabilizadas y declaradas en el impuesto sobre sociedades y en el impuesto sobre el Valor Añadido, así como en el modelo de las operaciones con terceros. Y en segundo lugar, las operaciones de carácter meramente financiero (préstamos y créditos). Y precisa después que salvo en los casos en que existían prestaciones de servicios y entregas de bienes que se facturaron y reflejaron en la contabilidad, la naturaleza de las relaciones económicas eran de carácter financiero (asistencia financiera mutua) entre los ejercicios 2010 y 2012. El registro contable de esas transacciones -dice el informe- en una cuenta bancaria del subgrupo (la nº 5523) expresa claramente la realidad económica subyacente".

5. En lo referente al **perito auditor Pedro Miguel** , emitió dos dictámenes: el primero el 12 de julio de 2012 y el segundo el 10 de abril de 2015.

En el primer **dictamen** , **de 12 de julio de 2012**, estableció, entre otras, las siguientes conclusiones:



Del examen y análisis de la documentación contable de la entidad mercantil Producciones Pecuarias S.L. relativa a los ejercicios económicos 2008, 2009 y 2010, este perito no ha podido obtener alguna evidencia que pudiera indicar en esas fechas que la entidad mercantil Producciones Pecuarias debiera solicitar la declaración de concurso de acreedores a mediados del ejercicio 2011. Por lo tanto, dice que podríamos aseverar que la situación de insolvencia de la entidad mercantil Producciones Pecuarias S.L. ha sido sobrevenida en un plazo corto de tiempo.

De acuerdo con la documentación contable analizada y examinada por el perito, y con las manifestaciones realizadas a su persona, considera que se puede determinar la posibilidad de que el cambio de las condiciones de financiación que la entidad mercantil Producciones Pecuarias, S.L., tenía acordadas con la entidad Cooperativa Virgen de La Oliva, haya agravado la situación financiera de la misma hasta provocar la situación de insolvencia.

La cantidad económica que recibió la entidad mercantil Producciones Pecuarias, S.L., en relación al contrato de compraventa con la entidad Actividades Porcinas, S.A., ha ascendido a la cuantía de 545.311,87?, y de acuerdo a estados contables examinados el destino final de dicho importe ha sido destinado a cubrir pasivo de la sociedad.

Por último, se dice en el informe que no todas las facturas relacionadas en la querrela formulada por la Cooperativa Virgen de la Oliva estaban impagadas en el momento de formulación de la misma.

En el segundo dictamen, emitido el **10 de abril de 2015**, se establecen las siguientes conclusiones:

Se ha producido la venta de la totalidad de la cabaña porcina de la compañía Producciones Pecuarias S.L., compuesta por 6.486 lechones, 2.091 cerdas de crías y 3.245 cerdos de engorde por la cuantía económica total de 1.266.862,60?.

El cobro de dicho montante económico, se realiza a través ingresos en las cuentas financieras de la compañía por importe de 907.795,35?, por parte de las empresas:

- Actividades Porcinas.....663.062,43?
- Silos Val de Zafán 198.732,92?
- Ganados, Carne y Derivados46.000,00?

El importe restante, que asciende al montante económico de 359.067,25?, es compensado por el pagador Ganados, Carnes y Derivados, S.L., a Producciones Pecuarias S.L. por anticipos económicos realizados en el transcurso del ejercicio, tal y como consta en el certificado emitido por el propio pagador.

La compañía Producciones Pecuarias S.L. -prosigue diciendo el dictamen- ha realizado, en el transcurso del periodo que abarca desde el 1 de enero de 2012 hasta el 5 de junio de 2012, pagos por importe total que ascienden a una cuantía de 1.050.822,17 ?, cantidad económica que supera a los cobros ingresados en entidades financieras por la venta de la totalidad de la cabaña porcina.

El conjunto de empresas vinculadas a la entidad Producciones Pecuarias S.L. que realizaron labores de "integrada" para la mercantil Actividades Porcinas S.A., apenas cubrieron sus cuentas de explotación en el transcurso del ejercicio 2012, e incluso tomados sus resultados de forma global se produce la pérdida económica de 2.767,12?.

