

Sección nº 17 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 8 - 28035

Teléfono: 914934564,4443,4430

Fax: 914934563

37051530



(01) 30314105020

Rollo nº **3-2012 P-A**

Procedimiento Abreviado nº **8041/2007**

Juzgado de Instrucción nº **42 de Madrid**

SENTENCIA

nº 307 / 2015

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sección 17ª

Magistrados:

D. Jesús Fernández Entralgo

Dª María Jesús Coronado Buitrago

D. Ramiro Ventura Faci

En Madrid a 29 de abril de 2015

Visto en juicio oral y público, ante la Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid, el presente Procedimiento Abreviado nº 3-2013 procedente del Juzgado de Instrucción nº 42 de Madrid como Diligencias Previas nº 8041/2007, seguida de oficio por un supuesto delito de insolvencia punible, habiendo intervenido las siguientes partes procesales:

- El Ministerio Fiscal, en el ejercicio de la acción pública, representado por don Enrique Ramón Peñalver;

- La entidad **GRAPESHERRY, SL.**, en el ejercicio de la acusación particular, representada por el Procurador don Alvaro de Luis Otero y defendido por el Letrado don Juan Vázquez Carraño;

Los acusados siguientes:

1. El acusado don **Pablo Ruiz Mateos Rivero**, de nacionalidad española, nacido en Jerez de la Frontera (Cádiz) el día 9.04.1971, hijo de José María y de María Teresa, con domicilio en c/ Alondra 2, Somosaguas (Madrid), con DNI nº 52369407-V, sin antecedentes penales, representado por la Procuradora doña M^a Isabel Herrada Martín y defendido por el Letrado don Juan Pedro Cosano Alarcón;
2. El acusado don **Alfonso Ruiz Mateos Rivero**, de nacionalidad española, nacido en Jerez de la Frontera (Cádiz) el día 16.10.1969, hijo de José María y de María Teresa, con domicilio en c/ Pedro Alonso 14, 2º D, Jerez de la Fra. (Cádiz), con DNI nº 7495029-L, sin antecedentes penales, representado por la Procuradora doña M^a Isabel Herrada Martín y defendido por el Letrado don Juan Pedro Cosano Alarcón;
3. El acusado don **Zoilo Ruiz Mateos Rivero**, de nacionalidad española, nacido en Jerez de la Frontera (Cádiz) el día 29.09.1960, hijo de José María y de María Teresa, con domicilio en c/ Alondra 2, Somosaguas (Madrid), con DNI nº 00793544K, sin antecedentes penales, representado por la Procuradora doña M^a Isabel Herrada Martín y defendido por el Letrado don Bárbara Requena Ponce;
4. El acusado don **Álvaro Ruiz Mateos Rivero**, de nacionalidad española, nacido en Jerez de la Frontera (Cádiz) el día 1.08.1977, hijo de José María y de María Teresa, con domicilio en c/ Alondra 2, Somosaguas (Madrid), con DNI nº 52994451-J, sin antecedentes penales, representado por la Procuradora doña M^a Isabel Herrada Martín y defendido por el Letrado don Juan García Gallardo Gil Fournier;
5. La acusada doña **María Ángeles Gil Pérez**, de nacionalidad española, nacida en Armilla (Granada) el día 23.04.1957, hija de Diego y de María, con domicilio en c/ Ribera del Genil 3C (Granada), con DNI nº 24133556-R, sin antecedentes penales, representado por el Procurador don Jesús M^a Jenaro Tejada y defendido por el Letrado don Bárbara Requena Ponce;
6. El acusado don **Víctor Tomás de la Cruz Gil**, de nacionalidad española, nacido en Cádiz el día 21.07.1961, hijo de Emilio y de Ángela, con domicilio en c/ General Moscardó 21, Planta 6, Pta C, con DNI nº 3211654T, sin antecedentes penales, representado por la Procuradora doña Yolanda Ortiz Alfonso y defendido por el Letrado don Joaquín Yvancos Muñiz;

7. La acusada doña **Encarnación Solana Contreras**, de nacionalidad española, nacida en Granada el día 26.08.1962, hija de Jesús y Encarnación, con domicilio en c/ Nazaries 6, 5º F (Granada), con DNI nº 24183236R, sin antecedentes penales, representado por la Procuradora doña Elena Paula Yustos Capilla y defendido por el Letrado don María Luisa Fernández Cobo;
8. El acusado don **Zoilo Pazos Jiménez**, de nacionalidad española, nacido en Rota (Cádiz) el día 22.04.1967 hijo de Zoilo y Aurora, con domicilio en c/ Victor Pradera 10, Bj, San Pedro del Pinatar (Murcia), con DNI nº 27470025K, sin antecedentes penales, representado por la Procuradora doña Mª Luisa Torrecusa Villaverde y defendido por el Letrado don Nicolás Hernández Lobo;
9. El acusado don **Francisco Javier Ruiz Mateos Rivero**, de nacionalidad española, nacido en Jerez de la Frontera (Cádiz) el día 1.07.1972, hijo de José María y de María Teresa, con domicilio en c/ Alondra 2, Somosaguas (Madrid), con DNI nº 52369406Q, sin antecedentes penales, representado por la Procuradora doña Mª Isabel Herrada Martín y defendido por el Letrado don Juan García Gallardo Gil Fournier;
10. La acusada doña **Nuria Milagrosa Vidal de Pedro**, de nacionalidad española, nacida en Madrid el día 16.04.1965, hija de Ángel y de Mª Teresa, con domicilio en c/ Ntra. Sra. Valvaner 106 (Madrid), con DNI nº 0415835H, sin antecedentes penales, representado por la Procuradora doña Yolanda Ortiz Alfonso y defendido por el Letrado don Joaquín Yvancos Muñiz;
11. El acusado don **Carlos Solana Contreras**, de nacionalidad española, nacido en Granada, el día 13.09.1972, hijo de Jesús y Encarnación, con domicilio en Callejón del Jaque 23, 4º F, (Granada), con DNI nº 24268487Z, sin antecedentes penales, representado por la Procuradora doña Elena Paula Yustos Capilla y defendido por el Letrado don María Luisa Fernández Cobo;

Las siguientes entidades mercantiles como posibles **responsables civiles subsidiarias**:

1. La entidad **FINAMERCO, SL.**, representada por la Procuradora doña Mª Luisa Martínez Parra y defendida por la Letrada doña María Begoña Lalana Alonso;
2. La entidad **WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V.**, representada por la Procuradora doña Mª Luisa Martínez Parra y defendida por la Letrada doña María Begoña Lalana Alonso;
3. La entidad **EXPOLANZA**, representada por la Procuradora doña Mª Luisa Martínez Parra y defendida por la Letrada doña María Begoña Lalana Alonso;

4. La entidad **PROMOCIONES RED HILL 1.797 S.L.**, representada por la Procuradora doña M^a Luisa Martínez Parra y defendida por la Letrada doña María Begoña Lalana Alonso;
5. La entidad **BAMBARA SL.**, representada por la Procuradora doña M^a Luisa Martínez Parra y defendida por la Letrada doña María Begoña Lalana Alonso;
6. La entidad **COLEOSA, SL.**, representada por la Procuradora doña M^a Luisa Martínez Parra y defendida por la Letrada doña María Begoña Lalana Alonso;
7. La entidad **GRUPO DHUL, SL.**, representada por la Procuradora doña Elena Median Cuadros y defendida por la Letrada doña Joaquín Matías Burkmalter;

Ha sido Ponente el Magistrado Sr. Ventura Faci, quien expresa el parecer de la Sala.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- 1.- El presente procedimiento tiene su origen en la querella presentada por la entidad GRAPESHERRY, SL. el día **24 de julio de 2007** por los supuestos delitos de alzamiento de bienes del artículo 257 del Código Penal e insolvencia punible del artículo 260 del Código Penal y falsedad contable del artículo 290 del Código Penal, dirigiendo inicialmente la entidad querellante el procedimiento en calidad de querellados contra Pablo Ruiz Mateos Rivero, Álvaro Ruiz Mateos Rivero, Alfonso Ruiz Mateos Rivero, Francisco Javier Ruiz Mateos Rivero, Zoilo Ruiz Mateos Rivero, Zoilo Pazos Jiménez, Víctor Tomás de la Cruz Gil, doña Encarnación Solana Contreras y doña María Ángeles Gil Pérez.

Repartida la querella al Juzgado de Instrucción número 42 de Madrid, mediante auto de **24 de septiembre de 2007**, se admitió a trámite la querella, acordando la incoación de las Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado, registrándose con el nº 8041/2007, ordenando notificar la querella a los querellados de conformidad con el artículo 118 de la Ley de Enjuiciando Criminal, solicitando del Juzgado de Primera Instancia nº 40 copia de los informes obrantes en los autos de la quiebra necesaria de la entidad FINAMERCO, SL., informe emitido por el señor Depositario en la quiebra para la Junta de Acreedores de nombramiento de síndicos, informe emitido por la Comisaria de la quiebra para la pieza quinta de calificación de la quiebra, e informe emitido por el Síndico de la quiebra para la pieza quinta de calificación de la que quiebra.

2.- Una vez se dio traslado de la querella a los querellados, habiendo también resuelto el recurso de reforma interpuesto contra el auto de admisión de la querella por la

representación de don Zoilo Ruiz Mateos Rivero, y tras recibirse el testimonio las actuaciones reclamadas del Juzgado de Primera Instancia número 40 de Madrid, el Magistrado del Juzgado de Instrucción nº 42 de Madrid, mediante providencia de **19 de febrero de 2008** (folio 8051) acordó citar a fin de tomar declaración en calidad de imputados a Pablo, Álvaro, Francisco Javier y Zoilo Ruiz Mateos, Tomás de la Cruz Gil, así como acordó tomar declaración en calidad de imputados, mediante exhorto, a los querellados Zoilo Pazos Jiménez, Encarnación Solana Contreras y María Ángeles Gil Pérez.

En relación al querellado Alfonso Ruiz Mateos, en tanto no constaba su localización, se solicitó del Procurador don Álvaro José de Luis Otero para que aportara el domicilio de tal querellado, y tras darle traslado de la querrela el Magistrado del Juzgado de Instrucción nº 42 de Madrid acordó recibirle declaración en calidad de querellado en el auto de **23 de diciembre de 2008** (folio 8321), al igual que a los querellados Pablo Ruiz Mateos Rivero, Álvaro Ruiz Mateos Rivero, Francisco Javier Ruiz Mateos Rivero, Zoilo Ruiz Mateos Rivero y Víctor Tomás de la Cruz Gil.

3.- El Juzgado de Instrucción nº 32 de Madrid había recibido en fecha **30 de enero de 2008**, por reparto del Decanato, testimonio del procedimiento de quiebra necesaria nº 115/2000 seguida en el Juzgado de Primera Instancia nº 40 de Madrid tras el informe del Ministerio Fiscal de 19 de julio de 2007 que, en consonancia con su calificación de la quiebra de FINAMERCO, SL. como fraudulenta, solicitó “la deducción de testimonio del procedimiento de quiebra y su remisión a los Juzgados de Instrucción para la depuración de las responsabilidades de tal clase”

El Juzgado de Instrucción nº 32 de Madrid que recibió tal testimonio incoó las Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado nº 269/2008.

4.- Por auto de 23 de diciembre 2008 del Juzgado de Instrucción nº 42 de Madrid (folio 8321) y a instancia del Ministerio Fiscal se acordó acumular las Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado nº 269/2008 del Juzgado de Instrucción número 32 de Madrid a las diligencias instruidas nº 8041/2007 por este Juzgado de Instrucción nº 42 de Madrid, continuando la presente causa y ordenando de nuevo recibir declaración a los querellados Alfonso, Pablo, Álvaro, Francisco Javier y Zoilo Ruiz Mateos Rivero y Víctor Tomás de la Cruz.

En dicho auto, en el fundamento jurídico tercero, se ponía de manifiesto la necesidad de continuar el procedimiento con la práctica de las diligencias acordadas inicialmente y la declaración de los querellados, y a la vista el testimonio en su día deducido por el Juzgado de Primera Instancia número 40, a resultados del informe del Ministerio Fiscal que afectaba a dos personas no incluidas en el escrito de querrela, en concreto a Nuria Vidal de Pedro y a Carlos Solana Contreras, instaba a la parte querellante al objeto de que se pronunciara sobre la posible ampliación de la querrela en relación a estas personas.

La representación de GRAPESHERRY, SL. mediante escrito presentado de fecha 1 de junio 2009 solicitó la ampliación de la querrela a doña Nuria Milagrosa Vidal de Pedro y don Carlos Solana Contreras.

Tras el informe del Ministerio Fiscal, mediante providencia de 24 de julio de 2009 se requirió a la parte querellante para que indicara cuáles son los indicios de criminalidad respecto de doña Nuria milagrosa Vidal de Pedro y don Carlos Solana Contreras y motivo por el que no fueron considerados en su aumento como querellados.

Tras el escrito presentado por la representación de GRAPESHERRY, SL. en fecha **30 de septiembre de 2009**, mediante providencia de 30 de octubre 2009, el Magistrado del Juzgado de Instrucción acordó citar en calidad de imputados a doña Nuria Milagrosa Vidal de Pedro y don Carlos Solana Contreras.

5.- En fase de instrucción el día 10 de febrero de 2009 declararon en calidad de imputados Víctor Tomás de la Cruz, Zoilo Ruiz Mateos Rivero, Álvaro Ruiz Mateos y Pablo Ruiz Mateos Rivero.

El día 26 de febrero de 2009 María Ángeles Gil Pérez y Encarnación Solana Contreras mediante exhorto en el Juzgado de Instrucción número 2 de Granada.

El 27 de marzo de 2009, por exhorto, Alfonso Ruiz Mateos Rivero.

El 23 de abril de 2009 declaró por exhorto Zoilo Pazos Jiménez

Javier Ruiz Mateos declaró el día 2 de junio de 2009 en el Juzgado instructor.

Nuria Milagrosa Vidal de Pedro el día 28 de enero de 2010.

Carlos Solana Contreras el día 3 de marzo de 2010 mediante exhorto.

6.- Mediante **auto de 20 de julio de 2010**, el Magistrado del Juzgado de Instrucción número 42 de Madrid dio por concluida la fase de instrucción, haciendo una descripción fáctica de los hechos objeto de instrucción, ordenando la continuación del procedimiento en relación a los imputados Pablo, Álvaro, Alfonso, Francisco Javier Ruiz Mateo Rivero, Zoilo Pazos Jiménez, Víctor Tomás de la Cruz Gil, Encarnación Solana Contreras, María Ángeles Gil Pérez, Nuria Milagrosa Vidal de Pedro y Carlos Solana Contreras por los trámites previstos en el artículo 779.1. 4ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Recurrido en apelación el anterior auto, fue finalmente confirmado mediante auto de 6 de julio de 2011 dictado por la Sección 23ª de la Audiencia Provincial de Madrid.

7.- Por el Ministerio Fiscal se formuló escrito de acusación por un supuesto delito de insolvencia punible del artículo 260.1º y 2º del Código Penal, acusando del mismo a Pablo Ruiz Mateos Rivero, Álvaro Ruiz Mateos Rivero, Alfonso Ruiz Mateos Rivero, Francisco Javier Ruiz Mateos Rivero, Zoilo Ruiz Mateos Rivero, Zoilo Pazos Jiménez, Víctor Tomás de la Cruz Gil, Encarnación Solana Contreras, María Ángeles Gil Pérez, Nuria Milagrosa Vidal de Pedro, Carlos Solana Contreras, y contra las entidades mercantiles FINAMERCO, SL., WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V., EXPOLANZA, SL., ENGELES OVERSEAS LTD., PROMOCIONES RED HILL, GLOBINT CAPITAL, BAMBARA SL., COLEOSA, SL., WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V. en condición de responsables civiles subsidiarias.-

La entidad GRAPESHERRY, SL. inicialmente también dirigió acusación particular contra los mismos acusados y contra las entidades COMPLEJO BODEGUERO BELLAVISTA, SL., GARVEY B.V, WIJN WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V. AMSTERDAN B.V., ENGELS OVERSEAS LTD., VESTAL INNOVACIONES, SL., PROMOCIONES MONARCH COOK, SL., BAMINGO CANARIAS SL., ZOILO RUIZ MATEOS SL., GRUPO DHUL, SL., IGNISS INNOVACIONES, SL., NUEVA RUMASA, SL., BUCHNAN COMMERCIAL INC., como entidades responsables civiles subsidiarias.

8.- El Magistrado del Juzgado de Instrucción nº 42 de Madrid dictó auto de apertura de juicio oral en fecha 24 de junio de 2011, por todos los delitos objeto de acusación pública y particular, teniendo por dirigida acusación contra Pablo Ruiz Mateos Rivero, Álvaro Ruiz Mateos Rivero, Alfonso Ruiz Mateos Rivero, Francisco Javier Ruiz Mateos, Rivero Zoilo Ruiz Mateos, Rivero Zoilo Pazos Jiménez, Víctor Tomás de la Cruz Gil, Encarnación Solana Contreras, María Ángeles Gil Pérez, Nuria Milagrosa Vidal de Pedro y Carlos Solana Contreras.

En el mismo Auto también se decretó la apertura de juicio oral, en calidad de posibles responsables civiles subsidiarias, respecto de las entidades FINAMERCO, SL., WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V., EXPOLANZA ENGELES OVERSEAS LTD., PROMOCIONES RED HILL, GLOBINT CAPITAL, BAMBARA, SL., COLEOSA, SL., WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V.,

En fecha 28 de diciembre de 2011 se acordó la remisión de la causa a la Audiencia Provincial para su enjuiciamiento.

9.- Recibidas las actuaciones en esta Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid en fecha 13 enero de 2012, y que tras diversos requerimientos para la designación adecuada de Procuradores, mediante providencia de 12 de marzo de 2012 este tribunal acordó que a la vista de que las actuaciones se habían remitido sin que el Juzgado de Instrucción se pronunciara sobre la responsabilidad civil subsidiaria en su día reclamada por la acusación particular, sin que presentaran escrito de defensa previa designación, particular o de oficio, de Abogado y Procurador, acordó devolver las actuaciones el Juzgado de Instrucción al objeto de que tramitara la necesaria presentación de escrito de defensa de las entidades responsables civiles subsidiarias y

ello con independencia de que no se hubieran personado en el Juzgado de Instrucción tras el emplazamiento por edictos, ante la imposible notificación en sus respectivos domicilios en los días festivos pues de no nombrar a las entidades Abogado y Procurador deberá serles designados de oficio al objeto de presentar en el plazo que se les conceda escrito de defensa.

Igualmente se solicitaba del Juzgado de Instrucción que se pronunciara sobre determinadas entidades en condición de responsables civiles subsidiarias reclamadas por la acusación particular, pues no se había pronunciado en el auto de apertura de juicio oral.

10.- En posterior auto de 17 de mayo de 2012 el Magistrado del Juzgado de Instrucción se amplió el auto de apertura de juicio oral designando a las entidades COMPLEJO BODEGUERO BELLAVISTA, SL., VESTAL INNOVACIONES, SL., PROMOCIONES MONARCH COOK, SL., BAMINGO CANARIAS SL., ZOILO RUIZ MATEOS SL., GRUPO DHUL, SL., IGNISS INNOVACIONES, SL., NUEVA RUMASA, SL. y BUCHNAN COMMERCIAL INC. como posibles responsables civiles subsidiarias.

11.- Se recibió de nuevo la causa en esta Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid en fecha 26 de noviembre de 2013.

Mediante auto de 13 de febrero 2014 se dictó auto de admisión de pruebas señalándose un para la celebración del juicio oral por la Secretaría Judicial los días 1, 2, 14, 15 y 16 de octubre de 2014.

Segundo. 1.- Las sesiones del juicio oral se han desarrollado durante los días 1, 2, 14, 15 y 16 de octubre de 2014.

2.- Al inicio de las en juicio oral tanto las partes acusadoras como defensoras plantearon diversas cuestiones previas en relación las nuevas pruebas testificales y documentales propuestas en el mismo acto, siendo oídas al respecto todas las partes procesales, resolviéndose por el tribunal conforme consta en la grabación videográfica.

También se plantearon otras cuestiones previas –nulidad, delimitación del objeto del proceso, prescripción,...- , cuya resolución se difirió a la sentencia.

Tercero.- Conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal:

Tras la fase probatoria, en trámite de conclusiones definitivas el Ministerio Fiscal retiró la acusación inicialmente planteada, solicitando la libre absolución de todos los

acusados, así como de las entidades sobre las que se reclamaba su responsabilidad civil subsidiaria.

Cuarto.- Conclusiones definitivas de la acusación particular ejercitada por la entidad mercantil GRAPESHERRY, SL.:

La acusación particular ejercitada por la representación de la entidad mercantil GRAPESHERRY SL. en trámite de conclusiones definitivas calificó los hechos como constitutivos de los siguientes delitos, sin perjuicio de los concursos que pudieren concurrir:

- a) De un delito de asociación ilícita para delinquir del artículo 515, 1 del Código Penal, en relación con el 517.2 del mismo Cuerpo Legal.
- b) Un delito continuado de alzamiento de bienes del art. 257.1 del Código Penal, con aplicación de lo previsto en el artículo 74, 1 y 2 del mismo texto legal.
- c) Un delito de insolvencia punible del artículo 260 del Código Penal.
- d) Un delito continuado de falsedad de documentos mercantiles del artículo 390. 2 y 4, en relación con el art. 392.1 del Código Penal, con aplicación de lo previsto en el artículo 74, 1 y 2 del mismo texto legal.
- e) Un delito societario continuado, del artículo 290 del Código Penal, con aplicación de lo previsto en el artículo 74, 1 y 2 del mismo texto legal.

Delitos de los que la acusación particular considera responsables en concepto de autores a las siguientes personas:

1. Del delito a) la totalidad de los acusados;
2. Del delito b), la totalidad de los acusados;
3. Del delito c) la totalidad de los acusados;
4. Del delito d), los acusados Alfonso Ruiz Mateos Rivero, Pablo Ruiz Mateos, Rivero Zoilo Ruiz Mateos Rivero, Nuria Milagrosa Vidal de Pedro, Carlos Solana Contreras y Encarnación Solana Contreras.

La acusación particular ejercitada por la entidad mercantil GRAPESHERRY, SL. solicita la imposición de las acusados las siguientes penas:

- a) Por el delito a), a cada uno de los acusados, la pena de tres años de prisión y dieciocho meses de multa, a razón de veinte euros diarios
- b) Por el delito b), a cada uno de los acusados, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal, la pena de seis años de prisión y multa de veinticuatro meses a razón de veinte euros diarios;

- c) Por el delito c), a cada uno de los acusados, seis años de prisión y multa de veinticuatro meses a razón de veinte euros diarios;
- d) Por el delito d), a cada uno de los acusados por el mismo que se indica en el punto 4, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 74 del Código Penal, la pena de cuatro años de prisión y multa de doce meses, a razón de veinte euros diarios.

Además de las accesorias y costas.

