



Roj: **STS 2076/2018 - ECLI:ES:TS:2018:2076**

Id Cendoj: **28079120012018100269**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/06/2018**

Nº de Recurso: **438/2017**

Nº de Resolución: **269/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP Z 2184/2016,**
STS 2076/2018,
AATS 8695/2018,
ATS 14087/2018

RECURSO CASACION núm.: 438/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 269/2018

Excmos. Sres.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Luciano Varela Castro

D. Alberto Jorge Barreiro

En Madrid, a 5 de junio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 438/2017, interpuesto por la acusación particular Sociedad Cooperativa Virgen de la Oliva S.C.L representada por el Procurador D. José Ignacio Bericat Nogué bajo la dirección letrada de D. José Antonio Lecifena Martínez; los acusados D. Jacobo representado por la procuradora Dª María del Carmen Olmos Gilsanz bajo la dirección letrada de D Alfonso Reclusa Etayo; Dª Debora representada por la Procuradora Dª Carmen Olmos Gilsanz bajo la dirección letrada de D. Emilio Márquez Bertolín; y los responsables civiles subsidiarios Ronami SL, Rivas Ejea SL, Valdemanzana SL, Granjas en Renta SL y Sat Romeo 1732 representadas por la Procuradora Dª María del Carmen Olmos Gilsanz bajo la dirección letrada de D. Alfonso Reclusa Etayo, contra la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Primera, de fecha 15 de diciembre de 2016 . Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 2 de Ejea de los Caballeros instruyó Procedimiento Abreviado 229/2012, por delito de alzamiento de bienes contra Jacobo y Debora , y lo remitió a la Audiencia Provincial de Zaragoza cuya Sección Primera dictó en el Rollo de Sala 19/2015 sentencia en fecha 15 de diciembre 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 D^a Debora , 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. Jacobo , 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. Jacobo 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 50 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. Jacobo , 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 a Jacobo , 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. Jacobo era titular, administrador y dueño, pues tenía el control y dominio de todas ellas, colocando a "Producciones Pecuarias, SI," 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, :Si.") a favor de su acreedor (Sociedad Cooperativa "Virgen de la Oliva") por un importe de 373.669 euros, resolución que fue notificada a D. Jacobo , como administrador de la empresa embargada, lo que no le impidió realizar las transferencias citadas en el punto anterior.».



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

Que debemos absolver y absolvemos a D^a Debora 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. Jacobo 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. Jacobo 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 D^a Debora 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 pagara la totalidad de la deuda al querellante dicha indemnización quedaría sin efecto.

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

Así por esta nuestra sentencia, contra la que puede interponerse recurso de casación ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo, anunciado ante esta Sección Primera de la Audiencia Provincial dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente al de la última notificación, y de la que se llevará certificación al rollo de Sala, la pronunciamos, mandamos y firmamos».

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por la Sociedad Cooperativa Virgen de la Oliva, S.C.L, Jacobo , Debora y la entidades Ronami S.L, Rivas Ejea S.L, Valdemanzana S.L., Granjas en Renta S.L. 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.

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

A) Jacobo : PRIMERO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial por infracción de precepto constitucional en relación con el artículo 24 de la Constitución por falta de motivación de la sentencia. Existe una contradicción en la sentencia al condenar por la modalidad delictiva consistente el perjudicar un embargo cuando previamente se dice que tal conducta carece de entidad suficiente para ser considerada como un delito. SEGUNDO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial por infracción de precepto constitucional en relación con el artículo 24 de la Constitución por falta de motivación de la sentencia. No se aclaran las razones que conducen a la sala a dar mayor credibilidad al informe pericial de la acusación frente a los informes periciales de la defensa. TERCERO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial , por infracción de precepto constitucional en relación con el artículo 24 de la Constitución y el derecho a un proceso con todas las garantías. Se ha admitido un documento como prueba nueva sin serlo sobre la base de que la defensa discutió su admisión en ese momento pero no su autenticidad. CUARTO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial , por infracción de precepto constitucional en relación con el artículo 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. QUINTO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración del artículo 24 de la Constitución , por arbitrariedad en la valoración de la prueba. Son diversos los hechos declarados probados que resultan contradichos por documentos y pruebas periciales no contradichas. SEXTO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración del artículo



24 de la Constitución . Error patente. La sentencia declara como hecho probado que entre el 2 y el 15 de marzo de transfieren 643.000 ? cuando la realidad indiscutida todos los peritos, incluido el de la acusación particular, es que esa cantidad se refiere a todo el ejercicio de 2012 objeto de pericia y no únicamente a dichas fechas. SÉPTIMO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración del artículo 24 de la Constitución al no haberse tenido en cuenta la totalidad de la prueba presentada por la defensa. OCTAVO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial , por infracción de precepto constitucional en relación con el artículo 24 de la Constitución y el Derecho a la presunción de inocencia. Se ha llevado a cabo un levantamiento parcial del velo basándose en una presunción según la cual la existencia de un grupo de empresas controladas por una única persona implica automáticamente un uso fraudulento del grupo. NOVENO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración del artículo 24 de la Constitución . Error en la valoración de la prueba. Al existir un procedimiento concursal pendiente, la cantidad entregada en concepto de responsabilidad civil debió restituirse a la masa del concurso de Producciones Pecuarias S.L. DÉCIMO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración del artículo 24 de la Constitución . Error patente. La responsabilidad civil debe limitarse, en su caso, a la cantidad embargada. DÉCIMO PRIMERO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración del artículo 24 de la Constitución . Error patente. La cantidad calculada en concepto de responsabilidad civil incluye cantidades correspondientes a transferencias realizadas antes de notificarse el auto de 29 de febrero de 2012. DÉCIMO SEGUNDO.- Subsidiariamente a los anteriores, Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración del artículo 24 de la Constitución . Vulneración del principio acusatorio. La cuantía de la responsabilidad civil debe limitarse a la pedida por el Ministerio Fiscal al haber sido el único que individualizó la petición. DÉCIMO TERCERO.- Infracción de ley. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º, por aplicación indebida de los artículos 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 todos ellos del Código Penal . Los hechos declarados probados no son subsumibles en el meritado precepto sustantivo. DÉCIMO CUARTO.- Infracción de ley. Error en la apreciación de la prueba al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.2º basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del Tribunal sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. La sentencia sostiene que el hecho de transferir 643.000 ? al resto de empresas del grupo entre el 2 y el 5 es lo que permite calificar la conducta como constitutiva de un delito de alzamiento de bienes cuando la realidad indiscutida por todos los peritos, incluido el de la acusación particular, es que esa cantidad se refiere a todo el ejercicio de 2012 objeto de pericia y no únicamente a dichas fechas. DÉCIMO QUINTO.- Infracción de ley. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º, por aplicación indebida de los artículos 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 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. Jacobo . DÉCIMO SEXTO.- Infracción de ley. Error en la apreciación de la prueba al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.2º basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del Tribunal sin resultar contradichos por otros elementos probatorios. Se procede a levantar el velo sin que conste acreditada la situación de abuso de la figura del grupo de empresas. DÉCIMO SÉPTIMO.- Infracción de ley. Subsidiariamente a los motivos sexto y séptimo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 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. DÉCIMO OCTAVO.- Infracción de ley. Conforme dispone el artículo 849.1º de la ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida de los artículos 257.1, en relación con el párrafo 2º del mismo punto y artículo y número 4 en relación con el artículo 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 NOVENO.- Infracción de ley. Conforme dispone el artículo 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 S.L. al resto de empresas del Grupo de D. Jacobo 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. VIGÉSIMO.- Por infracción de ley. Conforme dispone el artículo 849.2º al existir error en la valoración de la prueba basado en documentos obran 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 el precurso de acreedores conforme dispone el artículo 5 bis de la Ley Concursal solicitado el anterior 4 de enero de 2012. VIGÉSIMO PRIMERO.- Infracción de ley. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º, por aplicación indebida de los



artículos 109 y ss. del Código Penal en relación con los artículos 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 en lo que se refiere a la determinación del momento de consumación del delito. VIGÉSIMO SEGUNDO.- Infracción de ley. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º, por aplicación indebida de los artículos 109 y ss. del Código Penal en relación con los artículos 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. Inexistencia de daño alguno para la acusación particular. De existir el daño, el mismo sólo es predicable de la masa del concurso. Vulneración de la pars conditio creditorum. VIGÉSIMO TERCERO.- Subsidiariamente al anterior, infracción de ley. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º, por aplicación indebida de los artículos 109 y ss. del Código Penal en relación con los artículos 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. No procede la responsabilidad civil, dado que resulta posible restituir las cantidades indebidamente transferidas a la masa del concurso. VIGÉSIMO CUARTO.- Subsidiariamente al anterior, infracción de ley. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º, por aplicación indebida de los artículos 109 y ss. del Código Penal en relación con los artículos 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 en lo que se refiere a la cuantía de la responsabilidad civil, que debe limitarse a la cantidad objeto de embargo. VIGÉSIMO QUINTO.- Subsidiariamente al anterior, 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. La cantidad determinada en concepto de responsabilidad civil incluye cantidades abonadas antes de la notificación del auto de 29 de febrero de 2012. VIGÉSIMO SEXTO.- Subsidiariamente al anterior, 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. A la hora de determinar el daño ocasionado a la querellante, no se ha tenido en cuenta la cantidad efectivamente embargada como consecuencia del auto de 29 de febrero de 2012 y que asciende a un total de 64.147,42 €. VIGÉSIMO SÉPTIMO.- Subsidiariamente al anterior, infracción de ley al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º, por aplicación indebida de los artículos 109 y ss. del Código Penal en relación con los artículos 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 en lo que se refiere a la cuantía de la responsabilidad civil. La cuantía debe limitarse a lo pedido por el Ministerio Fiscal en la medida en que es el único que individualiza sus pedimentos.

