

Roj: **STS 3249/2017 - ECLI:ES:TS:2017:3249**Id Cendoj: **28079120012017100631**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **14/09/2017**Nº de Recurso: **1928/2016**Nº de Resolución: **614/2017**Procedimiento: **Recurso de casación**Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP Z 1084/2016,**
STS 3249/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 14 de septiembre de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación 1928/2016 interpuesto por la mercantil Terra Agronómica España, S.A. (acusación particular), representada por la procuradora D.^a Amalia Ruiz García bajo la dirección letrada de D. Ángel Aramayo Lasaga, contra la sentencia dictada el 15 de julio de 2016 por la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Tercera, en el Rollo de Procedimiento Abreviado 40/2014, en la que se absolvió a Casiano, a Felipe y a Justino de los delitos de estafa e insolvencia punible por los que venían siendo acusados por el Ministerio Fiscal y la acusación particular. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal, así como Felipe representado por la Procuradora D.^a Begoña López Cerezo bajo la dirección letrada de D.^a Paloma García Sánchez, la entidad Fexinhort, S.L. representada por la procuradora D.^a María Lourdes Amasio Díez bajo la dirección letrada de D.^a María Luisa Pérez Pérez, y Justino y Casiano representados por D. Pedro Luis Bañeres Trueba bajo la dirección letrada de D. Fidel Pérez Abad.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción n.º 2 de los de Zaragoza incoó Diligencias Previas Procedimiento Abreviado n.º 4783/2011 por delitos de estafa contra Felipe, Justino, Casiano y, que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección Tercera. Incoado el Procedimiento Abreviado 40/2014, con fecha 15 de julio de 2016 dictó sentencia en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

«De la prueba practicada apreciada en conciencia en base a lo establecido en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ha quedado probado que la mercantil TERRA AGRONÓMICA ESPAÑA, S.A., perteneciente al grupo MERCACORREAS, S.A., se fundó el, año 2004, con sede en Zaragoza, y se dedica, entre otras, a la importación de productos hortofrutícolas de Marruecos. A tal efecto, entró en relación comercial en el año 2007 con la mercantil HORTIMED, SARL, domiciliada en Agadir, en Marruecos, dedicada a la producción hortofrutícola y cuyo administrador único era Casiano, mayor de edad y sin antecedentes penales.

TERRA AGRONÓMICA ESPAÑA, o bien MERCACORREAS, adelantaban dinero a HORTIMED y ésta les remitía productos desde Marruecos a través de la aduana de Algeciras.

En un momento determinado, y por necesidades de liquidez, Casiano solicitó más cantidad de dinero para HORTIMED que se articuló a través de la mercantil FEXINHORT, S.L. radicada en la localidad de Mazarrón (Murcia), dedicada a la compraventa de toda clase de productos hortofrutícolas así como a la intermediación en las operaciones de compraventa de este tipo de productos y cuyos administradores eran Casiano y Felipe



, también mayor de edad y sin antecedentes penales. Tal contrato de préstamo, por importe de 192.000 euros, es suscrito por las mercantiles MERCACORREAS, S.A. y FEXINHORT, S.L. en fecha 1 de Julio de 2008, con el aval personal de Felipe . El dinero prestado es remitido a la mercantil marroquí HORTIMED, SARL, para la explotación hortofrutícola expresada.

Hasta Marzo de 2009 la dinámica operativa consistía en que TERRA AGRONÓMICA ESPAÑA, o MERCACORREAS, anticipaban dinero a la mercantil HORTIMED, SARL, radicada en el Reino de Marruecos, remitiendo a su vez ésta última productos hortofrutícolas a través de la aduana 'de Algeciras a favor de TERRA AGRONÓMICA quien los comercializaba en España.

A partir del día ocho de Marzo de 2009, y tras cuarenta y dos portes de productos hortofrutícolas a la sede de TERRA AGRONÓMICA ESPAÑA en Zaragoza, principalmente judías pero también espárragos y calabacines, realizados por el transportista Miguel Ángel , la mercantil HORTIMED dejó de estar operativa siendo sustituida por la mercantil VEFRÉS, SARL, con el mismo domicilio que la anterior en Agadir y también administrada con carácter único por Casiano , siendo esta mercantil la que recibirá remesas dinerarias, bien de TERRA AGRONÓMICA, bien de MERCACORREAS, a cambio de producción hortofrutícola.

Esta relación comercial concluye con una última remesa de productos hortofrutícolas que se controla en la aduana de Algeciras en fecha nueve de Junio de 2010.

Casiano opera desde Marruecos con una nueva mercantil llamada AGROAMO, SARL, gestionándola con plenos poderes, si bien la constituye en territorio marroquí su cuñado Justino .».

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

« **FALLO**

ABSOLVEMOS a Casiano , Felipe y Justino de los delitos de Estafa e Insolvencia Punible por los que venían siendo acusados por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular. Declaramos de oficio las costas de este juicio.

