



AUDIENCIA PROVINCIAL DE BALEARES
SECCION PRIMERA

Rollo: PADD 96/15

Procedimiento de origen: Diligencias Previas 143/14

Órgano de procedencia: Juzgado de Instrucción nº 9 de Palma de Mallorca

SENTENCIA 47/2017

Ilmos. Sres.

Presidente

D. Jaime Tártalo Hernández

Magistradas

Dña. Rocío Martín Hernández

Dña. Gemma Robles Morato

En Palma de Mallorca, a cuatro de julio de dos mil diecisiete.

Visto por esta Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca, compuesta por el Ilmo. Sr. Presidente D. Jaime Tártalo Hernández y las Ilmas. Sras.

Firmado por: JAIME TARTALO
HERNANDEZ
04/07/2017 12:01
Minerva

Firmado por: GEMMA ROBLES MORATO
04/07/2017 12:19
Minerva

Firmado por: ROCIO NOBELDA MARTIN
HERNANDEZ
04/07/2017 12:31
Minerva

Firmado por: LUIS MARQUEZ DE
PRADO MORAGUES
04/07/2017 12:33
Minerva

Magistradas Dña. Rocío Martín Hernández y Dña. Gemma Robles Morato, el presente Rollo Procedimiento Abreviado 96/15, por los delitos de estafa, delito de alzamiento de bienes y falsedad en documento mercantil, seguido contra:

1 D. Álvaro-Ruiz Mateos Rivero, mayor de edad, nacido en Jerez de la Frontera (Cádiz) el día 1-8-1977, con D.N.I número [REDACTED], hijo de [REDACTED] y de [REDACTED]; ejecutoriamente condenado por sentencia firme de fecha 12-6-2014 por delito de alzamiento de bienes; en libertad por la presente causa, de la que no ha estado privado.

2 D. José María Ruiz-Mateos Rivero, mayor de edad, nacido en Jerez de la Frontera (Cádiz) el día 11-7-1967, con D.N.I número [REDACTED], hijo de J. M. [REDACTED] y de T. [REDACTED]; con antecedentes penales no computables, en libertad por la presente causa, de la que no ha estado privado.

3 D. Zoilo Ruiz-Mateos Rivero, mayor de edad, nacido en Jerez de la Frontera (Cádiz) el día 29-9-1960, con D.N.I número [REDACTED], hijo de J. M. [REDACTED] y de T. [REDACTED]; sin antecedentes penales, en libertad por la presente causa, de la que no ha estado privado.

4 D. Francisco Javier Ruiz-Mateos Rivero, mayor de edad, nacido en Jerez de la Frontera (Cádiz) el día 1-7-1972, con D.N.I número [REDACTED], hijo de J. M. [REDACTED] y de T. [REDACTED]; ejecutoriamente condenado por sentencias firmes de fechas 23-2-2010 y 12-6-2014 por sendos delitos de alzamiento de bienes y delito contra la Seguridad Social, en libertad por la presente causa, de la que no ha estado privado.

5 D. Alfonso Ruiz-Mateos Rivero, mayor de edad, nacido en Jerez de la Frontera (Cádiz) el día 16-10-1969, con D.N.I número [REDACTED], hijo de J. M. [REDACTED] y de T. [REDACTED]; ejecutoriamente condenado por sentencia firme de fecha 19-11-2013 por delito de alzamiento de bienes, en libertad por la presente causa, de la que no ha estado privado.

6 D. Pablo Ruiz-Mateos Rivero, mayor de edad, nacido en Jerez de la Frontera (Cádiz) el día 9-4-1971, con D.N.I número [REDACTED], hijo de J. M. [REDACTED] y de T. [REDACTED]; con antecedentes penales no computables, en libertad por la presente causa, de la que no ha estado privado.

Todos ellos representados en los presentes autos por la Procuradora Dña. Luisa Adrover Thomas, y defendidos por los Abogados D. Juan Manuel García-Gallardo Gil-Fournier y D. Juan García-Gallardo Frings.

7 La entidad CLESA S.L., en calidad de responsable civil.

8 La entidad GRUPO DHUL S.L., en calidad de responsable civil.

9 La entidad CHOCOLATES ELGORRIAGA S.L., en calidad de responsable civil.

10 La entidad SOLUCIONES COMERCIALES TRAPA S.L., en calidad de responsable civil.

11 La entidad CARNES Y CONSERVAS ESPAÑOLAS S.A (en adelante, CARCESA), en calidad de responsable civil, representada por el Procurador D. Francisco Tortella, y asistido por el abogado D. Emilio González Bilbao.

12 La entidad CALA PINS S.A., en calidad de responsable civil subsidiaria, representada en los presentes autos por la Procuradora Dña. Maribel Juan Danús, y defendida por el Abogado D. Eduardo Valdivia Santandreu.

13 La entidad PROMONTORIA HOLDING 36 BV., en calidad de responsable civil subsidiaria, representada en los presentes autos por el Procurador D. Miguel Ferragut, y defendida por el Abogado D. Antonio Camacho Vizcaíno.

14 La entidad EUROMONTAJES GUIPUZCOA S.L., en calidad de responsable civil, representada en los presentes autos por la Procuradora Dña. Cristina Sampol Schenk y defendida por el Abogado D. Borja Vives.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal en ejercicio de la acusación pública, representado por los Ilmos. Sres. D. Juan Carrau y Dña. Ana Lamas; ejerciendo la acusación particular Dña. Alicia Bienvenida Company Álvarez, Dña. Antonia Álvarez Catalá, Dña. Margarita

Colom Estades, Dña. Herminia Ferragut Got, D. Josep Francesc Company Álvarez, y la entidad FINANZHOTEL S.A, representados por la Procuradora Dña. Juana Rosa González Montiel y asistido del Abogado D. Gabriel Sánchez Vila; D. Andrés Homar Gelabert, Dña. Margarita Sansaloni Genovard, Dña. Jennifer Bentchouala; D. Sergio Bentchouala; Dña. Francisca Morro Truyol, Dña. Margarita Ferragut Got y la entidad NUOVA S.A; representados por el Procurador D. Francisco Arbona Casanovas, y asistidos por el Abogado D. Gabriel Sánchez Vila; Dña. Margarita Radó Barceló e INVERSIONES INSULARES RADÓ S.L, representadas por la Procuradora Dña. Fernanda de España y asistidas por los Abogados D. Juan Socías Morell y D. Damián Coll; y D. Luis Radó Barceló, representado por la Procuradora Dña. Catalina Salom Santana y asistido del Abogado D. Carlos Peleteiro Bandín.

En la presente resolución ha sido Magistrado ponente el Ilmo. Sr. D. Jaime Tártalo Hernández, quien expresa el parecer de este Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Los presentes autos fueron incoados en virtud de querrela presentada en fecha 5-9-2011 por el Ministerio Fiscal ante el Juzgado de Instrucción Decano de Palma, que dio lugar a las Diligencias Previas nº 3794/11 tramitadas por el Juzgado de Instrucción nº 9 de esta ciudad, las cuales se transformaron en Procedimiento Abreviado por Auto de fecha 3 de abril de 2014, dándose traslado al Ministerio Fiscal y a las acusaciones particulares, formulando el primero acusación por un delito de estafa agravada y falsedad en documento mercantil de los artículos 248 y 250.1.6º del Código Penal vigente en la fecha de los hechos (actual art. 248, 250.1. 4º y 5º) y por un delito de insolvencia punible de las responsabilidades civiles ex delicto del art.258 del C.P; de los que consideraba autores responsables a D. José María Ruiz-Mateos Jiménez de Tejada –ya fallecido- y los hermanos D. Álvaro, D. José María, D. Zoilo, D. Francisco Javier, D. Alfonso y D. Pablo Ruiz-Mateos Rivero, para quien solicitaba concurriendo la circunstancia agravante de reincidencia del art. 22.8 para D. Álvaro, respecto del delito de

alzamiento de bienes, y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad para los demás acusados, las siguientes penas: por el delito de estafa, la pena de cuatro años y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de actividades mercantiles y de comercio, así como para la administración de sociedades mercantiles durante el tiempo de la condena, y la pena de multa por tiempo de nueve meses, con una cuota diaria de ciento cincuenta euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, para cada uno de ellos.

Por el delito de alzamiento de bienes, la pena de dos años y seis meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de actividades mercantiles y de comercio, así como para la administración de sociedades mercantiles durante el tiempo de la condena, y la pena de multa por tiempo de dieciocho meses, con una cuota diaria de ciento cincuenta euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, para cada uno de los acusados.

Todo ello con condena en costas, incluidas las de la acusación particular.

En concepto de responsabilidad civil, solicitaba que se condenase a los acusados a indemnizar directa y solidariamente a los vendedores de las participaciones de las sociedades propietarias de los hoteles, en el importe de las cantidades no satisfechas del precio prometido, así como al pago de los intereses legales.

Conforme al art. 120.4 del Código, solicitaba que se declarase la responsabilidad civil de las sociedades GRUPO DHUL S.L, CLESA S.L, CARNES Y CONSERVA ESPAÑOLAS S.A, SOLUCIONES COMERCIALES TRAPA S.L y CHOCOLATES ELGORRIAGA S.L, al ser los acusados administradores y dependientes de las mismas.

Solicitaba también que se considerase a las sociedades PROMONTORIA HOLDING 36 B.V y CALA PINS S.L como responsables civiles en lo relativo a la constitución de garantías a su favor por ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A por cuanto se solicita la nulidad de las hipotecas constituidas a favor de aquéllas entidades.

SEGUNDO.- La Procuradora Dña. Juana Rosa González Montiel, en nombre y representación de Dña. Alicia Bienvenida Company Álvarez, Dña. Antonia Álvarez Catalá, Dña. Margarita Colom Estades, Dña. Herminia Ferragut Got, D. Josep Francesc Company Álvarez, y la entidad FINANZHOTEL S.A, formuló acusación por un delito de estafa de los artículos 248 en relación con el 250.1.3º, 5º y 6º, por un delito de falsedad documental de los artículos 392 y 390, y por un delito de alzamiento de bienes de los artículos 257 y 259 del Código Penal, de los que consideraba autores responsables a D. José María Ruiz-Mateos Jiménez de Tejada –ya fallecido- y los hermanos D. Álvaro, D. José María, D. Zoilo, D. Francisco Javier, D. Alfonso y D. Pablo Ruiz-Mateos Rivero, y a D. Juan Antonio Povedano Villoslada –no enjuiciado al encontrarse en situación de ignorado paradero- para quienes solicitaba, concurriendo la circunstancia agravante de reincidencia del art. 22.8 para D. José María Ruiz-Mateos Jiménez de Tejada y para D. Francisco Javier Ruiz-Mateos Rivero, y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad para los demás acusados, las siguientes penas: por el delito de estafa, la pena de seis años de prisión, para cada uno de ellos, con las accesorias de suspensión de empleo o cargo público, y de inhabilitación especial para ser empresario, apoderado o administrador de cualquier tipo de compañía mercantil durante el tiempo de la condena, y la pena de multa por tiempo de doce meses, con una cuota diaria de cuatrocientos euros (400,00).

Por el delito de falsedad, la pena de tres años de prisión, con las accesorias de suspensión de empleo o cargo público, y de inhabilitación especial para ser empresario, apoderado o administrador de cualquier tipo de compañía mercantil durante el tiempo de la condena; y la pena de doce meses de multa con una cuota diaria de cuatrocientos euros (400,00).

Por el delito de alzamiento de bienes, la pena de cuatro años de prisión para cada uno de los acusados, con las accesorias de suspensión de empleo o cargo público, y de inhabilitación especial para ser empresario, apoderado o administrador de cualquier tipo de compañía mercantil durante el tiempo de la condena; y la pena de multa por tiempo de veinticuatro meses, con una cuota diaria de cuatrocientos euros (400,00).

Todo ello con imposición de costas.

En concepto de responsabilidad civil, solicitaba que se condenase a los acusados a indemnizar conjunta y solidariamente a los perjudicados en las siguientes cantidades: a Dña. Alicia Company, en 427.718,65 euros; a Dña. Antonia Álvarez, Dña. Alicia Company y D. Josep Francesc Company (en copropiedad), en la cantidad de 1.350.092,06 euros; a Dña. Margarita Colom, en la cantidad de 1.488.226,16 euros; a Dña. Herminia Farragut, en la cantidad de 1.220.571,53 euros; a D. Josep Francesc Company, en la cantidad de 427.718,65 euros; y a la entidad FINANZHOTEL S.A, en la cantidad de 10.243.576,16 euros. Todo ello con los intereses legales desde la fecha en que tuvo lugar la compraventa.

Solicitaba que para el pago de estas cantidades se declarara la responsabilidad civil solidaria de las entidades WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L, CLESA S.L y GRUPO DHUL S.L.

También consideraba responsables civiles a las compañías PROMONTORIA HOLDING 36 BV, CALA PINS S.L y EUROMONTAJES GUIPUZCOA S.L, en relación a las hipotecas de las que son titulares sobre los inmuebles de ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A, hipotecas cuya nulidad solicitaba.

TERCERO.- El Procurador D. Francisco Arbona Casanovas, en nombre y representación de Andrés Homar Gelabert, Dña. Margarita Sansaloni Genovard, Dña. Jennifer Bentchouala; D. Sergio Bentchouala; Dña. Francisca Morro Truyol, Dña. Margarita Ferragut Got y la entidad NUOVA S.A, formuló acusación por un delito de estafa de los artículos 248 en relación con el 250.1.3º, 5º y 6º, por un delito de falsedad documental de los artículos 392 y 390, y por un delito de alzamiento de bienes de los artículos 257 y 259 del Código Penal, de los que consideraba autores responsables a D. José María Ruiz-Mateos Jiménez de Tejada –ya fallecido- y los hermanos D. Álvaro, D. José María, D. Zoilo, D. Francisco Javier, D. Alfonso y D. Pablo Ruiz-Mateos Rivero, y a D. Juan Antonio Povedano Villoslada –no enjuiciado al encontrarse en situación de ignorado paradero- para quienes solicitaba, concurriendo la circunstancia agravante de reincidencia del art. 22.8 para D. José María Ruiz-Mateos Jiménez de Tejada y D. Francisco Javier Ruiz-Mateos Rivero, y sin la concurrencia de circunstancias modificativas

de la responsabilidad para los demás acusados, las siguientes penas: por el delito de estafa, la pena de seis años de prisión, para cada uno de ellos, con las accesorias de suspensión de empleo o cargo público, y de inhabilitación especial para ser empresario, apoderado o administrador de cualquier tipo de compañía mercantil durante el tiempo de la condena, y la pena de multa por tiempo de doce meses, con una cuota diaria de cuatrocientos euros (400,00).

Por el delito de falsedad, la pena de tres años de prisión, con las accesorias de suspensión de empleo o cargo público, y de inhabilitación especial para ser empresario, apoderado o administrador de cualquier tipo de compañía mercantil durante el tiempo de la condena; y la pena de doce meses de multa con una cuota diaria de cuatrocientos euros (400,00).

Por el delito de alzamiento de bienes, la pena de cuatro años de prisión para cada uno de los acusados, con las accesorias de suspensión de empleo o cargo público, y de inhabilitación especial para ser empresario, apoderado o administrador de cualquier tipo de compañía mercantil durante el tiempo de la condena; y la pena de multa por tiempo de veinticuatro meses, con una cuota diaria de cuatrocientos euros (400,00).

Todo ello con imposición de costas.

En concepto de responsabilidad civil, solicitaba que se condenase a los acusados a indemnizar conjunta y solidariamente a los perjudicados en las siguientes cantidades: a D. Andrés Homar, en 10.346.304,92 euros; a Dña. Margarita Sansaloni, en la cantidad de 478.019,80 euros; a Dña. Jennifer Bentchouala, en la cantidad de 10.905.973,73 euros; a D. Sergio Bentchouala, en la cantidad de 59.995,59 euros; a Dña. Francisca Morro, en la cantidad de 1.465.741,57 euros; a Dña. Margarita Ferragut, en la cantidad de 1.177.887,40 euros; y a la entidad NUOVA S.A, en la cantidad de 635.897,60 euros. Todo ello con los intereses legales desde la fecha en que tuvo lugar la compraventa.

Solicitaba que para el pago de estas cantidades se declarara la responsabilidad civil solidaria de las entidades WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L, CLESA S.L y GRUPO DHUL S.L.

También consideraba responsables civiles a las compañías PROMONTORIA HOLDING 36 BV, CALA PINS S.L y EUROMONTAJES GUIPUZCOA S.L, en relación a las hipotecas de las que son titulares sobre los inmuebles de ESTANCIA HOTELERA y MASPALOMAS HOTELES, hipotecas cuya nulidad interesaba.

CUARTO.- La Procuradora Dña. Fernanda de España Fortuny, en nombre y representación de Dña. Margarita Radó Barceló y de la entidad INVERSIONES INSULARES RADÓ S.L, formuló acusación por un delito de estafa agravada de los artículos 248 y 250, por un delito de falsedad documental de los artículos 392 y 390, y por un delito de insolvencia punible del artículo 258, todos del Código Penal, de los que consideraba autores responsables a D. José María Ruiz-Mateos Jiménez de Tejada –ya fallecido- y los hermanos D. Álvaro, D. José María, D. Zoilo, D. Francisco Javier, D. Alfonso y D. Pablo Ruiz-Mateos Rivero, para quienes solicitaba, concurriendo la circunstancia agravante de reincidencia del art. 22.8 para D. José María Ruiz-Mateos Jiménez de Tejada y D. Francisco Javier Ruiz-Mateos Rivero, respecto del delito de insolvencia punible, y sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad para los demás acusados, las siguientes penas: por el delito de estafa, la pena de seis años de prisión y la pena de multa por tiempo de doce meses, con una cuota diaria de ciento cincuenta euros (150,00), para cada uno de ellos.

Por el delito de falsedad, la pena de tres años de prisión y de doce meses de multa con una cuota diaria de treinta y cinco euros (35,00), para cada uno de ellos.

Por el delito de alzamiento de bienes, la pena de cuatro años de prisión y multa por tiempo de veinticuatro meses, con una cuota diaria de setenta y cinco euros (75,00), para cada uno de los acusados.

En concepto de responsabilidad civil solicitaba que se condenase a los acusados a indemnizar a Dña. Margarita Radó Barceló, en la cantidad de 1.840.861,00 euros, y a la entidad INVERSIONES INSULARES RADÓ S.L, en la cantidad de 3.511.453,17 euros. Todo ello con los intereses legales desde el día 3 de marzo de 2010.

Solicitaba que para el pago de estas cantidades se declarara la responsabilidad civil solidaria de las entidades CLESA S.L, GRUPO DHUL S.L, CARNES Y CONSERVAS ESPAÑOLAS S.A, SOLUCIONES COMERCIALES TRAPA S.L y CHOCOLATES ELGORRIAGA S.L.

También consideraba responsables civiles a las compañías PROMONTORIA HOLDING 36 BV y CALA PINS S.L, en relación a las hipotecas de las que son titulares sobre los inmuebles de ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A, solicitando que se declarase la nulidad de todas las hipotecas constituidas a favor de estas entidades.

QUINTO.- La Procuradora Dña. Catalina Salom Santana, en representación de D. Luis Radó Barceló, formuló acusación por un delito de estafa de los artículos 248 y 250.1.5º, y por un delito de alzamiento de bienes del artículo 257.1.2º, todos del Código Penal, de los que consideraba autores responsables a D. José María Ruiz Mateos Jiménez de Tejada –ya fallecido- y los hermanos D. Álvaro, D. José María, D. Zoilo, D. Francisco Javier, D. Alfonso y D. Pablo Ruiz Mateos Rivero, para quienes solicitaba, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, las siguientes penas: por el delito de estafa, la pena de cinco años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y la pena de multa por tiempo de ocho meses, con una cuota diaria de trescientos euros (300,00), para cada uno de ellos.

Por el delito de alzamiento de bienes, la pena de tres años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y la pena de multa por tiempo de dieciocho meses, con una cuota diaria de trescientos euros (300,00), para cada uno de ellos.

En concepto de responsabilidad civil, solicitaba que se condenase a los acusados a indemnizar solidariamente a D. Luis Radó Barceló, en la cantidad de 877.308,69 euros.

SEXTO.- Una vez dictado el Auto de apertura del juicio oral con fecha 19-11-2014, y dado traslado de las acusaciones a las defensas en fecha 28-4-2015, respecto de los

acusados, en fecha 27-11-2014, respecto de los responsables civiles CALA PINS S.L y PROMONTORIA HOLDING 36 BV; en fecha 13-1-2015, respecto del responsable civil EUROMONTAJES GUIPUZCOA S.L, los Procuradores Sra. Adrover Thomas, Sra. Juan Danus, Sr. Ferragut y Sra. Sampol Schenk en nombre y representación de los acusados, y de los responsables civiles citados, respectivamente, presentaron sendos escritos de defensa en disconformidad con la calificación del Ministerio Fiscal y de las acusaciones particulares, solicitando la libre absolución de sus patrocinados.

SEPTIMO.- Remitidas las actuaciones a la Audiencia Provincial de Baleares, correspondió por turno de reparto el enjuiciamiento y fallo de la causa a esta Sección Primera, recibándose las actuaciones con fecha 23-9-2015.

Con fecha 30 de septiembre de 2015 se dictó resolución acordando la formación del Rollo correspondiente que se registró con el número 96/15, y procediéndose a la designación de Magistrado Ponente.

Mediante resolución de fecha 11 de noviembre de 2016 se señaló el comienzo de la vista para los días 20, 21, 22, 23 24, 27 y 28 de febrero de 2017. Sin embargo, se tuvo que cambiar la fecha de señalamiento ante la coincidencia de señalamientos anteriores de las defensas de las partes, fijándose definitivamente el juicio para los días 17, 18, 19, 24, 25, 26 y 30 de mayo de 2016, a las 09:45 horas. En el acto del plenario se practicó la prueba propuesta y declarada pertinente con el resultado que consta en autos, y que se da por reproducido. Acusación y defensa tuvieron por leída la prueba documental propuesta

OCTAVO.- El Ministerio Fiscal modificó sus calificaciones provisionales, en cuanto a la primera, en el sentido de corregir algunos datos. En cuanto a la segunda, en el sentido de introducir una calificación subsidiaria consistente en considerar que los hechos eran constitutivos de un delito de insolvencia punible del art. 257.1. 1º y 2º del Código Penal vigente en la fecha de los hechos (art. 257.1.1º y 257.2 del vigente Código). En cuanto a la cuarta, en el sentido de considerar que no concurrían circunstancias modificativas de la responsabilidad en ninguna de las dos calificaciones. Y, en cuanto a la quinta, en el sentido de solicitar, respecto del delito de estafa, la pena de cinco años de prisión, manteniendo el resto de penas solicitadas para dicho delito, manteniendo las penas

solicitadas para el delito de insolvencia punible; y, respecto de la calificación subsidiaria, solicitando la pena de tres años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de actividades mercantiles y de comercio, así como para la administración de sociedades mercantiles durante el tiempo de la condena, y la pena de multa por tiempo de dieciocho meses, con una cuota diaria de ciento cincuenta euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, para cada uno de los acusados

En cuanto a la responsabilidad civil, en el sentido de solicitar que los acusados indemnizaran de forma directa y solidaria a los perjudicados en las cantidades siguientes:

A Dña. Alicia Company, en 427.718,65 euros.

A Dña. Antonia Álvarez, Dña. Alicia Company y D. Josep Francesc Company (en copropiedad), en la cantidad de 1.350.092,06 euros.

A Dña. Margarita Colom, en la cantidad de 1.488.226,16 euros.

A Dña. Herminia Farragut, en la cantidad de 1.220.571,53 euros.

A D. Josep Francesc Company, en la cantidad de 427.718,65 euros.

A la entidad FINANZHOTEL S.A, en la cantidad de 10.243.576,16 euros.

A D. Andrés Homar, en 10.346.304,92 euros.

A Dña. Margarita Sansaloni, en la cantidad de 478.019,80 euros.

A Dña. Jennifer Bentchouala, en la cantidad de 10.905.973,73 euros.

A D. Sergio Bentchouala, en la cantidad de 59.995,59 euros.

A Dña. Francisca Morro, en la cantidad de 1.465.741,57 euros.

A Dña. Margarita Ferragut, en la cantidad de 1.177.887,40 euros.

A la entidad NUOVA S.A, en la cantidad de 635.897,60 euros.

A Dña. Margarita Radó Barceló, en la cantidad de 1.840.861,00 euros.

A la entidad INVERSIONES INSULARES RADÓ S.L, en la cantidad de 3.511.453,17 euros.

A D. Luis Radó Barceló, en la cantidad de 877.308,69 euros.

Conforme al art. 120.4 del Código, solicitaba que se declarase la responsabilidad civil de las sociedades GRUPO DHUL S.L, CLESA S.L, y CARNES Y CONSERVA ESPAÑOLAS S.A, al intervenir los acusados como administradores y dependientes de las mismas. Solicitó que las sociedades SOLUCIONES COMERCIALES TRAPA S.L y

CHOCOLATES ELGORRIAGA S.L respondieran civilmente en calidad de partícipes a título lucrativo, conforme al art. 122 del Código, por ser beneficiarias de los préstamos.

Solicitaba que se declarase la nulidad de las hipotecas constituidas a favor de PROMONTORIA HOLDING 36 BV y de CALA PINS S.L, sin perjuicio de su derecho de repetición frente a la entidad BANCO DE SANTANDER.

Mantuvo el resto del escrito.

NOVENO.- La acusación particular ejercida por la entidad FINANZHOTEL S.A y otros, elevó a definitivas sus calificaciones provisionales.

La acusación particular ejercida por la entidad NUOVA S.A y otros, elevó a definitivas su calificaciones provisionales.

La acusación particular ejercida por Dña. Margarita Radó y la entidad INVERSIONES INSULARES RADÓ S.L, modificó las calificaciones provisionales en el sentido de efectuar una nueva redacción de los hechos acorde con la prueba, extrayendo del escrito, en materia de responsabilidad civil, toda referencia a los hechos referidos en el Otrosí segundo del escrito de calificaciones provisionales del Ministerio Fiscal, que han dado lugar a la incoación de un nuevo procedimiento cuyos hechos aún no se han enjuiciado. También modificó la cuarta conclusión, en el sentido de indicar que no concurrían circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, manteniendo el resto de su escrito.

La acusación particular ejercida por D. Luis Radó elevó a definitivas su calificaciones provisionales.

Las Defensas de los acusados y de los distintos responsables civiles elevaron sus conclusiones provisionales a definitivas, si bien las defensas de las entidades PROMONTORIA HOLDING 36 BV, CALA PINS S.L. y EUROMONTAJES GUIPUZCOA S.L interesaron la imposición de costas a las acusaciones.

Las partes emitieron los correspondientes informes en apoyo de sus respectivas calificaciones, quedando los autos vistos para sentencia.

DECIMO.- En la tramitación del presente procedimiento se han observado las prescripciones legales establecidas por el ordenamiento jurídico.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Probado y así se declara que las sociedades “Estancia Hotelera, S.A.” y “Maspalomas Hoteles, S.A.”, eran las propietarias y explotadoras de los hoteles Beverly Playa, sito en Paguera (Mallorca) y Beverly Park, ubicado en San Bartolomé de Tirajana (Las Palmas), respectivamente, así como de doce apartamentos y dos semisótanos asociados a este último hotel. Dichos hoteles carecían de cualquier carga o gravamen.