En concepto de responsabilidad civil la acusación particular solicita la condena de todos los acusados, junto con las entidades COMPLEJO BODEGUERO BELLAVISTA, SL., GARVEY B.V., WIJN WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V. AMSTERDAN B.V., ENGELS OVERSEAS LTD., VESTAL INNOVACIONES, SL., PROMOCIONES MONARCH COOK, SL., BAMINGO CANARIAS SL., ZOILO RUIZ MATEOS SL., GRUPO DHUL, SL., IGNISS INNOVACIONES, SL., NUEVA RUMASA, SL. y BUCHNAN COMMERCIAL INC, a indemnizar a la entidad GRAPESHERRY, SL. en la suma de un millón quinientos mil euros, por los daños y perjuicios que con su actuación le han causado.

Quinto.- Conclusiones definitivas de las defensas:

1.- La defensa de los acusados Pablo Ruiz Mateos Rivero y Alfonso Ruiz Mateos Rivero, en sus conclusiones también definitivas, tras dar un relato propio de los hechos que considera acreditados, se mostró disconforme con la acusación particular interesando su libre absolucón.

Con carácter subsidiario, para el supuesto de la comisión de alguna infracción penal, considera que concurren las siguiente atenuantes:

- Atenuante muy cualificada, o en su defecto la atenuante, de dilaciones indebidas;
- Atenuante de reparación del daño del artículo 21.5ª del Código Penal a tenor de los pagos realizados y reseñados en la conclusión primera y,
- Atenuante analógica del artículo 21.7ª del Código Penal en relación con las precedentes.

Además con carácter subsidiario y sin perjuicio de las peticiones de nulidad formulada al inicio del juicio oral, considera esta defensa que la eventual responsabilidad penal se ha extinguido por prescripción de todos los presuntos delitos calificados por la acusación particular.

2.- La defensa de los acusados Zoilo Ruiz Mateos Rivero y María Ángeles Gil Pérez, en sus conclusiones también definitivas, se mostró disconforme con la acusación particular interesando su libre absolución.

En el supuesto improbable –plantea- de una sentencia condenatoria, con carácter subsidio considera que concurre la circunstancia atenuante muy cualificada del artículo 21,5ª del Código Penal o, de forma subsidiaria, del artículo 21.7ª del Código Penal, solicitando en definitiva la libre absolución de los dos acusados con todos pronunciamientos favorables con expresa imposición de de las costas causadas a la acusación particular.

3.- La defensa de los acusados Francisco Javier Ruiz Mateos Rivero y Álvaro Ruiz Mateos Rivero, en sus conclusiones también definitivas, tras dar un relato propio de los hechos que considera acreditados, se mostró disconforme con la acusación particular interesando su libre absolución.

Al igual que la primera defensa, con carácter subsidiario, para el supuesto de la comisión de alguna infracción penal, considera que concurren las siguientes atenuantes:

- Atenuante muy cualificada, o en su defecto la atenuante, de dilaciones indebidas;
- Atenuante de reparación del daño del artículo 21.5ª del Código Penal a tenor de los pagos realizados y reseñados en la conclusión primera y,
- Atenuante analógica del artículo 21.7ª del Código Penal en relación con las precedentes.

Además con carácter subsidiario y sin perjuicio de las peticiones de nulidad formuladas al inicio del juicio oral, considera esta defensa que la eventual responsabilidad penal se ha extinguido por prescripción de todos los presuntos delitos calificados por la acusación particular.

4.- La defensa de los acusados Víctor Tomás de la Cruz Gil y Nuria Milagrosa Vidal de Pedro, en sus conclusiones también definitivas, se mostró disconforme con la acusación particular interesando su libre absolución.

5.- La defensa de los acusados Encarnación Solana Contreras y Carlos Solana Contreras, en sus conclusiones también definitivas, se mostró disconforme con la acusación particular interesando su libre absolución.

6.- La defensa del acusado Zoilo Pazos Jiménez, en sus conclusiones también definitivas, se mostró disconforme con la acusación particular interesando su libre absolución.

7.- La defensa de la entidad GRUPO DHUL SL., en su condición de posible responsable civil subsidiaria, en sus conclusiones también definitivas, se mostró disconforme con la acusación particular interesando su libre absolución.

8.- La defensa de las entidades responsables civiles subsidiarias, FINAMERCO, SL., EXPOLANZA SL., PROMOCIONES RED HILL 1797, SL., BAMBARA SL., COLEOSA SL. y GARVEY BV, SL., da un relato propio de los hechos que considera acreditados, considerando que los hechos no constituyen delito alguno y, consecuentemente, no cabe hablar de responsabilidad penal o circunstancias modificativas, solicitando la libre absolución de los imputados, y siendo su subsidiaria la responsabilidad que se reclama, considera que procede la absolución de las sociedades para las que fue designada tal defensa, solicitando la expresa condena en costas a la acusación particular por su temeridad.

Sexto.- Por último se concedió la palabra a los acusados.

II.- HECHOS PROBADOS

Primero. El día **1 de octubre de 1996** se formalizó notarialmente la venta por parte de la entidad mercantil GRAPESHERRY SL. a la entidad FINAMERCO, SL. – representada en ese acto por Nuria Milagrosa Vidal de Pedro- de la totalidad de las acciones de la entidad mercantil BODEGAS GARVEY, SL. así como la cartera de propiedad industrial ligada a la actividad de dicha empresa (valorada en 16.373.000 de pesetas - 98.403,71 euros), que compró la entidad FINAMERCO, SL. pactándose un precio total de 650 millones de pesetas, satisfaciéndose en el acto 50 millones de pesetas y aplazándose el pago de los restantes 600 millones de pesetas en diez pagos semestrales de 60 millones con vencimientos sucesivos a contar desde el 1 de octubre de 1996.

Segundo.- El día **30 de julio de 1997** se formalizó en escritura pública el contrato privado de compraventa de **29 de mayo de 1997** por el que FINAMERCO, SL. – representado por Pablo Ruiz Mateos Rivero como administrador solidario- vendió a la entidad holandesa WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V -representada por Víctor Tomás de la Cruz, apoderado el 21 de mayo de 1997 por su gerente don Carlos Reina Rodríguez para tal acto- las participaciones de BODEGAS GARVEY, SL. por el precio de 625 millones de pesetas.

Se pactó el pago del precio en el plazo de seis meses y, mediante documento complementario refiriendo los incidentes acontecidos con GRAPESHERRY, SL. por el contrato de 1 de octubre de 1996, se previó la prórroga de tres meses más para el pago aplazado del precio.

En fecha 18 de agosto de 1997, la entidad mercantil F.B. RODERS BV. emitió un cheque por importe de 409.999.590 pesetas correspondiente al pago de parte del precio de la compra de BODEGAS GARVEY, SL. por parte de la entidad compradora WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V cheque ingresado y contabilizado en la cuenta corriente en la entidad bancaria BANESTO de la que era titular FINAMERCO, SL.

Al siguiente día 19 de agosto de 1997, Pablo Ruiz Mateos, en su calidad de administrador solidario de la entidad FINAMERCO, SL. emitió un cheque librado contra la anterior cuenta corriente de la que era titular FINAMERCO, SL. por importe de 410 millones, emitido al portador, que fue cobrado en efectivo ese mismo día, estableciéndose en el libro diario de FINAMERCO, SL. que dicho cheque fue contabilizado en la cuenta de "socios y administradores".

Don Pablo Ruiz Mateos Rivero, en la misma fecha 19 de agosto de 1997, después del cobro en efectivo del cheque librado en representación de FINAMERCO, SL., transmitió el importe del referido cheque a la entidad mercantil GAÍN INVERSIONES, SL., respecto de las que no consta tuviera relación comercial con FINAMERCO, SL.

Tercero.- El día **18 septiembre de 1998** Encarnación Solana Contreras, actuando en representación de FINAMERCO, SL. –administradora solidaria-, y doña María Ángeles Gil Pérez, en representación de ENGELS OVERSEAS, LTD., elevaron a escritura pública el contrato privado de compraventa de 28 de abril de 1998 por el que FINAMERCO, SL. vendía a ENGELS OVERSEAS, LTD. las marcas y nombres comerciales industriales utilizados por la empresa Bodegas Garvey, SL. que se especifican, por el precio de 3.630.000 pesetas, precio que se fijó se realizaría mediante un pagaré con vencimiento el 2 de octubre de 1998.

En esa misma fecha de **18 de septiembre de 1998** se formalizó también en escritura pública el contrato de compraventa por la que FINAMERCO, SL. vendía a ENGELS OVERSEAS, LTD. , representadas por las mismas personas, Encarnación Solana Contreras y María Ángeles Gil Pérez respectivamente, determinadas marcas y nombres comerciales e industriales que se relacionaban el Anexo, que había sido compradas por FINAMERCO, SL. a la empresa GRAPESHERRY, SL., estableciéndose el precio de compraventa en 4.818.000 pesetas, que se pagarían mediante pagaré con vencimiento a 2 de octubre de 1998.

Quinto.- Mediante contrato privado de compraventa de fecha **10 de marzo de 1999** Zoilo Pazos Jiménez, actuando en representación de PROMOCIONES RED HILL 1797, SL. (administrador único), cedió a la entidad FINAMERCO, SL. pagarés librados por la entidad INNOVACIONES VOLTOYA, SL. a favor de PROMOCIONES RED HILL 1797, SL. por un importe total de 450.000.000 pesetas.

Sexto.- Mediante contrato de compraventa formalizada ante Agente de Cambio y Bolsa el **7 de mayo de 1999** la entidad GLOBINT CAPITAL B.V. (representada por Víctor Tomás de la Cruz Gil) vendió a la entidad FINAMERCO, SL. (representada por

Encarnación Solana Contreras) 134.8000 participaciones de la entidad BAMBARA, SL. por un precio total de 99.850.000 pesetas.

Séptimo.- En fecha 28 de febrero de 2000, la representación de la entidad MANEGEMENT INMOBILIARIO, SL., SL, interpuso demanda sobre declaración de quiebra necesaria de la entidad FINAMERCO, SL. que fue repartida en el Juzgado de Primera Instancia nº 40 de Madrid que incoó el procedimiento de quiebra nº 115/2000.

Ante la demanda que quiebra necesaria interpuesta por la entidad MANEGEMENT INMOBILIARIO, SL, el Juzgado de Primera Instancia nº 40 de Madrid en el procedimiento nº 115/2000 dictó auto de 21 de marzo de 2000 declarando en situación de **quiebra necesaria** de la entidad FINAMERCO, SL., nombrándose como Comisario de la quiebra a don Alejandro Moreno Martín y como depositario a don Jesús Verdes Lezana, ordenándose la ocupación general de los bienes de la quebrada, de los libros, papeles y documentos del giro e inventario y depósito de aquéllas en la forma prevenida en el artículo 1046 del Código de Comercio, así como la retención de la correspondencia postal y telegráfica de la quebrada... acordándose la acumulación en este juicio universal de las ejecuciones pendientes contra la quebrada...".

En informe presentado en fecha 22 de enero de 2007 por don Justo Rodríguez Álvarez, Síndico del Procedimiento de quiebra necesaria de FINAMERCO, SL., tras las Juntas de acreedores y la aportación de diversa documentación, concluyó que la deuda que FINAMERCO, SL., en quiebra, debe a GRAPESHERRY, SL., asciende a 868.108,85 euros (144.441.159 pesetas).

Mediante sentencia nº 200/2008, de 9 de mayo de 2008, dictada por la Magistrada del Juzgado de Primera Instancia número 40 de Madrid en el procedimiento 115/2000 se calificó a efectos civiles como fraudulenta la quiebra de la entidad mercantil FINAMERCO, SL.

III.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Cuestiones previas:

1.- La defensa de don Pablo Ruiz Mateos Rivera y don Alfonso Ruiz Mateos Rivera, planteó como cuestión previa la nulidad del procedimiento por vulneración de la legalidad procesal con conculcación de derechos fundamentales y la delimitación de debate con exclusión de la mayor parte de los tipos delictivos dirigidos por la acusación particular.

Considera esta defensa que el procedimiento es nulo de origen porque se ha infringido el principio de legalidad procesal conculcando derechos fundamentales, invocando la denuncia presentada por la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, poniendo en conocimiento que la entidad MANAGEMENT INMOBILIARIO, S.L.

solicitó la quiebra de la entidad FINANQUERCO, S.L y los acontecimientos surgidos a lo largo de tal procedimiento de quiebra en el Juzgado de Primera Instancia número 41 de Madrid, así como los diversos acontecimientos ocurridos durante el transcurso de referido procedimiento, en el seno del cual -según la defensa que plantea la nulidad- se produjo una extorsión de la que fue víctima don José María Ruiz Mateos y Jiménez de Tejada, afirmando que toda las actuaciones derivadas o que puedan desprenderse de tal procedimiento son actuaciones ilícitas, y a pesar de que se reclamó la nulidad de las actuaciones en el Juzgado de Primera Instancia, dicha nulidad no fue declarada, afirmando que el procedimiento de quiebra es nulo de pleno derecho, por haberse vulnerado el principio de legalidad procesal y el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva de los acusados Pablo y Alfonso Ruiz Mateos, por lo que entiende que debe declararse la nulidad del procedimiento y su sobreseimiento definitivo.

De forma subsidiaria solicita que debe delimitarse el debate en función del auto de Procedimiento Abreviado a fin de expulsar del debate la mayor parte de los delitos sostenidos por la acusación particular, pues el auto de Procedimiento Abreviado de 20 de junio de 2010 conteniendo tres exponendos fácticos, y la acusación particular formula acusación por delito de asociación ilícita, delito continuado de alzamiento de bienes, delito de falsedad y delito societario del artículo 390 del Código Penal, no contenidos en el auto de Procedimiento Abreviado que considera deben ser expulsados del debate de enjuiciamiento, afirmando también que los delitos objeto de acusación tendrían un plazo de prescripción de cinco años y, como el procedimiento ha durado más de cinco años, todos los delitos están prescritos excepto el delito de insolvencia punible concursal por el que dirige acusación el Ministerio Fiscal.

La defensa de Zoilo Ruiz Mateos Rivero y María Ángeles Gil Pérez se adhirió a la cuestión previa anterior y expresamente invoca la aplicación del instituto de la prescripción ante la fecha de presentación de la querella.

La defensa de Álvaro Ruiz Mateos Rivero y Francisco Javier Ruiz Mateos Rivero se adhiere a la nulidad pedida.

La defensa de Víctor Tomás de la Cruz Gil y Nuria Milagrosa Vidal de Pedro se adhirió a la petición de nulidad, así como el hecho de que a Nuria Milagrosa solo le imputan la falsedad de un cheque cuya firma no ha sido reconocida, alegando también la prescripción.

La defensa de Encarnación Solana Contreras y Carlos Solana Contreras se adhiere a las cuestiones planteadas por las otra defesas, y expresamente sobre la prescripción de los delitos.

La defensa de Zoilo Ruiz Mateos Rivero se adhirió a lo expuesto por las otras defensas.

La defensa de las entidades FINAMERCO, S.L., WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V., EXPOLANZA, S.L., PROMOCIONES RED HILL, BAMBARA S.L. y COLEOSA, S.L.solicitó la nulidad de las actuaciones que ya pidió en fase de

instrucción, denunciando indefensión. Igualmente se adhiere a la nulidad de las actuaciones reclamada por las anteriores defensas.

2.- Ya fue objeto de resolución en el acto del juicio oral una de las cuestiones previas planteadas por la defensa de Pablo Ruiz Mateos Rivero y Alfonso Ruiz Mateos Rivero en cuanto a sacar como objeto del procedimiento determinados delitos por los que formula acusado la representación de GRAPESHERRY, S.L., ya que la delimitación que realiza el auto de “transformación a Procedimiento Abreviado” no acota delitos, tipos penales, sino hechos, constando en el auto de 20 de julio de 2010 una descripción detallada de los hechos que es a lo que hay que ceñirse con independencia de su calificación jurídica.

3.- Posible nulidad de las actuaciones:

Se plantea por parte de las defensas la Nulidad de las actuaciones del presente procedimiento en tanto derivan de los graves incidentes que acontecieron en el procedimiento de quiebra seguido en el Juzgado de Primera Instancia nº 41 de Madrid.

A pesar de las posibles irregularidades descubiertas a lo largo del procedimiento de quiebra seguida en el Juzgado de Primera Instancia nº 40 de Madrid, no se indica qué concretos derechos fundamentales ni qué preceptos o normas esenciales del procedimiento se han infringido y que puedan determinantes de la nulidad vía artículo 238.3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial ni, menos aún, qué circunstancias o irregularidades procesales ha provocado indefensión a los acusados o a sus defensas, indefensión que debe concretarse cuando se reclama tan drástica respuesta jurídica como es la nulidad y el sobreseimiento que se reclama.

Por vía del artículo 11.1 de la Ley Orgánica, la nulidad radical de la pruebas o, mejor, la imposibilidad de valorarlas, exige que se hayan obtenido directa o indirecta con vulneración de derechos fundamentales.

Se pone de manifiesto por determinadas defensas las irregularidades –delictivas- que se descubrieron a lo largo del procedimiento de quiebra, pero no mencionan qué pruebas – de las propuestas por las acusaciones, a quienes compete la carga de la prueba de los hechos por los que acusa- se han obtenido con vulneración de derechos fundamentales y, menos aún, qué derechos fundamentales se han vulnerado.

Si bien el presente procedimiento se “nutre” en gran parte de documentación procedente del procedimiento de quiebra, los posibles hechos delictivos que pudieron cometer determinados responsables de la quiebra, no reflejan por sí mismos que la documentación aportada en tal procedimiento de quiebra y también aportada a este procedimiento penal, haya sido obtenido con infracción de normas procesales o con vulneración de derechos fundamentales, lo que exigiría que las partes que plantean esta cuestión previa no solo “denuncien” una genérica e inespecífica irregularidad o una indeterminada vulneración de un inespecífico derecho fundamental, sino que además deben concretar y demostrar las irregularidades que denuncien, los concretos elementos

probatorios que les afecta y si les ha provocado indefensión, y qué concretos elementos probatorios han sido obtenidos con vulneración de qué concretos derechos fundamentales.

4.- Posible prescripción:

4.1.- Determinación inicial del instituto de la prescripción:

Se plantea por las defensas como cuestión previa que los delitos objeto de acusación están prescritos.

Si se plantea el instituto de la prescripción como cuestión previa al inicio de la sesión del juicio oral debemos resolver si concurre tal instituto extintivo de la responsabilidad criminal conforme a los delitos objeto de acusación en los respectivos escritos de conclusiones provisionales, en tanto delimitan el objeto de enjuiciamiento.

Y el Ministerio Fiscal calificó inicialmente los hechos objeto de enjuiciamiento como constitutivos de un delito de insolvencia punible del artículo 260 del Código Penal y la acusación particular ejercitada por la entidad mercantil GRAPESHERRY, SL. mantiene la misma calificación –delito de insolvencia punible del artículo 260 del Código Penal- además de por otros cuatro delitos: asociación ilícita para delinquir del artículo 515, 1; continuado de alzamiento de bienes del artículo 257.1, delito continuado de falsedad de documentos mercantiles del artículo 390. 2 y 4, y un delito societario continuado del artículo 290 del Código Penal, con aplicación de lo previsto en el artículo 74, 1 y 2 del mismo texto legal.

4.2.- Fecha del cómputo inicial o *dies a quo*:

El apartado 1 del artículo 132 del Código Penal conforme a la redacción vigente en el momento de los hechos establecía que “los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible. En los casos de delito continuado y delito permanente, tales términos se computarán respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción y desde que se eliminó la situación ilícita”.

El Ministerio Fiscal en el relato de hechos de su inicial escrito de acusación (conclusiones provisionales) refiere hechos desarrollados entre el 1 de octubre de 1996 (a partir de la operación de compraventa de Bodegas Garvey, SL. por FINAMERCO, SL.) hasta el 21 de marzo de 2000 fecha en la que el Juzgado de Primera Instancia nº 40 de Madrid declaró a FINAMERCO, SL. en situación de quiebra necesaria, interviniendo la misma.

El escrito de conclusiones provisionales mantenido como definitivo por la acusación particular ejercitada por GRAPESHERRY, SL. también hace un relato de hechos que, partiendo de la venta a FINAMERCO, SL. de las participaciones y derechos de Bodegas

Garvey, SL. el 1 de octubre de 1996, acusa por una serie de actuaciones desarrolladas por los acusados y que identifica en siete operaciones que describe cronológicamente desarrolladas desde el 30 de julio de 1997 hasta el 12 de mayo de 1999.

Consideramos relevante que si se vinculan todos los hechos a la solvencia de la entidad FINAMERCO, SL., en fecha 21 de marzo de 2000 se declaró por el Juzgado de Primera Instancia nº 40 de Madrid la quiebra necesaria de FINAMERCO, SL. y se nombraron Comisario y depositario de la quiebra, o bien el día 31 de marzo de 2000 fecha en que éstos, en cumplimiento del auto judicial, intervinieron todos los bienes de la entidad quebrada, libros, papeles, documentos y correspondencia, por lo que solo hasta esa fecha los acusados pudieron desarrollar alguna actuación relevante en la gestión de FINAMERCO, SL., por lo que no puede ir más allá de esta fecha –tampoco se describe otros hechos en otras fechas en los escritos de acusación- el *dies a quo*.

No puede tomarse en consideración, tal como pretende la acusación particular, la fecha de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia en la que se declara la quiebra como fraudulenta, pues se dejaría sin contenido el artículo 260.3 que establece que “este delito y los delitos singulares relacionados con él, cometidos por el deudor o persona que haya actuado en su nombre, podrán perseguirse sin esperar a la conclusión del proceso civil y sin perjuicio de la continuación de este”, ni tampoco la fecha del 10 de julio de 2009 en la que al parecer vence el último pagaré, pues desde el 21 de marzo de 2000 la entidad FINAMERCO, SL. fue “arrebataada” a sus socios y administradores mediante la intervención judicial con el procedimiento de quiebra necesaria del Juzgado de Primera Instancia nº 40 de Madrid, sin que desde entonces ninguno de los acusados pudieran realizar acto dispositivo alguno que trascendiera en la solvencia de FINAMERCO, SL. De hecho, en el escrito de acusación no se describen actuaciones de despatromonialición realizadas a partir del año 2000.

4.3.- Interrupción de la prescripción:

Ha sido criterio ya adoptado reiteradamente por de esta Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid en otros procedimientos considerar que el plazo de la prescripción se interrumpe cuando el Magistrado instructor toma la decisión jurisdiccional de dirigir el procedimiento contra quienes considera imputados acordando citarles para oírles en tal condición (Auto de 14 de abril de 2005 dictado en el Rollo nº 48/2004 P-A, Sentencia nº 536/2006, de 22 de junio o sentencia nº 768/2009, de 17 de julio).

Es el criterio también establecido por la Sala Segunda del Tribunal Constitucional en las sentencias nº 63/2005 de, de 14 de marzo (Ponente Eugeni Gay Montalvo) y nº 29/2008, de 20 de febrero (Ponente Pascual Sala Sánchez) -significativamente conocida por el nombre de los implicados, "Caso de los Albertos", pues así se le denomina por el Tribunal Supremo en la Junta de 10 de junio de 2008-que, otorgando al instituto de la prescripción una naturaleza exclusivamente material, rechaza la postura jurisprudencial mayoritariamente mantenida hasta esa fecha por el Tribunal Supremo de que la interposición de la denuncia o querrela interrumpe el plazo de prescripción, sino que exige que el plazo se interrumpa por una decisión jurisdiccional del juez de instrucción dirigiendo el procedimiento contra el "culpable", nueva doctrina del Tribunal

Constitucional que dio lugar a un controvertido debate doctrinal entre ambos altos tribunales conforme se desprende del citado Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo .

Pero en nuestro caso no consideramos que sea relevante optar por una o por otra de las dos posturas doctrinales -contrapuestas e irreconciliables- entre Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo, respecto del momento en que hay que considerar interrumpida la prescripción en interpretación y aplicación del artículo 132.2 del Código Penal.

Quizás tal debate doctrinal entre el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo dio lugar a una nueva redacción del artículo 132.2 del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010, con entrada en vigor el 23 de diciembre de 2010. A partir de entonces el artículo 132.2 del Código Penal establece:

«2. La prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra la persona indiciariamente responsable del delito o falta, comenzando a correr de nuevo desde que se paralice el procedimiento o termine sin condena de acuerdo con las reglas siguientes:

1.^a Se entenderá dirigido el procedimiento contra una persona determinada desde el momento en que, al incoar la causa o con posterioridad, se dicte resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta.

2.^a No obstante lo anterior, la presentación de querrela o la denuncia formulada ante un órgano judicial, en la que se atribuya a una persona determinada su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta, suspenderá el cómputo de la prescripción por un plazo máximo de seis meses para el caso de delito y de dos meses para el caso de falta, a contar desde la misma fecha de presentación de la querrela o de formulación de la denuncia.

Si dentro de dicho plazo se dicta contra el querrellado o denunciado, o contra cualquier otra persona implicada en los hechos, alguna de las resoluciones judiciales mencionadas en el apartado anterior, la interrupción de la prescripción se entenderá retroactivamente producida, a todos los efectos, en la fecha de presentación de la querrela o denuncia.

Por el contrario, el cómputo del término de prescripción continuará desde la fecha de presentación de la querrela o denuncia si, dentro del plazo de seis o dos meses, en los respectivos supuestos de delito o falta, recae resolución judicial firme de inadmisión a trámite de la querrela o denuncia o por la que se acuerde no dirigir el procedimiento contra la persona querrelada o denunciada. La continuación del cómputo se producirá también si, dentro de dichos plazos, el Juez de Instrucción no adoptara ninguna de las resoluciones previstas en este artículo.

3.^a A los efectos de este artículo, la persona contra la que se dirige el procedimiento deberá quedar suficientemente determinada en la resolución judicial, ya sea mediante su identificación directa o mediante datos que permitan concretar posteriormente dicha identificación en el seno de la organización o grupo de personas a quienes se atribuya el hecho».

Sin perjuicio de la dificultad doctrinal que conllevaría aplicar retroactivamente la nueva regulación de la prescripción para determinar el plazo de interrupción de la prescripción en el momento de la presentación de la denuncia o querrela y en el momento en que se dirigió inicialmente el procedimiento mediante decisión judicial –en esos momentos de forma plenamente válida y conforme a los plazos legales interruptivos- pues atentaría a la seguridad jurídica, no es necesario tampoco vincularnos a la antes referida postura del Tribunal Constitucional o a la contradictoria del Tribunal Supremo, pues en nuestro caso la divergencia y separación de fechas hace irrelevante la adopción de cualquiera de las posturas, siendo lo relevante el tipo penal –en estos momentos de estudio de la prescripción como cuestión previa planteada- objeto de enjuiciamiento.

Veamos las fechas relevantes:

- La entidad GRAPESHERRY, SL. presentó la querrela origen del presente procedimiento. el día **24 de julio de 2007** por los supuestos delitos de alzamiento de bienes del artículo 257 del Código Penal e insolvencia punible del artículo 260 del Código Penal y falsedad contable del artículo 290 del Código Penal, dirigiendo la entidad querellante el procedimiento en calidad de querrelados contra Pablo Ruiz Mateos Rivero, Álvaro Ruiz Mateos Rivero, Alfonso Ruiz Mateos Rivero, Francisco Javier Ruiz Mateos Rivero, Zoilo Ruiz Mateos Rivero, Zoilo Pazos Jiménez, Víctor Tomás de la Cruz Gil, doña Encarnación Solana Contreras y doña María Ángeles Gil Pérez.
- Repartida la querrela al Juzgado de Instrucción número 42 de Madrid, mediante **auto de 24 de septiembre de 2007**, se admitió a trámite la querrela, acordando la incoación de las Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado registrándose con el nº 8041/2007, ordenando notificar la querrela a los querrelados de conformidad con el artículo 118 de la Ley de Enjuiciando Criminal –es decir, atribuyéndoles ya su condición de imputados- solicitando determinada documentación al Juzgado de Primera Instancia nº 40 de Madrid.
- Una vez se dio traslado de la querrela a los querrelados, habiendo también resuelto el recurso de reforma interpuesto contra el auto de admisión de la querrela y tras recibirse el testimonio las actuaciones reclamadas del Juzgado de Primera Instancia número 40 de Madrid, el Magistrado del Juzgado de Instrucción nº 42 de Madrid, mediante **providencia de 19 de febrero de 2008** (folio 8051) acordó citar a fin de tomar declaración en calidad imputados a Pablo, Álvaro, Francisco Javier, Zoilo Ruiz Mateos, Tomás de la Cruz Gil, así como acordó tomar declaración en calidad de imputados mediante exhorto a los querrelados Zoilo Pazos Jiménez, Encarnación Solana Contreras y María Ángeles Gil Pérez. También se acordaba –se deduce- recibir declaración en la misma condición de imputado a Alfonso Ruiz Mateos, pero en tanto no constaba su localización, se solicitaba del Procurador don Álvaro José de Luis Otero para que aportara el al domicilio de tal querrelado.

- La representación de GRAPESHERRY, SL. mediante escrito presentado de fecha 1 de junio 2009 solicitó la ampliación de la querrela a doña Nuria Milagrosa Vidal de Pedro y don Carlos Solana Contreras.

Tras el informe del Ministerio Fiscal y tras el escrito presentado por la acusación particular en fecha 30 de septiembre de 2009, mediante **providencia de 30 de octubre 2009**, el Magistrado del Juzgado de Instrucción acordó citar en calidad de imputados a doña Nuria Milagrosa Vidal de Pedro y don Carlos Solana Contreras.

4.4.- Plazo de prescripción:

Como ya hemos dicho Ministerio Fiscal calificó inicialmente los hechos objeto de enjuiciamiento como constitutivos de un delito de insolvencia punible del artículo 260 del Código Penal y la acusación particular ejercitada por la entidad mercantil GRAPESHERRY, SL. mantiene la misma calificación –delito de insolvencia punible del artículo 260 del Código Penal- además de por otros cuatro delitos: asociación ilícita para delinquir del artículo 515, 1; continuado de alzamiento de bienes del artículo 257.1, delito continuado de falsedad de documentos mercantiles del artículo 390. 2 y 4, y un delito societario continuado del artículo 290 del Código Penal, con aplicación de lo previsto en el artículo 74, 1 y 2 del mismo texto legal.

La pena prevista en el artículo 260 del Código Penal para el delito de insolvencia punible tanto en su redacción original como en la redacción vigente en la fecha de enjuiciamiento es la pena de prisión de dos a seis años y multa de ocho a 24 meses.

Como pena tipo de prisión superior a cinco años e inferior a diez, el plazo de prescripción es de 10 años.

Por lo tanto el delito de insolvencia punible del artículo 260 del Código Penal objeto de acusación y enjuiciamiento, no está prescrito, por lo que no puede estimarse la cuestión previa planteada por las diversas defensas, por lo que procede enjuiciar tales hechos entrando en el fondo del enjuiciamiento de tal conducta y conforme a tal tipo penal.

E igualmente debe rechazarse la prescripción del resto de delitos por los que también formula acusación la entidad GRAPESHERRY, SL. en tanto están sustancialmente conectados –por lo menos conforme al escrito de acusación- con este principal –o más amplio, especial y más grave- delito de insolvencia punible.

Así, el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo celebrado el día 26 de octubre de 2010, aunque estudiando el criterio que debe adoptarse para el cómputo de la prescripción de un delito que contiene en su descripción normativa un tipo básico y otro subtipo agravado establece que **”en los delitos conexos o en el concurso de infracciones, se tomará en consideración el delito más grave declarado cometido por el Tribunal sentenciador para fijar el plazo de prescripción del conjunto punitivo enjuiciado”**.

4.5.- Por lo tanto debe rechazarse la cuestión previa planteada por distintas defensas de la prescripción, en tanto uno de los delitos que se va a enjuiciar, el delito de insolvencia punible, conlleva un plazo de prescripción de diez años, por lo que teniendo en cuenta el posible plazo de comisión del delito -necesariamente antes del auto de declaración de quiebra necesaria de 21 de marzo de 2000- hasta la fecha en que se acordó judicialmente citar a los querellados y ahora acusados en calidad de imputados –febrero de 2008 y septiembre de 2009- **no habían transcurrido diez años.**

Todo ello sin perjuicio de las consecuencias que puedan derivarse del enjuiciamiento de los hechos y su posible definitiva calificación, momento en que puede plantearse de nuevo el instituto de la prescripción.

Como cuestión previa se rechaza.

5.- Respecto de la cuestión previa planteadas por la defensa de las entidades mercantiles responsables civiles subsidiarias, el Presidente del Tribunal ya resolvió y razonó los motivos de la desestimación, ya que si bien no consta el traslado de los escritos de acusación a las entidades mercantiles supuestas responsables civiles subsidiarias –pues no fue posible en los domicilio sociales que constaban en el Registro Mercantil- sí que se dio traslado de los escritos de acusación a la Abogada designada de oficio para la defensa de tales entidades mercantiles, que ha podido presentar escrito de conclusiones provisionales y proposición de prueba, por lo que no se ha causado efectiva indefensión a las entidades a las que se reclama su responsabilidad civil.

Segundo.- **1.-** Entrando ya en el fondo el asunto, resulta necesario delimitar el objeto de enjuiciamiento una vez que el Ministerio Fiscal en trámite de conclusiones definitivas ha retirado toda acusación, por lo que el objeto del procedimiento se limita a los hechos contenidos en el escrito de acusación formulado por la representación de GRAPESHERRY, SL. y conforme a su calificación de los hechos.

La acusación particular ejercitada por GRAPESHERRY, SL., califica los hechos que describe en su escrito de conclusiones provisionales –de forma casi idéntica al escrito de querrela-, elevado a definitivos en el acto del juicio oral, como constitutivos de cinco delitos, un delito de asociación ilícita para delinquir del artículo 515,1 del Código Penal en relación con el artículo 517,2 del Código Penal del que considera responsable a todos los acusados; un delito continuado de alzamiento de bienes del artículo 257,1 del Código Penal del que también considera responsable a la totalidad de los acusados; un delito de insolvencia punible del artículo 260 del Código Penal del que considera responsable a todos los acusados; un delito continuado de falsedad de documentos mercantiles del artículo 390,2 del Código Penal en relación con el artículo 392,1, del que considera responsables a Alfonso Ruiz Mateos Rivera, Pablo Ruiz Mateos Rivero, Zoilo Ruiz Mateos Rivero, Nuria Milagrosa Vidal de Pedro, Carlos Solana Contreras y Encarnación Solana Contreras, y un delito societario continuado del artículo 290 del Código Penal, respecto del que la acusación particular no detalla ningún

tipo de autoría y tampoco ningún tipo de pena, sin que dicho posible defecto haya sido salvado por el Abogado de la acusación particular en trámite de conclusiones definitivas.

Conforme a su relato de hechos “los acusados, formando parte de una organización delictiva creada tiempo atrás con el expreso ánimo de delinquir, se pusieron de común acuerdo, para dejar a la entidad FINAMERCO, SL. y a otras sociedades vinculadas y relacionadas con la operación de compraventa de GRAPESHERRY S.L., en insolvencia y vacía de bienes sobre los que realizar los derechos de los acreedores, alzándose con los bienes que poseía, a través de operaciones económicas realizadas con la pantalla de diversas sociedades interpuestas, todas ellas propiedad del mismo grupo empresarial y familiar de los RUIZ-MATEOS, al que pertenece la deudora y no dudando para ello en alterar la contabilidad de la empresa, y todo con el fin de que mi mandante y demás acreedores no pudieran cobrar lo que se les adeuda”.

A continuación la acusación particular describe -no sin cierta imprecisión- las concretas operaciones que considera estaban orquestadas y dirigidas –de común acuerdo por todos los acusados- actuando todos ellos como autores directos –pues no plantea otras formas de participación- a despatrimonializar a la entidad mercantil FINAMERCO, SL. para así impedir el cobro de su crédito a GRAPESHERRY, SL., y que culminó en la declaración de quiebra declarada por el Juzgado de Primera Instancia nº 40 de Madrid en auto de 21 de marzo de 2000 en los autos nº 115/2000 con sentencia firme de declaración de que la quiebra es fraudulenta. Según la acusación particular desde 1.997 los acusados realizaron las siguientes operaciones cuyo resultado final afirma ha sido la despatrimonialización de FINAMERCO, SL. y su imposibilidad de atender las obligaciones contraídas:

- 1. Venta de BODEGAS GARVEY, SL. el 29 de Mayo de 1997** mediante contrato privado de compraventa que se protocolizó ante Notario el 30 de julio de 1997 a WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V. (representada por Víctor Tomás de la Cruz Gil) por precio de 625 millones de pesetas – con una pérdida de 8.626.700.- pesetas-, recibiendo el FINAMERCO, SL. en su cuenta bancaria el día 18 de agosto de 1997 parte del precio (410.410.000.- pesetas), cantidad que al día siguiente fue casi en su integridad extraída por Pablo Ruiz Mateos Rivero.
- 2. Venta por FINAMERCO, SL. (representada por Encarnación Solana Contreras) el 18 de septiembre de 1998 de la cartera de propiedad industrial de BODEGAS GARVEY, SL.** a la entidad mercantil holandesa ENGELS OVERSEAS, LTD. (representada por María Ángeles Gil Pérez) por precio total de 8.448.000.-pesetas. (con una pérdida respecto del valor de adquisición de 8.605.232 pesetas), transmitiendo el precio a favor de EXPOLANZA, SL. mediante cheque.
- 3. El pago de parte del precio recibido el 3 de marzo de 1999 de WIJN WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V. AMSTERDAM B.V. 114.827.500.-**

pesetas, dos días después, el 5 de marzo de 1999 fue transmitido mediante cheque a PROMOCIONES RED HILL 1797, S.L., cheque librado, según la acusación particular, por Nuria Milagrosa Vidal de Pedro.

4. Compra de cinco pagarés a PROMOCIONES RED HILL 1797, S.L. (representada por Zoilo Pazos Jiménez) el **21 de mayo de 1999** por FINAMERCO, S.L. (representada por Encarnación Solana Contreras) pagarés emitidos por INNOVACIONES VOLTOYA 5, S.L., por importe total de 450.000.000.- pesetas y vencimiento todos ellos el año 2009.

Según la acusación particular INNOVACIONES VOLTOYA 5, S.L. tiene un capital social de 3.000 euros y su socio propietario es la entidad mercantil NUEVA RUMASA, SA.

5. Pago de WIJN WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V. AMSTERDAM B.V. de 100.000.000.-pesetas el **9 de abril de 1999** y el **26 de abril de 1999** para pago del precio pendiente por la compra de BODEGAS GARVEY, S.L.

Con dicha cantidad la acusación particular afirma que FINAMERCO, S.L. (representada por Encarnación Solana Contreras) compró a GLOBINT CAPITAL B.V. (representada por Víctor Tomás de la Cruz Gil) 134.800 participaciones sociales de BAMBARA, S.L. (de la que es administrador Víctor Tomás de la Cruz Gil) por las que pagó 99.850.000 pesetas.

6. **Venta** por FINAMERCO, S.L. el día **7 de mayo de 1999** (representada por Encarnación Solana Contreras) de 8.175 participaciones de RESQUETA, S.L. que había adquirido FINAMERCO, S.L. de HOTEL COSTA LAGO, S.L. en 1995 por 81.500.000 pesetas y de Antonio Manuel Cantalejo Peña por importe de 250.000pesetas.

La compra de la entidad RUGELEN INVESTMEN INC., representada por Zoilo Pazos Jiménez por importe de 81.750.000.- pesetas, que paga mediante transferencia bancaria del 10 de mayo de 1999 por importe de 81.586.146 pesetas, disponiéndose el mismo día 10 de mayo de 1999 de dicha cantidad librándose un cheque por importe de 81.585.000.- pesetas del que, al parecer, 1.585.000 pesetas se entregan a PROMOCIONES RED HILL 1.797, S.L. y 81.000.000 pesetas a PERIBSEN, S.L.

7. Compra de FINAMERCO, S.L. (representada por Encarnación Solana Contreras) de 9.800 acciones de HOTEL COSTA LAGO, SA. el **12 de mayo de 1999** a COLEOSA, S.L., representada ésta por Francisco Javier Ruiz Mateos Rivero ENCARNACION SOLANA CONTRERAS 9.800 participaciones de Hotel Costa Lago, S.A. por un precio de 24.500.000.- pesetas.

También se relaciona por la acusación particular un hecho que enumera como 8 referido al contrato de transacción sobre el precio de compraventa de BODEGAS GARVEY, SL. entre FINAMERCO, SL. y WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V. en fecha 31 de marzo de 2000, es decir, con posterioridad a la declaración de quiebra.

Según la tesis de la acusación particular, todas las citadas operaciones fueron realizadas **coordinadamente** y en **unidad de acción** por los acusados, con el resultado práctico de la insolvencia de FINAMERCO, SL. para hacer frente a sus compromisos, “unidad de acción continuada acreditativa de la asociación para delinquir” que según esta acusación particular, “se acredita por lo siguiente:

- a) Coincidencia de apoderados o administradores.
- b) Coincidencia de domicilios sociales.
- c) Inexistencia de condiciones usuales o normales de mercado o entre partes independientes.

El hecho de que la acusación particular atribuya toda la operativa a la familia Ruiz Mateos o más específicamente atribuya toda la dinámica empresarial a entidades vinculadas a la entidad NUEVA RUMASA, SA. o su grupo empresarial, debe concretarse en concretos actos delictivos y, sobre todo en materia penal, en la actuación concreta de las personas físicas a las que acusa, pues la simple pertenencia a la familia Ruiz Mateos no presupone que todos sus miembros realicen actuaciones delictivas, ni que la actuación de determinadas personas en concretas entidades vinculadas con el grupo conozcan –y sean responsables- de las actuaciones realizadas por otras personas físicas en otras entidades vinculadas con mayor o menor intensidad con el indeterminado –en esta causa penal- Grupo Rumasa o Nueva Rumasa. Los principios del proceso penal exigen acreditar la participación de cada uno de los acusados, de forma individualizada y no por su simple pertenencia a una familia o por trabajar –permanente o esporádicamente, retribuida o como favores personales- para determinadas empresas que pueden estar más o menos relacionadas.

La acusación particular afirma que “en los últimos tiempos ha sido público y notorio que la trama de los acusados y demás miembros de la familia y colaboradores, han continuado formando una asociación ilícita, que ha logrado, entre otros efectos, quedarse con el dinero de más de 3.000 inversores”. Tal afirmación vulnera los más elementales principios de la responsabilidad penal, entre ellos el principio de presunción de inocencia. Lo “público y notorio” no es prueba en el proceso penal. Se hace necesario individualizar las conductas de las personas físicas y la actuación delictiva que individualmente hayan realizado, sin perjuicio de que los fines puedan ser compartidos. Insistimos, la simple pertenencia a una familia no acredita que la concreta conducta de los acusados sea delictiva, ni la colaboración con las empresas vinculas a la familia Ruiz Mateos, si no se describen, individualizan personalmente y acreditan concretas acciones típicas penalmente.

Veamos y estudiemos la responsabilidad penal de los acusados conforme a la descripción de los hechos mantenida por la acusación particular y conforme a los tipos penales por los que formula acusación.

Tercero.- 1.- La primera calificación que hace la acusación particular ejercitada por la entidad GRAPESHERRY, SL. es por un delito de asociación ilícita para delinquir del artículo 515, 1 del Código Penal, en relación con el 517.2 del mismo Cuerpo Legal.

2.- Conforme a la redacción del Código Penal vigente en el momento de los hechos tales preceptos regulaban el delito de asociación ilícita en el siguiente sentido:

Artículo 515.

«Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración:

1.º Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión.»

Artículo 517.

«En los casos previstos en los números 1.º y 3.º al 5.º del artículo 515 se impondrán las siguientes penas:

1.º A los fundadores, directores y presidentes de las asociaciones, las de prisión de dos a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a doce años.

2.º A los miembros activos, las de prisión de **uno a tres años** y multa de doce a veinticuatro meses.»

3.- El Tribunal Supremo en sentencia nº 109/2012, de 14 de febrero (Ponente: Alberto Gumersindo Jorge Barreiro) nos dice:

«Los criterios que marca la jurisprudencia para apreciar que concurre una asociación ilícita de las previstas en el art. 515.1º del C. Penal , esto es, las que tienen por objeto cometer algún delito u otras infracciones penales son los siguientes (SSTS 1/1997, de 28-10 ; 234/2001, de 23-5 ; 421/2003, de 10-4 ; 415/2005, de 23-3 ; 2006, de 23-10; 50/2007, de 19-I ; y 740/2010 , de 6-7):

a) pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad;

b) existencia de organización más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista;

c) consistencia o permanencia en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio;

d) el fin de la asociación -en el caso del art. 515.1 inciso primero- ha de ser la comisión de delitos, lo que supone una cierta **determinación de la ilícita actividad**, sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar.

La ejecución de diferentes tipos penales en que incurrieron el grupo de colombianos asociados, la estructura piramidal y jerárquica que presentaba la composición del grupo, la permanencia en el tiempo y los fines claramente ilícitos de sus actividades en grupo, evidencian de forma palmaria que se está cuando menos ante una asociación ilícita en los términos exigidos por la norma penal.

De otra parte, y en lo que respecta a la distinción legal entre **directivos**, **miembros activos** y **meros afiliados o miembros pasivos**, se trata de una división conceptual que no siempre resulta fácil ni clara en la práctica, a pesar de su relevancia punitiva dado que la conducta del mero afiliado se considera legalmente atípica.»

4.- A pesar del orden planteado por la acusación particular, considera el tribunal que este delito de asociación ilícita viene estrechamente vinculado a los delitos que supuestamente los acusados podrían haber proyectado realizar y para la que han creado o configurado tal asociación, que no pueden ser otros que los concretos delitos también imputados en el escrito de acusación conforme a su relato de hechos y a su calificación jurídica, delitos de alzamiento de bienes (continuado), insolvencia punible, falsedad de documento mercantil (continuado) y delito societario (continuado). Y así el Tribunal Supremo exige que el fin de la asociación -en el caso del artículo 515.1, inciso primero- ha de ser la comisión de delitos, lo que supone una cierta **determinación de la ilícita actividad**.