B) Sociedad Cooperativa Agraria Virgen de la Oliva, S.C.L.: PRIMERO.- Por infracción de ley. Al amparo del nº 2 del artículo 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. SEGUNDO.- Por infracción de ley. Al amparo del nº 2 del artículo 849 de la Ley procesal, preparamos en su día recurso de casación al 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. TERCERO.- Por infracción de ley. Al amparo del nº 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción de los arts. 109 y 110 del Código penal en relación con el art. 100 LECrim., así como de los arts. 1106 y 1.108 del Código civil, al no haber impuesto la sentencia recurrida la obligación de pago a los condenados los intereses moratorios de la cantidad declarada en concepto de responsabilidad desde fecha de interposición de querrela.

C) Debora : PRIMERO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del artículo 24 y 120 de la Constitución, derecho a la tutela judicial efectiva al haberse dictado una sentencia carente de motivación. SEGUNDO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial por infracción de precepto constitucional en relación con el artículo 24 de la Constitución por falta de motivación de la sentencia. TERCERO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial, por infracción de precepto constitucional en relación con el artículo 24 de la Constitución y el derecho a un proceso con todas las garantías. Se ha admitido un documento aportado extemporáneamente. CUARTO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del artículo 24 de la Constitución, derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de Derecho a un proceso con todas las garantías. QUINTO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del artículo 24 de la Constitución, por arbitrariedad en la valoración de la prueba. SEXTO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del artículo 24 de la Constitución. Error patente. La sentencia declara como hecho probado que entre el 2 y el 15 de marzo de transfieren 643.000 € cuando la realidad indiscutida todos los peritos, incluido el de la acusación particular, es que esa cantidad se



refiere a todo el ejercicio de 2012 objeto de pericia y no únicamente a dichas fechas. SÉPTIMO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial, por infracción de precepto constitucional en relación con el artículo 24 de la Constitución y el Derecho a la presunción de inocencia. OCTAVO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del artículo 24 de la Constitución. Error en la valoración de la prueba. Al existir un procedimiento concursal pendiente, la cantidad entregada en concepto de responsabilidad civil debió restituirse a la masa del concurso de Producciones Pecuarias S.L. NOVENO.- Subsidiariamente al anterior, por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del artículo 24 de la Constitución. Error patente. La responsabilidad civil debe limitarse, en su caso, a la cantidad embargada. DÉCIMO.- Subsidiariamente a lo anterior, por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del artículo 24 de la Constitución. Error patente. La cantidad calculada en concepto de responsabilidad civil incluye cantidades correspondientes a transferencias realizadas antes de notificarse el auto de 29 de febrero de 2012. DÉCIMO PRIMERO.- Subsidiariamente a los anteriores, Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del artículo 24 de la Constitución. Vulneración del principio acusatorio. La cuantía de la responsabilidad civil debe limitarse a la pedida por el Ministerio Fiscal al haber sido el único que individualizó la petición. DÉCIMO SEGUNDO.- Por infracción de Ley, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º, por incorrecta aplicación del artículo 122 del Código Penal en relación con los artículos 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. Los hechos declarados probados no constituyen la conducta típica del delito por el que se condena a D. Jacobo. Por consiguiente si no hay delito no puede existir partícipe a título lucrativo. DÉCIMO TERCERO.- Por infracción de Ley, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º, por incorrecta aplicación del artículo 122 del Código Penal en la medida por ausencia del requisito de aprovechamiento de los efectos del delito por parte Doña Debora. DÉCIMO CUARTO.- Subsidiario al anterior, por infracción de ley y conforme al artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. 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. DÉCIMO QUINTO.- Infracción de ley. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º, por aplicación indebida de los artículos 109 y ss. del Código Penal en relación con los artículos 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. Inexistencia de daño alguno para la acusación particular. De existir el daño, el mismo sólo es predicable de la masa del concurso. Vulneración de la pars conditio creditorum. DÉCIMO SEXTO.- Subsidiariamente al anterior, infracción de ley. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º, por aplicación indebida de los artículos 109 y ss. del Código Penal en relación con los artículos 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. No procede pronunciamiento alguno sobre responsabilidad civil, dado que resulta posible restituir las cantidades indebidamente transferidas a la masa del concurso. DÉCIMO SÉPTIMO.- Subsidiariamente al anterior, infracción de ley. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º, por aplicación indebida de los artículos 109 y ss. del Código Penal en relación con los artículos 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 en lo que se refiere a la cuantía de la responsabilidad civil, que debe limitarse a la cantidad objeto de embargo. DÉCIMO OCTAVO.- Subsidiariamente al anterior, 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. La cantidad determinada en concepto de responsabilidad civil incluye cantidades abonadas antes de la notificación del auto de 29 de febrero de 2012. DÉCIMO NOVENO.- Subsidiariamente al anterior, 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. A la hora de determinar el daño ocasionado a la querellante, no se ha tenido en cuenta la cantidad efectivamente embargada como consecuencia del auto de 29 de febrero de 2012. VIGÉSIMO.- Subsidiariamente al anterior, infracción de ley al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º, por aplicación indebida de los artículos 109 y ss. del Código Penal en relación con los artículos 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 en lo que se refiere a la cuantía de la responsabilidad civil. La cuantía debe limitarse a lo pedido por el Ministerio Fiscal en la medida en que es el único que individualiza sus pedimentos.

D) Las sociedades Ronami S.L, Rivas Ejea S.L, Valdemanzana S.L., Granjas en Renta S.L. y Sat Romeo 1732: PRIMERO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del artículo 24 y 120 de la Constitución, al haberse dictado una sentencia carente de motivación. SEGUNDO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la



ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial por infracción de precepto constitucional en relación con el artículo 24 de la Constitución por falta de motivación de la sentencia. No se aclaran las razones que conducen a la sala a dar mayor credibilidad al informe pericial de la acusación frente a los informes periciales de la defensa. TERCERO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial , por infracción de precepto constitucional en relación con el artículo 24 de la Constitución y el derecho a un proceso con todas las garantías. Se ha admitido un documento como prueba nueva sin serlo sobre la base de que la defensa discutió su admisión en ese momento pero no su autenticidad. CUARTO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración del artículo 24 de la Constitución , derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de Derecho a un proceso con todas las garantías. QUINTO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración del artículo 24 de la Constitución en su vertiente de Derecho a la presunción de inocencia. SEXTO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración del artículo 24 de la Constitución . Error patente. La sentencia declara como hecho probado que entre el 2 y el 15 de marzo de transfieren 643.000 ? cuando la realidad indiscutida todos los peritos, incluido el de la acusación particular, es que esa cantidad se refiere a todo el ejercicio de 2012 objeto de pericia y no únicamente a dichas fechas. SEXTO.- Al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial , por infracción de precepto constitucional en relación con el artículo 24 de la Constitución y el Derecho a la presunción de inocencia. Se ha llevado a cabo un levantamiento parcial del velo basándose en una presunción según la cual la existencia de un grupo de empresas controladas por una única persona implica automáticamente un uso fraudulento del grupo. SÉPTIMO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración del artículo 24 de la Constitución . Error en la valoración de la prueba. Al existir un procedimiento concursal pendiente, la cantidad entregada en concepto de responsabilidad civil debió restituirse a la masa del concurso de Producciones Pecuarias S.L. OCTAVO.- Subsidiariamente al anterior, por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración del artículo 24 de la Constitución . Error patente. La responsabilidad civil debe limitarse, en su caso, a la cantidad embargada. NOVENO.- Subsidiariamente a lo anterior, por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración del artículo 24 de la Constitución . Error patente. La cantidad calculada en concepto de responsabilidad civil incluye cantidades correspondientes a transferencias realizadas antes de notificarse el auto de 29 de febrero de 2012. DÉCIMO.- Subsidiariamente a los anteriores, por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración del artículo 24 de la Constitución . Vulneración del principio acusatorio. La cuantía de la responsabilidad civil debe limitarse a la pedida por el Ministerio Fiscal al haber sido el único que individualizó la petición. DÉCIMO PRIMERO.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por vulneración del artículo 38 de la Constitución . DÉCIMO SEGUNDO.- Por infracción de Ley, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1°, por incorrecta aplicación del artículo 120.4 del Código Penal en relación con los artículos 257.1, párrafo primero en relación con el párrafo 2° del mismo punto y artículo y número 4 en relación con el artículo 250.1.5° del mismo texto legal . Los hechos declarados probados no constituyen la conducta típica del delito por el que se condena a D. Jacobo . Por consiguiente, si no hay delito no puede existir responsable civil subsidiario. DÉCIMO TERCERO.- Por infracción de ley, conforme dispone el artículo 849.1° por infracción del artículo 257.1, párrafo primero en relación con el párrafo 2° del mismo punto y artículo y número 4 en relación con el artículo 250.1.5° todos ellos del Código Penal de. 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. DÉCIMO CUARTO.- Subsidiario al anterior, por infracción de ley, conforme dispone el artículo 849.2° 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. Jacobo , 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. DÉCIMO QUINTO.- Por infracción de ley, conforme dispone el artículo 849.2° 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. La deuda de Producciones Pecuarias con el resto de empresas del Grupo de D. Jacobo era real líquida y exigible y se correspondía con pagos previos que el resto de empresas del Grupo de D. Jacobo había realizado a Producciones Pecuarias S.L. En última instancia, el destino final de los pagos realizados por Producciones Pecuarias al resto de empresas del Grupo se aplicó al pago de deudas que dichas empresas tenían con terceros. DÉCIMO SEXTO.- Por infracción de ley, conforme dispone el artículo 849.2° al existir un error en la apreciación de la prueba respecto al beneficio que para Producciones Pecuarias S.L. supuso la pertenencia al grupo. La sentencia manifiesta que Producciones Pecuarias S.L. entra



en situación de insolvencia como consecuencia del pago de 643.000 ? al resto de empresas del grupo con cargo a la cuenta 5523. No obstante existen documentos en autos no contradichos que ponen de manifiesto que globalmente Producciones Pecuarias S.L. resultó beneficiada como consecuencia de su pertenencia al grupo empresarial hasta el punto de que en sede concursal se reconoció un crédito a favor del resto de empresas del grupo por valor de 152.160,41 ?. DÉCIMO SÉPTIMO.- Infracción de ley. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º, por aplicación indebida de los artículos 109 y ss. del Código Penal en relación con los artículos 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. Inexistencia de daño alguno para la acusación particular. De existir el daño, el mismo sólo es predicable de la masa del concurso. Vulneración de la pars conditio creditorum. DÉCIMO OCTAVO.- Subsidiariamente al anterior, infracción de ley. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º, por aplicación indebida de los artículos 109 y ss. del Código Penal en relación con los artículos 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. No procede la responsabilidad civil, dado que resulta posible restituir las cantidades indebidamente transferidas a la masa del concurso. DÉCIMO NOVENO.- Subsidiariamente al anterior, infracción de ley. Al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º, por aplicación indebida de los artículos 109 y ss. del Código Penal en relación con los artículos 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 en lo que se refiere a la cuantía de la responsabilidad civil, que debe limitarse a la cantidad objeto de embargo. VIGÉSIMO.- Subsidiariamente al anterior, 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. La cantidad determinada en concepto de responsabilidad civil incluye cantidades abonadas antes de la notificación del auto de 29 de febrero de 2012. VIGÉSIMO PRIMERO.- Subsidiariamente al anterior, 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. A la hora de determinar el daño ocasionado a la querellante, no se ha tenido en cuenta la cantidad efectivamente embargada como consecuencia del auto de 29 de febrero de 2012 y que asciende a un total de 64.147,42 ?. VIGÉSIMO SEGUNDO.- Subsidiariamente al anterior, infracción de ley al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1º, por aplicación indebida de los artículos 109 y ss. del Código Penal en relación con los artículos 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 en lo que se refiere a la cuantía de la responsabilidad civil. La cuantía debe limitarse a lo pedido por el Ministerio Fiscal en la medida en que es el único que individualiza sus pedimentos.

QUINTO.- Instruidas las partes presentaron escritos de impugnación de contrario las representaciones legales de Jacobo , Debora y Sociedad Cooperativa Agraria Virgen de la Oliva, S.C.L.; el Ministerio Fiscal impugnó todos y cada uno de los motivos salvo el articulado como Tercero de la Acusación Particular que apoya; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 10 de abril de 2018.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR. 1. La Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza condenó, en sentencia dictada el 15 de diciembre de 2016 , a Jacobo 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. Jacobo 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 (art. 122 del C. Penal) de Da Debora 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 D^a Debora 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. Jacobo ; D^a Debora ; Ronami S.L., Rivas Ejea S.L., Valdemanzana S.L., Granjas en Renta S.L. y SAT Romeo 1732; y también recurrió la Sociedad Cooperativa Agraria Virgen de la Oliva, S.C.L., al que se adhirió parcialmente el Ministerio Fiscal.

A) Recurso de D. Jacobo

PRIMERO. Con carácter previo al análisis de los distintos motivos, conviene advertir que razones de orden metodológico y sistemático en el ámbito procesal y también de claridad en la exposición nos llevan a reordenar los motivos del recurso a los efectos de su examen en esta instancia. De modo que se comenzará por los que atañen al quebrantamiento de forma, para proseguir después por los que corresponden al apartado probatorio de la sentencia, y terminar, finalmente, por las cuestiones de derecho penal sustantivo que suscita la parte recurrente.

1. Siguiendo el referido orden, comenzaremos examinando los **motivos tercero y cuarto** , en los que invoca la defensa del acusado, al amparo 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 1^a Instancia n^o 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. 257.1.2^o 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. 1^o y 2^o 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.

2. Estos motivos ya han sido examinados y resueltos en la sentencia de esta Sala 859/2016, de 15 de noviembre , en la que se examinó y dirimió la primera sentencia que el Tribunal de instancia dictó en la presente causa.

En esa ocasión ya se expuso que, según se observa en la causa y se advierte también 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 defensa 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.

Y acabamos señalando que, en el caso de que 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, y por las mismas razones que se expresaron en su día, el motivo no puede acogerse.

SEGUNDO . 1. Los motivos *segundo* , *quinto* , *sexto* , *séptimo* y *octavo* , que aparecen complementados por alguno de los motivos posteriores, se refieren todos ellos al **tema probatorio** , cuestionando desde diferentes perspectivas la parte recurrente la valoración de la prueba por parte de la Audiencia. De modo que, citando en todos ellos el art. 24 de la Constitución , y con sustento procesal en los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim ., alega la defensa del acusado que la valoración de la prueba de cargo y de descargo, especialmente la pericial, se ha realizado de forma arbitraria, insuficiente, con error patente y de manera sesgada e incompleta, sin compulsar debidamente las pericias de la defensa, por todo lo cual considera que se ha vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia del recurrente.

Como ya se dijo también en la referida sentencia 859/2016, de 15 de noviembre , la defensa del acusado Jacobo (condenado a 2 años y 6 meses de prisión por un delito de alzamiento de bienes) argumenta ahora también que la sentencia recurrida 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 Patricio , y hace también referencias específicas al del auditor de cuentas Pedro Miguel y al del administrador concursal Alberto .

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. Jacobo 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 5 a 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. Jacobo , 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. Jacobo , 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. Jacobo 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, con ocasión de examinar el alcance punitivo de los hechos que se acaban de describir, vuelve a argumentar 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 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. Jacobo).

Y a renglón seguido, ahondando en los problemas de fondo de las cuestiones suscitadas, vuelve a destacar 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.

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.

3. El acusado recurrente (Jacobo) vuelve a cuestionar en el nuevo recurso el argumento nuclear de la Audiencia denunciando el automatismo con que aplica el Tribunal la doctrina del "levantamiento del velo". Y para apoyar sus alegaciones hace continuas referencias a los dictámenes periciales que figuran en la causa; en concreto el del catedrático Patricio y también el del perito auditor Pedro Miguel, con una referencia tangencial al informe del administrador del concurso de acreedores, Alberto. Tales pericias constituyen el núcleo de la prueba de descargo, basándose en ellas la tesis que contrapone la defensa a las imputaciones incriminatorias de las acusaciones.