En una fecha no determinada, pero aproximadamente en el verano de 2008, se puso en conocimiento de los socios de ambas sociedades, y en concreto de los administradores de las mismas, D. Andrés Homar y D. Mateo Bosch, el interés del Grupo Nueva Rumasa – propiedad de la familia Ruiz Mateos, aunque se personalizara siempre en su cara visible, D. José María Ruiz-Mateos Jiménez- por adquirir dichos hoteles. El mencionado Grupo estaba constituido por un conglomerado de empresas jurídicamente independientes, pero que funcionaban, a efectos de tesorería, bajo un sistema de caja única, de forma que los recursos económicos derivados de la financiación externa o de la propia actividad empresarial se centralizaban en una de las empresas del grupo que, posteriormente, redistribuía esos recursos entre las demás empresas integrantes de ese grupo, o bien destinaba el dinero a satisfacer necesidades particulares de la familia Ruiz-Mateos. En cualquier caso, dicho grupo era conocido públicamente como Nueva Rumasa y considerado como una única empresa.

Las distintas sociedades integrantes de ese Grupo se encontraban agrupadas por sectores de actividad, de tal manera que, como mínimo, había una División dedicada al sector alimentario, a la que pertenecían las sociedades CLESA S.L, GRUPO DHUL S.L,

CARNES Y CONSERVAS ESPAÑOLSA S.A (CARCESA), SOLUCIONES COMERCIALES TRAPA S.L y CHOCOLATES ELGORRIAGA S.L, entre otras, que comercializaban productos alimenticios de renombre y tradición entre la población; otra División dedicada al sector bodeguero y vinícola; una tercera División relacionada con la actividad hotelera y turística, y cuya gestión correspondía a la sociedad HOTASA; y una División dedicada al sector de la distribución.

Si bien la propiedad formal del Grupo Nueva Rumasa correspondía a D. José María Ruiz Mateos Jiménez de Tejada, ya fallecido, sus hijos, los acusados D. Álvaro, D. José María, D. Zoilo, D. Francisco Javier, D. Alfonso y D. Pablo Ruiz Mateos Rivero -todos ellos mayores de edad- aparecían como administradores de derecho o apoderados en distintas sociedades del Grupo. Así, por ejemplo, el acusado D. Álvaro era el administrador, al menos, de las empresas CLESA S.L y GRUPO DHUL S.L.; el acusado D. Alfonso era el que se encargaba de las bodegas en Jerez, llevando la gestión de las mismas y elaborando presupuestos; el acusado D. Javier era administrador solidario de GRUPO DHUL S.L junto con su hermano D. Álvaro.

Pero, además, todos ellos mantenían en general una participación activa y de cotitularidad real en la gestión de dicho Grupo, estando en todo momento al tanto de los avatares económicos del mismo, si bien lo hacían en la sombra y al abrigo de la notoriedad y relevancia pública de su padre, procurando ocultar su verdadera función en el Grupo como hijos del fundador.

SEGUNDO.- Como respuesta a ese interés mostrado por el Grupo Nueva Rumasa, pensando en todo momento que quien estaba detrás de ese Grupo era la familia Ruiz-Mateos, y confiando en la tradición y solera empresarial de dicha familia, se mantuvieron una serie de reuniones entre los administradores de las mencionadas sociedades y D. José María Ruiz Mateos Jiménez de Tejada, reuniones en las que también estuvo presente de manera destacada, al menos, el acusado D. Pablo Ruiz- Mateos, quien se encargaba de la gestión operativa de la Sección Hotelera del Grupo Rumasa, HOTASA. Así, D. Andrés Homar, en representación de una parte de los socios de las sociedades ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A, mantuvo una reunión con D. José María Ruiz Mateos Jiménez en el domicilio de éste, sito en la calle Alondras, de

Somosaguas (Madrid), que era, a su vez, la oficina principal y lugar de toma de decisiones del Grupo Nueva Rumasa. Fue allí donde el Sr. Ruiz-Mateos Jiménez, en presencia de su hijo, el acusado D. Pablo, y para demostrar la solvencia y consolidación de Nueva Rumasa y captar así el interés de los vendedores-denunciantes, se mostró al Sr. Homar un video publicitario de carácter corporativo con el que se quería mostrar la amplia implantación en el mercado de las empresas del Grupo, los distintos y amplios sectores en los que Nueva Rumasa tenía presencia comercial y la importancia de las empresas que la integraban.

Las negociaciones sobre la venta de dichas participaciones se culminaron, posteriormente, en la ciudad de Palma, concretamente en el despacho profesional de la Letrada del Grupo Nueva Rumasa en Palma, con quien D. Andrés Homar y D. Mateo Bosch concretaron la operación, estando también presente el acusado D. Pablo.

De igual forma, y para poder culminar la operación de adquisición de los hoteles antes referidos mediante la compra de la totalidad de las acciones de las sociedades propietarias de los mismos, y puesto que había otros accionistas de las sociedades ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A –casi todos los integrantes de la familia Radó- cuya representación no la ostentaban ni D. Mateo ni D. Andrés, el padre de los acusados se desplazó a Palma en compañía de su hijo Pablo, donde mantuvo una reunión con los representantes de la mencionada familia Radó; en concreto con Dña. Margarita Radó y con su padre, persona ésta de ya avanzada edad. Dicha reunión, en la que también estuvieron presentes el acusado D. Pablo –quien llevó un papel activo en esa negociación- y su esposa y los abogados de ambas partes -y donde también se exhibió el video publicitario corporativo con el que se pretendía evidenciar la fortaleza, consolidación y diversificación del Grupo Nueva Rumasa, que no era real, con el fin de atraer el interés de la otra parte contratante-, finalizó sin acuerdo empresarial debido a que la familia Radó no estaba conforme con recibir de forma aplazada el pago del precio de venta de los hoteles –en realidad, lo que se compraban eran la acciones de las sociedades propietarias de los mismos.

En una fecha posterior, con el fin de retomar las negociaciones, y previa invitación de D. José María Ruiz-Mateos Jiménez, Dña. Margarita Radó mantuvo una reunión con éste en el domicilio de la calle Alondra, reunión en la que el padre de los acusados volvió a

proponer a Dña. Margarita la compra de sus participaciones en las sociedades propietarias de los hoteles Beverly por parte del Grupo Nueva Rumasa mediante el pago de un precio aplazado durante un determinado número de años, insistiendo la familia en que Nueva Rumasa era un grupo importante que siempre cumplía sus obligaciones. Las negociaciones culminaron en un acuerdo entre D. José María Ruiz Mateos Jiménez y Dña. Margarita – quien en todo momento estaba convencida de que quien en realidad adquiriría los dos hoteles mencionados, era la familia Ruiz Mateos-, acuerdo por el cual aquélla consentía en vender las acciones propiedad de su familia difiriendo el pago de las mismas durante un periodo de cinco años, es decir, reduciendo a la mitad el periodo de pago inicialmente propuesto por D. José María Ruiz-Mateos Jiménez. Sin embargo, y tras anunciar el acuerdo a los demás miembros de la familia Ruiz-Mateos allí presentes, alguno de los acusados, no habiéndose precisado quién, intervinieron en la negociación mostrando su oposición a la reducción de ese plazo de pago de las acciones y ofreciendo únicamente un plazo de diez años. Como consecuencia de esa negativa, se llegó finalmente al acuerdo de diferir el pago del precio durante un periodo de seis años, aunque en contrapartida, se propuso que la operación fuera avalada por las empresas CLESA S.L, GRUPO DHUL S.L y CARCESA.

En ambas negociaciones, con el fin de facilitar la venta a Nueva Rumasa de las acciones de ambas sociedades, ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A y, por añadidura, de los Hoteles que explotaban, y como forma de conseguir que los distintos accionistas aceptaran el aplazamiento durante varios años como forma de pago del precio de esas acciones, los acusados ofrecieron garantías y avales solidarios tanto personales como en su calidad de coadministradores de algunas empresas relevantes y aparentemente más solventes del Grupo Nueva Rumasa (CLESA, DHUL y CARCESA), todo ello no solo para reforzar la convicción que tenían los vendedores respecto a que con quien realmente estaban realizando la operación, era con la familia Ruiz-Mateos en bloque; sino también para ofrecer una imagen de aparente solvencia y éxito profesional y una alta capacidad económica, garantías que los vendedores dieron por buenas. Adicionalmente, como instrumento de garantía del pago, se entregaron a los vendedores pagarés nominativos con vencimientos mensuales, igualmente avalados por los acusados y por las empresas reseñadas. Los acusados firmaron los documentos mercantiles que garantizaban el cumplimiento de las obligaciones.

Sin embargo, esos avales personales constituidos por los acusados eran totalmente ineficaces e ilusorios por cuanto los acusados carecían de patrimonio a su nombre, con excepción de una nómina por importe variable y que oscilaba entre los 3.000,00 y los 5.000,00 euros mensuales que percibía cada uno de alguna de las sociedades del Grupo Nueva Rumasa, algunas de las cuales, como por ejemplo la sociedad Nueva Rumasa S.A – sociedad que pagaba la nómina del acusado D. Zoilo- carecían de actividad, por lo que difícilmente podía generar recursos económicos.

TERCERO.- Las negociaciones referidas a la compra de las acciones de las sociedades ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A cristalizaron en la firma de sendos compromisos de venta. Así, el día 8 de octubre de 2008, D. Andrés Homar y D. Mateo Bosch, por un lado, en nombre propio y en nombre de los accionistas que representaban el 84% de la sociedad ESTANCIA HOTELERA S.A (D. Francisco Company, D. Josep Company, Dña. Alicia Company; Dña. Margarita Colom Estades, D. Pedro Garau; Dña. Jennifer Bentchouala, D. Sergio Bentchouala, Dña. Francisca Morro, Dña. Margarita Ferragut, Dña. Herminia Ferragut, Dña. Trinidad Ferragut, M^a Ángeles Ferragut; D. Luis Radó Barceló, Dña. Trinidad Got y de FINANZHOTEL S.A); y, por el otro, en nombre propio y en nombre de los accionistas que representaban el 74,80% de la sociedad MASPALOMAS HOTELES S.A (D. Francisco Company Estades, D. Josep Company, Dña. Alicia Company; Dña. Margarita Colom Estades, D. Pedro Garau; Dña. Jennifer Bentchouala, D. Sergio Bentchouala, Dña. Francisca Morro, D. Luis Radó Barceló, FINANZHOTEL S.A, Dña. Margarita Sansaloni Genovard, Dña. María Company Estades, NUOVA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A), suscribieron con D. Juan Antonio Povedano Villoslada, en representación de la sociedad WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L, cuya administradora única era WERSDALE TRADE LTD., un contrato de compromiso de compraventa de las acciones que aquéllos tenían en las sociedades ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A, a favor de dicha sociedad WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L, la cual estaba interesada en la adquisición de la propiedad, de las explotaciones hoteleras Beverly Playa y Beverly Park y del edificio de doce apartamentos turísticos y dos sótanos de las dos sociedades mencionadas.

La sociedad WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L tenía por objeto social la adquisición, gestión y/o explotación de inmuebles, comercialización de productos alimenticios, adquisición, gestión y/o explotación de derechos de propiedad intelectual y/o industrial. Pero era, en realidad, una sociedad pantalla sin actividad, sin patrimonio, sin establecimiento permanente, sin sede ni oficinas, y cuya intervención estaba destinada a dificultar la acción de la justicia frente a cualquier reclamación. La sociedad administradora de esta sociedad, WERSDALE TRADE LTD., era una sociedad no residente y radicada en Belice, territorio que tiene una legislación favorable a las sociedades off shore, muy similar a la de otros paraísos fiscales, y con el que no existe Convenio de cooperación a nivel judicial y policial o de intercambio de información en materia fiscal. Esta sociedad era propiedad formal de D. José María Ruiz Mateos y real de la familia Ruiz Mateos.

No ha quedado acreditada la verdadera relación o vinculación del Sr. Povedano Villoslada con dichas sociedades ni con el Grupo Nueva Rumasa, siendo un testaferrero profesional que se encuentra en paradero desconocido y reclamado por otros órganos judiciales.

En dicho contrato se estipulaba que la entidad compradora realizaría su propia revisión legal (due diligence), para lo cual las sociedades ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A se comprometían a facilitar a “NR” toda la documentación que se les requiriera para realizar la misma.

Como contraprestación al compromiso de venta que asumían las sociedades ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A, la entidad WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L libró en ese acto treinta y un pagarés nominativos, uno para cada uno de los accionistas, por valor total de 5.016.000,96 euros, a repartir conforme al porcentaje de propiedad que tuviera cada socio. Esta cantidad se entregaba a cuenta del precio total de la futura compraventa. De dicha cantidad, correspondía a ESTANCIA HOTELERA S.A, la suma de 2.423.597,99 euros; y a MASPALOMAS HOTELES S.A, la suma de 2.592.402,97 euros.

Se estipulaba que dichos pagarés tendrían como fecha de vencimiento el día 15-12-2008, fecha en la que se llevaría a cabo la compraventa de las acciones de dichas sociedades. Hasta esa fecha, los pagarés quedaban en depósito en la Notaría.

El precio total de las acciones en venta de dichas sociedades, conforme al citado documento de compromiso, ascendía a 58.591.977,27 euros, de los que 27.874.192,15 euros correspondían a las acciones de ESTANCIA HOTELERA S.A, y 30.717.785,12 euros, a las acciones de MASPALOMAS HOTELES S.A.

En la cláusula decimoquinta de dicho contrato, las partes convenían que dicho contrato de compromiso de venta podía ser cedido a otras empresas vinculadas a NUEVA RUMASA S.A.

Se incluía una condición resolutoria del contrato, para el caso de que el resto de accionistas de las sociedades en venta no suscribieran en documento aparte, un contrato de compromiso de venta del resto de las acciones, todo ello porque la finalidad de la parte compradora era adquirir el 100% de las acciones de ESTANCIA HOTELERA S.A y el 90'05% de las participaciones de MASPALOMAS HOTELES S.A.

Los distintos pagarés, que eran nominativos a favor de los distintos accionistas, estaban librados por el Banco Etcheverria, firmados por el representante de WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L, y firmados también, como avalistas, por todos los acusados en nombre propio y, en el caso del acusado D. Álvaro, también en calidad de administrador de CLESA S.L y de GRUPO DHUL S.L.

Este contrato de compromiso de venta se elevó a escritura pública el mismo día 8 de octubre de 2008.

CUARTO.- Del mismo modo, también el 8 de octubre de 2008, miembros de la familia Radó (entre ellos Dña. Margarita Radó Barceló, en nombre propio y en representación de INVERSIONES INSULARES RADÓ S.L) suscribieron como vendedores, en su calidad de accionistas de las sociedades ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A, con D. Juan Antonio Povedano Villoslada, que

intervenía en representación de la sociedad compradora “WERSDALE TRADE ESPAÑA, S.L, cuya administradora única era la sociedad WERSDALE TRADE LTD, un contrato de compromiso de venta de sus acciones en aquellas sociedades (que representaban aproximadamente el 16% del total de ESTANCIA HOTELERA S.A y el 15,25% de MASPALOMAS HOTELES S.A) a favor de la sociedad WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L. -una de las muchas empresas del Grupo Nueva Rumasa-, la cual estaba interesada en la adquisición de la propiedad y de las explotaciones hoteleras Beverly Playa, por un lado, y Beverly Park junto a un edificio de doce apartamentos turísticos y dos sótanos, por el otro, pertenecientes a las dos sociedades mencionadas.

En dicho contrato de compromiso se indicaba que el precio total de venta de las acciones propiedad de los miembros de la familia Radó ascendía a 10.396.673,01 euros, de los cuales 4.863.052,31 euros correspondía a las acciones de ESTANCIA HOTELERA S.A; y 5.533.620,70 euros correspondía a las participaciones de MASPALOMAS HOTELES S.A.

Se estipulaba también que, en el momento de formalizarse la compraventa, los vendedores percibirían la cantidad de 936.574,67 euros, a repartir conforme al porcentaje de propiedad que tuviera cada socio, mediante cheques bancarios nominativos a favor de los distintos accionistas. El resto de la cantidad pendiente de pago, esto es, 9.460.098,34 euros, los percibirían también el día de la compraventa mediante la entrega de setenta y dos pagarés mensuales que recibiría cada vendedor mensualmente a partir del mes siguiente al de la formalización de la compraventa, la cual tenía como fecha máxima el día 15-12-2008.

Se hacía constar expresamente que todos los pagarés estarían avalados solidariamente por los seis acusados y por las sociedades del GRUPO CLESA, GRUPO DHUL y GRUPO CARCESA, representadas por sus Administradores únicos o solidarios, según los casos. En relación a las dos primeras sociedades, quien firmó en su calidad de administrador de las mismas fue el acusado D. Álvaro Ruiz Mateos. Los distintos pagarés, que eran nominativos a favor de los distintos accionistas, estaban librados por el Banco Etcheverría, firmados por el representante de WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L, y firmados también como avalistas, por todos los acusados en nombre propio y, en el caso

del acusado D. Álvaro, también en calidad de administrador de CLESA S.L y de GRUPO DHUL S.L

En la estipulación Octava de dicho contrato de compromiso se estipulaba que el impago de un pagaré representativo del precio aplazado comportaría el vencimiento anticipado de todos los demás, posibilitando a la vendedora el poder ejercitar cuantas acciones considerara oportunas tanto para la resolución de la compraventa como para la reclamación de la totalidad de los pagarés pendientes de vencimiento. De optar por la resolución, los vendedores harían suyas, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, las cantidades ya recibidas.

En la cláusula undécima de dicho contrato las partes convenían que, dicho contrato de compromiso de venta podía ser cedido a otras empresas vinculadas a NUEVA RUMASA S.A, empresa ésta que ni tenía actividad ni empresas vinculadas, ni estaba participada por otras sociedades porque era una sociedad independiente

Dicho compromiso de venta se elevó a escritura pública el mismo día 8 de octubre de 2008.

QUINTO.- El día 30 de diciembre de 2008, en una Notaría de Palma, se elevó a escritura pública con nº de protocolo 4125, el contrato de compraventa suscrito, por un lado, y como parte vendedora, por D. Andrés Homar y D. Mateo Bosch, quienes actuaban, en primer lugar, en representación de Dña. Jennifer Bentchouala, D. Sergio Bentchouala, Dña. Francisca Morro, Dña. Margarita Ferragut, Dña. Herminia Ferragut, Dña. Trinidad Ferragut, M^a Ángeles Ferragut; D. Luis Radó Barceló, Dña. Trinidad Got y de D. Josep Francesc Company; e interviniendo también Dña. Antonia Álvarez Catalá; todos ellos como miembros del Consejo de administración de ESTANCIA HOTELERA S.A.

También, y en segundo lugar, D. Andrés Homar y D. Mateo Bosch, actuaron, el primero, en nombre propio y, ambos, en representación de Dña. Margarita Colom Estada, D. Pedro Garau Sagristá; la entidad FINANZHOTEL S.A, Dña. Jennifer Bentchouala, D. Sergio Bentchouala, Dña. Francisca Morro, Dña. Margarita Ferragut, Dña. Herminia Ferragut, Dña. Trinidad Ferragut, M^a Ángeles Ferragut; D. Luis Radó Barceló, Dña.

Trinidad Got, como accionistas todos ellos de la sociedad MASPALOMAS HOTELES S.A; y, además, en representación de Dña. Magdalena Company Estades, Dña. Margarita Sansaloni Genovard y de la entidad NUOVA S.A.

Por el otro lado, y como parte compradora, compareció D. Juan Antonio Povedano Villoslada, como representante físico designado por la sociedad WERSDALE TRADE LTD., administradora única de la sociedad WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L.

En el contrato se indicaba que la sociedad ESTANCIA HOTELERA S.A era propietaria, gestionaba y explotaba directamente el hotel Beverly Playa, participando en un 25% en la sociedad INVERSIONES BARCELONA S.A y con un 33% en BARCELONA PALACE S.A.

Por su parte, la sociedad MASPALOMAS HOTELES S.L era propietaria, gestionaba y explotaba directamente el hotel Beverly Park, participando en un 74% en la sociedad INVERSIONES BARCELONA S.A y con un 33% en BARCELONA PALACE S.A

Conforme a dicho contrato, WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L estaba interesada en adquirir las acciones de ESTANCIA HOTELERA S.A y de MASPALOMAS HOTELES S.A, con sus explotaciones hoteleras e instalaciones inherentes a las mismas, así como sus acciones en las sociedades INVERSIONES BARCELONA S.A y BARCELONA PALACE S.A.

El precio de venta de las acciones de ambas sociedades contempladas en dicha escritura ascendía a 64.181.610,08 euros, siendo de 29.441.065,62 euros el valor de las acciones de ESTANCIA HOTELERA S.A; mientras que el precio de venta de las acciones de MASPALOMAS HOTELES S.A ascendía a 34.740.544,46 euros.

Se indicaba que las partes convenían que el precio de compraventa de las acciones de ESTANCIA HOTELERA S.A a que se refería el documento, se fijaba en 29.063.542,00 euros que serían abonados de la siguiente forma: 1.655.041,61 euros se abonaban en ese mismo momento mediante la entrega de un pagaré a cada accionista, con vencimiento el

día 5-1-2009; la cantidad de 2.416.140,32 euros era abonada en ese mismo acto mediante la entrega de dieciséis cheques bancarios nominativos, y que sustituían a los dieciséis pagarés que se entregaron (o, mejor dicho, que se depositaron en la Notaría) con ocasión del contrato de compromiso de venta, los cuales ya habían sido sustituidos por otros con un importe correcto y vencimiento el día 5-12-2008.

Para el pago de la cantidad pendiente, 24.614.837,42 euros, se emitieron y entregaron en ese acto ciento dieciocho pagarés nominativos a favor de cada accionista vendedor, a pagar mensualmente en diez años, y que estaban avalados por los acusados - los hermanos varones Ruiz Mateos Rivero-, por su padre y por las sociedades CLESA S.L y GRUPO DHUL S.L, representadas por su administrador único y solidario, respectivamente, D. Álvaro Ruiz-Mateos Rivero. Se hizo entrega también al Notario, en depósito, de un pagaré por importe de 45.308,12 euros, sin avalar, con vencimiento el día 15-3-2009, y que se debía canjear antes del 15-1-2009 por otros dieciséis pagarés nominativos avalados por las mismas personas físicas y jurídicas que avalaban a su vencimiento, el pago de los anteriores pagarés.

En relación a las acciones de MASPALOMAS HOTELES S.A, el precio de venta de las mismas se fijaba en 34.242.242,46 euros que serían abonados de la siguiente forma: 4.842.408,88 euros se abonaban en ese mismo momento mediante la entrega de un pagaré a cada accionista con vencimiento el día 5-1-2009; la cantidad de 2.647.285,01 euros era abonada también en ese mismo acto mediante la entrega de catorce cheques bancarios nominativos, y que sustituían a los catorce pagarés que se entregaron (o, mejor dicho, que se depositaron) en la Notaría con ocasión del contrato de compromiso de venta, los cuales ya habían sido sustituidos por otros con un correcto importe y vencimiento el día 5-12-2008.

Para el pago de la cantidad pendiente, 26.752.548,56 euros, se emitieron y entregaron en ese acto ciento diecisiete pagarés nominativos a favor de cada accionista vendedor, a pagar mensualmente en diez años, y que estaban avalados por los acusados - los hermanos varones Ruiz Mateos Rivero-, por su padre, D. José María Ruiz Mateos Jiménez; y por las sociedades CLESA S.L y GRUPO DHUL S.L, representadas por su administrador único y solidario, respectivamente, D. Álvaro Ruiz Mateos Rivero. Se hizo

entrega también al Notario en depósito de un pagaré por importe de 182.969,02 euros, sin avalar, con vencimiento 15-5-2009 y que se debía canjear antes del 15-1-2009 por otros catorce pagarés nominativos avalados por las mismas personas físicas y jurídicas que avalaban a su vencimiento, el pago de los anteriores pagarés.

Se incluía una cláusula de vencimiento anticipado conforme a la cual, el impago de un pagaré representativo del precio aplazado comportaría el vencimiento anticipado de todos los demás, posibilitando a la vendedora el poder ejercitar cuantas acciones considerara oportunas tanto para la resolución de la compraventa como para la reclamación de la totalidad de los pagarés pendientes de vencimiento. De optar por la resolución, los vendedores harían suyas, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, las cantidades ya recibidas.

En el momento de la firma de dicha escritura, se encontraban presentes en la Notaría los acusados D. Álvaro y D. Pablo Ruiz-Mateos Rivero.

SEXTO.- Ese mismo día 30 de diciembre, de forma simultánea en la misma Notaría, se elevó a escritura pública con nº de protocolo 4126, el contrato de compraventa suscrito, por un lado, como parte vendedora, por Dña. Margarita Radó Barceló y otros miembros de la familia Radó, en su calidad todos ellos de accionistas de las sociedades ESTANCIA HOTELERA S.A y de MASPALOMAS HOTELES S.A, actuando Dña. Margarita en nombre propio y en nombre representación de la entidad INVERSIONES INSULARES RADÓ S.L

Por el otro lado, y como parte compradora, compareció D. Juan Antonio Povedano Villoslada, como representante físico designado por la sociedad WERSDALE TRADE LTD., administradora única de la sociedad WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L. En el momento de la firma de dicha escritura se encontraban presentes en la Notaría los acusados D. Álvaro y D. Pablo Ruiz-Mateos Rivero.

El precio de venta de las acciones de ambas sociedades contempladas en dicha escritura ascendía a 11.699.222,52 euros, siendo de 5.178.298,67 euros el valor de las acciones de ESTANCIA HOTELERA S.A, mientras que el precio de venta de las acciones

de MASPALOMAS HOTELES S.A ascendía a 6.520.923,85 euros. Se indicaba que ese precio sería abonado de la siguiente forma: 1.302.549,51 euros se abonaban en ese mismo momento mediante la entrega de un pagaré a D. Jaime Radó Servera con vencimiento, sin avalar, el día 5-1-2009, debiendo el beneficiario repartir el importe de ese pagaré entre todos los demás vendedores, en proporción a su porcentaje de propiedad en ambas sociedades. Los vendedores recibieron también en ese acto la cantidad de 936.574,67 euros mediante la entrega de catorce cheques bancarios nominativos, uno por vendedor y sociedad.

Para el pago de la cantidad pendiente, 9.460.098,34 euros, se emitieron y entregaron en ese acto ciento cuarenta y cuatro pagarés nominativos a favor de cada accionista vendedor (dos mensuales por vendedor), a pagar mensualmente en seis años, y que estaban avalados por los acusados -los hermanos varones Ruiz Mateos Rivero-, por su padre y por las sociedades CLESA S.L y GRUPO DHUL S.L, representadas por su administrador único y solidario, respectivamente, D. Álvaro Ruiz Mateos Rivero, y por la sociedad CARCESA, representada por D. Zoilo Pazos, a su vez representante físico de su administrador único, la sociedad GRUPO EMPRESARIAL APIS S.L.

Se incluía una cláusula de vencimiento anticipado conforme a la cual, el impago de un pagaré representativo del precio aplazado comportaría el vencimiento anticipado de todos los demás, posibilitando a la vendedora el poder ejercitar cuantas acciones considerar oportunas tanto para la resolución de la compraventa como para la reclamación de la totalidad de los pagarés pendientes de vencimiento. De optar por la resolución, los vendedores harían suyas, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, las cantidades ya recibidas.

SEPTIMO.- En el momento de formalizarse las escrituras de compraventa las empresas del grupo Nueva Rumasa carecían de verdadera solvencia, contrariamente a lo que se hizo creer a los vendedores, puesto que ya presentaban un alto nivel de endeudamiento con la entidad Banco de Santander como consecuencia de los distintos créditos que, con anterioridad, dicha entidad había suscrito con varias empresas del grupo –incluso con las sociedades CLESA S.L, GRUPO DHUL S.L y CARCESA- y que todavía no habían sido cancelados, hasta el punto de que los responsables bancarios habían

decidido no asumir ningún riesgo adicional desde el punto de vista financiero con dicho grupo. De hecho, y como consecuencia de esa situación financiera, el grupo Nueva Rumasa se veía obligado a destinar el importe de los créditos que obtenía mediante la constitución de hipotecas sobre inmuebles de su propiedad, fundamentalmente a cancelar créditos anteriores, por ser insuficientes los recursos propios de las empresas, lo que comprometía gravemente el que se pudiera pagar íntegramente a los vendedores el precio de compra de las acciones pactado en los contratos de compraventa referidos, circunstancia que fue asumida por los acusados.

