



Roj: **SAP HU 72/2016 - ECLI: ES:APHU:2016:72**

Id Cendoj: **22125370012016100072**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Huesca**

Sección: **1**

Fecha: **16/02/2016**

Nº de Recurso: **21/2013**

Nº de Resolución: **15/2016**

Procedimiento: **Procedimiento Abreviado**

Ponente: **ANTONIO ANGOS ULLATE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1

HUESCA

SENTENCIA: 00015/2016

Rollo: 21/2013 S160216.2U

Causa: 46/2012

Juzgado: Monzón 1

SENTENCIA N.º 15

PRESIDENTE

GONZALO GUTIÉRREZ CELMA

MAGISTRADOS

ANTONIO ANGÓS ULLATE

JOSÉ TOMÁS GARCÍA CASTILLO

En Huesca, a dieciséis de febrero de dos mil dieciséis.

La Audiencia provincial de Huesca ha visto, en juicio oral y público, la causa número 46/2012 tramitada ante el Juzgado de primera instancia e instrucción número 1 de Monzón y seguida por los trámites del procedimiento abreviado, rollo de Sala número 21 del año 2013, por delitos continuados societario en su modalidad de administración desleal, de apropiación indebida y de falsificación de cuentas anuales o documentos similares, contra los acusados:

Saturnino Justiniano ; nacido en Barcelona el NUM000 de 1957; hijo de Leovigildo Sergio y Leticia Hortensia ; con D.N.I. NUM001 ; domiciliado en Monzón, C/ DIRECCION000 , NUM002 ; sin antecedentes penales; sin estar acreditada su solvencia o insolvencia; en LIBERTAD PROVISIONAL, de la que no ha estado privado, a disposición de esta causa; defendido por el letrado Jorge Vilarrubí Llorens y representado por la procuradora Inmaculada Callau Noguero.

Mateo Herminio ; nacido en Lleida el NUM003 de 1946; hijo de Maximiliano Ovidio y Africa Lorena ; con D.N.I. NUM004 ; domiciliado en Binaced, C/ DIRECCION001 , NUM005 ; sin antecedentes penales; sin estar acreditada su solvencia o insolvencia; en LIBERTAD PROVISIONAL, de la que no ha estado privado, a disposición de esta causa; defendido por el letrado Juan Carlos García Blanco y representado por la procuradora Inmaculada Callau Noguero.

Mario Pascual ; nacido en Toulouse (Francia) el NUM006 de 1947; hijo de Cesareo Herminio y Maria Aurelia ; con D.N.I. NUM007 ; domiciliado en Binéfar, C/ DIRECCION002 , NUM008 , piso NUM009 ; sin antecedentes penales; sin estar acreditada su solvencia o insolvencia; en LIBERTAD PROVISIONAL, de la que no ha estado



privado, a disposición de esta causa; defendido por el letrado Jorge Vilarrubí Llorens y representado por el procurador Javier Laguarda Valero.

Bernarda Berta ; nacida en Huesca el NUM010 de 1979; hija de Maximiliano Ovidio y Sara Marcelina ; con D.N.I NUM011 ; domiciliada en Monzón, C/ DIRECCION003 , NUM012 ; sin antecedentes penales; sin estar acreditada su solvencia o insolvencia; en LIBERTAD PROVISIONAL, de la que no ha estado privada, a disposición de esta causa; defendida por el letrado Juan Carlos García Blanco y representada por la procuradora Inmaculada Callau Noguero.

Florian Severino ; nacido en Barcelona el NUM013 de 1940; hijo de José y Virginia Teresa ; con D.N.I NUM014 , domiciliado en Monzón, C/ DIRECCION004 , NUM015 , piso NUM005 .º- NUM016 ; sin antecedentes penales; sin estar acreditada su solvencia o insolvencia; en LIBERTAD PROVISIONAL, de la que no ha estado privado, a su disposición de esta causa; defendido por la letrada Vanessa Lapena Usieda y representado por el procurador Javier Laguarda Valero.

Martin Marcial ; nacido en Madridejos (Toledo) el NUM017 de 1934; hijo de Dario Donato y Azucena Tania ; con D.N.I NUM018 ; domiciliado en Toledo, PASEO000 , NUM019 , piso NUM020 , NUM015 ; sin antecedentes penales; sin estar acreditada su solvencia o insolvencia; en LIBERTAD PROVISIONAL, de la que no ha estado privado, a disposición de esta causa; defendido por el letrado Ramón Forteza Colomé y representado por el procurador Javier Laguarda Valero.

Bartolome Horacio ; nacido en Barcelona el NUM021 de 1966; hijo de Dario Donato y Rosalia Florencia ; con D.N.I NUM022 ; domiciliado en Barcelona, PLAZA000 , NUM023 , piso NUM009 .º; sin antecedentes penales; sin estar acreditada su solvencia o insolvencia; en LIBERTAD PROVISIONAL, de la que no ha estado privado, a disposición de esta causa; defendido por el letrado Ramón Forteza Colomé y representado por el procurador Javier Laguarda Valero.

También se encuentra personada en la causa **TRANSFORMACIONES DEL CINCA** , S.A., dirigida por el letrado Cesareo Herminio José Bolancé Ruiz y representada por la procuradora Laura Villellas Garcés.

Es parte acusadora el Ministerio fiscal.

Actúa como ponente de esta sentencia el Magistrado ANTONIO ANGÓS ULLATE.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO : El Ministerio fiscal formuló las siguientes conclusiones definitivas:

1.ª Relató a su modo los hechos enjuiciados.

2.ª Los hechos relatados son constitutivos de:

.- Un delito societario por administración desleal del art. 252 en relación con el art. 250.1.5º del Código Penal (en redacción dada por la reforma legislativa de LO 1/15), en grado continuado, con arreglo al art. 74 del mismo texto legal .

.- Un delito de apropiación indebida del art. 253 en relación con el art. 250.1.5º del Código Penal , conforme a su actual ubicación tras la reforma legislativa por LO 1/15 (equivalente al anterior art. 252, al quedar intacto en su contenido y pena), en grado continuado con arreglo al art. 74 del mismo texto legal .

.- Un delito de falsificación de cuentas anuales o documentos similares del art. 290 del Código Penal , en grado continuado, con arreglo al art. 74 del mismo texto legal .

3.ª De los expresados delitos son responsables en concepto de autores, según lo previsto en los artículos 27 y 28 del Código Penal :

.- Saturnino Justiniano , Mateo Herminio , Mario Pascual , Martin Marcial , Bartolome Horacio y Florian Severino , *por el delito societario continuado* en su modalidad de administración desleal.

.- Saturnino Justiniano , Mateo Herminio , Martin Marcial , Bartolome Horacio , *por el delito continuado de apropiación indebida* .

.- Saturnino Justiniano , Mateo Herminio , Bartolome Horacio y Florian Severino , *por el delito continuado de falsificación de cuentas anuales o documentos similares* .

Del delito continuado de apropiación indebida es, además, responsable en concepto de cómplice **Bernarda Berta** con arreglo al art. 29 del Código Penal .

4.ª No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.



5.ª Procede imponer a los acusados:

- *Por el delito societario continuado* en su modalidad de administración desleal, corresponde imponer a cada uno de los acusados la pena de 4 años de prisión con la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 12 meses con una cuota diaria de 300 euros, con la correspondiente responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del Cód. Penal para el caso de impago o insolvencia.

- *Por el delito continuado de apropiación indebida* corresponde imponer a cada uno de los acusados en concepto de autores la pena de 5 años de prisión con la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 12 meses con una cuota diaria de 300 euros, con la correspondiente responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del Cód. Penal para el caso de impago o insolvencia.

Y a **Bernarda Berta** , en concepto de cómplice, la pena de 6 meses de prisión, con la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y multa de 3 meses con una cuota diaria de 300 euros, con la correspondiente responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del Cód. Penal para el caso de impago o insolvencia.

- *Por el delito continuado de falsificación de documentos* corresponde imponer a cada uno de los acusados, la pena de 3 años de prisión con la inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 12 meses con una cuota diaria de 300 euros, con la correspondiente responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del Cód. Penal para el caso de impago o insolvencia.

Costas, con arreglo al art. 123 del Cód. Penal .

SEGUNDO : La defensa de los acusados **Saturnino Justiniano** y **Mario Pascual** , la defensa de los acusados **Mateo Herminio** y **Bernarda Berta** , la defensa de los acusados **Martin Marcial** y **Bartolome Horacio** y la defensa del acusado **Florian Severino** , también en sus conclusiones definitivas, solicitaron la absolución de cada uno de sus defendidos. El letrado de **TRANSFORMACIONES DEL CINCA** , S.A. interesó asimismo una sentencia absolutoria.

TERCERO : En fecha 24 de marzo de 2015, falleció el inicialmente acusado **Bartolome Horacio** , por lo que, mediante auto de 15 de septiembre de 2015, este Tribunal declaró extinguida la acción penal contra él dirigida (folio 1046 del tomo III del rollo de Sala).

II.- HECHOS PROBADOS

PRIMERO : 1. La sociedad **TRANSFORMACIONES DEL CINCA** , S.A. (**TCSA**) se constituyó en el año 1980. Su objeto social es la fabricación de productos diversos en materias plásticas, según sus estatutos, y, en la práctica, la fabricación de conexiones como componente destinado principalmente a los pequeños electrodomésticos. Su domicilio social radica en Binaced (Huesca). Sus tres socios eran sobre el año 1999 **Marcial Teodulfo** (en un principio, acusador particular), con un porcentaje de acciones del 40%; el acusado **Saturnino Justiniano** (mayor de edad, sin antecedentes penales), con un 20% de las acciones; y el acusado **Mateo Herminio** (mayor de edad, sin antecedentes penales), con un 40% del capital.

2. A partir de 1999, **Marcial Teodulfo** dejó de trabajar en **TCSA** y quedó al margen de la gestión de la empresa, lo que dio lugar a diferentes disputas con los acusados **Saturnino Justiniano** y **Mateo Herminio** , algunas de carácter penal. A causa de tales enfrentamientos, **Marcial Teodulfo** no acudía personalmente a las juntas de accionistas, sino un abogado en su representación. En virtud de escritura pública de 3 de junio de 2002, **Marcial Teodulfo** y su esposa, **Inmaculada Maribel** , por un lado, y, por otro, los hoy acusados **Saturnino Justiniano** y **Mateo Herminio** y la esposa de este último se comprometieron - precisamente a consecuencia de las divergencias entre los dos bandos de accionistas- a vender de forma conjunta a un tercero todas las acciones que les pertenecieran en **TCSA** . El acuerdo de venta conjunta nunca llegó a materializarse.

3. El 14 de octubre de 2002, el acusado **Saturnino Justiniano** pasó a ser el administrador único de **TCSA** . Con anterioridad, desde 1999 hasta esa fecha, compartió el cargo de administrador mancomunado con el acusado **Mateo Herminio** .

4. El 4 de abril de 2005, se constituyó la sociedad **PLÁSTICOS DEL SOMONTANO** , S.A. (**PSSA**), con un capital social de 72.125 euros, dividido en acciones de 1 euro. Los socios fundadores fueron **TCSA** , con un 28% de las acciones (20.195 euros); el acusado **Saturnino Justiniano** , con un 36% (25.965 euros); el acusado **Mateo Herminio** , con un 12% (8.655 euros); y dos trabajadores de **TCSA** : **Remigio Porfirio** (director financiero) y **Jorge Nemesio** (director de calidad), con un 12% cada uno del accionariado total (8.655 euros cada uno de los dos).

El administrador único de **PSSA** era el acusado Mateo Herminio .

El domicilio social de **PSSA** se encontraba en el polígono industrial "Valle del Cinca" de Barbastro (Huesca).

5. El objeto social de **PSSA** , según sus estatutos, era la compraventa al por menor y al por mayor, importación, exportación e inyección de piezas plásticas, así como su transformación y montaje en productos industriales y de consumo de cualquier clase. En la práctica, se dedicaba a la comercialización de piezas plásticas, a través de su inyección y montaje, destinadas a electrodomésticos en cualquier empresa. A tal fin, **PSSA** empleaba máquinas de inyección con cierre horizontal, a diferencia de las máquinas de inyección vertical usadas por **TCSA** y de su actividad industrial -la fabricación de conexiones eléctricas para aparatos electrodomésticos-.

6. La constitución de **PLÁSTICOS DEL SOMONTANO** , S.A. tuvo como objetivo diversificar el negocio con la adquisición de las máquinas de inyección horizontal que, tras su cierre, dejaba la empresa **MOULINEX** ubicada en Barbastro -de **GROUPE SEB IBÉRICA** , S.A.-.

7. Aprovechando también el cierre de la empresa **MOULINEX** , mediante escritura pública de 24/5/2005, **EUROBRIC 2000** , S.A., representada por su administrador único, el acusado **Mario Pascual** (mayor de edad, sin antecedentes penales), compró a **GROUPE SEB IBÉRICA** , S.A. (antes **MOULINEX ESPAÑA** , S.A.), por el precio de 1.368.000 euros, la nave industrial ocupada por **MOULINEX** en Barbastro, de 8.640 metros cuadrados y un terreno de 2.400 metros, así como su maquinaria, "con cuanto material y jurídicamente la integre y pertenezca", según el contrato de compraventa.

8. **EUROBRIC 2000** , S.A. estaba participada en esa época por **TCSA** en un 76%. Entre sus socios se encontraba **Inmaculada Maribel** , también en su momento acusadora particular junto con su marido, **Marcial Teodulfo** , con 50 acciones sobre un total de 850, es decir, un 5'882%.

SEGUNDO : 1. Una vez adquirida la nave, **EUROBRIC 2000** , S.A. arrendó una parte a **PSSA** en una fecha no determinada a partir de junio de 2005, con una renta de 3.000 euros mensuales, si bien no consta que el lugar estuviera en condiciones materiales y legales para su total explotación industrial sino a partir de 2006, en una época no acreditada que va de enero a mediados de ese año 2006.

2. Durante el año 2005, **PSSA** no pagó ninguna renta a **EUROBRIC 2000** , pero sí a partir de mayo de 2006 comprendiendo las doce mensualidades, en los términos que se dirán. Ello se debió a que la parte de la nave arrendada a **PSSA** no estaba totalmente acondicionada para ser explotada desde un primer momento y, entre otros elementos, faltaban los tabiques de separación para delimitar el local, los cuales debían quedar en beneficio de la propiedad. Además, en la nave sólo había un contador eléctrico de **EUROBRIC 2000** , por lo que los administradores de ambas sociedades acordaron que **EUROBRIC 2000** cargaría cantidades a cuenta por el consumo de electricidad de **PSSA** . Concretamente, las facturas repercutidas por **EUROBRIC 2000** a **PSSA** durante 2006 por el arrendamiento de la llamada "nave 5" y el consumo de electricidad fueron las siguientes:

- la primera factura lleva fecha de 10/5/06, por importe de 9.000 euros, más IVA del 16%, como en los demás casos que se van a referir, todos ellos por el concepto "ALQUILER NAVE **MOULINEX** ";
- la segunda, de 5/6/06, por importe de 9.000 euros;
- la tercera, de 12/7/06, por importe de 9.000 euros, luego anulada mediante factura de 7/09/2006;
- la cuarta, de 5/8/06, por importe de 12.000 euros;
- la quinta, de 3/10/06, por importe de 6.000 euros;
- la sexta, de 31/10/06, por importe de 24.000 euros;
- la séptima, de 16/11/06, por importe de 3.000 euros;
- y la octava, de 13/12/06, por importe de 12.840 euros, aparte del IVA.

3. El total sin IVA se eleva a 75.840 euros. De esta cantidad, el consumo por electricidad repercutido a **PSSA** fue de 39.840 euros, por lo que el resto correspondió a todas las rentas del año 2006 [75.840 - 36.000].

4. Asimismo, mediante factura de 25/4/2006 **EUROBRIC 2000** repercutió a **PSSA** la cantidad de 3.146,81 euros, más IVA, por los conceptos siguientes: "diferencia presupuesto pintura sala de compresores" y "trabajo colocación nuevo compresor".

TERCERO : 1. En un primer momento de la actividad de **PSSA** , algunos empleados de **TCSA** trabajaron para la primera sociedad, lo que determinó que, mediante factura de fecha "30-12-2006", **TCSA** repercutiera los salarios correspondientes de sus propios empleados a **PSSA** que habían trabajado para esta sociedad por importe neto de 57.239,04 euros, 66.397,29 euros con el IVA incluido.



2. Del mismo modo, algunos empleados de la SOCIEDAD COOPERATIVA **SANTA ANA** prestaron servicios a **PSSA**, pese a que la cooperativa facturó los trabajos a **TCSA**, con la que habitualmente actuaba. No obstante, mediante factura de fecha "31- 12-2006", **TCSA** repercutió a **PSSA** el coste de la SOCIEDAD COOPERATIVA **SANTA ANA** asumido primeramente, por la cantidad de 57.431,23 euros, 66.620,23 euros con el IVA incluido.

3. No se ha acreditado que **TCSA** hubiera pagado a la empresa **MOLDES BINACED**, S.C. por el mantenimiento y reparación de moldes para máquinas de inyección utilizadas por **PSSA**.

CUARTO: 1. El principal cliente de **PSSA** era la empresa **BRAUN** (**BRAUN ESPAÑOLA**, S.L. o **BRESL**, **BRAUN** en adelante), hasta que, a partir del año 2006, se deslocalizó trasladando sus empresas a otros países, como Polonia y Hungría, después de cerrar su planta en España.

2. A raíz de tal situación, mediante contrato privado de fecha 11 de diciembre de 2006 **BRAUN** y **PSSA** acordaron proceder a la extinción total de las relaciones comerciales (iniciadas en una época no determinada de la segunda mitad del año 2005), con efectos a fecha 31 de diciembre de 2007. **TCSA** aparecía en el contrato como garante del cumplimiento de las obligaciones contraídas por **PSSA**, y asimismo se comprometía a mantener indemne a **BRAUN** por la terminación de las relaciones comerciales entre esta sociedad y **PSSA**.

3. En dicho contrato, las partes pactaron una "compensación económica" a cargo de **BRAUN** y a favor de **PSSA** "como consecuencia de las pérdidas económicas sufridas por **PLÁSTICOS** por la terminación de las relaciones comerciales a fecha 31/12/2007 y las inversiones a las que se hace referencia...", la cual ascendió por todos los conceptos a 1.348.309 euros (compensaciones económicas por pérdidas por terminación de las relaciones comerciales [243.290 + 500.000 + 284.693 + 200.000 = 1.227.983]; mientras que el resto se trata de la "venta de equipos de producción", dos partidas derivadas del ejercicio del derecho de opción de compra por parte de **BRAUN**). **BRAUN** satisfizo a **PSSA** los 1.348.309 euros mediante diversos pagarés cuyas fechas van desde el 31/12/2006 hasta el 31/3/2008 y con la entrega de un cheque el 25/4/2008. La finalización de las relaciones comerciales entre **PSSA** y **BRAUN** supuso un beneficio acumulado en la cuenta de resultados de **PSSA** de 1.228.623 euros.

4. Entre el 13 de diciembre de 2006 y el 15 de enero de 2007, **TCSA** adquirió la totalidad de las acciones de **PSSA** del siguiente modo:

A) En primer lugar, el 13 de diciembre de 2006, mediante acuerdo tomado en la Junta General Extraordinaria y Universal de socios de **PSSA**, se aprobó la venta de acciones entre socios -conforme al artículo 9 de los Estatutos sociales- del siguiente modo:

Saturnino Justiniano transmitió sus 25.965 acciones (el 36% de 72.125 acciones) a:

Remigio Porfirio, 8.655 acciones por 55.327 €.

Mateo Herminio, 8.655 acciones por 55.327 €.

Jorge Nemesio, 8.655 acciones por 55.327 €.

TOTAL 165.981 €.

B) En la misma Junta, **TRANSFORMACIONES DEL CINCA**, S.A. compró a:

Remigio Porfirio, 8.655 acciones, 102.000 euros.

Mateo Herminio, 8.655 acciones, 102.000 euros.

Jorge Nemesio, 8.655 acciones, 102.000 euros.

TOTAL 306.000 euros.

C) Así, a la indicada fecha de 13 de diciembre de 2006, el accionariado de **PSSA** quedó constituido por:

TCSA 46.160 acciones (64%).

Remigio Porfirio, 8.655 acciones (12%).

Mateo Herminio, 8.655 acciones (12%).

Jorge Nemesio, 8.655 acciones (12%).

D) El 15 de enero de 2007, por acuerdo tomado en la Junta General Extraordinaria y Universal de socios de **PSSA**, se acordó y se procedió a la venta de las acciones -que días antes habían comprado al acusado Saturnino Justiniano - de Remigio Porfirio, del acusado Mateo Herminio y de Jorge Nemesio a favor de **TCSA** por los importes siguientes:

Remigio Porfirio, 8.655 acciones 102.000 euros.



Mateo Herminio , 8.655 acciones 102.000 euros.

Jorge Nemesio , 8.655 acciones 102.000 euros.

TOTAL 306.000 euros.

E) El 18 de enero de 2007, **TCSA** pagó la anterior cantidad, como el 22 de diciembre de 2006 había hecho con la otra suma de 306.000 euros, y pasó a ser titular del resto del 36% de las acciones que pertenecían a Remigio Porfirio , al acusado Mateo Herminio y a Jorge Nemesio , de manera que el total satisfecho fue de 612.000 euros y su porcentaje de participación en **PSSA** pasó a ser definitivamente del 64% al 100%.

5. La finalidad de todas esas operaciones se basaba en un acuerdo por el que los socios personas físicas de **PSSA** - el acusado Mateo Herminio , Remigio Porfirio y Jorge Nemesio - pudieran percibir con la venta de las acciones propias y adquiridas una cantidad similar a la que habrían obtenido si **PSSA** se hubiera disuelto y hubieran percibido de ese modo la indemnización procedente de **BRAUN** . No se ha acreditado que el precio así pagado fuera inferior a la valoración objetiva de las acciones ni que hubiera supuesto un perjuicio económico a **TCSA** . Además, de esta manera, las empresas españolas pudieron continuar su actividad con las empresas filiales de **BRAUN** : **HI-P POLAND** , ubicada en Polonia y **VIDEOTON ELEKTRO PLAST kft** , radicada en Hungría.

6. La fusión por absorción de **PSSA** por **TCSA** fue acordada en la junta general de accionistas de **TCSA** de fecha 12 de mayo de 2008 y se formalizó mediante escritura pública de 13 de noviembre de 2008, con efectos contables de 1 de enero de 2008.

7. La deslocalización de **BRAUN** supuso para **TCSA** la disminución de su facturación a esa sociedad; pero **TCSA** consiguió conservar la relación comercial que tenía con **BRAUN** (junto con **PSSA**) a través de las empresas extranjeras a las que **BRAUN** iba a derivar y derivó la subcontratación de los productos, a saber, **HI-P POLAND** , ubicada en Polonia -a la que **TCSA** empieza a facturar a partir de mayo de 2007, según contrato de 1 de marzo de 2007- y **VIDEOTON ELEKTRO PLAST kft** , radicada en Hungría -a la que **TCSA** comienza a facturar a partir del tercer trimestre de 2007-. De esta manera, **HI-P POLAND** y **VIDEOTON** se subrogaron en la posición contractual que ostentaba **BRAUN** , al menos hasta el definitivo traspaso de la producción a las empresas polaca y húngara. Por ello, aunque **TCSA** disminuyó su facturación a **BRAUN** en 1,15 millones de euros entre los ejercicios de 2006 y 2007, al mismo tiempo incrementó la facturación a las sociedades **HI-P POLAND** y **VIDEOTON** en 1,96 millones de euros en el ejercicio de 2007, es decir, un 32% respecto a la que tenía en 2006 con **BRAUN** . El importe total facturado por **TCSA** a **HI-P POLAND** ascendió a 2.372.910 euros; y la facturación de **TCSA** a **VIDEOTON** durante el ejercicio de 2007 fue de 739.634 euros. Asimismo, **PSSA** aumentó la facturación en 1,13 millones de euros para el mismo periodo de tiempo.

QUINTO : 1. Entre el 27 de octubre de 2005 y el 29 de agosto de 2008, **TCSA** pagó parte de la nómina a una de sus empleadas, la acusada **Bernarda Berta** (mayor de edad, sin antecedentes penales), hija del acusado Mateo Herminio , en la cuenta de ahorro número ... NUM024 abierta a nombre de la acusada en el **BBVA** .

2. Casi todos esos meses se produjo un pago (menos en 4-2006, 2-2007, 10-2007, 2-2008 y 7-2008, pero se repite el abono en 7-2007 y 8-2008), que oscila entre los 1.120 y los 1.324 euros, salvo dos pagos que superan los 2.000 euros (2.435 y 2.500 euros). El total satisfecho asciende a 41.415,08 euros.

3. Los conceptos de abono son los siguientes: "ABONO NÓMINA POR CHEQUE" los primeros y "ABONO NÓMINA EN EFECTIVO" los siete últimos de un total de treinta y uno. Todos estos ingresos se encuentran contabilizados en la cuenta contable NUM040 correspondiente a "Viajes" de la contabilidad de **TCSA** de cada uno de los ejercicios correspondientes por los conceptos "KILOMETRAJE SR. Casimiro Olegario ", "Don. Casimiro Olegario ", "VIAJE Don. Casimiro Olegario ", "VIAJES Don. Casimiro Olegario ", "KMS. Don. Casimiro Olegario ", "KILÓMETROS Don. Casimiro Olegario ", "DIETAS Bernarda Berta " y "DIETAS **CMB** ". Los ingresos del certificado bancario de **BBVA** corresponden por el mismo importe a los apuntes contabilizados en la cuenta NUM040 de la contabilidad de **TCSA** , salvo en cuatro apuntes con unas diferencias a favor de **TCSA** de 3 euros, 32 euros, 148 euros y 394 euros, total 577 euros.