En lo que atañe la doctrina del "levantamiento del velo" alega la defensa que en la sentencia recurrida no se especifica dato concreto alguno relativo a una situación de abuso o uso fraudulento o patológico del grupo de sociedades satélites que justifique la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, ni por tanto la subsunción de los hechos en el art. 257.1.1º y 2º del C. Penal. Pues debe tenerse en consideración, según la parte, que la circunstancia 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, aduce 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. Una vez plasmados algunos de los argumentos nucleares de la defensa del acusado, recogeremos las conclusiones fundamentales de las pericias que centran el debate de las partes en la causa, como ya se hizo en su día en la primera sentencia dictada en esta causa.

En el dictamen pericial del catedrático D. Patricio , 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 también ahora 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 Patricio . 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 Patricio , 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 conforme a los estados contables examinados el destino final de dicho importe ha sido destinado a cubrir el 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. Faustino .

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. Faustino .

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 n° 179/12-C instado por Producciones Pecuarias S.L. seguido en el Juzgado Mercantil n° 1 de Zaragoza.

El Concurso Voluntario n° 179/12-C instado por Producciones Pecuarias S.L. seguido en el Juzgado Mercantil n° 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 Eufrasia y Juan , de fecha 10 de septiembre de 2014.

En el dictamen se establece este resumen final de conclusiones:

- i) A finales de 2011 y comienzos de 2012, Producciones Pecuarias, S.L. vendió la totalidad de su ganado porcino enajenando su principal activo.
- ii) 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.
- iii) 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.
- iv) 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.

v) Al solicitar a través del Juzgado los documentos de traslado del ganado porcino vendido por Producciones Pecuarias, S.L. a Actividades Porcionas, S.A., la compañía 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.

vi) 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.

vii) 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 había 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.

viii) 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.

7. En vista del contenido de los informes periciales y de las manifestaciones del querellado, **la defensa del acusado Jacobo 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: las dos anteriormente referidas y también el informe del veterinario Faustino .

Similares argumentos probatorios formulan en sus respectivos recursos las defensas de la acusada D^a Debora y de las entidades responsables civiles Ronami S.L, Rivas Ejea S.L., Valdemanzana S.L., Granjas en Renta S.L. y SAT Romeo 1732.

8. En la nueva sentencia dictada por la Audiencia Provincial el 15 de diciembre de 2016 , se argumenta en el fundamento primero en cuanto a la prueba pericial lo siguiente:

« No obstante es lo cierto que los hechos relatados en el apartado Tercero del "Factum" (que son los esenciales a la hora de calificarlos como constitutivos de un delito de alzamiento de bienes) son expresamente reconocidos por las partes y por los dictámenes periciales (tanto los de la parte querellante como los emitidos por los peritos de la parte querellada), en lo que interesa para esta causa, sin otra excepción que mientras el dictamen emitido por D. Patricio 'de fecha 29-2-2016' sostiene que el dinero transferido a las otras sociedades del Grupo fue destinado 'a saldar deudas reales y exigibles de terceros', el emitido por la entidad 'Autea, Auditores ZAZ, S.L.' a instancia de la parte querellante se limita a constatar que se produjo la referida transferencia por el importe correspondiente (643.011,49 euros) que no se corresponden con pagos de facturas emitidas en la actividad de integración, sino que obedecen "a operaciones de financiación". Esta Sala entiende que las afirmaciones del perito Sr. Patricio no cuentan con el substrato probatorio suficiente (pese a la abundante prueba documental aportada). Hay que reconocer la profesionalidad de todos los peritos intervinientes, pero también es cierto que el dictamen pericial, debidamente ratificado y completado en el acto del juicio oral prestado por los peritos de la parte querellante ha merecido para este Tribunal, de una especial credibilidad por lo prudente y equilibrado de sus afirmaciones, limitándose a peritar las cuestiones sobre las que alcanzó una seguridad absoluta, de suerte que ha logrado formar la plena convicción judicial, sobre que se trataba de "operaciones financieras", sin que sin embargo alcance tal convicción al supuesto uso del dinero transferido, alegado por los querellados.

Es cierto que la asistencia financiera recíproca entre sociedades de un grupo es normal y hasta habitual, pero no es aceptable, cuando como es el caso de autos, se utiliza como mecanismo de descapitalización de una



de las empresas del Grupo, justamente aquella que tiene la deuda más importante, dejándola prácticamente en situación de insolvencia y dificultando, con ello, que el acreedor pueda hacer efectivo el ejercicio de sus derechos. Datos complementarios que han contribuido a formar la convicción judicial son el hecho constatado (pericial de la querellante) de que al vender la totalidad del ganado porcino estaba enajenando con ello el "principal activo" de tal sociedad, o la circunstancia, francamente llamativa, de que algunas de esas salidas de fondos fueron transferidas a las empresas del Grupo justamente el mismo día que se cobró del cliente y por los mismos importes, o el hecho de no haber abonado al querellante ni un solo euro de los percibidos como consecuencia de la referida venta ».

TERCERO. 1. Una vez expuestos en el fundamento anterior las tesis de la acusación y de la defensa, así como la convicción del Tribunal de instancia sobre las pruebas periciales practicadas, han de dirimirse ahora las quejas formuladas por la parte recurrente sobre la enervación de la **presunción de inocencia** para determinar si ha sido arbitraria la apreciación probatoria y si realmente no ha concurrido prueba de cargo para enervar la presunción constitucional.

Las alegaciones de la defensa sobre la presunción de inocencia nos obligan a verificar si se han practicado en la instancia pruebas de cargo válidas (desde la perspectiva constitucional y legal) y con un significado incriminatorio suficiente (más allá de toda duda razonable) para estimar acreditados los hechos integrantes del delito y la intervención del acusado en su ejecución; pruebas que, además, tienen que haber sido valoradas con arreglo a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica de lo razonable y al conocimiento científico, constando siempre en la resolución debidamente motivado el resultado de esa valoración; todo ello conforme a las exigencias que viene imponiendo de forma reiterada la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala (SSTC 137/2005 , 300/2005 , 328/2006 , 117/2007 , 111/2008 y 25/2011 ; y SSTS 544/2015 , 822/2015 , 474/2016 y 948/2016 , entre otras).

En el caso el debate se centra en dilucidar si la cantidad de 634.011,49 euros que la empresa del acusado obtuvo con la venta del ganado porcino de la sociedad se dedicó a pagar deudas reales o si, por el contrario, fue remitida a otras empresas del Grupo que dirige con el fin de dificultar o impedir el pago de la deuda que tenía con la entidad querellante.

En la sentencia recurrida, tal como se ha recogido *supra* , se argumenta que tanto los peritos de la parte querellante como los de la parte querellada coinciden en que la referida suma de dinero se transfirió a las empresas del Grupo del acusado, discrepando las pericias en que, según el dictamen emitido por el perito de la defensa Patricio , el dinero transferido a las otras sociedades del Grupo fue destinado "a saldar deudas reales y exigibles de terceros", en concreto deudas financieras; mientras que el emitido por los peritos de la acusación particular (entidad Autea, Auditores ZAZ, S.L.) se limita a constatar que se produjo la referida transferencia por el importe correspondiente (643.011,49 euros), transferencia que no se corresponde con pagos de facturas emitidas en la actividad de integración, sino que obedecen "a operaciones de financiación".

Y a continuación concluye la Sala de instancia afirmando que considera que las afirmaciones del perito Sr. Patricio no cuentan con el substrato probatorio suficiente (pese a la abundante prueba documental aportada). Y añade que el dictamen pericial prestado por los peritos de la parte querellante le merece al Tribunal una *especial credibilidad* por lo prudente y equilibrado de sus afirmaciones, limitándose a peritar las cuestiones sobre las que alcanzó una seguridad absoluta, de suerte que ha logrado la plena convicción del Tribunal en el sentido de que se trataba de "operaciones financieras", sin que sin embargo alcance tal convicción al supuesto uso del dinero transferido alegado por los querellados.

Por consiguiente, atendiendo a los argumentos precedentes, ha de estimarse que la Audiencia expresa su convicción de que la transferencia del dinero obedeció a que se trataba de saldar operaciones financieras del Grupo. Sin embargo, a continuación matiza -con cierto grado de oscuridad y de contradicción- que no tiene la misma convicción sobre el supuesto uso del dinero transferido alegado por los querellados. Como si diera a entender que el destino real del dinero no fuera el pago real de deudas financieras.