La razonabilidad de las producciones y los ingresos obtenidos por Producciones Pecuarias S.L., realizada por la entidad Auren Auditores ZAZ S.L.P., por medio de datos teóricos de medias obtenidas de algunos estudios publicados del sector porcino, incurre en diversos errores, que distorsionan sus resultados, de acuerdo al Informe Pericial elaborado por el Veterinario D. Millán .

El destino de las unidades que constan en las existencias de pienso y ganado a fecha de 31 de diciembre de 2011, queda aclarado a través del Informe Pericial elaborado por el Veterinario D. Millán .

El saldo acreedor de la cuenta 5523 con el título CTA.CTE. EMP.GRUPO a fecha de 5 de junio de 2012, queda establecido en la cuantía económica de 152.160,41? y fue reconocido en el Concurso Voluntario nº 179/12-C instado por Producciones Pecuarias S.L. seguido en el Juzgado Mercantil nº 1 de Zaragoza.

El Concurso Voluntario nº 179/12-C instado por Producciones Pecuarias S.L. seguido en el Juzgado Mercantil nº 1 de Zaragoza fue calificado como concurso fortuito.

El saldo acreedor que aparece en los estados contables de Producciones Pecuarias S.L. no se ha alterado ni se ha producido pago de cantidad económica alguna en el transcurso del Concurso desde las cuentas financieras de la mercantil Producciones Pecuarias S.L. en favor de la entidad A.D.S. Porcino N° 2.



6. Frente a los informes periciales de las defensas, consta un **dictamen pericial** realizado a instancias de la **parte querellante** por la entidad AUTEN AUDITORES ZAZ, S.L.P, y que figura suscrito por los peritos D^a Pilar y D. Sixto el 10 de septiembre de 2014.

En el dictamen se establece este resumen final de conclusiones:

1. A finales de 2011 y comienzos de 2012, Producciones Pecuarias, S.L. vendió la totalidad de su ganado porcino enajenando su principal activo.
2. El importe total de los ingresos obtenidos por Producciones Pecuarias, S.L. como consecuencia de la venta de cerdas madre, lechones y cerdos de engorde que mantenía en existencias a fecha de cierre de ejercicio 2011 ascienden a 1.266.862,57 euros, sin embargo, el importe cobrado por dichas ventas fue de 907.795,35 euros.
3. Los 359.067,22 euros restantes, correspondientes a la facturación de Ganados, Carnes y Derivados S.A.U. no se cobran en efectivo, sino que según muestran los registros contables de Producciones Pecuarias S.L. se cancelan contra una cuenta acreedora que la sociedad mantenía con dicho cliente. Dicho pasivo se generó durante el ejercicio 2009, no habiéndose cancelado hasta el ejercicio 2012. Desconocemos cómo y por qué concepto se genera dicho pasivo y si en su momento supuso una entrada de efectivo para la sociedad.
4. En diciembre del ejercicio 2011 las compañías vinculadas a Producciones Pecuarias, S.L., pasan a realizar las operaciones de criadores para Actividades Porcinas, S.L., tal y como venían realizándolo con anterioridad para Producciones Pecuarias, S.L. Los ingresos obtenidos en el ejercicio 2012 por los mencionados contratos de integración ascienden a 673.322,11 euros y se han verificado a través de los registros contables de las citadas sociedades.
5. Al solicitar a través del Juzgado los documentos de traslado del ganado porcino vendido por Producciones Pecuarias, S.L. a Actividades Porcinas, S.A., la compañía nos manifestó que no existieron documentos de traslado del ganado dado que el ganado nunca se movió de las granjas de las compañías del grupo mencionadas puesto que Producciones Pecuarias, S.L., también realizaba su actividad en las granjas de dichas empresas.
6. Tal y como queda suficientemente argumentado en nuestro informe consideramos que la venta de las unidades producidas en el ejercicio 2011 y la venta de las unidades correspondientes a la reducción de los inventarios debería mostrar una cifra de ventas superior a la que muestran los registros contables. Además Producciones Pecuarias, S.L. no hace referencia en el momento de la presentación del concurso a que la compañía tuviera problemas con los rendimientos técnicos de la explotación porcina.
Según las estimaciones realizadas en base a los informes del Sector Porcino, se puede confirmar que los resultados negativos obtenidos por la compañía no se ajustaban a la realidad del sector en el que operaba.
7. La compañía durante el ejercicio 2012 no reconoce ingresos por venta de pienso, sin embargo, a 31 de diciembre de 2011, según muestran los extracontables de Producciones Pecuarias, S.L. en las instalaciones de la compañía existían existencias de pienso valoradas en 219.514 euros. Desconocemos el destino de dichas existencias, no obstante, como queda acreditado en nuestro informe, parece improbable que la cabaña porcina existente a 31 de diciembre de 2011 pudiera consumir todo ese pienso en un solo mes.
8. La compañía Producciones Pecuarias S.L. transfirió fondos durante el ejercicio 2012 por importe de 643.011,49 euros a sus empresas del grupo que no se corresponden con pagos de facturas emitidas por éstas últimas en la actividad de integración sino que obedecen a operaciones de financiación. Algunas de esas salidas de fondo fueron transferidas a las empresas del grupo justo el mismo día que se cobró del cliente y por los mismos importes. Desconocemos si dichas operaciones de financiación con las empresas del grupo se encuentran formalizadas mediante los contratos de préstamo correspondientes y devengan un tipo de interés de mercado.