La presente resolución no es firme y contra la misma, cabe interponer RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, presentado ante este Tribunal dentro de los CINCO DÍAS siguientes a su notificación y que deberá contener los requisitos exigidos en el art. 855 y siguientes de la L.E. Criminal .

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes lo pronunciamos, mandamos y firmamos.».

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de la mercantil Terra Agronómica España, S.A., anunció su propósito de interponer recurso de casación por vulneración de precepto constitucional, por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso formalizado por Terra Agronómica España, S.A., se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, concretamente del artículo 24 de la Constitución Española por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a que no se produzca indefensión, debida a la actuación del Magistrado-Presidente de la Sala durante el acto de la vista oral, rompiendo la neutralidad de imparcialidad, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación con el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, concretamente de los artículos 9.3 CE (interdicción de la arbitrariedad) y 24.1 CE (derecho a la tutela judicial efectiva), por valoración, a juicio del recurrente, irracional, irrazonable y arbitraria de la prueba, apartada de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la LECrim ., en relación con el art. 5.4 LOPJ .

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional, concretamente de los artículos 9.3 CE (interdicción de la arbitrariedad y 24.1 CE (derecho a la tutela judicial efectiva); ausencia de juicios de inferencia, racionales y lógicos, derivados de elementos objetivos acreditados, en relación con elementos de los tipos penales objeto de acusación, al amparo de lo dispuesto en el art. 852 LECrim ., en relación con el artículo 5.4 LOPJ .

Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional, concretamente del art. 24.1 CE (derecho a la tutela judicial efectiva), por falta de motivación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 852 LECrim ., en relación con el art. 5.4 LOPJ .



Quinto.- Por infracción de ley: error en la apreciación de la prueba, al amparo del artículo 849.2.º LECrim ., basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Sexto.- Por infracción de ley: por considerar que se han infringido los artículos 74 , 248 , 249 y 250.6.º del Código Penal (en la redacción vigente en el momento de cometerse los hechos), al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1.º LECrim .

Séptimo.- Por infracción de ley: por considerar que se han infringido los artículos 257.1.1 .º y 2 .º y 257.2 del Código Penal (en la redacción vigente en el momento de cometerse los hechos), al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1.º LECrim .

En el propio escrito de formalización del recurso, renunció a los motivos anunciados: Octavo y Noveno

QUINTO.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, la representación procesal de Felipe en escrito de 14 de noviembre de 2016, la representación procesal de la entidad Fexinhort, S.L. en su escrito de 19 de noviembre de 2016, el Ministerio Fiscal por escrito de 6 de diciembre de 2016 y, la representación procesal de Justino y de Casiano , solicitaron la inadmisión e impugnaron de fondo los motivos del recurso e interesaron su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 29 de junio de 2017 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en su Procedimiento Abreviado n.º 40/2014, procedente del Procedimiento Abreviado 4783/2011, de los del Juzgado de Instrucción n.º 2 de Zaragoza, dictó sentencia el 15 de julio de 2016 , en la que absolvía a Casiano , Felipe y Justino , de los delitos de estafa e insolvencia punible, por los que eran acusados.

Contra dicha sentencia, se ha interpuesto el presente recurso de casación por la representación de la acusación particular ejercida por la entidad *Terra Agronómica España SA*, cuyo primer motivo se formula, al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM , por infracción de precepto constitucional, concretamente del artículo 24 de la CE , por vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y a que no se produzca indefensión, por falta de neutralidad e imparcialidad del magistrado-presidente con ocasión de la celebración del juicio oral.

A lo largo de veintidós folios, el recurrente denuncia la constante intervención del Presidente del Tribunal durante las sesiones del juicio oral, así como los comentarios y manifestaciones que realizó. El motivo renuncia a la concisión que reclama el artículo 874 de la LECRIM , a la hora de expresar los quebrantos con repercusión casacional, y describe una multiplicidad de intromisiones y observaciones realizadas por el Presidente con ocasión de la declaración de cada inculcado, testigo o perito actuante en el plenario. La descripción, quizás obligada por la necesidad de ir identificando los distintos pasajes que el recurrente entiende ilustrativos de que el Presidente había adoptado partido respecto del objeto del proceso, se acompaña de los juicios valorativos del recurrente sobre el alcance de cada manifestación. Con estas líneas de contenido, se desarrolla un largo alegato, que concluye sosteniendo que la actitud del Presidente condiciona la decisión del Tribunal.

1. La imparcialidad constituye un hábito intelectual y moral del Juez, que se concreta en la total ausencia de interés personal en el resultado del proceso, más allá de la satisfacción de la realización de la Justicia.

El art 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales reconoce el derecho a ser juzgado por un Tribunal *independiente e imparcial* establecido por la Ley, y en el mismo sentido se pronuncia el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.1), y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 10).