Seguidamente, añade el Tribunal que, aun siendo cierto que la asistencia financiera recíproca entre sociedades de un grupo es normal y hasta habitual, no es aceptable en este caso, ya que se utiliza como mecanismo de descapitalización de una de las empresas del Grupo, justamente aquella que tiene la deuda más importante, dejándola prácticamente en situación de insolvencia y dificultando, con ello, que el acreedor pueda hacer efectivo el ejercicio de sus derechos. Y refiere acto seguido como datos complementarios que han contribuido a formar la convicción judicial el hecho constatado (pericial de la querellante) de que al vender la totalidad del ganado porcino estaba enajenando con ello el "principal activo" de tal sociedad, o la circunstancia, francamente llamativa, de que algunas de esas salidas de fondos fueron transferidas a las empresas del Grupo justamente el mismo día que se cobró del cliente y por los mismos importes, o el hecho de no haber abonado al querellante ni un solo euro de los percibidos como consecuencia de la referida venta.



Así las cosas, y aunque en una primera fase del argumento probatorio el Tribunal parece asumir que la transferencia del dinero entre las empresas del Grupo obedeció a la existencia de deudas financieras entre unas empresas y otras, después parece rechazar o amortiguar la certeza de ese dato, si bien admite que los peritos de la parte querellada han aportado numerosa documentación en ese sentido.

Y para rechazar ese destino del dinero alega tres razones: que la venta de la totalidad del ganado supuso la enajenación del "principal activo" de tal sociedad; en segundo lugar, que algunas de esas salidas de fondos fueron transferidas a las empresas del Grupo justamente el mismo día que se cobró del cliente y por los mismos importes; y en tercer lugar, el hecho de no haber abonado al querellante ni un solo euro de los percibidos como consecuencia de la referida venta.

Sin embargo, según se verá, esos datos no resultan determinantes para excluir el hecho que en una primera fase pareció asumir el Tribunal sentenciador: que el dinero fue destinado a cubrir las deudas financieras que tenía la principal empresa del grupo con algunas de las otras debido a préstamos recibidos dentro del negocio de explotación de la cría de ganado porcino. Negocio al que se dedicaba la empresa "Producciones Pecuarias, S.L.", que formaba parte de un grupo de empresas administradas también por el querellado, integrado por otras cinco más: "Ronami, S.L.", "Rivas Ejea S.L.", "Valdemanzana, S.L.", "Granjas en Renta S.L." y "SAT 1732 Romeo".

2. En el informe emitido por el perito de la defensa Patricio aporta documentación bancaria relativa a la existencia de préstamos de algunas de las entidades del Grupo a Producciones Pecuarias y también del destino que se le dio al dinero devuelto, centrado - según la parte- en el pago de pasivos y de terceros acreedores ajenos a las empresas del Grupo. Y así, se especifica que al cierre del ejercicio 2010 las demás sociedades del grupo le debían 208.465,54 ? a Producciones Pecuarias S.L. Y al cierre del ejercicio 2011, la situación se revierte totalmente, y es Producciones Pecuarias la que debe (pasivo) al resto de sociedades del grupo 519.767,21 ?. Durante el primer semestre de 2012 siguió recibiendo préstamos de sociedades del grupo y recibió de ellas 274.816,02 ?.

También se queja la parte recurrente de que el informe pericial elaborado por los peritos de la acusación particular, Eufrasia y Juan , de 24 de septiembre de 2014, lleva a cabo un análisis de los movimientos de la cuenta 5523, que es la cuenta general de todo el Grupo empresarial del querellado, emitiendo un informe en el que se limita a puntuar las salidas de dinero de Producciones Pecuarias hacia dicha cuenta del Grupo, pero no se detiene en cambio a analizar cuál es el origen de estas salidas. De tal forma que el dictamen elaborado por los peritos de la entidad querellante se limita a examinar los pagos realizados por Producciones Pecuarias al resto de empresas del grupo pero no analiza los cobros que, previamente, había recibido esta sociedad procedente de dicha cuenta y que son el origen directo de estos pagos.

Y advierte a continuación que quien sí analizó tanto los pagos como los cobros realizados por Producciones Pecuarias a través de la cuenta del Grupo 5523 fue el Auditor de cuentas Pedro Miguel en su informe de 10 de abril de 2015 (pg. 28 y 29), donde expone que el dictamen de la acusación particular hace referencia a aquellas salidas de efectivo que no están asociadas a la actividad normal de la compañía; es decir, según se manifiesta en el propio dictamen, que no corresponden al pago de facturas de proveedores, acreedores comerciales, impuestos, sueldos y salarios...Pero no se hace mención alguna en la pericia de la acusación a los cobros de dinero realizados por la propia Producciones Pecuarias S.L. del resto de empresas del Grupo.

A continuación hace el perito un examen detallado de los pagos y de los cobros que figuran en la referida cuenta con respecto a la relación de Producciones Pecuarias con otras empresas del Grupo en los ejercicios de 2010, 2011 y 2012, resumiendo al final que en diciembre de 2011 Producciones Pecuarias debe 519.767,21 euros a las restantes empresas del Grupo.

La parte recurrente se queja de que en la sentencia recurrida no se haga referencia alguna a esta pericia, a pesar de recoger tanto los cobros como los pagos efectuados, con arreglo al contenido de la referida cuenta general 5523; y en cambio sí especifique y resalte el Tribunal el dictamen de la acusación particular en el que sólo se recoge el capítulo de los pagos efectuados por Producciones Pecuarias a otras empresas del Grupo, pero no los cobros de que se benefició a costa de ellas. Y reitera en diferentes apartados del recurso que los pagos realizados por Producciones Pecuarias al resto de empresas del grupo obedecen a créditos previos que esta empresa tenía con el resto del Grupo y que figuran perfectamente justificados en la cuenta 5523. En este sentido, advierte que el informe del Sr. Pedro Miguel no sólo no ha sido contradicho por ninguna otra prueba obrante en autos sino que, a mayores, es ratificado por el contenido del informe del profesor Patricio de 29 de abril de 2016 y, lo que es más importante, por el informe del administrador concursal Alberto , en el que reconoce el saldo final de la cuenta 5523.

Por último, también le da especial relevancia la defensa del acusado al hecho significativo de que en las conclusiones del informe pericial de la acusación particular se afirme literalmente (pág. 24) que « Se han



detectado salidas de fondos a 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 ».

Este reconocimiento es considerado por la defensa del acusado como un dato evidenciador de la existencia de las deudas financieras y de su legalidad.

3. Al margen de los elementos probatorios de descargo que se acaban de reseñar, también figuran otros en la propia sentencia recurrida cuando se hace referencia a la profesionalidad de las empresas del acusado y a las relaciones que mantenían con la cooperativa querellante.

Y así, se dice en la sentencia que «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».

Y también se declara probado que «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. Jacobo 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 50 por auto de 25-11-2015. 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».

Por consiguiente, el impago se produjo en un contexto económico en el que las alegaciones relativas a las deudas financieras tenían una base empírica razonable, sin que asomen indicios de una conducta fraudulenta por parte de los querellados, tal como reconoce el propio Tribunal sentenciador, si bien ello lo dijo con ocasión de rechazar la tesis de la parte querellante referente a un presunto delito de estafa.

CUARTO. 1. En lo concerniente a la **naturaleza y estructuración** de la prueba indiciaria, tiene establecido el Tribunal Constitucional que el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia ha de estar "asentado en las reglas del criterio humano o en las reglas de la experiencia común o, en palabras de la STC 169/1989, de 16 de octubre, 'en una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a criterios colectivos vigentes' (SSTC 220/1998 , 124/2001 , 300/2005 y 111/2008). El control de constitucionalidad de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde su suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa), si bien en este último caso el Tribunal Constitucional ha de ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías del acervo probatorio. Por ello se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada (STC 229/2003 , 196/2007 , 111/2008 , 108/2009 , 109/2009 , 70/2010 y 126/2011).

Y también ha advertido de forma insistente el Tribunal Constitucional que la existencia de indicios puede no ser suficiente para destruir la presunción de inocencia, en su vertiente de regla de juicio, a pesar de que se parta de una actividad probatoria lícita, tanto cuando el hecho base excluye el hecho consecuencia, como cuando del hecho base acreditado no se infiere de modo inequívoco la conclusión a la que se llega; es decir, cuando se trata de una inferencia irrazonable o de inferencias no concluyentes por excesivamente abiertas, débiles o indeterminadas, lo que equivale a rechazar la conclusión cuando la deducción sea tan inconcluyente que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada (SSTC 189/1998 , 220/1998 , 124/2001 , 137/2002 , 229/2003 , 111/2008 , 109/2009 y 126/2011 , entre otras).