CUARTO . 1. En vista del contenido de los informes y de las manifestaciones del querellado, **la defensa del acusado Santos alega** , de forma reiterada en el desarrollo argumental de su recurso, que la salida de fondos de su empresa fue para atender al pago de deudas líquidas, vencidas y exigibles, sin que existan ocultamientos por parte del querellado que permitan inferir una conducta abusiva o fraudulenta susceptible de que se aplique la doctrina del levantamiento del velo. Y para constatarlo se remite a la copiosa documentación aportada y a las tres pruebas periciales que presentó en el curso de la causa.

Similares argumentos y la misma impugnación jurídica relativa a la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación de la prueba de descargo son formulados en sus respectivos recursos por la acusada D^a Encarnacion , y las entidades responsables civiles Ronami S.L, Rivas Ejea S.L., Valdemanzana S.L., Granjas en Renta S.L. y SAT Romeo 1732.



Pues bien, al examinar la grabación digital de la vista oral del juicio (a la que esta Sala ha acudido en virtud de lo dispuesto en el art. 899 de la LECr ., para verificar en qué términos y sobre qué temas concretos se desarrolló el debate del plenario) se ha podido comprobar que el núcleo de la controversia en el juicio oral se centró en las pruebas periciales. Tanto es así que se celebró un debate oral conjunto entre los cuatro peritos principales que intervinieron en la causa, debate que se extendió durante unas dos horas y media, y cuyo resultado probatorio no se plasma en la sentencia recurrida. En el curso de esa contienda verbal los peritos debatieron sobre el contenido y el alcance de la cuenta bancaria 5523 y sobre las formas en que deben contabilizarse las deudas de distinta índole que pudieran existir entre la sociedad principal del grupo y las sociedades satélites, y cómo debe reflejarse todo lo referente a ese tema en la documentación que obra unida a la causa, argumentando también oralmente sobre el criterio que sostenían los peritos sobre esa controversia. Pese a lo cual, nada se dice en la sentencia sobre esas pruebas en las que se fundamenta la argumentación fáctica y jurídica del acusado.

La propia Sala de instancia advierte en el primer fundamento jurídico de la sentencia recurrida sobre la relativa relevancia que tienen en la presente causa las declaraciones de las partes y las de los testigos, y precisa que ello "se compensa por una abundante y compleja prueba pericial, cuyas conclusiones, analizadas críticamente, han permitido fijar el anterior relato de hechos probados". Sin embargo, lo cierto es que ese análisis crítico no se consigna después en la sentencia, quejándose de ello la parte recurrente en su escrito con el argumento de que se está ante una motivación arbitraria de la prueba y ante una infracción del art. 24 de la Constitución (tutela judicial efectiva).