El Tribunal Constitucional ha proclamado que el derecho a un Juez imparcial, aunque no aparezca expresamente aludido, forma parte del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías del artículo 24.2 de la Constitución (STC 45/2006, de 13 de febrero) y constituye una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho, que condiciona su propia existencia pues, sin juez imparcial, no hay propiamente un proceso jurisdiccional (STC 178/2014, de 3 de noviembre).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos recuerda que, para establecer si un Tribunal puede ser considerado « *independiente* », hay que tener en cuenta, principalmente, el modo de designación y la duración del mandato de sus miembros, la existencia de protección contra las presiones exteriores y si hay o no apariencia de independencia (STEDH, *Findlay contra el Reino Unido* , de 25 febrero 1997 , ap. 73). El Tribunal señala, asimismo, que si lo que se trata de determinar es la « *imparcialidad* » de un tribunal en el sentido del artículo 6.1 del



Convenio Europeo , hay que tener en cuenta, no solamente la convicción personal del Juez en dicha ocasión (a saber, que ningún miembro del tribunal tenga ningún prejuicio o tendencia), sino también, conforme a una diligencia objetiva, indagar si ofrecía las garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima (SSTEDH, *Bulut contra Austria* , de 22 febrero 1996, ap. 31 y *Toman contra Suiza*, de 10 junio 1996 , ap. 30). Indica así que, desde el punto de vista objetivo, debe determinarse si existen hechos evaluables que puedan plantear dudas en cuanto a la imparcialidad de los tribunales, destacando en este sentido, que incluso las apariencias son importantes, pues lo que está en juego es la confianza de los ciudadanos en los tribunales y sobre todo de las partes en el proceso (STEDH, *Salov contra Ucrania*, de 6 septiembre 2005 , ap. 82). En todo caso, si bien contempla que cualquier decisión de carácter procesal adoptada por un Juez debe expresarse cuidadosamente al objeto de ser neutral y evitar cualquier injerencia en el principio de la presunción de inocencia que establece el artículo 6.2 del Convenio, destaca que ello no significa que el contenido de la decisión suponga que el Juez se convierta necesariamente en el aliado u oponente de ninguna de las partes (SSTEDH *Borgers contra Bélgica* , de 30 octubre 1991, ap. 26 o *Salov contra Ucrania* , de 6 septiembre 2005 , ap. 85).

La jurisprudencia de esta Sala se ha hecho eco de esta doctrina. Expresamos en nuestra Sentencia 865/2014 de 18 diciembre , que «En general la adopción por el Tribunal en el seno del propio juicio oral de iniciativas del tipo de interrogatorios con sesgos inquisitivos; búsqueda de pruebas incriminatorias suplantando a la acusación; o en el reverso, complacencia indisimulada con el acusado, rechazo infundado e irreflexivo de todas las cuestiones suscitadas por la acusación, apariencia de " *complicidad* " o sintonía preexistente con las posturas defensivas, pueden suponer una quiebra de la imparcialidad objetiva del Tribunal». Pero también indicábamos en nuestra sentencia 721/2015, de 22 octubre , que ello no significa que -más allá de las causas de recusación previstas por el legislador- deba primar la subjetividad de una de las partes, resultando suficiente para excluir al Juez predeterminado por la Ley, con levantar sospechas carentes de fundamento objetivo y que no resulten razonables para un observador externo, pues ello conduciría a un sistema de selección o exclusión del Juez llamado legalmente a conocer.

Es evidente que, en un Estado de Derecho, los Tribunales están organizados sobre la base de un criterio de ajenidad a la causa y la imparcialidad se presume como regla de principio, por lo que es a la parte que alega su ausencia, a la que le corresponde acreditar la base fáctica que fundamente su pretensión. En todo caso, contextualizando la actuación de Jueces y Presidentes de Tribunales, hemos recordado que si bien están obligados a adoptar una actitud neutra respecto de las posiciones de las partes en el proceso (STC 130/2002, de 3 de junio), la neutralidad no equivale a pasividad, por lo que el juzgador puede, y debe, desempeñar funciones de ordenación del proceso, dirigiendo los debates y cuidando de evitar las discusiones impertinentes y que no conduzcan al esclarecimiento de la verdad en los aspectos que tienen relevancia para la decisión judicial con la que debe concluir el proceso (art 683 LECrim). Con esta mismo objetivo de esclarecimiento, puede dirigir a los testigos las preguntas que estimen conducentes para depurar los hechos sobre los que declaren (art. 708 de la LECRIM), extendiéndose esta iniciativa respecto de las declaraciones de acusados (STS 780/2006, de 3 de julio). Y tienen también encomendado velar por que el juicio se desenvuelva con sujeción a los principios de igualdad entre las partes, la buena fe y con adecuada contradicción, lo que no sólo conduce a cuidar que no se formulen o contesten preguntas sugestivas o impertinentes, sino que los destinatarios comprendan su sentido, así como -si fuera preciso- el papel que ocupan tales interpelaciones en el interrogatorio y en el proceso, pues, al error capcioso, tanto puede conducir la formulación gramatical de la pregunta, como su ubicación de contexto (arts. 709 y 850.4 LECRIM).