SEXTO : 1. El 13 de enero de 2000 y en virtud del contrato denominado " *Joint Venture* ", los socios españoles que se dirán entraron a formar parte de la sociedad mercantil china denominada **SPANKER INDUSTRIAL LIMITED** (**SPANKER**), con sede social en Hong Kong (China) y dedicada a la fabricación de cables, interruptores, deslizantes, componentes plásticos y otros materiales eléctricos. En esa fecha, su capital quedó distribuido de la siguiente forma:

- el 20% pertenecía a **TCSA** , representada por su administrador único, el acusado Saturnino Justiniano ;
- el 25%, a **CONDUCTORES DEL CINCA** , S.A. (**CONCISA**), representada por su entonces administrador único, el acusado Florian Severino (mayor de edad, sin antecedentes penales);



- el 10%, a Casimiro Olegario ;

- y el 45% del capital restante, a personas residentes en Hong Kong: la ciudadana china Elsa Irene y el ciudadano chino Eduardo Nicolas .

2. **CONCISA** fue constituida el 12/12/1986. En un primer momento, su administrador único fue el acusado **Florian Severino** . Con posterioridad, desde el 2/9/2004, sus administradores solidarios fueron el mismo Florian Severino y Bartolome Horacio , también acusado (mayor de edad, sin antecedentes penales); y desde el 3/10/2005, el administrador único fue este último, Bartolome Horacio , después de la jubilación del acusado Florian Severino . **CONCISA** era una sociedad participada por **INMOBILIARIA MORGÁ** , S.A., con un 54,55% del capital social y por **TCSA** , con un 20,20%, entre otros socios, como Marcial Teodulfo , con un 0,67%, y el acusado Florian Severino , con un 7,07%.

3. Por su parte, **INMOBILIARIA MORGÁ** , S.A. está participada mayoritariamente por la familia Bartolome Horacio : el acusado Bartolome Horacio a quien acabamos de referirnos, con un 10,43%; y su padre, el acusado **Martin Marcial** (mayor de edad, sin antecedentes penales), con un 53,25%.

SÉPTIMO : 1. No se ha probado que, con motivo de una reunión celebrada en el restaurante *Zeffirino* de Hong Kong el 27 de enero de 2002, el acusado Saturnino Justiniano -en su calidad de administrador único de **TCSA** -, el acusado Florian Severino -como administrador único de **CONCISA** -, el acusado Bartolome Horacio y el acusado Martin Marcial , solos o en connivencia con otras personas, se hubieran distribuido en su propio beneficio dinero no oficial procedente de **SPANKER** por importe de 788.659 dólares de Hong Kong o HKD (83.321,11 euros), ni que consiguientemente hubieran causado perjuicio directo alguno a **TCSA** y a **CONCISA** e indirectamente a Marcial Teodulfo .

2. En fecha "05-02-02", se hizo un ingreso por transferencia (concepto "TRA TRF. NUM025 ") por importe de 43.825,34 euros en la cuenta NUM026 numerada NUM027 abierta a nombre de los acusados Martin Marcial y Bartolome Horacio , entre otras personas, en el banco **CRÉDIT ANDORRÁ** sucursal abierta en Escaldes, Principado de Andorra, si bien no consta ni el nombre del transferente ni que esa cantidad de 43.825,34 euros correspondiera a un reparto de dinero opaco procedente de **SPANKER** .

OCTAVO : 1. El 29 de julio de 2004, tuvo lugar una ampliación o incremento de capital de **SPANKER** por importe de 5 millones HKD (equivalente a unos 532.000 euros al cambio dólar HKD/EURO de 0,1064 en esa fecha) mediante la emisión de 5 millones de acciones de 1 HONG KONG\$ de valor nominal cada una. De este modo, el capital de **SPANKER** pasó de 800.000 HKD a 5.800.000 HKD. Los accionistas que suscribieron la ampliación de capital fueron los siguientes:

FOCUS (1983) HOLDING COMPANY LIMITED 1.500.000 30%

CONDUCTORES DEL CINCA , S.A. 1.250.000 25%

TRANSFORMACIONES DEL CINCA , S.A. 1.000.000 20%

Casimiro Olegario 500.000 10%

Eduardo Nicolas 750.000 15%

2. Con tal finalidad, el 28 de julio de 2004, **TCSA** transfirió 105.649 euros a las cuentas de **SPANKER** ; y **CONCISA** , 132.061,25 euros. Las transferencias se hicieron al banco **NANYANG COMMERCIAL BANK LTD** con sede en Hong Kong.

3. El día 16/08/2004, el acusado Mateo Herminio recibió por transferencia la cantidad de 65.180,65 euros en su cuenta número NUM028 del **BANC SABADELL D'ANDORRA** , oficina de El Fener situada en el Principado de Andorra.

El mismo día, el acusado Saturnino Justiniano recibió 124.710,64 euros en su cuenta número NUM029 del **BANC SABADELL D'ANDORRA** , en la indicada sucursal de Andorra.

El día 18 de agosto de 2004, los acusados Martin Marcial y Bartolome Horacio recibieron 100.313,28 euros en la cuenta de titularidad conjunta que tenían abierta en el banco **CRÉDIT ANDORRÁ** , sucursal situada en Escaldes, Principado de Andorra.

No se ha acreditado que tales transferencias supusieran la devolución de lo invertido para la ampliación de capital ni que tales operaciones hubieran causado un perjuicio a las sociedades **TCSA** y **CONCISA** ni a Marcial Teodulfo .

NOVENO : 1. No se ha demostrado que en el año 2005 el acusado Saturnino Justiniano , actuando como administrador único de **TCSA** , los acusados Florian Severino y Bartolome Horacio , como administradores



solidarios de **CONCISA** , y el acusado **Martin Marcial** -actuando todos ellos solos o en connivencia con otras personas- hubieran acordado la distribución de beneficios no oficiales de **SPANKER** por importe de 1.350.000 HKD o 142.626.15 euros ni que ello hubiera causado un perjuicio a **Marcial Teodulfo** al haberse apropiado de la participación que le habría correspondido según sus acciones en **TCSA** .

2. Constan los ingresos bancarios que se van a referir, pero no que correspondan a tal distribución defraudatoria:

A) El acusado **Mateo Herminio** recibió una transferencia a su cuenta personal número NUM028 abierta a su nombre y de otra persona en el **BANC SABADELL D'ANDORRA** , oficina de El Fener del Principado de Andorra, por importe de 34.166,45 euros en fecha 22/11/2005 por orden del ciudadano hongkonés Victorino Norberto .

B) El acusado Saturnino Justiniano recibió una transferencia en su cuenta personal del **BANC SABADELL D'ANDORRA** , sucursal de El Fener del Principado de Andorra, por importe de 51.268 euros en la cuenta número NUM029 abierta a su nombre y ordenada por Victorino Norberto desde Hong Kong.

C) El día 1/12/2005, el acusado Mateo Herminio recibió una transferencia en la cuenta referida número NUM028 abierta en el **BANC SABADELL D'ANDORRA** por importe de 17.101,78 euros desde la cuenta titularidad del acusado Saturnino Justiniano número NUM029 del mismo **BANC SABADELL D'ANDORRA** .

D) El acusado Martin Marcial y su hijo **Bartolome Horacio** , también acusado, recibieron un ingreso de 62.616,01 euros el 22-11-2005, bajo el concepto " NUM030 " , en la cuenta NUM026 numerada NUM027 en la entidad bancaria **CRÉDIT ANDORRÀ** , sucursal abierta en Escaldes, Principado de Andorra, sin que conste ni el remitente ni su procedencia.

DÉCIMO : 1. En el año 2007, el acusado Saturnino Justiniano , como administrador único de **TCSA** , el acusado Bartolome Horacio , en calidad de administrador único de **CONCISA** , y **Bartolome Horacio** -cuyo dominio del idioma inglés le permitía relacionarse directamente con los socios chinos- acordaron la venta de sus respectivas acciones que tenían en **SPANKER** a favor de **FOCUS (1983) HOLDING COMPANY LIMITED (FOCUS)** , cuyo administrador era el ciudadano chino Sr. Victorino Norberto).

2. Concretamente, el 2 de abril de 2007 **TCSA** y la sociedad **FOCUS** firmaron un acuerdo privado por el que **FOCUS** se comprometía a adelantar un importe, en concepto de depósito, para la adquisición del 100% de la participación de **TCSA** en **SPANKER** : 1.808.621,19 HKD, que se pagaría antes del 15 de septiembre de 2007 y que se deduciría del precio total, que ascendía a 3.799.928 HKD por la venta de la totalidad de la participación que **TCSA** ostentaba en **SPANKER** . El resto del importe se pagaría a la firma del acuerdo de compraventa de las participaciones fijado el 15 de febrero de 2008 como fecha límite.

3. **TCSA** percibió 3.800.000 HKD (401.466 euros) por la venta de su participación en **SPANKER** en dos pagos: uno de 1.808.621,19 HKD y otro de 1.991.378,92 HKD, según el siguiente desglose en euros:

fecha importe venta contrapartida

3-9-2007 168.299,26 **Banco Popular**

31-12-2007 174.002,16 Deudores **SPANKER**

TOTAL 342.301,42

La contrapartida "Deudores **SPANKER** " se cobró íntegramente a principios del ejercicio de 2008. Se realizaron tres cargos al debe por importes de 168.295,96 euros, 3,30 euros (gastos de la transferencia) y 174.002,16 euros en las cuentas contables NUM031 , NUM032 y NUM033 que corresponde a " **Banco Popular** ", "Gastos Financieros Extranjeros" y "Deudores **SPANKER** ". La cantidad de 168.299,26 fue remitida por **Victorino Norberto** . El segundo cobro por importe 174.002,16 se recibió por la cantidad de 173.650,85 euros en el **BANCO POPULAR** (1.191.158,92 HKD) el 24 de enero de 2008 por transferencia de "MR Victorino Norberto / MR Hector Teodosio ".

En total, 341.946,81 euros por la venta de las participaciones en **SPANKER** , cuyo precio de adquisición fue de 316.762,04 euros, por lo que **TCSA** obtuvo una plusvalía por importe de 25.184,77 euros una vez descontados los gastos de las transferencias a cargo de **TCSA** .

4. Por su parte, **CONCISA** recibió 4.750.000,14 HKD por la venta de **SPANKER** en dos pagos mediante transferencias bancarias ingresadas en su cuenta de **BBVA** : en fecha 3-9-07, un pago de 2.260.776,49 HKD (2.260.596,49 HKD descontando los gastos de la transferencia) o 208.221,33 euros (a un tipo de cambio en divisas HKD/EUR de 10,8567); y, en fecha 18-1-08, 2.489.223,65 HKD (2.489.003,65 HKD si aplicamos los gastos financieros) o 213.608,04 euros (a un tipo de cambio en divisas HKD/EUR de 11,6522).



UNDÉCIMO : 1. No se ha demostrado que el precio de venta real ascendiera a 43.172.421 HKD por la totalidad de las acciones que los socios españoles tenían en **SPANKER** , ni tampoco que se elevara a una parte de esos 43.172.421 HKD en proporción a la participación social de cada uno de los socios vendedores. En concreto, no se ha probado un primer reparto no oficial de 3.000.000 HKD en marzo de 2007 por la venta de las acciones de **SPANKER** mediante las operaciones que seguidamente vamos a describir. Lo que resulta probado es que **TCSA** y **CONCISA** recibieron, en cómputo global, 8.550.000 HKD por la venta de las acciones. Esta cantidad constituye el 45% de 19.000.000 HKD, lo que se corresponde con el porcentaje accionarial que las dos sociedades tenían en **SPANKER** .

2. El acusado **Saturnino Justiniano** recibió, el día "27/03/2007" y con fecha valor "16/03/2007", una transferencia a su favor en la cuenta número NUM029 del **BANC SABADELL D'ANDORRA** por importe de 100.629,27 euros procedente de Hong Kong y por parte de Pío Urbano .

3. No consta que, días después, el acusado **Saturnino Justiniano** hubiera acudido a una entidad bancaria y le hubiera dado en efectivo a Casimiro Olegario la parte correspondiente a su participación en **SPANKER** , cualquiera que fuera (un 10%, un 7,33%, un 7,21% o un 7%).

4. En fecha 30/03/2007, el acusado Saturnino Justiniano ordenó una transferencia por importe de 44.715 euros desde la anterior cuenta NUM029 a favor de la cuenta NUM051 abierta a nombre del acusado Mateo Herminio en el mismo **BANC SABADELL D'ANDORRA** .

5. El 16 de marzo de 2007, el acusado Martin Marcial y su hijo, el acusado Bartolome Horacio , recibieron una transferencia en su cuenta NUM026 numerada NUM027 abierta en el banco **CRÉDIT ANDORRÀ** sucursal de Escaldes, Principado de Andorra, por importe de 54.912,39 euros.

DUODÉCIMO : 1 Tampoco se ha demostrado un segundo reparto de dinero B o no oficial de 4.000.000 HKD por la venta de las acciones en abril de 2007 a través de las operaciones que vamos a referir seguidamente.

2. El acusado **Saturnino Justiniano** recibió una transferencia de 37.437,73 euros en fecha 17/01/2008 con fecha valor 18/01/2008 en la cuenta número NUM029 del **BANC SABADELL D'ANDORRA** .

3. No se ha acreditado que los acusados Martin Marcial y su hijo Bartolome Horacio hubieran recibido una transferencia por valor de 757.703 HKD en una cuenta suya aperturada en el banco **NANYANG COMERCIAL BANK LIMITED** de Hong Kong.

4. El 18/05/2007, el acusado **Mateo Herminio** recibió una transferencia por importe de 57.980,08 euros en su cuenta número NUM028 abierta en el **BANC SABADELL D'ANDORRA** , país de procedencia, Hong Kong; "ordenante": Pío Urbano .

DECIMOTERCERO : 1. No se ha probado un tercer reparto de dinero "negro" o no oficial de 36.172.421 HKD en abril de 2007 y en enero de 2008 a través de las operaciones que vamos a referir seguidamente.

2. El día 5 de septiembre de 2007, el acusado **Saturnino Justiniano** recibió una transferencia de 123.735,81 USD (dólares USA) en su cuenta de Andorra número NUM029 abierta en el **BANC SABADELL D'ANDORRA** , país de origen, "HK", y ordenante, Victorino Norberto .

3. El acusado Mateo Herminio , con fecha "04/09/2007" y fecha valor "05/09/2007", recibió una transferencia por valor de 178.308,84 USD (dólares) desde Hong Kong por orden de Victorino Norberto en la cuenta de dicho acusado número NUM034 abierta en Andorra en el **BANC SABADELL D'ANDORRA** .

4. Con fecha valor "04-09-07", aparece un ingreso por importe de 1.712.810,34 (no consta en qué divisa, pero hemos de entender que en HKD) en la cuenta NUM035 numerada NUM027 abierta indistintamente a nombre de Martin Marcial y Bartolome Horacio , entre otras personas, en el banco **CRÉDIT ANDORRÀ** , sucursal abierta en Escaldes, Principado de Andorra. Esa misma suma de 1.712.810,34 HKD fue extraída o transferida el "07-09-07".

DECIMOCUARTO : 1. En cuanto a las operaciones desarrolladas en enero de 2008, con fecha valor "22/01/08" y por el concepto " NUM050 ", el acusado Saturnino Justiniano recibió una transferencia en su cuenta de Andorra ya referida número NUM029 del **BANC SABADELL D'ANDORRA** por importe de 64.993,32 USD (dólares USA), país de origen "HK" y ordenante Victorino Norberto .

2. El mismo día 22 de enero de 2008, el acusado **Mateo Herminio** recibió una transferencia de 117.465,28 USD en su cuenta de Andorra número NUM028 del **BANC SABADELL D'ANDORRA** , país, HK, ORDENANTE Victorino Norberto .



3. Con fecha valor "23-01-08", los acusados Martin Marcial y Bartolome Horacio recibieron una transferencia por importe de 133.380,32 euros en su cuenta de Andorra NUM026 abierta en el banco **CRÉDIT ANDORRÀ**, bajo el concepto " NUM036 ".

DECIMOQUINTO : La acusada Bernarda Berta era empleada de **TCSA** desde al menos el mes de septiembre del año 2002. Actuó como traductora del idioma inglés al español a favor de su padre, el acusado **Mateo Herminio**, en sus comunicaciones por escrito o de palabra con los socios chinos, principalmente en las ocasiones que le acompañó a Hong Kong.

DECIMOSEXTO : Mediante escrito presentado el día 9 de enero de 2015, Marcial Teodulfo y su esposa, Inmaculada Maribel, renunciaron a la acción penal y a la acción civil inherente a la primera en virtud del acuerdo extrajudicial alcanzado con los acusados, que consistió en la venta de las acciones que tenían en las sociedades que protagonizan los hechos enjuiciados a favor de alguno o alguno de los acusados a cambio del pago aplazado de un precio cuyo importe tampoco se ha determinado. Por ello, Marcial Teodulfo y Inmaculada Maribel se apartaron al mismo tiempo del ejercicio de la acusación particular. Todo ello dio lugar a que, en fecha 9 de enero de 2015, el Tribunal tuviera a Marcial Teodulfo y a Inmaculada Maribel por renunciados al ejercicio de la acción penal y civil ejercitada en este procedimiento y por apartados del ejercicio de la acusación particular.

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO : 1. Comenzando por las cuestiones previas, la defensa de los acusados Mateo Herminio y Bernarda Berta -a cuya tesis se adhirieron las demás defensas- planteó al inicio de las sesiones, a fin de ser resuelta en sentencia, la ineficacia probatoria de los correos electrónicos aportados por el inicial querellante, **Marcial Teodulfo** -ahora apartado de la causa- y de las pruebas con ellos relacionadas por vulneración del secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 de la Constitución).

2. Sin embargo, hemos de tener en cuenta que los correos electrónicos le fueron proporcionados al inicial querellante, Sr. Marcial Teodulfo, por su mismo destinatario, **Casimiro Olegario**, por lo que no cabe hablar de secreto de las comunicaciones necesitado para su descubrimiento de la resolución judicial a que se refiere el artículo 18.3 de la Constitución cuando es el propio receptor el que las traslada a un tercero, ni, por tanto, tampoco cabe hablar de prueba ilícita.

3. Como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2014 (ROJ: STS 5174/2014) "es sabido que el art 18 CE no garantiza el secreto de los pensamientos que una persona ha transmitido a otra, por lo que el receptor es libre de transmitir estas comunicaciones a terceros".

Del mismo modo, la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de marzo de 2010 (ROJ: STS 1738/2010) aclara que "la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados: el derecho posee eficacia "erga omnes") ajenos a la comunicación misma"; que "no hay 'secreto' para aquel a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el art. 18.3 C.E. la retención, por cualquier medio, del contenido del mensaje"; que "si se impusiera un genérico deber de secreto a cada uno de los interlocutores o de los corresponsables ex art. 18.3, se terminaría vaciando de sentido, en buena parte de su alcance normativo, a la protección de la esfera íntima personal ex art. 18.1, garantía ésta que, a contrario, *no universaliza el deber de secreto*, permitiendo reconocerlo sólo al objeto de preservar dicha intimidad (dimensión material del secreto...)"; y que "los resultados prácticos a que podría llevar tal imposición indiscriminada de una obligación de *silencio al interlocutor* son, como se comprende, del todo irrazonables y contradictorios, en definitiva, con la misma posibilidad de los procesos de *libre comunicación humana*".

Por su parte, la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de junio de 2014 (ROJ: STS 2844/2014) también mantiene que "la autorización e intervención judicial [...] operará tan sólo respecto a lo que estrictamente constituye ese 'secreto de las comunicaciones', es decir, con exclusión de los denominados 'datos de tráfico' o incluso de la posible utilización del equipo informático para acceder a otros servicios de la red como páginas web, etc., de los *mensajes que, una vez recibidos y abiertos por su destinatario, no forman ya parte de la comunicación propiamente dicha*, respecto de los que rigen normas diferentes como las relativas a la protección y conservación de datos (art. 18.4 CE) o a la intimidad documental en sentido genérico y sin la exigencia absoluta de la intervención judicial (art. 18.1 CE)".

En suma, la protección del derecho al secreto de las comunicaciones se concibe en la jurisprudencia con un carácter *formal*, como lo recuerdan las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 2014 (ROJ: STS 492/2014) y 13 de febrero de 2014 (ROJ: STS 553/2014), es decir, "todo aquello que el titular ha querido excluir del conocimiento de terceros", como dice Casimiro Sergio en su artículo " *Correo electrónico, SMS y 'virus troyanos': aspectos procesales penales* " publicado por el CENDOJ.



SEGUNDO : 1. La defensa de **Bartolome Horacio** planteó asimismo como cuestión previa para ser decidida como tal antes de la práctica de la prueba la falta de legitimación del Ministerio Fiscal para mantener la acusación después de que los querellantes y luego acusadores particulares, Marcial Teodulfo y Inmaculada Maribel , se hubieran apartado del procedimiento y hubieran manifestado su deseo de no reclamar ninguna indemnización (folio 838 del rollo), todo ello a consecuencia del acuerdo alcanzado con los acusados en enero de 2015, en virtud del cual algunos de ellos compraron las acciones de los iniciales acusadores particulares en las sociedades que protagonizan los hechos enjuiciados.

2. Como la Sala ya adelantó en la vista, tal extremo no es propio de las cuestiones previas que en el procedimiento abreviado pueden ser planteadas al inicio del juicio oral, conforme a lo previsto en el artículo 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , que se refiere a "la competencia del órgano judicial, vulneración de algún derecho fundamental, existencia de artículos de previo pronunciamiento, causas de la suspensión de juicio oral, nulidad de actuaciones, así como sobre el contenido y finalidad de las pruebas propuestas o que se propongan para practicarse en el acto". Así lo defiende el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de abril de 2002 , bien que referida al procedimiento ordinario y a los artículos de previo pronunciamiento.

3. Los delitos por los que se acusa en las conclusiones definitivas son los previstos en el artículo 252, redacción dada por la Ley Orgánica 1/2015 (delito societario por administración desleal); en el artículo 253, redacción dada por la Ley Orgánica 1/2015 (delito de apropiación indebida); y en el artículo 290 (falsificación de cuentas anuales o documentos similares).

Por contra, en las conclusiones provisionales se tipificaban los hechos con arreglo al Código Penal vigente con anterioridad, en el momento de suceder los hechos: artículo 295 (delito societario por administración desleal); artículo 252 (delito de apropiación indebida) y artículo 290 falsificación de cuentas anuales o documentos similares), cuya redacción no ha cambiado.

4. No obstante, la Ley Orgánica 1/2015 no resulta más favorable para los acusados ni, por tanto, debe ser aquí aplicada, si hubiere lugar a ello, puesto que:

a) las penas previstas para el actual delito de administración desleal del artículo 252 en relación con el artículo 250.1 (prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses) son superiores a las que preveía el anterior artículo 295 (prisión de seis meses a cuatro años, o multa del tanto al triple del beneficio obtenido);

b) además, para la persecución de este delito de administración desleal ahora previsto en el artículo 252 ya no se requiere denuncia previa, a diferencia de lo regulado en el artículo 296, que era aplicable al anterior artículo 295, de modo que en el presente caso es exigible que el procedimiento comience mediante denuncia, dado que la nueva regulación no puede aplicarse retroactivamente a los hechos enjuiciados en perjuicio de los acusados;

c) las penas previstas para el delito de apropiación indebida en el actual artículo 253, en relación con el artículo 250.1, sí son las mismas que las correspondientes a la redacción originaria aplicable al tiempo en que sucedieron los hechos enjuiciados (prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses), conforme a los anteriores artículos 252 y 250;

d) asimismo, se mantiene la penalidad prevista en el artículo 290 para el delito de falsificación de cuentas anuales o documentos similares (prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses).

5. En todo caso, para la perseguibilidad del delito de apropiación indebida del anterior artículo 252, actual artículo 253, no es precisa la denuncia previa, ni ahora ni antes, por lo que sobre este delito en ningún caso procedería declarar la falta de legitimación del Ministerio Fiscal para instar la condena.

6. La denuncia previa constituye un presupuesto o condición de perseguibilidad o procedibilidad. El artículo 106 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal indica lo siguiente sobre esta materia: "La acción penal por delito o falta que dé lugar al procedimiento *de oficio* no se extingue por la *renuncia* de la persona ofendida. / Pero se extinguen por esta causa las [acciones penales] que nacen de delito o falta que no puedan ser perseguidos sino a *instancia de parte* , y las [acciones] civiles, cualquiera que sea el delito o falta de que procedan". La locución "a instancia de parte" contenida en el párrafo segundo de este artículo solo puede referirse a los delitos privados o a los semipúblicos -también llamados semiprivados- antes del comienzo del procedimiento, porque, una vez iniciado tras la presentación de la denuncia o querrela por el ofendido o agraviado, el Ministerio Fiscal está legitimado para intervenir en él ejerciendo las acciones penales que considere procedentes, haya o no acusador particular, excepto las reservadas exclusivamente a la querrela privada, como establece de forma expresa el artículo 105 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

El Ministerio Público goza, por tanto, de autonomía e independencia para ejercer y mantener la acción penal en los delitos semipúblicos en los que el Código Penal no prevea el perdón del ofendido como medio de extinción de la responsabilidad criminal -como aquí ocurre con los delitos enjuiciados, aparte de que no ha mediado



perdón-, aunque el agraviado hubiera renunciado a la acción penal o desistido de ella o hubiera "retirado" la denuncia o se hubiera apartado de la querrela. Por tanto, en tales supuestos, la acusación pública no queda a merced de la voluntad del denunciante o querellante después de manifestada. Además, tal solución se encuentra justificada por razones prácticas, a fin de respetar el esfuerzo procesal ya efectuado por un sistema judicial sobrecargado de asuntos complejos, como ocurre en este caso, dado el volumen de la causa - más de 5.000 folios de autos y varios miles en el rollo- y la duración del juicio (unas cuarenta y cinco horas contando con la prueba anticipada).