Este **Tribunal de Casación** tiene establecido de forma reiterada que la prueba indiciaria, indirecta o circunstancial presenta dos perspectivas relevantes para el control casacional: a) desde el punto de vista formal, deben constar los indicios o hechos-base plenamente acreditados que permitan acceder mediante un juicio de inferencia al hecho-consecuencia; el razonamiento de inferencia también ha de ser debidamente explicitado en la sentencia; y b), desde una perspectiva material, el control casacional se contrae en la verificación de que existan varios indicios plenamente evidenciados, o uno de singular potencia acreditativa, de naturaleza inequívocamente incriminatoria, que no estén destruidos por contraindicios, que se refuercen entre sí y que permitan obtener un juicio de inferencia razonable, entendiendo tal razonabilidad como "enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano", en términos del art. 1253 del Código Civil (SSTS. 1085/2000, de 26-6 ; 1364/2000, de 8-9 ; 24/2001, de 18-1 ; 813/2008, de 2-12 ; 19/2009, de 7-1 ; 139/2009, de 24-2 ; 322/2010, de 5-4 ; 208/2012, de 16-3 ; y 690/2013, de 24-7 , entre otras).

2. Para el Tribunal de instancia, los indicios que concurren contra el acusado, a tenor de la argumentación probatoria de la sentencia, son los siguientes:

i) La compañía del acusado Producciones Pecuarias S.L., al haber entrado en una situación de insolvencia en periodo de crisis económica, vendió la cabaña porcina que tenía y transfirió fondos durante el ejercicio 2012 por importe de 643.011,49 euros a sus otras empresas del Grupo, dedicado todo él a la cría y explotación de ganado porcino, transferencia que según la sentencia no se corresponde con pagos de facturas emitidas por éstas últimas en la actividad de integración, sino que obedecen a operaciones de financiación.

ii) Algunas de esas salidas de fondos fueron transferidas a las empresas del Grupo el mismo día que se cobró del cliente y por los mismos importes.

iii) Se desconoce 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.

iv) El acusado no abonó dinero alguno de la deuda que tenía con la sociedad cooperativa querellante, cifrada en 1.037.597,62 euros, cooperativa que le vendía al ahora recurrente los cereales con los cuales su empresa elaboraba los piensos con los que alimentaba la cabaña porcina que explotaba.

En sentido contrario, aportan las defensas de los acusados como prueba de descargo dos extensos informes periciales y abundante documentación -en palabras de la sentencia recurrida- mediante la que afirma justificar con datos concretos las deudas financieras y los cargos a que obedecían, especificando en los informes periciales cuáles eran las deudas entre la empresa principal en relación con las restantes del grupo y su evolución en el periodo 2010-2012, así como los periodos en que aquélla era acreedora y los que tenía la condición de deudora.

La pericial fue la prueba reina del juicio, y prácticamente casi la única, según admite el Tribunal sentenciador en el primer fundamento de la sentencia. Pese a ello, y a que en la vista oral del juicio se practicó una prueba conjunta con los peritos de las partes de más de dos horas de duración, y de que las pericias aportadas por el recurrente aparecen acompañadas de abundante documentación, no se conoce realmente el resultado probatorio de tales pericias, ni por tanto hasta qué punto los dictámenes y la prueba documental acreditan las tesis que dice la defensa constatar pericial y documentalmente.

En la resolución recurrida se argumenta sobre las pericias y sobre el resultado de su compulsión lo que ya expusimos en el fundamento segundo, apartado 8, de esta sentencia. Es decir que « *el dictamen pericial, debidamente ratificado y completado en el acto del juicio oral prestado por los peritos de la parte querellante ha merecido para este Tribunal, de una especial credibilidad por lo prudente y equilibrado de sus afirmaciones, limitándose a peritar las cuestiones sobre las que alcanzó una seguridad absoluta, de suerte que ha logrado formar la plena convicción judicial sobre que se trataba de "operaciones financieras", sin que sin embargo alcance tal convicción al supuesto uso del dinero transferido, alegado por los querellados* ».

3. Llegados a este punto, y una vez recogidos los indicios de cargo y de descargo, es claro que no puede compartirse el **razonamiento inferencial del Tribunal sentenciador** . Pues se está ante un supuesto en que el potencial explicativo de los indicios incriminatorios y el grado de conclusividad del razonamiento inferencial de la acusación que une el hecho indiciario con el indiciable o hecho consecuencia que integra la hipótesis inculpatoria de las acusaciones, deja excesivamente abiertas otras hipótesis alternativas favorables a la tesis exculpatoria de la defensa.

El Tribunal de instancia opera con unos indicios inculpatorios que carecen de la solidez e inequívocidad necesarias para verificar la hipótesis fáctica que sustenta la acusación, sobre todo una vez que se sopesa la copiosa prueba de descargo de la defensa y el insignificante análisis que se hace de la misma.



Desde la perspectiva de la apreciación global o de conjunto del cuadro indiciario, debe subrayarse que, según la jurisprudencia reiterada de este Tribunal, la fuerza de la prueba indiciaria procede precisamente de la interrelación y combinación de los diferentes indicios, que convergen y se refuerzan mutuamente cuando todos ellos señalan racionalmente en una misma dirección (SSTS 1088/2009, de 26-10 ; 480/2009, de 22-5 ; y 569/2010, de 8-6 , entre otras). No es adecuado por tanto efectuar un análisis aislado de cada uno de los indicios en su particularidad probatoria, pues pueden ser, en sí mismos, cada uno de ellos insuficientes, pero en conjunto arrojar, a juicio de la Sala sentenciadora, una convicción incriminatoria no extraíble de cada uno de ellos en particular, ofreciendo en su totalidad una conclusión probatoria sobre la que esta Sala únicamente tiene que comprobar que cuenta con la necesaria racionalidad y con un adecuado soporte estructural de tipo argumental (SSTS. 260/2006, de 9-3 ; 1227/2006, de 15-12 ; 487/2008, de 17-7 ; 139/2009, de 24-2 ; 480/2009, de 22-5 ; 208/2012, de 16-3 ; y 690/2013, de 24-7).

Ahora bien, en este caso, según el examen de la prueba que se realizó *supra* , la Sala de instancia sólo recoge unos indicios que si bien albergan datos concretos para sostener sospechas, incluso vehementes, y buenas razones para conjeturar sobre una posible conducta defraudatoria del acusado, se consideran de todas formas insuficientes para que, contrastándolos con la prueba de descargo, pueda estimarse que se alcanza una verificación fáctica con un índice de probabilidad que permita concluir que el recurrente haya realizado una conducta que vaya más allá de atender a deudas pendientes con prioridad a las de la entidad querellante.

En efecto, siendo cierto que el acusado no atendió al pago de la deuda contraída con la Cooperativa Agraria Virgen de la Oliva con el dinero que obtuvo de la venta de la cabaña porcina por la suma de 643.011,49 euros, y también que una parte importante de esos fondos fue transferida a las empresas del Grupo el mismo día que se cobró del cliente, también lo es, y así lo admite la pericia de la acusación particular y lo asume también -aunque con oscilaciones y ambigüedad- el propio Tribunal sentenciador, que se han detectado salidas de fondos a empresas del grupo que obedecen a operaciones de financiación.

La sentencia recurrida excluye la efectividad de estas deudas de financiación con el argumento de que eran deudas entre entidades con personalidad jurídica propia pero pertenecientes al mismo Grupo empresarial. En virtud de ello, considera el Tribunal que por no tratarse de deudas con respecto a terceros ajenos al Grupo y por concurrir un supuesto en el que cabe aplicar la doctrina conocida como "levantamiento del velo", a esas deudas no les otorga alcance suficiente para desplazar o posponer las que fueron contraídas con la cooperativa querellante. Por lo cual, acaba considerando que lo que hizo realmente el acusado es incumplir fraudulentamente el pago de unas deudas vencidas y exigibles por otras que no le resultan fiables al Tribunal debido a su procedencia interna y al hecho de que pertenezcan al mismo Grupo empresarial, dato que se comprobaría una vez "levantado o descorrido el velo" que las cubriría.

Pues bien, en lo que se refiere a la doctrina del "levantamiento del velo" no aparecen datos concretos en la sentencia de que el acusado haya mantenido oculto el dato de que él fuera titular de las distintas sociedades y que dirigiera el Grupo empresarial. De modo que la existencia de un velo que genere una opacidad que sólo se consigue esclarecer o transparentar una vez investigada no consta acreditada en el presente caso. En vista de lo cual, la cuestión clave para dirimir la responsabilidad penal del acusado se centra en dirimir si esas deudas financieras existían realmente o eran un subterfugio o un "montaje" del acusado con el fin de evadir el pago de las deudas de la entidad querellante. Pues en el caso de que existieran, y lo cierto es que son admitidas por las pericias de las partes, no concurriría la tipicidad propia del delito de alzamiento de bienes y habría de dirimirse la controversia en un ámbito jurisdiccional ajeno al penal.