2. Así las cosas, y respondiendo al recurso de la defensa, procede recordar que esta Sala tiene establecido en lo concerniente a la falta de **motivación de la prueba** que la sentencia debe contener la suficiente motivación no sólo en lo referente a la calificación jurídica central o nuclear a que se contraiga el objeto del proceso, sino también en lo relativo a cualquier punto jurídico del debate y de las peticiones de las partes. Y también se ha recordado que el fallo judicial que pone fin al proceso debe ser la expresión razonada de la valoración concreta e individualizada de los elementos que integran el conflicto, de las pruebas practicadas de cargo y de descargo y de la interpretación de la norma aplicada. Por lo cual, la obligación de motivar -como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva que ampara a todo justiciable- supone la necesidad de valorar tanto las pruebas de cargo presentadas por la acusación, como las de descargo practicadas a instancia de la defensa. De suerte que una sentencia cuya decisión esté fundada en el análisis sólo de la prueba de cargo o de la de descargo no daría satisfacción a las exigencias constitucionales del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la CE (SSTS 485/2003, de 5-4 ; 540/2010, de 8-6 ; 1016/2011, de 30-9 ; y 249/2013, de 19-3).

Y en la sentencia 1016/2011, de 30 de septiembre , al examinar la exigencia de motivación de la prueba de descargo, se recuerda que debe existir la suficiente motivación no sólo en lo referente a la calificación jurídica central o nuclear a que se contraiga el objeto del proceso, sino también en lo relativo a cualquier punto jurídico del debate y de las peticiones de las partes, y tiene dicho esta Sala que el fallo judicial que pone fin al proceso debe ser la expresión razonada de la valoración concreta e individualizada de los elementos que integran el conflicto, de las pruebas practicadas de cargo y de descargo y de la interpretación de la norma aplicada. Por ello mismo, la obligación de motivar -como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva que ampara a todo justiciable- supone la necesidad de valorar tanto las pruebas de cargo presentadas por la acusación, como las de descargo practicadas a instancia de la defensa (SSTS 485-2003, de 5-4; y 540/2010 , de 8-6).

En el mismo sentido, la sentencia 2027/2001, de 19 de noviembre , subraya que la condena dictada en la instancia lo había sido con base, exclusivamente, a la prueba de cargo sin cita ni valoración de la de descargo ofrecida por la defensa. En ella se remarca que "... tal prueba (de descargo) ha quedado extramuros del acervo probatorio valorado por el tribunal, y ello supone un claro quebranto del principio de tutela judicial causante de indefensión, porque se ha discriminado indebidamente y de forma irrazonable toda la prueba de descargo, que en cualquier caso debe ser objeto de valoración junto con la de cargo, bien para desestimarla de forma fundada, o para aceptarla haciéndola prevalecer sobre la de cargo... lo que en modo alguno resulta admisible es ignorarla, porque ello puede ser exponente de un prejuicio del tribunal que puede convertir la decisión en un *a priori* o presupuesto, en función del cual se escogen las probanzas en sintonía con la decisión ya adoptada...".

Y en similares términos se pronuncia la sentencia 258/2010, de 12 de marzo , al incidir en que "...la ponderación de la prueba de descargo representa un presupuesto *sine qua non* para la racionalidad del desenlace valorativo". Su toma en consideración por el Tribunal *a quo* es indispensable para que el juicio de autoría pueda formularse con la apoyatura requerida por nuestro sistema constitucional.

Por su parte, el **Tribunal Constitucional** tiene reiteradamente afirmado que el control que le corresponde realizar sobre la eventual vulneración del derecho a la presunción de inocencia se extiende a verificar si se ha dejado de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada, exigiéndose ponderar los distintos elementos probatorios, pero sin que ello implique que esa ponderación se realice de modo pormenorizado, ni que la ponderación se lleve a cabo del modo pretendido por el recurrente, requiriendo solamente que se ofrezca



una explicación para su rechazo (SSTC 242/2005, de 10 de octubre ; 187/2006, de 19 de junio ; 148/2009, de 15 de junio ; y 172/2011, de 19 de julio).

3. La trasposición de los criterios jurisprudenciales precedentes al **caso concreto** determina necesariamente la estimación del tercer motivo del recurso, pues, tal como alega la defensa del acusado, el Tribunal sentenciador omitió todo análisis o examen de las pruebas periciales practicadas a solicitud de la defensa, pruebas a las que no se hace referencia alguna en la motivación de la sentencia, ni tampoco de la de la acusación particular, en un caso en que el contenido de esas pruebas constituyó el núcleo del debate fáctico y jurídico practicado en la vista oral del juicio.