Este es el criterio defendido por el Tribunal Supremo en su sentencia de 3 de junio de 1996 (ROJ: STS 3378/1996), la cual dice lo siguiente: "La condición de procedibilidad no implica una renuncia a la perseguibilidad, sino a la criminalización secundaria que de la persecución penal del autor del delito se puede derivar para la víctima del mismo. Este propósito del legislador pierde todo fundamento una vez que la propia víctima ha puesto los hechos en conocimiento del Juez de Instrucción".

Las sentencia de la Audiencia provincial de Ciudad Real de 25 de junio de 2013 (ROJ: SAP CR 773/2013) citada por la defensa no sigue un criterio distinto, sino que se limita a declarar que la acusación particular no había denunciado a alguno de los acusados ni había dirigido la acción contra ellos y que por tal circunstancia el Ministerio Fiscal no estaba facultado para formular acusación contra esos concretos acusados, lo que no ocurre en el supuesto que nos ocupa. Del mismo modo, la sentencia de la Audiencia provincial de Toledo de 3 de julio de 2012 (ROJ: SAP TO 623/2012) citada por la defensa analiza una situación distinta, al negar la cualidad de agraviada a la persona que había interpuesto la denuncia.

Sí hay alguna Audiencia provincial que sigue la tesis de la defensa, pero su criterio no lo podemos considerar mayoritario y ha sido criticado, por ejemplo, por JUAN SALVADOR SALOM ESCRIVA en su artículo " *La investigación de los delitos societarios* " publicado por el CENDOJ.

TERCERO: 1. Asimismo, el Ministerio Fiscal adujo por vía de informe -no como cuestión previa- que carece de toda validez la anterior vista celebrada el 14 de enero de 2015, al haber transcurrido el plazo de treinta días previsto en el artículo 788 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en concreto, diez meses, por lo que no se debería tener en cuenta la impugnación de los documentos redactados en inglés planteada por las defensas en esa primera ocasión.

2. Sin embargo, el Ministerio Fiscal no planteó impugnación o duda alguna en el trámite previsto en el citado artículo 786.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre los acuerdos ya adoptados y ejecutados como consecuencia de la sesión celebrada en enero de 2015, lo que habría permitido la oportuna defensa de los acusados y la resolución correspondiente de la Sala. Por otro lado, ya anticipamos al inicio de las sesiones del juicio -el único celebrado definitivamente en noviembre de 2015- que las decisiones que habíamos adoptado en un primer momento tenían plena eficacia, como las relativas a los documentos en idioma distinto del español, al ser independientes de la suspensión del juicio, en el que ninguna prueba se practicó, salvo la anticipada de los ciudadanos chinos, Sra. Elsa Irene (o Loca) y Sr. Victorino Norberto (o Pesetero) cuya validez se funda en los artículos 781.1 -párrafo tercero -, 784.2 y 785.1 -párrafo primero- de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con su artículo 448, como dijimos en la providencia de 21 de enero de 2015 (folio 900 del rollo) en respuesta a lo alegado por la defensa de **Saturnino Justiniano** , aunque haya transcurrido con creces el plazo de treinta días desde su práctica. Precisamente, las decisiones que ya acordamos son las que también fundamentan la traducción de los documentos que vienen redactados en catalán, conforme al artículo 231.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , y la consiguiente suspensión del procedimiento durante un periodo superior a los treinta días (providencia de 13 de enero de 2015, folio 865 del rollo), a diferencia de los documentos redactados en idioma inglés, cuya traducción nadie solicitó y que principalmente constituyen prueba de la acusación, sin perjuicio de la valoración que merezcan los documentos en inglés traducidos al español por las defensas o de algún otro modo.

3. De la misma manera, la Sala también decidió con carácter firme en ese primer juicio suspendido que el Ministerio Fiscal podía hacer como propia la prueba propuesta por la acusación particular ya retirada que tuviera carácter de documental; pero debemos aclarar que la admisión de la prueba se ciñó exclusivamente a ese aspecto, a la prueba documental, como consta en la grabación (antes de que fallara con el inicio de la práctica de la prueba anticipada). En cualquier caso, el informe económico contable elaborado por **Celso Justo** solo puede tener carácter de prueba documental, dado que no fue llamado al juicio -al parecer, por los problemas de salud de este perito de la acusación-, con las limitaciones que ello conlleva a las que más adelante nos referiremos, aparte de que no dispuso de la documentación completa de las sociedades que sí examinó el perito Sr. **Obdulio Nazario** . Lo mismo debemos decir del informe de Apolonio Teodulfo presentado ante esta Audiencia provincial por la entonces acusación particular en fecha 6 de octubre de 2014 y que aparece unido al rollo.



4. El Ministerio Fiscal también argumentó en su informe final que el silencio de algunos de los acusados a contestar a sus preguntas debería perjudicarles a la hora de valorar las pruebas de cargo. Concretamente, los acusados Saturnino Justiniano y Mario Pascual sí respondieron a las preguntas del Ministerio Fiscal, por lo que nada se les puede reprochar desde ese punto de vista. Los demás acusados no se negaron a contestar a las preguntas de su propia defensa, mientras que solamente el acusado **Martin Marcial** se negó a contestar a cualquier clase de pregunta, incluso las de su propio abogado.

La doctrina que se desprende de numerosas sentencias del Tribunal Supremo (como la de 25 de julio de 2013 -ROJ: STS 4252/2013) es que *no se puede concluir la culpabilidad del acusado simplemente porque haya optado por guardar silencio ; y que solamente cuando las pruebas de cargo requieren una explicación, que el acusado debería ser capaz de dar, cuando la ausencia de explicación puede permitir concluir, por un simple razonamiento de sentido común, que no existe ninguna explicación posible y que el acusado es culpable* (sentencia del TEDH de 8 de febrero de 1996 -caso Murray contra el Reino Unido). Más recientemente, la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2014 (ROJ: STS 5195/2014) aclara la doctrina general del siguiente modo: en cuanto a la valoración del silencio, cabe recordar que la única manera de garantizar realmente el derecho al silencio no es otra que la de privar al silencio de cualquier valoración que perjudique la presunción de inocencia, lo que, desde luego, es *compatible* con que, de existir otros medios de prueba que por sí llevan a la probanza de la imputación, el silencio del acusado implica la *pérdida de la ocasión* , de que éste disponía, para contradecir dichos resultados probatorios adversos, pero *no para reforzar* -corroborar- la fuerza que pudieran tener antes de aquel silencio; una inteligencia rigurosa del principio *nemo tenetur* , del nivel que exige su rango constitucional, impone la conclusión de que, en el plano probatorio, el silencio del imputado es *igual a cero* ; por eso, de darse la concurrencia de poderosos elementos de juicio de carácter incriminatorio en ausencia de prueba de descargo, serán pura y simplemente estos, por su propia virtud, los que, en su caso, acrediten sin más la hipótesis de la acusación; en disciplinas constitucionales del proceso como la vigente en nuestro país, es el imputado quien decide constituirse o no en fuente de prueba, y, de decantarse por la negativa, el resultado de esta lo situará en una pura posición de *neutralidad* a tales efectos; y no tener en cuenta significa exactamente que *en ningún sentido el silencio contribuirá a determinar su culpabilidad* , de ahí que resulta plausible la interpretación postulada por quienes limitan la trascendencia del silencio al *ámbito de la argumentación (contexto de justificación)* pero *no al del descubrimiento o acreditación, que requiere otros elementos de juicio previos e independientes de aquel silencio* .

En suma, solo si de las pruebas practicadas resulta la culpabilidad podrá aludirse, para corroborar la declaración de culpabilidad, a que algunos acusados no quisieron contestar a las preguntas del Ministerio Fiscal y, por tanto, no dieron explicación a los datos que les comprometerían.

CUARTO : Podemos sistematizar en dos grandes grupos los hechos que son objeto de acusación por parte del Ministerio Fiscal, cuya conclusión primera hemos intentado seguir sistemáticamente a fin de hacer el relato que hemos considerado probado fuera de toda duda racional, apreciando las pruebas practicadas en conciencia y según las reglas del criterio racional, así como las manifestaciones de los acusados y las razones de las partes y de sus defensores, y habida cuenta del siempre superior interés de tutela al inocente sobre el de la condena al reo.

En primer lugar, tenemos los hechos que afectan a la constitución de **PSSA** ; a la relación de esta sociedad con **TCSA** (actos de disposición patrimonial, entre los que se encontrarían la expedición de facturas por Casimiro Olegario sin contraprestación alguna cobradas por el acusado Mateo Herminio o por la acusada Bernarda Berta) y a la fusión por absorción de estas dos sociedades.

En segundo término, los hechos que están relacionados con **SPANKER** (reparto de beneficios no oficiales de **SPANKER** que se habrían producido en enero de 2002 y en el año 2005; simulación de la ampliación de capital de **SPANKER** formalizada en el año 2004 para justificar el reparto de "dinero B" de **SPANKER** ; y reparto del precio obtenido durante los años 2007 y 2008 por la venta de las acciones de **SPANKER**).

QUINTO : 1. Comenzando por el primero de los hechos imputados, que se refiere a la relación entre **TCSA** y **PSSA** , en el escrito de conclusiones se dice que los acusados Saturnino Justiniano y Mateo Herminio constituyeron **PSSA** " *con evidente ánimo de lucrarse ilícitamente* ". Tal afirmación no resulta ni mucho menos de las pruebas practicadas. Aparte de que no consta que **Marcial Teodulfo** haya acudido a los Tribunales del orden civil para cuestionar cualquier aspecto de **PSSA** o en defensa de su derecho de información como socio de **TCSA** , la constitución de **PSSA** respondió aparentemente a criterios económicos o empresariales objetivos y no constan indicios que hagan presumir la intención de perjudicar al Sr. Marcial Teodulfo , en su condición de socio de **TCSA** , socia fundadora, a su vez, de **PSSA** , como resulta de las declaraciones de los acusados, principalmente de **Saturnino Justiniano** , de los documentos unidos a los autos y de las pruebas periciales.



2. Así, el perito **Obdulio Nazario**, economista-auditor, en su informe de 27 de julio de 2012 (folios 5480 y siguientes del tomo XIV, sesión del juicio del día 25 de noviembre de 2015), resalta la contabilización del desembolso de 20.195 euros por parte de la sociedad **TCSA** para la adquisición del 28% de las acciones de **PSSA**, según el libro diario de **TCSA** correspondiente al año 2005. El mismo perito destaca que el importe contabilizado para la adquisición de las acciones de **PSSA**, efectuada tanto en el año 2006 como en 2007, consta en los libros de diario de **TCSA**, en los asientos 341 de 22 de diciembre de 2006 y 231 de 18 de enero de 2007, por importe de 306.000 euros, cada uno. Naturalmente, las cuentas oficiales no suponen una garantía absoluta de concordancia con la realidad, pero lo cierto es que ningún dato hace siquiera plantearnos que la constitución de **PSSA** hubiera tenido como objetivo defraudar al Sr. Marcial Teodulfo.

3. Lo mismo hemos de decir de la actividad posterior de **PSSA**. Desde el punto de vista penal, no podemos asumir que la información proporcionada al socio disidente de **TCSA** hubiera sido negada o limitada a fin de causarle dolosamente un perjuicio, a la vista de lo declarado por el propio **Marcial Teodulfo** en el juicio y por el acusado Sr. Saturnino Justiniano (llegó incluso a decir que Marcial Teodulfo hacía competencia desleal a **TCSA** y que únicamente podían proporcionarle la información estrictamente legal).

4. El contenido de las actas notariales de las juntas de **TCSA** unidas a los autos corrobora la anterior conclusión. Así:

- al f. 1240 vuelto del tomo V consta la junta de 8 de junio de 2001, en la que se informa al representante del Sr. **Marcial Teodulfo** sobre las inversiones en China y se le entrega una tarjeta en donde están los datos de la sociedad china;

- en la junta de accionistas de 23 de junio de 2004 (f. 1254), el letrado **Ramón Torres**, representante de Marcial Teodulfo, pregunta sobre las cuentas de **SPANKER**;

- en la junta general ordinaria de accionista de 3 de junio de 2005 (folios 1256 y siguientes), Saturnino Justiniano informa al representante del Sr. Marcial Teodulfo sobre la ampliación de inversión en **SPANKER** y le dice que le ha remitido información que el notario dice que anexa;

- en la junta general ordinaria de 13 de junio de 2006 (folios 1322 y siguientes del mismo tomo V), el representante del Sr. Marcial Teodulfo pregunta sobre la incidencia de **BRAUN** en **TRANSFORMACIONES DEL CINCA**, S.A. y la solicitud de información de **PLÁSTICOS DEL SOMONTANO**, S.A. y de **TCSA MOTORES**, sobre todo lo cual el acusado Saturnino Justiniano informa que **PLÁSTICOS DEL SOMONTANO**, S.A. es una sociedad independiente, en la que él ostenta el 36% del accionariado y **TRANSFORMACIONES DEL CINCA**, S.A. un 26% y, al mismo tiempo, aporta el balance de situación de **PLÁSTICOS DEL SOMONTANO**, S.A., el cual se une al acta, si bien el representante del Sr. **Marcial Teodulfo** se queja de que no tiene el balance oficial de **SPANKER**, sino la información en extracto;

- en la junta de 13 de julio de 2007 (folios 1345 y siguientes), el Sr. Remigio Porfirio contesta al representante del Sr. Marcial Teodulfo sobre la adquisición del 36% de **PSSA**, ante lo cual el acusado Sr. Saturnino Justiniano explica la situación respecto a **BRAUN** y que el objetivo con la venta del 20% de **SPANKER** era recuperar el capital invertido, al mismo tiempo que entrega al representante del Sr. Marcial Teodulfo el contrato entre **BRAUN** y **PSSA** de 11 de diciembre de 2006.

Además, el socio disidente, Marcial Teodulfo, supo de la constitución de **PSSA** como mínimo desde una junta de accionistas de **TCSA** celebrada en junio de 2005, como reconoce en su declaración sumarial (f. 201 del tomo I), aparte de la publicidad que tuvo el cierre de **MOULINEX** y de **BRAUN**.

5. Saturnino Justiniano aclaró convincentemente en el juicio y en su declaración sumarial (folio 286 y siguientes del tomo II) que la constitución y la actividad de **PSSA** vino motivada por el cierre de la empresa **MOULINEX** (**GROUPE SEB IBÉRICA**, S.A.) ubicada en Barbastro y el interés por quedarse con su maquinaria a fin de aprovecharla para la fabricación de piezas plásticas (el mismo acusado hablaba de "vitales") para cualquier empresa, mientras que **TCSA** se dedica principalmente a la fabricación de conexiones eléctricas con máquinas de inyección vertical, a diferencia de las máquinas de inyección horizontal usadas en **PSSA**. Son "dos mundos distintos", según lo indicado por el acusado Sr. **Saturnino Justiniano** en el juicio, incluso gráficamente, con la exhibición de aparatos eléctricos ante el Tribunal, aparte de la grabación emitida en la misma sala.

6. Así queda confirmado con la pericial emitida por el ingeniero técnico **Valentin Teodoro** (grabación del día 24 de noviembre de 2015, a partir de las 12:17 horas, y folios 241 y siguientes del tomo I del rollo de Sala) y por las declaraciones testimoniales de Bernardo Isidoro, empleado de **MAENCA** (cuyo principal accionista es **EUROBRIC 2000**, S.A., según el mismo testigo), el cual se refirió a la separación de zonas en la nave; de Roman Remigio, trabajador de **PSSA**, el cual ratificó las diferencias de moldes empleados en una y otra empresa, **TCSA** y **PSSA**; y de Remigio Porfirio, director financiero de **TCSA** y socio de **PSSA**, quien



aclaró que **PLÁSTICOS DEL SOMONTANO** se constituyó por la disolución de **MOULINEX** en Barbastro y la posibilidad de adquirir maquinaria que nada tenía que ver con **TCSA**, así como con el fin de entregar al cliente un pack completo: **TCSA** fabricaría el cable del aparato, y **PSSA**, las piezas.

7. El perito **Obdulio Nazario** también resalta en su informe de 27 de julio de 2012 (folios 5480 y siguientes del tomo XIV) que la contabilización del desembolso de 20.195 euros por parte de la sociedad **TCSA** para la adquisición del 28% de las acciones de **PSSA**, según el libro diario de **TCSA** correspondiente al año 2005. El mismo perito destaca que el importe contabilizado para la adquisición de las acciones de **PSSA**, efectuada tanto en el año 2006 como en 2007, consta en los libros de diario de **TCSA**, en los asientos 341 de 22 de diciembre de 2006 y 231 de 18 de enero de 2007, por importe de 306.000 euros, cada uno.

8. Asimismo, el testigo **Ceferino Mateo**, el asesor que gestionó la fusión, resalta que esta operación supuso un ahorro de costes de estructuras (sesión del día 24 de noviembre de 2015, a partir del minuto 7 de la grabación).

9. Sí parece que **TCSA** podría haber adquirido las máquinas de **MOULINEX** y haber continuado con su actividad. Sin embargo, entendemos que no es reprochable en el ámbito penal -ni, en principio, desde ningún otro punto de vista- la constitución de una sociedad filial dedicada, además, a una actividad relacionada con la desarrollada en la empresa matriz o del mismo grupo, aunque no idéntica, en ejecución de una estrategia empresarial sobre la que aquí no debemos debatir, una vez que no se acredita perjuicio económico a los socios de **TCSA** o a su propio patrimonio social por el solo hecho de constituir **PSSA**. En suma, no podemos cuestionar en esta sede la política empresarial decidida por los administradores de **PSSA** y **TCSA**.

10. En cuanto a la información facilitada por el administrador de **TCSA** a **Marcial Teodulfo** -quien también gestiona los asuntos económicos de su mujer-, el testigo Sr. **Marcial Teodulfo** es en realidad un testigo indirecto (exterioriza lo que **Casimiro Olegario** le contó en su momento) y, además, no aportó dato relevante alguno en su declaración emitida en el juicio oral, si bien se ratificó en la que prestó ante el Juzgado instructor, en donde mantuvo que conoció la constitución de **PSSA** en la junta de accionistas de **TCSA** celebrada en junio de 2005, según lo ya indicado, como también lo mantuvo en el juicio (dijo "creo que sí"), con el matiz impreciso que allí dio a casi todas sus respuestas, una vez alcanzado un pacto en enero de 2015 con alguno o algunos de los acusados para la compra de sus acciones en **TCSA** y su pago aplazado. En todo caso, la discordancia originaria de **Marcial Teodulfo**, a tenor de su declaración sumarial, no es la constitución en sí misma de **PSSA**, y con independencia del ámbito estrictamente mercantil del ejercicio del derecho de información, sin trascendencia en el orden penal, conforme a todos los datos de que disponemos.

SEXTO: 1. El segundo de los hechos objeto de acusación (dentro de lo que hemos denominado grupo o bloque primero) se refiere a la falta de pago de las rentas por parte de **PSSA** a **EUROBRIC 2000** durante un año aproximadamente, de mayo de 2005 a mayo de 2006. Por contra, el acusado **Saturnino Justiniano** sostuvo en el juicio que las rentas se empezaron a pagar a partir de enero de 2006, al igual que el acusado Mario Pascual, administrador único de **EUROBRIC 2000**, el cual añadió que **PSSA** empezó a trabajar en la nave a partir de mediados de 2006 y que faltaban "cosas", como la instalación de electricidad, medidas contra incendios, etcétera, por lo que, según su criterio, la actividad desarrollada por **PSSA** antes de terminar la adecuación de la nave lo era bajo la responsabilidad de esta sociedad.

2. A falta de otras pruebas y conforme a lo mantenido por los acusados Mario Pascual y Saturnino Justiniano, hemos de entender que la parte de la nave arrendada no estuvo totalmente acondicionada para ser explotada desde un primer momento o al menos en su totalidad, puesto que, entre otros elementos, faltaban entonces los tabiques de separación entre una y otra empresa (el acusado **Mario Pascual** concretó en el juicio que las paredes tenían 80 metros de largo y 6 metros de altura) y la oportuna legalización administrativa. Es verdad que **PSSA** ya había establecido su domicilio social en la nave en cuestión en abril de 2005, incluso antes de que **EUROBRIC 2000** la hubiera adquirido en mayo del mismo año, como ha quedado dicho en el relato de hechos probados; pero el acusado **Saturnino Justiniano** ya aclaró en el juicio que las máquinas de **MOULINEX** seguían allí y que las conversaciones para la adquisición de la nave por parte de **EUROBRIC 2000** estaban no solo avanzadas en abril de 2005, sino que también se había firmado un previo contrato de arras (como también corroboró en el juicio el acusado **Mario Pascual**), por lo que el establecimiento del domicilio social de **PSSA** en la nave se hizo sobre una expectativa segura y no desvirtúa la conclusión anticipada sobre su capacidad de uso real y legal. El acusado Mario Pascual también dijo en el juicio que **TCSA** asumió durante un tiempo el coste de electricidad y dio a entender que era conveniente formalizar el arrendamiento y que la nave se fuera acondicionando, pese que se trabajó algo clandestinamente durante un tiempo. El mismo acusado, a preguntas del letrado Sr. García, también justificó la falta inicial de cobro en que el muro de separación construido para delimitar el local de **PSSA** quedaba en beneficio de la propiedad. De ningún modo podemos cuestionar la propia compra de la nave por **EUROBRIC 2000**, la que correspondía a su propia estrategia empresarial (según lo que explicó el acusado Mario Pascual en el juicio, **EUROBRIC 2000**



dejó la nave que ocupaba en arrendamiento, con lo cual se ahorró la renta que pagaba y no solo consiguió el mayor espacio que necesitaban, sino que, al ser propietaria de una nave, las entidades financieras *les miraron de otra manera*).

3. El testigo Rafael Narciso , auditor de las cuentas de **TCSA** -y también de **EUROBRIC 2000** -, aludió asimismo en el juicio (grabación correspondiente a la sesión del día 23 de noviembre, a partir de las 12:00 horas) al pago de las rentas que constan en las cuentas sociales de **TCSA** . Así, el documento número 7 de los aportados en la sesión suspendida del juicio oral por la defensa del acusado Saturnino Justiniano refleja las facturas expedidas por **EUROBRIC 2000** a **PLÁSTICOS DEL SOMONTANO** durante 2006 a las que hemos aludido en el apartado de hechos probados, todas superiores a los 3.000 euros mensuales menos uno, por el concepto "ALQUILER NAVE **MOULINEX** " .

El mismo testigo Sr. **Rafael Narciso** puntualizó que, como en la nave sólo había un contador eléctrico de **EUROBRIC 2000** , los administradores de esta sociedad y de **PSSA** acordaron que la primera cargaría cantidades a cuenta por el consumo de electricidad de la segunda, hasta llegar a la suma de 75.840 euros referida en el apartado de hechos probados computada desde la cantidad anual de alquiler de 36.000 euros, de modo que el consumo por electricidad a cargo de **PSSA** durante 2006 ascendió a 39.840 euros [75.840 - 36.000], en los términos expuestos en los hechos probados.

También debemos valorar la repercusión de la *pintura* y el trabajo de *colocación del nuevo compresor* mencionados en los hechos probados.

4. Por todo ello, no podemos considerar un perjuicio para los socios de **EUROBRIC 2000** o su propio patrimonio el comienzo y desarrollo de la relación arrendaticia desde mediados de 2005 pese a que **PSSA** no empezó a pagar las rentas sino a partir de mayo de 2006 y con efectos desde enero 2006, por las causas justificadas ya comentadas.

SÉPTIMO : 1. El tercero de los hechos imputados alude a que **PSSA** desarrolló su actividad con trabajadores cedidos por **TCSA** , como **Milagrosa Alicia** -que testificó en el juicio-; a que la COOPERATIVA **SANTA ANA** prestó servicios a **PSSA** y fueron pagados por **TCSA** ; y a que esta sociedad pagó a **MOLDES BINACED** , S.C. por el mantenimiento y reparación de moldes para máquinas de inyección utilizadas por **PSSA** .

2. Con relación al primer extremo, es verdad que algunos empleados de **TCSA** trabajaron en un primer momento para **PSSA** , como está admitido y corrobora el testigo **Remigio Porfirio** , ya referido; pero ningún perjuicio ha quedado demostrado con tal actuación. Disponemos a tal fin de la factura de fecha "30-12-2006" (folio 353 del tomo II), antes de la presentación de la querrela que dio origen al presente procedimiento (16/V/2007), por la que **TCSA** repercutió a **PSSA** los salarios correspondientes de sus propios empleados por importe neto de 57.239,04 euros, 66.397,29 euros con el IVA incluido. El mismo testigo, **Remigio Porfirio** , corrobora que esa factura fue contabilizada, lo mismo que el perito **Obdulio Nazario** (documento 23 del informe, f. 5609). Este perito especifica, tras examinar las cuentas contables de **TCSA** números NUM037 y NUM038 que corresponden a "HP, IVA REPERCUTIDO" e "Ingresos servicios varios", respectivamente, que "se hizo un estimativo" sobre las horas de trabajo que **TCSA** debía repercutir a **PSSA** , tal como refleja el documento unido al folio 353; que esa factura número NUM039 emitida por **TCSA** a **PSSA** se encuentra contabilizada en el asiento de diario número 588 de la misma fecha correspondiente a **TCSA** ; que, frente a lo indicado por **Celso Justo** en su informe de 23 de enero de 2012, no se deben exigir albaranes, por lo que no lo considera una irregularidad contable -aparte de que este dato no es trascendente en el ámbito penal-; y que el perjuicio no se habría ocasionado a **TCSA** , sino a **PSSA** . En cualquier caso, no se ha demostrado que quedara pendiente el abono de más salarios de igual naturaleza ni se especifican en el escrito de acusación.