De hecho, los acusados, hasta el mes de abril de 2010, inclusive, estuvieron cumpliendo los contratos de compraventa, haciendo efectivos a su vencimiento los diferentes pagarés librados para el pago aplazado del precio de compra de las acciones de las sociedades ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A, dejando de pagar los que fueron venciendo con posterioridad. Ante esta circunstancia, el acusado D. Álvaro Ruiz Mateos, acompañado de D. Manuel Cambas, un antiguo colaborador de su padre que no consta que tuviera capacidad de decisión ni función directiva en Grupo Nueva Rumasa, mantuvieron una reunión en el hotel Beverly Playa con la mayor parte de los antiguos accionistas acreedores para proponerles un nuevo calendario de pagos mediante la emisión de nuevos pagarés, la inversión en otros negocios de la familia Ruiz-Mateos, y otras alternativas no precisadas, opciones que fueron rechazadas por los vendedores.

Ante esos impagos, mediante escrito de fecha 20-12-2011 la sociedad FIANANZHOTEL S.A comunicó a la sociedad WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L que, precisamente por el incumplimiento de la obligación de pago de la gran mayoría de los pagarés librados en su día, y conforme a la estipulación sexta del contrato de compraventa suscrito en su día, daba por vencidos el resto de los plazos pendientes y la totalidad de la obligación de pago, anunciando el ejercicio de acciones legales.

La entidad FINANZHOTEL S.A presentó demanda de juicio cambiario por el impago de los pagarés librados (Juicio Cambiario 2394/2010 seguido ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Madrid), demanda a la que se opuso el Procurador D. Jesús Jenaro Tejada, en representación de D. José María Ruiz-Mateos Jiménez y del acusado D. Pablo

Ruiz-Mateos y de CLESA como avalista, mediante escrito en el que negó haber avalado esos pagarés.

El motivo de oposición fue desestimado mediante sentencia de fecha 20-10-2011 que ordenó seguir adelante con la ejecución.

Como consecuencia del impago de los pagarés con vencimiento posterior a abril de 2010, la sociedad WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L y los acusados, en su condición de avalistas, y las sociedades avalistas, adeudan a los vendedores beneficiarios del cobro de aquéllos, las siguientes cantidades:

A Dña. Alicia Company, la suma de 427.718,65 euros.

A Dña. Antonia Álvarez, Dña. Alicia Company y D. Josep Francesc Company (en copropiedad), la cantidad de 1.350.092,06 euros.

A Dña. Margarita Colom, la cantidad de 1.488.226,16 euros.

A Dña. Herminia Farragut, la cantidad de 1.220.571,53 euros.

A D. Josep Francesc Company, la cantidad de 427.718,65 euros.

A la entidad FINANZHOTEL S.A, la cantidad de 10.243.576,16 euros.

A D. Andrés Homar, la suma de 10.346.304,92 euros.

A Dña. Margarita Sansaloni, la cantidad de 478.019,80 euros.

A Dña. Jennifer Bentchouala, la cantidad de 10.905.973,73 euros.

A D. Sergio Bentchouala, la cantidad de 59.995,59 euros.

A Dña. Francisca Morro, la cantidad de 1.465.741,57 euros.

A Dña. Margarita Ferragut, la cantidad de 1.177.887,40 euros.

A la entidad NUOVA S.A, la cantidad de 635.897,60 euros.

A Dña. Margarita Radó Barceló, la cantidad de 1.840.861,00 euros.

A la entidad INVERSIONES INSULARES RADÓ S.L, la cantidad de 3.511.453,17 euros.

A D. Luis Radó Barceló, la cantidad de 877.308,69 euros.

OCTAVO- El mismo día de la firma de las escrituras de compraventa - mediante las cuales los acusados y, en definitiva, el entramado empresarial conocido como Grupo Nueva Rumasa, consiguieron aplazar un 80'86% del precio total de compra de las acciones de las distintas sociedades (61.357.241,22.-euros)- , y en la misma Notaría, los acusados, a

través de la sociedad compradora WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L, procedieron a constituir sendas hipotecas sobre los hoteles propiedad de las sociedades que acababan de adquirir, gravamen que los vendedores desconocían.

1.- En concreto, sobre el hotel Beverly Playa, propiedad de ESTANCIA Hotelera S.A., se constituyó hipoteca en garantía de crédito otorgado por la entidad BANCO DE SANTANDER a la sociedad WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L, por importe máximo de 3.525.000,00 euros de principal. En el otorgamiento de dicha escritura, con protocolo nº 4.138, intervinieron, primero, D. Zoilo Pazos –primo de los acusados-, por un lado, como apoderado de la entidad LERTON HOLDING INC. –también perteneciente al Grupo Nueva Rumasa-, domiciliada en Belize Offshore Center (Belize), y, por el otro, en representación de CARCESA, como persona física representante del administrador único de ésta, GRUPO EMPRESARIAL APIS S.L; segundo, el acusado D. Álvaro Ruiz Mateos, en nombre de GRUPO DHUL S.L y de CLESA S.L, de las que era administrador solidario y único, respectivamente; y, tercero, D. Juan Antonio Povedano, en calidad de administrador único de MASPALOMAS HOTELES S.A, según junta celebrada de ese mismo día, y de WERSDALE ESPAÑA S.L, de la que aparecía como representante físico del administrador único, la sociedad WERSDALE TRADE LTD. En virtud de dicho contrato, la sociedad ESTANCIA HOTELERA S.A figura como hipotecante no deudora.

En dicho contrato de apertura de crédito en cuenta corriente con garantía hipotecaria de ese hotel, se incluía a favor del Banco la garantía personal y solidaria de las entidades CARCESA, DHUL, CLESA, Y LERTON HOLDING hasta el límite de 3.525.000 euros. Se decía también que la entidad acreditada WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L disponía de la cantidad de 3.123.600,00 euros para aplicar ese dinero al pago de parte del precio de la compraventa de acciones que forman la totalidad del capital social de MASPALOMAS HOTELES S.A, mediante la emisión de cheques bancarios nominativos que se entregan por los siguientes importes:

Herederos de Francisco Company Estades	95.856,78 euros
Josep Company Álvarez	32.443,80 €
Alicia Company Álvarez	32.443,80 €
Andrés Homar Gelabert	637.734,19 €

María Colom Estades	160.744,39 €
Pedro Garau Sagristá	106.179,80 €
FINANZHOTEL S.A.	557.443,93 €
Jennifer Bentchouala	704.178,50 €
Margarita Sansaloni Genovard	53.581,44 €
María Company Estada	23.595,49 €
NUOVA S.A	71.278,07 €
Francisca Morro Truyol	106.179,80 €
Sergio Bentchouala	3.686,81 €
Luís Radó Barceló	61.938,21 €
Centros Médicos de Reconocimiento, S,l,	23.353,03 €
INVERSIONES INSULARES RADÓ, S. L.	226.878,63 €
Jaime Radó Servera	62.106,04 €
Ana Radó Barceló	54.659,10 €
Margarita Radó Barceló	54.659,10 €
Jaime Radó Bestard	27.329,55 €
Ana Radó Bestard	27.329,55 €

Se estipulaba que el crédito se concertaba hasta el día 30-12-2009, si bien se pactaba que el día 30 de junio de 2009 se reduciría el límite del crédito en el importe de 1.762.500 euros.

La finca hipotecada se tasó en la cantidad de que respondía según la estipulación 7ª (total del importe del crédito, más intereses y costas). Se fijó como domicilio de WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L y de ESTANCIA HOTELERA S.A, el Hotel Cervantes, en Torremolinos.

Esta escritura se modificó, en cuanto a su vencimiento, mediante escritura de fecha 21-12-2009, con número de protocolo nº 1.119 de la Notaría de D. José Manuel García-Lozano Zulueta por la que se fijaba el día 22-2-2010 como fecha de vencimiento final del crédito inicialmente concedido.

2.- De igual forma, y sobre el hotel Beverly Park, propiedad de MASPALOMAS HOTELES S.A, se constituyó hipoteca en garantía de crédito otorgado por la entidad BANCO DE SANTANDER a la sociedad WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L, por importe de 3.100.000,00 euros de principal. En el otorgamiento de dicha escritura, con número de protocolo 4.137, intervinieron D. Zoilo Pazos como apoderado de la entidad LERTON HOLDING INC., domiciliada en Belize Offshore Center (Belize), por un lado, y en representación de CARCESA, como persona física representante del administrador único de ésta, GRUPO EMPRESARIAL APIS S.L, por el otro; el acusado D. Álvaro Ruiz Mateos, en nombre de GRUPO DHUL S.L y de CLESA S.L, de las que era administrador solidario y único, respectivamente; y D. Juan Antonio Povedano, en representación tanto de MASPALOMAS HOTELES S.A, en calidad de administrador único, según junta de ese mismo día; como de WERSDALE ESPAÑA S.L de la que aparecía como representante físico del administrador único, la sociedad WERSDALE TRADE LTD.

En virtud de dicho contrato, la sociedad MASPALOMAS HOTELES S.A figura como hipotecante no deudora.

En dicho contrato de apertura de crédito en cuenta corriente con garantía hipotecaria del hotel Beverly Park, se incluía a favor del Banco la garantía personal y solidaria de las entidades CARCESA, DHUL, CLESA, Y LERTON HOLDING hasta el límite de 3.100.000 euros. Se decía también que la entidad acreditada WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L disponía de la cantidad de 2.876.400 euros para aplicar ese dinero al pago de parte del precio de la compraventa de acciones que forman la totalidad del capital social de ESTANCIA HOTELERA S.A mediante la emisión de cheques bancarios nominativos que se entregan por los siguientes importes:

Herederos de Francisco Company Estades	55.289,34 euros
Josep Company Álvarez	15.500,69 €
Alicia Company Álvarez	15.500,69 €
Andrés Homar Gelabert	517.744,35 €
María Colom Estades	86.290,73 €
Pedro Garau Sagristá	57.527,15 €
FINANZHOTEL S.A.	517.744,35 €

Jennifer Bentchouala	514.732,81 €
Margarita Ferragut Got	43.145,36 €
Herminia Ferragut Got	43.145,36 €
Trinidad Ferragut Got	43.145,36 €
M ^a Angeles Ferragut Got	43.145,36 €
Francisca Morro Truyol	57.527,15 €
Trinidad Got Thatcher	345.162,90 €
Sergio Bentchouala	3.011,55 €
Luís Radó Barceló	57.527,15 €
Centros Médicos de Reconocimiento, S,l,	7.234,62 €
INVERSIONES INSULARES RADÓ, S. L.	220.139,17 €
Jaime Radó Servera	60.288,51 €
Ana Radó Barceló	57.532,46 €
Margarita Radó Barceló	57.532,46 €
Jaime Radó Bestard	28.766,23 €
Ana Radó Bestard	28.766,23 €

Se estipulaba que el crédito se concertaba hasta el día 30-12-2009, si bien se pactaba que el día 30 de junio de 2009 se reduciría el límite del crédito en el importe de 1.550.000 euros. La finca hipotecada se tasó en la cantidad de que respondía según la estipulación 7^a (total del importe del crédito, más intereses y costas). Se fijó como domicilio de WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L y de MASPALOMAS HOTELES S.A, el Hotel Cervantes, en Torremolinos.

Esta escritura se modificó mediante escritura de fecha 21-12-2009 con número de protocolo 1.126 de la Notaría de D. José Manuel García-Lozano Zulueta por la que se fijaba como plazo de vencimiento final del crédito inicialmente concedido que, en esa fecha, era de 1.550.000,00 euros, el día 30-12-2014, haciendo pagos mensuales el deudor al banco por importe de 18.389,83 euros y un pago final de 465.000,03 euros; percibiendo el Banco una comisión por esa modificación, consistente en el 2% sobre la cantidad de 1.550.000,00 euros (31.000,00 euros), y que debía abonarse en cuotas iguales los tres meses siguientes.

NOVENO.- Al día siguiente de la compraventa, esto es, el día 31 de diciembre de 2008, en una Notaría de Madrid, conforme a una estrategia dirigida a seguir obteniendo financiación ya previamente definida por los acusados como integrantes reales del órgano de dirección del conjunto de empresas que venían a conformar el conocido Grupo Nueva Rumasa, conociendo los acusados la endeblez de su situación económica y asumiendo el riesgo de que, en algún momento no se pudieran afrontar los pagos, e incrementando el endeudamiento del Grupo, se procedió en unidad de acto, sin tener conocimiento de ello los vendedores, a la constitución de nuevas hipotecas que gravaban los hoteles Beverly Playa y Beverly Park propiedad de ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A, respectivamente, con el fin de garantizar con dichos inmuebles, el cumplimiento de las obligaciones crediticias contraídas con el Banco de Santander por otras sociedades del Grupo Nueva Rumasa que, sobre el papel, figuraban como las sociedades prestatarias beneficiarias de la concesión del crédito cuya devolución se garantizaba con dichas hipotecas, precisamente porque las empresas prestatarias carecían de bienes propios libres de cargas con los que garantizar esos créditos. Dichos créditos ni se destinaron al pago del precio, ni en nada beneficiaron a las sociedades hipotecantes, ya que no se invirtieron en la actividad de los hoteles.

En el otorgamiento de dichos contratos bancarios intervino el acusado D. Álvaro Ruiz Mateos, como administrador de algunas de las empresas obligadas ya como beneficiarias de los créditos, ya como avalista de los mismos.

En concreto, se procedió al otorgamiento de las siguientes escrituras de crédito con garantía hipotecaria:

1) Escritura de crédito en cuenta corriente con garantía hipotecaria otorgada el día 31-12-2008, con el número de protocolo 1.465, otorgada por BANCO SANTANDER a favor de CARCESA para que ésta pudiera obtener financiación. En dicha escritura intervinieron, primero, D. Zoilo Pazos, como representante o apoderado de la sociedad LERTON HOLDING INC., por un lado; y en representación de CARCESA, como representante físico del administrador de ésta, GRUPO EMPRESARIAL APIS S.L, por el otro. Segundo, el acusado D. Álvaro Ruiz Mateos, como administrador solidario de

GRUPO DHUL S.L y como administrador único de CLESA S.L; y, tercero, D. Juan Antonio Povedano, en representación de MASPALOMAS HOTELES S.A, en calidad de administrador único de la misma, según junta celebrada el día anterior (el día de la compraventa).

Dicha escritura suponía la apertura de crédito en cuenta corriente hasta el límite de 13.000.000,00 euros, con una garantía hipotecaria que gravaba el hotel Beverly Park propiedad de MASPALOMAS HOTELES, la cual figuraba como hipotecante no deudora; y con la garantía personal y solidaria de las entidades, GRUPO DHUL S.L, CLESA S.L, Y LERTON HOLDING INC.

Se estipulaba que la entidad acreditada CARCESA se obligaba a destinar la primera disposición del crédito a cancelar totalmente los siguientes créditos:

- crédito con saldo por importe de 3.000.000,00 euros que BANCO SANTANDER había concedido a la acreditada en virtud de póliza 2-12-2008, con vencimiento 31-1-2009.
- crédito con saldo por importe de 3.000.000,00 euros que BANCO SANTANDER había concedido a la acreditada en virtud de póliza 7-11-2008, con vencimiento 31-1-2009.
- crédito con importe inicial de 15.000.000,00 euros que BANCO SANTANDER había concedido a la acreditada en virtud de póliza 26-5-2008 con vencimiento 26-5-2009, escritura de crédito que se modificó sucesivamente, en cuanto a las fechas para la reducción del límite, mediante anexos a dicho contrato de fechas 12-9-2008; 7-10-2008 y 7-11-2008.

Se estipulaba que el crédito se concertaba hasta el día 31-12-2009, si bien se pactaba que el día 30 de junio de 2009 se reduciría el límite del crédito en el importe de 6.500.000,00 euros. La finca hipotecada se tasaba en la cantidad de que respondía ésta, según la estipulación 7ª, es decir, el total del importe del crédito, más intereses y costas. Se fijaba como domicilio de CARCESA el Polígono industrial El Prado, de Mérida, y de MASPALOMAS HOTELES S.A, el Hotel “Cervantes”, en Torremolinos.

Esta escritura se modificó mediante escritura de fecha 21-12-2009 con número protocolo 1.127 de la Notaría de D. José Manuel García-Lozano Zulueta por la que se fijaba como plazo de vencimiento final del crédito inicialmente concedido que, en esa fecha, era de 6.500.000,00 euros, el día 30-12-2014, obligándose el prestatario a restituirlo mediante una serie de pagos mensuales al banco por importe de 77.118,64 euros, y un pago final de 1.950.000,24 euros el último mes; percibiendo el Banco una comisión por esa modificación, consistente en el 2% sobre la cantidad de 6.500.000,00 euros (130.000,00 euros), a satisfacer en cuotas iguales durante los tres meses siguientes. En el otorgamiento de dicha escritura intervino D. Edwin Salvador Cortez Beltrán en su calidad de administrador único de MASPALOMAS HOTELES S.A, con domicilio en el Hotel Beverly Playa, de Paguera (Mallorca). Su nombramiento como tal se produjo en Junta de accionistas de fecha 12-3-2009.

2) Escritura de crédito en cuenta corriente con garantía hipotecaria 31-12-2008, con el número de protocolo 1.466, otorgada por BANCO SANTANDER a favor de SOLUCIONES COMERCIALES TRAPA S.L con el fin de que ésta pudiera obtener financiación. En ese otorgamiento intervinieron, en primer lugar, D. Zoilo Pazos, en representación de LERTON HOLDING INC., y en representación de CARCESA, cuyo administrador único era GRUPO EMPRESARIAL APIS S.L. En segundo lugar, el acusado D. Álvaro Ruiz Mateos, en nombre de GRUPO DHUL S.L y de CLESA S.L (administrador solidario y único, respectivamente); en tercer lugar, Dña. M^a Susana Álvarez Ampuero, en representación de la acreditada, cuyo socio mayoritario era la sociedad SANBORN FINANCE LTD, domiciliada en Belice, que, a su vez, era la administradora única de la sociedad “Proyectos Radost Spain S.L, -que era como estaba constituida realmente SOLUCIONES COMERCIALES TRAPA S.L-; y, finalmente, D. Juan Antonio Povedano, en representación de MASPALOMAS HOTELES S.A como su administrador único según junta del día anterior.

Dicha escritura suponía la apertura de un crédito en cuenta corriente hasta el límite de 3.000.000,00 euros, con garantía hipotecaria que gravaba el hotel Beverly Park propiedad de MASPALOMAS HOTELES, que figura como hipotecante no deudora; y con la garantía personal y solidaria de las entidades, CARCESA, GRUPO DHUL S.L, CLESA S.L y LERTON HOLDING INC.

Se dice en el contrato que la entidad acreditada SOLUCIONES COMERCIALES TRAPA S.LA se obligaba a destinar la primera disposición del crédito a cancelar totalmente un crédito por importe inicial de 5.000.000,00 euros que BANCO SANTANDER había concedido a la acreditada en virtud de póliza de fecha 26-5-2008, con vencimiento en fecha 26-5-2009. Esta escritura de crédito se había modificado sucesivamente, en cuanto a las fechas para la reducción del límite, mediante anexos a dicho contrato de fechas 12-9-2008; 7-10-2008 y 7-11-2008.

Se estipulaba en la póliza suscrita el 31-12-2008 que el crédito que otorgaba se concertaba hasta el día 31-12-2009, si bien se pactaba que el día 30 de junio de 2009 se reduciría el límite del crédito en el importe de 1.500.000,00 euros. La finca hipotecada se tasó en la cantidad de que respondía, según la estipulación 7ª del contrato (total del importe del crédito, más intereses y costas). Se fijó como domicilio de SOLUCIONES COMERCIALES TRAPA S.L el sito en San Isidro de Dueñas (Palencia), mientras que el de MASPALOMAS HOTELES S.A se fijó en el Hotel “Cervantes”, en Torremolinos.

Esta escritura se modificó posteriormente mediante escritura de fecha 21-12-2009 con nº protocolo 1.116 de la Notaría de D. José Manuel García-Lozano Zulueta, por la que se fijaba como plazo de vencimiento final del crédito inicialmente concedido -que, en esa fecha, era de 1.500.000,00 euros-, el día 30-12-2014, haciendo pagos mensuales el deudor al banco por importe de 17.796,61 euros y un pago final de 450.0000,01 euros el último mes, percibiendo el Banco una comisión por esa modificación, consistente en el 2% del límite de crédito prorrogado, comisión que era de 30.000,00 euros, que debía abonar la acreditada en partes iguales durante los tres meses siguientes. En el otorgamiento de dicha escritura intervino D. Edwin Salvador Cortez Beltrán en su calidad de administrador único de MASPALOMAS HOTELES S.A, con domicilio en el Hotel Beverly Playa, de Paguera (Mallorca).

3) Escritura de crédito en cuenta corriente con garantía hipotecaria 31-12-2008, con el número de protocolo nº 1.467, otorgada por BANCO SANTANDER a favor de GRUPO DHUL S.L con el fin de que ésta pudiera obtener financiación. En su otorgamiento intervinieron, en primer lugar, D. Zoilo Pazos como apoderado de LERTON HOLDING

INC., y en representación de CARCESA. En segundo lugar, el acusado D. Álvaro, que intervenía en nombre de GRUPO DHUL S.L y de CLESA S.L, entidades de las que era administrador solidario y único, respectivamente; y, por último, D. Juan Antonio Povedano, en representación de MASPALOMAS HOTELES S.A y de ESTANCIA HOTELERA S.A, de las que era administrador único según junta celebrada el día anterior a ese otorgamiento.

Dicha escritura suponía la apertura de un crédito en cuenta corriente hasta el límite de 11.000.000,00 euros, con garantía hipotecaria que gravaba los hoteles Beverly Park y Beverly Playa, propiedad de MASPALOMAS HOTELES y de ESTANCIA HOTELERA S.A, respectivamente, que figuran como hipotecantes no deudoras; y con la garantía personal y solidaria de las entidades, CARCESA, CLESA S.L, y LERTON HOLDING INC.

Se dice en la escritura que la entidad acreditada, GRUPO DHUL S.L, se obliga a destinar la primera disposición del crédito a cancelar totalmente los siguientes créditos:

- crédito con saldo por importe de 3.000.000,00 euros que BANCO SANTANDER había concedido a la acreditada en virtud de póliza de fecha 2-12-2008, con vencimiento el día 31-1-2009.
- crédito con saldo por importe de 3.000.000,00 euros que BANCO SANTANDER había concedido a la acreditada en virtud de póliza de fecha 7-11-2008, con vencimiento el día 28-2-2009.

Se estipulaba que el crédito se concertaba hasta el día 31-12-2009 ,si bien se pactó que el día 30 de junio de 2009 se reduciría el límite del crédito en el importe de 5.550.000 euros.

La responsabilidad hipotecaria de cada uno de los hoteles derivada del contrato de préstamo era la siguiente:

- El hotel Beverly Park (MASPALOMAS HOTELES), respondía de 3.525.000,00 euros de principal, más las cantidades presupuestadas para intereses y costas.

- El hotel Beverly Playa (ESTANCIA HOTELERA S.A), respondía de 7.475.000,00 euros de principal, más las cantidades presupuestadas para intereses y costas.

Se fijó como domicilio de GRUPO DHUL S.L el que tenía en Granada; y de MASPALOMAS HOTELES S.A y ESTANCIA HOTELERA S.A, el Hotel “Cervantes”, en Torremolinos.

Esta escritura se modificó mediante escritura de fecha 21-12-2009 con protocolo nº 1.117 del Notario D. José Manuel García-Lozano Zulueta por la cual se fijaba el día 30-12-2014 como fecha de vencimiento final del crédito inicialmente concedido, incluyéndose también una cláusula conforme a la cual, el importe del crédito tendría una reducción el día 22-2-2010 de 3.737.500,00 euros, mientras que por el resto del límite del crédito (1.762.500,00 euros), se pactaban pagos mensuales al banco por importe de 20.911,02 euros y un pago final de 528.749,82 euros el último mes; percibiendo el Banco una comisión por esa modificación, consistente en el 2% sobre la cantidad de 1.762.500,00 euros (32.250,00 euros), a satisfacer en cuotas iguales durante los tres meses siguientes. En el otorgamiento de dicha escritura intervino D. Edwin Salvador Cortez Beltrán en su calidad de administrador único de MASPALOMAS HOTELES S.A y de ESTANCIA HOTELERA S.A, con domicilio en el Hotel Beverly Playa, de Paguera (Mallorca).

4) Escritura de crédito en cuenta corriente con garantía hipotecaria 31-12-2008, con el número de protocolo 1.468, otorgada por BANCO SANTANDER a favor de CLESA S.A, representada en dicho acto por el acusado D. Álvaro, por un importe de hasta 11.000.000,00 euros; contrato de crédito con garantía hipotecaria que gravaba el hotel Beverly Playa, propiedad de ESTANCIA HOTELERA S.A –representada en ese acto por D. Juan Antonio Povedano-, que figuran como hipotecantes no deudoras; y con la garantía personal y solidaria de, al menos, las entidades GRUPO DHUL S.L y CARCESA.

Este préstamo tenía como fecha de vencimiento el día 31-12-2009. Sin embargo, la escritura de crédito se modificó, en cuanto a su vencimiento, mediante escritura de fecha

21-12-2009 con protocolo número 1.121 de la Notaria de D. José Manuel García-Lozano Zulueta.

5) Escritura de crédito con garantía hipotecaria 31-12-2008, con el número de protocolo 1.469, otorgada por BANCO SANTANDER a favor de COMPLEJO BODEGUERO BELLAVISTA S.L –representada en dicho acto por Dña. María Susana Álvarez Ampuero, apoderada de dicha sociedad-, por un importe de hasta 3.000.000,00 euros; contrato de crédito con garantía hipotecaria que gravaba el hotel Beverly Playa, propiedad de ESTANCIA HOTELERA S.A- representada por D. Juan Antonio Povedano- que figura como hipotecante no deudora; y con la garantía personal y solidaria de las entidades, GRUPO DHUL S.L y CLESA S.L.

Dicha sociedad prestataria era también una empresa de Nueva Rumasa porque quien aparece como apoderada de ella, Dña. Susana Álvarez Ampuero suscribió ese mismo día 31 de diciembre, otras dos de las operaciones de crédito garantizadas hipotecariamente con los hoteles de ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A, aunque en, esa ocasión, como administradora mancomunada, junto con D. Zoilo Pazos, de la sociedad acreditada CHOCOLATES ELGORRIAGA S.L, y como apoderada de SOLUCIONES COMERCIALES TRAPA S.L.

Este préstamo tenía como fecha de vencimiento el día 31-12-2009. Sin embargo, la escritura de crédito se modificó, en cuanto a su vencimiento, mediante escritura de fecha 21-12-2009 con protocolo número 1.120 de la Notaria de D. José Manuel García-Lozano Zulueta.