La omisión del análisis de la prueba pericial de descargo y la falta de un análisis crítico y comparativo de la prueba de cargo y de descargo, determina que la respuesta que se da en la sentencia impugnada al acusado sobre los hechos nucleares del proceso no llegue a cumplimentar las exigencias de motivación que requiere la jurisprudencia de esta Sala y la del Tribunal Constitucional. Sin que este Tribunal de casación pueda, suprimiendo una instancia, entrar a examinar *ex novo* la prueba pericial practicada en la fase de instrucción y en la vista oral del juicio, ya que la función y el cometido de esta Sala es supervisar y controlar la racionalidad y razonabilidad de la valoración probatoria consignada en la sentencia recurrida, sin que proceda en cambio realizar un primer análisis del grueso del material probatorio que no consta examinado y valorado por el Tribunal sentenciador.

A tenor de lo que antecede, se considera pues infringido el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en el apartado relativo a la motivación de las resoluciones (art. 24.1 y 120.3º de la CE). Por lo cual, se estima el tercer motivo del recurso del acusado D. Santos , así como los correspondientes motivos que albergan el mismo contenido de la acusada y de las entidades que han sido condenadas como responsables civiles, y se anula consiguientemente la sentencia impugnada, reponiendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarla con el fin de que se redacte otra en la que se suplan las omisiones de motivación que se han venido reseñando en el cuerpo de esta resolución. Sin que proceda, obviamente, entrar ya a examinar los restantes motivos del recurso.

B) Recurso de la Sociedad Cooperativa Agraria Virgen de la Oliva, S.C.L. (acusación particular)

QUINTO . 1. En el **motivo segundo** del recurso invoca el quebrantamiento de forma previsto en el **art. 851.3º de la LECr** , por no haber sido resueltos en la sentencia todos los puntos que han sido objeto de acusación. Es decir, lo que se conoce como un supuesto de incongruencia omisiva.

Señala al respecto la entidad querellante que dirigió la acusación en sus conclusiones provisionales y definitivas contra ambos querellados por el tipo penal del art. 260, en su redacción vigente en la fecha de los hechos, al estimar que la insolvencia de la entidad Producciones Pecuarias S.L. fue ocasionada de forma dolosa por los acusados con el fin de justificar un proceso concursal.

Prosigue aduciendo la acusación particular que la sentencia omite todo pronunciamiento sobre ese tipo penal a pesar de que se abrió el juicio oral con respecto al delito del art. 260 contra ambos acusados.

La acusación recurrente arguye también que ninguno de los peritos que comparecieron a deponer en el plenario encontró explicación alguna al hecho de que la mercantil Producciones Pecuarias, S.L., pasara de tener beneficios económicos en los años 2009 y 2010 a presentar pérdidas en el año 2011 por la suma de 1.737.000 euros, circunstancia que tampoco habría podido explicar el propio administrador concursal. La única explicación que se encuentra a esa situación sería, según la parte, la expuesta en el informe pericial de la querellante que obra en los folios 1769 y ss. de la causa.

La acusación particular hace hincapié en varios datos del informe, destacando que no tiene explicación alguna que se hubiera reducido de forma sustancial la cifra de existencias de la empresa de los acusados sin que esa reducción se plasmara en el incremento de las ventas. Con base en los cálculos del informe pericial, estima la parte querellante que las pérdidas serían de 221.000 euros, cantidad muy inferior a la de 1.737.000 euros que hicieron constar los querellados.

Afirma también que los querellados falsearon su contabilidad para crear una apariencia de insolvencia que les sirviera de excusa para vender la cabaña porcina, que era prácticamente el único activo que tenían, activo que después burlaron a los acreedores, distribuyéndolo entre las sociedades satélites que estaban a su nombre, lo que tuvo lugar dos meses antes de la presentación de la demanda del concurso de acreedores.

Concluye la parte querellante aseverando que los acusados incurrieron en el tipo penal del art. 260 (vigente en el momento de los hechos) por haber causado dolosamente la situación de insolvencia a través de dos conductas: ocultando ingresos y desviando las cantidades obtenidas por la venta de su activo a empresas del Grupo, por lo que estaríamos ante el supuesto previsto en aquel precepto, sobre el que la sentencia nada dice.