3. En cuanto al segundo dato, el certificado de la cooperativa de **SANTA ANA** unido al folio 351 de los autos y la factura unida al folio 352 (tomo II), ya referida en los hechos probados, corroboran la explicación dada por el acusado **Saturnino Justiniano** , es decir, que aunque algunos empleados de la SOCIEDAD COOPERATIVA **SANTA ANA** prestaron servicios a **PSSA** y la cooperativa facturó los trabajos a **TCSA** , con la que habitualmente actuaba, lo cierto es que, mediante factura de fecha "31-12-2006", **TCSA** repercutió a **PSSA** el coste de la SOCIEDAD COOPERATIVA **SANTA ANA** asumido primeramente, por la cantidad de 57.431,23 euros, 66.620,23 euros con el IVA incluido. El testigo **Remigio Porfirio** también mantuvo en su declaración que esa factura fue contabilizada. Asimismo, la testigo **Lucia Herminia** , presidenta del consejo rector de la cooperativa de **SANTA ANA** , confirmó la realidad de los hechos que se desprende de tales documentos, de acuerdo con la tesis defendida por la defensa. Por su parte, el perito Sr. **Obdulio Nazario** defiende la realidad contable de la factura de 31-12-2006 (documento número 24, f. 5610, concepto "Repercusión Cooperativa"), de fecha anterior, como decimos, a la presentación de la primera querrela, y que las facturas de repercusión de



salarios no precisan estar soportadas por un albarán de entrega. En todo caso, no constan más trabajos que los comprendidos en esas facturas ni se especifican en el escrito de acusación.

4. No se ha acreditado que **TRANSFORMACIONES DEL CINCA**, S.A. hubiera pagado a la empresa **MOLDES BINACED**, S.C. por el mantenimiento y reparación de moldes para máquinas de inyección utilizadas por **PLÁSTICOS DEL SOMONTANO**, S.A. Además, de los documentos presentados por el acusado Saturnino Justiniano en su declaración sumarial se desprende que **TRANSFORMACIONES DEL CINCA** pagó a **MOLDES BINACED** facturas por trabajos propios de **TCSA**, tal como explicó en su momento el Sr. **Saturnino Justiniano**. También hemos de destacar que el testigo Sr. **Marcial Teodulfo** declaró en el juicio que desconocía todo lo relativo a **MOLDES BINACED** y ninguna otra prueba se ha practicado sobre ese particular.

OCTAVO : 1. En cuarto lugar, el escrito de acusación se refiere a la fusión entre **TRANSFORMACIONES DEL CINCA**, S.A. y **PLÁSTICOS DEL SOMONTANO**, S.A. La ilicitud de esta operación (que habría estado guiada, según el Ministerio Fiscal, por el *ánimo de lucro* -cuya realidad no es en principio reprochable, al formar parte de toda actividad mercantil- y *el aprovechamiento de sus cargos* por parte de sus respectivos administradores, los acusados Saturnino Justiniano y Mateo Herminio) parece que se centra, a tenor del mismo escrito de acusación, en los siguientes hechos:

a) las relaciones entre **PSSA** y **BRAUN**, su principal cliente, habían concluido, por lo que **PSSA** estaba abocada a su cierre;

b) **BRAUN** debía una indemnización a **PSSA** por valor de 1.031.801 euros que directamente había negociado Saturnino Justiniano;

c) **TCSA** adquirió las acciones de **PSSA** por valor de 11,78 euros por acción, cuando en el momento de constitución de **PSSA**, abril de 2005, solo valían 1 euro, con el consiguiente perjuicio económico para **TCSA** y el beneficio personal de Saturnino Justiniano y Mateo Herminio;

d) el acusado Saturnino Justiniano vendió previamente sus participaciones (en **PSSA**) a Remigio Porfirio y a Jorge Nemesio por valor de 165.981 euros, con la finalidad de que formalmente fueran ellos los que obtuvieran el excesivo importe de la venta;

e) posteriormente, el 13 de diciembre de 2006, **TCSA** compró el 36% de las acciones de **PSSA** y el 15 de enero de 2007 compró el otro 36%, por todo lo cual abonó la cantidad de 612.000 euros a sus tres propietarios: el acusado Mateo Herminio, Remigio Porfirio y Jorge Nemesio;

f) y, como consecuencia de estas operaciones, **TCSA** sufrió unos perjuicios de aproximadamente 1.697.016 euros (1.151.796,50 euros por la pérdida de facturación y 545.219,58 euros por la adquisición de las acciones de **PSSA** por un precio no justificado de 11,78 euros por acción).

2. La imputación principal recae en la excesiva onerosidad por la adquisición de las acciones de **PSSA** por parte de **TCSA**. Sin embargo, de las pruebas practicadas no se desprende que el valor de **PSSA** fuera irrelevante ni que el precio pagado para la adquisición de las acciones de **PSSA** por **TCSA** fuera excesivo de acuerdo con su valor de mercado, como vamos a ver.

3. Ciertamente, el importe total de la transmisión pagado por **TCSA** del resto de las acciones de **PSSA** que aún no poseía (51.930, con un valor de 1 _ cada una) se elevó a 612.000, es decir, a 11,785 euros por acción, cuando su valor originario era de 1 euro. Ahora bien, de acuerdo con el resultado de la prueba documental y del informe pericial emitido por el economista-auditor **Obdulio Nazario** (folio 5480 y siguientes del tomo XIV, ratificado en el juicio -sesión del día 25, a partir de la hora 12:08:20 o de la marca 1:32 del tiempo de la grabación), únicas pruebas objetivas con que contamos, la valoración de las acciones se hizo sobre la base de los fondos propios de **PSSA** a 31 de diciembre de 2006, pero *ajustados* por la plusvalía derivada de la formalización del acuerdo de terminación de las relaciones comerciales entre **BRAUN** y **PSSA** suscrito el 11 de diciembre de 2006 referido en los hechos probados, por el que **PSSA** percibió 1.348.309 euros, en concepto de compensación económica por pérdidas debido a la terminación de las relaciones comerciales por la deslocalización de **BRAUN** [243.290 + 500.000 + 284.693 + 200.000 = 1.227.983 _; mientras que las dos partidas restantes corresponden a la "venta de equipos de producción" a **BRAUN**, en virtud del ejercicio del derecho de opción de compra, como se indica en los hechos probados]. De este modo, una vez que **BRAUN** hizo los pagos mencionados en los hechos probados, el último de los cuales data del 25/4/2008, la finalización de las relaciones comerciales entre **PSSA** y **BRAUN** supuso un beneficio acumulado en la cuenta de resultados de **PSSA** de 1.228.623 euros; y dado que **TCSA** participaba en un 100% en **PSSA** a partir de las épocas indicadas (se produjo entre finales de 2006 y principios de 2007), la plusvalía obtenida por **PSSA** revirtió en su totalidad en **TCSA**, como corrobora el mismo perito.



4. El perito Sr. **Obdulio Nazario** también explica convincentemente en su dictamen que los fondos propios ajustados de **PSSA** a 31/12/2006 se elevaban a 107.349 _ más la compensación económica pendiente de 984.693 _ (total, 1.092.042 _), por lo que el valor teórico de la participación ascendía a 15,14 euros [$1.092.042 / 72.125 = 15,14$] y, en realidad, según el perito, a 11,51 _ si se tiene en cuenta el impuesto de sociedades al 26,6%. Entendemos que la diferencia con los 11,78 euros por acción pagados, esto es, 14.325 _ de más, según el perito, aunque deben de ser 14.285,7 _ partiendo de que las acciones compradas fueron 51.930 (72.125 del total menos las ya poseídas desde el inicio, 20.195) [$51.930 \times 11,51 = 597.714,3$; $51.930 \times 11,7850953 = 612.000$; $612.000 - 597.714,3 = 14.285,7$], no es un dato relevante a los efectos de entender que **TCSA** tuvo un perjuicio económico fuera de los parámetros del mercado empresarial, ni mucho menos para sostener que el administrador de **TCSA** , el acusado Saturnino Justiniano , y el administrador de **PSSA** , el acusado Mateo Herminio , hubieran actuado dolosamente con el fin de obtener un beneficio económico para sí en perjuicio de los demás socios de **TCSA** , como **Marcial Teodulfo** , aparte de que este socio y su esposa, **Inmaculada Maribel** , no reclaman indemnización alguna tras renunciar a la acción penal y a la acción civil inherente en virtud del acuerdo extrajudicial alcanzado con los acusados (venta de las acciones que poseían con precio aplazado, según lo declarado por el propio **Marcial Teodulfo** en el juicio), por lo que al mismo tiempo se apartaron del ejercicio de la acusación particular, según el escrito que presentaron el día 9 de enero de 2015 y la posterior ratificación (folio 838 del rollo), tal como así fue admitido seguidamente por esta Sala.

5. En suma, no resulta acreditado suficientemente que el pago de 11,78 _ por acción a favor del acusado Mateo Herminio , de Remigio Porfirio y de Jorge Nemesio supusiera un sobreprecio o precio superior al real de mercado y consiguiente perjuicio para **TCSA** al adquirir de esa manera la totalidad de las acciones de **PSSA** de las que aún no era titular, ni mucho menos que el acusado **Saturnino Justiniano** hubiera actuado dolosa o fraudulentamente al decidir la compra de todo el capital de **PSSA** en nombre de **TCSA** .

Que el acusado **Saturnino Justiniano** hubiera transmitido sus acciones a los otros socios personas físicas (el acusado Mateo Herminio , Remigio Porfirio y Jorge Nemesio) era parte del acuerdo alcanzado a fin de que los así adquirentes percibieran una suma por la posterior venta de todas sus acciones -las originarias y las adquiridas- similar a la que habrían obtenido si **PSSA** se hubiera disuelto y hubieran percibido de ese modo la cuantiosa indemnización procedente de **BRAUN** . Además, de esta manera, **PSSA** continuó su actividad de las empresas filiales de **BRAUN** . El negocio, por consiguiente, fue satisfactorio para todas las partes (lo calificaron de "redondo") y ningún perjuicio consta que se hubiera ocasionado a **TCSA** .

Por tanto, no se ha demostrado perjuicio a **TCSA** , ni mucho menos causado dolosamente, como consecuencia del precio pagado para la adquisición de las acciones de **PSSA** , dada la plusvalía generada por el acuerdo de compensación o indemnización suscrito con **BRAUN** , incluso aun asumiendo lo inevitable: la deslocalización de **BRAUN** y que tarde o temprano las empresas de otros países iban a asumir la producción de los elementos suministrados a **BRAUN** por **TCSA** y por **PSSA** .

6. De hecho, la adquisición de todas las acciones de **PSSA** por **TCSA** respondía aparentemente a una estrategia empresarial por parte de la sociedad dominante del grupo empresarial, **TCSA** , a fin de mantener la actividad comercial, que no podemos considerarla perjudicial para **TCSA** , sino más bien todo lo contrario si seguimos -y no hay razones para no hacerlo- el informe del perito Sr. **Obdulio Nazario** sobre la base de los documentos contables examinados. Este perito confirma lo indicado en los hechos declarados probados:

"La deslocalización de **BRAUN** sí supuso para **TCSA** la disminución de su facturación a esa sociedad; pero **TCSA** consiguió conservar la relación comercial que tenía con **BRAUN** (junto con **PSSA**) a través de las empresas extranjeras a las que **BRAUN** iba a derivar y derivó la subcontratación de los productos, a saber, **HI-P POLAND** , ubicada en Polonia -a la que **TCSA** empieza a facturar a partir de mayo de 2007, según contrato de 1 de marzo de 2007- y **VIDEOTON ELEKTRO PLAST kft** , radicada en Hungría -a la que **TCSA** comienza a facturar a partir del tercer trimestre de 2007-. De esta manera, **HI-P POLAND** y **VIDEOTON** se subrogaron en la posición contractual que ostentaba **BRAUN** , al menos hasta el definitivo traspaso de la producción a las empresas polaca y húngara. Por ello, aunque **TCSA** disminuyó su facturación a **BRAUN** en 1,15 millones de euros entre los ejercicios de 2006 y 2007, pero al mismo tiempo incrementó la facturación a las sociedades **HI-P POLAND** y **VIDEOTON** en 1,96 millones de euros en el ejercicio de 2007, es decir, un 32% respecto a la que tenía en 2006 (con **BRAUN**). El importe total facturado por **TCSA** a **HI-P POLAND** ascendió a 2.372.910 euros; y la facturación de **TCSA** a **VIDEOTON** durante el ejercicio de 2007 fue de 739.634 euros. Asimismo, **PSSA** aumentó la facturación en 1,13 millones de euros para el mismo periodo de tiempo".

7. Conforme a lo concluido por el perito Sr. **Obdulio Nazario** , a la hora de valorar la bondad de la absorción de **PSSA** por **TCSA** debemos tener en cuenta que la facturación conjunta de **TCSA** y **PSSA** a **BRAUN** y a las sociedades a las se derivó la actividad en el proceso de deslocalización de **BRAUN** se situó en 9,7 millones de euros, un 46% por encima de la facturación del ejercicio de 2006.



8. Como ya hemos anticipado, no podemos asumir las valoraciones defendidas en el informe del perito que informó en la fase sumarial, **Celso Justo** (folios 5316 y siguientes, tomo XIII), porque no actuó en el plenario, aparte de que no tiene en cuenta la plusvalía generada por el acuerdo de compensación o indemnización suscrito con **BRAUN**.

NOVENO : 1. En el último apartado del escrito de acusación, tras aludir anteriormente a la sociedad **SPANKER**, se vuelve a la actividad desarrollada por **TCSA** y se achaca a "los acusados Mateo Herminio, Saturnino Justiniano y Bernarda Berta" que "entre noviembre de 2001 y diciembre de 2007, puestos de común acuerdo y con ánimo de lucro, dieron instrucciones a Casimiro Olegario para que girara facturas mensualmente a **TCSA**, sin contraprestación alguna o que no se correspondía con la realidad, cobrándolas en las cuentas personales de Mateo Herminio o persona autorizada, como Bernarda Berta, causando un evidente perjuicio patrimonial a **TCSA**", si bien "no ha quedado acreditada la cuantía total abonada a Mateo Herminio o a su hija por esta causa".

2. Sin embargo, las pruebas practicadas no corroboran tal acusación, sino todo lo contrario.

El perito Sr. Obdulio Nazario examinó el certificado del **BBVA** de 14 de septiembre de 2008 (documento número 36 del informe, f. 5651, tomo XIV), cuenta de ahorro número ... NUM024 abierta a nombre de la acusada Bernarda Berta en el mismo **BBVA**, el cual detalla las siguientes partidas en concepto de nómina ("ABONO NÓMINA POR CHEQUE" y "ABONO NÓMINA EN EFECTIVO" los siete últimas partidas de un total de treinta y una): desde el 27 de octubre de 2005 al 29 de agosto de 2008, casi todos los meses hay un pago (menos en 4-2006, 2-2007, 10-2007, 2-2008 y 7-2008, pero se repite el abono en 7-2007 y 8-2008) que oscila entre 1.120 y 1.324 euros, salvo dos pagos que superan los 2.000 euros (2.435 y 2.500 euros). El total satisfecho se eleva a 41.415,08 euros.

Estos ingresos se encuentran comprendidos en la cuenta contable NUM040 relativa a "Viajes" de la contabilidad de **TCSA** de cada uno de los ejercicios correspondientes (documento número 37, del dictamen -folios 5652 a 5663) por los conceptos "KILOMETRAJE SR. Casimiro Olegario", "SR. Casimiro Olegario", "VIAJE SR. Casimiro Olegario", "VIAJES SR. Casimiro Olegario", "KMS. SR. Casimiro Olegario", "KILÓMETROS SR. Casimiro Olegario", "DIETAS Bernarda Berta" y "DIETAS Bernarda Berta". El perito comprobó que los ingresos del certificado bancario de **BBVA** corresponden por el mismo importe a los apuntes contabilizados en la cuenta NUM040 de la contabilidad de **TCSA**, salvo en cuatro apuntes con una diferencia de 3 euros, 32 euros, 148 euros y 394 euros (folio 5545 en el informe pericial), total 577 euros y durante un periodo de casi tres años (a favor de **TCSA**, al tratarse de una cantidad no pagada a **Bernarda Berta**), cuyo importe no nos parece decisivo a los efectos de determinar la disposición fraudulenta objeto de acusación. El mismo perito aclaró en el juicio que posiblemente esa diferencia se ha debido a un error y que, si en realidad eran dietas, no tenían que estar en las cuentas 623 y 626.

Es decir, todo da a entender que tales cantidades correspondían, como ya explicaron el acusado **Saturnino Justiniano** y la acusada Sra. Bernarda Berta, a pagos de parte de la nómina mensual de esta última a cargo de **TCSA**, si bien, quizá por motivos fiscales o de otra índole, se las denominaba "dietas", y, además, se atribuían de forma indebida a **Cesareo Herminio** a fin de conseguir una apariencia contable distinta de la realidad laboral, aunque sin intención de causar perjuicio económico alguno a este último ni a **TCSA**, puesto que de esa forma irregular se pagaba parte de la nómina real -aunque no fuera la oficial- de la acusada **Bernarda Berta**. Por tanto, con independencia de las consecuencias de tales irregularidades en otro ámbito distinto del procedimiento penal en que nos encontramos, no apreciamos la distracción de ese dinero por la que se acusa. Tampoco se ha acreditado una desviación injustificada de dinero a favor de la acusada Bernarda Berta, entonces empleada de **TCSA** -y ahora, al parecer, administradora solidaria de esta sociedad, según dijo en el juicio el acusado Sr. **Saturnino Justiniano** - durante la época referida en el escrito de acusación. Por tanto, la contabilización de las dietas no tenía como finalidad "generar dinero negro" para las sociedades por indicación de **Remigio Porfirio**, como dijo Casimiro Olegario en el juicio, sino si acaso dinero negro para la acusada **Bernarda Berta**, lo cual no constituye ninguno de los delitos por los que se acusa, es decir, fuera del ámbito tributario.

3. El documento privado de fecha 15 de noviembre de 2007 está relacionado con los anteriores extremos. Lo que podríamos decir primera versión se encuentra unida en el tomo IV al folio 951 (aparece este guarismo en la primera de las dos hojas escritas por una sola cara, mientras que la segunda aparece sin numerar, ambas dentro de una funda de plástico). Su copia también aparece unida en otros folios de la causa, como en el f. 2979 del tomo VIII. **Casimiro Olegario** reconoce su autenticidad desde su declaración ante el Juzgado instructor (f. 941), salvo con relación a la fecha, al entender que se firmó el 17 de enero de 2008, no el 15 de noviembre de 2007, y dio lugar a la expedición de los pagarés aportados en la misma ocasión, según el mismo testigo. El documento también está reconocido por el acusado **Saturnino Justiniano** desde su segunda



declaración sumarial (f. 1009), tras la admisión a trámite de la ampliación de la querrela presentada ante el Juzgado el 17 de marzo de 2008.

Se trata de un acuerdo firmado entre, por una parte, Casimiro Olegario y, por otra, el acusado Saturnino Justiniano, en su propio nombre y en el de **TCSA**, y el acusado **Mateo Herminio**. Aparte de pactar una indemnización de 70.000 euros a favor de **Casimiro Olegario** "por los servicios mercantiles prestados", el apartado "1º.-" del pacto segundo reconoce lo siguiente:

"Durante el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 2001 y el 31 de diciembre de 2007, personal de **TCSA**, sin el conocimiento de DON Casimiro Olegario, ni del Administrador de **TCSA**, ha venido emitiendo facturas a **TCSA** giradas a nombre de DON **Casimiro Olegario**, de forma mensual, en concepto de viajes y dietas, que no tenían soporte alguno y cuyos importes se ingresaban en cuentas de DON **Mateo Herminio**, o percibían el mismo o las personas que el [él] decidiera. Esta situación ha originado una contingencia fiscal para DON **Casimiro Olegario** quien no ha declarado aquellos ingresos, contingencia que en caso de producirse será asumida por DON **Mateo Herminio** en el tiempo, modo y cuantía en el que le sea exigida a DON **Casimiro Olegario**, y subsidiariamente si no fuera atendida por DON **Mateo Herminio** esta responsabilidad sería asumida por **TCSA** y/o DON Saturnino Justiniano, este último a título personal [...]."

Esta estipulación no acredita el desvío de fondos de **TCSA** a través de facturas elaboradas a nombre de **Casimiro Olegario**, como dice Celso Justo en su informe documental, sino que, por el contrario, es compatible precisamente con la contabilización en **TCSA** de viajes y dietas a nombre **Casimiro Olegario** para de esta forma indirecta abonar parte de la nómina de la acusada **Bernarda Berta** y con la colaboración de su padre, también acusado.

Tales hechos no constituyen ninguno de los delitos objeto de acusación, porque todos ellos exigen un perjuicio para la sociedad (incluso en el delito del artículo 290, de falsificación de cuentas, como corrobora la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2015 -ROJ: STS 5461/2015); y en este caso se trataba de las cantidades realmente debidas por **TCSA** a la acusada **Bernarda Berta** por su salario, como hemos anticipado y corrobora la propia denominación de los ingresos en su cuenta bancaria, sin perjuicio de las consecuencias que la aparente incorrecta contabilización del gasto de **TCSA** pudiera tener en otro ámbito, como el tributario. De hecho, el acuerdo de liquidación provisional del inspector coordinador de la AGENCIA TRIBUTARIA, Feliciano Luciano, respecto de **TCSA** aparece unido a los folios 5457 y siguientes del tomo XIV, en el que se valora la contabilización de "dietas y viajes" desde el ámbito estrictamente tributario, si bien lo allí decidido no vincula en este procedimiento penal.

4. Hay un segundo documento de similares características al que estamos estudiando, pero no idéntico, que fue presentado ante la Agencia Tributaria por **Rafael Narciso** (como apoderado ante la inspección del obligado tributario, **TCSA**) en el procedimiento administrativo número 758.824, según consta a los folios 5432 y 5433 del tomo XIII. El documento original -que no fue el presentado ante la Agencia Tributaria- se encuentra unido a los folios 423 y 424 del rollo y en él no aparece la cláusula transcrita. Aunque **Casimiro Olegario** niega que hubiera firmado este segundo documento, hemos de tener en cuenta en cualquier caso que el escrito de acusación funda el delito de falsedad en las cuentas de las sociedades y no alude a este documento como objeto de delito. Tampoco sirve para desacreditar la tesis de los acusados partiendo de su hipotética falsedad defendida por **Casimiro Olegario**, por no corresponder al primero de los documentos analizados, puesto que el segundo solo se presentó ante la Agencia Tributaria aparentemente a fin de ocultar a Hacienda las irregularidades contables o fiscales relacionadas con el pago de parte del salario a la acusada **Bernarda Berta**, para lo que se utilizó la partida contable de dietas y viajes para luego atribuirlos a Casimiro Olegario.

Además, la perito **Debora Noemi** (folios 215 y siguientes del rollo y sesión del día 25 de noviembre, a partir de la hora 5:15 aproximadamente) informó que las dos firmas de **Casimiro Olegario** plasmadas en ese segundo documento son auténticas y que no fueron escaneadas, dada que pudo examinar directamente el original, por lo que descarta su falsedad material. Los especialistas del Departamento de Grafística de la Guardia Civil números NUM041 y NUM042 (su informe se encuentra unidos a los folios 1190 y siguientes del rollo y declararon por videoconferencia en la sesión del día 24 de noviembre de 2015, a partir del minuto 1:11:20 de la grabación aproximadamente) mantienen, por el contrario, que las firmas dubitadas atribuidas a **Casimiro Olegario** obrantes en el contrato de 15 de noviembre de 2007 (examinaron el que hemos llamado segundo documento) "son una reproducción realizada mediante un sistema de impresión electrostático de tóner de color negro (impresión láser o similar)"; pero hemos de tener en cuenta que tales peritos no estudiaron el original de ese segundo documento que sí tuvo en su mano la perito Sra. Debora Noemi, como se deduce de sus aclaraciones.

El resultado de la prueba pericial caligráfica emitida por la Sra. **Debora Noemi** es compatible con las explicaciones dadas por el acusado **Saturnino Justiniano** en el juicio, según el cual ambas versiones del



contrato son verdaderas, es decir, que **Casimiro Olegario** firmó realmente los dos documentos con una concreta finalidad: el primero, para legitimar los pagos a la acusada **Bernarda Berta** ; el segundo -sin la cláusula comprometedor con la AEAT-, para intentar proteger a **Casimiro Olegario** frente a la actividad inspectora de Hacienda.

DÉCIMO : 1. Los demás hechos objeto de acusación se refieren al aprovechamiento durante diversas fases de dinero opaco, "negro" o "B" procedente de la sociedad **SPANKER** .