4. Situados en esta tesitura, no puede obviarse que la defensa del acusado presentó cuando menos dos pruebas periciales de notable extensión y que venían acompañadas de una copiosa documentación, pruebas que hemos resumido en los fundamentos segundo y tercero de esta sentencia, cuyo resultado, según arguye la parte recurrente, era la confirmación de la existencia de esas deudas y su carácter de vencidas y exigibles, añadiendo que también aportaban los gastos efectuados con las sumas recibidas en concepto de financiación.

Frente a toda esa prueba de descargo se argumenta en la sentencia recurrida que *el «dictamen pericial, debidamente ratificado y completado en el acto del juicio oral prestado por los peritos de la parte querellante ha merecido para este Tribunal, de una especial credibilidad por lo prudente y equilibrado de sus afirmaciones, limitándose a peritar las cuestiones sobre las que alcanzó una seguridad absoluta, de suerte que ha logrado formar la plena convicción judicial sobre que se trataba de "operaciones financieras", sin que sin embargo alcance tal convicción al supuesto uso del dinero transferido, alegado por los querellados».*

Esta respuesta no aparece, sin embargo, precedida de un análisis racional de unas pericias de un notable fuste, como las aportadas, ni tampoco de la ponderación de una abundante documentación. Es más, en cierto modo se está dando la razón a la parte recurrente cuando se reconoce por el Tribunal que la pericia de la acusación



particular se limita a examinar las cuestiones sobre las que alcanzó una seguridad absoluta: que se trataba de "operaciones financieras", sin que alcance tal convicción al supuesto del uso del dinero transferido.

Y entendemos que se le otorga en cierto modo la razón a la defensa del acusado porque en los informes periciales de la parte recurrente y en los argumentos del recurso se hace reiterado hincapié -según expusimos en su momento al examinarlos- en que la sentencia recurrida no contiene argumentos probatorios referentes a la valoración concreta de las pericias de la defensa, a pesar de recoger tanto los cobros como los pagos efectuados, con arreglo al contenido de la cuenta general del Grupo Empresarial que lleva el nº 5523; y en cambio sí especifica y realza el Tribunal el dictamen de la acusación particular en el que sólo se recoge el capítulo de los pagos efectuados por Producciones Pecuniarias a otras empresas del Grupo, pero sin examinar la situación inversa: los cobros referidos en las pericias de la defensa con los que se benefició la empresa principal del Grupo. E incide la parte en diferentes apartados del recurso en que los pagos realizados por Producciones Pecuniarias al resto de empresas obedecen a créditos previos que aquélla tenía con el resto del Grupo y que figurarían justificados en la cuenta 5523.

No parece, pues, razonable que el informe de la acusación particular no se extienda a examinar el punto clave referente a los cobros de que se benefició la empresa principal del Grupo y sí sólo a los gastos, con el argumento para ello, según dice el Tribunal, de que no tenía seguridad con respecto a ese punto. Esa laguna impide que la pericia de la acusación particular se constituya en el sustento básico de una condena penal, sin hacerse el mínimo análisis de lo que se expone en las pericias sobre el trasiego de dinero que aparece en la cuenta principal del Grupo y en la documentación aportada.

Aparece, pues, aquí un vacío de valoración sobre la prueba de descargo que no puede interpretarse en contra del reo, vacío que no puede solventarse con el argumento de que la pericia de la acusación merece « *una especial credibilidad por lo prudente y equilibrado de sus afirmaciones* », calificativos que parecen más propios de la ponderación de una prueba testifical que de una pericial. Y si a ello le añadimos que los indicios incriminatorios no resultan en el caso inequívocos, contundentes y concluyentes, sólo cabe concluir que concurre en el caso un grado de duda razonable que impide confirmar la condena.

A este respecto, es importante resaltar, tal como dijimos en otros precedentes de esta Sala (SSTS 208/2012, de 16-3 ; y 531/2013, de 5-6), que si bien cualquier hecho indiciario deja siempre abierta cierta holgura propiciatoria de alguna contrahipótesis alternativa favorable a la defensa, lo relevante y decisivo es que esa holgura no presente una plausibilidad ni un grado de verificabilidad que ponga en cuestión la probabilidad que apuntan los hechos indiciarios a favor de la hipótesis acusatoria.

Todo juicio de inferencia deja un espacio de apertura hacia alguna otra hipótesis, espacio que desde luego no tiene por qué desbaratar necesariamente la consistencia sustancial del razonamiento inferencial convirtiéndolo en inconsistente o poco probable. Lo relevante es que esa posibilidad alternativa sea nimia en comparación con el grado de probabilidad incriminatoria que traslucen los datos indiciarios inculpatorios.

En este caso el juicio de inferencia que hace la Audiencia, no permite que fluya con naturalidad la conclusión fáctica incriminatoria que se pretende acreditar, al no cumplimentarse los " *cánones de la lógica o cohesión*" y de la " *suficiencia o concludencia*" que exige la jurisprudencia del supremo intérprete de la Constitución (STC 155/2002 , reiterado en SSTC 300/2005 y 123/2006).

Aquí, por tanto, los argumentos con que opera la parte recurrente generan una duda que en modo alguno puede decirse que sea irrazonable, a tenor del grado probabilístico de certeza del juicio de inferencia que presentan los indicios establecidos por el Tribunal de instancia. Pues el margen de duda que permanece convierte en imprecisas y excesivamente abiertas o débiles las inferencias que hace la Sala de instancia, lo que permite hablar de la existencia de una duda razonable que desvirtúa la hipótesis acusatoria y que impide desvirtuar el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

En vista de lo cual, se estima el motivo de casación referente a la vulneración de la presunción de inocencia y los que se hallan vinculados al mismo, que fueron citados al inicio de la fundamentación jurídica.

Ello supone la estimación del recurso y la absolución del acusado en la segunda sentencia, con declaración de oficio de las costas de esta instancia (art. 901 LECrim).

Esa conclusión determina, por su efecto extensivo, la estimación también de los recursos formulados por las representaciones de Debora y de las entidades Ronami S.L, Rivas Ejea S.L, Valdemanzana S.L., Granjas en Renta S.L. y Sat Romeo 1732, con declaración de oficio de las costas de esta instancia (art. 901 LECrim).

B) Recurso de la Sociedad Cooperativa Agraria Virgen de la Oliva S.C.L.



QUINTO . 1. En el *motivo primero* , al amparo del nº 2 del artículo 849 de la LECrim , aduce la parte que existe **error de hecho** en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación de la Audiencia, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

A tal efecto entiende la entidad querellante que la acusada, en la condición de administradora única de las sociedades Producciones Pecuarias, S.L., Ronami, S.L., Valdemanzana, S.L., Sat 1732 Romeo, Rivas-Ejea, S.L. y Granjas en Renta, S.L., debió ser condenada por el delito de alzamiento de bienes del art. 257.1 del C. Penal y número 4 del mismo precepto en relación a su vez con 250.1.5º, al igual que Jacobo , ya que presentaba esa condición de las mercantiles citadas desde el 19 de septiembre de 2011, siendo responsable solidaria con su esposo desde la constitución de la totalidad de dichas sociedades. Y es que en la fecha de la comisión de los hechos tenía plenas y exclusivas facultades para realizar los actos de disposición penalmente relevantes.

A continuación la parte recurrente señala una serie de documentos que obran en la causa, con el fin de evidenciar que la acusada Debora era administradora tanto de la mercantil Producciones Pecuarias, S.L. como del resto de empresas del Grupo desde la constitución de la totalidad de las sociedades. Y también cita varios documentos incorporados a la causa como prueba anticipada por la Diputación General de Aragón y otros que figuran en las pericias de la defensa, con el fin de constatar que Debora compartió con su esposo la administración de la totalidad de sociedades del Grupo, siendo única administradora de la totalidad de sociedades desde 19 de septiembre de 2011.

2. Pues bien, no se precisa siquiera que sea examinada toda esa documentación que se cita para justificar la intervención de la acusada en la administración de las empresas del Grupo, ni verificar por tanto si cumplimenta los criterios jurisprudenciales que establece esta Sala para que operen como evidenciadores de la existencia de error en la apreciación de la prueba. Y ello porque, tal como se ha razonado y explicitado en los fundamentos precedentes de esta resolución, no se ha enervado a través del análisis probatorio de la prueba de cargo la presunción de inocencia del acusado Jacobo . Visto lo cual, con mucho menos razón puede quedar enervada la presunción constitucional de una acusada que ha resultado absuelta en la instancia, debido a la insuficiencia de la prueba que percibió el Tribunal después de haber practicado y presenciado la prueba.