Y no puede obviarse tampoco cómo, a medida en que la prueba va desarrollándose a presencia del Tribunal, lógicamente va conformándose una opinión sobre el objeto de juicio, hasta alcanzar un convencimiento. Decía la STS 918/2012 de 10 de octubre : «las sentencias en definitiva " *toman partido* ", totalmente o no, por alguna de las posiciones sostenidas por las partes. Tiene que dar la razón a una u otra, enteramente o solo en algunos aspectos. La " *imparcialidad* " en ese sentido se perderá en el momento en que se produce el enjuiciamiento. Si la imparcialidad es según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la " *falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud* ", en el instante en que se procede el enjuiciamiento, se esfuma la imparcialidad. Justamente eso es lo que impide conocer por vía de recurso a quien ha " *resuelto el pleito en anterior instancia* " (art. 219.10a LOPJ), lo que no significa que fuese " *parcial* " al adoptar la decisión anterior; sino que precisamente por adoptarla ya " *ha tomado partido* ". Lo que se prohíben son los " *prejuicios* ", pero no los " *juicios* ". Necesariamente al ir presenciando la prueba cada miembro del Tribunal va formándose un juicio sobre el asunto que, combinado con el de los demás integrantes del Tribunal y tamizado y perfilado por el proceso de deliberación conjunta, cristalizará en una decisión. Eso ya no es " *prejuicio* " prohibido, sino " *juicio* " obligado. Dar algún pábulo a esa " *parcialidad sobrevenida* " que viene a denunciar la recurrente conduciría al absurdo». (vid. igualmente STS 289/2013).



2. Y analizado con detalle los instantes del enjuiciamiento que el recurso contempla como expresivos de las intromisiones del Presidente del Tribunal, hasta estimar que se ha excedido en su función de dirección de los debates y ha llegado a mostrar una pérdida sobrevenida de su neutralidad a favor de la defensa, no podemos sino concluir sobre la improcedencia del motivo.

El recurso destaca, en primer término, las preguntas que el Presidente dirigió a los acusados, en muchas ocasiones interrumpiendo el interrogatorio de las partes. Ciertamente, en esos pasajes, solo se aprecia el interés del Presidente por dejar clara la posición sustentada por los acusados sobre determinadas cuestiones o la voluntad de enfatizar el descargo que estaban expresando, pero sin que el Presidente facilitara al declarante la oportunidad o conveniencia de posicionarse en un sentido concreto. Así puede apreciarse cuando, después de responder el acusado Casiano a determinadas preguntas del Ministerio Fiscal sobre las relaciones negociales entre la acusación particular y el acusado, el presidente preguntó "*¿no era ninguna maniobra engañosa para engañar a Terra Agronómica?, ¿En ningún momento intentaron uds engañar a esa sociedad, ni aparentaron una solvencia que no tenían?*"; o incluso cuando con posterioridad a las dificultades de cumplimiento expresadas por Casiano, el Presidente pregunta "*en definitiva, que todo se debió a incidentes que hubo, a lluvias, a malas cosechas, a la crisis o a lo que fuera, no?*", percibiéndose con más claridad esta actitud cuando -ante la respuesta del acusado de que no todo fue debido a eso-, el Presidente apostilla "*¿a que fue?*".

Ese mismo sentido se aprecia en las intervenciones con los otros acusados. Sin poder agotar la totalidad de pasajes que el recurso entresaca, pero en un sentido coincidente al que estamos expresando, están las preguntas dirigidas al acusado Felipe o Justino. También en ese mismo sentido se formularon las preguntas a los testigos, pues no tiene otro objeto que al Sr. Abilio, le indicara el Presidente: "*Bueno, vamos a ver, aquí la cuestión civil es una cuestión secundaria, aquí lo que nos interesa es si estos señores les engañaron a Uds, ¿en qué les engañaron a Uds?*" o "*¿por qué cree que les engañaron antes de que Ud. les soltara el dinero...luego ya, que le cogiera el teléfono o no, es secundario, porque es una cuestión que era lógico, ya que si les debía dinero tampoco les iba a...?*"; o cuando el Presidente pregunta al perjudicado si no hicieron ninguna liquidación de mutuo acuerdo [empresa compradora/empresa suministradora] en los tres años que tuvieron relación comercial.

Existe otro bloque de intervenciones del Presidente, que se reprochan por el contenido de las manifestaciones dirigidas al letrado de la parte recurrente. Con independencia de que subjetivamente pueda tenerse por desabrida cualquier corrección, los pasajes destacados en el recurso, muestran el permanente esfuerzo del Presidente por centrar los interrogatorios y el debate, en las cuestiones que resultaban esenciales para el objeto del proceso.

Las acusaciones defendían la existencia de un delito de insolvencia punible, así como de un delito continuado de estafa. Este último se asentaba en la no devolución de un préstamo, por importe de 192.000 euros, que había sido concedido por la entidad *Terra Agronómica España SA* a la entidad *Fexinhort*. A este supuesto contrato criminalizado, se añadía la afirmación de que la entidad *Terra Agronómica España SA*, había hecho entrega, durante varios años, de distintas sumas de dinero a diferentes empresas de Marruecos vinculadas a los acusados. Se sostenía que las cantidades se habían entregado para sufragar la infraestructura de producción agrícola que abordaban estas empresas de producción y exportación; y se afirmaba que en los años que duraron sus relaciones comerciales, las aportaciones no habían sido compensadas con cosechas por importe equivalente, pese a lo cual, las empresas de los acusados habían puesto término a su actividad negocial con *Terra Agronómica España SA*.