6) Escritura de crédito con garantía hipotecaria 31-12-2008, con el número de protocolo nº 1.470, otorgada por BANCO SANTANDER a favor de CHOCOLATES ELGORRIAGA S.L con el fin de que ésta pudiera obtener financiación. Intervinieron en ese otorgamiento, en primer lugar, D. Zoilo Pazos como apoderado por LERTON HOLDING INC. y como representante físico de la sociedad administradora de CARCESA; en segundo lugar, el acusado D. Álvaro, como administrador solidario de GRUPO DHUL S.L y administrador único de CLESA S.L; en tercer lugar, Dña. María Susana Álvarez Ampuero y D. Zoilo Pazos, como administradores mancomunados de CHOCOLATES

ELGORRIAGA S.L; y, por último, D. Juan Antonio Povedano, en representación de MASPALOMAS HOTELES S.A y de ESTANCIA HOTELERA S.A, de las que era administrador único.

Dicha escritura constituía la apertura de un crédito en cuenta corriente hasta el límite de 2.808.000,00 euros, con garantía hipotecaria que gravaba el hotel Beverly Park, los doce apartamentos y los semisótanos propiedad de MASPALOMAS HOTELES, y el hotel Beverly Playa propiedad de ESTANCIA HOTELERA S.A, que figuran como hipotecantes no deudoras; y con la garantía personal y solidaria de las entidades, CARCESA, CLESA S.L, GRUPO DHUL S.L y LERTON HOLDING INC.

Con arreglo a dicha escritura, la entidad acreditada CHOCOLATES ELGORRIAGA S.L se obliga a destinar la primera disposición del crédito a cancelar un crédito anterior por importe inicial de 5.000.000,00 euros, que BANCO SANTANDER había concedido a la acreditada en virtud de póliza 26-5-2008 y con vencimiento 26-5-2009. Dicha escritura de crédito se había venido modificando sucesivamente, en cuanto a las fechas para la reducción del límite, mediante anexos a dicho contrato de fechas 12-9-2008; 7-10-2008 y 7-11-2008.

Se estipulaba en esa nueva escritura que el crédito se concertaba hasta el día 31-12-2009, si bien se pactaba que el día 30 de junio de 2009 se reduciría el límite del crédito en el importe de 1.404.000,00 euros.

La responsabilidad hipotecaria de cada uno de los inmuebles derivada del contrato de préstamo era la siguiente:

- El hotel Beverly Park (MASPALOMAS HOTELES S.A), respondía de 1.632.000,00 euros de principal, más las cantidades presupuestadas para intereses y costas,
- Los dos semisótanos respondían de 106.436,62 euros y 139.896,40 euros, respectivamente, de principal, más las cantidades presupuestadas para intereses y costas.

- Cada uno de los doce apartamentos respondía de 35.964,91 euros; 34.506,87 euros; 35.441,70 euros; 35.441,70 euros; 51.766,21 euros; 53.212,43 euros; 35.964,91 euros; 34.506,87 euros; 35.441,70 euros; 35.441,70 euros; 51.766,21 euros y 53.212,43 euros, respectivamente, de principal; más las cantidades presupuestadas para intereses y costas.
- El hotel Beverly Playa (ESTANCIA HOTELERA S.A), respondía de 436.999,33 euros de principal, más las cantidades presupuestadas para intereses y costas.

Se fijó como domicilio de CHOCOLATES ELGORRIAGA S.L el punto kilométrico 259 de la carretera Nacional 110, Ávila, y de MASPALOMAS HOTELES S.A y ESTANCIA HOTELERA S.A, el Hotel “Cervantes”, en Torremolinos.

Esta escritura se modificó posteriormente mediante escritura de fecha 21-12-2009 con protocolo nº 1.128 de la Notaría de D. José Manuel García-Lozano Zulueta, por la que se fijaba el día 30-12-2014 como plazo de vencimiento final del crédito inicialmente concedido, añadiendo que el importe del crédito tendría una reducción el día 22-2-2010 de 219.000,00 euros, de forma que por el resto del límite del crédito (1.185.000,00 euros), se pactaban pagos mensuales al banco por importe de 14.059,32 euros y un pago final de 355.500,12 euros el último mes; percibiendo el Banco una comisión por esa modificación, consistente en el 2% sobre la cantidad de 1.185.000,00 euros (23.700,00 euros), a ingresar por la acreditada mediante cuotas iguales a satisfacer en los tres meses siguientes. En dicha escritura intervino D. Edwin Salvador Cortez Beltrán en su condición de administrador único de MASPALOMAS HOTELES S.A y de ESTANCIA HOTELERA S.A, con domicilio en el Hotel Beverly Playa, de Paguera (Mallorca).

En resumen, las empresas del Grupo Nueva Rumasa recibieron créditos por importe de 21.911.999,00 euros garantizados con hipotecas que gravaban el hotel Beverly Playa, mientras que el hotel Beverly Park estaba gravado con hipotecas en garantía de la devolución de créditos de hasta 21.157.000,00 euros, de los que también eran beneficiarias otras empresas del Grupo. Mediante la constitución de dichas hipotecas sobre los dos

inmuebles se hacía inviable cualquier acción recuperatoria de los mismos por parte de los vendedores de las acciones de las sociedades hipotecantes, cuyos únicos activos eran dichos hoteles.

DECIMO.- Sin embargo, no fueron éstas las únicas cargas hipotecarias que se trabaron sobre los inmuebles propiedad de ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A en garantía de deudas ajenas contraídas por parte de otras sociedades del grupo Nueva Rumasa que carecían también de patrimonio propio no gravado, y en la que intervenía siempre el acusado D. Álvaro en representación, o bien de la sociedad acreditada, o bien de alguna de las sociedades avalistas. Así, en fecha 21-12-2009 se suscribió escritura de constitución hipotecaria con número de protocolo 1.110 de la Notaría de D. José Manuel García-Lozano Zulueta en garantía de un préstamo que había otorgado el BANCO SANTANDER a favor de CLESA S.L en fecha 12-3-2009 hasta un límite de 10.000.000,00 euros, con la garantía solidaria de LERTON HOLDING INC.; CARCESA y GRUPO DHUL. Este crédito se había garantizado en su día mediante la hipoteca de otras dos fincas (un hotel y un apartotel en Canarias), respecto de una de las cuales se había cancelado esa hipoteca mediante escritura con número de protocolo 1.109 de la misma Notaría.

Se dice en esta escritura de fecha 21-12-2009 con protocolo nº 1.110, que la hipoteca se constituye en garantía de la restitución “del saldo deudor que presente al día del cierre la cuenta...”. La responsabilidad hipotecaria que se fijaba era de 5.500.000,00 euros, más las cantidades fijadas en la escritura en concepto de intereses y costas. En el otorgamiento de dicha escritura intervinieron D. Zoilo Pazos, en representación de CARCESA y LERTON HOLDING INC; el acusado D. Álvaro en nombre de GRUPO DHUL S.L y de la acreditada CLESA S.L; Dña. María Pilar Espejo Núñez, como administradora única de la sociedad GESTEL 10 S.A, sociedad propietaria de una de las fincas que aún seguían hipotecadas; y D. Edwin Salvador Cortez Beltrán, en representación de MASPALOMAS HOTELES S.A como administrador único de la misma.

La hipoteca se constituyó sobre el hotel Beverly Park propiedad de MASPALOMAS HOTELES, que figuraba como hipotecante no deudora.

La sociedad GESTEL 10 S.A tenía como administrador único en el momento de otorgar esa escritura de crédito, a la sociedad FULHAM INVESTMENT LTD, sociedad domiciliada en Belice, siendo la Sra. Espejo representante de GESTEL 10 S.L y de HOTEL BERGARA 10 S.L, cuyo administrador único era también la sociedad FULHAM INVESTMENT LTD.

Dicho crédito tenía como fecha de vencimiento el día 12-9-2009, pero en dicha escritura de 21-12-2009 con nº protocolo 1.110, el Notario hacía constar que la referida escritura de 12-3-2009 con protocolo notarial 615, había sido novada, en cuanto al plazo de vencimiento, por otra escritura otorgada el día 21-12-2009, esto es, el mismo día que se constituyó la hipoteca sobre el Hotel Beverly Park en garantía de dicha escritura de crédito.

Conforme a dicha escritura modificativa del crédito, de 21-12-2009, protocolo 1.108 de la Notaría de D. José Manuel García-Lozano Zulueta, se hacía constar que CLESA S.L y BANCO SANTANDER habían convenido modificar la fecha de vencimiento del mencionado crédito ampliando su vigencia hasta el día 30-6-2010, percibiendo el Banco una comisión por esa modificación, consistente en el 1% del capital del crédito a abonar en los tres meses siguientes.

Por otro lado, el 28 de octubre de 2009, se formalizó una nueva hipoteca sobre el hotel Beverly Playa propiedad de la sociedad ESTANCIA HOTELERA S.A, protocolo nº 2373 del Notario de Madrid D. Martín María Recarte Casanova, para garantizar el saldo deudor que tenía la acreditada -que no consta quién es, pero que necesariamente debió ser otra empresa de la familia Ruiz-Mateos- en favor del Banco Santander al cierre de la cuenta de crédito, por importe de 1.588.000 €. Dicha hipoteca no consta que se llegara a inscribir finalmente en el Registro, recayendo finalmente una calificación negativa por parte del Registrador que no aparece impugnada

Igualmente, mediante escritura de fecha 21-12-2009 autorizada por el Notario D. José Manuel García-Lozano Zulueta, con número 1.113 de su protocolo, se constituyó hipoteca sobre el hotel Beverly Playa en garantía de un préstamo otorgado por BANCO SANTANDER por importe de 5.000.000,00 euros, desconociéndose quién era el beneficiario de ese préstamo, aunque debió ser otra empresa propiedad de la familia Ruiz

Mateos. Dicha hipoteca no consta que se llegara a inscribir en el Registro, por haberse retirado por el presentante en fecha 21-1-2010.

Finalmente, mediante escritura pública de fecha 15-3-2010, y siendo ya conocedores los acusados de que la situación financiera del Grupo Nueva Rumasa era muy comprometida y de que ya no podían hacer frente a las obligaciones contraídas con los vendedores de las acciones de las sociedades ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A, puesto que el mes de abril de 2010 fue el último mes en el que hicieron frente al pago de los pagarés librados a dichos vendedores para el cobro del precio aplazado de la compraventa de las acciones; consintieron que el Hotel Beverly Playa, propiedad de ESTANCIA HOTELERA S.A, y cuya responsabilidad hipotecaria frente al BANCO SANTANDER derivaba de los contratos de crédito suscritos los días 30 y 31 de diciembre de 2008, fuera inmediatamente gravado con una nueva hipoteca en garantía de deudas contraídas por otras empresas del Grupo Nueva Rumasa que, en modo alguno, revertieron en beneficio de la sociedad hipotecante no deudora. De esta forma se impedía a los vendedores de las acciones de ESTANCIA HOTELERA S.A, cuyos créditos resultaron impagados, hacer uso de la cláusula de rescisión contemplada en el contrato de compraventa de 30-12-2008, para el caso de impago de algún pagaré, sustrayendo del patrimonio societario el único bien con el que contaba, frustrando con ello las posibilidades de un eventual embargo en garantía de la deuda derivada de la resolución contractual.

En efecto, en fecha 15-3-2010 se otorgó escritura pública de formalización de préstamo con garantía hipotecaria con número de protocolo 438, en virtud de la cual la entidad CALA PINS S.L concedía un préstamo por valor de 20.000.000,00 euros a las sociedades CLESA S.L y GRUPO DHUL S.L., quienes se comprometían solidariamente a la devolución de ese préstamo. En el otorgamiento de dicha escrito intervinieron el acusado D. Álvaro Ruiz Mateos, como administrador de las sociedades prestatarias; D. Edwin Salvador Cortez Beltrán, como administrador único de la sociedad ESTANCIA HOTELERA S.A; y D. Zoilo Pazos, en representación de la sociedad LERTON HOLDING INC, sociedad cuyas acciones, según el Sr. Pazos, correspondían a D. Pablo Javier Espino, Dña. Pamela D. Hall y Dña. Silvia Clarke. La mencionada sociedad LERTON HOLDING comparecía en calidad de fiador o cofiador, calidad en la que también comparecía en dicho acto el acusado D. Álvaro, quien lo hacía en nombre propio y

en representación de su padre D. José María Ruiz Mateos, y de sus hermanos, los también acusados D. Zoilo, D. José María, D. Pablo, D. Francisco Javier y D. Alfonso, representación que acreditó ante el notario autorizante de la escritura mediante la exhibición de poderes otorgados a su favor para ello en fechas 3 y 4 de marzo de 2010.

En el clausulado de la escritura se indicaba que las dos sociedades prestatarias declaraban que del capital de ese préstamo, 5.000.000,00 euros iban destinados a financiar a CLESA S.L, mientras que el resto del capital, 15.000.000,00 euros, iba destinado a financiar a GRUPO DHUL S.L.

La entrega del dinero se hizo mediante dos transferencias por los dos importes antes mencionados, transferencias que constan efectuadas el mismo día 15 de marzo de 2010 desde una cuenta que la sociedad prestamista tenía en Banco BANIF (del Grupo Santander), a las cuentas de las sociedades CLESA S.L y GRUPO DHUL S.L. Se indicaba también que la finalidad del préstamo era liquidar las deudas reseñadas en el apartado de “cargas”, esto es, las diferentes hipotecas constituidas sobre el hotel Beverly Playa a favor de BANCO SANTADER (las de fechas 30-12-2008, las cuatro de 31-12-2008, la de 28-10-2009 y la de 21-12-2009 anteriormente referidas), “comprometiéndose don Álvaro Ruiz-Mateos Rivero y don Edwin-Salvador Cortés Beltrán, en el concepto en que intervienen a obtener la cancelación de las hipotecas reseñadas lo antes posible, con gastos a su cargo”.

De hecho, dichas hipotecas fueron canceladas mediante escrituras notariales otorgadas el mismo día 15-3-2010 y en la misma notaría, con números de protocolo correlativos al de la escritura de préstamo hipotecario constituida por ESTANCIA HOTELERA S.A a favor de CALA PINS S.L, produciéndose, de esta manera, una disminución importante del pasivo del que debía responder el hotel Beverly Playa propiedad de aquella sociedad. Así, mediante escritura con número de protocolo 439, se canceló la hipoteca de 30-12-2008 que garantizaba el crédito concedido a WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L por importe inicial de 3.525.000,00 euros; mediante escritura con número de protocolo 440, se canceló la hipoteca de 31-12-2008 que garantizaba el crédito concedido a GRUPO DHUL S.L por importe inicial de 7.475.000,00 euros; mediante escritura con número de protocolo 441, se canceló la hipoteca de 31-12-2008 que

garantizaba el crédito concedido a CLESA S.L por importe inicial de 11.000.000,00 euros; mediante escritura con número de protocolo 442, se canceló la hipoteca de 31-12-2008 que garantizaba el crédito concedido a COMPLEJO BODEGUERO BELLAVISTA S.L por importe inicial de 3.000.000,00 euros; y mediante escritura con número de protocolo 443, se canceló la hipoteca de 31-12-2008 que garantizaba el crédito concedido a CHOCOLATES ELGORRIAGA S.L por importe inicial de 436.999,33 euros.

El préstamo efectuado por CALA PINS S.L vencía el 15-9-2016 y se tenía que hacer efectivo mediante la emisión de ciento cincuenta y seis pagarés. Para garantizar el pago de su importe, se constituyó hipoteca a favor de CALA PINS S.L sobre el hotel Beverly Playa, propiedad de ESTANCIA HOTELERA S.A, que respondía del pago del importe del principal prestado, más intereses y costas allí presupuestados, tasándose la finca a tales efectos en 27.400.000,00 euros.

Además de esa garantía hipotecaria, los fiadores reseñados en la escritura, es decir, los acusados y su padre, más las sociedades GRUPO DHUL S.L, CLESA S.L y LORTON HOLDING S.L, se comprometían a avalar solidariamente entre sí y con la deudora, el préstamo. Se hace constar expresamente en esa escritura que “los fiadores DON JOSE MARIA RUIZ MATEOS Y JIMENEZ DE TEJADA y DON ZOILO, DON JOSÉ MARÍA, DON ALFONSO, DON FRANCISCO JAVIER, DON PABLO Y DON ALVARO RUIZ-MATEOS RIVERO declaran ser dueños en pleno dominio y tener el pleno control, entre otros bienes, de la totalidad de las acciones o participaciones sociales de las compañías mercantiles que se detallan en el ANEXO I. (...) Los cofiadores declaran que son plenamente conscientes de que la aceptación por su parte del aplazamiento del pago de las obligaciones afianzadas, ha obedecido al hecho de que la deudora principal es una compañía que se encuentra, de forma mediata, bajo el total control y administración de la familia Ruiz-Mateos y de su grupo empresarial Nueva”

Entre la documentación incorporada a dicha escritura constaba una relación u organigrama de las distintas empresas integrantes del Grupo Nueva Rumasa donde aparecía el anagrama del grupo, “la abeja”, y donde se indicaba: “José María Ruiz Mateos y Jiménez de Tejada, Zoilo, José María, Alfonso, Javier y Álvaro Ruiz-Mateos Rivero propietarios de la totalidad de las participaciones”.

Se incorporaron, además, las certificaciones emitidas por BANCO SANTANDER respecto a cuál era el saldo que estaba pendiente de amortizar en relación a cada uno de los contratos de crédito con garantía hipotecaria otorgados a DHUL S.L, WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L, CHOCOLATES ELGORRIAGA S.L, CLESA S.L y COMPLEJO BODEGUERO BELLAVISTA S.L.

Las entidades prestatarias cumplieron el contrato de préstamo e hicieron frente al pago de los pagarés emitidos durante los meses de abril, mayo, junio, julio y agosto de 2010, por importes que rondaban los 60.000,00 euros -los pagarés abonados por CLESA S.L- y los 106.000,00 euros –los abonados por GRUPO DHUL S.L-; dejando de abonar los pagarés que fueron venciendo en los meses posteriores, adeudando así a la entidad CALA PINS S.L, la cantidad de 4.875.000,00 euros de principal, la sociedad CLESA S.L; y la cantidad de 14.625.000,00 euros de principal, la sociedad GRUPO DHUL S.L, procediendo la sociedad prestamista a dar notarialmente por vencido la totalidad del préstamo en fecha 21 de febrero de 2011, dando lugar a la ejecución hipotecaria extrajudicial mediante escritura de 5-5-2011. El Juzgado de lo mercantil nº 1 Baleares dictó sentencia en fecha 3-9-2012 (incidente concursal común 311/2011) declarando la validez de la garantía hipotecaria de CALA PINS S.L.

La causa de este contrato de préstamo con garantía hipotecaria suscrito por GRUPO DHUL S.L y CLESA S.L. por un lado, y CALA PINS S.L, por el otro, se encuentra en un anterior contrato de préstamo hipotecario suscrito por las entidades BANCO BANIF S.A y CALA PINS S.L también el día 15-3-2010 en la misma Notaría que el anterior préstamo y con numero de protocolo 434, en virtud del cual BANCO BANIF S.A procedía a favor de la segunda, a la apertura de un crédito en cuenta corriente con garantía hipotecaria, “con la finalidad de refinanciación y a solicitud de la entidad CALA PINS S.L”, con un límite de hasta 25.000.000,00 euros, y con vencimiento el día 15-3-2025, si bien el acreditado se obligaba a realizar anualmente una serie de reducciones intermedias de ese límite máximo, a partir del día 15-3-2013. En garantía de la devolución de este préstamo, la acreditada constituyó hipoteca sobre un hotel de su propiedad situado en la localidad de Salou.

UNDECIMO.- Las empresas del Grupo Nueva Rumasa fueron declaradas en concurso de acreedores, en una fecha no determinada del mes de febrero de 2011; y, a pesar de ello, con el fin de garantizar préstamos anteriormente obtenidos, y sabiendo que, en cualquier caso, no iba a redundar en beneficio de la sociedad ESTANCIA HOTELERA S.A y que tampoco el importe de esos préstamos se había destinado a satisfacer a los vendedores de las acciones de dicha sociedad los pagarés que llevaban sin poder cobrar desde abril de 2010, y con el fin de sustraer del patrimonio social, mediante una nueva hipoteca, el único inmueble de que disponía, dificultando aún más el que los vendedores pudieran tener cualquier opción resolutoria del contrato de compraventa o cualquier posibilidad de cobro de lo debido, el día 4 de marzo de 2011, el acusado D. Álvaro, en su condición de administrador de la empresa GRUPO DHUL S.L, por un lado, y el legal representante de EUROMONTAJES GUIPÚZCOA S.L, por el otro, procedieron al otorgamiento de escritura pública conforme a la cual la sociedad ESTANCIA HOTELERA S.A constituía una nueva hipoteca sobre el hotel Beverly Playa a favor de la entidad “EUROMONTAJES GUIPÚZCOA S.L y en garantía de deudas ajenas a la propia actividad empresarial hotelera, y que tampoco revertieron en interés de la sociedad propietaria del referido hotel.

El origen de estas deudas arranca del contrato de obra con suministro de material que la entidad EUROMONTAJES GUIPÚZCOA S.L había suscrito en fecha 3-6-2010 con GRUPO DHUL S.L -es decir, cuando los acusados ya llevaban dos meses sin hacer efectivos los pagarés librados a favor de los accionistas vendedores y era casi seguro que no podrían abonar su importe- conforme al cual, la primera se obligaba a la construcción de una planta de comida precocinada para GRUPO DHUL S.L en la localidad de Jaén, por un precio de 9.653.903,66 euros, más IVA, a satisfacer mediante la entrega de doscientos seis pagarés mensuales que se abonarían previa aportación de la correspondiente certificación de obra. Sin embargo, el contrato preveía que dicho pagarés tenían una carencia de pago de un año, por lo que el primero no se haría efectivo hasta el día 30 de junio de 2011, debiéndose abonar el último en junio de 2015.

Se indicaba en el contrato que se había adjudicado la obra a la entidad contratista porque había aceptado esta modalidad de pago.

En relación al IVA, se hacía constar que dicho impuesto se abonaría mediante la emisión de pagarés con vencimiento veinticinco días después de la entrega de la factura correspondiente.

Por último, se incluía, como garantía del contratista, el aval solidario entre sí y con la entidad GRUPO DHUL S.L, tanto del padre de los acusados como de la empresa CLESA S.L -representados en ambos casos por el acusado D. Álvaro-, y de la empresa CARCESA, sin que constara quién actuó en nombre de esta sociedad. De igual modo, GRUPO DHUL S.L garantizó el pago de las obras constituyendo una hipoteca sobre una finca de su propiedad.

Meses después, mediante contrato privado de fecha 30-11-2010, EUROMONTAJES GUIPUZCOA SL prestó a título personal a los acusados y a su padre la cantidad de 1.000.000,00 euros que se entregaba mediante ingreso en la cuenta de la entidad GRUPO DHUL S.L, y cuya fecha de vencimiento era el 28 de febrero de 2011. Dicho contrato está firmado por todos los acusados.

Posteriormente, la entidad EUROMONTAJES GUIPUZCOA SL suscribió en fecha 25-1-2011 un contrato privado en virtud del cual dicha entidad prestaba a los acusados y a su padre la cantidad de 500.000,00 euros que se entregaba mediante ingreso en la cuenta de la entidad GRUPO DHUL S.L, y que los prestamistas debían restituir en el plazo de veinte días, esto es, el día 14 de febrero de 2011. Dicho contrato está firmado por todos los acusados

A pesar de que este préstamo resultó impagado, la entidad EUROMONTAJES GUIPÚZCOA S.L, que, sin embargo, no era una empresa dedicada al préstamo financiero a terceros, volvió a suscribir un contrato de préstamo en fecha 8-3-2011 –es decir, con posterioridad a que las empresas del Grupo Nueva Rumasa hubieran entrado en concurso-, conforme al cual dicha entidad prestaba a los acusados y a su padre la cantidad de 400.000,00 euros, que se hacía efectiva mediante ingreso en la cuenta de la entidad GRUPO DHUL S.L, y que los prestamistas debían restituir en el plazo de un año, esto es, el día 8 de marzo de 2012. El contrato está también firmado por todos los acusados.

Ante los impagos de dichos préstamos, en fecha 31-5-2011 la entidad EUROMONTAJES GUIPÚZCOA S.L suscribió con los acusados y con su padre un nuevo contrato privado de novación de préstamos y ampliación del plazo de vencimiento, reunificando los prestamos fallidos anteriormente concedidos y concediendo al prestatario un nuevo plazo para la amortización de la cantidad adeudada, que ascendía entonces a 1.900.000,00 euros. Esta cantidad, conforme a dicho contrato, debía abonarse en cuatro plazos, por importe de 475.000,00 euros cada uno, los días 2, 12, 22 y 30 de diciembre de 2011. En contraprestación a esa ampliación del plazo de vencimiento, la entidad prestamista exigió no solo que los prestatarios garantizarasen personalmente la deuda, sino, además, el otorgamiento de garantías adicionales en escritura pública.

No obstante, ya anteriormente, mediante escritura pública de fecha 4-3-2011, la entidad ESTANCIA HOTELERA S.A, representada en esa ocasión por D. Rufino Martín-Maestro García-Pulgar, gravó el hotel Beverly Playa propiedad de aquella, con el fin de garantizar la deuda que GRUPO DHUL S.L, representada en dicho acto por el acusado D. Álvaro, mantenía con EUROMONTAJES GUIPÚZCOA S.L a raíz de las obras de construcción ejecutadas por ésta en la fábrica alimenticia de Jaén, así como por otras deudas asumidas personalmente por los acusados y por su padre. El mencionado hotel ya se encontraba gravado en esa fecha por la hipoteca inscrita a favor de la sociedad CALA PINS S.A en garantía de 20.000.000,00 euros.

En dicha escritura de constitución de hipoteca se indicaba que la sociedad GRUPO DHUL S.L mantenía una serie de deudas con la contratista como consecuencia de la ejecución del contrato de obra correspondientes a una serie de trabajos que había tenido que hacer el constructor (viales y pivotajes), y del impago del IVA de las certificaciones que ya había presentado al promotor, gastos éstos para cuyo pago se prolongaba, con arreglo a la referida escritura de hipoteca, la fecha de vencimiento por un periodo de seis meses más. También se hacía alusión a la deuda que mantenía la promotora con la contratista por los trabajos de movimiento de tierras encargado por aquélla a una tercera empresa, pero que había costado la constructora. Además, se mencionaba el hecho de que en fecha 30-11-2010 y 25-1-2011, EUROMONTAJES GUIPUZCOA S.L había prestado 1.500.000,00 euros para atender problemas puntuales de funcionamiento de la fábrica de

DHUL en Granada, que GRUPO DHUL S.L tampoco había devuelto a su vencimiento. En relación a estos dos últimos préstamos, que también resultaron impagados, se estableció un nuevo vencimiento, fijado para los días 1 de marzo de 2012 y 15 de febrero de 2012, periodos de vencimiento contradictorios, sin embargo, con lo que posteriormente acordaron las partes en el contrato privado de 31-5-2011.

En consecuencia, según dicha escritura, la deuda vencida y pendiente de vencer – puesto que los pagarés mensuales en contraprestación a las certificaciones de obra ya presentadas todavía no habían vencido- ascendía a 9.840.159,59 euros, a lo que había que añadir la obra pendiente de ejecutar en esa fecha, cuya cuantificación ascendía a 4.366.955,88 euros, más IVA. En suma, según la escritura, la deuda previsiblemente alcanzable por esos y otros conceptos podía superar los 20.000.000,00 euros.

Por último se establecía que ante eventuales necesidades de liquidez por parte de GRUPO DHUL S.L para llevar a cabo las funciones de producción, EUROMONTAJES GUIPUZCOA S.L admitía la posibilidad de que pudiera prestar a dicha empresa hasta 1.000.000,00 euros, como ya había hecho en anteriores ocasiones. Respecto de esta cláusula del contrato de préstamo (la VIII), así como respecto de lo manifestado en los apartados VI, VII y, parcialmente, en el IX de dicha escritura, el legal representante de EUROMONTAJES GUIPUZCOA S.L presentó instancia en fecha 11-4-2011 en la que desistía parcialmente de la inscripción que motivó el Asiento adjunto en cuanto a dichos apartados, interesando solo la inscripción en lo relativo al reconocimiento de deuda.