En consecuencia, el primer motivo no puede acogerse.

SEXTO . 1. En el *motivo segundo* invoca la acusación particular, bajo la cobertura procesal del nº 2 del artículo 849 de la LECrim , la existencia de 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.

A tal efecto entiende la querellante que los hechos serían constitutivos de un **delito continuado de estafa** del art. 248 del Código Penal en relación con el art. 250.1 del mismo texto legal , ordinales 5º, atendido el valor de lo defraudado, y 6 º, al aprovechar los acusados su credibilidad empresarial, en relación con el art. 74 del Código Penal del que serían responsables los dos querellados.

Cumplimentando lo establecido en el artículo 855 de la Ley Procesal Penal , señala aquí también la parte una serie de documentos que obran en la causa remitidos por la Diputación General de Aragón y otros que figuran en los folios 347 y ss. del Tomo I, todo ello en relación con el Dictamen Pericial obrante a los folios 1769 y ss. del Tomo IV así como documentos anexos al mismo consistentes en documentos contables de la sociedad Producciones Pecuarias, S.L. y el dictamen emitido por el perito de la defensa Pedro Miguel aportado al procedimiento. Y todo ello con el objetivo de acreditar los elementos propios del delito de estafa en la conducta de los acusados.

2. En todo lo referente al delito de estafa, hemos de remitirnos a los argumentos recogidos en el fundamento quinto de la sentencia recurrida para apoyar la exclusión de los elementos del tipo penal de la estafa.

Allí se dice que es doctrina jurisprudencial consolidada que un incumplimiento contractual sin más no puede convertirse en una conducta penalmente relevante (como lo es la estafa). También se recuerda que el requisito esencial de la estafa es el "engaño" antecedente o concurrente, y lo cierto es que en el caso de autos, señala la Audiencia, de ninguna de las pruebas practicadas se infiere la concurrencia de tal requisito; como tampoco se infiere que el querellado pretendiera desde el principio impagar la mercancía comprada o que la relación comercial se utilizase por el acusado como una pieza más de un supuesto entramado engañoso. De hecho, remarca la sentencia, está plenamente acreditado que la relación entre ambas empresas (cordial durante varias décadas) era prácticamente diaria, utilizando siempre, como medio de financiación del grano adquirido, la entrega de pagarés, tal y como ocurrió también en las compras a que se refiere la querrela. Según la sentencia, el incumplimiento contractual tiene más bien como causa la falta de liquidez sobrevenida como consecuencia de una serie de factores, tales como la falta de financiación bancaria -consecuencia de la crisis económica- o el importante crecimiento del precio del grano.



Y también está acreditado (declaración del Gerente de la Cooperativa querellante), como se anticipó en su momento, que el querellado ofreció, en reiteradas ocasiones, la posibilidad de la entrega de inmuebles propiedad de la empresa, como forma de dación en pago, hasta cubrir el total pago de la deuda. Y ésta, como resalta la Audiencia, no es la conducta propia de quien pretende defraudar a su acreedor, confirmando por ello la procedencia de absolver al querellado del delito continuado de estafa del que venía siendo acusado.

Estos razonamientos de la Audiencia, al margen de generar un resultado probatorio contrario a la concurrencia de un engaño fraudulento que resulta inamovible en casación, se ajustan realmente a los datos objetivos que figuran en la causa, tal como se describe en la argumentación de la sentencia. Pues no se cuenta con unos hechos indiciarios concretos que evidencien que el acusado operara con engaño previo cuando realizó los pedidos de cereales a la Cooperativa querellante en el curso del año 2011. No puede colegirse por tanto que realizara los pedidos a sabiendas de que no los iba a pagar o con conocimiento de que era muy probable o casi seguro de que no pudiera cumplimentar los contratos que formalizaba en ese periodo.

Siendo así, no cabe concluir que el acusado empleara engaño para generar el error en la parte querellante y conseguir de ese modo un desplazamiento patrimonial con ánimo de lucro ilícito que determinara el perjuicio patrimonial propio del delito de estafa. Ello significa, obviamente, que no se aprecian en el caso los elementos nucleares del delito que le imputa la parte recurrente al acusado.

Se desestima así este segundo motivo.

SÉPTIMO . Por último, en el **tercer motivo** , con sustento procesal en el nº 1 del artículo 849 de la LECrim , denuncia la querellante la infracción de los arts. 109 y 110 del C. Penal en relación con el art. 100 de la LECrim ., así como de los arts. 1106 y 1.108 del Código Civil , al no haber impuesto a los condenados la sentencia recurrida la obligación de pagar los **intereses moratorios** de la cantidad declarada en concepto de responsabilidad civil desde fecha de interposición de querella.

Alega que el fallo de la sentencia, una vez denegada su aclaración en los términos solicitados por esta parte, condena al pago del interés del art. 576 LEC devengado desde la fecha de la sentencia, rechazando la obligación de pago del interés devengado desde la fecha de interposición de la querella. Y ello contrariamente a lo dispuesto por los preceptos citados y reputados infringidos y a lo que sostiene la jurisprudencia explicitada en las sentencias de esta Sala de 8 de julio de 2016 y 28 de enero de 2014 .

Pues bien, una vez que se ha estimado el recurso de la defensa del acusado y que se ha dejado sin efecto la condena dictada en la instancia, es claro que este motivo último tampoco puede prosperar.

Procede, pues, desestimarlos y con él la totalidad del recurso, declarándose de oficio las costas de esta instancia, al no concurrir mala fe ni temeridad en su intervención procesal (art. 240 LECrim).

FALLO

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

1º) ESTIMAR LOS RECURSOS DE CASACIÓN por infracción de normas constitucional y ordinaria interpuestos por las representaciones de Jacobo , D^a Debora , 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 15 de diciembre de 2016 , que condenó al recurrente citado en primer lugar como autor de un delito de alzamiento de bienes, y a las demás partes como responsables civiles, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, sentencia que queda así parcialmente anulada.

2º) Se declaran de oficio las **costas** de esta instancia correspondientes a los referidos recurrentes.

3º)DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación de la Sociedad Cooperativa Agraria Virgen de la Oliva, S.C.L., en la condición de acusación particular, contra la referida sentencia, al que se adhirió en parte el Ministerio Fiscal.

4º) Se imponen a la acusación particular las costas de casación correspondientes a su recurso. Se declaran de oficio las del Ministerio Fiscal.

Comuníquese esta sentencia con la que a continuación se dictará 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.

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

Así se acuerda y firma.



RECURSO CASACION núm.: 438/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarda

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Luciano Varela Castro

D. Alberto Jorge Barreiro

En Madrid, a 5 de junio de 2018.

Esta sala ha visto el recurso nº 438/2017 contra la sentencia de fecha 15 de diciembre de 2016 dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Primera en el Rollo de Sala 19/2015 dimanante del Procedimiento Abreviado 229/2012 del Juzgado de instrucción nº 2 de Ejea de los Caballeros, seguida por delito de alzamiento de bienes contra **Jacobo**, nacido en Ejea de los Caballeros, el día NUM000 de 1944, con DNI NUM001 y otra; sentencia 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 el Excmo. Sr. D. Alberto Jorge Barreiro.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO. - Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho, pero se modifican los hechos probados en lo que se opongan a lo argumentado y decidido en la sentencia de casación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. A tenor de lo razonado en la sentencia de casación, procede absolver a los dos acusados de los delitos que se le imputan, absolución que se extiende a la responsabilidad civil impuesta en la instancia a los mismos y a las entidades recurrentes.

Se declaran de oficio las costas impuestas al acusado en la sentencia recurrida.

FALLO

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

1º) Modificar la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Primera, en el sentido de **absolver al acusado Jacobo** del delito de alzamiento de bienes por el que fue condenado en la instancia y de los demás delitos que se le imputan, con declaración de oficio de las costas que le fueron impuestas por la Audiencia.

2º) Se absuelve a la acusada Debora de los delitos que se le imputan y de la responsabilidad civil que como partícipe lucrativo le fue impuesta en la instancia.

3º) Se absuelve a las entidades Ronami S.L, Rivas Ejea S.L., Valdemanzana S.L., Granjas en Renta S.L. y SAT Romeo 1732, de las condenas por responsabilidad civil que se les impuso en la sentencia de la Audiencia.

4º) Dejar sin efecto las medidas cautelares personales y reales que le hayan sido impuestas a los acusados y a los responsables civiles en el curso de la tramitación de la causa.

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

Así se acuerda y firma.



Andres Martinez Arrieta Miguel Colmenero Menendez de Luarca Francisco Monterde Ferrer

Luciano Varela Castro Alberto Jorge Barreiro

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