Por ello consideramos que no podemos racionalmente analizar la existencia de la asociación ilícita sin saber qué actividad delictiva ha sido desarrollada en el seno de esa supuesta asociación para delinquir. Solo tras conocer los posibles delitos -objeto de acusación- cometidos por los acusados, de ser acreditados en este procedimiento, podremos plantearnos si tales delitos -en el caso de considerarse acreditados- se han ejecutado en una estructura específicamente creada para la actividad delictiva conforme a los presupuestos requeridos por el tipo penal e interpretados por la citada jurisprudencia.

Por ello vamos a postergar el estudio del posible delito de asociación ilícita al estudio y enjuiciamiento del resto de delitos objeto de acusación.

Cuarto. 1.- La acusación particular también califica los hechos objeto de este procedimiento en segundo lugar como delito continuado de alzamiento de bienes del artículo 257.1 del Código Penal, con aplicación de lo previsto en el artículo 74, 1 y 2 del mismo texto legal.

El artículo 257 del Código Penal, conforme a la redacción vigente en el momento de los hechos enjuiciados, establecía:

«1. Será castigado con las penas de **prisión de uno a cuatro años** y multa de doce a veinticuatro meses:

1.º El que se alce con sus bienes en perjuicio de sus acreedores.

2.º Quien con el mismo fin, realice cualquier acto de disposición patrimonial o generador de obligaciones que dilate, dificulte o impida la eficacia de un embargo o de un procedimiento ejecutivo o de apremio, judicial, extrajudicial o administrativo, iniciado o de previsible iniciación.

2. Lo dispuesto en el presente artículo será de aplicación cualquiera que sea la naturaleza u origen de la obligación o deuda cuya satisfacción o pago se intente eludir, incluidos los derechos económicos de los trabajadores, y con independencia de que el acreedor sea un particular o cualquier persona jurídica, pública o privada.

3. Este delito será perseguido aun cuando tras su comisión se iniciara una ejecución concursal».

Pero consideramos que para estudiar este tipo penal objeto de acusación, no podemos olvidar que la acusación particular también formula acusación por un delito de insolvencia del artículo 260 del Código Penal, modalidad típica más compleja y grave que integraría a la conducta típica de insolvencia punible del artículo 257 del Código Penal -de precedente calificación- y que sería subsumida por aquella.

Así nos lo dice de forma unívoca el Tribunal Supremo por ejemplo en sentencia nº 40/2008, de 25 de enero (Ponente: Julián Artemio Sánchez Melgar):

«De tal listado [se refiere a los parámetros para la calificación de la insolvencia como culpable conforme al artículo 164.2 de la Ley Concursal], fácilmente se comprende que muchos de sus comportamientos, que coinciden, por cierto, con algunos tipos penales, generarán un pronunciamiento de culpabilidad penal acerca de las causas de tal insolvencia. Los supuestos de alzamiento generalizado de bienes, la simulación de una situación patrimonial ficticia, los casos de doble contabilidad fraudulenta, las falsedades documentales, etc. son claros exponentes de lo que venimos manteniendo.

De este modo, el **alzamiento de bienes es**, en realidad, **una conducta de vaciamiento patrimonial, que integra, sin duda alguna, un acto de agravación de la quiebra**, al dejar fuera bienes del quebrado con que satisfacer los créditos de la masa de acreedores que conforman el concurso (que determina la situación de fraude criminal), **integra la actual descripción típica del concurso dolosamente causado o agravado** por el deudor, **en el artículo 260 del Código penal**, conforme a pacífica jurisprudencia de esta Sala Casacional.

Se ratifica, así, la tesis jurídica de la Sentencia de instancia, conforme a la cual, los actos fraudulentos de vaciamiento patrimonial, aunque pueden ser constitutivos de un delito de alzamiento de bienes, cuando concurren con los demás elementos típicos, arrastran la calificación jurídica que le dispensa el artículo 260 del Código penal».

En el mismo sentido la sentencia del Tribunal Supremo nº 149/2008, de 11 de abril (Ponente: José Manuel Maza Martín):

«Es acertado el criterio de la Audiencia cuando afirma la homogeneidad entre el delito de quiebra, hoy concurso, fraudulento del artículo 260 del Código Penal , que fue la calificación atribuida a los hechos por la Acusación, y de alzamiento de bienes objeto de condena...

Con lo que, respetando tal interpretación y razonando a la inversa, cuando se debate sobre la presencia de un delito de concurso fraudulento se está debatiendo también la existencia de los posibles alzamientos que puedan verse incorporados dentro de él, máxime cuando la penalidad de éste es inferior a la de aquel».

Conforme a la anterior doctrina, y sin haberse delimitado por la acusación particular hechos individualizados conforme a cada uno de los tipos penales por los que ha realizado la calificación, consideramos que debemos en primer lugar estudiar si la conducta enjuiciada y conforme a la declaración de Hechos Probados realizada constituye en primer lugar un delito de insolvencia punible del artículo 260 de la Ley de Enjuiciando Criminal (tercera de las calificación típicas) pues de apreciar tal calificación el posible hecho típico constitutivos del delito continuado de alzamiento de bienes se integraría en el tipo más extenso, complejo y grave de insolvencia punible del artículo 260 del Código Penal.

Pasamos por lo tanto a continuación a estudiar el posible delito de insolvencia punible del artículo 260 del Código Penal.

Quinto. 1.- El vigente artículo 260 del Código Penal - principal delito objeto de acusación- establece:

«1. **El que fuere declarado en concurso** será castigado con la pena de prisión de dos a seis años y multa de ocho a 24 meses, cuando la situación de crisis económica o la insolvencia sea **causada o agravada dolosamente por el deudor o persona que actúe en su nombre.**

2. Se tendrá en cuenta para graduar la pena la cuantía del perjuicio inferido a los acreedores, su número y condición económica.

3. Este delito y los delitos singulares relacionados con él, cometidos por el deudor o persona que haya actuado en su nombre, podrán perseguirse sin esperar a la conclusión del proceso civil y sin perjuicio de la continuación de este. El importe de la responsabilidad civil derivada de dichos delitos deberá incorporarse, en su caso, a la masa.

4. **En ningún caso, la calificación de la insolvencia en el proceso civil vincula a la jurisdicción penal».**

La precedente redacción del precepto, en su redacción original del Código Penal de 1995 y vigente en el momento de los hechos ahora enjuiciados hacía concreta referencia al «que fuere **declarado en quiebra, concurso o suspensión de pagos**».

En sentencia del Tribunal Supremo nº 116/2009, de 4 de febrero (Ponente: Juan Saavedra Ruiz) se nos dice en relación a este tipo penal:

«El artículo 260, modificado por la Ley Orgánica 15/2003, que únicamente suprime los términos quiebra y suspensión de pagos para sustituirlos por "el que fuere declarado en concurso", castiga, dentro del capítulo de las insolvencias punibles, al que **haya alcanzado dicha situación de crisis económica o insolvencia por una conducta dolosa** realizada por el **propio deudor o persona que actúe en su nombre**, añadiendo que para graduar la pena se tendrá en cuenta la cuantía del perjuicio inferido a los acreedores, su número y condición económica. Por último, este precepto desconecta los avatares o conclusión del proceso civil o mercantil de la responsabilidad penal exigible por el mismo, sin que la calificación civil de la insolvencia vincule a la jurisdicción penal. Los requisitos fijados jurisprudencialmente para aplicar el artículo 260 mencionado se refieren, pues, en primer lugar, a que **el sujeto activo del delito sea declarado en concurso**, en segundo lugar, que la **situación de crisis económica o insolvencia** causante de dicha situación haya sido **causada o agravada dolosamente por aquél**, y, en tercer lugar, que se **haya causado algún perjuicio a los acreedores**, aunque esta exigencia no aparece mencionada específicamente en el precepto citado. Ahora bien, la Jurisprudencia sí incluye dicho elemento teniendo en cuenta que éste es un **delito de resultado**, pues requiere la causación de una crisis económica o una situación de insolvencia generalizada, como se deriva del propio concepto del concurso, que implica que el pasivo sea mayor que el activo, y, por otra parte, por lo que señalamos más arriba en relación con el apartado segundo, cuando se refiere al perjuicio inferido a los acreedores para graduar la pena, lo que significa dar por supuesta la existencia de perjuicio a los acreedores (S.S.T.S. 1757/02 o más recientemente 1018/06). Se trata por tanto de un quebranto patrimonial que produce un resultado de lesión que conlleva un perjuicio a los acreedores, pues ello es una consecuencia necesaria de la existencia del concurso. Ahora bien, cuestión distinta es la exigencia de una determinación o concreción exhaustiva de cada uno de los créditos o deudas, no siendo necesaria la individualización de los mismos, es decir, trasladar al juicio penal las relaciones del procedimiento civil del concurso, bastando estar justificada la causación o agravamiento doloso, dolo directo, del deudor de aquella situación patrimonial».

En sentencia nº 771/2006, de 18 de julio (Ponente: Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre) el Tribunal Supremo en relación al mismo específico delito de insolvencia punible dice:

«El delito de quiebra se encuentra regulado en el Título XIII del Libro segundo del vigente Código Penal, dedicado a los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, y no obstante guardar independencia respecto de las figuras específicas de defraudación, como la estafa y la apropiación indebida se sigue moviendo en el ámbito de las defraudaciones, siendo necesaria cierta forma de engaño, que ha de

concurrir, aunque no desempeñe el papel rector que ostenta en la estafa, ejemplo tipo de conducta punible defraudatoria.

Por ello la doctrina considera que la insolvencia, como incapacidad de pagar una deuda o como situación fáctica de desequilibrio patrimonial entre los valores realizables y las prestaciones exigibles, que priva al acreedor de medios a su alcance para satisfacer su crédito en el patrimonio del deudor, no cumpla, por sí sola, los presupuestos para ser objeto de sanción penal, pues de ser así supondría el regreso a la ya superada etapa de la "prisión por deudas", hoy eliminada de los textos legales, siendo necesario que a tal situación haya llegado el deudor, mediante actuaciones graves e intencionadas, tendentes a impedir o al menos dificultar, que el acreedor pueda satisfacer su derecho de crédito, sustrayendo los bienes de la acción directa de éste, de manera que la distorsión del concepto civil de la insolvencia, que se opera a la hora de su significación en el derecho penal, no sólo restringe aquél, reduciéndolo a **la insuficiencia patrimonial provocada o agravada voluntariamente en fraude del acreedor**, sino que también se extiende a supuestos que se conocen como insolvencia aparente, por no ser real y suponer la sustracción ficticia de bienes del patrimonio del deudor mediante actos tendentes a provocar una apariencia de imposibilidad de satisfacción de la deuda, cuando, en realidad, el deudor cuenta con bienes suficientes para ello, y siendo, en todo caso, irrelevante que la insolvencia provocada sea tan solo parcial y que conduzca no al impago sino al pago incompleto del crédito, para que pueda calificarse como infracción penal, e incluso y con arreglo a la nueva literalidad de los preceptos penales, el que se valore, como tal, lo que se traduce en la mera puesta en riesgo del cobro del crédito y en la ejecución de acciones tendentes a dificultarlo, aún cuando esta última modalidad no encuentre gran acogida en la doctrina, cuando el bien jurídico que se trata de proteger con el citado tipo delictivo se orienta hacia la tutela del patrimonio de la víctima, viniendo a representar un reforzamiento de la responsabilidad universal consagrado en el art. 1911 Código Civil .

Por tanto, el objeto de protección que se pretende con el tipo penal del art. 260 del Código Penal sigue siendo el derecho personal del crédito, con la concurrencia de un interés difuso de naturaleza económico-social que se sitúa en la confianza precisa para el desarrollo de las operaciones financieras, en aras a la consecución de un desarrollo económico, exigiéndose como elementos integradores del tipo, según jurisprudencia (auto 27.2.2003, SSTS. 25.10.2002, 10.11.2004):

1) Que la quiebra, concurso o suspensión de pagos -en la actualidad tras la Ley 15/2003 de 25.11, se han suprimido los términos "quiebra" y "suspensión de pagos"- **haya sido declarada, sin exigir**, como antes, que **hubiera recaído sentencia** en la pieza quinta pues solo es preciso que se admita a trámite la solicitud de quiebra.

Declaración civil de quiebra que se configura como condición objetiva de punibilidad por cuanto que, aun cuando el ya citado art. 260 no contiene remisión normativa alguna, abandonando el recurso a la norma penal en blanco que utilizaba el anterior Código Penal, y abandonando, también, el automatismo impuesto por el art. 890 Código de Comercio, sin embargo es a partir del acto procesal de declaración de quiebra cuando el estado fáctico de insolvencia adquiere la condición jurídica de quiebra, bien entendido que la existencia de la calificación de la quiebra como fraudulenta por la jurisdicción civil ni impone su aceptación en la vía pena ni suministra siquiera una presunción

probatoria, gozando la jurisdicción penal de plena soberanía para evaluar el carácter delictivo o no de la quiebra previamente calificada en el orden jurisdiccional civil.

2) La **acción**, consistente en la **causación o la agravación de la situación de crisis o insolvencia**.

3) El **resultado** consistente en la **efectiva situación de insolvencia o crisis económica**, o su agravación, es decir que el importe de las deudas o pasivo supere el valor de bienes y derechos que constituyen el activo patrimonial.

4) La **relación causal** entre la acción y el resultado.

5) El fraude que requiere **actuación dolosa**, esto es, dolo directo concretado en actos que exterioricen la voluntad de situar a la empresa en aquella situación de insolvencia o crisis, o agravar la misma, con intención de perjudicar a los acreedores.

6) Es discutible la exigencia del **perjuicio** a la masa de acreedores, que un sector doctrinal no lo considera esencial bastando el **peligro** para colmar el tipo.

En este sentido la jurisprudencia, Auto de 27.2.2003, citando la STS. 87/2003 de 23.1, señala que el tipo penal del art. 260, "no exige determinar o individualizar el perjuicio causado a los acreedores que no forma parte de la estructura típica sino que -como explícitamente indica el nº 2 del precepto- es un elemento que juega a los meros efectos de graduación de la pena, pero en todo caso sí que será preciso precisar y probar los actos fraudulentos realizados"... Y en la STS. 452/2002 de 15.3 que " que en el delito de insolvencia es necesario que el autor haya **realizado actos con entidad para producir la insolvencia de una manera verdaderamente injustificable** desde el punto de vista de la racionalidad mercantil. En la medida en la que el texto legal vigente -a diferencia de los modelos del derecho europeo- carece de precisión respecto de los actos concretos que podrían configurar el tipo objetivo, y simplemente se refiere a la declaración de quiebra, concurso y cesación de pagos, es necesaria una interpretación del mismo que tenga en cuenta, ya en el tipo objetivo, la exclusión de la "prisión por deudas" y el efecto de irradiación del art. 38 CE, que garantiza la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado.

De acuerdo con esta hermenéutica, el tipo objetivo del delito no puede ser reducido a la simple insolvencia, sino que requiere una reducción teleológica a los supuestos de insolvencia con contenido criminal", añadiendo esa misma STS. que "la producción de la situación de insolvencia debe **provenir de negocios cuya reprobación jurídica sea claramente establecida**. Una administración inadecuada al fin económico, que sea calificada, como hace la sentencia recurrida, de "arriesgada gestión" es suficiente para configurar el tipo objetivo del delito. En particular un plan para adquirir una posición determinada en el mercado, basado en un cálculo económico y financiero erróneo no es todavía insuficiente para configurar los elementos del tipo objetivo del delito del art. 260.1 CP .".

Respecto del elemento subjetivo, el artículo 260.1 exige que **la insolvencia o su agravación** hayan sido **causadas dolosamente** por el autor. Como recuerda la STS nº 237/2004, de 26 febrero, citando la STS 1799/2000, de 20 de noviembre, "este elemento subjetivo del tipo penal es, precisamente, el elemento caracterizador del tipo penal

destinado a impedir una tipicidad basada en la prisión por deudas, caracterizando la conducta típica por su realización con el propósito de declararse en insolvencia y con ánimo de incumplir las obligaciones contraídas".

Es decir, no basta el conocimiento, y la aceptación, o al menos la indiferencia, respecto de la posibilidad de que determinadas actividades puedan conducir a la ruina económica, o a serias dificultades de esa clase, y con ello a la insolvencia, sino que es preciso el dolo directo, de forma que la conducta se dirija precisamente a provocar la situación de insolvencia y con ella al perjuicio a los acreedores mediante la imposibilidad de satisfacción de sus créditos. En este sentido, la STS nº 452/2002, antes citada, señalaba lo siguiente: "En efecto, la insolvencia, dice la ley penal, debe haber sido causada o agravada dolosamente. Desde una perspectiva respetuosa en el tipo subjetivo las mismas premisas que informan el tipo objetivo del delito, sólo cabe admitir los casos de dolo directo, pues sólo éstos son los que exteriorizan una voluntad dirigida a perjudicar a los acreedores».

2.- A la vista de las actuaciones constan los siguientes datos fácticos:

2.1.- La entidad mercantil declarada en quiebra, FINAMERCO, SL. es una sociedad que se creó en 1992.

No se han aportado a las actuaciones quienes son los propietarios de las participaciones sociales de FINAMERCO, SL., ni en el momento de su fundación ni en el momento de los hechos delictivos ahora enjuiciados.

De hecho en el informe de los interventores de la quiebra se afirma que los administradores o gerentes de la entidad, en el momento de la intervención judicial por la declaración de quiebra, no aportaron los nombres de los socios, ni aportaron el Libro registro de socios.

Consta que desde el **22 de septiembre de 1992 hasta el 19 de diciembre de 1996** figuraba registralmente como administradora única **Nuria Milagrosa Vidal de Pedro**.

A partir de esa fecha constan administradores solidarios de FINAMERCO, SL., -según Registro Mercantil-, Alfonso y Pablo Ruiz Mateos Rivero, entre el **19 diciembre de 1996 y el 19 de octubre de 1998**.

Desde el **19 de octubre de 1998 hasta el 4 de noviembre de 1999** fueron administradores solidarios **Carlos y Encarnación Solana Contreras**.

A partir del 4 de noviembre de 1999, consta como administrador único de la entidad FINAMERCO, SL. la empresa BUCHNAN COMERCIAL INC., cuyo representante es Teresa Gómez Barros, hasta la fecha del expediente de quiebra necesaria.

2.2.- Compraventa por FINAMERCO, SL. a GRAPESHERRY, SL. de BODEGAS GARVEY, SL.:

Obra en los Folios 1520 a 2109 (Tomo VI) copia de la escritura notarial formalizada en Madrid el **1 de octubre de 1996**, incorporando los correspondientes anexos, de la compraventa de las participaciones sociales de la empresa Bodegas Garvey, SL. que vende la entidad GRAPESHERRY, SL. a la entidad FINAMERCO, SL.. En dicho acto actuó en representación del entidad FINAMERCO, SL. doña **Nuria Milagros Vidal de Pedro**, en su condición de administradora única de la sociedad, en tanto nombrada por la Junta General de Socios de 10 de junio de 1992.

Se establece el **precio de 633.627.700 pesetas**, que supone el 100% del capital social de la entidad Bodegas Garvey, SL. Se fija como **precio de compraventa de la propiedad industrial el global de 16.373.300 pesetas**.

Se estableció la siguiente forma de pago:

- 30 millones de pesetas al contado, mediante cheque bancario;
- 20 millones de pesetas mediante la transmisión y entrega de la finca urbana propiedad de la entidad LAZUDES, SL. que se valora en 43 millones de pesetas,
- El resto, la suma de 583.626.700 pesetas, que se abonarán por FINAMERCO, SL. en **cinco años**, en **9 plazos de 60 millones de pesetas**, el primero el 1 de marzo de 1997 y un **10º plazo** por importe de **43.626.700 pesetas el 30 de septiembre de 2001**, librándose las **letras de cambio** que se detallaban.

Se especificaba que el precio relativo a la compraventa la propiedad industrial se basaba en un plazo con vencimiento al 30 de septiembre de 2001 por importe establecido de 16.373.300 pesetas.

Se establece como clausura dirigida a fin de garantizar el cumplimiento de los diversos pagos aplazados, que **el impago de cualquiera de las cambiales**, supondrá, a voluntad de la parte vendedora, el **vencimiento anticipado** del resto de las letras de cambio que quedan por vencer en el momento el cumplimiento, estableciendo como condición resolutoria explícita que "si la parte adquirente dejase de abonar a su vencimiento las letras giradas para el pago de la propiedad industrial reseñada en el punto número 2 precedente, o estas letras se consideran anticipadamente vencidas por aplicación de lo dispuesto en los puntos a) y b) anteriores, la compraventa de la propiedad industrial quedará resuelta de pleno derecho, volviendo a la plena propiedad y titularidad de la vendedora..."

Se fija como objeto de compra y venta en el referido contrato de 1 de octubre de 1996 "todos y cada uno en las marcas, rótulos, nombres y demás propiedad industrial relacionadas en el anexo I de la escritura,... transmitiéndose en el estado en que se encuentren en el Registro de la Propiedad Industrial en cuanto al estado de tramitación o transcurso del tiempo desde su concesión".

Como ya hemos dicho, se establece como precio de la compraventa de la propiedad industrial el global de 16.363.300 setas que se abonará en un plazo con vencimiento el

30 de septiembre de 2001, por el importe establecido de 16.373.300 pesetas. Para ello, se libraron diez letras de cambio con fecha vencimiento 30 de septiembre de 2001 por importes de 373.300 pesetas, 8.000.000 pesetas y 8.000.000 pesetas.

Se establece también (apartado g de la estipulación quinta) que “la compradora **no podrá renunciar a sus derechos ante el Registro de la propiedad industrial**, ceder el uso o explotación de las marcas, rótulos, nombres y demás propiedad industrial sin consentimiento expreso y fehaciente de la vendedora, al efecto y en su caso se dará notificación a la vendedora y si en el plazo de quince días desde la de aquéllas ésta no manifestare su oposición, el consentimiento se entenderá automáticamente concedido”.

Son significativas de determinadas manifestaciones que se realizan en el contrato de compraventa de 1 de octubre de 1996 en cuanto a la situación económica, financiera y fiscal en la que se encontraba la entidad Bodegas Garvey, SL. en el momento la compraventa. Así se dice que "el Consejo de administración de Bodegas Garvey, SL. y de GRAPESHERRY, SL., siguiendo las opiniones de sus auditores (Deloitte&Touche) reflejadas en los informes de auditoría de los ejercicios cerrados al 30 de septiembre de 1994 y 30 de septiembre de 1995, han realizado diversas gestiones para obtener recursos que equilibraran la estructura financiera de Bodegas Garvey, SL. y tras numerosas gestiones, la solución a esta incertidumbre de continuidad del negocio viene determinado por la venta de Bodegas Garvey, SL. a **FINAMERCO, SL., que tiene capacidad de financiación suficiente para aportar nuevos recursos financieros a Bodegas Garvey, SL.**

En la estipulación decimosexta se acordó que “toda controversia del presente contrato o ejecución del mismo se resolverá definitivamente mediante **arbitraje en el marco de la Cámara Oficial y de Comercio, Industria y Navegación de Sevilla** a la que se encomienda la administración del arbitraje y la designación de árbitros...”.