En cuanto a la garantía hipotecaria, y para garantizar todas esas deudas, GRUPO DHUL S.L y ESTANCIA HOTELERA S.A constituyeron hipoteca a favor de EUROMONTAJE GUIPUZCOA S.L gravando una finca propiedad de GRUPO DHUL S.L y otra de ESTANCIA HOTELERA S.A, el hotel Beverly Playa. Cada una de estas fincas garantizaba el pago de 10.482.698,10 euros de principal.

El día 6 de marzo de 2011 el legal representante de EUROMONTAJES GUIPUZCOA S.L y el entonces administrador único de ESTANCIA HOTELERA S.A, D. Rufino Martín-Maestro, suscribieron un llamado contrato de garantía para subsanar un error cometido en dicha escritura, a los efectos de hacer constar que ESTANCIA

HOTELERA S.A asumía también la garantía persona, universal y solidaria respecto de la deuda de GRUPO DHUL S.L.

En consecuencia, ESTANCIA HOTELERA S.A también garantizaba el pago de la cantidad máxima de 10.482.698,10 euros para el caso de que GRUPO DHUL S.L no satisficiera esa cantidad a EUROMONTAJES GUIPUZCOA S.L, garantizando también el cumplimiento de las demás obligaciones contraídas por ambas sociedades en la escritura de 4-3-2011.

Posteriormente en fecha 19-4-2011, el legal representante de EUROMONTAJES GUIPUZCOA S.L compareció ante el Notario otorgante de la escritura de constitución de hipoteca, para indicar que por error no se había indicado que la fecha de extinción de dicha hipoteca era el 11 de febrero de 2015, fecha de vencimiento del último pagaré.

Ni la entidad GRUPO DHUL S.L, ni ninguno de los fiadores de los diferentes préstamos otorgados por EUROMONTAJES GUIPUZCOA S.L han hecho frente al pago de los mismos.

Esta hipoteca constituida por ESTANCIA HOTELERA S.A a favor de EUROMONTAJES S.L ha sido rescindida y declarados nulos los asientos en el marco del procedimiento concursal de aquélla (sentencia de fecha 8-5-2013, recaída en Autos incidente concursal acción rescisoria nº 23 del procedimiento 331/2011, del Juzgado Mercantil nº 1 de Palma), por ser gratuita y sin contraprestación alguna.

DUODECIMO.- En fecha 28-4-2011, las entidades BANCO SANTANDER, BANESTO y SANTANDER FACTORING Y CONFIRMING S.A y la entidad PROMONTORIA HOLDING 36 B.V –sociedad holandesa propiedad del fondo CERBERUS GLOBUS INSTITUTIONAL INTERNATIONAL, que es un gestor de fondos para la adquisición de créditos de cobro complicado, y que es, a su vez, uno de los fondos gestionados por CERBERUS CAPITAL MANAGEMENT, que aglutina una serie de fondos de inversión internacionales- suscribieron una póliza de contrato de compraventa y cesión de créditos, en virtud del cual las entidades bancaria referidas (las cedentes), cedían a PROMONTORIA HOLDING 36 B.V una serie de créditos de que

aquéllas eran titulares, derivados de operaciones con empresas del Grupo Nueva Rumasa, que habían resultado impagadas y vencidas por los deudores y garantes, créditos que se relacionaban en documento anexo nº 2. Algunos otros créditos contra sociedades de dicho Grupo ya habían sido reclamados judicialmente, y habían dado lugar a la correspondiente ejecución judicial de las hipotecas que garantizaban esos créditos, comprometiéndose el banco a transmitir el resultado que obtuviera de esas reclamaciones.

Se hacía constar en ese contrato que las entidades bancarias consideraban que las posibilidades de cobro de esos créditos eran inciertas y que no se podía garantizar la solvencia de los deudores y garantes, y que incluso alguno podría haber solicitado la declaración de concurso, algo que la parte cesionaria declaraba conocer y asumir (cláusula VI contrato, folio 2800). Se indicaba también que, en relación a determinadas garantías otorgadas por terceros no deudores, el cesionario había solicitado que los cedentes asumieran, hasta el importe acordado, ciertos compromisos con relación a su eventual rescisión como consecuencia del ejercicio de la acción revocatoria o pauliana de los art. 1.111, 1.291.3º y 1.297 del CC, riesgo asumido por los cedentes mediante la suscripción ese mismo día de un contrato de compromisos.

Se reconocía que las entidades bancarias habían entregado a la cesionaria la documentación original y la información relativa a los créditos y garantías objeto de cesión. En cualquier caso, la entidad PROMONTORIA HOLDING 36 B.V reconocía en el contrato haber efectuado entre el 28 de febrero y el 11 de marzo de 2011, una revisión de la documentación (due diligence) que las entidades bancarias pusieron a su disposición en relación a los créditos cedidos

El precio de la compraventa se había acordado de forma alzada, incluyendo una parte fija, 50.000.000,00 euros, y una parte variable, consistente en una participación en los importes que, directa o indirectamente, pudiera obtener el cesionario de los créditos y garantías cedidos y relacionados en los anexos 2 y 3 aportados.

Se incluyó en el contrato una cláusula de exclusión de responsabilidad por las garantías, conforme a la cual, las entidades bancarias cedentes no garantizaban la suficiencia económica, la validez y ejecutabilidad de las garantías, quedando exoneradas

de cualquier responsabilidad si esas garantías fueran rescindidas o no permitieran recuperar en todo o en parte el crédito correspondiente.

Según los representantes del Banco cedentes, el importe nominal de los créditos cedidos superaba los 250.000.000,00 millones. En concreto, se incluyeron en la cesión los siguientes créditos:

1. En virtud de escritura pública de 28-4-2011, el BANCO DE SANTANDER cedió y transmitió a PROMONTORIA HOLDING 36 B.V el crédito hipotecario que el banco tenía frente a WERSDALE TRADES ESPAÑA S.L en virtud de escritura de fecha 30-12-2008 (protocolo 4137) que, a la fecha de la cesión, contaba con un importe límite de 1.550.000,00 euros; y cuya devolución estaba garantizada mediante la hipoteca constituida por MASPALOMAS HOTELES S.A sobre el hotel Beverly Park, de San Bartolomé de Tirajana.
2. En virtud de escritura pública de 28-4-2011, el BANCO DE SANTANDER cedió y transmitió a PROMONTORIA HOLDING 36 B.V el crédito hipotecario que el banco tenía frente a CARNES Y CONSERVAS ESPAÑOLAS S.A (CARCESA) en virtud de escritura de fecha 31-12-2008 (protocolo 1465) que, a la fecha de la cesión, contaba con un importe límite de 6.500.000,00 euros; y cuya devolución estaba garantizada mediante la hipoteca constituida por MASPALOMAS HOTELES S.A sobre el hotel Beverly Park, de San Bartolomé de Tirajana.
3. En virtud de escritura pública de 28-4-2011, el BANCO DE SANTANDER cedió y transmitió a PROMONTORIA HOLDING 36 B.V el crédito hipotecario que el banco tenía frente a SOLUCIONES COMERCIALES TRAPA S.L en virtud de escritura de fecha 31-12-2008 (protocolo 1466) que, a la fecha de la cesión, contaba con un importe límite de 1.500.000,00 euros; y cuya devolución estaba garantizada mediante la hipoteca constituida por MASPALOMAS HOTELES S.A sobre el hotel Beverly Park, de San Bartolomé de Tirajana.

4. En virtud de escritura pública de 28-4-2011, el BANCO DE SANTANDER cedió y transmitió a PROMONTORIA HOLDING 36 B.V el crédito hipotecario que el banco tenía frente a GRUPO DHUL S.L, en virtud de escritura de fecha 31-12-2008 (protocolo 1467) que, a la fecha de la cesión, contaba con un importe límite de 1.762.500,00 euros; y cuya devolución estaba garantizada mediante la hipoteca constituida por MASPALOMAS HOTELES S.A sobre el hotel Beverly Park, de San Bartolomé de Tirajana.
5. En virtud de escritura pública de 28-4-2011, el BANCO DE SANTANDER cedió y transmitió a PROMONTORIA HOLDING 36 B.V el crédito hipotecario que el banco tenía frente a CHOCOLATES ELGORRIAGA S.L, en virtud de escritura de fecha 31-12-2008 (protocolo 1470) que, a la fecha de la cesión, contaba con un importe límite de 1.185.500,00 euros; y cuya devolución estaba garantizada mediante la hipoteca constituida por MASPALOMAS HOTELES S.A sobre el hotel Beverly Park, de San Bartolomé de Tirajana.
6. En virtud de escritura pública de 28-4-2011, el BANCO DE SANTANDER cedió y transmitió a PROMONTORIA HOLDING 36 B.V el crédito hipotecario que el banco tenía frente a CLESA S.L en virtud de escritura de fecha 12-3-2009 (protocolo 615 del Notario de Madrid D. Carlos Pérez Baudín), que a la fecha de la cesión contaba con un importe límite de 10.000.000,00 euros; y cuya devolución estaba garantizada mediante la hipoteca constituida sobre dos fincas por quien era su propietaria, GESTEL 10 S.A.

No consta que Banco de Santander o que los miembros de la familia Ruiz-Mateos sean titulares de alguno de los fondos englobados en la sociedad PROMONTORIA HOLDING 36 B.V o en las sociedad CERBERUS GLOBUS o CERBERUS CAPITAL MANAGEMENT.

No consta que PROMONTORIA HOLDING 36 BV haya cobrado el importe de los créditos cedidos ni que se hayan ejecutado las garantías hipotecarias.

DECIMOTERCERO.- En fecha 21 de junio de 2011 el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Palma dictó Auto (procedimiento concurso 331/11) declarando en concurso a la sociedad ESTANCIA HOTELERA S.A y a diez sociedades más.

En fecha 11 de julio de 2011 el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Las Palma dictó Auto (procedimiento ordinario concurso 30/11) declarando en concurso voluntario a la sociedad MASPALOMAS HOTELES S.A.

La sociedad SOLUCIONES COMERCIALES TRAPA S.L ha sido liquidada en el concurso de acreedores 252/11 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Palencia, mediante Auto 177/2015.

DECIMOCUARTO.- El acusado D. Zoilo carece de antecedentes penales.

Los acusados D. José María y D. Pablo cuentan con antecedentes penales no computables

El acusado D. Javier ha sido ejecutoriamente condenado por dos sentencias firmes. Una de ellas por sentencia firme de 23-2-2010 por delito de alzamiento de bienes, a la pena de 1 año de prisión con fecha de extinción de 30-6-2010; y otra de 12-6-2014 por delito de alzamiento de bienes a pena de 1 año y 3 meses de prisión y por delito contra la seguridad social a pena de 1 año y 6 meses de prisión.

El acusado D. Alfonso ha sido ejecutoriamente condenado por sentencia firme de 19-11-2013, por delito de alzamiento de bienes, a la pena de 6 meses de prisión.

El acusado D. Álvaro ha sido ejecutoriamente condenado por sentencias firmes. Una, de fecha 12-6-2014, por delito de alzamiento de bienes a la pena de 1 año y 3 meses de prisión, y por delito contra la seguridad social a pena de 1 año y 6 meses. La otra, de 6-6-2014 por delito contra la propiedad industrial a pena de 1 año y 3 meses de prisión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con carácter previo, debemos hacer referencia a las cuestiones planteadas por la defensa de los acusados al comienzo del acto de juicio, y que fueron desestimadas oralmente en el acto de la Vista. Así, fueron tres las cuestiones planteadas. En primer lugar, la nulidad de actuaciones, en concreto de la declaración testifical prestada por Joaquín Yvancos en sede de Instrucción en fecha 8-11-2013, así como de la documentación aportada por él en dicha declaración, al considerar que se trata de una prueba obtenida de forma ilícita. Alegó la defensa que si bien en el procedimiento seguido ante el Juzgado Central de Instrucción nº 5, PA 112/11, la Sala de apelación de dicho órgano judicial estimó que no había motivos para considerar como prueba ilícita la declaración y la documentación aportada en dicho procedimiento por el Sr. Yvancos, ello fue, como consta en los autos dictados en apelación, por el hecho de que el Sr. Yvancos ostentaba en dicho procedimiento la condición de imputado, interviniendo también como denunciado Alfonso Barón Rivero, y no los ahora acusados. En consecuencia, al ser parte en el presente procedimiento quien no era parte en el procedimiento seguido ante la Audiencia Nacional, no estaríamos ante el mismo presupuesto para considerar que lo resuelto en la Audiencia Nacional sería aplicable al presente procedimiento.

Argumentó la defensa de los acusados que la declaración prestada por el Sr. Yvancos no respeta el derecho a la presunción de inocencia de los acusados, quienes tienen derecho a que se vea garantizado el derecho al sigilo y secreto profesional que debe existir entre abogado-cliente ya que, sostiene la defensa, el Sr. Yvancos había sido abogado de los acusados, por lo que la información que aportó había sido obtenida como consecuencia de su actividad profesional con aquéllos, y guarda estrecha relación con los hechos enjuiciados en el presente procedimiento. Prueba de que la declaración testifical prestada por el Sr. Yvancos infringe el deber de sigilo y secreto profesional que le obligaba como abogado, es el hecho de que ha sido sancionado y expulsado por el Colegio de Abogados de Madrid y se ha visto imputado por un presunto delito de revelación de secretos. Es por ello que entendía la defensa que debía acordarse la nulidad de la declaración testifical del Sr. Yvancos y la documentación aportada por él.

La segunda cuestión planteada guardaba relación con el hecho de que las acusaciones particulares, excepto una, seguían manteniendo la acusación por un presunto delito de falsedad documental pese a que, según la defensa, se ignora cuál es el documento falsario justificativo de dicha acusación. Explicó que parecía que los documentos falsos eran los pagarés, pero luego en los escritos de acusación no se dice nada al respecto. Es por ello que considera que no existe en los escritos de calificaciones provisionales de las acusaciones, el sustrato fáctico que sustente tal acusación, por mucho que se mencionen los artículos 390 y 392. Al no constar, además, cuál es la modalidad falsaria concreta, conforme al art. 390, que justifica esa acusación, la defensa se ha encontrado, según alega, imposibilitada para poder preparar el juicio en relación a tal acusación.

Por último, y en relación a la acusación por el delito de insolvencia del art. 258, alegó la defensa que tal pretensión no figuraba en la querrela inicial. Sostuvo que el auto de incoación de diligencias previas es únicamente por el delito de estafa, y sobre dicho delito se preguntó a los acusados en su declaración en fase de instrucción, no por el delito de insolvencia punible. Tampoco se incluye referencia alguna a este delito en el Auto de transformación en Procedimiento Abreviado, donde no se menciona ni en el relato fáctico ni en la parte dispositiva. Al no ser los delitos de estafa y de insolvencia punible delitos homogéneos, es por lo que, al parecer de la defensa, procedía la nulidad el auto de apertura de juicio oral.

Como ya dijimos en el acto del juicio, ninguna de estas tres cuestiones previas puede tener acogida. En relación a la nulidad de la declaración testifical del Sr. Yvancos, por la ilicitud de tal diligencia de investigación al vulnerar el deber de sigilo que incumbía a dicho testigo en su condición de abogado de los acusados, dijimos que ni la declaración del testigo ni la aportación de documentación en el Juzgado de Instrucción fue lo que determinó el inicio de las actuaciones penales objeto ahora de enjuiciamiento, las cuales se iniciaron en el año 2011, y no siendo hasta noviembre de 2013 cuando declaró el testigo Joaquín Yvancos. Por este motivo, la declaración de esta persona no fue lo determinante para iniciar acciones penales contra los acusados y su padre, puesto que ya con anterioridad, se habían practicado una serie de diligencias de investigación contra los acusados, empezando por la declaración de la Sra. Radó.

Pero es que, además, la documentación que aportó el testigo Sr. Yvancos ya se había aportado dos años antes en el procedimiento que se siguen ante el Juzgado Central de Instrucción nº 5 de la Audiencia Nacional (procedimiento 112/11), donde ya declaró el Sr. Yvancos. De ahí que cualquier motivo de nulidad tendría su origen en esa primera aportación. Sin embargo, como ya dijimos, la Audiencia Nacional ya se ha pronunciado, hasta en tres ocasiones, sobre esta misma cuestión ahora planteada por la defensa de los hermanos Ruiz Mateos, en el sentido de rechazar la nulidad planteada en dicho procedimiento, tanto por los aquí acusados –que son también parte imputada en dicho procedimiento- como por un familiar suyo que igualmente está allí imputado por los mismos delitos junto con los hermanos Ruiz Mateos. Y el argumento de la Audiencia Nacional es que el allí recurrente reconoció que el Sr. Yvancos era asesor o abogado de la sociedad Nueva Rumasa. Y por eso la Audiencia Nacional consideró que Joaquín Yvancos no era abogado del entonces recurrente -según el Auto aportado por el Ministerio Fiscal, ese recurrente era un primo de los aquí acusados. Y este mismo argumento es extrapolable al presente caso, en el sentido de concluir que el Sr. Yvancos no era abogado de los acusados. Así lo mencionó, en concreto, el acusado Zoilo en el Juzgado de Instrucción, donde manifestó que el Sr. Ivancos era asesor legal de la empresa de su padre. A esto hay que añadir que otros acusados, Pablo o Álvaro, negaron tener relación con la entidad Nueva Rumasa, por lo que, según ellos, ninguna relación podían tener con el testigo Yvancos que constituyera un impedimento para la declaración de éste y para la aportación de documentación.

Y consideramos que es indiferente que en aquel procedimiento seguido ante la Audiencia Nacional el Sr. Yvancos tuviera la condición procesal de denunciado, de la que carece en el presente procedimiento donde ha declarado como testigo, porque, como ya hemos dicho, esa aportación de documentos se produjo dos años antes de esa declaración testifical. Partiendo, por tanto, de lo manifestado por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, respecto a que Yvancos no era el abogado del primo de los ahora acusado y que, por tanto, no era nula la aportación de documentación efectuada, y teniendo en cuenta lo dicho por el acusado Zoilo Ruiz Mateos, ninguna objeción apreció el tribunal para que declarara como testigo, no afectándole, por tanto, la dispensa del art. 416.2 LECr, por lo que no hay tacha de nulidad por la aportación de documentos y por la declaración del testigo Joaquín Yvancos.

A mayor abundamiento, aunque el acusado Zoilo, contrariamente a lo que había manifestado en el Juzgado de Instrucción, manifestó en el juicio a preguntas de su abogado, que Joaquín Yvancos había sido abogado personal de él y de sus hermanos y también de su padre, no supo concretar, a repreguntas del Ministerio Fiscal, en qué procedimiento judicial le había defendió el Sr. Yvancos.

De la misma manera, también el acusado José María manifestó en el acto de juicio que Joaquín Yvancos había sido su abogado durante años, hasta el punto de que le había llevado muchas causas. Pero, al igual que el resto de los acusados, no ha aportado ningún documento que acredite esa relación profesional del Sr. Yvancos como abogado personal de los acusados. Lo cierto es que la defensa aportó en el acto de juicio, y fueron admitidas por el Tribunal, una serie de resoluciones judiciales recaídas en distintos procedimientos judiciales instados contra, entre otros acusados, algunos o todos los hermanos Ruiz-Mateos Rivero, en las cuales en ningún momento figura el Sr. Yvancos como abogado defensor de los hermanos Ruiz-Mateos Rivero. Sí aparece el Sr. Ivancos, en muchos de esos procedimientos, como abogado de algún otro de los acusados en las causas en las que son coacusados los hermanos Ruiz-Mateos Rivero –lo que da a entender que algún tipo de vinculación seguía teniendo con los empleados de Nueva Rumasa-; pero en ningún caso consta como abogado de aquéllos, ya que quien figura como abogado de los hermanos Ruiz-Mateos Rivero es la misma persona que ha asumido su defensa en el acto de juicio del que es consecuencia esta resolución.

El propio testigo Sr. Yvancos manifestó en el acto de juicio que para quien había trabajado como abogado era para el padre de los acusados, coincidiendo todos los testimonios vertidos en el juicio, respecto a que la “Cúpula directiva” del grupo Nueva Rumasa, desde el punto de vista legal y financiero, la conformaban Joaquín Ivancos y Manuel Sánchez Marín, respectivamente. En este contexto, es razonable concluir que, como manifestó en el Juzgado el acusado Zoilo, Joaquín Yvancos era el abogado de Nueva Rumasa, y que estaba al tanto de cualquier problema legal que pudiera surgir en relación a cualquier empresa o trabajador integrante del tejido empresarial que era el GRUPO NUEVA RUMASA. Prueba de ello es que el Ministerio Fiscal también ha aportado alguna resolución judicial que, a diferencia de las aportadas por la defensa, ha sido contraria a los

intereses de alguno de los ahora acusados, y en los que el Sr. Yvancos ha defendido a empleados del Grupo, como el caso de una acusada que era empleada del gabinete de prensa de Nueva Rumasa. En consonancia con ese papel de abogado de la empresa, el Sr. Homar y la Sra. Radó, que llevaron personalmente las negociaciones para la venta de las acciones sociales de que eran titulares y que es el origen de la presente litis, identificaron al Sr. Yvancos como el abogado, aunque a veces no el único, que estuvo presente en todas esas negociaciones e, incluso, en la Notaría el día de la firma de las escrituras de compraventa.

En cualquier caso, ni la declaración de dicho testigo –quien hizo gala durante el juicio de una repentina y selectiva falta de memoria- ni la documentación aportada por él en soporte digital, han tenido gran importancia para el enjuiciamiento de la presente causa. La documentación tenida en cuenta por este Tribunal ha sido, fundamentalmente, la que remitió el BANCO SANTANDER al Juzgado de Instrucción y la aportada por las partes, siendo prácticamente toda de carácter notarial y contractual privada. Únicamente el Tribunal ha valorado de dicho soporte digital la escritura de compraventa de acciones de ESTANCIA HOTELERA S.A a WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L, porque allí constaba de forma íntegra, aunque su contenido fragmentario ya figuraba en otra documentación obrante en la causa ajena a la aportación del Sr. Yvancos.

En relación al testimonio del Sr. Yvancos, lo que declaró en el Juzgado de Instrucción y lo que en el juicio manifestó no recordar, ha sido puesto de manifiesto a través de otras declaraciones testificales, lo que permite valorar el testimonio de Joaquín Yvancos prestado en el Juzgado de Instrucción no como una prueba esencial, sino como una prueba corroboradora de lo que otros testigos –incluso algunos propuestos por la defensa- han puesto de manifiesto.

En relación a la segunda cuestión, referida a la nulidad respecto de la acusación formulada por delito de falsedad, dijimos en el momento del planteamiento de cuestiones previas que, contrariamente a lo que sostiene la defensa de los acusados, en los escritos de calificaciones provisionales presentados por las acusaciones particulares ejercidas por FINANZHOTEL S.A, NUOVA S.A e INVERSIONES INSULARES RADÓ S.L se hace referencia al dato fáctico en el que, según dichas acusaciones –recordemos que el

Ministerio Fiscal atribuyó a un error el que en su escrito de calificaciones provisionales se hablara de delito de falsedad-, sería incardinable el delito de falsedad por el que dichas acusaciones particulares ejercitan también la acción penal. Todo ello, a nuestro entender, sin perjuicio de que desde un punto de vista de la tipificación penal de unos determinados hechos, se pueda entender que ese presupuesto fáctico mencionado por las acusaciones es o no, suficientemente justificativo de la comisión de un delito de falsedad documental. Al constar en los escritos de calificación cuáles son esos presupuestos fácticos, la defensa pudo tener conocimiento de ese hecho a la hora de rebatir –como así ha hecho en el plenario- la acusación por dicho delito de falsedad.

Por último, también rechazamos la petición de nulidad en relación al Auto de apertura de juicio oral por, según la defensa de los acusados, haber abierto dicho juicio contra los acusados por un delito de insolvencia punible. Los hechos que justifican esta acusación vienen claramente mencionados en la querrela presentada por el Ministerio Fiscal y, luego, se reiteran en el Auto de acomodación del procedimiento a los trámites del Procedimiento Abreviado, respecto del cual, y al margen de la calificación penal concreta, debe partirse de los hechos expuesto en dicha resolución, aunque se expresen de forma sucinta. Y en ese relato de hechos se habla de la venta de las acciones, del libramiento de pagarés para el pago de las mismas, de la inmediata constitución de hipotecas sobre esos hoteles, de que los pagarés resultaron impagados y de la imposibilidad de los acusados y de sus empresas para afrontar esos pagos, al carecer de bienes para ello. Se habla expresamente de la situación de insolvencia de los acusados. Y este relato de hechos es subsumible, según entienden las partes acusadoras, en el delito de insolvencia por el que se ha formulado acusación, circunstancia que, a nuestro entender, ninguna indefensión ha causado a la defensa.

Desestimadas la cuestiones previas planteadas por la defensa acusados, también se analizó la cuestión de nulidad planteada por la representación del responsable civil CALA PINS S.L, relativa a una suerte de excepción de cosa jugada existente respecto de las manifestaciones que ya constan en la resolución dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Palma (sentencia de fecha 3-9-2012, incidente concursal común 311/2011, aportada por el Abogado de CALA PINS S.L en el juicio), y las alegaciones efectuadas en sede penal sobre la simulación o no del préstamo a través del cual se cancelaron las hipotecas del

Banco Santander. Como ya señalamos en el acto de juicio, no vincula al tribunal penal lo resuelto en el Juzgado de lo Mercantil. Y en relación a esa supuesta alegación encubierta de cosa juzgada, ya dijimos que no hay identidad subjetiva ni de causa de pedir entre los presupuestos fácticos que han determinado el pronunciamiento civil y el que debe sustentar un pronunciamiento penal, requisitos éstos necesarios para que se pueda estimar la alegación de cosa juzgada. En el procedimiento mercantil se ejercitó una acción de rescisión de naturaleza concursal y, en este procedimiento penal, la causa de pedir es un posible ilícito penal en cuanto a la existencia real o simulada de un préstamo con garantía hipotecaria y, por tanto, respecto a si dicho contrato de préstamo respondía a una finalidad real. El Juzgado de lo Mercantil ha presupuesto –porque no se ha cuestionado la génesis de la misma- la legalidad de la operación y ha valorado únicamente su trascendencia, desde el punto de vista temporal y desde el punto de vista de la repercusión de ese contrato, aparentemente legal, en la disminución del pasivo de la sociedad concursada. Y es esa apariencia de legalidad la que las acusaciones cuestionan en vía penal. Por eso, creemos no vincula a este Tribunal penal la decisión adoptada por el Juzgado de lo Mercantil sobre el carácter gratuito u oneroso de esa hipoteca desde la perspectiva de su repercusión en las deudas de la concursada.

Las defensas renunciaron a seguir sosteniendo otras cuestiones previas que habían adelantado en sus escritos de calificaciones provisionales.

SEGUNDO.- Entrando ya en el fondo de las cuestiones planteadas en el acto de juicio por las acusaciones, la Sala considera que, con carácter previo, y para contextualizar los hechos, deben hacerse una serie de precisiones en torno al llamado Grupo Nueva Rumasa y a la forma en que, con arreglo a la prueba practicada, estaba organizado y gestionado dicho Grupo y, en consecuencia, en relación a cuál era el verdadero papel de los acusados en dicho entramado o tejido empresarial difícil de desentrañar desde el punto de vista de la titularidad de las diferentes empresas que se aglutinaban bajo esta marca comercial, tal y como era popularmente conocida.