2. El Ministerio Fiscal cuenta con un testigo de cargo, **Casimiro Olegario** , que justificaría plenamente la tesis de la acusación sobre la base de los documentos presentados por el mismo testigo. Se trata de uno de los socios españoles que entraron en **SPANKER** en el año 2000, con una participación declarada del 10%, si bien el mismo acusado declaró en el juicio que en realidad tenía un 7,33% del capital -aunque en otros momentos habla de un 7,21% o de un 7%-, mientras que el resto hasta llegar a su 10% teórico habría quedado en autocartera, siempre según su tesis. También fue codirector de **SPANKER** por el lado español (junto con el acusado **Florian Severino**), pero, a tenor de sus explicaciones, ese cargo no equivale al de administrador en nuestro país y solo lo habría ejercido de manera formal, sin facultades decisorias, si bien "cofirmaba las cuentas" de **SPANKER** , como reconoció en el juicio.

3. Ahora bien, pese a que a las generales de la ley el testigo contestó que no tenía ninguna relación con los acusados más allá de la profesional que les había unido y de que en algún momento de las cinco horas que duró su interrogatorio en el juicio mantuvo que no tenía enemistad con ellos, lo cierto es que la ampliación de la querrela por parte de **Marcial Teodulfo** -fundada en la versión de los hechos defendida por **Casimiro Olegario** y en los documentos que éste le proporcionó- se presentó, como hemos dicho, el 17 de marzo de 2008, unos dos meses después de que la relación entre el Sr. **Casimiro Olegario** y **TCSA** hubiera concluido de forma no precisamente amistosa (de hecho, planteó un pleito laboral contra **TCSA** con motivo de la extinción de la relación que mantenía con esta sociedad y reconoció en el juicio que lo había perdido); y así en su declaración sumarial explicó que se puso en contacto con **Marcial Teodulfo** en la primera quincena del mes de enero de 2008 (f. 930 y 941 del tomo IV). Por otro lado, **Casimiro Olegario** , tras ser citado para las sesiones del juicio que se iba a celebrar en enero de 2015, se quejó de la presión a la que, según él, era sometido por parte de los acusados, lo que dio lugar a nuestra providencia de fecha 21 de enero de 2015 (f. 902 del tomo III del rollo) [medida de protección prevista en el artículo 2, apartado c), de la Ley Orgánica 19/1994 , si cambia de domicilio; y traslado de la comparecencia al Ministerio Fiscal a los efectos oportunos] y a que declarara protegido de la mirada de los acusados por la barrera o biombo que se encuentra disponible en la sala de vistas de esta Audiencia provincial en donde se desarrollaron las sesiones del juicio. Por otro lado, a preguntas de la defensa del acusado Sr. **Saturnino Justiniano** reconoció (a partir de la hora 4:02 de la grabación del día 19 de noviembre de 2015) que había tenido "resquemor", si bien añadió que *no deseaba la condena de nadie* ; que *quería que lo dejaran tranquilo* ; que *ahora no tenía problemas con nadie* ; que *cumplió con su obligación* y que *"no lo volvería a hacer"* (la entrega de documentos al Sr. **Marcial Teodulfo** y sus posteriores declaraciones inculpatorias). El testigo Sr. **Casimiro Olegario** también afirmó en el juicio (a partir de la hora 4:03:50 de la grabación) que, en enero de 2015 (después de suspendido el primer señalamiento), a raíz de la conversación que tuvo con **Marcial Teodulfo** , envió un correo electrónico al acusado Sr. **Saturnino Justiniano** en el que le decía que *había conocido el acuerdo al que las partes habían llegado en una notaría de Barcelona* [entre **Marcial Teodulfo** y los acusados] y *del pacto verbal extrajudicial no escrito para que no viniera a declarar y, entre otras cosas, que pensaban que no iba a ir a declarar por su enfermedad cardíaca* ; que *el concurso de CONCISA debería haber sido declarado culpable* y que *"continuáis [los acusados] actuando como una banda de mafiosos" y "caminando todos por arenas movedizas" y que "os van a empapelar"*, todo lo cual fue leído por el letrado Sr. Vilarrubí (defensa de **Saturnino Justiniano** y **Mario Pascual**), ante lo cual el testigo Sr. **Casimiro Olegario** contestó que *suscribía* todas las frases que se le acababan de leer (hora 4:07 de la grabación).

4. Tampoco ayuda a la credibilidad del testigo la respuesta que dio cuando el letrado Sr. Vilarrubí le preguntó si, por medio del letrado Sr. **Fernández Poyato** , se había puesto en contacto con los letrados de los Sres. **Mateo Herminio** y del letrado de **TCSA** y les había pedido 500.000 euros a fin de no venir a declarar al juicio (según dijo en otro momento, dando como excusa sus problemas cardíacos), aun cuando respondió claramente "no es cierto", puesto que añadió el matiz de que "no es como usted lo cuenta" o "no es como usted lo explica", "diga lo que quiera" (sobre la hora 4:11:45); y no dio más explicaciones.

5. Hemos de destacar asimismo que la tesis del Sr. **Casimiro Olegario** se opone de modo frontal a lo expuesto por dos testigos aparentemente imparciales, los ya mencionados **Remigio Porfirio** y el auditor de **TCSA** , **Rafael Narciso** , a los que el primero achaca que conocían la supuesta contabilidad "B" de **SPANKER** porque él mismo, según sus manifestaciones, se la entregaba a ambos (sobre la hora 2:20 de la grabación) y, por tanto, habrían conocido de primera mano el flujo de dinero no oficial proveniente de la sociedad hongkonesa.



6. Por otro lado, el testigo Sr. Casimiro Olegario introdujo en el juicio elementos un tanto contradictorios, como los relativos a su participación en **SPANKER** , o al menos extraños, como cuando admitió que, con motivo de la venta de las acciones de **SPANKER** , se quedó con los 60.000 euros que, según él, correspondían a **Marcial Teodulfo** , aunque añadió que, en realidad, se los quedó en pago de su indemnización por el despido o extinción de la relación con **TCSA** , a pesar de haber ofrecido esa cantidad al propio **Marcial Teodulfo** y después de que éste la hubiera rechazado, como confirmó el propio **Marcial Teodulfo** en el juicio, al entender éste que tal cantidad no le pertenecía.

7. El mismo testigo de cargo -siempre según su tesis- estaría implicado en la trama denunciada por el cobro de dinero no oficial o *negro* procedente de **SPANKER** y se habría beneficiado con arreglo al porcentaje que tenía en la sociedad china, si bien nunca ha llegado a ser imputado ni acusado, pese a algunos tímidos intentos planteados por alguna de las partes (f. 2943 del tomo VIII: escrito de **TCSA** ; y f. 7445 del tomo XV: escrito de los acusados Saturnino Justiniano y Mateo Herminio). Es decir, se trataría de un arrepentido, colaborador o confidente que delata a los demás, bien que de forma voluntaria, sin haber tenido contacto previo con la Policía a fin de poder actuar como una especie de agente infiltrado o encubierto, ni tampoco posteriormente con el Ministerio público, por lo que no ha obtenido ningún privilegio penal, al menos de forma expresa, puesto que definitivamente no ha sido acusado y siempre ha actuado y actúa como testigo.

8. Sobre la base de todo ello, tenemos dudas sobre la credibilidad de las declaraciones inculpatorias del testigo **Casimiro Olegario** , si bien tampoco afirmamos que esté faltando a la verdad.

En el mejor de los casos para la acusación, se trataría de un informador que debería ser tratado de forma semejante a la de un coimputado, a tenor de la tesis defendida por el Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de diciembre de 2010 (ROJ: STS 7184/2010), a cuyo tenor se trataría de un "testigo especialmente cualificado" siguiendo la sentencia del mismo Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1995 (ROJ: STS 11719/1995), pero que ello " *no supone descalificar su testimonio y sí analizarlo con precauciones y con un especial rigor, por cuanto la reforzada necesidad de razonar la credibilidad de un testigo que ha sido también participe en los hechos se acentúa por exigencias del derecho a un proceso con todas las garantías cuando se trata de declaraciones de quien puede obtener beneficios personales con la misma o incluso la exclusión de responsabilidad penal* ", como ha ocurrido en este caso, al no haber sido imputado por el Juzgado ni acusado, pese a que, según él, intervino en los hechos y fue uno de los que económicamente se beneficiaron de la trama social denunciada. Si la declaración fuera equiparable a la de un coacusado, se haría precisa, desde el punto de vista del derecho a un proceso con todas las garantías, una corroboración mínima, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, o, como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2008 (ROJ: STS 7274/2008) al hablar del "imputado testigo", *una corroboración o complementación objetiva y externa de tal consistencia que, por encima de las subjetividades personales, acrediten que su testimonio es veraz y creíble* .

9. Conviene aclarar en este punto la mecánica seguida para la aportación de documentación en esta causa. El Sr. **Casimiro Olegario** facilitó al testigo Sr. Marcial Teodulfo los archivos de su ordenador relativos a **SPANKER** que, tras ser imprimidos, este último acompañó con el escrito de ampliación de la querrela (presentada el 17/3/2008 -tomo IV-, como hemos dicho), aparte de los documentos presentados por la entonces parte querellante el 8 de septiembre de 2008, con ocasión de la declaración del ahora acusado Sr. **Saturnino Justiniano** (folios 1189 a 1388 del tomo V). Entre los archivos digitales entregados, se encontraban las copias de los correos electrónicos que sirven al Ministerio Fiscal para acreditar los hechos por los que acusa. **Casimiro Olegario** habría recibido los correos electrónicos en el ordenador de **TCSA** que él utilizaba en las propias oficinas de la sociedad. El ordenador lo devolvió a la empresa a finales de enero de 2008, como dijo el mismo **Casimiro Olegario** en el juicio, pero antes había hecho una copia de los archivos que creyó oportunos, como los correos electrónicos, y los copió en una unidad externa que posteriormente facilitó a **Marcial Teodulfo** para ser copiada por el yerno de éste, el testigo **Francisco Ezequias** (sesión del día 23 de noviembre, a partir de la hora 1:56, aproximadamente), el cual, mediante el programa OUTLOOK BACKUP, volcó la información en el disco duro de su ordenador personal, que siguió usando durante un tiempo, incluso "años", a tenor de lo que dijo en el juicio (hora 2:20:40 de la grabación), aunque este dato no es exacto, como veremos, hasta que aportó un disco duro externo con la copia de los correos que se encuentra incorporado a la causa como pieza de convicción. No obstante, en realidad fue **Casimiro Olegario** quien, mediante comparecencia de fecha 28 de noviembre de 2008 (f. 1514 del tomo VI), en cumplimiento del requerimiento judicial efectuado (f. 148 del tomo VI), aportó directamente ese disco duro externo -el del Sr. Francisco Ezequias -, hasta que el perito **Braulio Obdulio** al que más adelante nos referiremos detectó que la copia del disco examinada respondía a **Josechu** como nombre de usuario, el cual no es otro que el propio **Francisco Ezequias** , como él mismo reconoció, lo que dio lugar a que fuera llamado como testigo a instancia de las defensas de los acusados Saturnino Justiniano y Mateo Herminio en sus respectivos escritos de conclusiones provisionales. Por tanto, el Sr. **Francisco Ezequias** no estuvo usando durante años su ordenador antes de aportar el disco duro externo al Juzgado, sino que solo transcurrieron unos diez meses: desde enero de 2008, fecha de entrega



de los archivos digitales por parte de Casimiro Olegario a Marcial Teodulfo , hasta noviembre del mismo año, cuando el disco duro externo fue entregado al Juzgado instructor.

UNDÉCIMO : 1. En cuanto a la fiabilidad y eficacia probatoria de los correos electrónicos entregados por el testigo Sr. **Casimiro Olegario** y aportados al procedimiento por el inicial acusador particular con la presentación de la ampliación de la querrela, Sr. **Marcial Teodulfo** , de los datos expuestos se desprende que no se ha seguido un procedimiento controlado o cadena de custodia garantizada desde el ordenador en donde supuestamente se encontraban los correos electrónicos hasta el momento en que el disco duro externo fue aportado ante el Juzgado.

2. Los dos peritos que informaron sobre esta materia, **Felix Maximino** (sesión del día 25 de noviembre, al inicio de la grabación; informes unidos a los folios 1571 y siguientes del tomo VI y a los folios 6036 y siguientes del tomo XV), ingeniero en informática, y **Braulio Obdulio** (a partir de la hora 11:34 de la sesión del mismo día 25, informe unido al folio 1693, tomo VI, encargado por los acusados Saturnino Justiniano y Mateo Herminio), técnico superior en administración de sistemas informáticos, coinciden sustancialmente en que los correos podían estar manipulados, aunque discrepan sobre su facilidad para ello -el primero considera que los correos eran difícilmente manipulables, mientras que el segundo sostiene todo lo contrario-.

2. El perito Sr. **Valentin Teodoro** indica que reestructuró la carpeta de entrada y de "elementos eliminados" del disco duro en donde se encontraban los archivos de correo y concluye que son auténticos en cuanto a su contenido, emisor, receptor, fecha y hora de los correos, sobre la base de la copia del disco duro aportado al Juzgado. Ahora bien, aunque en su informe escrito señala que " *para identificar la procedencia (país y proveedor de servicios de Internet) a los que se corresponden la lista de servidores de IP's que figuran en el código fuente, se utilizó el programa Visual Route 2009* ", lo cierto es que ese análisis fue interno o limitado al código fuente del propio correo electrónico. De este modo, el código fuente de un correo electrónico efectivamente remitido (o de un correo elaborado *ad hoc*) puede ser usado, sin modificaciones detectables, para alterar el propio contenido del mensaje (remitente, destinatario y cuerpo del correo). Por ello, el perito Sr. **Felix Maximino** reconoció (sobre el minuto 44 de la grabación) que *son los propietarios de cada uno de los servidores los que deben certificar si realmente el correo electrónico ha pasado por allí y su contenido* (si bien no creemos que los servidores almacenen todos los correos que pasan por su ordenador); y al mismo tiempo añadió que *no había verificado si los diversos correos electrónicos habían pasado realmente por los servidores* [los que aparecen en el código fuente]. Así, el propio dictamen escrito aclara que el análisis se centró en los correos electrónicos y en su código fuente a ellos asociados, aparte de en la página Web oficial de **MICROSOFT** (folios 6037 y 6038) para obtener información sobre el código fuente (f. 6105) y sobre la hora de los correos (f. 6145), aunque el perito no accedió a los servidores para comprobar el desajuste de horas, sino que las conclusiones relativas a la hora son suposiciones suyas, reconoció. Como consta en la grabación, el perito tampoco comprobó los *logs* de rastreo (de hecho, supuso qué significaba técnicamente un *log* de rastreo); y, preguntado *si había examinado el ordenador donde los correos se encontraban archivados durante aproximadamente un año, respondió que no* . A preguntas del presidente de la Sala reconoció que *sólo había examinado el backup o copia de seguridad del correo del ordenador (un examen de modo "atómico" o selectivo , llegó a decir)*, a tal punto que se le pasó por alto una carpeta oculta de 16 gigas que se encontraba en la papelera de reciclaje; que *cuando se descarga el correo se queda sólo en el ordenador ; que no había accedido a los ordenadores intermedios de donde procederían los correos y que no sabía si se podía modificar el correo con un editor de texto plano* . Por ello, llegó a concluir que *no podía asegurar la autenticidad de los correos , pero añadió que no había encontrado ninguna manipulación en los códigos fuente y que para manipular el código fuente se requieren conocimientos importantes o que se trataría de una tarea muy ardua* .

3. Ahora bien, el otro perito, Sr. Braulio Obdulio , aseguró que *una persona no especialmente experta puede entrar en el código fuente y modificarlo, al tratarse de un archivo que, aparte de la programación, contiene un texto escrito en el propio idioma utilizado que se puede manipular, de modo que en él se pueden alterar todos y cada uno de los elementos del correo electrónico dándole la apariencia objetiva y subjetiva deseada, cuya autenticidad solo estaría garantizada si el mensaje estuviera encriptado o firmado digitalmente ; y ninguna de estas circunstancias concurre en el presente caso*.

4. También hay dudas técnicas en los correos que favorecen la tesis de los acusados, como las fechas de recepción de los *emails* destacadas por el perito Sr. **Felix Maximino** a los folios 1614, 1623 y 1627 de los autos. Especialmente, debemos hacer referencia a los documentos números 17 y 18 de la ampliación de la querrela (folios 724 y 727):

- Documento 17: "De **Casimiro Olegario** / Fecha: martes, 08 de enero de 2008 20:02 / Para Saturnino Justiniano / Asunto Fw: **Spanker** selling business 2º Payment / Saturnino Justiniano , / Te re-envío la orden de pago remitida a Hong Kong, en el que puedes comprobar, del pago que recibiremos en B correspondiente a la venta de **SPANKER** , para que además de que me ingresen la parte que me corresponde por mi participación,



me ingresen los 692.360 HKD de la parte que le correspondería a **Marcial Teodulfo** . / Te adjunto en archivo adjunto cuadro de distribución donde consta en detalle e importe de la distribución que les he remitido. / Salu2 / Casimiro Olegario / --- Original Message --- / From: Casimiro Olegario / To: Pesetero ; Loca / Cc: Saturnino Justiniano ; Bernarda Berta / Sent Tuesday, January 08, 2008 7:57 PM / Subject: **Spanker** selling business 2º Payment / Dear **Charlene** & **Derek** , / Please find attached frame where is showed in 'yellow' amounts and beneficiary's name wich [sic] belong to the second payment. Please inform to **Ricky** in order to proceed with all payments. Once we stay in Hong Kong, Saturnino Justiniano & Bernarda Berta will inform you their respective banking accounts. / Payments detailed: / Mateo Herminio : 917.897,53 / Saturnino Justiniano : 508.039,03 / Casimiro Olegario : 2.249.265,33".

- Documento 18: "De Saturnino Justiniano / Fecha: martes, 08 de enero de 2008 19:53 / Para: Casimiro Olegario / Asunto Fw: **Spanker** selling business 2º Payment / Casimiro Olegario : / Conforme con la distribución e importes de tu cuadro. He hablado con Mateo Herminio y él también está conforme. / Saturnino Justiniano . / --- Original Message --- / Saturnino Justiniano , / Te re-envío [...] / --- Original Message --- / From: Casimiro Olegario / To: Pesetero ; Loca / Cc: Saturnino Justiniano ; Bernarda Berta ...".

5. Se aprecia que supuestamente el acusado Saturnino Justiniano responde en una hora anterior, a las 19:53 al correo anterior de **Casimiro Olegario** enviado hipotéticamente a una hora posterior, a las 20:02. El perito Sr. **Felix Maximino** lo justifica por un desajuste de horas, tal como apunta **MICROSOFT** , con fundamento en que a veces se produce una anomalía debido al desajuste de hora de alguno de los servidores; pero este dato no está demostrado que se hubiera producido precisamente en los correos electrónicos examinados, dado que, como hemos dicho, el perito no accedió a los servidores para comprobar el desajuste de horas, sino que simplemente supuso que había ocurrido la anomalía temporal con fundamento en que a veces sucede, según lo informado por **MICROSOFT** .

6. Además, el perito Sr. **Felix Maximino** no analizó todo el disco duro, sino que se centró en los correos electrónicos, a tal punto que no comprobó, a diferencia del otro perito, que en la carpeta "papelera de reciclaje" se encontraban los archivos borrados por el usuario -el yerno del Sr. **Marcial Teodulfo** , el testigo Sr. **Francisco Ezequias** -, con una extensión de nada menos que 16 gigas, durante los varios meses que mediaron desde la copia de los archivos proporcionados por el Sr. **Casimiro Olegario** hasta la entrega del disco duro al Juzgado.

Tampoco se comprobó el equipo original en donde se grabaron los correos, por lo que el rastro de manipulación no se puede determinar con seguridad plena.

7. En conclusión, no podemos tener en cuenta los correos electrónicos como prueba directa frente a los acusados, puesto que, aparte de que la mayoría están redactados en inglés y no han sido traducidos, no ofrecen garantías de no haber sido manipulados.

DUODÉCIMO : 1. Otra de las pruebas objetivas aportadas por la acusación es el informe pericial caligráfico emitido por los miembros de la Guardia Civil NUM052 y NUM053 (informe unido a los folios 1654 y siguientes del tomo VI; sesión del día 24 de noviembre de 2015, a partir del minuto 31 de la grabación, por videoconferencia). Lo relevante de este dictamen es que, según los peritos, la nota manuscrita que aparece al folio 999 corresponde al acusado **Saturnino Justiniano** [" Hong Kong / NANYANG COMMERCIAL BANK LTD. / CUENTA ® / HKD SAVINGS ACCOUNT ® NUM043 / COD. CLIENTE NUM044 "], tal como también indicó **Cesareo Herminio Orts** en su declaración en el juicio, mientras que este testigo es el autor del texto que aparece manuscrito al folio 999 vuelto, es decir, la misma hoja en su otro lado o página, y que refleja aparentemente un reparto de 2.402.403 HKD.

2. El propio acusado **Saturnino Justiniano** también reconoció que él había escrito la nota que aparece al folio 999 y negó la realidad del cuadro de reparto que aparece en lo que la acusación mantiene que es precisamente el anverso del documento, el texto manuscrito del folio 999 vuelto. El acusado Sr. **Saturnino Justiniano** explicó en el juicio (sesión del día 17 de noviembre de 2015, a partir de la hora 3:19 de la grabación) que *seguramente escribió la nota en la oficina a petición de Casimiro Olegario por teléfono, cuando éste se encontraba convaleciente en su casa, y que pasó la nota a contabilidad de TCSA a fin de pagar a algún proveedor de Hong Kong, según lo indicado por Casimiro Olegario* , a tal punto que el código de cliente que allí aparece correspondería precisamente a la cuenta de **TCSA** , a tenor de lo defendido por el mismo acusado.

3. En cualquier caso, el cuadro de reparto podría haber sido escrito en otro momento y no tener ninguna relación con la otra página del documento, aparte de que las dos caras del documento aparecen manuscritas de forma invertida.

NUM020 . Sobre la base de todo ello, no podemos dar relevancia al documento objeto de análisis. En todo caso, carecen de trascendencia probatoria los demás documentos examinados en el mismo dictamen por los



indicados peritos y que, según mantienen, fueron manuscritos por el acusado **Saturnino Justiniano**, al no tener relación con los hechos objeto de imputación.

DECIMOTERCERO : 1. También debemos resaltar en este momento que el informe emitido en fecha 7 de marzo de 2013 por el jefe del equipo de inspección tributaria en Huesca, **Bernardo Roque** (folios 457 y siguientes del rollo; sesión del día 25 de noviembre de 2015, a partir de la hora 2:14 de la grabación), tiene escaso valor inculpatario en este procedimiento, en tanto que se centra en las consecuencias fiscales de la actuación de los obligados tributarios, las cuales son ajenas a este procedimiento, aparte de que no sólo se funda en los documentos unidos a los autos y en la documentación contable presentada por los investigados, sino también indirectamente en la valoración efectuado por el inspector coordinador de la AGENCIA TRIBUTARIA, **Feliciano Luciano** (folios 5457 y siguientes del tomo XIV), y por el mencionado Celso Justo .

2. Así, dentro de ese ámbito fiscal, a raíz de la actividad inspectora de la AEAT iniciada, al parecer, por una comunicación dirigida por el Juzgado (f. 5435 del tomo XIII), los acusados Saturnino Justiniano y Mateo Herminio , mediante sendos escritos presentados el 18/04/2012 ante la AEAT de Monzón (folios 5438 y 5439 del mismo tomo XIII), solicitaron acogerse a la declaración prevista en la disposición adicional primera del Real Decreto Ley 12/2012 (folio 5438, escrito del acusado **Saturnino Justiniano** : 1. Durante el ejercicio de 2007 se obtuvieron por el que suscribe rentas generadas en Hong Kong por importe de 190.986,95 euros depositados en **BANCO SABADELL D'Andorra** , número de cuenta ... NUM029 . / 2. Durante el ejercicio de 2008 se obtuvieron por quien suscribe rentas generadas en Hong Kong por importe de 81.358,07 euros, depositados en la misma entidad y cuenta "; f. 5439, escrito del acusado **Mateo Herminio** : 1. Durante el ejercicio de 2007 se obtuvieron por quien suscribe rentas generadas en Hong Kong por importe de 188.189,54 euros, depositados en la cuenta del **BANCO SABADELL D'Andorra** número de cuenta ... NUM028 . / 2. Durante el ejercicio de 2008, se obtuvieron por quien suscribe rentas generadas en Hong Kong por importe de 79.207,88 euros, depositados en la misma entidad y cuenta).

DECIMOCUARTO : 1. Por lo que se refiere a la reunión en el restaurante *Zeffirino* de Hong Kong celebrada el 27 de enero de 2002, los documentos que a ella aluden (folios 685 a 690 del tomo IV -aparecen traducidos entre los documentos aportados al juicio precisamente por la defensa del acusado **Saturnino Justiniano**) comprenden un acta datada en la indicada fecha (f. 685 y f. 686); un cuadro de "asignación en efectivo", de fecha 28 de enero de 2002 (f. 687), y otros documentos en cuyo encabezamiento consta la impresión de una remisión por fax de fecha "11/01/2002" por parte de " **JANICE TSUI & CO** ." (la auditora de las cuentas de **SPANKER** y cuya opinión consta en una declaración jurada presentada como prueba documental en el juicio), los cuales también incluyen un "apéndice 14" de reconocimiento (folios 688 a 690). El acusado **Saturnino Justiniano** (a partir de la hora de grabación 2:26:40) tachó de falsos los dos primeros documentos y solo pareció reconocer en el juicio, aunque parcialmente, el tercer bloque de documentos, en los términos que vamos a indicar.