2.3.- Venta de BODEGAS GARVEY, SL. por FINAMERCO, SL. a WIJN TERMINAL AMSTERDAM B.V.

Constan en los folios 6344 a 6365 escritura notarial elevando a público el documento privado de compraventa firmado en Madrid ante el Notario don Antonio de la Esperanza Rodríguez el día **30 de julio de 1997**, acto en el que intervienen don **Pablo Ruiz Mateos Rivero** en nombre y representación de FINAMERCO, SL. (como administrador solidario) y don **Víctor Tomás de la Cruz**, en nombre de WIJN TERMINAL AMSTERDAM B.V (apoderado el 21 de mayo de 1997 por su gerente don Carlos Reina Rodríguez de forma especial para adquirir las participaciones de Bodegas Garvey, SL.). En dicha escritura notarial de protocolización y elevación a escritura pública del **contrato privado de compraventa de 29 de mayo de 1997** otorgado entre los mismos, actúan Pablo Ruiz Mateos Rivero en representación de FINAMERCO, SL. y Víctor Tomás de la Cruz Gil, en representación de WIJN TERMINAL AMSTERDAM B.V.

En el mismo disponen la venta por parte de FINAMERCO, SL. de la totalidad de las participaciones sociales de la empresa Bodegas Garvey, SL. a la entidad WIJN TERMINAL AMSTERDAM B.V., por el precio de 625 millones de pesetas

estableciéndose en un “Acta de Complemento” que FINAMERCO, SL. manifiesta que la compra celebrada el día 1 de octubre de 1996 a la entidad GRAPESHERRY, SL., en estos momentos, debido a la aparición de una serie de pasivos ocultos no comunicados a la entidad compradora en el acto de otorgamiento de escritura de compraventa de las participaciones sociales de Bodegas Garvey, SL. dio lugar a una serie de discrepancias entre ambas partes contratantes de tal forma que FINAMERCO, SL. instó el arbitraje contra GRAPESHERRY, SL. a la Corte de Arbitraje de la Cámara y Comercio de Sevilla el pasado 9 de mayo de 1997... por este motivo FINAMERCO, SL. y WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V., de mutuo acuerdo, deciden que el precio quede aplazado seis meses, con una posible prórroga de tres meses más a la espera de que la Corte de Arbitraje Sevilla dicte un laudo que diriman las diferencias entre FINAMERCO, SL. y GRAPESHERRY, SL....

Consta en el folio 6358 el poder especial otorgado por la sociedad WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V. en favor de Víctor Tomás de la Cruz Gil, otorgado en Ámsterdam el 29 de mayo de 1997 por don Carlos Reina Rodríguez en su condición de gerente de la entidad WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V.

En fecha 18 de agosto de 1997, la entidad mercantil F.B. RODERS BV. emitió un cheque por importe de 409.999.590 pesetas correspondiente al pago de parte del precio de la compra de BODEGAS GARVEY, SL. por parte de la entidad compradora WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V. cheque ingresado y contabilizado en la cuenta corriente en la entidad bancaria BANESTO de la que era titular FINAMERCO, SL.

Al siguiente día 19 de agosto de 1997, Pablo Ruiz Mateos, en su calidad de administrador solidario de la entidad FINAMERCO, SL. emitió un cheque librado contra la anterior cuenta corriente de la que era titular FINAMERCO, SL. por importe de 410 millones, emitido al portador, que fue cobrado en efectivo ese mismo día, estableciéndose en el libro diario de FINAMERCO, SL. que dicho cheque fue contabilizado en la cuenta de "socios y administradores".

Don Pablo Ruiz Mateos Rivero, en la misma fecha 19 de agosto de 1997, después del cobro en efectivo del cheque librado en representación de FINAMERCO, SL., transmitió el importe del referido cheque a la entidad mercantil GAÍN INVERSIONES, SL., respecto de las que no consta tuvieran relación comercial con FINAMERCO, SL..

En fecha 4 de mayo de 2011, el Juzgado de Primera Instancia número 40 de Madrid dictó nueva sentencia nº 96/2011, incidente nº 479/2008 derivado del procedimiento de quiebra nº 115/2000, declarando «nulo el acto de disposición efectuado por don Pablo Ruiz Mateos Rivera en su condición de administrador solidario de dicha mercantil el día 19 de agosto de 1997 en el ejercicio de su cargo y en base a lo cual dispuso en favor de su persona de 2.424.203, 72 euros (410 millones de pesetas), de los que era titular la sociedad quebrada, condenándose a dicho demandado a reintegrar a la masa de la quiebra la citada cantidad, absolviendo al demandado don Alfonso Ruiz Mateos Rivero del resto de pretensiones formuladas en su contra». Contra dicha sentencia interpusieron recurso de apelación Pablo Ruiz Mateos Rivero y Alfonso Ruiz Mateos Rivero, recurso que fue desestimado por la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid en sentencia nº 271/2012, de 28 de septiembre. Recurrida también en casación

por la representación de Pablo Ruiz Mateos Rivero y Alfonso Ruiz Mateos Rivero, la Sala Primera del Tribunal Supremo dictó auto de 10 de diciembre 2013 inadmitiendo los recursos extraordinarios por infracción procesal interpuestos contra la sentencia dictada en fecha 28 de septiembre de 2012 por la Sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid.

2.4.- Venta de la cartera de propiedad industrial de BODEGAS GARVEY, SL. por FINAMERCO, SL. a ENGELS OVERSEAS, LTD.:

Constan los folios 130 y siguientes del Tomo 1º escritura notarial de **18 septiembre de 1998** por la que **Encarnación Solana Contreras**, actuando en representación de FINAMERCO, SL., y doña María Ángeles Gil Pérez, en representación de ENGELS OVERSEAS, LTD., elevaron a escritura pública el contrato privado de compraventa de 28 de abril de 1998 por el que FINAMERCO, SL. vendía a ENGELS OVERSEAS, LTD. las marcas y nombres comerciales industriales utilizados por la empresa Bodegas Garvey, SL. que se especifican, por el precio de 3.630.000 pesetas, precio que se acordó se realizaría mediante un pagaré con vencimiento el 2 de octubre de 1998.

Consta también escritura de la misma fecha en la que se formalizó la venta por parte de FINAMERCO, SL. a ENGELS OVERSEAS, LTD. , representadas por las mismas personas, Encarnación Solana Contreras y María Ángeles Gil Pérez respectivamente, de determinadas marcas y nombres comerciales e industriales que se relacionaban el Anexo, que había sido compradas por FINAMERCO, SL. a la empresa GRAPESHERRY, SL., estableciéndose el precio de compraventa en 4.818.000 pesetas, que se pagarían mediante pagaré con vencimiento a 2 de octubre de 1998.

2.5.- Compra por FINAMERCO, SL. de pagarés de PROMOCIONES RED HILL 1797, SL.

Consta en el folio 140, contrato privado de compraventa de fecha **10 de marzo de 1999** por el **Zoilo Pazos Jiménez**, actuando en representación de PROMOCIONES RED HILL 1797, SL., cedió a la entidad FINAMERCO, SL. pagarés librados por la entidad INNOVACIONES VOLTOYA, SL. a favor de PROMOCIONES RED HILL 1797, SL. por un importe total de 450.000.000 pesetas.

2.6.- Compra por FINAMERCO, SL. de acciones de BAMBARA, SL.

Consta en los folios 142 y siguientes del Tomo 1º contrato de compraventa formalizada ante Agente de Cambio y Bolsa el **7 de mayo de 1999** por el que la entidad GLOBINT CAPITAL B.V. (representada por Víctor Tomás de la Cruz Gil) vendió a la entidad FINAMERCO, SL. (representada por Encarnación Solana Contreras) 134.8000 participaciones de la entidad BAMBARA, SL. por un precio total de 99.850.000 pesetas.

2.7.- Procedimiento de quiebra necesaria:

En fecha 28 de febrero de 2000, la representación de la entidad MANEGEMENT INMOBILIARIO, SL., SL, interpuso demanda sobre declaración de quiebra necesaria de la entidad FINAMERCO, SL. que fue repartida en el Juzgado de Primera Instancia nº 40 de Madrid que incoó el procedimiento de quiebra nº 115/2000.

Ante la demanda que quiebra necesaria interpuesta por la entidad MANEGEMENT INMOBILIARIO, SL, el Juzgado de Primera Instancia nº 40 de Madrid en el procedimiento nº 115/2000 dictó auto de 21 de marzo de 2000 declarando en situación de de **quiebra necesaria** de la entidad FINAMERCO, SL., nombrándose como Comisario la quiebra a don Alejandro Moreno Martín y como depositario a don Jesús Verdes Lezana, ordenándose la ocupación general de los bienes de la quebrada, de los libros, papeles y documentos del giro e inventario y depósito de aquéllas en la forma prevenida en el artículo 1046 del Código de Comercio, así como la retención de la correspondencia postal y telegráfica de la quebrada... acordándose la acumulación en este juicio universal de las ejecuciones pendientes contra la quebrada..." (folio 274 del Tomo 3º).

2.8.- Quiebra fraudulenta

Mediante sentencia nº 200/2008, de 9 de mayo de 2008, dictada por la Magistrada del Juzgado de Primera Instancia número 40 de Madrid en el procedimiento 115/2000 se calificó a efectos civiles como fraudulenta la quiebra de la entidad mercantil FINAMERCO, SL.

3.- Laudos arbitrales

Sin perjuicio de que la deuda que en definitiva fue reconocida en la masa de la quiebra de FINAMERCO, SL. a favor de GRAPESHERRY, SL., consideramos relevante –para valorar la trascendencia delictiva de los concretos actos calificados por la acusación particular como delictivos-, la posición que tuvieron ambas partes, FINAMERCO, SL. y GRAPESHERRY, SL. que en ejecución del contrato de compraventa de 1 de octubre de 1996 se comprometieron a someter toda controversia del contrato o ejecución del mismo a la Cámara Oficial y de Comercio, Industria y Navegación de Sevilla, arbitraje al que ambas partes acudieron en distintos momentos y por causas diversas.

3.1.- Primer Laudo

En el **Laudo arbitral de 28 de noviembre de 1997** (folios 413 a 445-Tomo 3º) dictado por los árbitros nombrados para el arbitraje de equidad por la Cámara Oficial y de Comercio, Industria y Navegación de Sevilla, en el procedimiento de arbitraje instado por la entidad FINAMERCO, SL. en relación el contrato de compraventa formalizado con empresa GRAPESHERRY, SL. el día 1 de octubre de 1996, procedimiento de

arbitraje en el que se opuso la empresa GRAPESHERRY, SL., quien en reconvencción solicitó la resolución de la compraventa y la restitución de la totalidad de las participaciones sociales o, alternativa y subsidiariamente, la declaración del vencimiento anticipado y su pago al contado, así como la declaración de estar perfectamente ejercitada la resolución de la compraventa de la propiedad industrial en aplicación de la condición resolutoria incluida en el contrato.

El Colegio arbitral decidió desestimar la reclamación formulada por FINAMERCO, SL. contra GRAPESHERRY, SL. en el punto primero de su *petitum* por el concepto de desfase patrimonial de Bodegas Garvey, SL. y de los alegados pasivos ocultos descubiertos con posteridad, dejando a salvo las reclamaciones que pueda formular FINAMERCO, SL. frente a GRAPESHERRY, SL. en concepto de deudas tributarias de Bodegas Garvey, SL., por haber quedado fuera del debate del procedimiento arbitral, desestimando también las pretensiones resolutorias de la compraventa de las participaciones sociales de Bodegas Garvey, SL. formulada por GRAPESHERRY, SL. contra FINAMERCO, SL., estimando la pretensión alternativa o subsidiaria formulada por GRAPESHERRY, SL. contra FINAMERCO, SL. declarando el vencimiento anticipado y el pago al contado del precio aplazado de la compraventa de participaciones sociales de Bodegas Garvey, SL., estimando también parcialmente la reclamación indemnizatoria formulada por GRAPESHERRY, SL. contra FINAMERCO, SL. limitando su importe a los créditos de las sumas correspondientes a las letras de cambio vencidas el 31 de marzo y 30 de septiembre de 1997 y no atendidas.

3.2.- Segundo Laudo

FINAMERCO, SL. en fecha **26 de mayo de 1999** presentó nueva demanda de arbitraje de equidad en la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Sevilla que dictó Laudo el día 27 de marzo de 2000 (folios 242 a 271, Tomo 3º) en resolución de las controversias surgidas en cumplimiento del contrato de compraventa formalizado entre FINAMERCO, SL. y GRAPESHERRY, SL. el 1 de octubre de 1996, invocando FINAMERCO, SL. que en el contrato de compraventa la entidad vendedora GRAPESHERRY, SL. se había comprometido a responder frente a la parte compradora, dentro de los impuestos estatales, autonómicos y locales, incluyendo los intereses de demora y multas, que le hubieran sido atribuidas a las actividades de Bodegas Garvey, SL., y que se deriven de actuaciones hechos impositivos anteriores al 1 de octubre de 1996, y que no aparezcan reflejados en estado FINAMERCO, SL. unido a la escritura pública de compraventa, habiendo comprobado FINAMERCO, SL. la existencia de deudas tributarias que, calculados los intereses el día 13 mayo de 1999, ascendía a 772.227.618 pesetas, por lo que solicitaba se dictara Laudo de arbitraje a fin de que GRAPESHERRY, SL. liquidara dicha cantidad.

En el trámite de dicho arbitraje, la entidad GRAPESHERRY, SL. se opuso a la demanda presentada por FINAMERCO, SL., y de contrario solicitó la resolución de la compraventa de la propiedad industrial con restitución íntegra y plena a GRAPESHERRY, SL. de todos y cada uno de los elementos transmitidos en el ejercicio de la condición resultaría, declarando la transmisión de participaciones sociales de Bodegas Garvey, SL. a WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V. como realizada en fraude de ley, con abuso de derecho y con quebrantamiento de la buena fe contractual.

El **Laudo arbitral dictado el 27 de marzo 2000** estimó parcialmente la acción de reclamación ejercitada por FINAMERCO, SL. contra GRAPESHERRY, SL., declarando la deuda de GRAPESHERRY, SL. frente a FINAMERCO, SL. por el concepto de las deudas tributarias de Bodegas Garvey, SL. no reflejadas en el anexo del contrato de compraventa de las participaciones sociales de dicha entidad, que asciende a **555.987.379 pesetas**.

También estimó parcialmente el la acción de reclamación ejercitada por GRAPESHERRY, SL. en la demanda reconventional contra FINAMERCO, SL. por los intereses a su favor devengadas por la cantidad de 583.626.700 pesetas, de la compraventa de participaciones sociales, declarando vencido y pagadero al contado en el laudo dictado en el procedimiento arbitral 1/1997, declarando que la cantidad expresada por principal de la deuda vencida y no pagada de FINAMERCO, SL. ha de sumarse, en concepto de intereses devengados, desde el día siguiente al de la protocolización del laudo hasta la fecha que asciende a 66.785.283 pesetas, lo cual supone un total de **650.411.983 pesetas**.

Estima el laudo arbitral la petición de FINAMERCO, SL. de compensar el crédito de GRAPESHERRY, SL., declarando que en virtud de la **compensación** de los recíprocos créditos y deudas, se extinguen en la **cantidad concurrente y subsiste en favor de GRAPESHERRY, SL. un crédito contra FINAMERCO, SL. por importe de 94.424.604 pesetas**, a cuyo pago se condena a FINAMERCO, SL.

Como vemos, el segundo Laudo de 27 de marzo de 2000 se dicto casi de forma coetánea a la declaración de quiebra necesaria dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 40 en fecha **21 de marzo de 2000**.

Mediante escrito de fecha **28 de septiembre de 2000** (Folios 2531 a 2564) , la representación de DISTRIBUCIONES GARVEY, SA. , GARVEY SOLERA, SL., GARVEY WINE, SL., y GARVEY BV., indicando como finalidad del escrito "acreditar las consignación realizadas de esta fecha para pago de las deudas exigibles a la quebrada FINAMERCO, SL.", y que se procedió a efectuar a través de un tercero, la entidad DORNIEL PROMOCIONES, SL., en interés de las entidades referidas y por cuenta de FINAMERCO, SL., a satisfacer mediante la consignación de su importe y a disposición del acreedor titular del crédito, las deudas que pudieran ser exigibles a FINAMERCO, SL., así como a garantizar las que, eventualmente, pudiera serles exigidas en el futuro, incluido los intereses y costas.

En dicho escrito se hace concreta referencia y se afirma que se han satisfecho todas las deudas exigibles a FINAMERCO, SL., y en concreto se hace referencia a la cantidad adeudada a GRAPESHERRY, SL. por FINAMERCO, SL. determinada en el Laudo arbitral protocolizado el 29 de marzo de 2000, y que en virtud de la dicho laudo FINAMERCO, SL. adeuda a GRAPESHERRY, SL. únicamente la cantidad de 94.424.604 pesetas, ya que conforme a la decisión del Laudo, se compensa la cantidad que FINAMERCO, SL. debía pagar a GRAPESHERRY, SL. con la cantidad que GRAPESHERRY, SL. debe pagar a mi representada (*sic*), aunque al parecer el escrito quiere referirse a FINAMERCO, SL..

También se indica, haciendo referencia al segundo Laudo de 29 de marzo de 2000 que "para hacer frente a esa deuda de FINAMERCO, SL. frente al GRAPESHERRY, SL., con esta misma fecha se ingresó en la cuenta de consignaciones de ese juzgado la

cantidad de 96.458.679 pesetas, que corresponde a los 94.424.604 pesetas que según el laudo protololizado el 29 de marzo de 2000 debe pagar FINAMERCO, SL. a GRAPESHERRY, SL., más los intereses de dicha suma computados al tipo legal del 4,25%”.

También se afirma consignar el importe de otra deuda de FINAMERCO, SL. frente a GRAPESHERRY, SL. aunque no reclamada por esta entidad, por importe de 16.323.300 pesetas, representada por las letras detalladas en la estipulación Cuarta.2 de la escritura de 1 de octubre de 1996, por cuenta de FINAMERCO, SL. y en interés de las entidades que encabezan el escrito, para imputarla exclusivamente a esa deuda de FINAMERCO, SL..

Constan en los folios 2562 y 2563 copia de los resguardos de ingreso en la cuenta de consignaciones del Juzgado de Primera Instancia nº 40 de Madrid (procedimiento de quiebra 115/2000) realizados en fecha 27 de septiembre de 2000 de las cantidades de 96.458.679 pesetas y 16.373.300 pesetas.

Tras la presentación del escrito el Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 40 dio traslado a las partes para que se manifestaran sobre el contenido del escrito.

En fecha 5 de octubre de 2000, la representación de las entidades DISTRIBUCIONES GARVEY, SA. , GARVEY SOLERA, SL., GARVEY WINE, SL., y GARVEY BV. presentó un nuevo escrito adjuntando un justificante de ingreso en la cuenta de consignaciones del Juzgado de Primera Instancia número 40 de Madrid por importe de 12.004 pesetas, en concepto de "pago a GRAPESHERRY, SL. por cuenta de FINAMERCO, SL. en interés de ésta y de DISTRIBUCIONES GARVEY, SA. , GARVEY SOLERA, SL., GARVEY WINE, SL., y GARVEY BV. de intereses frente a la Agencia Tributaria”..

Mediante auto de 30 de noviembre de 2000 el Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 40 en Madrid aceptó como fianza sustitutoria de la medida cautelar de administración formulada por DORNIEL PROMOCIONES, SL. según petición de la representación procesal de DISTRIBUCIONES GARVEY, SA., GARVEY SOLERA, SL., GARVEY WINE, SL., y GARVEY BV., y en consecuencia, alzar la administración judicial con efectos del día 2 de diciembre de 2000, removiendo de cargo del administrador que conlleva la del auxiliar.

3.3.- Tercer laudo arbitral:

En fecha **23 de septiembre de 2003** se protocolizó en escritura notarial el laudo arbitral emitido en la misma fecha por el árbitro designado en el seno de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Sevilla en el procedimiento de arbitraje instado por la entidad FINAMERCO, SL. en relación a la ejecución del contrato de compraventa formalizado entre FINAMERCO, SL. y GRAPESHERRY, SL. el día 1 de octubre de 1996, dictándose laudo, tras el correspondiente procedimiento, realizando diversos pronunciamientos:

- Desestima las pretensiones iniciales de FINAMERCO, SL. por no existir en tal fecha deudas tributarias en la cuantía que se indicaba por la entidad;
- Desestima asimismo la petición de FINAMERCO, SL. de declarar la compensación de créditos y deudas entre las sociedades litigantes en tanto -y razona en la Consideración Sexta-, que la cantidad que FINAMERCO, SL. adeuda a GRAPESHERRY, SL. es la diferencia entre 94.424.604 pesetas y 63.081.054 pesetas, o sea, 31.343.550 pesetas, que deberá realizar en el plazo de un mes que al efecto se le concede para ello a contar desde el día en que sea firme el laudo, incrementando dicha cantidad en los determinados intereses legales;
- Desestima el laudo la pretensión de FINAMERCO, SL. en cuanto al régimen de compensación, pues afirma resulta un crédito en favor de GRAPESHERRY, SL. y no en favor de FINAMERCO, SL..
- Declarar que la entidad GRAPESHERRY, SL. viene obligada a entregar a FINAMERCO, SL. las letras de cambio aceptadas por esta sociedad para el pago de los importes aplazados de los precios pactados en las compraventas formalizadas con fecha 1 de octubre de 1996, realizando dicha anterioridad o simultáneamente al abono por FINAMERCO, SL. de la cantidad de la que resulta deudora conforme a la compensación establecida, si bien pudiendo retener las letras de cambio por un importe no superior a 63.081.054 pesetas para el supuesto de que se anulase la única liquidación pendiente y FINAMERCO, SL. no le abonase el importe de ella.
- Se desestima la petición de FINAMERCO, SL. de que se declare que esta sociedad ha pagado a GRAPESHERRY, SL. el precio pactado en la compraventa de la propiedad industrial de fecha 1 de octubre de 1996.
- Desestima la petición de FINAMERCO, SL. de que se acuerde la cancelación de la condición resolutoria sobre la propiedad industrial pactado en escritura pública de 1 de octubre de 1996.
- Se acepta la petición de FINAMERCO, SL. de que en el supuesto de que GRAPESHERRY, SL. no cumpla o no pueda cumplir por haberlas traspasado a terceros, con obligación de entregar a FINAMERCO, SL. las letras de cambio libradas para el pago de los importes aplazados del precio de la propiedad industrial, se condene a GRAPESHERRY, SL. a pagar a FINAMERCO, SL. los importes de las letras de cambio que no sean objeto de devolución, quedando sin efecto en otro caso el presente laudo.
- Desestima las peticiones de GRAPESHERRY, SL. de caducidad del convenio arbitral, de falta legitimación activa, de capacidad procesal y de representación de la demandante, cosa juzgada o arbitrada, así como la petición de GRAPESHERRY, SL. de que se declare el incumplimiento de la demandante de obligación de informarle de las deudas tributarias reclamadas a los efectos de dicho incumplimiento.