Como hemos apuntado, dicho Grupo no era más que un conglomerado de muchas sociedades –alguno de los acusados ha cifrado en doscientas el número de sociedades que lo componían- que no estaba constituido jurídicamente como tal grupo de empresas, sino

que todas las empresas que lo integraban operaban legalmente como sociedades independientes que actuaban en muchos sectores de la economía. De hecho, el Grupo se estructuraba en varias Divisiones, como era la División alimentaria, de la que formarían parte las sociedades CLESA S.L, GRUPO DHUL S.L, CARCESA S.A, CHOCOLATES ELGORRIAGA S.L y SOLUCIONES COMERCIALES TRAPA S.L, comercializadoras de productos de marcas notoria y ampliamente conocidas por los consumidores. Había también una División hotelera bajo la denominación de HOTASA, que se encargaría de gestionar los hoteles propiedad del Grupo; y podría hablarse también de una División bodeguera, que gestionaría las distintas bodegas que el grupo poseía en diversas partes del país. Hay algún documento, folio 2681 del Tomo 6, que habla incluso de una División de distribución

Ahora bien, aunque, como hemos dicho, se trataba de un conjunto de empresas jurídicamente independientes, lo cierto es que puede decirse que todas ellas actuaban bajo una misma dirección, con decisiones impartidas directamente desde la propiedad y que implicaban prácticamente a todas las áreas de las empresas, con criterios y direcciones comunes. Y esa dirección podemos residenciarla formalmente en el padre de los acusados, José María Ruiz Mateos Jiménez de Tejada quien, como artífice del entramado empresarial Rumasa, en una primera fase, y de Nueva Rumasa, una vez que el Sr. Ruiz Mateos resurgió a la vida empresarial, era, ciertamente, y podemos coincidir en ello con la defensa, el propietario del Grupo. Ahora bien, como luego veremos, eso no quiere decir que sus hijos, contrariamente a lo que éstos han manifestado, tuvieran un papel meramente pasivo-figurativo y limitado a representar frente a terceros, una parte de la “cara y ojos” de ese mediáticamente conocido como Grupo Nueva Rumasa.

Como tal grupo de empresas, las sociedades de este grupo denominado NUEVA RUMASA, al menos las que han tenido algún tipo de relación con los hechos objeto de enjuiciamiento -CLESA S.L, DHUL, HOTASA, CHOCOLATES ELGORRIAGA, SOLUCIONES COMERCIALES TRAPA, CARCESA y las sociedades ESTANCIA HOTELERA S.A Y MASPALOMAS HOTELES S.A que, desde el punto de vista temporal, fueron de todas ellas las últimas en incorporarse al holding de la familia Ruiz Mateos-, funcionaban bajo un sistema de caja única que determinaba que no siempre los fondos obtenidos mediante financiación exterior a través de la concesión de líneas de

crédito bancario, y en las que aparecía individualmente una determinada empresa del grupo como prestataria, acreditada o beneficiaria de esa financiación, redundaba en beneficio de dicha sociedad prestataria, sino que se transfería, a continuación, a la sociedad encargada de las funciones de tesorería dentro del Grupo, la sociedad denominada BARDAJERA, que era la que luego se encargaba de “redistribuir” los fondos que cada sociedad podía recibir individualmente a través de los distintos contratos bancarios –o al menos una parte importante de ellos-, en favor de cualquier otra de las sociedades del Grupo Nueva Rumasa que precisara financiación. Es decir, BARDAJERA actuaba como sociedad encargada de la gestión y depósito de la tesorería del resto de las sociedades que pudiera provenir bien de las "emisiones de pagarés de empresa", bien de ampliaciones de capital, bien de contratos de préstamo o financiación o bien, simplemente, de sobrantes de tesorería, pero siempre con el compromiso de proveer de fondos a las demás sociedades para poder atender los vencimientos de sus propias obligaciones o compromisos financieros, o bien para atender a sus propias necesidades. Así lo reconoce la SAP Madrid 67/2015, de 5 de octubre aportada por la defensa de los acusados, cuando afirma que *“BARDAJERA” actuaba como caja única de la práctica totalidad de sociedades agrupadas en “NUEVA RUMASA”, sirviendo de sociedad gestora de la tesorería de las diversas empresas del conglomerado. La actividad de “BARDAJERA” se inició en 2009 y se desarrolló hasta 2011, cuando fue declarada en concurso de acreedores”*.

Y esta misma circunstancia ha sido puesta de manifiesto por varios de los testigos que han declarado en el acto de juicio. Así, el administrador concursal de la empresa ESTANCIA HOTELERA S.A declaró que esta sociedad estaba vinculada con otras sociedades formando un grupo de empresas, y que así constaba en la solicitud de concurso voluntario. Añadió que pudo comprobar que había habido constantes salidas de dinero, es decir, circulación de saldos, entre la empresa ESTANCIA HOTELERA S.A y otras empresas del grupo Nueva Rumasa, pero que era BARDAJERA la principal beneficiaria.

En parecidos términos se pronunció el administrador concursal de la empresa MASPALOMAS HOTELES S.A al decir que pudo comprobar cómo el hotel propiedad de la sociedad garantizaba créditos de terceras sociedades que se beneficiaban de la cantidad recibida a través de préstamos, sin que ese dinero -cuyo destino, el referido administrador manifestó desconocer-, en cualquier caso revirtiera en beneficio del hotel. Reconoció el

citado administrador que no se detectó flujo de dinero de las sociedades beneficiarias a la sociedad explotadora del hotel Beverly situado en Canarias. De hecho, había deudas por valor de 15 millones de la sociedad MASPALOMAS a una sociedad del Grupo Ruiz Mateos -según el testigo, cree que era a INVERSIONES RUIZ MATEOS esa sociedad acreedora- porque funcionaba como caja única. Explicó también que había sociedades del grupo que eran deudoras de MASPALOMAS por importes muy superiores a las deudas de MASPALOMAS frente al grupo, y que una de esas sociedades deudoras era BARDAJERA, ignorando dicho testigo dónde se destinó el dinero enviado a BARDAJERA

Finalmente, el administrador concursal referido manifestó que la sociedad MASPALOMAS HOTELES S.A emitió pagares, pero que los fondos derivados de la emisión no revirtieron en la sociedad, sino que quedaron para otras sociedades de grupo. Estos pagarés eran los pagarés corporativos que se emitieron como consecuencia de los anuncios efectuados por el Grupo Nueva Rumasa en diferentes medios de comunicación, tal y como consta al folio 533 del Tomo 2 varias veces exhibido a los acusados, una de cuyas emisiones correspondió a la empresa MASPALOMAS HOTELES S.A.

Mucho más explícito fue el administrador concursal de la empresa JOSE MARIA RUIZ MATEOS S.A, quien manifestó en el juicio que, con ocasión de la declaración de dicha sociedad en concurso, habló con José María (padre) y con su hijo Álvaro, quienes le hablaron de la empresa BARDAJERA, que funcionaba como caja única de las empresas que conformaban de hecho, que no de derecho, el Grupo Nueva Rumasa, y que daba dinero a otras empresas. No obstante, el testigo manifestó que, por lo que él sabía o, mejor dicho, por la impresión que él sacó tras esa conversación, esos fondos o bien salían al extranjero – algo que le confirmó el Sr. Yvancos respecto de los fondos que salían de BARDAJERA-, o bien no se destinaban al fin al que debían haber sido destinados.

En cualquier caso, creemos en relación a este testimonio, y una vez valorada en su conjunto toda la prueba, que no es extraño que esos fondos acabaran en paraísos fiscales - habida cuenta la facilidad que tenía José María Ruiz Mateos Jiménez para crear sociedades que se domiciliaban en Belice-, o en Suiza, tal y como declaró el testigo Sr. Yvancos en el Juzgado de Instrucción. Por otro lado, resultó elocuente la declaración del administrador

concurral de otra de las empresas de Nueva Rumasa, la sociedad CARCESA –otra sociedad que, como explicó, era participada por otra sociedad que, a su vez, era participada por otra radicada en Belice, la sociedad “Duton LTD”-, en el sentido de que pudo comprobar cómo la persona que tenía poder de disposición de la cuenta de la sociedad, por su condición de administrador de la misma, había estado retirando en efectivo de la cuenta de dicha sociedad cantidades de 99.000,00 euros diarios sin justificarse su destino. Según explicó, el dinero salía de CARCESA a las entidades bancarias (Santander, Banesto, Banco Etxebarria) y desaparecía. Señaló que el administrador dejaba en blanco los pagarés pagados y luego iban al banco ECHEVARRIA y se hacían las disposiciones en efectivo incluso de 99.000 euros, y desaparecía de la cuenta de forma opaca, ignorando dónde se había ido ese dinero. Incidió en que en el año 2008 desaparecieron unos cuantos miles de euros de la cuenta de CARCESA.

La existencia de esa caja única también fue confirmada por el que fuera director financiero de CLESA S.L y, posteriormente, de toda la división alimentaria del Grupo Nueva Rumasa, Fernando Iborra. Este testigo declaró en el juicio que la entidad BARDAJERA era la sociedad donde el BANCO SANTANDER ingresaba el dinero que daba a varias empresas del Grupo, y era la que luego repartía esos fondos entre las empresa de Nueva Rumasa que lo necesitasen. Reconoció que la empresa CLESA S.L también dio dinero a la sociedad BARDAJERA para que ésta le diera el destino oportuno. Es decir, concretó que el dinero obtenido por CLESA S.L se destinaba, a veces, a pagar inversiones que debía hacer la propia la sociedad, es decir como circulante para hacer frente a los gastos de la explotación; y, en otras ocasiones, se lo entregaba a BARDAJERA. De hecho, según manifestó, al declararse el concurso de CLESA S.L, BARDAJERA debía dinero a aquélla.

En parecidos términos se pronunció el testigo Carlos Miranda, que fuera director general de HOTASA (división hotelera del conglomerado Nueva Rumasa). Según explicó dicho testigo, el dinero iba a una sociedad que gestionaba la tesorería del grupo, la entidad BARDAJERA, a la que se solicitaba dinero. Reconoció que aunque las distintas sociedades tenían autonomía financiera, si el gasto que precisaban era elevado y no se podía sufragar con cargo al presupuesto propio de la sociedad necesitada de financiación, se pedía el dinero a BARDAJERA.

Esta forma que tenía el Grupo de funcionar desde el punto de vista de la tesorería, actuando como una caja única, determinaba, como hemos dicho, que no siempre el dinero prestado a una empresa fuera a cubrir las necesidades de la empresa prestataria, sino que podía ir a sufragar necesidades financieras de otra sociedad del Grupo que tuviera mayores necesidades de liquidez, y que, tal vez, no tuviera la solvencia por sí solas para obtener financiación de terceros, entendiéndose por terceros los bancos y, especialmente, y casi de forma exclusiva, las entidades financieras integrantes del llamado Grupo Santander. En otras ocasiones iba destinado a satisfacer necesidades particulares de la familia Ruiz-Mateos, como, por ejemplo, a satisfacer gastos de una inmobiliaria que intermedió en la venta de la vivienda en que residía Pablo (correo electrónico de fecha 10-3-2008 que consta en el bloque documental nº 13 aportado por el Ministerio Fiscal al comienzo del juicio)

TERCERO. - Partiendo de esta estructura, hay que determinar cuál era la posición de los acusados en este entramado societario. En este sentido, vaya por delante que, a la vista de las pruebas practicadas en el acto de juicio, parece claro que el Grupo Nueva Rumasa estaba estructurado de tal forma, mediante el empleo de sociedades interpuestas y sociedades pantalla, que resultaba difícil determinar quién era el propietario de las distintas empresas del grupo, y ello porque las distintas sociedades estaban, a su vez, participadas o eran propiedad de otras sociedades que, a su vez, tenían como administradoras a otras sociedades cuyo verdadero propietario se desconoce, especialmente porque, en ocasiones, esa empresa propietaria se encontraba domiciliada en el extranjero, en concreto en Belice. Así ocurría, por ejemplo, con la sociedad WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L, que adquirió las participaciones sociales de las sociedades ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A, y cuya administradora única era la sociedad WERSDALE TRADE Ltd., domiciliada en Belice. Sabemos que el propietario de esta sociedad era el padre de los acusados, José María Ruiz Mateos Jiménez de Tejada, porque éstos y otros testigos relacionados con José María padre o con las empresas así lo han dicho. En todas las escrituras en las que interviene la sociedad WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L, comparece un representante de la misma, pero no sabemos quién es el titular de las acciones de la misma. Aparece en muchas de las escrituras relacionadas con las hipotecas que gravaban los hoteles Beverly de Mallorca y de Canarias, un tal Edwin Salvador Cortez, persona que desconocemos quién era, cuál era su relación con la familia

Ruiz-Mateos o su posición en relación al grupo Nueva Rumasa. Carlos Miranda, Director General de la Dirección Hotelera dijo desconocer quién era, pese a que él llevaba a cabo la gestión de los hoteles propiedad de la sociedad Nueva Rumasa. Tampoco pudo localizarle el administrador concursal de MASPALOMAS HOTELES S.A, quien indicó que ni siquiera el director del hotel Beverly Park conocía al administrador de la sociedad dueña del hotel.

En suma, coincidimos con el Ministerio Fiscal en que si hay algo que caracteriza al Grupo Nueva Rumasa es, precisamente, la confusión y la ocultación, ya que no se conoce quién está detrás de cada una de las sociedades que intervienen en el tráfico jurídico como integrantes de ese Grupo. Al menos esto es lo que sucede con la sociedad adquirente de las acciones de las sociedades ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A, como tampoco podemos poner nombre y apellidos al administrador de la sociedad matriz de Belice WERSDALE TRADE LTD, que figura como administradora única de la filial en España adquirente de las acciones de aquéllas.

Y en ese clima de confusión se debe enmarcar el papel de los acusados en ese grupo de empresas. Formalmente no constan como titulares de acciones ni como propietarios últimos de las empresas del Grupo. Por no tener, ni siquiera consta que tengan patrimonio ya que, como reconoció el acusado Javier, las casas en las que vivían él y sus hermanos, y los coches que conducían estaban a nombre de empresas del Grupo propiedad, según ellos, de su padre; sociedades participadas por otras que, a su vez, están participadas por otras hasta que, al final, la sucesión de empresas administradoras nos lleva hasta Belice. Pero es que, además, en ningún documento consta que el padre de los acusados fuera titular de las acciones de una de las múltiples sociedades cuya propiedad se le adjudica.

No parece que esa concepción de las empresas como una tela de araña en la que uno se acaba perdiendo, fuera desinteresada o casual. Fue elocuente la abogada suiza del Grupo, Joelle Knöpfel, quien explicó que se encargaba de supervisar las sociedades de Belice, en concreto la entidad WERSDALE TRADE LTD –cuyos títulos de propiedad a favor del padre de los acusados dijo guardar en su oficina de Ginebra. Esta testigo explicó que era normal que sociedades domiciliadas en Belice fueran dueñas de empresas en España, llegando algunas de esas empresas extranjeras a constituir holding con empresas

filiales españolas de las que aquéllas son propietarias de las acciones de éstas, como ocurría con WERSDALE TRADE LTD. Este entramado tenía como finalidad, como explicó dicha abogada, el proteger las empresas “por ejemplo, de otra expropiación” como la que sufrió la antigua Rumasa en el año 1983.

En este mismo contexto de confusión, el ya citado Fernando Iborra manifestó que el accionista de la sociedad CLESA S.L era una sociedad holandesa cuyo accionista era otra sociedad que no sabe dónde estaba y cuyo accionista era una sociedad radicada en Belice, siendo el titular real último José María Ruiz Mateos padre, circunstancia que sabe el testigo porque “le consta así” y porque vio una hoja de estructura accionarial. Lo mismo ocurría, como hemos visto anteriormente, con la sociedad CARCESA, reiterando lo que manifestó el administrador concursal de dicha empresa respecto a cómo estaba estructurada accionarialmente dicha sociedad: la administradora de CARCESA era la empresa APIS que, a su vez, era administrada por DUTON LTD, también de Belice. O con la tan nombrada LERTON HOLDING S.L, que aparece en casi todas las escrituras de concesión de crédito a CLESA, DHUL, CARCESA, CHOCOLATES ELGORRIAGA, SOLUCIONES COMERCIALES TRAPA, y cuyo domicilio se encuentra también en Belice.

Pues bien, este marco de confusión y ocultación es aprovechado por los acusados para negar cualquier función directiva en Nueva Rumasa. Todos ellos coinciden en que era su padre quien decidía, y que no se hacía nada que él no quisiera hacer y de la manera que él quería. Su abogado ha incidido en un comentario que hizo el testigo Manuel Cambas durante su declaración: no es que el padre tuviera la última decisión; es que él tomaba la decisión. Todos los acusados han mantenido el mismo discurso: que carecían de cualquier papel relevante en las sociedades en las que ellos figuraban como administradores; que se trataba de un mero nombramiento de derecho, que no de hecho, porque su padre decidía dónde ponerles; que su padre decidía en qué empresa iban a trabajar y cuál era la que iba a pagarles su nómina –curiosamente, y siguiendo la teoría de los acusados, cobrando suculentas nóminas por no hacer nada-. El acusado Álvaro manifestó que su papel en le empresa CLESA S.L, de la que formalmente era administrador, era “cero”, “no pintaba nada”. También era administrador solidario de GRUPO DHUL S.L, junto con su hermano Javier, pero no tenía capacidad de decisión. Dijo que no se contaba con él para las cuentas,

que ellos no estaban en el día a día de las empresas porque para eso, ya había un equipo técnico que era el que gestionaba las empresas; que todo lo que hacían era porque su padre se lo pedía y que ellos se limitaban a seguir sus directrices o decisiones, porque tenían una fe ciega en su padre; que ellos se limitaban a funciones meramente representativas de carácter comercial consistentes, al menos en la división de alimentación, en “llamar a las puertas” de las grandes cadenas de supermercados para propiciar la reunión entre los responsables de éstas y los responsables técnicos de la correspondiente división que, según ellos, ostentaban las facultades técnicas en las empresas para llevar a cabo la negociación oportuna. Es decir, su función en el grupo sería simplemente representativa y totalmente secundaria.

En esa línea han incidido también Fernando Iborra y, en cierta manera, Carlos Miranda, diciendo que eran ellos los que, como con facultades de gestión en las empresas CLESA S.L y HOTASA, acudían a las reuniones semanales con José María (padre) en Madrid, insistiendo el Sr. Iborra en que era él, como director financiero, quien tenía firma en el banco, y no el administrador, Álvaro; que era él quien sacaba dinero de la cuenta de la sociedad, porque Álvaro no tenía función alguna, hasta el punto que los directores de los bancos le pedían que “alguna vez” fuera con alguien de la familia Ruiz Mateos.

Y esa consigna de que el padre de los acusados era quien dominaba y decidía todo es la que, a la vista de las resoluciones judiciales aportadas por acusación y defensa sobre anteriores juicios contra los hermanos Ruiz-Mateos Rivero, se ha venido esgrimiendo como línea de defensa, unas veces, con éxito y, otras, sin él al haber determinado la condena de alguno de ellos, precisamente al quedar probado que su papel no era siempre meramente “decorativo”, formal o protocolario.

Es decir, como hemos dicho, hay alguna resolución judicial donde se reconoce que era el Sr. Ruiz-Mateos, padre, quien era el verdadero dueño de las empresas del Grupo Nueva Rumasa y quien tomaba las decisiones más importantes, estando asesorado por dos personas de su máxima confianza que han salido constantemente a relucir en el juicio, Joaquín Yvancos, para los temas legales, y Manuel Sánchez Marín, quien no ha sido llamado al juicio y que parece ser que era quien, junto con el Sr. Ruiz Mateos, llevaba el control de la actividad financiera del entramado societario.

Ahora bien, esto no quiere decir que los hijos de José María Ruiz-Mateos Jiménez de Tejada no tuvieran una participación efectiva en el Grupo, y que no tuvieran el dominio funcional del hecho en varias decisiones que concernían al Grupo. Ciertamente que en muchos procedimientos dirigidos contra ellos han recaído resoluciones absolutorias porque en esos casos no se ha probado que tuvieran funciones de gestión en las empresas en las que figuraban como administradores. Pero es también cierto, como hemos apuntado antes, que ese papel meramente representativo que los testigos atribuyen a los acusados -en concreto, Fernando Iborra atribuye a Álvaro una función meramente comercial consistente en llamar a las puertas de las grandes superficies para que los productos de determinadas empresas del Grupo pudieran acceder al mercado en condiciones de máxima comercialización, siendo la cara visible de la empresa, una mera figura representativa o de apoyo a quien verdaderamente tenía facultades de decisión en CLESA S.L, que era el Sr. Iborra- no ha quedado acreditado en otros procedimientos en los que, algunos de los acusados, han sido condenados como autores de delitos contra la Hacienda Pública (Pablo y Alfonso, o Francisco Javier y Álvaro) o de delitos de insolvencia punible (Francisco Javier y Álvaro) por su relación ejecutiva con empresas del Grupo Nueva Rumasa. Esto denota, reiteramos, que, al menos en esas empresas, esos acusados sí que tenían capacidad de decisión, y que no era su padre quien dirigía de hecho la sociedad, limitando la función de sus hijos allí condenados a ejecutar lo que decía su padre. Si les condenaron, es porque tenían el dominio del hecho.

También Javier manifestó en juicio tener conocimiento de la forma de financiación del grupo, ya que aunque dijo no haberse enterado, hasta la incoación del procedimiento, de la constitución de las hipotecas sobre los hoteles, sí que reconoció cuál era la forma de financiarse que tenía su padre, la constitución de hipotecas. De igual forma, pese a que, según él, no tenía relación con el tema hotelero -limitó su papel en Nueva Rumasa a ser administrador de DHUL, donde no hacía “nada de nada”, y a hacer gestiones para ELGORRIAGA- lo cierto es que reconoció en el juicio, a preguntas del Ministerio Fiscal, que la operación de compra de las acciones de las sociedades propietarias de los hoteles Beverly era a diez años, pero que, de hecho, había habido otras operaciones de compra de hoteles al contado, a cinco, a diez o a quince años, por lo que tan desconocedor de lo que sucedía en las empresas del Grupo.

Esto nos lleva a concluir que debe estarse al resultado de la prueba practicada en cada caso para determinar cuál era el verdadero papel de los hijos de José María Ruiz Mateos Jiménez en las operaciones financieras y en la gestión que se realizaban entre las empresas del grupo. Y es que no puede negarse el hecho de que la existencia de tantos procedimientos judiciales contra los acusados y contra otras personas por la presunta actuación ilícita de sociedades del Grupo Nueva Rumasa en el tráfico jurídico, pone de manifiesto que se ha generalizado una sombra de sospecha o duda sobre la legalidad de la actuación de los miembros de la familia Ruiz Mateos al frente de las sociedades del Grupo Nueva Rumasa en relación a terceros perjudicados, generalmente acreedores de alguna sociedad del Grupo, sospechas de ilicitud que, en algunas ocasiones, han sido confirmadas judicialmente. De hecho, los delitos que se les imputan inicialmente en todos ellos, a la vista de las resoluciones aportadas, siempre son los mismos.

Y partiendo del caso concreto cuyo enjuiciamiento corresponde a este Tribunal, creemos que la participación de los acusados en las negociaciones dirigidas a la compra de las participaciones sociales de las entidades ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPOALOMAS HOTELES S.A va más allá del simple cumplimiento de las ordenes supuestamente dadas por su padre, y más allá de su condición de meros “mandados” de su padre sin capacidad de decisión alguna. Al contrario, la prueba practicada denota que tuvieron una participación activa y decisiva en esas negociaciones, aunque solo sea por el hecho de haber constituido la garantía personal con la que contaban los vendedores de esas participaciones respecto a que el contrato se cumpliría por la familia Ruiz-Mateos.

Son varios los hechos que nos llevan a establecer esta afirmación. En primer lugar, el hecho de que todos los acusados participaron en la operación prestando su aval personal. No es creíble que se prestaran a avalar personalmente una operación de compraventa de acciones por el solo hecho de que su padre así se lo pidiera. No es creíble que teniendo todos los acusados estudios universitarios, sabiendo lo que implicaba el intervenir legalmente como avalistas del pago de unos pagarés por cantidades tan importantes, y careciendo todos los acusados, como ellos mismos reconocieron en el juicio, de patrimonio propio con el que poder hacer frente a ese aval personal –todos dicen que lo único que tenían eran su nómina como trabajadores de alguna empresa del Grupo-, se prestaran a

avalarse ciegamente porque así se lo pidió su padre. Hay que entender de forma lógica que, si avalaron, fue porque ellos tenían también interés en que la operación se realizara. Si, según ellos, avalaron porque así lo pidieron los vendedores, hay que entender que sin ese aval la operación no se habría culminado, por lo que quienes más interesados estaban en que la operación se llevara a cabo en beneficio e interés de las empresas familiares, especialmente como forma de garantizar ante el Banco Santander el pago de unos créditos nuevos o el pago de otros créditos ya concedidos, eran los acusados.

Y es que ese interés surgía, precisamente, del hecho de estar ante unas empresas de carácter familiar que pertenecían a la familia Ruiz-Mateos, en concreto a José María Ruiz-Mateos Jiménez y a sus hijos varones -los acusados-, como futuros herederos de aquél, pero que ya en vida, asumían la gestión de hecho del grupo junto con su padre. A esta sucesión se refieren los acusados cuando justifican su intervención como avalistas en el hecho de que, en ese momento, su padre ya era una persona de edad avanzada, por lo que era necesario que aparecieran en la operación quienes, como es lógico, iban a ostentar la propiedad del grupo en ausencia de su padre, asumiendo los compromisos contractuales suscritos personalmente por su padre como máxima cabeza visible de Nueva Rumasa.

Y para atribuir a los acusados esa condición de coadministradores o de copartícipes en las decisiones inversoras de la empresa -aunque formalmente fuera su padre quien ostentara la superior dirección de Nueva Rumasa, entre cosas por ser el artífice del grupo y el cabeza de familia- no es obstáculo el hecho de que los acusados no aparezcan en ningún lado como dueños de las sociedades, ya que su padre, a quienes ellos consideraban el dueño de todo, tampoco consta en ningún documento como el propietario de ninguna de esas empresas, sin que tampoco los acusados, al ser preguntados por esta circunstancia, hayan sabido dar una respuesta coherente.

Pero es que, en segundo lugar, y corroborando lo anterior, los propios acusados reconocieron en escritura pública que ellos eran dueños de las sociedades que formaban parte del conglomerado de empresas conocido como Nueva Rumasa. Así consta en la escritura pública de préstamo hipotecario de fecha 15-3-2010 suscrita entre las sociedades CLESA S.L y GRUPO DHUL S.L, donde expresamente se dice que “los fiadores DON JOSE MARIA RUIZ MATEOS Y JIMENEZ DE TEJADA y DON ZOILO, DON JOSÉ

MARÍA, DON ALFONSO, DON FRANCISCO JAVIER, DON PABLO Y DON ALVARO RUIZ-MATEOS RIVERO declaran ser dueños en pleno dominio y tener el pleno control , entre otros bienes, de la totalidad de las acciones o participaciones sociales de las compañías mercantiles que se detallan en el ANEXO I”. Más adelante se vuelve a decir que “Los cofiadores declaran que son plenamente conscientes de que la aceptación por su parte del aplazamiento del pago de las obligaciones afianzadas, ha obedecido al hecho de que la deudora principal es una compañía que se encuentra, de forma mediata, bajo el total control y administración de la familia Ruiz-Mateos y de su grupo empresarial Nueva Rumasa” (folio 2567 tomo 6).