En este contexto, el recurrente reprocha que el Presidente no permitiera la lectura íntegra de la declaración sumarial del acusado, sin expresar sin embargo la contradicción que pudiera haberlo justificado (art. 714 de la LECRIM). Y en cuanto a las interrupciones, puede apreciarse que la presidencia trataba de acotar una excesiva desviación o reiteración del debate. La acusación sustentaba que el borrador del contrato de préstamo se había preparado haciendo constar que la devolución era avalada por dos personas (Felipe y Casiano), y buscaba extraer un indicio del engaño, del hecho de que finalmente el contrato fuera firmado con sólo el aval personal de Felipe. En su interrogatorio, buscaba evidenciar la titularidad del fax desde el que -en su día- se había enviado el borrador de contrato, pues entendía que ello podía esclarecer el engaño en los avales, esto es, que Casiano estaba detrás del préstamo y había eludido finalmente avalar la operación. Es el excesivo desarrollo de esa línea de interrogatorio la que cerró el Presidente y lo hizo en consideración a lo irrelevante que resulta cual fuera el fax desde el que se envió el borrador de contrato, cuando las partes fueron conscientes de quienes firmaban el contrato definitivo. Son también ejemplo las diversas interrupciones que tuvo que abordar el Presidente, pretendiendo cortar un interrogatorio relativo a si *Terra Agronómica España SA* evaluaba el alcance de las distintas cosechas agrarias en Marruecos, explicando el Presidente que era una cuestión suficientemente aclarada desde el momento en que se admitía que la entidad *Terra Agronómica España SA* no



enviaba personal a las zonas de producción en Marruecos. Y existen otras múltiples interrupciones que lo que reprochaban es la reiteración e insistencia en aspectos ya contestados, o que tratan de poner término a una línea de interrogatorio consistente en preguntar por los distintos documentos contables de años de actividad comercial.

Así pues, el análisis de los detalles con los que se quiere conformar la idea global de que el Presidente del Tribunal perdió su neutralidad y proyectó su prejuicio al resto de miembros del Tribunal, a lo que conduce es a la constatación de que la actuación del Presidente respondía al mejor desarrollo del debate, y que el incremento de la intensidad de sus intervenciones, vino propiciado por la insistencia letrada en prospeccionar extremos de difusa o nula importancia, o por la reiteración sobre cuestiones ya analizadas; todo, sin que la línea de interrogatorio que se siguió, se ajustara -como reclamaba el Tribunal- de manera más precisa, a la determinación del concreto sustrato fáctico que permitía integrar el elemento del engaño, para la calificación de estafa que sustentaba la acusación.

El motivo se desestima.

SEGUNDO.- Por cuestionarse en ellos la valoración que de la prueba ha realizado el Tribunal de instancia, debe abordarse el análisis conjunto de los motivos segundo, tercero y cuarto que, formulados todos ellos por infracción de precepto constitucional, al amparo de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de LOPJ , sostienen la irrazonable valoración probatoria, así como la ausencia de juicios racionales de inferencia derivados de los elementos objetos acreditados y la ausencia de una motivación válida.

En los alegatos correspondientes a estos motivos, la acusación particular estima que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, por asentarse la sentencia en un análisis parcial de la prueba, desconociendo la prueba de cargo existente. Sostiene que no existe un discurso racional en la sentencia, que valore el conjunto de la prueba de cargo aportada por las acusaciones. Afirma, en definitiva, que los juicios de inferencia de la Sala de instancia son irracionales, arbitrarios, ilógicos e irrazonables. Conclusión que pone en relación con la realidad que la acusación sostiene. Afirma que en la entidad *Terra Agronómica España SA*, tenían un perfecto conocimiento de la existencia de la sociedad domiciliada en Agadir (Marruecos) para la producción y exportación de productos hortofrutícolas, denominada *Hortimed SARL* (de la que el acusado Casiano era su administrador) . Sostiene que, como quiera que no iban a firmar un contrato de préstamo con una entidad domiciliada en el extranjero, exigieron que el préstamo se firmara con una empresa española, lo que acabó concretándose con la entidad *Fexinhort SL* (de la que eran administradores los acusados Casiano y Felipe). Afirma el recurso, que los acusados les hicieron creer que la devolución del préstamo se avalaría por ambos administradores, siendo que finalmente sólo Felipe firmó el aval personal. Añade el recurso que, de haber sabido que el dinero se iba a acabar entregando por *Fexinhort SL* a *Hortimed SARL*, nunca hubieran concedido el préstamo. Obviamente, sostiene que ignoraba que no se les fuera a devolver el dinero, o que hubieran de intentar cobrarlo de la empresa que sucedió a *Hortimed SARL* en su explotación, la cual se constituyó en el mismo domicilio que *Hortimed* y vino a denominarse *Vefres SARL* (también administrada por Casiano). Y sostiene por último, que los acusados dejaron morir a las entidades *Fexinhort SL*, *Hortimed* y *Vefrés*, tras haber sufragado ellos la infraestructura de la empresa, si bien han desviado la actividad de estas sociedades a otra entidad denominada *Agroamo SARL*, la cual cuenta con el mismo domicilio en Agadir que las anteriores y que, pese a ser su administrador oficial el acusado Justino , es realmente administrada por Casiano .