- Se declara la inexigibilidad e improcedencia de reclamación efectuada por FINAMERCO, SL y que la cantidad adeudada por FINAMERCO, SL. a GRAPESHERRY, SL. es la anteriormente dicha en la Consideración Sexta (31.343.550 pesetas más los intereses que se detallan)..
- Se desestima la petición de GRAPESHERRY, SL. de que se declare la nulidad, anulabilidad, rescisión o resolución de las compraventas instrumentadas el día 1 de octubre de 1996 ante el notario don Carlos Pérez Baudín.

Solicitada aclaración por la entidad GRAPESHERRY, SL. del citado laudo arbitral dictado en fecha 23 de septiembre de 2003, en fecha 16 de octubre de 2003 se protocolizó en escritura pública el laudo aclaratorio de la misma fecha dictado por la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Sevilla en el siguiente sentido:

- En relación al Fallo Quinto del Laudo se confirma lo en él establecido en el sentido de que se desestima la petición de FINAMERCO, SL. de que se declare que esta sociedad ha pagado a GRAPESHERRY, SL. el precio pactado en la compraventa de las propiedad industrial de fecha 1 de octubre de 1996, por lo que FINAMERCO, SL. viene obligada a pagar dicho precio siempre que GRAPESHERRY, SL y la entrega de las letras de cambio aceptadas por FINAMERCO, SL. para efectuar dicho pago;
- En relación al Fallo Décimo Primero del Laudo, se confirma el contenido del mismo por el que se condena a FINAMERCO, SL. a abonar a GRAPESHERRY, SL. las cantidades que en el propio Laudo se determinan, condicionado a que GRAPESHERRY, SL. haga entrega de las letras de cambio aceptadas por FINAMERCO, SL. para el pago de los precios establecidos, sin que procedan aclaraciones ni referencias a las decisiones contenidas en el auto 27 de marzo 2000, cuya interpretación y ejecución en su caso no es objeto de este procedimiento de arbitraje ni competencia de este árbitro".

Como consecuencia del referido Laudo, el tercero dictado por la Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Sevilla para resolver las controversias de la ejecución del contrato de compraventa de 1 de octubre de 1996 el Juzgado de Primera Instancia nº 40 de Madrid, mediante auto de 7 enero decretó el sobreseimiento del procedimiento de quiebra necesaria de la sociedad FINAMERCO, SL., resolución de sobreseimiento que fue revocada y dejada sin efecto por auto de 19 de julio de 2005 de la Sección nº 25 de la Audiencia Provincial de Madrid, reponiendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al auto dictado y recurrido, para la continuación de la sustanciación del juicio de quiebra necesaria conforme los trámites legales.

4.- Procedimiento de quiebra

4.1.- Como ya hemos dicho la entidad MANEGEMENT INMOBILIARIO, SL presentó demanda de quiebra necesaria contra la entidad FINAMERCO, SL. que dio lugar a que el Juzgado de Primera Instancia nº 40 de Madrid en el procedimiento nº 115/2000 dictara el **auto de 21 de marzo de 2000** declarando en situación de de **quiebra necesaria** de la entidad FINAMERCO, SL., nombrándose como Comisario de la quiebra a don Alejandro Moreno Martín y como depositario a don Jesús Verdes Lezana, ordenándose la ocupación general de los bienes de la quebrada, de los libros, papeles y documentos del giro e inventario y depósito de aquéllas en la forma prevenida en el artículo 1046 del Código de Comercio, así como la retención de la correspondencia postal y telegráfica de la quebrada... acordándose la acumulación en este juicio universal de las ejecuciones pendientes contra la quebrada..." (folio 274 del Tomo 3º).

4.2.- En fecha 12 de abril de 2000 el Juzgado de Primera Instancia admitió la personación de la entidad GRAPESHERRY, SL en el procedimiento de quiebra como acreedor de la entidad FINAMERCO, SL.

En fecha 23 de junio de 2000, la entidad GRAPESHERRY, SL. presentó en Juzgado de Primera Instancia número 40 de Madrid las copias compulsadas de las letras de cambio que no habían sido objeto de ejecución y que ascienden a otros 416 millones de pesetas adicionales, minuta de honorarios de letrado y minuta de derechos y suplidos del procurador en el referido procedimiento para que tales documentos justificantes de la deudas fueran tenidos en cuenta y computados.

Consta que en fecha 11 de noviembre de 1999 la representación de GRAPESHERRY, SL. había interpuesto una demanda de juicio ejecutivo contra FINAMERCO, SL. por importe de 52 millones de pesetas de principal más gastos e intereses, basado en el impago de trece letras de cambio por importe de 4.000.000 pesetas cada una con fechas vencimiento el 31 de marzo de 1997.

4.3.- No resulta ocioso poner de manifiesto que este procedimiento de quiebra seguido en el Juzgado de Primera Instancia nº 115/2000 sufrió unas graves irregularidades que dieron lugar a la denuncia del Ministerio Fiscal por la comisión de determinados hechos delictivos a los que podían haber cometido el Comisario de la quiebra, el Depositario de la misma y el administrador judicial, que dieron lugar a que Juzgado de Instrucción número 1 de Majadahonda acordara la incoación de las Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado nº 2147/2000 por los supuestos delitos de estafa y tráfico de influencias, procedimiento penal que terminó con la sentencia dictada de conformidad por la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 14 de abril de 2011, por la que se condenó a Jesús María Verdes Lezama, Alejandro Moreno Martín, Tomás Mejías Melgares y Pedro Bravo Urraca, como autores de un delito de tráfico de influencias del artículo 430 del Código Penal, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a cada uno de ellos, a la pena de seis meses de prisión con la acesoria en inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago de las cuatro séptimas partes de las costas procesales, con expresa

reserva en favor de la entidad GRAPESHERRY, SL. del derecho para el ejercicio de las acciones civiles que estime pertinentes.

4.4.- Tras tales graves complicaciones y tras el nombramiento de nuevos administradores concursales, en informe presentado en fecha **22 de enero de 2007** (folio 7278) por don Justo Rodríguez Álvarez, Síndico del Procedimiento de quiebra necesaria de FINAMERCO, SL., tras las Juntas de acreedores y la aportación de diversa documentación, concluyó que la deuda que FINAMERCO, SL., en quiebra, debe a GRAPESHERRY, SL., asciende a 868.108,85 euros (144.441.159 pesetas), cantidades en las que se incluyen los siguientes conceptos:

- Parte principal, una vez efectuadas las compensaciones entre ambas mercantiles según los laudos de arbitraje de equidad de 28 noviembre de 1997, 27 de marzo de 2000 y 23 de septiembre de 2003: 188.378,52 euros (31.343.548 pesetas).
- Ajustes como consecuencia de sentencias de tribunales contencioso administrativo y Tribunal Central Económico administrativo: 391.757 euros y 379.124 euros
- Precio de la venta de la propiedad industrial: 98.405,52 euros (16.389.771 pesetas)
- Intereses devengados desde el laudo de 23 de septiembre de 2003, 91.272,15 y 24.305,98 euros.
- Otras cantidades referidas gastos de procedimiento y protesto.

Establece que la deuda total que tiene la entidad FINAMERCO, SL. con los diversos acreedores, conforme a dicho informe del año 2007, asciende a 1.181.057,17 euros (196.511.378 pesetas),

Respecto de dicho informe la Comisario de la quiebra emite un Voto particular manifestando su desacuerdo con que se incluya en el crédito de GRAPESHERRY, SL. por haber incluido los intereses por importes de 91.272,15 y 24.305,98 euros devengados con posterioridad a la providencia de admisión a trámite de la quiebra.

4.5.- El Ministerio Fiscal, en informe emitido en fecha 19 de julio de 2007, en el trámite de informe para la calificación de la quiebra, entendió que la quiebra de FINAMERCO, SL. debe calificarse como insolvencia fraudulenta o de cuarta clase, solicitando por ello se dedujera testimonio para su remisión a los Juzgados de Instrucción para depurar las responsabilidades de tal clase, e informó en esa fecha 19 de julio de 2007, que "en cuanto a las personas físicas que deben quedar afectadas por tal calificación, se entienden que deben afectar a todos los administradores de

FINAMERCO, SL. a partir de 1995 y ello –invoca el Ministerio Fiscal-, “conforme al informe del Comisario, a doña Nuria Vidal de Pedro, don Alfonso Ruiz Mateos Rivero, don Pablo Ruiz Mateos Rivero, don Carlos Solana Contreras y doña Encarnación Solana Contreras”.

Conforme a tal informe del Ministerio Fiscal se dedujo testimonio de las actuaciones y se remitió a los Juzgado de Instrucción de Madrid, repartiéndose al Juzgado de Instrucción nº 32 de Madrid que incoó las Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado nº 269/2008 que luego se acumularon al presente procedimiento instruido en el Juzgado de Instrucción nº 42 de Madrid como Diligencias Previas de Procedimiento Abreviado nº 8041/2007.

Mediante sentencia nº 200/2008, de 9 de mayo de 2008, dictada por la Magistrada del Juzgado de Primera Instancia número 40 de Madrid en el procedimiento 115/2000 se calificó a efectos civiles como fraudulenta la quiebra de la entidad mercantil FINAMERCO, SL.

5.- Conforme al relato de Hechos del escrito de acusación de la acusación particular ejercida por GRAPESHERRY, SL. los acusados actuaron de forma conjunta y unívoca, “formando parte de una organización delictiva –dice textualmente- creada tiempo atrás con el expreso ánimo de delinquir, se pusieron de común acuerdo, para dejar a la entidad FINAMERCO, SL. y a otras sociedades vinculadas y relacionadas con la operación de compraventa de GRAPESHERRY S.L., en insolvencia y vacía de bienes sobre los que realizar los derechos de los acreedores, alzándose con los bienes que poseía, a través de operaciones económicas realizadas con la pantalla de diversas sociedades interpuestas, todas ellas propiedad del mismo grupo empresarial y familiar de los RUIZ-MATEOS, al que pertenece la deudora y no dudando para ello en alterar la contabilidad de la empresa, y todo con el fin de que mi mandante y demás acreedores no pudieran cobrar lo que se les adeuda”.

Conforme al relato de hechos descritos en el escrito de acusación –que delimita los hechos objeto de enjuiciamiento y su calificación jurídica- este tribunal tiene serias dudas de que los acusados tuvieran una actuación deliberada, conjunta y coordinada dirigida a provocar o favorecer –específicamente- la insolvencia de la entidad mercantil FINAMERCO, SL.

5.1.- Así, según la tesis de la acusación particular, todas las citadas operaciones fueron realizadas coordinadamente y en unidad de acción por los acusados, con el resultado práctico de la insolvencia de FINAMERCO, SL. para hacer frente a sus compromisos, “unidad de acción continuada acreditativa de la asociación para delinquir” que según esta acusación particular, “se acredita por lo siguiente:

- a) Coincidencia de apoderados o administradores.
- b) Coincidencia de domicilios sociales.
- c) Inexistencia de condiciones usuales o normales de mercado o entre partes independientes.

Como ya hemos dicho la acusación particular describe las concretas operaciones que considera estaban orquestadas y dirigidas –de común acuerdo por todos los acusados- actuando todos ellos como autores directos –pues no plantea otras formas de participación- a despatrimonializar a la entidad mercantil FINAMERCO, SL. para así impedir el cobro de su crédito a GRAPESHERRY, SL., y que culminó en la declaración de quiebra declarada por el Juzgado de Primera Instancia nº 40 de Madrid en auto de 21 de marzo de 2000 en los autos nº 115/2000 con sentencia firme de declaración de que la quiebra es fraudulenta. Según la acusación particular desde 1.997 los acusados realizaron las siguientes operaciones cuyo resultado final afirma ha sido la despatrimonialización de FINAMERCO, SL. y su imposibilidad de atender las obligaciones contraídas:

El cuadro siguiente nos puede ayudar a valorar la posible actuación unívoca de los acusados en los hechos conforme son descritos como constitutivos de delito por la acusación particular:

Hº Acus	Fecha	Hecho	Importe MillonesPts.	Entidad Transmitente/ Administrador	Entidad Adquirente/ Administrador
	01.10.1996	Compraventa GRAPESHERRY	650 (50 efec)	GRAPESHERRY, SL.	FINAMERCO Nuria Vidal de Pedro
1º	30.07.1997	Venta Bodegas Garvey a WINJS AMSTERDAM	625	FINAMERCO, SL. Pablo Ruiz Mateos	WIJN AMSTERDAM Víctor de la Cruz
	18.08.1997	Traspaso WIJS a EXPOLANZA	410	WIJS AMSTERDAM Víctor de la Cruz	EXPOLANZA Pablo Ruiz Mateos
2º	18.09.1998	Venta Cartera Propiedad Industrial	8,448	FINAMERCO Encarnación Solana	ENGELS OVERSEAS Mª Ángeles Gil Pérez
	02.10.1998	Traspaso FINAMERCO a EXPOLANZA	8,448	FINAMERCO	EXPOLANZA
3º	03.03.1999	Pago WIN AMSTERDAM a FINAMERCO	114 Transf.	WIJN AMSTERDAM Víctor de la Cruz	FINAMERCO
	05.03.1999	Traspaso FINAMERCO a RED HILL	114 Cheque	FINAMERCO Nuria Vidal de Pedro	RED HILL
4º	21.05.1999	Compraventa Pagarés RED HILL	450 Pagarés	PROM. RED HILL Zoilo Pazos Jiménez	FINAMERCO, SL. Encarnación Solana
5º	09.04.1999	Pago WIJN AMSTERDAM a FINAMERCO	50 Transf.	WIJN AMSTERDAM	FINAMERCO
	26.04.1999	Pago WIJ AMSTERDAM a FINAMERCO	50 Transf.	WIJN AMSTERDAM	FINAMERCO
	05.04.1999	Compraventa acciones BAMBARA	49,9 + 49,9	GLOBINT CAPITAL Víctor de la Cruz Gil	FINAMERCO, SL. Encarnación Solana
6º	07.05.1999	Venta acciones RESQUETA	81,7	FINAMERCO Encarnación Solana	REGULEN INVEST Zoilo Pazos Jiménez
	10.05.1999	Disposición cheque	81.5	FINAMERCO, SL.	RED HILL y PERIBSEN, SL.
	12.05.1999	Compra acciones PERIBSEN	81.5	PERIBSEN, SL.	FINAMERCO Encarnación Solana
7º	12.05.1999	Compra acciones HOTEL COSTA LAGO	24.5	COLEOSA, SL. Fc. Javier Ruiz Mateos	FINAMERCO Encarnación Solana

Pero la participación de cada uno de los acusados en las operaciones descritas por la acusación particular se producen en momentos relevantemente distintos, y con una trascendencia diferente, fijándose la acusación particular en primer momento y para atribuir la responsabilidad del acto en la condición o representación que ostentan los acusados en un determinado momento respecto de las sociedades implicadas (conforme a los cargos registrales), para luego olvidarse de tal representación registral y atribuir la responsabilidad de todos los acusados en los actos sucesivos que –conforme a la tesis acusatoria- despatrimonializaban la entidad FINAMERCO, S.L., en una actuación premeditada, dolosa, unívoca, organizada y coordinada por “todos” los acusados, pues a todos los acusados les atribuye la misma responsabilidad como autores directos de “todos” los actos determinantes de la quiebra fraudulenta.

5.2.- Y si el artículo 260 del Código Penal –primer delito que estamos estudiando- describe la acción típica delimitando al sujeto activo como el deudor, siendo el deudor la persona jurídica FINAMERCO, S.L. solo podrá ser considerado autor quien fuera “administrador de hecho o de derecho de la misma o quien actuara en su nombre o representación legal o voluntaria (artículo 31 del Código Penal).

Y han sido varias las personas que han actuado formalmente como administradores de FINAMERCO, S.L., sin saber –o planteándonos serias dudas las pruebas testificales desarrolladas en el acto del juicio oral- quien o quienes eran los administradores de hecho de la entidad FINAMERCO, S.L. y quien o quienes efectivamente tomaban las decisiones de dicha entidad.

Como ya hemos dicho, la entidad mercantil declarada en quiebra, FINAMERCO, S.L. es una sociedad que se creó en 1992. Pero no se han aportado a las actuaciones quienes son los propietarios de las participaciones sociales de FINAMERCO, S.L., ni en el momento de su fundación ni en el momento de los hechos delictivos ahora enjuiciados.

De hecho, en el informe de los interventores de la quiebra se afirma que los administradores o gerentes de la entidad, en el momento de la intervención judicial por la declaración de quiebra, no aportaron los nombres de los socios, ni aportaron el Libro registro de socios.

Consta que desde el **22 de septiembre de 1992 hasta el 19 de diciembre de 1996** figuraba registralmente como administradora única **Nuria Milagrosa Vidal de Pedro**.

A partir de esa fecha constan administradores solidarios de FINAMERCO, S.L., -según Registro Mercantil-, Alfonso y Pablo Ruiz Mateos Rivero, entre el **19 diciembre de 1996 y el 19 de octubre de 1998**.

Desde el **19 de octubre de 1998 hasta el 4 de noviembre de 1999** fueron administradores solidarios **Carlos y Encarnación Solana Contreras**.

A partir del 4 de noviembre de 1999, consta como administrador único de la entidad FINAMERCO, S.L. la empresa BUCHNAN COMERCIAL INC., cuyo representante es Teresa Gómez Barros, hasta la fecha del expediente de quiebra necesaria.

Veamos en el siguiente cuadro la sucesión temporal de administradores conforme consta en el Registro Mercantil

Periodos	Administradores	Condición
27.03.1992 a 22.09.1992	Miguel José Fernández Pérez	Administrador
22.09.1992 a 19.12.1996	Nuria Milagrosa Vidal de Pedro	Administradora única
19.12.1996 a 19.10.1998	Alfonso Ruiz Mateos Rivero Pablo Ruiz Mateos Rivero	Administrador solidario Administrador solidario
19.10.1998 a 04.11.1999	Encarnación Solana Contreras Carlos Solana Contreras	Administrador solidario Administrador solidario
01.11.1999 a 21.03.2000	BUCHANAN COMERCIAL INC. Teresa Gómez Barros	Administrador único Representante

Con independencia de los cargos societarios que obran en el Registro Mercantil, no se ha podido determinar en el presente procedimiento si tales cargos societarios fueran las personas que efectivamente desarrollaban las funciones de gestión de la entidad FINAMERCO, S.L., la decisiones empresariales, financieras o contables en el devenir de la entidad desde el año 1996 hasta el año 2000, y ello a pesar de que se ha afirmado de forma uniforme por todos los implicados –incluidos los responsables de la entidad GRAPESHERRY, S.L. que ejercen la acusación particular-, que la gestión de la empresa y sus decisiones eran tomadas después de las reuniones con un grupo de asesores –los llamados “Cinco grandes”- lo que denominan el Grupo Ruiz Mateos o Nueva Rumasa y, fundamentalmente, todas las decisiones eran tomadas por José María Ruiz Mateos y Jiménez de Tejada, respecto de los que nunca se ha dirigido acusación en su condición de administrador de hecho de la entidad FINAMERCO, S.L..

A pesar de la importancia que todos los intervinientes –acusados y testigos- han otorgado a la actuación de José María Ruiz Mateos y Jiménez de Tejada en la gestión y toma de decisiones de todas las empresas vinculadas a lo que se llama Grupo Ruiz Mateos, no solamente no se dirigió acusación contra el mismo sino que tras las declaraciones de los acusados se renunció a su testimonio, renuncia expresa también realizada por el Letrado de la acusación particular.

Tampoco se aportó prueba alguna sobre la inicial propiedad de las participaciones de FINAMERCO, S.L., ni en el momento en que fue intervenida judicialmente en el procedimiento de quiebra necesaria.

La acusada doña Nuria Milagrosa Vidal de Pedro no consta como propietaria de las participaciones sociales de FINAMERCO, S.L. y sin perjuicio de que consta ser Administradora única de esta entidad entre 1992 y 1996, al parecer –lo confirman todos los acusados y parte los testigos que pudieran conocerla personalmente- era la secretaria de prensa de José María Ruiz Mateos Rivero y Jiménez de Tejada, sin que se haya aportado prueba documental o testifical que acreditara que Nuria Milagrosa Vidal de Pedro realizara funciones de efectiva gestión y decisión de la entidad FINAMERCO, S.L. De hecho, ya no es administradora de FINAMERCO, S.L. en el momento de las actuaciones alcistas que, según acusación, comienzan con la venta de Bodegas Garvey, S.L. a WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V. en 1.997.

Doña Encarnación Solana Contreras y Carlos Solana Contreras acceden al cargo de administradores en octubre de 1998. Niegan también llevar la gestión de la entidad FINAMERCO, SL. figurando simplemente sus nombres formalmente como administradores durante poco más de un año, hecho que ambos justifican porque asumieron las instrucciones dadas por José María Ruiz Mateos Rivero y Jiménez de Tejada con quien les unía una fuerte relación de amistad –o mejor, de una larga amistad de su padre Jesús Solana Martín con José María Ruiz Mateos-. Es significativo que durante ese tiempo al parecer –por declaración de ambos acusados y no apostatándose prueba en contrario- ninguno de los hermanos Solana Contreras vivía en Madrid. A pesar de que los acusados manifiestan que no gestionaban tal empresa FINAMERCO, SL., ni realizaban actos de disposición económica en las cuentas bancarias de la empresa, tampoco se ha aportado por la acusación prueba documental que acreditara su capacidad de disposición en las cuentas bancarias de FINAMERCO, SL.

Desde el 27 de septiembre de 1999 figura como administradora única de la entidad FINAMERCO, SL. la entidad BUCHNAN COMERCIAL INC., constituida ésta el día 1 de enero de 1999 en Belice, siendo designada representante físico de la sociedad doña Teresa Gómez Barros, en virtud del acuerdo de la Junta Directiva de la sociedad BUCHNAN COMERCIAL INC. celebrada el día 30 de julio de 1999 (folios 413 a 444). No se ha propuesto la declaración de esta entidad –último administrador único de FINAMERCO, SL.- ni de doña Teresa Gómez Barros -última representante legal- al objeto de aclarar quienes formaban parte de la Junta de accionistas que les designaron para tales cargos societarios.

No nos consta relación documentada de que el resto de los acusados tuvieran alguna función –de hecho o de derecho- con la gestión de FINAMERCO, SL. Por ello va a ser difícil encuadrar la conducta de todos los acusados, que según la acusación particular, actuaron en “unidad de acción”, en la conducta tipificada en el delito de insolvencia punible del artículo 260 del Código Penal objeto de acusación.

De hecho el Ministerio Fiscal, en el informe de 19 de julio de 2007 calificando como fraudulenta la quiebra solicita inicialmente la incoación de procedimiento penal exclusivamente contra los administradores registrales de FINAMERCO, SL. Nuria Milagrosa Vidal de Pedro, Alfonso Ruiz Mateos Rivero, Pablo Ruiz Mateos Rivero, Encarnación Solana Contreras y Carlos Solana Contreras.

La acusación particular ejercida por GRAPESHERRY, SL., a diferencia del Ministerio Fiscal, no dirigió inicialmente la querrela de 24 de julio de 2007 contra Nuria Milagrosa Vidal de Pedro, sí contra el resto, además de contra Álvaro Ruiz Mateos Rivero, Francisco Javier Ruiz Mateos Rivero, Zoilo Ruiz Mateos Rivero, Zoilo Pazos Jiménez, Víctor Tomás de la Cruz Gil y María Ángeles Gil Pérez.