Es decir, en todo momento se vincula la propiedad de las acciones de las empresas que conforman el grupo empresarial Nueva Rumasa con la “familia Ruiz-Mateos”, término “familia” que se debe entender referido no a un único miembro de esa familia -porque entonces se habría mencionado exclusivamente a esa persona-, sino que debe entenderse en un sentido amplio que engloba a las personas que tienen como nexo común el descender de un mismo tronco familiar, y por ser los que, en conjunto, participan en la toma de decisiones de las empresas, aunque sea uno de ellos, el cabeza de familia, o el patriarca -figura que los acusados parecen atribuir a su padre- la persona que, formalmente, confirme la decisión a adoptar, precisamente por su posición moral de cabeza de familia. De la misma manera, cuando a lo largo del juicio se ha hecho alusión a los vendedores o accionistas de la familia Radó, no se estaban refiriendo con ello únicamente a Margarita o a su padre ya fallecido, sino que se debe entender bajo esa expresión a un conjunto de accionistas que tenían como nexo de unión el pertenecer a la misma familia por tener un mismo origen, probablemente descender de Jaime Radó.

Y esa familia no hay que entenderla de forma extensa, como hace el acusado José María cuando, al ser preguntado en el juicio por el contenido de dicha expresión, manifestó que la “familia Ruiz Mateos” eran casi cien personas, contando con sus primos, que fueron accionistas de RUMASA, y que ascenderían a unos trescientos añadiendo a sus abuelos. Son los propios firmantes de la escritura como avalistas quienes concretan quiénes son los miembros de esa “familia Ruiz-Mateos”, puesto que aparecen enumerados en dicha escritura al referirse a los cofiadores o fiadores; y en esa enumeración nominal aparecen los acusados (folio 2565, Tomo 6). Es cierto que también se menciona a Zoilo Pazos como

una de las personas que tiene el control y el pleno dominio de las acciones de las sociedades del grupo, y es cierto igualmente que, precisamente por su condición de primo de los acusados, podría integrar el concepto extenso de familia a que se refiere el acusado José María. Pero con independencia de que, ciertamente, es reiterada la participación de Zoilo Pazos en todo el entramado de concesión de créditos con garantía hipotecaria que gravaron los hoteles Beverly a favor de diversa empresas del Grupo, -figurando en ellas como avalista en representación de la sociedad LERTON HOLDING LTD, también radicada en Belice, lo que denota que su posición familiar desde el punto de vista de relevancia en la empresa no era desdeñable-, es también cierto que esa persona no es objeto de acusación en el presente procedimiento y que, en cualquier caso, su condición de condueño no sería incompatible con el hecho de que se pueda atribuir ese condominio también a los acusados, máxime cuando en el documento que se menciona en esa escritura de 15-3-2010 como “Anexo I” (folio 2681, Tomo 6), se vuelve a decir que los acusados y a su padre son “propietarios de la totalidad de las participaciones” de las sociedades que aparecen en ese organigrama, y cuyos logotipos o marcas comercial son lo suficientemente ilustrativos de las sociedades a que se refiere, entre las que se incluyen CLESA, DHUL, CACAOLAT, TRAPA, ELGORRIAGA APIS, FRUCO, etc.; esto es, las marcas más representativas de las empresas de Nueva Rumasa.

Tampoco puede aceptarse el argumento esgrimido por los acusados José María y Zoilo referido a que si se hizo constar “familia Ruiz Mateos” en dicha escritura, debió ser a requerimiento del acreedor. Y no puede aceptarse desde el momento en que el Notario indica en la escritura, y por eso lo hemos subrayado anteriormente al transcribir el tenor de esa cláusula, que son los fiadores quienes DECLARAN tal circunstancia. Si el notario hace expresa referencia a ese término, es porque los acusados, entre otras personas, así lo dijeron.

Pero es que, en tercer lugar, en ningún caso podría atribuirse a una exigencia del acreedor lo que ya manifestó la testigo Joelle, abogada de Ginebra de Nueva Rumasa, cuando declaró ante el Juzgado de lo Central nº 5 de la Audiencia Nacional, tal y como dejó constancia el Ministerio Fiscal a raíz de lo que dicha testigo manifestó en el acto de juicio. En efecto, en el plenario manifestó, a preguntas de la defensa de los acusados, que su cliente era José María Ruiz-Mateos Jiménez de Tejada, añadiendo que los hijos nunca le

dieron instrucciones. Fue entonces cuando el Ministerio Fiscal, al amparo del art. 729.3 LECr, aportó para valorar la credibilidad del testimonio de la mencionada abogada, lo que ésta declaró ante la Audiencia Nacional mediante comisión rogatoria desplazada a Suiza en 2012. En aquella ocasión, se preguntó a la testigo por una serie de empresas que aparecían en un listado, reconociendo una serie de ellas, principalmente las radicadas en el extranjero, porque era de las que ella se encargada puesto que guardaba los documentos corporativos de las mismas y recibía la correspondencia. De hecho, como ya hemos mencionado, la testigo reconoció en juicio que tiene en su despacho los títulos de propiedad de WERSDALE TRADE LTD a favor del padre de los acusados. En relación a dichas sociedades incluidas en ese listado, la testigo manifestó que esas empresas extranjeras formaban parte del mismo grupo, entendiendo que eran del mismo cliente. Explicó que ese cliente era una familia española domiciliada en Madrid, siendo elocuente al dar los detalles de la composición de esa familia, diciendo que esas empresas pertenecían al padre de esta familia y a sus hijos, facilitando el nombre de todos ellos, y mencionando en esa enumeración a los ahora acusados. La testigo empleó el término “familia” para referirse a los Ruiz Mateo, siendo esta “familia” la propietaria de las empresas españolas en las cuales tenían participaciones las sociedades extranjeras. Es cierto que la testigo manifestó también que, a su parecer, las decisiones las tomaba el padre de los acusados, pero eso no excluye el que los hijos no pudieran tener participación en esas decisiones, ni el que las sociedades fueran propiedad también de los hijos. De otra forma, la testigo habría dicho que su cliente era solo José María Ruiz Mateos (padre), sin mencionar a sus hijos. En cualquier caso reconoció que también los hijos le daban instrucciones. Es más, identificó a Alfonso Barón, también primo de los acusados, como la persona que hacía de correa de transmisión entre, nuevamente, “la familia” y la testigo Joelle. Dijo que Alfonso Barón le transmitía “las órdenes de la familia”, por lo que se puede entender que las órdenes no provenían solo del padre de los acusados, puesto que en caso contrario, lo lógico es que lo hubiera dicho así, sin implicar a “la familia”.

Cuando la testigo fue preguntada en el juicio sobre el porqué había mencionado en su declaración a la familia Ruiz Mateos, atribuyéndoles a los acusados y a su padre la propiedad de las acciones del grupo de empresas, la testigo indicó que para contestar a dicha pregunta quería ver qué es lo que había dicho en su lengua vernácula, el francés, y no la traducción al español. Ante esa circunstancia, el Ministerio Fiscal aportó en una sesión

posterior del Juicio, la versión original de lo que manifestó la testigo, para que así se pudiera comprobar cómo en esa declaración, la abogada Joell se refería a la familia Ruiz Mateos. Y ciertamente, no se precisa un conocimiento muy avanzado en idioma francés para comprobar cómo la expresión “famille Ruiz-Mateos” es la expresión francesa de la española “familia Ruiz Mateos”. El abogado de los acusados no tuvo inconveniente, a la vista de dicha traducción, en dar por buena la traducción que había aportado la acusación.

En cuarto lugar, y a mayor abundamiento, el acusado Pablo también se refirió en su declaración en el Juzgado de Instrucción (folios 282 y ss Tomo 1) a que las gestiones que hacía en la empresa Nueva Rumasa las hacía porque se trataba de una empresa familiar -y por tanto, hay que entender que de todos los miembros de la familia Ruiz Mateos-; que los vendedores ya sabían que era “la familia quien compraba”; y que si Pablo acudió a la Notaría el día de la firma de la compraventa, fue porque alguien tenía que aparecer en representación de la familia. Es cierto que en el acto de juicio dicho acusado sostuvo que la empresa compradora de las acciones, WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L era una empresa exclusivamente de su padre, y que si dijo en fase de Instrucción que era la familia la que compraba, fue porque se debió explicar mal -error de expresión que no alcanzamos a ver habida cuenta que fue el acusado el que se expresó de forma clara y terminante en varias ocasiones a lo que él entendía por empresa familiar, suscribiendo esa declaración-, añadiendo también que al hablar de familia se está refiriendo a su padre, que es familia, obviedad ésta en la que coincidimos con el acusado aunque, como hemos dicho, no podamos entender ese término “empresa familiar” como una forma de referirse a la empresa del padre, máxime cuando concretó que acudió él solo en representación de la familia, y no ninguno de sus hermanos (folio 284 tomo 1), con lo que claramente involucró a más personas en el término “familia”. Nos remitimos a lo dicho en párrafos anteriores al respecto.

Pero es que, insistimos, el que el padre de los acusados adoptara la decisión final precisamente por su condición de “patriarca” o cabeza de familia, no excluye el que en la formación de esa decisión no intervinieran sus hijos, ni el que éstos pudieran realizar un trabajo previo con vistas a culminar una determinada operación empresarial que luego, por cuestiones estéticas o formales, ratificara su padre. Las pruebas practicadas llevan a la Sala a concluir que los acusados estaban al tanto del día a día de las empresas, y que su

actuación estaba presidida por la idea de contribuir a la buena marcha de las empresas de Nueva Rumasa para, entre otras cosas, seguir ellos obteniendo beneficios. De otra forma no se entiende que unas personas que carecen de cualquier tipo de participación en las empresas, que no deciden nada, que desconocen la contabilidad de las empresas que administran; que se limitan a funciones meramente representativas o comerciales pero no administrativas, tuvieran un despacho propio en la vivienda de su padre en la calle Alondra, tal y como consta en la diligencia de entrada y registro efectuada judicialmente en enero de 2012 (documento 12 aportado por el Ministerio Fiscal al comienzo del juicio). En todas las escrituras de compraventa o de apertura de crédito con garantía hipotecaria, los acusados facilitan como su domicilio, el domicilio social de la calle Alondra donde estaban las oficinas, como hacía su padre, y ello a pesar de que, como reconoció Javier, cada uno tenía su propia casa aunque no a su nombre, sino a nombre de sociedades del grupo. Este comportamiento es revelador, a nuestro juicio, de que el papel de los acusados era más ejecutivo y decisorio del que ellos pretenden dar a entender.

Y una prueba más de ese papel ejecutivo, y de esa contribución de los hijos en la marcha de las empresas, son, en quinto lugar, los correos electrónicos aportados como prueba documental por el Ministerio Fiscal al comienzo del Juicio (doc. 13). Según la acusación, se trata de correos electrónicos obtenidos por la policía a raíz de la diligencia de entrada y registro anteriormente mencionada, y durante la cual la policía se incautó de material informático. En esos correos es el acusado José María quien, desde la cuenta de correo “Jm@ruiz-mateos.com”, lleva a cabo una serie de gestiones con Javier Peralta, responsable del departamento de riesgos del grupo Santander, para la obtención urgente de financiación. Así ocurre con los correos del día 20 de febrero de 2009 en los que José María comunica a sus hermanos las dificultades en las que se pueden encontrar la semana siguiente, si no se ponen de acuerdo con Javier Peralta, con quien tiene prevista una reunión esa misma tarde. El día 25 de febrero de 2009 José María intercambió una serie de correos con Javier Peralta en los que aquél le informaba de cuáles habían sido las gestiones efectuadas para reducir el nivel de déficit de tesorería que mantenía el Grupo Nueva Rumasa, si bien al mismo tiempo, el acusado solicitaba de forma urgente la cantidad de cinco millones para el día siguiente para poder atender todas las obligaciones (se entiende financieras), y que el banco les autorizase un descubierto. Ante la falta de respuesta del Sr. Peralta –cuya declaración ha echado de menos el Tribunal–, el acusado José María envió

un correo a su hermana Rocío –también destinataria originaria del correo del día 20 de febrero- en el que le dice que “este sigue retrasando”, hay que entender en alusión a la respuesta que esperan del Sr. Peralta.

Se aportaron otros correos mantenidos el día 14 de abril de 2009 entre los mismos interlocutores, en los que Javier Peralta expresaba la disposición del banco a no asumir ningún riesgo adicional con Nueva Rumasa hasta que no se redujeran “sustancialmente” los excesos. El banco solicitó del acusado José María la agilización de las operaciones de venta pendientes. Congruentemente con ese correo, el acusado José María le contestó explicándole cuáles eran las operaciones que tenían previsto realizar para reducir el riesgo del grupo. Entre esas propuestas volvía a aparecer la amortización de deuda mediante la cesión del pagaré de Méndez Pozo por valor de 15 millones, que ya se recogía en el correo de 25 de febrero anterior.

Al mismo tiempo, en el juicio se preguntó al acusado José María sobre una carta dirigida a José María padre, también incautada en el domicilio de la calle Alondra, y de la que supuestamente dicho acusado sería el autor, en la que el acusado le estaría informando sobre las implicaciones económicas que podría tener en la actividad económica del Grupo, la crisis que atravesaba el país, no solo por el descenso de ventas, sino también por las dificultades que ponían los bancos para las renovaciones de líneas y pólizas, negándose a conceder cualquier crédito nuevo; llamando la atención sobre el hecho de que en esa situación se encontraba también Banco Santander, el principal banco del que se servía el Grupo. En esa carta también se proponía a José María Ruiz Mateos Jiménez realizar un ERE en las empresas para reestructurar las plantillas porque, de lo contrario, las empresas verían afectadas sus cuentas de resultados.

Es cierto que el acusado José María ha negado cualquier relación con la carta aportada en el documento 13 por cuanto no consta su firma, no está fechada, ni tiene remitente ni destinatario. En cuanto a los correos, electrónicos que allí se contienen, si bien en un principio dijo que esa dirección de correo podía ser suya, inmediatamente después dijo “no me consta, no recuerdo y no lo reconozco como mío”, negando también el contenido por no tener conocimiento de dichas operaciones. Negó de forma absoluta haber

mantenido contactos con Javier Peralta en materia de financiación del Grupo, añadiendo que él no tenía capacidad de decisión.

Sin embargo, creemos que puede establecerse una relación lógica entre el acusado José María y los correos por los que se le ha preguntado. En primer lugar porque la interlocución entre dicho acusado y el Sr. Peralta viene avalada, no solo por las cartas aportadas como documento nº 9 por el Ministerio Fiscal al principio del juicio, en concreto una de fecha 9 de febrero de 2009 –y, por tanto, próxima a la fecha de los correos sobre los que fue preguntado el acusado José María–, remitida por José María (padre) a Javier Peralta en la que el primero reconoce que su hijo José María le está enviando información sobre cuáles son los movimientos financieros del Grupo ante la necesidad de Nueva Rumasa de recibir algún tipo de ayuda financiera de Banco Santander, ayuda que el padre de los acusados vuelve a pedir. En segundo lugar, porque el acusado Álvaro vino a admitir que su hermano José María se comunicaba con el Sr. Peralta por medio de correos electrónicos, aunque dijo que era de forma puntual y sin capacidad de decisión puesto que las gestiones con el banco Santander se realizaban a alto nivel, es decir, entre su padre y Emilio Botín –hecho éste que no ponemos en duda a la vista de la carta de fecha 21-12-2009 que también consta en ese documento nº 10, aunque no le damos el carácter exclusivo que le atribuye el acusado, sino consideramos que esa relación más directa entre presidentes, parecía ser el último recurso utilizado por la familia Ruiz Mateos, y en concreto por el cabeza de familia, para tratar de conseguir que el Banco Santander “no cerrara el grifo de la financiación”.

En tercer lugar, porque no era extraño que José María tuviera relación o mantuviera conversaciones con los representantes del Banco Santander. Así, el testigo Santiago Puelles, empleado de Banco Santander, declaró que se reunió en el año 2011 con dos miembros de la familia Ruiz Mateos, en concreto con el padre y con el hijo José María, añadiendo que, en esa época, la situación de solvencia del Grupo no era buena y que vinieron a pedir más crédito, aunque no llegaron a un acuerdo. En cualquier caso, en esa reunión no intervino el Sr. Marín, ya que el Sr. Puelles dijo no conocerle, aunque había oído hablar de él.

La defensa ha puesto de manifiesto, y así también lo han repetido de forma persistente los acusados, que todos los asuntos financieros los dirigía Manuel Sánchez Marín, siendo éste quien llevaba las negociaciones financieras de Grupo Nueva Rumasa con el Banco Santander. Ahora bien, si tenemos en cuenta el correo de fecha 17 de septiembre de 2008, remitido por Manuel Sánchez Marín a Zoilo Ruiz Mateos con copia a su hermano Javier, y aportado por el Ministerio Fiscal en el acto de juicio en el bloque documental nº 13, lo que se desprende del mismo es que el Sr. Sánchez Marín aparece más como un asesor o consejero financiero que hace una propuesta financiera determinada aunque, en último término, la decisión era de otra persona, en este caso Zoilo Ruiz-Mateos, y no de su padre. Este correo desmiente, en cierta forma, las afirmaciones efectuadas por los acusados en el sentido de que era su padre quien decidía en qué empresa nombrarles administradores y en qué empresas colocarles como empleados. Conforme a dicho correo, parece ser Javier quien quiere darse de alta con nómina en alguna de las sociedades del grupo para cobrar 5.000,00 euros mensuales y así poder, Javier, dar apariencia de realidad a unos ingresos que constaban carecían de justificación; y para ello Manuel Sánchez plantea a Zoilo dos soluciones, dando así a entender que era Zoilo, quizás por su condición de abogado, y no el padre de los acusados, el que tenía la última palabra a la hora de dar de alta a sus hermanos en una u otra empresa, de forma que reportara a sus hermanos los mayores beneficios fiscales en detrimento de la Hacienda Pública. Manuel se limita a proponer las mejores opciones sobre un determinado tema y da su opinión sobre ellas, pero no tiene capacidad ejecutiva alguna sino que la última palabra, la decisión la tenía, al parecer; Zoilo, de quien Manuel queda “a la espera de tus indicaciones”. Es Zoilo quien le da “luz verde” a Manuel sobre esa recomendación en el correo de 17-9-2008, a las 14:36 horas. Como hemos dicho, el contenido de dicho correo “echa por tierra” la afirmación del acusado Javier en el acto de juicio respecto a que su padre y Manuel Sánchez Marín, como experto tributario del Grupo, eran los que decidían en dónde darle de alta y la nómina que le correspondía. En ese correo era Javier quien sí sabía cuánto quería cobrar y cómo podía hacerlo para justificar ingresos al parecer opacos. No hay duda de la realidad de dicho correo desde el momento que Javier reconoció en el juicio que la sociedad ARECA S.L era la propietaria del chalet en el que él vivía, y que él estaba dado de alta en HIBRAMER S.L, y que la cuenta de correo electrónico que aparece era la suya. El contenido de ese correo es totalmente congruente con lo manifestado por el acusado Javier, lo que le otorga veracidad.

Por eso no es ilógico ni algo desacostumbrado que fuera el acusado José María quien mantuviera con Javier Peralta los contactos que se documentan en los correos electrónicos que se le exhibieron, lo que denota que tenía conocimiento de la situación financiera, y que gozaba de las suficientes facultades como para entablar una negociación con él. De hecho, en el correo de fecha 20-2-2009 que envía a todos los demás acusados con copia a su hermana Rocío, José María reconoce que va a mantener una reunión por la tarde con Javier Peralta a la que “pienso ir durísimo y ponérselo muy crudo o más bien muy relista diciéndole cómo están de verdad las cosas y que únicamente tenemos su soporte en estos momentos”. En dicho correo José María se muestra convencido de que logrará que Javier Peralta modifique su postura, al parecer contraria a otorgar más financiación al Grupo –si relacionamos este correo con el posterior del día 25 de febrero-; y todo ello sin que se mencione a su padre ni a Manuel Sánchez Marín como interlocutores con el banco y como personas que tienen la última palabra en esa negociación, sino demostrando el acusado que él tiene suficientes facultades de negociación.

A mayor abundamiento, José María manifestó en el juicio que sus funciones en el Grupo se limitaban a hacer gestiones comerciales y marketing, dedicándose en esos años a apoyar las cuestiones comerciales de las marcas CLESA, CACAOLAT y TRANCHETES, en suma en el sector de la alimentación y, en concreto de productos frescos, sector en el que trabajaba con Álvaro, quien, según José María, estaba más centrado en TRAPA y ELGORRIAGA –donde Álvaro dijo figurar como empleado. Sin embargo, también demostró tener un conocimiento sobre la situación financiera de la empresa que escapa a lo que puede saber alguien que se limita a un tema de marketing y meramente comercial. Y es que el acusado manifestó que CLESA se compró en 2007 por 188 millones de euros –algo que reconoció también el director financiero de CLESA S.L, Sr. Iborra- englobando las marcas CACAOLAT, ROYNE, etc...; teniendo que hacer una labor comercial extraordinaria y tratar de vender a grandes superficies que hizo que se duplicara la facturación. Por eso dijo que se necesitaba financiación, para poder pagar a los proveedores y a los trabajadores, teniendo en cuenta que los compradores pagaban a 90 días. Es decir, la situación financiera de, al menos CLESA S.L, no le era desconocida.

Finalmente, otro elemento que valoramos como determinante de que la carta cuya autoría cuestiona el acusado José María, tuvo que ser enviada por alguno de los hermanos Ruiz-Mateos Rivero, es el tono empleado en dicha carta para referirse al padre, destinatario de la misma. En dicha carta, el remitente vierte continuos elogios hacia la figura personal y empresarial de su padre –José María Ruiz Mateos, padre- a quien dicho remitente muestra su “máximo respeto y consideración por tu dilatada experiencia empresarial”; le califica de “dueño y artífice de todo este importante grupo empresarial”; “sabiendo tu firme compromiso con el mantenimiento y con creación de empleo como uno de los principales objetivos de la filosofía de Nueva Rumasa”; “valoro muchísimo tu implicación con los trabajadores como lo has hecho toda tu vida y admiro tu dedicación no solo por mantener el empleo sino por tu constante búsqueda de incrementarlo”.

Estas expresiones guardan una correspondencia clara con el discurso que han mantenido todos los acusados en el acto de juicio, a la hora de ensalzar la extraordinaria figura empresarial de su padre, destacando su condición extraordinaria como empresario. Incluso el acusado Javier llegó a decir que su padre era un empresario que había nacido en el país equivocado.

A todo lo demás hay que añadir que los recelos del remitente de la carta –insistimos, uno de los acusados- a la hora de plantear a su padre la reestructuración de las plantillas de las empresas y el consiguiente ERE laboral, sabedor de que su padre era un firme defensor del mantenimiento y la creación de empleo, aparecen confirmados por el acusado Javier, cuando manifestó en el juicio, al ser preguntado por esta carta, que no le constaba haber recibido esa carta –lo que no es lo mismo que negar haberla recibido-pero que, en cualquier caso, para su padre era impensable el plantearle un ERE en el Grupo, ya que para él era un sacrilegio. Si esto era así –y el tenor de la carta parece confirmarlo- muy delicada tendría que ser la situación financiera del Grupo Nueva Rumasa para que uno de los hijos del acusado “se atreviera” a plantear esa alternativa a su padre. Y la persona que, a la vista de los otros correos, tenía un conocimiento más directo de esa situación financiera, porque mantenía correspondencia con el director del departamento de Riesgos del Banco Santander, y porque mantuvo reuniones con él, era José María (hijo).

Es por ello que consideramos probado que el autor de esa carta era uno de los hijos de José María Ruiz Mateos Jiménez de Tejada y, en concreto, el acusado José María, quien se refirió a su padre diciendo que éste tenía una voluntad firme e inquebrantable de cumplir los compromisos de pago, empleando así expresiones similares, en cuanto a la firmeza y el compromiso, que las utilizadas en la carta. Además, según la acusación, dicha carta fue obtenida por la policía del ordenador de José María. No sabemos la fecha de elaboración de dicha carta porque se incautó en el registro de 2012, pero sí sabemos la fecha de los correos incautados.

CUARTO.- De la misma forma, creemos que calificar a los acusados como meros “mandados” de su padre y sin poder de decisión alguno, como defienden los acusados respecto de sí mismos, resulta incompatible con el hecho de que el acusado Alfonso, quien, según él se encontraba residiendo en Jerez donde, como manifestó a preguntas de su abogado, hacía labores de gestión y coordinación -es de suponer que los temas bodegueros- y hacía presupuestos de las bodegas, conociese cuál era el volumen de facturación de otras sociedades, como CLESA Y DHUL, que pertenecían a otra división dentro del Grupo. En efecto, el acusado Alfonso negó que él ostentara la condición de director general de la división bodeguera, cargo que ocupaba un tal Carlos Reina -que, sin embargo, no ha declarado como testigo-, siendo éste quien, según el acusado Alfonso, despachaba directamente con su padre. Alfonso recalcó que él estaba más en los ámbitos de coordinación y de apertura del mercado bodeguero, llegando a explicar en el juicio cuál había sido el volumen de expansión de la división bodeguera. Sin embargo, al ser preguntado por el Ministerio Fiscal sobre cómo se produjo su intervención como avalista en la operación de la compra de los hoteles Beverly –a través de la compra previa de las acciones de las sociedades propietarias de éstos-, manifestó que fue su padre el que le llamó para decirle que los vendedores le habían pedido su aval (el de Alfonso), a lo que él aceptó por la confianza que tenía en su padre como padre, como empresario y como jefe, y al ver que había también el aval de otras tres empresas fuertes con más de mil millones de euros de facturación. Parece raro que una persona que reside en Jerez, que se encargaba de la gestión de mercados de las bodegas, que reconoció que tardaba dos meses en ver a sus hermanos, que no consta que haya tenido relación con las empresas DHUL, CLESA o con CARCESA; y que manifestó que era el staff de cada empresa quien sabía cuál era el nivel de facturación y de riesgo de las respectivas empresas, conociera el nivel de facturación de

unas empresas ajenas totalmente a su ámbito concreto de actuación. Hay que entender de forma lógica que si lo conocía, era porque estaba al tanto de la marcha de la sociedades del Grupo, conocimiento que derivaba de su condición de copropietario, junto con sus hermanos y su padre, del Grupo Nueva Rumasa como empresa familiar, aunque fuera José María Ruiz Mateos Jiménez de Tejada quien, reiteramos, como cabeza de familia y como creador del Grupo, tuviera formalmente la condición de dueño de esas empresas, condición dominical que, como ya hemos dicho, legalmente no consta por ningún lado, como hizo ver el Ministerio Fiscal al acusado Álvaro, quien contestó que eso habría que preguntárselo a su padre, echando así “balones fuera” respecto de alguien que ya no puede ser preguntado al respecto. Son los acusados los que dicen que su padre era el dueño exclusivo y excluyente “de todo”, siendo raro que, a medida que la implicación de los acusados en las empresas era mayor, a la vista de que cada vez intervenía en mayor medida en la firma de operaciones bancarias y e instrumentos mercantiles en representación de muchas y muy variadas empresas, no hubieran preguntado a su padre por qué no figuraba nunca él como titular o accionista d ninguna de esas sociedades. Tal vez la respuesta esté en lo que manifestó la abogada Joelle, en el sentido de que se tejió un sistema a través de sociedades pantalla que tenía como finalidad proteger el patrimonio de la familia Ruiz-Mateos frente a una posible expropiación o frente a una posible crisis financiera.

Ahora bien, esa condición de dueño absoluto, y máximo y total hacedor del grupo Nueva Rumasa que se predica del padre de los acusados, contrasta también con el papel que tuvo el acusado Álvaro a raíz de los impagos de los pagarés con vencimiento a partir de abril de 2010, emitidos por WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L para pagar a los vendedores de las acciones de ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A, el importe pendiente del precio de compra de dichas acciones. No en vano, y aunque en el juicio negara que tuviera cualquier participación en Nueva Rumasa, lo cierto es que en su declaración en el Juzgado de Instrucción (folio 270, Tomo 1), manifestó, y al respecto de esa contradicción le preguntó el Ministerio Fiscal, que era consejero de Nueva Rumasa. En relación a dicha contradicción se limitó a decir que ignoraba porque se decía eso en su declaración ante el Instructor, explicación que nos parece inconsistente y en modo alguno coherente a la hora de explicar esa contradicción.