En virtud de estos alegatos, se reclamaba que se case y anule la sentencia dictada por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Zaragoza, procediéndose a la devolución de la causa a dicha Sección, retro trayendo las actuaciones al momento anterior al dictado de la resolución, para que, por el mismo tribunal, se dicte nueva sentencia, en la que se razone, con la necesaria concreción, la valoración de la prueba practicada.

1. El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales forma parte del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24.1 de la CE . Esta Sala tiene declarado que la necesidad de motivar las sentencias viene referida también a los pronunciamientos absolutorios, por una triple razón: De un lado, porque la obligación constitucional de motivar las sentencias contenida en los artículos 24.2 y 120.3 de la Constitución , no excluyen las sentencias absolutorias. De otro porque la tutela judicial efectiva también corresponde a las acusaciones en cuanto al derecho a una resolución fundada. Y de otro, porque la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos recogida en el artículo 9.3 de la CE , afecta a todas las decisiones del Poder Judicial, tanto a las condenatorias, como a las absolutorias. Y aún cuando la jurisprudencia también destaca que las sentencias absolutorias no necesitan motivar la valoración de pruebas que enerven una presunción de inculpabilidad que ya existente a favor del acusado y reconozca que para considerar suficientemente justificada una absolución debería bastar con expresar la duda acerca de si los hechos ocurrieron como sostiene la acusación, es cierto que la interdicción de la arbitrariedad obliga a que el órgano jurisdiccional muestre que no ha actuado de manera injustificada, sorprendente y absurda; de manera que si los hechos objeto de enjuiciamiento pueden ser constitutivos de infracción penal y se ha



presentado prueba concreta de cargo, el tribunal viene obligado a expresar las razones por las que el órgano de enjuiciamiento no ha alcanzado la convicción del acaecimiento de la realidad sustentada por la acusación o no entiende plenamente confirmado que los acusados hayan tenido una voluntaria participación en ellos. Decíamos en nuestra STS 1005/2006, de 11 de octubre, "En este sentido, cuando exista una prueba de cargo que pueda considerarse consistente, no puede aceptarse como suficiente la expresión desnuda y simple de la duda, sino que será precisa la existencia añadida de algún dato o elemento, explícito o implícito, pero siempre accesible, que permita una explicación comprensible de la desestimación de las pruebas de la acusación".

2. No es la ausencia de exteriorización de razones lo que se sostiene en el caso analizado, sino la irracional valoración por la Sala de instancia de la prueba practicada. El motivo resulta sin embargo inatendible.

Respecto del delito de estafa y del engaño que le es inherente, la acusación particular centra su pretensión punitiva en dos supuestas defraudaciones que ya han sido expresadas.

La primera de ellas, consistente en que la entidad *Terra Agronómica España SA*, realizó un préstamo de 192.000 euros a la entidad *Fexinhort SL*, de la que eran administradores los acusados *Casiano* y *Felipe*. Sostiene la acusación particular -y con ello el recurso-, que dicho contrato de préstamo sólo fue el instrumento captatorio de unos importantes activos, pues: 1) los prestatarios les ocultaron que fueran a destinarse el dinero a la entidad asentada en Marruecos denominada *Hortimed SARL* (también administrada por *Casiano*), 2) les hicieron creer que la devolución del dinero prestado iba a ser avalada personalmente por los dos administradores de *Fexinhort SL*, para lo que les enviaron un borrador de contrato con esa mención y 3) les ocultaron sus verdaderas intenciones de no devolver nunca el importe recibido.