Tales razonamientos reflejan las serias dudas que tiene el tribunal sobre quién o quiénes eran las persona que gestionaban de hecho la empresa FINAMERCO, SL. y quien tomaba las decisiones.

Y, sobre todo, se nos plantean serias dudas que los once acusados actuaran durante tres años, desde octubre de 1996 a marzo de 2000, de forma organizada, coordinada, conjunta y unívocamente, para provocar la insolvencia de la entidad FINAMERCO,

SL., y además con actos propios necesarios e imprescindibles –de cada uno de los acusados- para provocar la quiebra de la entidad.

5.3.- Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo ya mencionada, el delito de alzamiento de bienes se configura como delito especial propio, de tal manera que se exige que el sujeto activo del delito sea **el deudor**, sin perjuicio de que, siendo el deudor una persona jurídica, sea responsable del delito “el que actuare como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro” (artículo 31 del Código Penal), aunque puede atribuirse la responsabilidad criminal como cooperación necesaria (artículo 28.b del Código Penal).

Como ya hemos dicho, de la prueba testifical practicada se desprende que una figura fundamental de todas las actividades empresariales de las empresas vinculadas al llamado “Grupo Ruiz Mateos”, en la que no se discute se encontraba FINAMERCO, SL., era don José María Ruiz Mateos y Jiménez de Tejada, y que todas las actividades al parecer eran estudiadas y debatidas en el seno de un grupo permanente de asesores –los llamados cinco grandes- que con mayor o menor formalidad participaban en la dirección de las empresas del Grupo Ruiz Mateos, sin perjuicio –todos lo afirman- que quien tomaba la última decisión era José María Ruiz Mateos y Jiménez de Tejada.

Y José María Ruiz Mateos y Jiménez de Tejada no ha sido traído al procedimiento, ni como imputado, ni acusado ni como testigo, y a pesar de que fue propuesto por la acusación particular y por alguna de las defensas como testigo –y de hecho se admitió dicha prueba testifical- posteriormente se renunció a su testimonio.

Y consideramos que, conforme a las funciones directivas –de hecho- que de forma unívoca se le atribuye a José María Ruiz Mateos y Jiménez de Tejada en la gestión de las empresas del Grupo Ruiz Mateos, quizás hubiera sido conveniente para poder delimitar la función de cada uno de los ahora once acusados -alguno de ellos sin especial función de representación de las entidades que la acusación particular considera participaron en la actuación conjunta defraudadora- y que cada uno de los ahora once acusados tuviera conocimiento que mediante su concreta y personal actuación -que tampoco apreciamos como imprescindible y necesaria-, fueran conscientes y asumieran, la finalidad de alzar los activos patrimoniales de FINAMERCO, SL.

Los posibles elementos incriminatorios –objetivos y subjetivos- que según la acusación particular incriminan a los acusados, fundamentalmente de carácter indirecto o indiciario –por lo menos los subjetivos- además de débiles -con la consistencia racional que exige el principio de presunción de inocencia a la hora de valorar la prueba indiciaria-, consideramos son racionalmente imposibles de valorarlos con fuerza incriminatoria indubitada, ya que precisamente la presencia de otras personas que seguro también intervinieron en las supuestas operaciones defraudatorias o alcistas sobre todo en la decisión, el simple apoderamiento o actuación como representante legal en unos concretos actos no acreditan el conocimiento pleno de cada uno de los acusados de la trascendencia de sus individuales y aislados hechos. La última decisión de otras personas no acusadas y de cuya existencia se ha hablado repetidamente en el acto del juicio oral, introducen una dinámica en el hecho delictivo que permite plantear una

tesis de la intervención individual de cada uno de los acusados ajena a una actuación consciente, voluntaria y dolosa en su personal actuación -rompiendo así la relación causal incriminatoria que podría derivarse de las pruebas indiciarias, ante las dudas serias y fundadas que aporta tan escueta prueba indiciaria-, y sobre todo la imposibilidad de acreditar a ciencia cierta que cada uno de los acusados con su concreta e individual participación provocaban de forma consciente y deliberada la insolvencia de la entidad FINAMERCO, SL. con el propósito de perjudicar el derecho de sus acreedores

Además la actuación de los acusados - o por lo menos de alguno de ellos, como los hermanos Ruiz Mateos Rivero- disponiendo quizás injustificadamente de activos de FINAMERCO, SL. -lo que no podemos calificar de conducta ingenua, en tanto reconocen la trascendencia de firmar determinados documentos o realizar determinadas disposiciones, aunque afirman firmarlos por órdenes de su padre- y racionalmente cabe pensar que si José María Ruiz Mateos y Jiménez de Tejada pedía su intervención era porque no le convenía firmarlos personalmente, tal actitud evidencia una necesaria consciencia y connivencia en la -por lo menos- “irregularidad” en las operaciones, pero no necesariamente con trascendencia delictiva, pues podrían tener una justificación de política empresarial.

Incluso en el supuesto de plantearse y ser conscientes los acusados de que esa actuación “irregular” inducida -según los acusados manifiestan por José María Ruiz Mateos y Jiménez de Tejada- pudiera ser delictiva, no necesariamente avoca a su responsabilidad en el delito de insolvencia punible por el que se les acusa, pues no se les reprocha a estos acusados una conducta de perfeccionamiento de otros ilícitos penales, o incluso actuaciones delictivas dirigidas a facilitar o asegurar el beneficio del autor de un delito, sin perjuicio de que sería difícil armonizar la configuración genérica del encubrimiento ante la nueva concepción del encubrimiento como delito específico en el nuevo Código Penal de 1995.

Aunque acusación sobre los once acusados es como “autores directos” del concreto delito de insolvencia punible, tampoco consideramos que sea posible construir su autoría ante una posible participación o colaboración necesaria pues la multiplicidad de acusados y las diversas y sucesivas fechas en sus respectivas intervenciones -lo que demuestra la falta de necesidad de su personal intervención-, y sobre todo esa multiplicidad de intervinientes y disparidad de fechas, impide dar por acreditado el elemento subjetivo propio del delito de insolvencia punible, pues su conducta quizás conscientemente irregular podría conllevar un dolo delictivo diferente y ajeno al delito que es objeto de acusación.

5.4.- Existen también serias e importantes dudas de que la actuación descrita por la acusación particular -incluso atribuida a sus verdaderos gestores- fuera determinante de la quiebra necesaria de FINAMERCO, SL.

Así de los diversos informes de los comisarios y síndicos de la quiebra se pone de manifiesto que la situación de despatrimonialización de la entidad FINAMERCO, SL. no se atribuye de forma exclusiva a los concretos actos descritos por la acusación

particular en su escrito de acusación –a partir de julio de 1997- sino que **ya en el 1995 FINAMERCO, SL. se encontraba en un supuesto de disolución legal.**

Así, según informe de la quiebra necesaria presentada por el Juzgado de Primera Instancia nº 40 de Madrid de fecha **19 de junio de 1997**, “**en el año 1995**, la empresa **FINAMERCO, SL. redujo sus fondos propios a 5.381,15 euros** como consecuencia de la pérdida que sufre por la subasta pública de una nave que tenía en su inmovilizado... en ese año la obligación legal del artículo 260.1.3 de la Ley de Sociedades Anónimas **obligaba a la disolución**, salvo que se reduzca o aumente el capital para compensar las pérdidas, de aplicación a las sociedades limitadas en ese año por el artículo 30 de la antigua Ley de Sociedades Limitadas, **por lo que ya en el año 1996**, se indica en el informe, que en la "fecha en la que se realizó la compra de Bodegas Garvey, SL., al no disponer de activo para el pago del precio, queda aplazado el mismo, por lo que **sigue en el mismo supuesto de disolución que en 1995**".

Hasta esa fecha de 1995 la única acusada que constaba registralmente como administradora de FINAMERCO, SL. era Nuria Milagrosa Vidal de Pedro, y hasta el 19 de diciembre de 1996. Los hechos descritos en el escrito de acusación de GRAPESHERRY, SL. como supuestamente alcistas se desarrollan entre julio de 1997 y mayo de 1999.

Según el mismo informe del síndico de la quiebra “en 1997 se realizó la **venta de dicha empresa también a plazo**, siguiendo en el mismo supuesto, pues generaron pérdidas e impagos de letras aceptadas a la orden por importe de 721.214,52 euros... En 1998 se realizó la venta de las marcas con pérdida, llegando en 1999 a tener fondos propios negativos, caso claro de quiebra técnica. Se admite por el Juzgado nº 40 de Madrid el expediente de quiebra necesaria el 21 de marzo de 2000... En consecuencia, no ha cumplido con lo prescrito en el artículo 1017 del Código Comercio, al menos desde 1997, estando **obligada al disolverse desde el 31 de diciembre de 1995**".

También se indica en el informe de quiebra que “el día 9 de mayo de 1997 FINAMERCO, SL. instó un arbitraje contra GRAPESHERRY, SL. ante la Corte de Arbitraje de Sevilla por la aparición de pasivos ocultos en la empresa Bodegas Garvey, SL. comprada en el año anterior.

Se hace referencia a que “el día 29 mayo de 1997 y elevado a escritura pública el 30 de julio de 1997, FINAMERCO, SL. vendió a la empresa WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V. el 100 % de las acciones de Bodegas Garvey, SL. por importe de 625 millones de piezas, con pago aplazado a nueve meses,. Según informe de la Comisaria de la quiebra, se vendió con unas pérdidas de 8.625.700 pesetas.

Según el informe de la Comisaria de la quiebra, del balance consolidado de la empresa Bodegas Garvey, SL. de fecha 2 de junio de 1997, tenía como fondos propios más de 2 millones de pesetas (13.200.169 euros). Consta en el folio 52 a 54 Balance consolidado a fecha 2 de junio de 1997.

5.5.- Se plantea por la acusación particular -incluso se planteó en su momento por el Ministerio Fiscal como elemento determinante de su inicial calificación jurídica por el delito del artículo 260- la importancia que tuvo en la conducta denunciada como alista la venta de Bodegas Garvey, SL. a la empresa WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V., incluso, tras renunciar a la calificación conforme al supuesto de quiebra fraudulenta, el Ministerio Fiscal considera que dicha venta podría configurar un delito de insolvencia punible al objeto de eludir un activo patrimonial del patrimonio de FINAMERCO, SL. para así evitar las posibilidades de cobro por parte de los acreedores, calificación de insolvencia punible que –además de por el artículo 260 del Código Penal- mantiene la acusación particular.

Y lo primero que detectamos es que si se considera que la venta de Bodegas Garvey, SL. por FINAMERCO, SL. a WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V. se realizó con la intención de desviar el patrimonio de FINAMERCO, SL. al objeto de impedir así a GRAPESHERRY, SL. se cobrase la deuda con el patrimonio de FINAMERCO, SL., es que WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V. al parecer, y a pesar de que se acordaron aplazar el precio a la vista de las vicisitudes existentes respecto de las deudas tributarias precedentes de Bodegas Garvey, SL. y sujetas a arbitraje, lo cierto es que consta por los informes de los interventores de la quiebra que WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V. pagó –por lo menos en parte- el precio de compraventa de Bodegas Garvey, SL. Lo asume la propia acusación particular:

- El día 18 de agosto de 1997 mediante la entidad mercantil F.B. RODERS BV. emitió un cheque por importe de 409.999.590 pesetas que la Comisaria de la quiebra atribuye al pago de parte del precio de la compra de BODEGAS GARVEY, SL. por parte de la entidad compradora WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V. cheque ingresado y contabilizado en la cuenta corriente en la entidad bancaria BANESTO de la que era titular FINAMERCO, SL.,
- El 3 de marzo de 1999 WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V. transfirió a FINAMERCO, SL. la cantidad de 114.827.500 pesetas, contabilizada en la cuentas bancarias de FINAMERCO, SL.
- El 9 de abril de 1999 consta una nueva transferencia de WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V. por importe de 50.000.000 pesetas que se ingresaron en la cuenta bancaria de FINAMERCO, SL.
- En fecha 24 de abril de 1999 WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V. realiza un nuevo pago de 50.000.000 pesetas que se ingresan en las cuentas de FINAMERCO, SL.

De todo ello se desprende que el precio de la compraventa de Bodegas Garvey, SL. fue pagado por WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V. a FINAMERCO, SL., pues consta que WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V. pagó hasta casi 623 millones de pesetas, cantidades que consta –así lo indican los informes emitidos por los síndicos de la quiebra- se ingresaron en las cuentas bancarias de FINAMERCO, SL. Por lo tanto, no se desprende de tal operativa –en sí misma, la venta de Bodegas Garvey, SL. a WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V.- una despatrominalización de FINAMERCO, SL..

Y ello no es baladí, ya que sin perjuicio de las disposición que se hizo de tales cantidades por los administradores –de hecho o de derecho de FINAMERCO, SL.- no acabamos de comprender la lógica alcista de la simple operación de compraventa pues no supuso un perjuicio patrimonial relevante para FINAMERCO, SL., y no debemos olvidarnos que por tal hecho –primero de los descritos como delictivos por la acusación particular- por la venta a WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V. se está acusando a Víctor Tomás de la Cruz Gil y a la entidad WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V. como responsable civil subsidiaria.

5.6.- Planteándose la conducta realizada por los administradores de FINAMERCO, SL. vendiendo la empresa Bodegas Garvey, SL. a WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.,V. ante la posibilidad de considerarla como constitutiva de una acción premeditadamente dirigida a la insolvencia de la entidad FINAMERCO, SL. y punible penalmente, debe ponerse de relieve determinados extremos que obran en el informe de la Comisaria de la quiebra –ratificados en el acto de juicio oral- que cuestionan la consistencia alcista de la operación..

Como ya hemos dicho, consta en los folios 117 y 122, escritura notarial elevando a público el documento privado de compraventa firmado en Madrid ante el Notario don Antonio de la Esperanza Rodríguez el día **30 de julio de 1997**, acto en el que intervienen don Pablo Ruiz Mateos Rivero en nombre y representación de FINAMERCO, SL. y don Víctor Tomás de la Cruz, en nombre de WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V., escritura notarial en la que se protocolizó y elevó a escritura pública el **contrato privado de compraventa de 29 de mayo de 1997** otorgado entre los mismos, Pablo Ruiz Mateos Rivero en representación de FINAMERCO, SL. y Víctor Tomás de la Cruz Gil, en representación de WIJN TERMINAL AMSTERDAM B.V.

Según el informe de la Comisaria de la quiebra, entre la venta en contrato privado del día 29 de mayo de 1997 y la elevación a pública de la venta el 30 de julio de 1997, la empresa BODEGAS GARVEY, SL. se disolvió y cedió globalmente su activo y pasivo a la compañía de nacionalidad holandesa GARVEY B.V, sin constar dicho contrato registrado (Consta informe del Registro Mercantil en el folio 56)

Plantea la Comisaria de la quiebra que "no se dispone de los datos de quienes formaban la Junta General y Extraordinaria Universal de accionistas, si FINAMERCO, SL. o WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V., ya que el 100 % de las participaciones estaban vendidas en documento privado que no se había elevado a público y, por lo tanto, tampoco se había llevado al Registro Mercantil, sin que se tenga constancia en el Registro Mercantil del cambio de socio unipersonal, sin que la Junta de accionistas aprobara ningún precio, acordándose solamente la disolución de la sociedad sin liquidarla".

Indica el informe que "el representante de WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V., Víctor Tomás de la Cruz, solicitó autorización al Ministerio de Economía y Hacienda para realizar la compra de la sociedad el 19 de junio de 1997, y fue autorizado el 18 de julio de 1997, **“pero en esa fecha Bodegas Garvey, SL. había cedido todo su activo y**

pasivo a Garvey, B.V.", cuestionándose la Comisaria si "es la misma sociedad GARVEY, B.V. y WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V. y, si es la misma sociedad, por qué se realizó por un lado la venta de participaciones y por otro la cesión de los activos y pasivos, y por qué FINAMERCO, SL. contrata con WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V. y no con GARVEY, B.V, concluyendo que **“subyace por lo tanto una gran incertidumbre** sobre qué es lo que compró WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V. ya que de la documentación a la que se ha tenido acceso, compró una sociedad en disolución sin activo ni pasivo... el Registro Mercantil no aparece WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V. como socio unipersonal... es más, todavía figura FINAMERCO, SL. como socio único de la sociedad extinta, y su **inscripción como tal se realizó el 4 noviembre de 1998**, cuando ya había vendido sus participaciones a WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V.. El acuerdo de cesión de activos y pasivos figura como anuncio de junio de 1997, aunque hay un segundo anuncio en agosto de 1998, figurando como acto inscrito la disolución, extinción y sorprendentemente el nombramiento de FINAMERCO, SL. como socio único... Sigue en la actualidad como administradora única doña Nuria Milagrosa Vidal de Pedro, ya que no se ha inscrito en el Registro Mercantil su cese...".

5.7.- Consideramos relevante valorar la actuación de FINAMERCO, SL. –sin saber personalizar tal actuación por los motivos ya expuestos- que como en el contrato de compraventa formalizado entre GRAPESHERRY, SL. y FINAMERCO, SL. el 1 de octubre de 1996 ambas partes sometieron todas las controversias derivadas de la ejecución del contrato de compraventa se someterían al arbitraje de la Cámara Oficial y de Comercio, Industria y Navegación de Sevilla, FINAMERCO, SL. lo hizo ya desde un inicio, el 1 de marzo de 1997 (solicitando misión conciliadora) y el 9 de mayo de 1997 (solicitando ya arbitraje), es decir, antes de que se realizara la primera de las acciones que la acusación particular califica de alcista, evidenciándose desde ya esas iniciales fechas el sometimiento de FINAMERCO, SL. al arbitraje Cámara Oficial y de Comercio, Industria y Navegación de Sevilla, a la que acudió FINAMERCO, SL. en primer lugar, antes de las posteriores reconveniones de GRAPESHERRY, SL.

Si en el primer Laudo arbitral de 28 de noviembre de 1997 la Cámara Oficial y de Comercio, Industria y Navegación de Sevilla desestimó la inicial reclamación de FINAMERCO, SL., se le reconoció y dejó a salvo las reclamaciones que pueda formular FINAMERCO, SL. frente a GRAPESHERRY, SL. en concepto de deudas tributarias de Bodegas Garvey, SL., por otro lado también desestimó las pretensiones resolutorias de la compraventa de las participaciones sociales de Bodegas Garvey, SL. formulada por GRAPESHERRY, SL.

En el segundo Laudo de fecha 27 de marzo de 2000 la Cámara Oficial y de Comercio, Industria y Navegación de Sevilla estimó parcialmente la acción de reclamación ejercitada por FINAMERCO, SL. contra GRAPESHERRY, SL., declarando la deuda de GRAPESHERRY, SL. frente a FINAMERCO, SL. por el concepto de las deudas tributarias de Bodegas Garvey, SL. no reflejadas en el anexo del contrato de compraventa de las participaciones sociales de dicha entidad, que asciende a 555.987.379 pesetas y estimando parcialmente también la acción de reclamación ejercitada por GRAPESHERRY, SL. en la demanda reconvenional por los intereses a su favor devengadas, declarando vencido y pagadero al contado en el laudo dictado en

el procedimiento arbitral 1/1997, declarando que la cantidad expresada por principal de la deuda vencida y no pagada de FINAMERCO, SL. ha de sumarse, en concepto de intereses devengados, desde el día siguiente al de la protocolización del laudo hasta la fecha que asciende a 66.785.283 pesetas, lo cual supone un total de 650.411.983 pesetas. Compensando los recíprocos créditos y deudas, se declaró subsiste en favor de GRAPESHERRY, SL. un crédito contra FINAMERCO, SL. por importe de 94.424.604 pesetas, a cuyo pago se condenó a FINAMERCO, SL..

Dictándose el segundo Laudo de 27 de marzo de 2000 casi de forma coetánea a la declaración de quiebra necesaria dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 40 en fecha 21 de marzo de 2000, en el seno de tal procedimiento en fecha 27 de septiembre de 2000 se ingresó por la entidad DORNIEL PROMOCIONES, SL., la cantidad de 96.458.679 pesetas en la cuenta de consignaciones en concepto de "pago a GRAPESHERRY, SL. por cuenta de FINAMERCO, SL. en interés de ésta y de Distribuciones Garvey, SA.; Garvey Solera, SL.; Garvey Wine, SL. y Garvey, BV.; del crédito reconocido a GRAPESHERRY, SL. frente a FINAMERCO, SL. en el laudo protocolizado el 29 de marzo de 2000". También la entidad DORNIEL PROMOCIONES, SL. ingresó en la cuenta de consignaciones del Juzgado de Primera Instancia número 40 de Madrid la cantidad de 16.373.300 pesetas, en concepto de "pago a GRAPESHERRY, SL. por cuenta de FINAMERCO, SL. en interés de ésta y de Distribuciones Garvey, SA.; Garvey Solera, SL.; Garvey Wine, SL. y Garvey, BV., del precio títulos de propiedad industrial, escritura 1 de octubre de 1996".

Consideramos que para valorar el elemento subjetivo que exige el delito de insolvencia punible no podemos dejar de valorar la actuación de los gestores o administradores de FINAMERCO, SL. –cuales quiera que sean para este razonamiento- acudiendo desde un inicio, en marzo de 1997, antes de cometer ninguna de las conductas alistas descritas por la acusación particular, al arbitraje de la Cámara Oficial y de Comercio, Industria y Navegación de Sevilla tal como preveía el contrato de compraventa de 1 de octubre de 1996, siendo por esta corte de arbitraje reconocidas parte de sus pretensiones.

Por ello, tal sometimiento al arbitraje y las controversias evidenciadas en los tres procedimientos de arbitraje que dieron lugar a los tres sucesivos laudos nos cuestionan –presentan serias y racionales dudas- de la realidad de la actuación consciente, coordinada y conjunta de los once acusados de provocar maliciosamente la insolvencia y quiebra de FINAMERCO, SL., pues de hecho los laudos arbitrales reflejan las complicadas controversias, con deudas reconocidas para ambas partes, FINAMERCO, SL. y GRAPESHERRY, SL. e incluso compensables.

Igualmente cuestiona la actuación o intención dolosa de los gestores de FINAMERCO, SL. el depósito o consignación de las deudas reconocidas en el segundo laudo arbitral en el Juzgado de Primera Instancia, sin perjuicio de que ya en tal fecha, se acumularan para FINAMERCO, SL. otras posibles deudas o costas pero posteriores a la intervención judicial del Juzgado de Primera Instancia nº 40.

Las dudas al respecto tienen su fundamento.

5.8.- Como ya hemos dicho, mediante sentencia nº 200/2008 de 9 de mayo de 2008, dictada por la Magistrada del Juzgado de Primera Instancia número 40 de Madrid, se calificó a efectos civiles como fraudulenta la quiebra de la entidad mercantil FINAMERCO, SL. con cuantos efectos resulten en derecho de esta calificación” (Pieza separada III del Rollo de Sala) .