2. En cuanto al primer documento, la ya mencionada testigo, la Sra. Elsa Irene , directora de **SPANKER** , vino a reconocer la veracidad del acta en su declaración prestada ante este mismo Tribunal y con sus mismos componentes el día 14 de enero de 2015 con el carácter de prueba anticipada -de acuerdo con lo aceptado por todas las partes y a lo autorizado para la fase de juicio oral en los artículos 781.1 , 784.2 y 785.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con su artículo 448, como ya adelantamos en su día-; pero no recordó el cuadro de reparto que va a continuación ni que supusiera una asignación en firme. En concreto, aunque no disponemos de grabación audiovisual debido a que, por problemas técnicos, no se pudo activar el mecanismo electrónico, en el acta levantada por la Sra. Secretaria de esta Audiencia provincial consta la siguiente expresión al f. 870 del rollo, tras exhibir a la testigo los documentos en cuestión: " *reconoce el acta, que lo hablaron en la reunión, pero no fue una decisión final al respecto, que solo lo habló* ", lo cual es compatible con que el acta esté precisamente sin firmar. Sobre la base de las notas tomadas por la Sala en la propia vista, podemos añadir que la testigo fue concretamente preguntada *si se habían asignado y entregado a todos los accionistas, de forma proporcional al capital desembolsado, la cantidad de 1.700.000 dólares de Hong Kong (HKD); y ella respondió que lo han hablado en la reunión, pero no es la decisión final ; que no recuerdo el cuadro ; que no recuerdo si se trata de una asignación en firme ; que no firmé el acta, pero estaba presente con mi marido* . Y su esposo, el Sr. **Victorino Norberto** , manifestó en la misma prueba anticipada que *no recordaba las fechas relacionadas con la reunión en el restaurante* . Por otro lado, ambos testigos, Fermin Jon y Benjamin Torcuato , ratifican el acta notarial de manifestaciones que firmaron el 6 de mayo de 2014 (documento número 10 de los aportados por la defensa del acusado Sr. **Saturnino Justiniano**) y niegan que hubiera habido reparto ilícito de beneficios de **SPANKER** de 2000-2007. También debemos resaltar que las dificultades de comprensión se acentúan al haber tenido que actuar por medio de una intérprete en inglés (la Sra. **Elsa Irene** parecía dominar ese idioma, mientras que su marido tenía más dificultades de comprensión y su esposa tuvo que auxiliar a la intérprete), pero esencialmente negaron un reparto ilícito de dinero procedente de **SPANKER** . Con arreglo a todo ello, no podemos considerar acreditado que realmente en esa reunión (si es que se llegó a celebrar partiendo de lo declarado por la Sra. **Elsa Irene** , pese a que no consultó ninguna nota y a que



el acta de la supuesta reunión en el restaurante *Zeffirino* no está firmada) se acordara en firme la distribución de beneficios no oficiales de **SPANKER** .

3. El segundo documento, el cuadro de asignación (f. 687), tampoco es determinante. Aparte de no estar reconocido por los testigos de nacionalidad china ni por ninguna otra persona distinta del testigo Sr. **Casimiro Olegario** , lleva fecha de un día posterior al acta, pese a que el propio testigo de cargo, Sr. **Casimiro Olegario** , recalcó en el juicio que la persona que elaboraba las actas, la testigo Sra. **Elsa Irene** , era muy eficiente y las confeccionaba normalmente de forma inmediata. Además, no aparece ninguna firma en la parte del recuadro en donde deberían aparecer, aparte de que la asignación a favor de **Casimiro Olegario** es de un 7%, cuando en realidad su participación en **SPANKER** era de un 10% o, según él, de un 7,33% o de un 7,21%, a tenor de sus confusas declaraciones en el juicio sobre este extremo.

4. Los últimos documentos habrían sido enviados con anterioridad a la reunión del restaurante *Zeffirino* (fax de fecha "11/01/2002") y no guardan relación con un reparto de beneficios, al aludir a la contabilidad de **SPANKER** desde el ejercicio fiscal 1993/1994 hasta el de 2000/2001 y que suponen una relación de las pérdidas acumuladas de la sociedad, como defendió en el juicio el acusado Sr. **Saturnino Justiniano** y resulta del propio tenor literal del documento (se habla de *pérdidas revisadas, ajustadas e internacionales*). Los cuadros de reconocimiento o "apéndice 14" están firmados, pero, aparte de que solo contamos con una fotocopia, se encuentran parcialmente superpuestos al resto del texto del documento, como admitió el propio testigo Sr. **Casimiro Olegario** en el juicio.

5. A la vista de todo ello, no nos parece que los documentos examinados puedan servir para desvirtuar la presunción de inocencia ni, en suma, para acreditar el reparto de beneficios que habría ocurrido en enero de 2002, de acuerdo con lo declarado por el testigo Sr. **Casimiro Olegario** .

6. En el escrito de acusación, se mantiene que " 490.721,65 HKD fueron entregados en metálico a Saturnino Justiniano y a Mateo Herminio en Hong Kong y los 297.938,14 HKD restantes fueron transferidos a la cuenta personal de Martin Marcial y Bartolome Horacio , con núm. NUM027 de la Agencia Les Escaldes del **Banco Credit Andorra** ". Concretamente, el cuadro se refiere a la entrega de efectivo de 490.721,65 HKD y de 297.938,14 HKD "por transferencia", cantidades ambas que suman 788.659,79 HKD, como se especifica en el mismo cuadro, que corresponderían a **CONCISA** y **TCSA** . Sin embargo, no consta ninguna entrega de dinero en efectivo más allá de las manifestaciones del testigo Sr. **Casimiro Olegario** , cuyo valor probatorio ya hemos determinado con anterioridad.

7. Con relación a la transferencia de 297.938,14 HKD, el Ministerio Fiscal parece que se funda en los datos contenidos en el informe elaborado por **Celso Justo** unido a los folios 5316 y siguientes del tomo XIII -cuyo valor probatorio es meramente documental, como hemos dicho-, a cuyo tenor los 44.120 euros correspondientes al Sr. Martin Marcial son ingresados en la cuenta número NUM026 numerada NUM027 en BANCO CREDIT ANDORRA con fecha 7-2-2002 por importe de 43.825,34 euros; y que la diferencia de 294,66 euros (44.120 - 43.825,34) puede deberse a los gastos financieros propios de este tipo de operaciones.

Al folio 1917 del tomo VII consta efectivamente un ingreso por transferencia de fecha "05-02-02" por importe de 43.825,34 euros en la cuenta referida número NUM026 abierta a nombre de los aquí acusados Martin Marcial y Bartolome Horacio , entre otras personas, del banco **CRÉDIT ANDORRÀ** (f. 1901), lo que hace suponer un cambio de EU a HKD de 6,7529. El informe de la Policía de Andorra (folios 1837 y siguientes del tomo VII) indica que la operativa de esta cuenta NUM026 numerada NUM027 se limita a la compra y venta de acciones, valores, fondos y obligaciones.

Ahora bien, pese a las coincidencias genéricas de fechas e importe, ya hemos dicho que no consta la entrega de efectivo de 490.721,65 HKD a fin de cuadrar la tesis de la acusación (como tampoco la entrega a **Casimiro Olegario** de 122.680,41 HKD que aparece en el cuadro), mientras que la transferencia de 43.825,34 euros pudo tener un origen distinto al imputado, máxime cuando no se ha demostrado que **SPANKER** tuviera una contabilidad no oficial con la seguridad que exige el proceso penal, fuera de todo duda racional. Así, la defensa del acusado Florian Severino (y, en su día, del finado Martin Marcial) aportó al rollo de Sala una primera carpeta en la que consta un proyecto en inglés presentado por este último y denominado "TEXTILE CABLE FACTORY", de fecha 12 de enero de 2002; y el testigo Sr. **Victorino Norberto** declaró en la prueba anticipada que se trata de un proyecto que encargó a la familia **Bartolome Horacio** para la implantación en China de una fábrica de fibra de vidrio, para cuyo pago hizo -según sus manifestaciones- una transferencia de 43.825 euros en febrero de 2002.

DECIMOQUINTO : 1. En cuanto al siguiente hecho imputado según el orden cronológico seguido al redactar los hechos probados, la ampliación de capital de **SPANKER** , el perito Sr. **Obdulio Nazario** ratifica que la ampliación de capital formalizada el 29 de julio de 2004 se encuentra bien documentada en las cuentas anuales de la propia **SPANKER** de 2004 y de **TCSA** y también tenemos las escrituras de ampliación constatadas



por el fedatario de Hong Kong (documento número 30 del informe pericial, folios 5625 y siguientes del tomo XIV). Así queda corroborado especialmente con el documento número 4 de los aportados ante esta Audiencia provincial por la defensa del acusado **Saturnino Justiniano**, en el que consta la declaración jurada de la directora de **SPANKER**, **Benjamin Torcuato**; el acta de formalización de la ampliación; y los documentos entregados en el hotel Meliá de Barcelona en 2002 para justificar los proyectos que pretendían financiarse con la ampliación de capital, como la adquisición de maquinaria. Según se desprende de tales documentos, el importe de la inversión habría ascendido a 12 millones HKD, parte de los cuales se habrían financiado con los 5 millones aportados por los socios con la ampliación y 7 millones HKD con créditos bancarios, según el documento aportado del **NANYANG COMMERCIAL BANK** de 2 de septiembre de 2004 (f. 27 del indicado documento). Además, las inversiones están contabilizadas. El documento número 4 que podemos considerar "bis" aportado asimismo por la defensa del acusado **Saturnino Justiniano** incluye otro documento con la representación de las sociedades y la distribución del capital ampliado.

2. La apariencia contable y documental se corresponde también con las propias transferencias aludidas en el propio escrito de acusación a las cuales nos hemos referido en los hechos probados (el 28 de julio de 2004, **TCSA** transfirió 105.649 euros a las cuentas de **SPANKER**; y **CONCISA**, 132.061,25 euros en una cuenta del **NANYANG COMMERCIAL BANK LTD** con sede en Hong Kong) y que están justificadas documentalmente (**MULTICAJA** certifica -f. 1515 del tomo VI- que, desde la cuenta NUM045, el día 28 de julio de 2004 se transfirió la cantidad de 105.649 euros a favor de la cuenta número NUM046 de la entidad **NANYANG BANK LIMITED** de Hong Kong -sería la cuenta de nominada 'Julien', según el testigo Sr. **Casimiro Olegario** y el propio Ministerio Fiscal); y al f. 699 del tomo IV consta la transferencia de **CONCISA** a **SPANKER** en fecha 28 de julio de 2004 por la cantidad de 132.061,25 €, también en el **NANYANG COMMERCIAL BANK LTD**).

3. Es cierto que, como se dice en el escrito de acusación y se recoge en los hechos probados, casi tres semanas después de tales transferencias, se producen las siguientes operaciones:

- el día 16/08/2004 el acusado Mateo Herminio recibió por transferencia la cantidad de 65.180,65 euros en su cuenta número NUM028 del **BANC SABADELL D'ANDORRA** (f. 1858 del tomo VII);

- el mismo día, el acusado Saturnino Justiniano recibió 124.710,64 euros en su cuenta número NUM029 del **BANC SABADELL D'ANDORRA** (f. 1867);

- y el día 18 de agosto de 2004, los acusados Martin Marcial y Bartolome Horacio recibieron 100.313,28 euros (que no 100.324,84 euros) en la cuenta de titularidad conjunta que tenían abierta en el banco **CRÉDIT ANDORRÀ** (f. 1919);

- total, 290.204,57 euros.

4. Ahora bien, no consta el ordenante ni el país de origen en ninguna de tales transferencias, por lo que no podemos presumir en contra de los acusados, con la sola declaración del testigo Sr. **Casimiro Olegario**, que el dinero así transferido fuera el mismo que el remitido para la ampliación.

5. Por otro lado, no están claras las cuentas para cuadrar la tesis acusatoria, ni mucho menos al punto de constituir un indicio decisivo en contra de los acusados, a menos que asumamos totalmente la declaración del testigo Sr. **Casimiro Olegario**, pero ya nos hemos pronunciado negativamente sobre esta posibilidad.

Así, el total invertido en la ampliación de capital se elevó a 5 millones HKD, que equivalían a unos 532.000 euros, según el perito Sr. **Obdulio Nazario** (f. 5536: el tipo de cambio dólar Hong Kong/euro a 28 y 29 de julio de 2004 era de 0,1064).

El porcentaje invertido por los socios españoles se debería haber elevado al 55% (25% de **CONCISA**; 20% de **TCSA** y 10% de **Casimiro Olegario**, aunque, según este último, fue de un 7,33% y el resto quedó en autocartera). La suma de lo transferido por **TCSA** y **CONCISA** para la ampliación de capital se eleva a 237.710,25 euros [105.649 + 132.061,25], cerca de 239.00 euros, que serían el 45% de 532.000; y los 237.710,25 euros pagados en total no coinciden con los 290.204,57 euros recibidos posteriormente.

La única explicación es la mantenida por **Casimiro Olegario**, es decir, que él no fue a esa ampliación y que "el dinero 'B' ya estaba en **SPANKER**", de modo que el beneficio de los acusados Mateo Herminio, Saturnino Justiniano, Martin Marcial y Bartolome Horacio habría supuesto tanto quedarse con los 237.710,25 euros transferidos en total por **CONCISA** y **TCSA** más la diferencia entre esta cifra y los 290.204,57 euros recibidos posteriormente a través de las transferencias indicadas, en total los 290.204,57 euros. Sin embargo, ningún dato objetivo corrobora este criterio. Además, como explicó el acusado Sr. **Saturnino Justiniano** en el juicio (sobre el minuto 3:06:40 de la grabación), si entra dinero "oficial" en **SPANKER** para la ampliación y como tal se constata financieramente y se registra contablemente, la correlativa salida tendría que haber dejado un rastro financiero y contable difícil de salvar; y no olvidemos que los acusados han presentado documentación



suficiente para acreditar que **SPANKER** era una sociedad auditada, aunque lo fuera bajo las leyes de Hong Kong.

El escrito de acusación se limita en este punto a decir que el perjuicio total causado a **TCSA** y **CONCISA** fue de 290.453,85 euros y no explica la trama lógica para cuadrar el fraude, sino que únicamente señala que los acusados simulaban una ampliación de capital con ánimo de lucrarse personalmente y de "maquillar" el balance oficial de **SPANKER**, lo cual no se corresponde con la apariencia contable y documental ni con los demás datos que hemos valorado (y no es excepcional que una ampliación de capital suponga la neutralización o disminución de una situación de desequilibrio patrimonial en la sociedad).

Se dice en la página 6 de la ampliación de la querrela (f. 658 del tomo IV) que el total invertido fue de 290.348,85 euros computando los 52.742,87 euros correspondientes a **Casimiro Olegario** (la suma de 237.710,25 y de 52.742,87 se eleva realmente a 290.453,12 euros); pero ya hemos dicho que solo consta la remisión total de 237.710,25 euros y que el propio **Casimiro Olegario** manifestó que no acudió a la ampliación de capital y no sabemos si alguno de los otros socios cubrió su porcentaje en el accionariado de **SPANKER**.

Es más, el Sr. **Casimiro Olegario** dio visos de realidad a la ampliación cuando en el juicio, a preguntas del letrado Sr. Vilarrubí (a partir del minuto 4:19 de la grabación), reconoció que *con la ampliación de capital por importe de 5.000.000 HKD se cubrió una parte de la financiación que SPANKER necesitaba; que los socios chinos pidieron un préstamo al banco y que uno de ellos adelantó el dinero antes de que el préstamo del banco hubiera llegado y luego los demás le devolvieron el dinero cuando llegó el dinero del préstamo*. La misma defensa le planteó la hipótesis de que *si se trataba de repartir dinero B de SPANKER habría sido suficiente con que se lo hubieran quedado sin mandar el dinero para luego recibirlo*, y el Sr. **Casimiro Olegario** se limitó a contestar que era "un diferente enfoque", sin dar más explicaciones.

La testigo Sra. **Elsa Irene**, tras exhibirle los folios 1858, 1859 y 1867 del tomo VII, declaró que las transferencias que allí aparecen (a favor de los acusados Saturnino Justiniano y Mateo Herminio) no tienen nada que ver con **SPANKER** y que no proceden de **SPANKER**.

En conclusión, no se ha acreditado que tales transferencias supusieran la devolución de lo invertido para la ampliación de capital ni que tales operaciones hubieran causado un perjuicio a las sociedades **TCSA** o a **CONCISA** ni, en concreto, a **Marcial Teodulfo**; y las dudas favorecen en cualquier caso a los acusados.

6. Relacionado con el tema del silencio al que nos hemos referido en el fundamento de Derecho tercero, tenemos que el acusado **Martin Marcial** declaró en la fase sumarial (f. 1436 del tomo V) que la ampliación de capital de **SPANKER** "realmente se hizo para decorar el balance de **SPANKER** y poder vender la participación de **CONCISA** en **SPANKER** porque esa venta estaba ya decidida". Sin embargo, si bien la jurisprudencia (por ejemplo, sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 2012 -ROJ: STS 8050/2012) admite la posibilidad de valorar las declaraciones sumariales del acusado cuando guarda silencio en el juicio, hemos de tener en cuenta que la declaración del acusado **Martin Marcial** no fue leída en el juicio (artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), sino que el Ministerio Fiscal simplemente hizo alusión a ella en ese particular al relacionar las preguntas que habría hecho al acusado **Martin Marcial**. En este sentido, las sentencias del Tribunal Supremo de 29 de julio de 2011 (ROJ: STS 5467/2011), de 25 de noviembre de 2013 (ROJ: STS 5719/2013) y de 18 de febrero de 2014 (ROJ: STS 836/2014) enseñan que, para que la declaración sumarial de un acusado que guarda silencio en el juicio acogiéndose a su derecho a no declarar pueda ser valorada como prueba contra el propio acusado o contra un coimputado, debe procederse a la lectura de las declaraciones prestadas ante el juez a fin de dar al acusado la oportunidad de manifestarse en ese momento sobre lo entonces declarado, y que ni siquiera basta la fórmula rutinaria de dar por reproducida su declaración, al no satisfacer las exigencias derivadas de un juicio justo (SSTS 830/2006 de 21 de julio; 1276/2006, de 20 de diciembre; 203/2007 de 13 de marzo; 3/2008, de 11 de enero; 25/2008, de 29 de enero; 642/2008 de 28 de octubre y 30/2009, de 20 de enero, entre otras).

Además, tales manifestaciones, aun de tenerse en cuenta, no alterarían la conclusión anticipada, porque, como hemos dicho, no es excepcional que una ampliación de capital pretenda equilibrar el balance, aparte de que en esa misma declaración el Sr. **Martin Marcial** añadió que "no hubo reparto de beneficios no oficiales de **SPANKER**", según lo que él sabía, lo cual debía de ser muy poco, dado que no parece que fuera él personalmente quien acudía a Hong Kong, sino sus hijos, a tal punto que el acusado Saturnino Justiniano mantuvo en el juicio que el acusado Martin Marcial solo fue una vez a China.

7. A mayor abundamiento, los acusados Mateo Herminio, Saturnino Justiniano y Martin Marcial y Bartolome Horacio presentaron ante este Tribunal, como coartada confirmada por el testigo Pesetero, documentos de préstamos (en idioma inglés y traducidos al castellano para ser unidos al rollo) bajo el concepto "inversión **YUANG TONG**", los cuales han sido ratificados por el aparente prestatario, el Sr. Victorino Norberto o Pesetero, en todos los casos recibidos en efectivo y para invertir en un negocio o sociedad llamada **YUANG TONG** a



la se refirieron el acusado Sr. **Saturnino Justiniano** y los testigos de nacionalidad china que declararon en la prueba anticipada y a la que también se alude en el acta sobre el acuerdo para la venta de las acciones de **SPANKER** de 3 de marzo de 2007 a la que más adelante aludiremos. Especialmente, el acusado Sr. **Saturnino Justiniano** mantuvo en el juicio que la cantidad de 124.710,64 euros ingresada el 16/08/2004 en su cuenta número NUM029 del **BANC SABADELL D'ANDORRA** (f. 1867) correspondía a la devolución de una parte del préstamo (tendría que ser el primero, de acuerdo con los datos que se dirán a continuación). De este modo, a tenor de las fechas de constitución y cancelación, las transferencias bancarias referidas pudieran suponer la devolución de parte de alguno de los préstamos, de acuerdo con los cuadros que seguidamente vamos a referir. No podemos presumir en contra de los acusados que, como mantiene el testigo Sr. **Casimiro Olegario**, el prestatario tuviera una sólida posición económica que hiciera innecesaria la recepción de préstamos, aunque fuera de carácter privado como los aquí aducidos, aparte de que los propios testigos Sr. Victorino Norberto y Sra. Elsa Irene sí indican que esas clases de préstamos son habituales en China. Así, pese a que la prueba presentada para demostrar su constitución y devolución se limita a unos documentos privados y a la declaración testifical del supuesto prestatario, el Sr. **Victorino Norberto**, aparte de la declaración de los acusados supuestos prestamistas, no podemos desechar el resultado de tales pruebas. Tampoco es decisivo en contra de los acusados que pueda coincidir la devolución de los préstamos concedidos por uno y otro acusado.

- Cuadro relativo a los préstamos aportados por el acusado Mateo Herminio :

FECHA DE CONSTITUCIÓN PRINCIPAL E INTERESES (en euros) FECHA DE DEVOLUCIÓN (en la fecha señalada o antes) [según se dice en los documentos aportados]

18-1-2003 57.500

8% 31-12-2004

26-5-2004 30.600

(8%) 31-12-2005

30-10-2005 52.300

7% 31/12/2007

1-3-2007 197.000

10% 31/12/2008

- Cuadro relativo a los préstamos aportados por el acusado Saturnino Justiniano :

FECHA DE CONSTITUCIÓN PRINCIPAL E INTERESES (en euros) FECHA DE DEVOLUCIÓN (en la fecha señalada o antes) [según se dice en los documentos aportados]

18-1-2003 157.000

8% 31-12-2005 (solo 124.500)

30-10-2005 91.700

7% 31-12-2007

1-3-2007 161.500

10% 31-12-2008

- Cuadro relativo a los préstamos aportados por los acusados Martin Marcial y Bartolome Horacio :

Fecha de constitución Principal e intereses (en euros) FECHA DE DEVOLUCIÓN (en dicha fecha o con anterioridad a la misma) [según se dice en los documentos aportados]

18/1/2003 89.500

8% 31/12/2004

26-5-2004 54.000

8% 31/12/2005

21-3-2007 265.000

10% 31/12/2008



DECIMOSEXTO : 1. Siguiendo el orden temporal de los hechos declarados probados, el escrito de acusación considera que, en el año 2005 y con el mismo ánimo defraudatorio, el acusado **Saturnino Justiniano** , actuando como administrador único de **TCSA** , los acusados **Florian Severino** y **Bartolome Horacio** , como administradores solidarios de **CONCISA** , junto con los socios chinos, **Casimiro Olegario** y el acusado **Martin Marcial** , acordaron la distribución de las cantidades de beneficios no oficiales de **SPANKER** por importe de 1.350.000 HKD (142.626,15 euros). El escrito de acusación añade que, en este caso, la cantidad correspondiente a **TCSA** fue repartida entre los acusados **Mateo Herminio** y **Saturnino Justiniano** , ocultando este reparto al Sr. **Marcial Teodulfo** y apropiándose de su parte; y que la cantidad de **CONCISA** fue repartida personalmente, en proporción a sus acciones, entre **Mateo Herminio** , **Saturnino Justiniano** y la familia **Bartolome Horacio** , quedándose, una vez más, con la cantidad que le correspondía al Sr. **Marcial Teodulfo** .

2. La acusación pública parece que se basa primeramente en el cuadro de reparto unido al folio 693 de los autos, el cual se habría remitido adjunto al correo electrónico en lengua española de 11 de noviembre de 2005 (f. 692). No obstante, aparte de que ese cuadro viene redactado en inglés, ya hemos dicho que los correos electrónicos carecen de fuerza suficiente para enervar la presunción de inocencia, dado que podrían haber sido manipulados, y tal conclusión alcanza al documento adjunto al correo electrónico. Además, en el cuadro parece que debería estar incluido **Casimiro Olegario** y en su declaración en el juicio no supo dar explicaciones relevantes al respecto, aunque añadió que él no había hecho ese cuadro, de fecha "18-nov-05".

3. El Ministerio Fiscal también se funda en los siguientes datos:

A) *El acusado **Mateo Herminio** recibió una transferencia a su cuenta personal del **BANCO SABADELL** de Andorra de 467.370 HKD (34.166,45 euros) .*

El dato exacto queda reflejado al folio 1858 del tomo VII, en donde consta la siguiente partida en la cuenta número NUM028 abierta en el **BANC SABADELL D'ANDORRA** , oficina de El Fener del Principado de Andorra a nombre de dicho acusado y de otra persona (folios 1849 y siguientes): " 22/11/2005 . NUM050 . 34.166,58 EUR. HK (PAÍS) Victorino Norberto (ORDENANTE)".

El dinero, por tanto, fue remitido por el Sr. **Victorino Norberto** y no por **SPANKER** y no consta que mediamente proviniera de esta sociedad. Así lo corroboran la Sra. **Elsa Irene** y el Sr. **Victorino Norberto** en sus declaraciones prestadas como prueba anticipada al juicio. Este último añadió que se trataba de la devolución de uno de los préstamos concedidos por el acusado **Mateo Herminio** (habitualmente, el Sr. **Victorino Norberto** revisaba en el juicio las notas que llevaba).