La ausencia de un convencimiento pleno sobre la realidad de un engaño, que habría consistido en la ocultación de la verdadera intencionalidad defraudatoria de los prestatarios, está suficientemente expresada por el Tribunal. La sentencia de instancia destaca que la versión aportada por el representante legal de la entidad prestamista (*Abilio*), no resulta creíble en todos sus extremos, pues entre sus aseveraciones estuvo la de que ignoraban que el préstamo fuera a destinarse por el prestatario a una mercantil denominada *Hortimed* radicada en Marruecos y que de haberlo sabido, no hubieran prestado el dinero. El Tribunal no encuentra congruente esta versión, con el hecho de que *Fexinhort SL* y *Hortimed* fueran ambas empresas de *Casiano*, ni tampoco con la circunstancia de que fuera *Hortimed* la que -con anterioridad y posterioridad al préstamo- suministraba productos hortofrutícolas a *Terra Agronómica España SA*, a través de la aduana de Algeciras. Desde esta constatación, pierde fuerza el valor incriminatorio del resto del relato ofrecido por dicho representante legal. Refleja además la sentencia, las dificultades probatorias respecto a la acreditación de que hubiera en los prestatarios una determinación de impago previa al contrato, no sólo porque *Hortimed* siguió enviando suministros con posterioridad al préstamo, sino porque cuando se sustituyó la actividad de *Hortimed* por la empresa *Vefres SARL*, la sociedad prestamista *Terra Agronómica España SA* canalizó sus pedidos a esta nueva empresa, sin que se produjeran dificultades en el desarrollo de la actividad comercial, ni se contemplara entonces que la sucesión empresarial pudiera ser muestra de una actuación mercantil torticera. Y, en el mismo sentido, expresa que la constitución de una nueva sociedad denominada *Agroamo SARL*, tampoco es por sí misma reflejo de una voluntad de fraude, pues las tierras que explota esta entidad, son diferentes que las que rentabilizan las otras mercantiles. Por lo concerniente a que los prestamistas fueran engañados con falsas promesas respecto al aval del contrato, el Tribunal destaca que quienes finalmente avalaron la operación, están referenciados y son signatarios del contrato, de suerte que este es un elemento que pudo ser conocido por la entidad *Terra Agronómica España SA*, en el momento de otorgar el préstamo. Y termina indicando que la relación mercantil que mantuvo *Terra Agronómica España SA*, con las empresas del acusado *Casiano*, ha consistido en que aquella adelantaba el dinero para la explotación agraria, recibiendo a cambio mercancías que éstas producían, habiéndose mantenido el cumplimiento bilateral durante años.

En lo que hace referencia a la defraudación que se argumenta desde unas aportaciones económicas por *Terra Agronómica España SA*, que superan su retorno en mercancía. El Tribunal también expresa las razones por las que no alcanza el convencimiento de que deriven de una intención negociada criminalizada. En primer término, se refleja la no acreditación del diferencial captatorio que sostiene la acusación, pues el Tribunal indica (FJ 2) que "Existe una clara disparidad entre las cuentas que realizan una y otra sociedad, posturas avaladas por sus propios peritos. De esta manera, los peritos señores de *Braulio* y *Federico*, sostienen que *Verés* no adeuda dinero a *Mercacorreas* [*Terra Agronómica España SA*, pertenece a este grupo empresarial] o *Terra Agronómica España*, circunstancia puesta con la que no se muestran conformes los peritos señores *Leoncio* y *Salvador* propuestos por la Acusación Particular". En segundo lugar, la sentencia indica que la previa voluntad de defraudar ese diferencial -si lo hubiere-, se muestra enfrentada a las repetidas cosechas suministradas por los acusados durante años y con distintas y sucesivas empresas.

3. Respecto del delito de insolvencia punible (al que la sentencia dedica su fundamento jurídico tercero), el Tribunal de instancia expresa que no se ha aportado prueba que permita alcanzar la convicción de la existencia



del crédito desatendido. Con lógico apoyo en la indicación que hemos hecho sobre la prueba pericial, el Tribunal recalca: " *Deberá traerse a este punto la argumentación previamente desenvuelta en el precedente fundamento de derecho, puesto que si no se han probado fehacientemente deudas de VEFRÉS a favor de MERCACORREAS o TERRA AGRONÓMICA ESPAÑA, mal puede hablarse de una insolvencia punible, máxime cuando las periciales son totalmente contradictorias y plantean por ello dudas racionales*". El posicionamiento es así determinante, pese a lo cual, el Tribunal añade que no se ha acreditado qué bienes o activos de las empresas de Casiano , han sido desviados a *Agroamo SARL*, indicando la sentencia que lo que el procedimiento ha puesto en evidencia, son sólo sospechas, pero sin ningún dato objetivo de soporte.

De todo lo reseñado, se desprende que el Tribunal de instancia ha motivado suficientemente el pronunciamiento absolutorio, conforme a razonamientos concordes con las reglas de la lógica y las máximas de experiencia.

Los motivos se desestiman.

TERCERO.- El quinto motivo se formula por infracción de ley, al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM , por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