Pero como dice el artículo 260.4 del Código Penal: “en ningún caso, la calificación de la insolvencia en el proceso civil vincula a la jurisdicción penal”.

Los razonamientos de esta sentencia declarando como fraudulenta, a los efectos civiles, la quiebra de FINAMERCO, SL., no nos ayuda a delimitar la actuación delictiva como pretende la acusación particular sino precisamente justifican parte de las dudas que mantiene este tribunal

La Magistrada de Primera Instancia razonó para llegar a dicha decisión que a pesar de que «el objeto social de la entidad FINAMERCO, SL. es la realización de encuestas y estudios de mercado, en las memorias de cuentas anuales de los ejercicios 1996, 1997 y 1998, aunque figura el mismo objeto social, sin embargo de las cuentas anuales de tales ejercicios se deduce que no ha ejercido su objeto social y que no registra ningún ingreso por cifra de negocios, no ejerció ninguna actividad durante estos ejercicios careciendo de personal y de instalaciones y otros gastos salvo las de amortizaciones, gastos de notaría y de profesionales que no ha superado en ningún año 3.500 euros... Se ha dedicado a realizar compras de sociedades mediante la adquisición de participaciones y/o acciones y operaciones financieras de compra de efectos a largo plazo... **La mercantil quebrada ha tenido un carácter meramente patrimonial durante los años 1995 a 2000**, habiendo realizado operaciones financieras y de intermediación que no figura en su objeto social... ».

«...Las operaciones que se realizan que constan en los informes del Comisario y Síndico, a saber, del **ejercicio de 1995**, pérdida por venta en pública subasta de una nave de Torre Pacheco; ejercicio de 1996, intereses por la compra de efectos a cobrar de la empresa, Mapiña, SL.; ejercicio de 1997, pérdida por la venta de las participaciones de Bodegas Garvey, SL.; ejercicio de 1998 pérdida por la venta de marcas -esta venta no se encuentra asentada en la contabilidad ni el dinero supuestamente percibido-; ejercicio 1999, pérdida por la entrega de efectos de Mapiña, SL. por la compra de participaciones de Hotel Costa Lago y pérdida por la venta de participaciones de Resquema, SL.; ejercicio 2000, beneficios por la menor duda de GRAPESHERRY, SL. por la venta de Bodegas Garvey, SL.... Tales operaciones financieras son de **difícil justificación** realizando inversiones dudosas con pérdidas lo que ha supuesto que **de forma deliberada ha quedado sin activo alguno con el que poder hacer frente a las deudas**, pues en las distintas operaciones procede a realizar ventas con pérdidas de forma aplazada de las Bodegas y de las marcas, y **cada vez que se ingresa efectivo, de forma inmediata se saca bajo la apariencia de adquisición de participaciones en acciones de empresas vinculadas con sociedades del mismo grupo inactivas** y sin valor patrimonial real que supone un alzamiento de los bienes de FINAMERCO, SL. para evitar hacer frente a las deudas contraídas (enclavable en las circunstancias previstas como 1, 9 o 10 del artículo 1007,2 del Código de Comercio de 1829).... No consta la existencia de libros de actas o de socios de la quebrada y sin embargo

analizados los libros contables de la quebrada.... el 18 de agosto de 1997, según consta en el libro diario, **WIJN TERMINAI AMSTERDAM B.V. ingresó en la cuenta de FINAMERCO, SL. 410.410.000 pesetas** y el 19 de agosto de 1997 se libró un cheque por importe de 410.009.000 pesetas que según consta en el Diario queda abonado a socios y administradores... Al no constar libro de socios se requirió en los autos de la quiebra que se determinara a quién se había efectuado la entrega del citado cheque y la representación de la quebrada en escrito de 4 de julio 2002 manifiesta que se entrega a EXPOLANZA, SL., abono que se efectuó sin soporte documental... La quebrada cierra su contabilidad en fecha 27 de abril de 2000, cuando el cierre tendría que haberse producido a la fecha de admisión a trámite del expediente de quiebra necesaria, el 21 de marzo de 2000. La última operación de la quebrada se realizó el 31 de marzo de 2000 cuando la quiebra se admitió por auto de 21 de marzo de 2000 que se notificó al Procurador de la quebrada el 30 de marzo de 2000... Tal operación en la que ha FINAMERCO, SL. reduce el precio de la venta de Bodegas Garvey, SL. a 1.051.771,18 euros por **aplicación de los laudos que a tal efecto eran firmes**, aunque en ellos figuraban contingencias fiscales que no eran firmes y que posteriormente han sido anulados por importes de 371.757,37 euros y 37.124,77 euros, y en compensación entrega la compradora los pagarés de Innovaciones Voltoya, SL., operaciones realizadas cuando se encuentra inhabilitada para ello en su artículo 878 del Código de Comercio... ».

«La calificación de fraudulenta ha de afectar según consta en la documental a los administradores de FINAMERCO, SL. inscritos en Registro Mercantil que son doña Nuria Vidal de Pedro, don Alfonso Ruiz Mateos Rivero, don Pablo Ruiz Mateos Rivero, don Carlos Solana Contreras y doña Encarnación Solana Contreras. Se fija **en 1995** el ejercicio en que la empresa reduce sus fondos propios a 5.381 euros como consecuencia de la pérdida que sufre por la subasta pública de una nave en Torre Pacheco, siendo este año cuando se da la **circunstancia de reducción de fondos propios** y se da el supuesto de la obligación legal del artículo 260.1.3 de la Ley de Sociedades Anónimas que obliga a la disolución por remisión al artículo 30 de la anterior Ley de Sociedades de responsabilidad limitada, manteniéndose en años posteriores la causa de disolución"»

No cuestionamos y consideramos plenamente solventes las conclusiones de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia considerando fraudulenta a efectos civiles la quiebra de FINAMERCO, SL., pero de la misma no se desprenden datos que puedan acreditar la concreta conducta individual y efectiva que cada uno de los once acusados pudo tener en dicho resultado de quiebra. De hecho, los razonamientos de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de 9 de mayo de 2008 trasciende la quiebra al marco temporal en el que pudieron intervenir cada uno de los once acusados y atribuye la misma a datos o elementos que trascienden a los hechos que han sido objeto de enjuiciamiento en este procedimiento penal, los delimitados por el escrito de acusación de la acusación particular.

6.- Conforme a todos estos razonamientos, invocando expresamente el principio *in dubio pro reo*, decidimos dictar una sentencia absolutoria por el delito de insolvencia punible del artículo 260 del Código Penal estudiado en este Fundamento Jurídico Quinto.

Sexto. 1.- Estudiaremos ya el resto de delitos por los que la entidad GRAPESHERRY, SL. ejercita acusación particular:

1.1.- Respecto del delito de alzamiento de bienes del artículo 257.1 del Código Penal consideramos son de plena aplicación los razonamientos realizados en el anterior Fundamento Jurídico Quinto. 5, en tanto la conducta descrita en el escrito de acusación de GRAPESHERRY, SL. refiere una actuación conjunta y coordinada de los once acusados que entendemos no está suficientemente acreditada pues al respecto existen serias y fundadas dudas tanto de que la actuación de cada uno de los once acusados tuviera efectos en la insolvencia de FINAMERCO, SL. ante la intervención no discutida de otras personas que no han sido traídas al procedimiento, como del elemento subjetivo, pues como ya hemos dicho la actuación de determinados acusados – no todos– disponiendo quizás injustificadamente de activos de FINAMERCO, SL. –lo que no podemos calificar de conducta ingenua, en tanto reconocen la trascendencia de firmar determinados documentos o realizar determinadas disposiciones, aunque afirman firmarlos por órdenes de su padre y racionalmente cabe pensar que si José María Ruiz Mateos y Jiménez de Tejada pedía su intervención era porque no le convenía firmarlos personalmente-, tal actitud evidencia una necesaria consciencia de una cierta irregularidad en las operaciones, pero no necesariamente delictivas, pues podrían tener una justificación de política empresarial. Incluso en el supuesto de plantearse y ser conscientes los acusados de que esa actuación “irregular” inducida –según los acusados manifiestan por José María Ruiz Mateos y Jiménez de Tejada- pudiera ser delictiva, no necesariamente avoca a su responsabilidad en el delito de insolvencia punible por el que se les acusa, pues no se les reprocha a estos acusados una conducta de perfeccionamiento de otros ilícitos penales, o incluso actuaciones delictivas dirigidas a facilitar o asegurar el beneficio del autor de un delito, sin perjuicio de que sería difícil armonizar la configuración genérica del encubrimiento ante la nueva concepción del encubrimiento como delito específico en el nuevo Código Penal de 1995.

1.2.- Si la acusación particular también acusa por un delito continuado de falsedad de documentos mercantiles del artículo 390. 2 y 4, en relación con el art. 392.1 del Código Penal, no concreta ni en el escrito de acusación ni en trámite de conclusiones definitivas ni en el informe –a pesar de que fue requerido para ello por el Presidente del tribunal- qué concretos documentos considera falsos o falsificados.

La imprecisión de los documentos supuestamente falsos en todo o en parte (modalidad falsaria 2ª del artículo 390.1 del Código Penal objeto de acusación) o la atipicidad de la modalidad falsaria 4ª cometida por particular –también objeto de expresa acusación- impide declarar probado cualquier hecho referido al delito de falsedad documental objeto de acusación.

1.3.- También se acusa por un delito societario continuado del artículo 290 del Código Penal.

No determina la acusación particular en su escrito de conclusiones provisionales, ni en trámite de conclusiones definitivas ni de informe, qué concretas cuentas anuales o documentos societarios (que deban reflejar la situación económica de la entidad) fueron supuestamente falseadas, ni que perjuicio conllevaba esa supuesta falsedad para GRAPESHERRY, SL., y menos identifica a las personas físicas responsables de la llevanza de las cuentas de la entidad FINAMERCO, SL. en unos balances anuales de fechas indeterminadas.

No se reclama por este delito ninguna pena.

1.4.- Por supuesto que sin haberse acreditado la comisión de ninguno de los delitos objeto de acusación, tampoco se puede considerar acreditada la formación o pertenencia de una asociación ilícita para delinquir del artículo 515, 1 del Código Penal, en relación con el 517.2.

1.5.- Quizás los anteriores razonamientos no están desarrollados con la extensión realizada sobre el delito de insolvencia punible del artículo 260 del Código Penal, pero como a continuación razonamos, estos cuatro delitos los consideramos prescritos, lo que “autoriza a eludir un pronunciamiento de fondo que, en algún caso podría reivindicar el propio interesado, pero nunca una acusación”, sin que ello suponga una incongruencia omisiva de la sentencia tal como nos dice la sentencia del Tribunal Supremo nº 289/2013, de 28 de febrero (Ponente: Antonio del Moral García)

2.- Como acabamos de apuntar, en cualquier caso, estos **cuatro delitos**, delito de asociación ilícita para delinquir (artículo 515, 1 del Código Penal), delito continuado de alzamiento de bienes (artículo 257.1 del Código Penal), delito continuado de falsedad de documentos mercantiles (artículo 390. 2 y 4 y 392 del Código Penal) y delito societario continuado (artículo 290 del Código Penal), estarían **prescritos**

2.1.- Veamos sus penas y sus plazos de prescripción:

- a) El delito de asociación ilícita para delinquir del artículo 515, 1 del Código Penal, en relación con el 517.2 del mismo Cuerpo Legal se castiga con la pena de prisión de uno a tres años y multa;
- b) El delito continuado de alzamiento de bienes del artículo 257.1 del Código Penal se castiga con la pena de 1 a 4 años y multa.
- c) El delito continuado de falsedad de documentos mercantiles del artículo 390. 2 y 4, en relación con el art. 392.1 del Código Penal, con la pena de prisión de 6 meses a 3 años y multa;

- d) Un delito societario continuado del artículo 290 del Código Penal con la pena de 1 a 3 años de prisión y multa, aunque la acusación particular no reclama pena por este delito.

Conforme al artículo 131.1 del Código Penal estos cuatro delitos prescriben a los **cinco años**.

2.2.- Reiteramos los razonamiento expuestos en el anterior **Fundamento Jurídico Primero. 4** sobre la prescripción.

Conforme a tal razonamiento el plazo de computo de inicio de la prescripción la hemos fijado el día **31 de marzo de 2000**, fecha en que se ejecutó el auto de 21 de marzo de 2000 del Juzgado de Primera Instancia nº 40 y se intervino la administración de FINAMERCO, SL.

La interrupción de la prescripción la hemos fijado el día **19 de febrero de 2008**, fecha en la que se dictó providencia acordando recibir declaración en calidad de imputados a determinados querellados.

Tal como hemos razonado resolviendo la cuestión previa al inicio de la sesión del juicio oral, en tanto se iba a enjuiciar el delito de insolvencia punible del artículo 260 del Código Penal, no podíamos estimar la alegada prescripción de los hechos pues tal delito conllevaba una pena de hasta 6 años de prisión y por consiguiente un plazo de prescripción de 10 años.

Pero una vez que absolvemos a los once acusados de este delito de insolvencia punible del artículo 260 del Código Penal debemos plantearnos si el resto de delitos objeto de acusación están prescritos.

Así lo estima el Ministerio Fiscal.

2.3.- En el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo celebrado el día 26 de octubre de 2010, se estudió el “criterio que debe adoptarse para el cómputo de la prescripción de un delito que contiene en su descripción normativa un tipo básico y otro subtipo agravado”.

En definitiva, la cuestión que se debate es si el plazo que ha de ser tomado en consideración para la prescripción de un delito lo es respecto al delito acusado o con respecto al delito cometido, tomando el Pleno de la Sala segunda del Tribunal Supremo el siguiente acuerdo:

«Para la aplicación del instituto de la prescripción, se tendrá en cuenta el plazo correspondiente al delito cometido, entendido éste como el declarado como tal en la resolución judicial que así lo pronuncie. En consecuencia, no se tomarán en

consideración para determinar dicho plazo aquellas calificaciones jurídicas agravadas que hayan sido rechazadas por el Tribunal sentenciador. Este mismo criterio se aplicará cuando los hechos enjuiciados se degraden de delito a falta, de manera que el plazo de prescripción será el correspondiente a la calificación definitiva de los mismos, como delito o falta.

En los delitos conexos o en el concurso de infracciones, se tomará en consideración el delito más grave declarado cometido por el Tribunal sentenciador para fijar el plazo de prescripción del conjunto punitivo enjuiciado».

Ese Acuerdo fue aplicado en la Sentencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo 1136/2010, de 21 de diciembre, que precisamente revisa en casación la sentencia dictada por esta Sección 17ª de la Audiencia Provincial de Madrid nº dictó 768/2009, de 17 de julio.

En dicha sentencia el Tribunal Supremo resuelve:

«El segundo motivo formalizado por el Ministerio Fiscal, igualmente anclado en infracción de ley, denuncia la indebida aplicación de los arts. 131.1 y 132.2 del Código penal .

En definitiva, la queja va dirigida a combatir la exención de responsabilidad criminal por prescripción del delito, al no haber transcurrido el plazo para su persecución, ni siquiera como tipo básico de información privilegiada.

Con respecto a tal plazo, es pacífico entre las partes personadas, y así se ha admitido, que el delito básico de información privilegiada tiene un plazo de prescripción de cinco años, y el correspondiente al subtipo agravado, por el que acusó el Fiscal, diez años.

Correlativamente a esos plazos, han de concretarse dos momentos: el día inicial del cómputo y el día final del mismo, esto es, el día en que se entiende cometido el delito, y el día en que se considera que el procedimiento se dirige frente al culpable.

Previamente a esta operación, hemos de resolver otra cuestión de enorme trascendencia para resolver esta *litis*. Ésta es si el plazo que ha de ser tomado en consideración para la prescripción de un delito lo es respecto al delito acusado o con respecto al delito cometido. Dicho de otro modo: si el plazo por el que ha de optarse para el cómputo de la prescripción de un delito que contiene en su descripción normativa un tipo básico y otro subtipo agravado, una vez que el Tribunal sentenciador ha declarado que no concurre este último, es el correspondiente a tal tipo agravado, como consecuencia de ser ése el delito acusado en conclusiones definitivas, o bien, si el tiempo de la prescripción se ha de regir, a todos los efectos, por el delito resultante de tal declaración, esto es, el tipo básico.

Para resolver esta cuestión, se reunió esta Sala el día 26 de octubre de 2010 y tomó el siguiente Acuerdo: " Para la aplicación del instituto de la prescripción, se tendrá en cuenta el plazo correspondiente al delito cometido, entendido éste como el declarado como tal en la resolución judicial que así lo pronuncie. En consecuencia, no se tomarán

en consideración para determinar dicho plazo aquellas calificaciones jurídicas agravadas que hayan sido rechazadas por el Tribunal sentenciador. Este mismo criterio se aplicará cuando los hechos enjuiciados se degraden de delito a falta, de manera que el plazo de prescripción será el correspondiente a la calificación definitiva de los mismos, como delito o falta. **En los delitos conexos o en el concurso de infracciones, se tomará en consideración el delito más grave declarado cometido por el Tribunal sentenciador para fijar el plazo de prescripción del conjunto punitivo enjuiciado** ".

De manera que al desestimar el motivo anterior del Ministerio Fiscal, que postulaba la concurrencia del subtipo agravado, el plazo que ha de computarse es el correspondiente al tipo básico, es decir, el citado de cinco años, que ha sido el declarado como tal por el Tribunal sentenciador, a los únicos efectos de comprobar si el delito estaba o no prescrito».

2.4.- Una vez celebrado el juicio oral y que hemos desestimado la pretensión de la acusación particular de calificar los hechos conforme al artículo 260 del Código Penal, consideramos que la pena atribuida al resto de tipos penales objeto de acusación conlleva un plazo de prescripción de 5 años, que es el que debe operar a la hora de determinar -ya en este momento procesal de dictar sentencia- si desde que se "cometió la infracción punible" (desde que se consumó el delito) hasta que "se dirigió el procedimiento contra el culpable", ha transcurrido dicho plazo de 5 años y, por lo tanto, si el delito está prescrito, siendo la pena en abstracto del tipo por el que se califica definitivamente por el órgano judicial sentenciador el que debe operar para determinar el plazo de prescripción y no estar a la calificación de las partes acusadoras, en tanto la prescripción se configura como un instituto básicamente de derecho sustantivo o material.

Como hemos expuesto, si la conducta de los acusados no pudo extenderse más allá del 31 de marzo de 2000 –pues desde esa fecha la administración de FINAMERCO, SL. se intervino judicialmente-, ya cuando se interpuso la querrela por GRAPESHERRY, SL, el día 24 de julio de 2007, los cuatro delitos ahora objeto de estudio ya estaban prescritos, al igual que en la fecha en que efectivamente se dirigió el procedimiento contra los ahora acusados dictándose resolución judicial acordando recibirles declaración en calidad de imputados, el 19 de febrero de 2008 –a los primeros querrelados- y el 30 de octubre de 2009 –a los también querrelados posteriormente-.

Habiendo por lo tanto transcurrido el plazo de prescripción de cinco años en los cuatro delitos restante ahora estudiados procede la absolución de los once acusados por los delitos asociación ilícita para delinquir del artículo 515, 1 del Código Penal, del delito continuado de alzamiento de bienes del artículo 257.1 del Código Penal, del delito continuado de falsedad de documentos mercantiles del artículo 390.2 y 4, del Código Penal y del delito societario continuado, del artículo 290 del Código Penal.

Séptimo.- Costas

1.- Con arreglo al 240, 2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no se impondrán nunca las costas a los procesados que fueren absueltos.

2.- Determinadas defensas solicitan se condene a la acusación particular ejercitada por GRAPESHERRY, SL. al pago de las costas por tal acusación causadas.

El artículo 239 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece que en los autos o sentencias que pongan término a la causa o a cualquiera de los incidentes deberá resolverse sobre el pago de las costas procesales y, en el siguiente artículo 240 indica que:

«Esta resolución podrá consistir:

1.º En declarar las costas de oficio.

2.º En condenar a su pago a los procesados, señalando la parte proporcional de que cada uno de ellos deba responder, si fuesen varios.

No se impondrán nunca las costas a los procesados que fueren absueltos.

3.º En condenar a su pago al querellante particular o actor civil.

Serán éstos condenados al pago de las costas cuando resultare de las actuaciones que **han obrado con temeridad o mala fe**”.

No se pone en duda que GRAPESHERRY, SL. no haya sido perjudicado por los hechos que en su momento denunció como consecuencia de su relación contractual con FINAMERCO, SL., pues de hecho al parecer aún persisten deudas de FINAMERCO, SL. no pagadas a GRAPESHERRY, SL. ente su situación de insolvencia.

Resulta igualmente significativo que el Juzgado de Primera Instancia declaró la quiebra fraudulenta desde el aspecto civil, considerando por ello que su actuación manteniendo la acusación no puede tildarse de temeraria o maliciosa, siendo también relevante que el Ministerio Fiscal ha mantenido su acusación hasta última hora, justificándose y amparándose tal posición acusatoria por diversas resoluciones del Magistrado que instruyó el procedimiento.

No estimamos por lo tanto justificada la condena en costas a la acusación particular que se reclama.

F A L L A M O S

ABSOLVEMOS a los acusados don Pablo Ruiz Mateos Rivero, Alfonso Ruiz Mateos Rivero, Zoilo Ruiz Mateos Rivero, Álvaro Ruiz Mateos Rivero, María Ángeles Gil Pérez, Víctor Tomás de la Cruz Gil, Encarnación Solana Contreras, Zoilo Pazos Jiménez Francisco Javier Ruiz Mateos Rivero, Nuria Milagrosa Vidal de Pedro y Carlos Solana Contreras del delito de insolvencia punible del artículo 260 del Código Penal por

el que habían sido acusados en el presente procedimiento en virtud del principio *in dubio pro reo*.

ABSOLVEMOS a los acusados don Pablo Ruiz Mateos Rivero, Alfonso Ruiz Mateos Rivero, Zoilo Ruiz Mateos Rivero, Álvaro Ruiz Mateos Rivero, María Ángeles Gil Pérez, Víctor Tomás de la Cruz Gil, Encarnación Solana Contreras, Zoilo Pazos Jiménez Francisco Javier Ruiz Mateos Rivero, Nuria Milagrosa Vidal de Pedro y Carlos Solana Contreras de los delitos asociación ilícita para delinquir del artículo 515, 1 del Código Penal, del delito continuado de alzamiento de bienes del artículo 257.1 del Código Penal, del delito continuado de falsedad de documentos mercantiles del artículo 390.2 y 4 del Código Penal y del delito societario continuado del artículo 290 del Código Penal, por los que también habían sido acusados en el presente procedimiento, en virtud del instituto de la prescripción.

Igualmente **ABSOLVEMOS** a las entidades a las que se les ha reclamado la **responsabilidad civil subsidiaria** por los delitos objeto de enjuiciamiento.

Se declaran de oficio las costas del procedimiento.

Notifíquese esta Sentencia al acusado, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma se puede interponerse RECURSO DE CASACIÓN ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo, anunciándolo ante esta Audiencia Provincial dentro del plazo de cinco días contados a partir del siguiente a la última.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACIÓN. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, estando celebrando Audiencia Pública en la Sección 17ª, en el día de su fecha. Doy fe.-