B) *El acusado **Saturnino Justiniano** recibió una transferencia a su cuenta personal del **BANCO SABADELL** de 311.589 HKD (51.268 euros) .*

El dato exacto queda reflejado en el extracto de la cuenta número NUM029 del **BANC SABADELL D'ANDORRA** abierta a nombre de dicho acusado (f. 1867 del tomo VII): transferencia de fecha 22/11/2005 por importe de 51.268,36 euros ordenada por **Victorino Norberto** desde Hong Kong.

Nuevamente, debemos concluir que el dinero fue remitido por el Sr. **Victorino Norberto** y no por **SPANKER** y no consta que proviniera de esta sociedad. Así lo ratifican la Sra. **Elsa Irene** y el Sr. **Victorino Norberto** en sus declaraciones prestadas como prueba anticipada al juicio. Y este último también añadió, tras consultar sus notas, que se trataba de la devolución de uno de los préstamos concedidos por el acusado **Saturnino Justiniano** , como este mismo alegó en el juicio. Conforme a todo lo que acabamos de decir en el anterior apartado A), no podemos descartar en el proceso penal en donde nos encontramos que esa cantidad de 51.268,36 euros transferida en fecha 22/11/2005 a la cuenta del acusado procediera de la devolución o pago parcial del segundo préstamo extinguido totalmente a fecha 31-12-2005, tal como declaró el testigo Sr. **Victorino Norberto** , y aun teniendo en cuenta la coincidencia de fechas con la devolución a favor del acusado **Mateo Herminio** .

C) *El escrito de conclusiones alude a que " días más tarde, el acusado **Saturnino Justiniano** realizó una transferencia por importe de 17.101 euros al acusado **Mateo Herminio** para ajustar las cantidades en proporción a sus acciones " .*

En la cuenta referida número NUM028 del **BANC SABADELL D'ANDORRA** a nombre del acusado **Mateo Herminio** consta la siguiente partida: " 01/12/2005 [...] NUM050 DE UN CLIENTE. 17.101,78 EUR. ORDENANTE: 90-12/276777" (f. 1858). Al folio 1867 consta que, desde la cuenta NUM029 de **Saturnino Justiniano** abierta en el mismo **BANC SABADELL D'ANDORRA** , se transfirieron, el mismo día "01/12/2005", precisamente 17.101,78 euros a la anterior cuenta NUM028 , por lo que cuadran los datos expuestos por la acusación. En cualquier caso, este dato es insuficiente para demostrar el desvío del dinero de **SPANKER** . Además, el testigo Sr. **Casimiro Olegario** , tras ser preguntado por el Ministerio Fiscal si era "cierto que en este reparto parece ser que hubo un ingreso a favor del Sr. **Bartolome Horacio** y por eso días más tarde le tiene que



hacer una transferencia a **Mateo Herminio** de 17.000 euros tal como consta en el folio 1858", respondió que "en el momento del reparto en Hong Kong, yo no sé..., no se lo puede decir con precisión, pero parece ser, por lo que escuché en ese momento, que *entre ellos tenían una serie de préstamos o deudas o algo y esa era una manera, supongo, de regularizar la situación entre ellos*" (sobre el minuto 32 de la grabación del día 19 de noviembre de 2015). Es decir, el testigo Sr. **Casimiro Olegario** no solo reconoce que entre los acusados podía haber transferencias de dinero derivadas de préstamos o deudas, sino concretamente que esa transferencia de 17.101,78 euros a favor del acusado **Mateo Herminio** no provenía de **SPANKER**, con lo cual el dato en cuestión carece de trascendencia inculpatoria.

D) *Por último -concluye el escrito de acusación en este apartado-, el acusado Martin Marcial y su hijo Bartolome Horacio, también acusado, recibieron una transferencia a la cuenta que comparten en la entidad bancaria CREDIT ANDORRA por importe de 571.050 HKD (62.616 euros).*

Efectivamente, al folio 1922 aparece un ingreso de 62.616,01 euros el "22-11-2005", bajo el concepto "TRA TRF NUM030", en la cuenta NUM026 numerada NUM027 a nombre de los acusados Martin Marcial y Bartolome Horacio, entre otros titulares. Sin embargo, la coincidencia de fechas (las transferencias de 22-11-2005 a favor de los acusados **Mateo Herminio** y **Saturnino Justiniano**) no es suficiente a los efectos de entender que el dinero provenía de **SPANKER**, y en todo caso a los acusados les favorecen las dudas que resultan de los datos anteriores y de la alegación sobre la existencia del segundo de los préstamos referidos en el oportuno cuadro.

E) La suma de las transferencias o ingresos se eleva a 148.050,95 euros [34.166,58 + 51.268,36 + 62.616,01] sin incluir los 17.101,78 euros que serían una corrección interna entre los acusados, según la tesis de la acusación. Sin embargo, la cantidad total que se habría repartido se elevaría a 142.626,15 euros (1.350.000 HKD), inferior a esos 148.050,95 euros, y esa diferencia no puede "deberse a los gastos financieros propios de este tipo de operaciones" (transferencias bancarias) a los que se refiere el informe del Sr. **Celso Justo**, ni tampoco se ha demostrado un error en el cambio oficial de HKD a euros.

DECIMOSÉPTIMO : 1. Respecto a la venta de las acciones de **SPANKER** por parte de los socios españoles acordada en el año 2007, el Ministerio Público considera que *el precio real se fijó en 43.172.421,58 HKD*, en lugar de los 19.000.000 HKD mantenidos por los acusados y por los testigos Sra. **Elsa Irene** y Sr. **Victorino Norberto** en sus declaraciones: "*Finalmente [se dice por la acusación], en el año 2007, el acusado Saturnino Justiniano, como administrador único de TCSA, el acusado Bartolome Horacio, en calidad de administrador único de CONCISA, y Casimiro Olegario acordaron la venta de sus respectivas acciones que tenían en SPANKER. El precio de la venta de las acciones de los socios españoles se fijó en 43.172.421,5 HKD*".

2. Al mismo tiempo, la acusación sostiene que "*de esta cantidad, TCSA tenía que recibir 7.458.231 HKD (787.954 euros) [846.681,44 euros se dice en el escrito de conclusiones provisionales], y CONCISA, 9.322.788,75 HKD (984.943 euros)*".

El escrito de conclusiones definitivas de la acusación sigue diciendo:

Sin embargo, TCSA sólo recibió la cantidad de 3.800.000 HKD (401.466 euros) realizado en dos pagos, el primero efectuado el 3 de Septiembre de 2007 por la cantidad de 1.808.621,19 HKD y el segundo en fecha 21 de Enero de 2008 por la cantidad de 1.991.378,92 HKD.

Y continúa:

Por su parte CONCISA sólo recibió [siempre a tenor del escrito de acusación] la cantidad de 4.750.000 HKD, en dos pagos, en Septiembre de 2007 recibió la cantidad de 2.260.776 HKD y en Enero de 2008 recibió la cantidad de 2.489.223,65 HKD".

3. El cuadro resultante del escrito de acusación sería el siguiente:

TCSA CONCISA TOTAL

Cantidad que deberían haber recibido si el precio hubiera sido de

43.172.421,5 HKD (según la acusación) 7.458.231 HKD

(787.954 euros) 9.322.788,75 HKD

(984.943 euros) 16.781.019,75 HKD

(1.772.897 _)

38,86% de 43.172.421,5 HKD()

Cantidad Recibida 3.800.000 HKD

(401.466 euros)



(pagos: 1.808.621,19 HKD + 1.991.378,92 HKD) 4.750.000 HKD (pagos: 2.260.776 HKD + 2.489.223,65 HKD)
8.550.000 HKD

(**45%** de 19.000.000 HKD)

Diferencia 3.658.231 HKD

4.572.788,75 HKD

8.231.019,75 HKD

4. La cantidad de 8.550.000 HKD recibida por ambas sociedades constituye justamente el 45% de 19.000.000 HKD (el porcentaje que las dos tenían en **SPANKER**), según acabamos de reflejar en el anterior cuadro.

Y los 16.781.019,75 HKD que, según el Ministerio Fiscal, deberían haber sido recibidos por las dos mismas sociedades es el 38,87% de 43.172.421,58 HKD.

Es decir, parece que tenemos que partir no de que a las sociedades españolas les correspondían todos los 19.000.000 HKD o los 43.172.421,58 HKD, sino un porcentaje que debería ser del 45%, esto es, 8.550.000 HKD efectivamente recibido, en el primer caso, si bien en la hipótesis de la acusación no se parte del 45% de 43.172.421,58 HKD (19.427.589,71 HKD), sino del 38,87%, lo que da la suma de 16.781.019,75 HKD o 1.772.897 _ al cambio de divisas en una fecha que tampoco ha sido determinada.

5. El Ministerio Fiscal parece que se funda primeramente en los documentos 13 a 19 -de forma principal, los números 15, 16 y 17- acompañados con la ampliación de la querella (folios 706 y siguientes del tomo IV) y en el informe de **Celso Justo** , que no hace sino seguir los mismos documentos de la ampliación de la querella (folio 5334 del tomo XIII), por lo que no aporta nada relevante, con independencia de que la naturaleza de esta prueba no es la de una pericial, sino de mera documental, como venimos repitiendo.

Sin embargo, los documentos 15, 16 y 17 de la ampliación de la querella, los más importantes a tal efecto, consisten en correos electrónicos con documentos adjuntos que justificarían detalladamente la tesis acusatoria, cuya eficacia probatoria no podemos asumir, como ya nos hemos pronunciado con anterioridad, al igual que sobre la declaración del único testigo de cargo, Casimiro Olegario .

6. Sobre los pagos recibidos por **TCSA** , el perito Sr. **Obdulio Nazario** (folios 5537 y siguientes del tomo XIV) corrobora los datos expuestos en los hechos declarados probados, a tenor de la documentación contable examinada por el mismo perito.

También consta en la pieza de documentación del acusado Mateo Herminio y de la acusada Bernarda Berta (documento número 9), debidamente traducida, el acta sobre el acuerdo para la venta de las acciones de 3 de marzo de 2007 formalizada en el hotel *Eaton* de Hong Kong y suscrita por Casimiro Olegario , los acusados Bartolome Horacio , Saturnino Justiniano y Mateo Herminio , Pesetero y Loca . Al mismo tiempo, acordaron un nuevo negocio conocido como " **Yuang Tong** " o " **New Spanker** " al que también hemos aludido al hablar de los préstamos.

7. Los documentos bancarios unidos a los folios 1446 y 1447 del tomo VI y sus concordantes acreditan los extractos bancarios de las liquidaciones por los cobros recibidos por **CONCISA** en la cuenta abierta a nombre de la sociedad en el banco **BBVA** , los cuales fueron aportados por el acusado **Ceferino Mateo** en su declaración sumarial.

8. El primero de tales documentos tiene el siguiente contenido literal en la parte que nos interesa:

"ORDENANTE // MR **Victorino Norberto** // IMPORTE ORIGINAL // HKD 2.260.776,49 // FECHA RECEPCIÓN 03-09-07 // BENEFICIARIO HKD 180,00 // BENEFICIARIO // **CONDUCTORES DEL CINCA** , S.A. // MERCADO CONTADO DIV HKD IMPORTE 2.260.596,49 // CBO. 10,856700 // CONT. 208.221,33 // LIQUIDO TOTAL EUR 208.221,33 // CODIGO CUENTA CLIENTE // NUM047 FECHA // 04-09-07 // VALOR 07-09".

El segundo documento contiene el siguiente texto trascendente:

"ORDENANTE // MR **Victorino Norberto** // IMPORTE ORIGINAL // HKD 2.489.223,65 // FECHA RECEPCIÓN // 18-01-08 // BENEFICIARIO HKD 220,00 // BENEFICIARIO // **CONDUCTORES DEL CINCA** , S.A. // MERCADO CONTADO DIV HKD IMPORTE 2.489.003,65 CBO. 11,652200 CONT. 213.608,04 // LIQUIDO TOTAL EUROS 213.608,04 // CODIGO CUENTA CLIENTE / NUM047 FECHA / 21-01-08 / VALOR 24-01".

9. Es decir, **CONCISA** recibió los pagos por la venta de **SPANKER** aducidos en el propio escrito de acusación, bien que para negar que comprendieran todo el precio realmente pagado: 2.260.776,49 HKD (2.260.596,49 HKD al parecer con los gastos de la transferencia) o 208.221,33 euros (a un tipo de cambio en divisas HKD/



EUR de 10,8567); y 2.489.223,65 HKD (2.489.003,65 HKD por los gastos financieros) o 213.608,04 euros (a un tipo de cambio en divisas HKD/EUR de 11,6522).

10. Por lo que se refiere a lo percibido realmente por **Casimiro Olegario** a fin de deducir el precio real de la venta de las acciones, las dos libretas bancarias que aportó en la fase sumarial (se encuentran dentro de un sobre unido entre los folios 1514 y 1515 del tomo VI) reflejan los siguiente:

La primera libreta por la fecha de su sello inicial, de "07 MAR 2007":

DATE T/C WITHDRAWALL DEPOSIT/INT. BALANCE BANK REF.

07032007 NCS \$100.00 \$100.00 12707229

02052007 BKC \$60.00 LOW BAL CHG \$40.00 0,00

15052007 NTR \$342,662.00 \$342,702.00 25826031

30062007 INT \$1,103.20 \$343,805.20 0,00

03092007

[sic, subrayado con bolígrafo negro] NCC \$1556,905.44

[sic, subrayado con bolígrafo negro] \$1900,710.64 12707229

31112007 INT \$14,734.00 \$1915,444.64 0,00

16012008 TRS \$1915,444.00 \$0.64 12707613

La segunda libreta por la fecha de su sello inicial, de "16 JAN 2008":

DATE T/C WITHDRAWALL DEPOSIT/INT. BALANCE BANK REF.

160108 B/F \$0.00 \$0.64 13029360

210708 [sic, subrayado con bolígrafo negro] NCC \$343,058.56 \$343,059.20 12707553

210108 NCC \$1906,206.77 \$2249,265.97 12707553

20022008 TRS \$2000,000.00 ITS TRANSFER \$249,265.97 01000000

21022008 TRS \$249,265.97 ITS TRANSFER \$0.00 01000000

18062008 TRS \$1,030.38 \$1,030.38 12707553

18062008 INT \$2,680.20 \$3,710.58 12707553

18062008 TRS ODD CEN ADJ \$0.02 \$3,710.60 12707553

18062008 CHS \$3,710.60 \$0.00 12707553

11. A la vista de los anteriores datos y de las explicaciones dadas por el propio interesado resulta difícil, cuando no imposible, saber cuánto percibió Casimiro Olegario por la venta sus acciones en **SPANKER**, con independencia de que algunos conceptos contenidos en las libretas se hallan redactados en inglés y de que el mismo testigo dijo en el juicio que tenía abiertas otras dos libretas más en Hong Kong.

12. El pago se produjo en dos ocasiones, al menos para **TCSA** y **CONCISA**: uno a principios de septiembre de 2007 y otro a finales de 2008. Suponiendo que **Casimiro Olegario** hubiera recibido los pagos en las mismas fechas, tenemos que en la primera libreta hay un pago de 1.556.905,44 HKD (presumimos también que en dólares de Hong Kong, dada la ubicación del banco, aunque se utilice el signo \$) el "03092007" (así subrayado); y, en la segunda libreta, otro de 343.058,56 HKD el "210708" (así subrayado) y otro de 1.906.206,77 en esta última fecha. El total de los tres pagos -que son los que el mismo **Orts** especifica en la comparecencia judicial de 28 de noviembre de 2008 (f. 1514 del tomo VI)- asciende a 3.806.170,77 HKD, pero no se eleva:

- ni a 4.317.242,15 HKD(10% de 43.172.421,58 HKD);
- ni a 3.164.538,5 HKD (7,33% de 43.172.421,58 HKD);
- ni a 3.112.731,59 HKD (7,21% de 43.172.421,58 HKD);
- ni a 3.022.069,51 HKD (7% de 43.172.421,58 HKD).

13. Si sumamos los otros 342.662 HKD de la primera libreta ("15052007"), tendríamos 4.148.832,33 HKD; y si sumamos también los 14.734 HKD de fecha "31112007" que aparecen también en la primera libreta, obtendríamos 4.148.847,06 HKD. Tampoco habría, por tanto, coincidencia.



14. La explicación puede encontrarse bien en el cobro de una comisión del 10% sobre la cantidad de 19.000.000 HKD, según la tesis defendida por el acusado **Saturnino Justiniano** y negada rotundamente por Casimiro Olegario -que también niega que hubiera exigido otro 10% a **TCSA** -, pero que habría supuesto 1.900.000 HKD y que tampoco haría cuadrar lo recibido; bien en que no todos los ingresos procedían de la venta de las acciones (en la primera libreta hay un importante ingreso de "\$342,662.00" el "15052007"); bien en que **Casimiro Olegario** recibió todo o una parte que correspondía a **Marcial Teodulfo** (con un 0,67% directo en el capital de **CONCISA** y un 40% en el de **TCSA** , o sea, en este segundo caso, un 40% de un 20% de **SPANKER** , un 8%, y, en el primer caso, un 0,67% de un 25% de **SPANKER** , un 0,1675); o bien en cualquier otro planteamiento que escapa a nuestra comprensión, a tenor de las pruebas practicadas y a falta de una prueba pericial específica sobre este particular.

15. A la hora de cuadrar las cuentas, el testigo de cargo fue preguntado por la defensa del acusado **Saturnino Justiniano** por las partidas que aparecen en las dos libretas, y el testigo Sr. **Casimiro Olegario** llegó a decir que *juraría que tenía dos libretas más* -como ya hemos adelantado-; que los 43.000.000 HKD se repartieron en cuatro veces - *en marzo de 2007, 3.000.000 HKD, y en mayo de 2007, luego otros 7.000.000 HKD más en dos veces, otro en septiembre que debería haberse hecho en agosto, y el último, en enero de 2008 en Hong Kong* -. Al respecto, hemos de aclarar nuevamente que el reparto no parece que hubiera recaído en las cantidades globales (sean (43.000.000 HKD en números redondos o 19.000.000 HKD), sino en el oportuno porcentaje de los socios, conforme a todo lo ya argumentado y a falta de una prueba pericial que hubiera cuadrado o intentado cuadrar la tesis de la acusación.

16. El porcentaje de capital que Casimiro Olegario tendría en **SPANKER** tampoco ayuda a entender las cuentas, puesto que primero dice que tenía un 7,33%, pero luego se le aplicó un 7% (sería el porcentaje reconocido por la AEAT, según el testigo) y definitivamente habría sido del 7,21% por el 3% de **Marcial Teodulfo** que se lo estarían quedando los demás socios, siempre según el Sr. **Casimiro Olegario** . Y tampoco facilita la labor de interpretación de fiabilidad contable necesaria para desvirtuar la presunción de inocencia que el testigo Sr. **Casimiro Olegario** dijera en su declaración sumarial (que ratificó en el juicio) que cobró una indemnización total por su salida de **TCSA** de 130.000 euros: 70.000 mil por el contrato de 15 de noviembre de 2007 y 60.000 euros por la venta de las acciones de **SPANKER** , pero esta última suma es la que ofreció a **Marcial Teodulfo** , si bien éste la rechazó, por lo que se la quedó con el "beneplácito" del mismo **Marcial Teodulfo** , todo ello con motivo de *la negociación habida con el letrado Sr. Vilarrubí, el acusado Saturnino Justiniano* y el propio Casimiro Olegario (a partir de la hora 3:14:50 de la grabación del día 19), según las declaraciones de este último y como hemos dicho en el fundamento de Derecho décimo. Es decir, por un lado, Casimiro Olegario reconoce que él tiene la parte de **Marcial Teodulfo** - de manera que los acusados no se la han quedado-; a continuación, reconoce que se la ofrece a **Marcial Teodulfo** porque tiene derecho a ella; acto seguido, **Marcial Teodulfo** rechaza percibir esos 60.000 euros porque considera que no son suyos; y, por último, **Casimiro Olegario** se los queda y entiende que tiene derecho a ellos como parte de su indemnización por el despido o extinción de la relación que tenía con **TCSA** . La situación es de lo más extravagante y no justifica de ningún modo, sino todo lo contrario, la tesis acusatoria fundada en el ninguneo a **Marcial Teodulfo** como socio de **TCSA** y ésta a su vez socia de **SPANKER** .

17. Con todos esos detalles, aún nos es más difícil cuadrar mínimamente las cuentas del Sr. **Casimiro Olegario** de las que se podría deducir el fraude en que habrían incurrido los acusados por vender las acciones de **SPANKER** a un precio superior al declarado. El mismo testigo no fue capaz de cuadrar convincentemente sus cuentas en el juicio, y añadió que *él se quedó con la parte "B" de Marcial Teodulfo* (esta persona sería, según el Sr. Casimiro Olegario , " *Gorila B* " en los supuestos cuadros de distribución, por ejemplo, el unido al f. 1388 -agosto de 2007- del tomo V) y, en concreto, con esos 60.000 euros que ofreció a **Marcial Teodulfo** . Partiendo de este dato, los acusados no se habrían quedado de ningún modo con ese "dinero negro" que habría correspondido a **Marcial Teodulfo** por la venta de las acciones de **SPANKER** , es decir, 60.000 euros, no sabemos si todo o parte de lo que habría correspondido a **Marcial Teodulfo** , conforme a lo confusamente explicado por Casimiro Olegario .

18. Este testigo habla con especial énfasis de la cuenta " **Julien** ", en la que se habría ingresado el dinero no oficial (cuenta de directores), la cual correspondería al nombre de la esposa de **Matilde Zaira** , dueño en la sombra de la mayoría de acciones de **FOCUS** , según el testigo de continua referencia; pero al mismo tiempo añadió que se limitaban a ver la libreta que les exhibían, es decir, " *de lo más precario* ", y que el único dinero que vio fueron los billetes de 500 euros en las mesas (al parecer, en el restaurante **Zeffirino** , siempre, como decimos, según la declaración del testigo).

DECIMOCTAVO : 1. Según lo defendido por la acusación, *las restantes cantidades hasta el precio real de venta (43.172.421,58 HKD), no quedaron reflejadas en las contabilidades auditadas de las sociedades y fueron repartidas personalmente por Saturnino Justiniano , Mateo Herminio y Martin Marcial y su hijo Bartolome*



Horacio , con el consiguiente reparto una vez más de la parte del Sr. Marcial Teodulfo , del modo que especificaremos seguidamente.

2. La acusación sostiene que de la cantidad de 43.172.421,58 HKD (y ya hemos aclarado que no parece que todo ese dinero fuera a distribuirse entre los socios españoles), se acuerda un *primer reparto* de 3.000.000 HKD en fecha 16 de marzo de 2007 con la siguiente distribución:

A) En primer lugar, el Ministerio Público considera que **Saturnino Justiniano** recibió una transferencia en su cuenta de Andorra de 100.629 euros .

Efectivamente, al folio 1867 del tomo VII consta que el acusado **Saturnino Justiniano** recibió, el día "27/03/2007" y con fecha valor "16/03/2007", una transferencia a su favor en la cuenta número NUM029 del **BANC SABADELL D'ANDORRA** por importe de 100.629,27 euros procedente de Hong Kong y por parte de **Pio Urbano** . No sabemos realmente si la transferencia provino con motivo de la venta de las acciones de **SPANKER** . Lo único cierto es que el ordenante fue Pio Urbano , no **SPANKER** , y que la venta fue acordada en el hotel Eaton el 3 de marzo de 2007, pero no sabemos si el primer plazo por la venta de las acciones se pagó en ese momento y por esa cantidad. Con arreglo a las dos partidas que seguidamente examinaremos, el Ministerio Fiscal considera que el beneficio neto para Saturnino Justiniano fue de 31.108,43 euros.

B) El Ministerio Fiscal añade que Saturnino Justiniano , días más tarde, acudió a la entidad bancaria y le dio en efectivo a Casimiro Olegario la parte correspondiente a su 7% en **SPANKER** . Deducimos que la cantidad podría ser la de 24.805,84 euros si descontamos la parte de Saturnino Justiniano y de Mateo Herminio a la que más adelante nos referiremos [100.629,27 - 31.108,43 - 44.715].

No sabemos si realmente fue así, a la vista de que no podemos basarnos simplemente en las declaraciones del testigo Sr. **Casimiro Olegario** . Ni siquiera sabemos qué proporción le corresponde a **Casimiro Olegario** y la cantidad resultante con poder hacer una mínima comprobación de la realidad en que se funda la acusación (un 10% de 3.000.000 HKD serían 300.000 HKD; un 7,33% serían 219.900 HKD; un 7,21% serían 216.300 HKD; y un 7% serían 210.000 HKD).

C) El escrito de acusación sigue diciendo que Saturnino Justiniano ordenó una transferencia a favor de Mateo Herminio por valor de 44.746,70 euros, por lo que el primero se habría quedado con la cantidad de 31.108,43 euros .

Al mismo folio 1867 aparece una transferencia ("A F. UN CLIENT") efectuada en fecha "30/03/2007" desde la anterior cuenta NUM029 del acusado Saturnino Justiniano por importe de 44.715 euros ("-44.715,00") a favor de " NUM051 ". Este es el número de la cuenta abierta en el mismo banco **BANC SABADELL D'ANDORRA** a nombre del acusado **Mateo Herminio** , como ya hemos tenido ocasión de decir, pero esta transferencia pudo deberse a otros motivos distintos de los que fundan la acusación, máxime cuando, como ya hemos dicho, el propio testigo Sr. **Casimiro Olegario** reconoce las relaciones económicas que también había entre los acusados.