El recurso designa los siguientes documentos acreditativos del error, en el que -sostiene- ha incurrido el Tribunal de instancia: 1) Los folios 21 y 22, que entiende contradicen literalmente la declaración de los hechos probados, de que el contrato de préstamo de 192.000 euros fue remitido a la mercantil marroquí "Hortimed SARL" para la explotación hortofrutícola; 2) Los faxes obrantes a los folios 65 a 68 y las previsiones de pagos obrantes a los folios 70 a 130, que entiende muestran que Mercacorreas no remitió anticipos a la entidad *Vefrés SARL*, sino que los hizo en la mayor parte de las ocasiones la entidad *Terra Agronómica España SA*, pese a que sea una empresa del mismo grupo. Documentación que permite inferir además (f. 68 y 69) que *Fexinhort* no le iba a poder devolver el dinero y que tampoco lo haría *Hortimed* o *Vefrés SARL* ; 3) los documentos contables aportados (folios 132 a 144) que, a entender del recurrente, son incorrectamente interpretados por el Tribunal en lo que se refiere a las fechas y modo de constitución de las empresas *Vefrés* y *Agroamo* , y otras características de estas mercantiles (domicilio social, instalaciones...); 4) los folios 143 a 182 y 189, 191 y 192, 193, 195 y 196, que reflejan que la constitución de *Vefrés* fue posterior a la firma del préstamo; 5) los folios 183 a 188 y 190, de los que se deduce que la sentencia de instancia ha interpretado incorrectamente los arrendamientos sobre la estación de producción, sus fechas, intervinientes, duración, resoluciones, etc.; 6) Los folios 571 a 589, donde obran las transferencias efectuadas por parte de *Mercacorreas*, *Terra Agronómica España*, *Frutas y Verduras Antonio* y *Agroejido*, a *Frexinhort* y *Vefrés*; 7) *Las declaraciones de IRPF* de Justino (f. 700 y ss).

1. La estricta observancia de la jurisprudencia estable de esta Sala (ver por todas STS 1205/2011) indica que la previsión del art. 849,2.º LECRIM exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados, para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente. En todo caso, es exigencia de esta Sala que el error fáctico o material se muestre con documentos, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba, ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; así como que el dato que el documento acredite, no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba. La prosperabilidad del motivo exige, en esencia, que el tenor de los documentos acredite, una contradicción de su contenido con los enunciados del relato fáctico de la sentencia o la insuficiencia de este relato en aspectos esenciales del juicio de responsabilidad y que lo hagan de forma tan manifiesta, incontrovertida y clara, que evidencien la arbitrariedad de la decisión del tribunal por haberse separado sin fundamento del resultado de la prueba (STS 982/2011, de 30 de septiembre).

Tiene asimismo declarado este Tribunal que «...un motivo por "error facti" no puede consistir en una cita de toda una serie de folios del procedimiento que claramente exceden de las previsiones del indicado cauce casacional, que no consiste, como es natural, en una nueva valoración del conjunto del acervo probatorio, convirtiendo a este Tribunal Supremo en una segunda instancia jurisdiccional, lo que sencillamente no es posible en función de la misión que el recurso de casación tiene en nuestro ordenamiento jurídico, dada su estructura y configuración del mismo, sino que, al margen del principio de inmediatez, no puede llevarse a cabo la revisión probatoria que el recurrente propone en su extenso desarrollo del motivo, pues de no ser así, es claro que si pudiéramos establecer las bases fácticas de todo proceso penal al margen de la instancia y sus principios rectores, hasta el punto de llegar a un relato completamente diferente al que la Sala sentenciadora ha consignado en su resultancia fáctica, no sería -ni siquiera- precisa la celebración del juicio oral, lo que es simplemente inaceptable dogmáticamente» (STS 27 de marzo de 2009).



2. Se muestra así la necesaria desestimación de un motivo que, de manera enmarañada, se utiliza para que el recurrente efectúe una reevaluación de la prolija prueba documental presentada. Desde la revisión de innumerables escrituras, correos comerciales, documentos contables, declaraciones de IRPF o contratos, el recurso argumenta y sintetiza su convicción, lo que hace sobre la base de sus propios juicios valorativos y poniendo en conjunción los documentos, con el resto del material probatorio practicado en el plenario. Se aleja así de la corrección de unos errores u omisiones que deben manifestarse por literosuficiencia documental, pretendiendo la preferencia de su valoración probatoria, a la expresada por el Tribunal de instancia, lo que se refleja en la propuesta de un nuevo y completo relato fáctico, que recoge íntegramente la tesis sustentada por el recurrente.

El motivo se desestima.

CUARTO.- El sexto motivo se formula por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la LECRIM, por indebida inaplicación de los artículos 74, 248, 249 y 250.6º del código penal. Igual cauce sirve en el motivo séptimo para denunciar la indebida inaplicación de los artículos, 257.1.1º, 257.1.2 y 257.2 del código penal vigente a la fecha en que los hechos tuvieron lugar.

La formulación de ambos motivos viene subordinada a la prosperabilidad de la reelaboración del relato fáctico propuesta en el motivo quinto, por lo que su desestimación conduce al decaimiento de ambos motivos.

QUINTO.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas al recurrente, de conformidad con las previsiones del artículo 901 de la LECRIM.

FALLO

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

Declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Terra Agronómica España, S.A., contra la sentencia dictada el 15 de julio de 2016, por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en el Rollo Procedimiento Abreviado 40/2014, condenando al recurrente al pago de las costas causadas en la tramitación de su recurso. Comuníquese esta resolución a la referida Audiencia Provincial a los efectos procesales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menendez de Luarca Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Luciano Varela Castro Pablo Llarena Conde Joaquín Gimenez Garcia