Pues bien, tiene razón la acusación particular cuando alega que en la sentencia recurrida no se le respondió a su tesis inculpativa principal, que se centraba en la existencia de un delito concursal perpetrado por la actuación dolosa de los acusados ejecutada en los meses inmediatamente anteriores a la presentación de la demanda de concurso.

2. Sobre la **incongruencia omisiva** viene afirmando esta Sala de forma constante que es atendible en aquellos casos en que el tribunal no se pronuncie sobre el contenido de la pretensión, silenciando aspectos esenciales para la adecuada calificación de los hechos, sin perjuicio de la posibilidad de una desestimación implícita respecto de aquellas cuestiones que no han sido acogidas por el órgano decisorio. Ese deber de atendimento y resolución de cuantas pretensiones se hayan traído al proceso oportuna y temporáneamente, se halla íntimamente ligado al derecho a la tutela judicial efectiva y a no sufrir indefensión. Sin embargo, la propia jurisprudencia se ha encargado de precisar que el verdadero ámbito de este motivo de impugnación no es el de la omisión de elementos de hecho, sino el de pretensiones jurídicas, de modo que no puede reconducirse a tal argumento la no constatación o inclusión narrativa de aquellos datos de hecho que las partes quieran ver reflejados en la sentencia, cuya falta habría de integrarse, en su caso, por la vía del art. 849.2 (SSTS 603/2007, de 25-6 ; 54/2009, de 22-1 ; 248/2010, de 9-3 ; y 754/2012, de 11-10).

En el caso enjuiciado es patente que el Tribunal sentenciador omitió examinar todo lo relativo al delito concursal y a la posibilidad de que el dinero evadido tuviera que reintegrarse a la masa activa del procedimiento concursal.

Siendo así, procede estimar ese motivo y declarar la nulidad de la sentencia impugnada con retroacción de las actuaciones al momento previo a dictarla, con el fin de que se resuelva sobre la imputación que formuló la parte querellante con respecto al delito concursal previsto en el art. 260 del C. Penal vigente en el momento de la ejecución de los hechos.

Se declaran de oficio las costas generadas por la acusación particular (art. 901 LECr .).

III. FALLO

ESTIMAMOS PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por infracción de norma constitucional por las representaciones de D. Santos , D^a Encarnación , Ronami S.L, Rivas Ejea S.L., Valdemanzana S.L., Granjas en Renta S.L. y SAT Romeo 1732, contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Primera, de fecha 14 de marzo de 2016 , en la que fue condenado el recurrente D. Santos como autor de un delito de alzamiento de bienes y las demás recurrentes reseñadas en concepto de responsables civiles; y, en consecuencia, casamos y anulamos la referida sentencia, devolviéndose la causa al Tribunal de procedencia para que, reponiéndola al estado en que se produjo la omisión, por los mismos Magistrados se dicte nueva sentencia con arreglo a derecho en la que se solvete la falta que ha determinado la nulidad y se motive por tanto la prueba de descargo en que se apoya el ejercicio del derecho de defensa de los recurrentes. Se declaran de oficio las costas de este recurso.

De otra parte, **ESTIMAMOS PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la representación de la **Sociedad Cooperativa Agraria Virgen de la Oliva, S.C.L.** y, en consecuencia, casamos y anulamos la referida sentencia, devolviéndose la causa al Tribunal de procedencia para que, reponiéndola al estado en que se produjo la omisión, por los mismos Magistrados se dicte nueva sentencia con arreglo a derecho en la que se entre a resolver sobre la imputación realizada por la acusación particular con respecto al delito previsto en el art. 260 del C. Penal , en la redacción vigente en el momento de la ejecución de los hechos. Se declaran de oficio las costas de este recurso.

Comuníquese esta sentencia a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de la causa, interesando el acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Candido Conde-Pumpido Touron Francisco Monterde Ferrer Alberto Jorge Barreiro **Pablo Llarena Conde Juan Saavedra Ruiz**

PUBLICACION .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Alberto Jorge Barreiro , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.