D) En la misma fecha [16 de marzo de 2007] **Martin Marcial** y su hijo Bartolome Horacio recibieron una transferencia en su cuenta de Andorra por valor de 54.912,39 euros .

Este ingreso de 54.912,39 euros lo encontramos al folio 1962, en la cuenta NUM026 numerada NUM027 abierta a nombre de los acusados Martin Marcial y Bartolome Horacio , entre otras personas, en el banco **CRÉDIT ANDORRÀ** sucursal abierta en Escaldes, Principado de Andorra, con la misma fecha valor "16/03/2007" y por el concepto "TRA TRF. NUM048 " .

No sabemos con seguridad plena, fuera de toda duda racional, que este ingreso respondiera al reparto de un precio no declarado por la venta de las acciones de **SPANKER** , máxime cuando, aparte de los posibles préstamos, la defensa de tales acusados presentó una segunda carpeta consistente en un proyecto titulado "MT CABLE PROJECT" de marzo de 2007 dirigido " Loca " y " Pesetero "; y el testigo Sr. Victorino Norberto declaró anticipadamente que se trataba del otro proyecto solicitado a la familia **Bartolome Horacio** para fabricar tubos trenza y que por ello transfirió 44.192 euros en pago de este proyecto.

3. Además, los 3.000.000 HKD equivalen a 288.234,28 euros a fecha 16 de marzo de 2007, cuando lo total recibido se eleva a 155.541,66 euros [100.629,27 (Saturnino Justiniano para sí y para Casimiro Olegario y Mateo Herminio) + 54.912,39 (Bartolome Horacio)], una cantidad sensiblemente inferior, a menos que entendamos que a los socios españoles solo les correspondía un porcentaje de esos 3.000.000 HKD, lo que no se alega en el escrito de acusación, máxime cuando ese porcentaje sería del 53,96%. Las cantidades referidas no son decisivas, por tanto, para determinar su procedencia.

DECIMONOVENO : 1. Siempre según el escrito de acusación, el segundo reparto a cuenta del precio final por la venta de las acciones se habría producido en abril de 2007 por importe global de 4.000.000 HKD . Se sigue



diciendo en el escrito de acusación que, *de esa cantidad, el 53,6% correspondía a TCSA , CONCISA y al Sr. Casimiro Olegario* (2.144.330 HKD [202.804,21 EUR al cambio de fecha 15-4-07]) y que los acusados no lo ingresaron en las cuentas sociales, sino que se repartió de la manera que se va a decir.

2. Previamente, debemos indicar que ese porcentaje del 53,6% no resulta objetivamente de la participación que cada uno de esos tres socios tenía en SPANKER : un 20% de TCSA , más un 25% de CONCISA , más, por lo que se refiere a Casimiro Olegario , un 10% (el total sería un 55%) o un 7% (el total supondría un 52%) o un 7,21% (el total sería un 52,21%) o un 7,33% (el total alcanzaría un 52,33%). Algo cuadraría si nos fuéramos a los porcentajes de acciones que aparecen en los cuadros anexos a los correos electrónicos, pero como ya hemos dicho dudamos sobre su autenticidad [25,7732 + 20,61856 = 46,39176 - 53,6 = 7,20824].

A) Según el Ministerio Fiscal, *el acusado Saturnino Justiniano recibió una transferencia en su cuenta bancaria del NANYANG COMMERCIAL BANK LIMITED con sede en Hong Kong con número NUM043 por valor de 427.000 HKD .*

Ya hemos dicho que el acusado Sr. Saturnino Justiniano reconoció que había escrito la nota del supuesto reverso del documento unido al f. 999, pero no consta que esa cuenta perteneciera a él en lugar de a TCSA ni tampoco que dicho acusado hubiera recibido tal cantidad en una cuenta suya abierta en el NANYANG BANK .

Por otro lado, para conocer el hipotético destino concreto de esos 427.000 HKD, tenemos que acudir al informe del Sr. Celso Justo , en donde se dice que "al Sr. Saturnino Justiniano , con fecha 08/01/2008 [quiere decir 18/01/2008, como vamos a ver], se le ingresan 427.000 .-HKD, que al cambio de 0.08722 _/HKD, suponen 37.405,20 euros"; y que "la diferencia con los 37.437,73 euros realmente ingresados puede deberse a gastos financieros".

Al folio 1867 del tomo VII aparece efectivamente el ingreso por transferencia de 37.437,73 euros en fecha 17/01/2008 con fecha valor 18/01/2008 en la cuenta número NUM029 del BANC SABADELL D'ANDORRA abierta a nombre del acusado Saturnino Justiniano , como hemos venido refiriendo; pero no sabemos si corresponde con un supuesto reparto acordado en abril de 2007 , nueve meses antes, según el escrito de acusación siguiendo el informe del propio Sr. Celso Justo . Del mismo modo, para sostener la acusación también deberíamos presumir, por la sola declaración de Casimiro Olegario y los documentos por él presentados a través de Marcial Teodulfo , cuyo limitado valor ya hemos indicado, no solo la fecha del reparto, sino también la cuantía total a repartir en abril de 2007, 4.000.000 HKD, a los que se aplicaría el oportuno porcentaje según la participación social de cada socio (aparte de la falta de prueba sobre el importe de los gastos financieros).

B) El escrito de acusación sigue afirmando que " *así mismo , Martin Marcial y su hijo [Bartolome Horacio] recibieron una transferencia en su cuenta aperturada en la misma entidad Nanyang Comercial Bank Limited por valor de 757.703 HKD "*.

Aparte de lo que acabamos de decir sobre la prueba de este segundo hipotético reparto, el Sr. Celso Justo ya reconoce en su informe documental que "no disponemos de datos de esta operación, al haber sido transferido al Nanyang Comercial Bank Limited ", con lo cual no tenemos ningún soporte probatorio más allá de la declaración de Casimiro Olegario .

C) Según el Ministerio Público, " *y a Mateo Herminio se le transfirió la cantidad de 615.300 HKD (57.980 euros) a su cuenta de Andorra, del Banco Sabadell , que recibió el 18 de mayo de 2007 "*.

La cantidad transferida en fecha 18/05/2007 a la cuenta ya referida del acusado Mateo Herminio número NUM028 abierta en el BANC SABADELL D'ANDORRA (folios 1837 y siguientes y folios 1856 y 1857) fue, efectivamente, de 57.980,08 euros, país de procedencia, Hong Kong; "ordenante": Pio Urbano (f. 1858).

Aparte de lo indicado en el anterior apartado A) sobre la falta de prueba de este concreto reparto y de los posibles préstamos, lo cierto es que, prescindiendo de la declaración del Sr. Casimiro Olegario , no consta que este ingreso procediera del precio oculto de la venta de las acciones, pese a que el informe del Sr. Celso Justo alude a un cambio de 0.0945 _/hkd y a que la diferencia entre 58.117,5 euros y la cantidad ingresada de 57.980,08 euros puede deberse a gastos financieros.

D) En esta ocasión, el escrito de acusación no incluye cantidad alguna para Casimiro Olegario , lo que constituye un nuevo elemento que distorsiona la lógica del reparto.

3. Las cantidades objetivamente ingresadas en este apartado se elevan a 95.417,81 euros [37.437,73 (Saturnino Justiniano) + 57.980,08 (Mateo Herminio)]. El cambio de divisas en fecha 15-4-07 sería de 1.008.882 HKD, lo que no es relevante a los efectos examinados.



VIGÉSIMO : 1. Según el Ministerio Fiscal, el siguiente *reparto* a cuenta del precio final por la venta de las acciones se habría comenzado a producir en *septiembre de 2007* del siguiente modo: " *En Septiembre de 2007, los acusados acordaron el reparto de 36.172.421 HKD (resultado de restar al precio total de venta 43.172.421 HKD, los 7 millones HKD ya repartidos personalmente entre ellos) y lo repartieron en dos veces (Septiembre 2007 y Enero 2008) . / En estas dos fechas, realizaron los pagos oficiales a TCSA y CONCISA , ya mencionados, y los acusados volvieron a repartirse el resto del dinero apropiándose de la parte del Sr. Marcial Teodulfo de la siguiente manera [...]*".

2. Lo primero que hemos de decir es que, con anterioridad, el escrito de acusación no dice que el reparto iba a ser de la total cantidad de 43.172.421 HKD, sino que " *de esta cantidad [los 43.172.421 HKD] , TCSA tenía que recibir 7.458.231 HKD (787.954 euros) y CONCISA 9.322.788,75 HKD (984.943 euros) "*, es decir, un total de 16.781.019,75 euros, un 38'86% de 43.172.421,5 HKD, como hemos reflejado en el cuadro.

3. La primera de las dos etapas de este hipotético reparto se habría producido, en primer lugar, en *septiembre de 2007* (sería el *tercer reparto*):

A) Se dice en el escrito de acusación que, *el día 5 de septiembre de 2007, el acusado Saturnino Justiniano recibió una transferencia en su cuenta de Andorra por valor de 123.735 USD (dólares) .*

Al folio 1868 del tomo VII aparece efectivamente el ingreso por transferencia de 123.735,81 USD (dólares USA) con fecha valor 5 de septiembre de 2007 en la cuenta número NUM029 del **BANC SABADELL D'ANDORRA** abierta a nombre del acusado Saturnino Justiniano , país de origen, "HK", y ordenante, Victorino Norberto , pero no consta que lo hiciera a nombre de **FOCUS** , la sociedad compradora. A la vista de tales datos, nuevamente nos encontramos, para acreditar el origen ilícito de esta transferencia, con la sola declaración de **Casimiro Olegario** , máxime cuando el ingreso pudo deberse a otras razones distintas, como las apuntadas por el propio acusado: la devolución total o parcial de unos préstamos, los últimos de los cuales (por importes hipotéticos de 91.700 euros y 161.500 euros) se habrían extinguido a fecha 31/12/2007, según corroboró testificalmente el Sr. **Victorino Norberto** en su declaración anticipada a las sesiones del juicio, como ha quedado dicho.

B) El escrito de acusación sigue diciendo que el acusado " **Mateo Herminio** , *el mismo día, recibió una transferencia en su cuenta de Andorra por valor de 178.308,84 USD (dólares) "*.

Tal transferencia, con fecha "04/09/2007" y fecha valor "05/09/2007", hecha desde Hong Kong por orden de **Victorino Norberto** , aparece al folio f. 1858 (cuenta número NUM034 del **BANC SABADELL D'ANDORRA**).

Nuevamente, tenemos dudas de si el origen de este ingreso fue la percepción del precio oculto por la venta de las acciones de **SPANKER** , a la vista de lo que acabamos de indicar y de que el acusado **Bernarda Berta** aporta varios préstamos -ya referidos, dos de los cuales se extinguieron el 31/12/2007 y el 31/12/2008- otorgados precisamente a favor de **Victorino Norberto** , el ordenante de la transferencia -no lo hace a nombre de **FOCUS** , la compradora-, como corroboró este mismo testigo en su declaración emitida como prueba anticipada.

C) Por último, se dice "y **Martin Marcial** y su hijo **Bartolome Horacio** , *el día 4, recibieron una transferencia en la cuenta de Andorra que compartían por valor de 1.712.810 HKD "*.

A los folios 1895 y siguientes del tomo VII consta la apertura de cuentas en el banco **CRÉDIT ANDORRÀ** por parte de los acusados **Martin Marcial** y su hijo **Bartolome Horacio** , entre otras personas.

La Policía andorrana informa al folio 1839, con relación a la "cuenta NUM035 numerada NUM027 ", abierta indistintamente a nombre de **Martin Marcial** y **Bartolome Horacio** , entre otros, que " *por los movimientos que se observan en la cuenta, se puede considerar que se ha utilizado de puente con otros cuentas titularidad de los mismos "*; que " *se ha transferido el importe de 1.712.810,34 HKD, para después comprar 158.555,30 euros "*; y que " *con estos euros, se ha comprado FONS DINER EURO PLUS para después venderlo y finalmente dejar la cuenta a cero "*. El informe de **Celso Justo** se funda exclusivamente en el informe de la Policía de Andorra para sostener que " *al Sr. Martin Marcial se le ingresan 1.712.810 HKD, según consta en la página 3/5 del Informe de 17 de mayo de 2010 emitido por la Policía de Andorra. (En el escrito de ampliación de querrela consta la cantidad de 1.712.990,34 HKD). No hemos dispuesto de ninguna otra documentación "*. No obstante, examinadas las diversas partidas de las cuentas (folios 1914 a 2199), al folio 1959 sí aparece un ingreso con fecha valor "04-09- 07" por importe de 1.712.810,34 (no consta en qué divisa, pero suponemos que se trató de HKD) y por el concepto " NUM049 " (tampoco consta el ordenante de la transferencia). Esa misma suma de 1.712.810,34 fue extraída o transferida el "07-09-07".

La conclusión sobre esta transferencia no puede ser sino la anticipada, máxime cuando el testigo Sr. **Pesetero** declaró anticipadamente que en septiembre de 2007 efectuó una transferencia por 1.712.810 HKD en devolución una parte del tercer préstamo . Concretamente, ese tercer supuesto préstamo se elevaba



a 265.000 euros con la finalidad de invertir en **YUANG TONG** (como todos los demás) y fue extinguido el 31/12/2008, según lo ya anticipado.

D) Tampoco se especifica por la acusación si **Casimiro Olegario** recibió alguna cantidad ni los motivos por los que no habría recibido cantidad alguna.

4. El total recibido en esta ocasión se eleva a 123.735,81 USD (**Saturnino Justiniano**) [unos 92.526 EUR], más 178.308,84 USD (**Mateo Herminio**) [unos 131.225 EUR], más 1.712.810,34 HKD (**Bartolome Horacio**) [161.743 EUR], total, 385.494 euros o 4.082.266 HKD; pero de ello no resulta necesariamente que el dinero aparentemente no oficial tuviera como origen la venta de las acciones de **SPANKER** .

VIGÉSIMO PRIMERO : 1. En lo que sería hipotéticamente la segunda fase del tercer reparto o realmente el *cuarto reparto* , el Ministerio Fiscal sostiene que " *en Enero de 2008, coincidiendo con el segundo pago a TCSA y a CONCISA , los acusados realizaron un nuevo reparto de dinero, sin contar con el Sr. Marcial Teodulfo , apoderándose de su parte, y sin reflejarlo en la contabilidad de las sociedades* " .

2. Primeramente, la acusación alega que " *el día 22 de Enero de 2008, Saturnino Justiniano recibió transferencia en su cuenta de Andorra por valor de 65.064,60 USD (dólares)* " .

Al folio 1868, aparece, con fecha de la operación "21/01/08" y fecha valor "22/01/08" y por el concepto " NUM050 " , un ingreso de 64.993,32 USD, país de origen "HK" y ordenante Victorino Norberto . El informe del Sr. Celso Justo explica que *se trataba de 508.039,03 HKD -siguiendo la ampliación de la querrela y la tesis de Casimiro Olegario) , que, al cambio de 0,12803 USD/HKD, asciende a 65.064,60 USD, y que la diferencia con el ingreso real de 64.993,32 USD puede deberse a gastos financieros* . Sin embargo, se trata de un ingreso de similares características a los estudiados, por lo que la conclusión debe ser la ya anticipada.

3. El escrito de acusación sigue diciendo que " *el mismo día [22 de enero de 2008] Mateo Herminio recibió una transferencia en su cuenta personal de Andorra por importe de 117.465,28 USD* " .

La operación se encuentra reflejada al folio 1858 (cuenta número NUM028 del **BANC SABADELL D'ANDORRA** ; data "21/01/2008"; data valor "22/01/2008"; concepto u operación " NUM050 " ; PAÍS: HK. ORDENANTE Victorino Norberto). Según el informe del Sr. Celso Justo , al cambio de 0,12803 USD/HKD suponen 917.897,53 HKD o 117.518 USD.

A la vista de quién es el ordenante, **Victorino Norberto** , de los préstamos pendientes y de la credibilidad que nos merece el testigo Sr. **Casimiro Olegario** , no podemos concluir, fuera de toda duda racional, que el origen de esa cantidad procediera del dinero no oficial por la venta de las acciones de **SPANKER** .

4 Por último, el escrito de acusación señala que " *y también , [el] día 22 de Enero , Martin Marcial y Bartolome Horacio recibieron transferencia por valor de 133.380 euros en su cuenta de Andorra* " .

En el folio 1993, aparece el apunte en la cuenta NUM026 abierta en el banco **CRÉDIT ANDORRÀ** a favor de los indicados acusados, por importe de 133.380,32 euros y fecha "23-01-08", bajo el concepto " NUM036 " .

El informe del Sr. Celso Justo declara que " *al Sr. Bartolome Horacio , con fecha 03.01.2008, se le ingresan 1.539.895 HKD, que al cambio de 0,08690 _/HKD, asciende a la cantidad de 133.811 euros* "; y que " *la diferencia con la cantidad realmente ingresada de 133.380,32 pudo deberse a gastos financieros* " .

Sin embargo, entendemos que no hay datos suficientes para entender, fuera de toda duda racional, que el ingreso ahora analizado tenía como origen la venta de las acciones de **SPANKER** , máxime si tenemos en cuenta la posible existencia del último de los préstamos referido en el correspondiente cuadro.

5. Tampoco en este supuesto último reparto ilícito encontramos cantidad alguno adjudicada a **Casimiro Olegario** . Así, con el aparente fin de cuadrar la cantidad de 43.172.421 HKD, el escrito de conclusiones provisionales del Ministerio Fiscal añadía que **Casimiro Olegario** recibió lo que sería el resto de la suma hasta llegar a los 43.172.421 HKD, es decir, "3.806.170,44 HKD".

Aparte de que el propio Ministerio Fiscal no parte inicialmente de la totalidad del reparto de 43.172.421 HKD, hemos de destacar una vez más que el Sr. **Celso Justo** no fue llamado a juicio a fin de ratificar todas las operaciones y cambios de divisas aplicados a una y otra cantidad.

6. Las partidas del último reparto serían, por tanto, las siguientes: 64.993,32 USD (**Saturnino Justiniano**) en fecha 22-1-08 [unos 44.841 EUR]; más 117.465,28 USD (**Mateo Herminio**) en fecha 22-1-08 [unos 81.043 EUR]; más 133.380,32 euros (**Bartolome Horacio**) en fecha 23-1-08. El total se eleva sin decimales a 259.264 euros o 2.934.505 HKD a fecha 22 de enero de 2008; pero de ello no resulta necesariamente que el dinero aparentemente no oficial tuviera como origen la venta de las acciones de **SPANKER** .



VIGÉSIMO SEGUNDO : 1. Para mayor claridad, el cuadro por las cantidades ingresadas en las cuentas de Andorra relacionadas con el reparto por la venta de las acciones de **SPANKER** , según el Ministerio Fiscal, sería el siguiente:

Saturnino Justiniano Rafael Narciso Mateo Herminio Martin Marcial y Bartolome Horacio TOTAL

(Datos

objetivos)

Primer reparto

3.000.000 HKD

(M. Fiscal)

Marzo 2007

[290.351 EUR a fecha 15-3-07]

100.629,27 _

--

Pio Urbano

--

(a repartir, según el Ministerio Fiscal)

--

16-3-07

--

Saldo a su favor: 31.108,43 _ (Ministerio Fiscal)

?

--

(Según el Ministerio Fiscal, su 7% en efectivo entregado en efectivo por Saturnino Justiniano : 24.805,84 _)
44.715 _

--

Transferencia de Saturnino Justiniano

--

30-3-07

54.912,39 _

--

Victorino Norberto

--

16-3-07

--

100.629,27 _ + 54.912,39 _

=

155.541,66 _

--

[CAMBIO:

1.607.096

HKD a fecha

15-3-07]



Segundo reparto

4.000.000 HKD

(M. Fiscal)

Abril 2007

[387 135.49 EUR a fecha 15-4-07]

37.405,12 _

fecha:

18-1-08

? 57.980,08 _

615.300 HKD según el Ministerio Fiscal

--

CAMBIO

58 374.84 EUR

18-5-07 ?

37.405,12 _ +

57.980,08

=

95.385,2 _

--

[CAMBIO:

1.008.544 HKD

a fecha

15-4-07]

Tercer reparto

36.172.421 HKD

(M.

Fiscal)

Septiembre 2007

(1.ª parte)

--

3.416.812 EUR a fecha 4-9-07 123.735,81 USD

--

Victorino Norberto

5-9-07

[CAMBIO:

92.526 EUR]



? 178.308,84 USD

--

Victorino Norberto

--

4-9-07

--

[CAMBIO

131.225 EUR] 1.712.810HKD

--

4-9-07

--

[CAMBIO:

161.743 EUR] 92.526 _

+

131.225 _

+

161.743 _

=

385.494 _

--

4.082.266 HKD a fecha

4-9-07

Cuarto reparto

enero 2008

(M. Fiscal)

(2.ª parte) 64.993,32 USD

--

22-1-08

--

Victorino Norberto

--

[CAMBIO:

44.841 EUR]

? 117.518 USD

--

Victorino Norberto

--

22-1-08

--

[CAMBIO:

81.043 EUR] 133.380,32 _



3-1-08

-- 259.264 euros o 2.934.505 HKD a fecha 22-1-08

TOTALES 100.629,27 _

+

37.405,12 _

+

92.526 _

+

44.841

=

275.401,39

-

?

57.980,08 _

+

131.225 _

+

81.043

=

270.248,08 _

54.912,39 _

+

161.743 _

+

133.380,32

=

350.035,71 _

895.684,86

-

0

9.632.411

HKD

2. Los datos objetivos revelan ingresos por importe de 895.684,86 euros o 9.632.411 HKD (siempre aproximadamente y dependiendo de la fecha en que se ha hecho el cambio de divisas con el auxilio del programa que aparece en la página web fxtop.com), el cual no nos parece decisivo como se mantiene por el Ministerio Fiscal.

VIGÉSIMO TERCERO : A modo de resumen, a fin de clarificar al máximo esta dilatada y compleja controversia, podemos decir:

A) Los hechos objeto de acusación que hemos comprendido en un primer grupo (los relacionados con **TCSA** , **PSSA** y **EUROBRIC**) no solo no están demostrados con arreglo a los principios propios del proceso penal, sino que incluso entendemos que, cuando menos esencialmente, están desacreditados por las pruebas practicadas.



B) Los hechos objeto de acusación que hemos comprendido en un segundo grupo (los relacionados con la sociedad china **SPANKER**) no están acreditados, en esta ocasión por aplicación del principio *in dubio pro reo* , pese a las sospechas que resultan de la coincidencia de algunas fechas y cantidades recibidas por los acusados Saturnino Justiniano , Mateo Herminio y Martin Marcial y Bartolome Horacio , máxime cuando no resulta un cuadro general lógico pese a los intentos efectuados, y teniendo en cuenta que aquí no se han enjuiciado los hechos desde el punto de vista tributario, de modo que la existencia de *dinero negro* no determina la prueba de la culpabilidad, dado que sería preciso demostrar el concreto origen del dinero para determinar que se ha causado un perjuicio a las sociedades o a los iniciales querellantes, si bien ni éstos ni las sociedades se consideran perjudicados. En suma, los ingresos en Andorra pueden tener un origen opaco, pero no sabemos si precisamente provenían de **SPANKER** fuera de toda duda racional.

Para llegar a esta conclusión, no hemos considerado decisivas, por las razones expuestas y en aplicación de las garantías propias de todo proceso penal inherentes a la noción de un juicio justo, ni las declaraciones testificales de Casimiro Olegario - aunque tampoco podemos afirmar que hubiera faltado a la verdad-, ni los correos electrónicos y sus archivos adjuntos -aunque tampoco aseguramos que no fueran remitidos con el concreto contenido cuestionado-.

En especial, las declaraciones de **Casimiro Olegario** son contradictorias con las declaraciones de otros testigos sin las tachas que concurren en él: el Sr. Remigio Porfirio , el Sr. Rafael Narciso , la Sra. Elsa Irene y el Sr. Victorino Norberto , aparte de la declaración jurada de la contable de **SPANKER** .

A favor de los acusados, debemos resaltar que cabe la posibilidad de que las remesas de dinero aparentemente opaco desde Hong Kong hasta Andorra tuvieran un origen distinto al indicado por el testigo Sr. Casimiro Olegario .

También hemos de destacar la ausencia de un perjudicado e incluso el extraño ofrecimiento de 60.000 euros por parte de Casimiro Olegario a Marcial Teodulfo y el rechazo de esta cantidad por parte de este último.

VIGÉSIMO CUARTO : Por todo ello, debemos absolver a los acusados de los hechos delictivos por los que se les acusa penalmente, por lo que procederá declarar de oficio las costas causadas, conforme a los artículos 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , y dejar sin efecto, desde luego, cuantas medidas cautelares se hubieran adoptado contra ellos en esta causa.

Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación.

IV.- PARTE DISPOSITIVA

FALLAMOS : ABSOLVEMOS a los acusados, Saturnino Justiniano , Mateo Herminio , Mario Pascual , Bernarda Berta , Florian Severino , Martin Marcial y Bartolome Horacio , de los hechos delictivos por los que se les acusa penalmente, por lo que dejamos sin efecto, desde luego, cuantas medidas cautelares personales o reales se hubieran acordado contra ellos en esta causa.

2. Declaramos de oficio las costas causadas.

Sin perjuicio del derecho de las partes a intentar cuantos medios de impugnación consideren legalmente procedentes, contra esta resolución puede haber, en su caso, recurso de casación, a preparar ante esta misma Audiencia Provincial en un plazo de cinco días.

Así por esta nuestra sentencia, de la que quedará un testimonio unido al rollo de su razón, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por su ponente, el Magistrado ANTONIO ANGÓS ULLATE, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, de lo que doy fe.