El acusado Álvaro manifestó que nunca había hablado con los vendedores, y que a lo sumo les dio los buenos días en la Notaría el día de la compra de las acciones cuyo pago él avalaba personalmente y como administrador de CLESA S.L y GRUPO DHUL S.L. Sin embargo, el administrador de FINANZHOTEL SA, Tomás Guerrero, manifestó que acudió a una reunión que se produjo en el hotel Beverly Playa, el de Mallorca, en la que intervino Álvaro, que fue quien les hizo una serie de propuestas que, finalmente, los vendedores no aceptaron.

Este papel de Álvaro como interlocutor principal en el encuentro en dicho hotel fue confirmado también por el testigo Sergio Bentchouala, quien dijo que a esa reunión –que tenía por objeto renegociar la deuda, y donde les hicieron una serie de propuestas que no fueron aceptadas- acudieron Álvaro y otro señor que se presentó como amigo de la familia, los cuales dijeron ser los interlocutores de los Ruiz Mateos. El testigo Sergio manifestó que Álvaro se presentó como hijo de Ruiz Mateos, llevando en todo momento la iniciativa de la conversación. Es más, el testigo dio detalles respecto a que, como él tenía problemas financieros en Inglaterra a raíz de una promotora que él tenía, Álvaro le propuso que hablaría con el director del banco y que entonces todo se arreglaría.

En parecidos términos se pronunció el testigo Josep Francesc Company al declarar que tras los impagos, se produjo una reunión en el hotel Beverly Playa, en la que estuvieron presentes también la mayoría de los socios vendedores, y a la que por parte de los compradores de las acciones, comparecieron Álvaro y un señor asesor de Ruiz Mateos, si bien fue el hijo quien les dio las explicaciones por los impagos y quien les habló en todo momento de la solvencia del grupo Nueva Rumasa y de que seguirían pagando los pagarés.

Esa persona que acudió a esa reunión junto con el acusado Álvaro fue el testigo Manuel Cambas, el cual ha confirmado esa reunión a la que, según explicó, acudió porque José María (padre) le llamó y le hizo ese encargo. Según explicó, el padre de los acusados le informó a mediados de mayo de 2010 sobre cuál había sido la operación de compra de las acciones de las sociedades propietarias de los hoteles, y sobre el impago de los pagarés, enviándole a él a renegociar la deuda con los vendedores accionistas a través de una refinanciación de los pagarés a sesenta meses, pagando los intereses correspondientes. Según el testigo, él se limitó a transmitir las instrucciones que le había dado José María

(padre), que era quien decidía todo, de tal forma que nunca los hijos se atrevieron a contradecir lo que él decía.

Ahora bien, sorprende al Tribunal que fuera Manuel Cambas el encargado de transmitir la nueva propuesta del Grupo Nueva Rumasa a los vendedores, asumiendo él, según se desprende de sus palabras, ese papel de interlocutor en unas negociaciones de las que el testigos se acababa de enterar. En efecto, no nos consta que Manuel tuviera cargo directivo alguno en el mencionado Grupo. Al contrario, se nos ha dicho que era un “colaborador”, otro más, de José María (Padre) cuyos “colaboradores”, concepto totalmente indefinido, parecen ser siempre personas que estaban ahí para dar la cara en nombre de él, pero cuya verdadera relación con el grupo era una incógnita, al margen de demostrar una mera fidelidad personal que, lógicamente, algún beneficio debía reportarles como contrapartida. Y así sucede también con el tan nombrado Sr. Povedano Villoslada, a quien los acusados, al menos Álvaro, han calificado indeterminadamente como “colaborador” de su padre, pero al que ellos solo habían visto en dos ocasiones y del que no han podido precisar paradero, funciones o razón de su intervención.

Pues bien, lo que sí ha reconocido el testigo Manuel era que él ya se encontraba en aquella época, años 2009-2010, prácticamente jubilado, especialmente a raíz de un problema de salud que sufrió en el año 2003. Dijo que él solía estar habitualmente en su casa haciendo vida absolutamente familiar hasta que, en un momento puntual que dependía de José María (padre), recibía una llamada de éste en la que le hacía “un encargo puntual”. En esta ocasión, el encargo fue que acudiera a renegociar con los vendedores las condiciones de pago de un contrato del que, como hemos dicho, Manuel no tenía conocimiento previo, siendo en ese momento cuando le hicieron entrega de las escrituras de compraventa de las acciones. Con ese encargo se desplazó a Barcelona y a Palma en algunas ocasiones. Lo que es seguro, aunque el testigo no ha podido confirmarlo puesto que se ha mostrado dubitativo al respecto, es que en la reunión en Mallorca en el hotel Beverly Playa estuvo acompañado por Álvaro.

En este contexto, no resulta creíble que una persona como Manuel, cuya capacidad de decisión en Grupo Nueva Rumasa era nula, acudiera comisionado por el padre de los acusados para renegociar él las condiciones del contrato, estando en ese lugar acompañado

del hijo del cabeza de familia y máximo directivo del Grupo que, además, había avalado la operación no solo personalmente, sino también como administrador de dos de las sociedades más importantes de Nueva Rumasa, y que éste (el hijo) no tuviera la responsabilidad de tranquilizar a los vendedores, de explicarles qué es lo que había sucedido, y de ofrecerles soluciones o propuestas alternativas. De dar credibilidad a la declaración de Manuel, en el sentido de que él era el encargado de renegociar la refinanciación, habría que preguntarse qué sentido tendría el que hubiera acudido a ese viaje el hijo del dueño, y cuál era el motivo de que Álvaro hubiera ido también al hotel Beverly. No es lógico ni creíble que éste mantuviera un papel de mero combinado de piedra escuchando lo que Manuel contaba a los vendedores, algo que, por otro lado, y como hemos dicho, no es lo que han manifestado los testigos que estuvieron presentes en esa reunión, los cuales, como no podía ser de otra manera, han coincidido en que quien llevaba la negociación era Álvaro, y que el otro señor era un mero “amigo de la familia”, esto es, una persona de confianza del cabeza de familia comisionado por éste para de alguna forma, estar representado en esa negociación, posiblemente por la concepción patriarcal de José María (padre) tanto de la familia, tal y como se desprende de lo manifestado por los acusados, como de la llevanza de los negocios. Eso sí, sin aparecer como titular o administrador de ninguna sociedad de ese Grupo Nueva Rumasa.

Con arreglo a lo anterior, resulta incompatible e ilógico calificar a Manuel Cambas como un “ejecutivo” de José María (padre), término empleado por el acusado Pablo para referirse a las personas comisionadas por su padre para hablar con los vendedores una vez que se produjeron los impagos. Difícilmente se puede calificar de “ejecutivo” a quien se limitaba a realizar los “encargos puntuales” que, de tanto en cuanto, le hacía José María (padre). Pablo mencionó también a Carlos Miranda como otro de esos “ejecutivos” que fueron a hablar con los vendedores por ese motivo, función que este testigo no ha dicho que hubiera asumido.

Esto nos lleva a analizar el papel del acusado Pablo en estas operaciones mercantiles litigiosas, papel que consideramos que excede del de una persona desconocedora de la marcha y de los avatares del Grupo porque se limitaba a obedecer, incontestadamente, lo que le decía su padre, que es quien decidía su papel –siempre meramente accesorio y superfluo- en las empresas del grupo. Y es que difícilmente

podemos creer que Pablo no tuviera ninguna capacidad de decisión en la concepción, desarrollo y conclusión de la operación de compra de las acciones de ESTANCIA HOTELERA S.A y de MASPALOMAS HOTELES S.A, en la determinación de las condiciones de pago, y en las circunstancias que condujeron al impago de los mismos. La presencia de dicho acusado en las negociaciones previas ha sido confirmada tanto por Andrés Homar como por Margarita Radó. El primero manifestó en el juicio que tras la primera reunión con el Sr. Ruiz Mateos (padre) en su casa de Somosaguas, en la que le mostraron un video explicativo y publicitario de lo que era Nueva Rumasa, con el fin de enseñarle la fortaleza y solvencia del Grupo -reunión en la que estuvo presente Pablo-, los pormenores de la operación se concretaron con éste, en cuanto al precio, en el despacho de Palma de la abogada de la familia Ruiz Mateos. Tal es así que como contrapartida al aplazamiento del pago del precio de compra durante diez años, se incrementó ese precio en unos tres millones de euros, circunstancia ésta que el testigo aseguró haber negociado con Pablo, algo que no es imposible porque, como luego veremos, éste actuaba como el responsable de la División Hotelera.

Pero es que, además, el testigo Andrés declaró que después de producirse la venta, recibió una llamada de Pablo en la que éste le informó respecto a la intención del Grupo de adquirir la empresa SOS, de forma que ambos quedaron en el hotel Victoria, de Palma, donde mantuvieron una reunión durante, aproximadamente, una hora o algo menos, en la que Pablo le explicó qué iban a hacer con la empresa SOS y les propuso que el dinero que cobrasen de los pagarés por la venta de las acciones de ESTANCIA HOTELERA S.L y de MASPALOMAS HOTELES S.A, lo invirtieran los vendedores en la compra de SOS –lo que a la vista de los acontecimiento enjuiciados, y desde una perspectiva global de los mismos, podría entenderse como una forma más de buscar financiación ajena para el Grupo Nueva Rumasa-, propuesta que fue rechazada por Andrés.

No tenemos motivos para poner en duda la declaración de este testigo desde el momento que, entre la documentación que se intervino en la vivienda de la familia Ruiz-Mateos a raíz de la entrada y registro llevada a cabo por la Policía en el año 2012, figura una relación de las distintas emisiones de pagarés efectuadas por las empresas del Grupo Nueva Rumasa; y entre ellas aparece la intención de efectuar una cuarta emisión de pagarés a cargo, en esa ocasión, de la empresa “JM RM” (se entiende JOSE MARIA

RUIZ MATEOS S.A) a partir de enero de 2010. Entre los “aspectos importantes a destacar” en esa documentación se alude como justificación a publicitar para esa emisión de pagarés, que sería para “comprar un importantísimo grupo de alimentación y los meses siguientes sale en prensa que hacemos distintas ofertas por SOS”. Por ese motivo es creíble lo que dijo el testigo Andrés respecto a que Pablo les ofreció invertir en esa empresa.

Tampoco hay motivos para dudar del contenido de este documento por cuanto esa emisión de pagarés que en el citado documento aparece con el número “3) Maspalomas” viene refrendada por el contenido del folio 533 del Tomo 2 que, efectivamente, consiste en un documento publicitario de la tercera emisión de pagarés corporativos emitidos por MASPALOMAS HOTELES S.A, tal y como se dice en ese documento encontrado en los ordenadores por la policía –y, ciertamente, en el acta de entrada y registro aportada por el Ministerio Fiscal se alude al hallazgo e incautación de material informático con archivos-, no se menciona cuál va a ser el destino del dinero obtenido con esa emisión, sino que la emisión se justifica por “la gran demanda de solicitudes por parte de los inversores”.

También Margarita Radó explicó que en la reunión que mantuvo su familia con José María (padre) en Palma durante una comida –en la que también le mostraron el video publicitario de la expansión y solvencia de Nueva Rumasa- estuvieron presentes Pablo y su mujer, además del abogado Yvancos, Belén (abogada de Ruiz Mateos en Palma); y que fue Pablo quien le estuvo insistiendo en que no desaprovecharan la oportunidad de vender las acciones al Grupo, algo que la familia Radó no quería hacer si el pago no era al contado, motivo por el que las negociaciones no llegaron a buen puerto en esa ocasión. es más, la testigo explicó que Pablo llegó a responsabilizar al abogado de la familia Radó –contraria a la venta por pago aplazado- por hacerles perder dinero a sus clientes por no aconsejarles aceptar la propuesta de los Ruiz Mateos

Margarita explicó que ella mantuvo otra reunión en Somosaguas, en el domicilio de la familia Ruiz-Mateos, en la que al final de la comida, se trató otra vez el tema de la venta de las acciones, circunstancia que, en ese momento, sí capitaneó José María (padre), aunque finalmente fueron los hijos de éste, también presentes en esa reunión, los que impusieron su voluntad al “corregir” el acuerdo al que inicialmente habían llegado ella y José María (padre) para aplazar el pago del precio durante solo cinco años. Y es que, según

explicó, fueron los acusados quienes no aceptaron el acuerdo a que había llegado su padre porque decían que tenía que ser el pago aplazado a diez años. La testigo relató que fue la madre de los acusados la que tuvo que llamar la atención a uno de ellos, al parecer a Pablo, para decirle que estuviera más tranquilo. Fue entonces cuando volvieron a retomar la negociación en la que ella dijo que como ella no era quien tenía que decir la última palabra en defensa de los intereses de su padre –sino que tenía que ser éste- propuso, como última opción, “ni tuyo ni mío”, un aplazamiento por tiempo de seis años, que fue al final, lo que se acordó.

Este testimonio de Margarita le ha resultado creíble al Tribunal por la gran cantidad de detalles ofrecidos por la testigo respecto a las circunstancias y anécdotas que se produjeron en las dos entrevistas o reuniones que mantuvo con miembros de la familia Ruiz Mateos, tanto en Mallorca como en Madrid; detalles que contrastan con las respuestas evasivas y con la falta de recuerdo mostrado por Pablo a la hora de ser preguntado por esas reuniones; evasivas y reticencias que, en algunas ocasiones, implicaban casi negar los hechos por los que se le preguntaba.

De igual forma, la testigo ofreció una explicación lógica y coherente a por qué se mostraron inicialmente contrarios a la propuesta prestada por Nueva Rumasa, por José María padre y por Pablo, para que ese pago del plazo se aplazara durante diez años; y es que, como explicó Margarita, su padre ya era muy mayor y a una persona de noventa años como tenía su padre, no le podía plantear un negocio para diez años, dando a entender que era bastante probable el hecho de que para esa fecha final de pago, su padre hubiera ya fallecido sin ver el cobro del importe de las acciones que vendía. Por eso propuso al padre de los acusados una reducción de ese plazo a cinco años. No obstante, como ya hemos referido, fueron los acusados quienes se opusieron a esa partición aritmética.

También el testigo Sr. Guerrero, administrador de FINANZHOTEL S.A, manifestó que tras los impagos, los compradores le citaron en Palma para explicarles que no podían pagar, y para intentar renegociar la deuda. Dijo que en una de esas reuniones estuvo Pablo. Contó que también fueron dos veces a Madrid a la casa familiar donde mantuvo una primera reunión con la familia Ruiz Mateos y con el abogado Sr. Yvancos, y si bien manifestó que puede que en la primera de esas reuniones faltara algún hijo y, en la

segunda, otros, lo cierto es que entre ambas reuniones acabó reunido con todos los hijos, aunque no llegaron a ningún acuerdo porque rechazaron las distintas propuestas que les hicieron: una, diferir el pago dos años; otra, pasar los pagarés a semanales; otra que los vendedores invirtieran en negocios de la familia...; pero todo siempre fue, según dijo, sin ningún sentido.

A preguntas del Ministerio Fiscal manifestó que todas las propuestas fueron defendidas por la totalidad de los hijos Ruiz Mateos, a los cuales dijo conocer. Es más, añadió que los vendedores pidieron expresamente que se presentara una persona de la familia a explicar lo sucedido, acudiendo Álvaro al hotel Beverly de Paguera. El testigo declaró que conocía a todos los hermanos, y a preguntas de la Presidencia manifestó que si bien físicamente habían cambiado todos ellos y que no les podía identificar -han transcurrido siete años desde los impagos-, sí que dijo que Álvaro era el más joven de todos los hermanos, afirmación que parece corresponderse con la realidad.

El testigo Tomás Guerrero reconoció que, en dos o tres ocasiones, también fue verle a Barcelona un señor mayor que venía de Jerez, quien resultó ser Manuel Cambas, el cual también reconoció en el juicio haber acudido a Barcelona para hablar con los vendedores a raíz de los impagos, reunión en la que le llegó a ofrecer una espera del pago de la deuda. Tomás reconoció que en una de esas ocasiones en las que vino, Manuel estaba acompañado de otra persona a quien Tomás no atendió; pero añadió que Manuel hablaba de la familia de Ruiz Mateos, de la parte compradora, por lo que, si tenemos en cuenta todo lo dicho hasta ahora, no podemos limitar esa intervención de Manuel a una mera representación de José María (padre) sino que ha quedado acreditado que todos los hijos llevaron a cabo gestiones o tuvieron intervención en los tratos preliminares, en la consecución y en las consecuencias de las escrituras de compraventa de acciones suscritas el día 30-12-2008. (Tomo 2, folios 499 y 698).

Por otro lado, y volviendo al papel del acusado Pablo, se preguntó a los acusados sobre unos informes de visitas a los hoteles aportados precisamente por la defensa. Y consideramos que resulta lógica la relación de Pablo con esos informes, si tenemos en cuenta que, según dijo el testigo Joaquín Yvancos en fase instructora, dicho acusado era el responsable de la división hotelera (folio 3126 Tomo 7). Es cierto que dicho testigo no ha

corroborado en el juicio esa primera declaración, apelando a una falta de recuerdo respecto a lo que allí manifestó; pero al margen de que esa falta de recuerdo ha sido claramente selectiva -ya que, curiosamente, sí que recordaba que, en esa fecha, Pablo había presentado una denuncia contra él en el Colegio de Abogados de Madrid, llegando a ofrecer detalles de esa circunstancia-; y de que justificó esa primera declaración en una reacción de “cabreo” -según sus propias palabras- ante esa denuncia, dando así a entender que lo que declaró en su día pudo no ajustarse a la verdad por estar motivado por una intencionalidad espuria, lo cierto es que, como ya hemos apuntado anteriormente, lo que el Sr. Yvancos declaró en el Juzgado de Instrucción se ha visto corroborado, prácticamente en su totalidad, por otros medios de prueba llevados a cabo en el acto de juicio. Y precisamente el hecho de que Margarita Radó y Andrés Homar hayan mencionado al acusado Pablo como la persona que estuvo presente en las primera negociaciones entabladas en relación a la venta de las acciones de las sociedades propietarias de los hoteles, abunda en esa afirmación de que Pablo ejercía sus responsabilidades en el ámbito de HOTASA (División hotelera), como señaló Joaquín Yvancos.

Esta circunstancia puede entenderse confirmada, además, por lo manifestado por el coacusado Javier, cuando declaró que Pablo se encargaba de la división hotelera –aunque, en consonancia con la teoría de la defensa de que los hijos no pintaban nada, añadió que la gestión del Grupo la llevaban los profesiones o especialistas en cada sector- y, en cierta forma, también por Carlos Miranda, al atribuirle funciones a Pablo en relación con el personal, el comité de empresa y las obras de los hoteles –funciones que no explicarían la presencia de Pablo en esas negociaciones de la compra de las acciones, salvo que, como parece desprenderse del conjunto de pruebas practicadas, su verdadero papel fuera el de encargarse de dicha división hotelera, aunque formalmente su padre, por ser el cabeza de familia y fundador del Grupo, adoptara la última decisión.

A todo lo anterior hay que añadir que como consta al folio 6472 del Tomo 13, el informe de visita efectuado el 17-9-2009 al Hotel Beverly Playa se remite, además de a José María (Padre) y a Carlos Miranda -algo lógico si tenemos en cuenta que los acusados dicen que su padre lo controlaba todo por ser dueño de todo el grupo, y que Carlos Miranda era el “técnico” como Director General de HOTASA”- a los acusados Zoilo, José María y Pablo. Lo mismo ocurre con los informes de obras en dicho hotel fechados el 29-

4-2010 (folios 6626ss, Tomo 13) y 3-2-2011 (folios 1655 y ss Tomo 14), los cuales se remiten por original a todas esas mismas personas. Pasa lo mismo con los informes de visita de fecha 9-9-2010 relativo al hotel Beverly Park, de Canarias (folios 6747 y ss Tomo 14) y con el informe de obra de 15-11-2010 referido al mismo hotel. También tiene los mismos destinatarios.

La remisión del informe al acusado Pablo resulta congruente con la condición de éste como responsable de la División Hotelera; pero no parece que tenga mucha explicación, desde la óptica de los acusados, el que esos mismos informes se remitieran a Zoilo y a José María, si no es porque, congruentemente con todo lo dicho hasta ahora, éstos tenían algún tipo de vinculación con el hotel, con las obras y, en consecuencia con la dirección del Grupo. Teniendo en cuenta que José María explicó en el juicio que su función en el Grupo se limitaba a apoyar a su hermano Álvaro en la división de Alimentación, especializándose en los productos frescos, y que él no tenía nada que ver con la sección hotelera, no se alcanza a comprender cómo es que se le ponía al tanto del estado de un hotel y de las obras que se estaban ejecutando en el mismo, máxime cuando José María explicó en el juicio que ni conocía a los vendedores de las acciones, ni los hoteles, ni supo nada de los contratos de compromiso de compra hasta la incoación del presente procedimiento penal; y cuando refirió que lo que conocía de la operación fue lo que le contó su padre cuando le solicitó que avalara personalmente la operación. Por ello, si a pesar de este escaso conocimiento de la compraventa, fue periódicamente informado de la evolución de las obras en los hoteles, es lógico pensar que eso fue debido a su condición de responsable del Grupo Nueva Rumasa, y para que, en esa condición, estuviera al tanto de lo que sucedía en las empresas del Grupo, y ello congruentemente con lo que explicó el testigo Yvancos en el Juzgado de Instrucción, respecto a que el acusado José María (hijo) devino de alguna forma como uno de los máximos responsable del Grupo, quizá junto a su padre, por su condición de Consejero Delegado.

Resulta ilógica la explicación que ha ofrecido Zoilo –que, según él, no tenía participación en el Grupo Nueva Rumasa, y se dedicaba únicamente al seguimiento, como abogado, de los pleitos que había instado su padre contra España a raíz de la expropiación de RUMASA- para justificar el que él recibiera también esos mismos informes. Según explicó, los debió recibir, o bien para dejárselos a su padre en su despacho por si acaso éste

no estaba en el mismo; o bien por su condición de avalista de la compra de los hoteles, para así estar informado de lo que sucedía. Respecto del primer argumento, si eso hubiera sido así, no se explica por qué se dirigían los informes solo a tres de todos los hermanos y, además, siempre a los mismos, lo que denota que eran éstos los que, de alguna manera, estaban realizando un seguimiento más exhaustivo. En cuanto al segundo argumento, de ser cierta la teoría de Zoilo, lo normal habría sido que se hubiera remitido el informe a todos los avalistas, y no solo a tres de ellos. Insistimos, si se enviaron a los tres acusados que figuran en la portada del informe, es porque alguna responsabilidad tenían como gestores o integrantes del órgano decisorio de las obras del hotel.

Por estos mismos motivos debemos rechazar los argumentos explicativos ofrecidos por José María para justificar el que se le enviaran unos documentos referidos a una materia tan ajena de lo que, según él, era su actividad habitual en el Grupo. Dicho acusado también aludió a una finalidad informativa como justificación del envío de esos informes, pero no porque él fuera avalista de la operación, como alegó Zoilo, sino incidiendo en que su padre estaba muy interesado en que los hijos se formaran en los distintos ámbitos de la actividad del Grupo, para así prepararles para ser empresarios y herederos del Grupo Nueva Rumasa. Explicó también el acusado que su padre era muy meticuloso con el tema del mantenimiento de los activos, y que precisamente ese interés es lo que le llevaba a participar a sus hijos esa preocupación para conculcarles el interés por el mantenimiento de los activos. Sin embargo, hay una serie de circunstancias que nos llevan a rechazar estas alegaciones. En primer lugar, y como ya hemos dicho, que los destinatarios de los informes, en ambos hoteles, son siempre las mismas personas, especialmente en lo que hace referencia a los hermanos Ruiz-Mateo Rivero. Si la finalidad de su padre era la de informar, no se entiende esa “discriminación” constante de información a Alfonso, a Álvaro y a Javier. Si la finalidad era la de que los acusados se fueran “formando” en su futura condición de empresarios a suceder a su padre, tampoco se entiende que esa formación quedara limitada a solo tres hermanos.

Y, en segundo lugar, y en relación a esa formación, debemos cuestionar la afirmación de José María respecto a que su padre quería formarles para ser futuros empresarios, y que por eso les hacía “rotar” en distintos ámbitos de la actividad empresarial del Grupo, ya que carece de cualquier sentido esa formación cuando, por otro

lado, todos los acusados han declarado que su padre no les daba ningún tipo de información financiera. Así se manifestó el acusado José María a preguntas del abogado de Luis Radó, cuando se le preguntó si para esa formación a futuro como empresarios y como herederos de su padre, éste les facilitaba información respecto de la situación financiera. Según el acusado, su padre llevaba casi personalmente la cuestión financiera, tratando ese aspecto únicamente con su asesor financiero. Resulta difícil creer que el padre de los acusados quisiera formarles como empresarios, facilitándoles información sobre las obras que precisaban unos hoteles cuando, según los acusados, ni compartía con ellos la información financiera, ni les dejaba participar en el día a día de la gestión de las sociedades, tal y como manifestó Álvaro; ni les dejaba participar en las reuniones de los equipos técnicos de directivos de las empresas con su padre, como manifestaron los Sres. Iborra y Miranda al decir que eran ellos quienes despachaban semanalmente con el padre de los acusados. No hay que olvidar que, según los acusados, su única función era meramente comercial, representativa y de marketing.

Tampoco el acusado Francisco Javier puede alegar desconocimiento de lo que sucedía dentro del Grupo, habida cuenta que, como manifestó en el juicio, y pese a, según él, no dedicarse a gestión alguna ni tener participación en las decisiones económicas del Grupo, evidenció tener conocimiento de quién era el jefe del departamento de riesgos del Banco Santander –Javier Peralta-; de que era el Sr. Sánchez Marín quien se reunía con él, y que en alguna ocasión, su hermano José María también mantenía contacto con aquél. Prueba de esa participación y conocimiento es el hecho de que de los correos que José María intercambia con el Sr. Peralta, se envía copia a sus hermanos, incluido a Javier (correo de fecha 20-2-2009).

Dicho todo esto, no podemos desdeñar totalmente el resto de la declaración del testigo Sr. Yvancos, desde el momento que también han quedado acreditadas sus afirmaciones cuando dijo que Álvaro era el responsable de la actividad de alimentación; que Alfonso lo era de las bodegas, que José María asumió ciertas funciones directivas por una supuesta enfermedad que padeció su padre –y los correos electrónicos cruzados en 2009 con Javier Peralta y con sus hermanos sobre el tema financiero del grupo y su nivel de riesgo para con el Banco Santander denotan que su capacidad de negociación era plena-; y que Zoilo era quien hacía de nexo de unión entre el padre, sus hermanos y el resto de la

familia, en especial en relación al cumplimiento de un pacto del padre referido a que en el año 2006 las hijas habían quedado excluidas de la dirección y gestión de las empresas, cediendo las acciones a los hermanos varones, lo que debemos poner en relación con el llamado “protocolo familiar” redactado por escrito al que alude en este mismo sentido la testigo Margarita Radó, tal y como se lo explicaron y pudo leer con ocasión de la visita que realizó a la casa familiar en Madrid que culminó con el acuerdo de venta de las acciones de que era titular la familia Radó a favor del grupo Nueva Rumasa. En relación a dicho “protocolo”, y aunque sea a los meros efectos de considerar verosímil las manifestaciones de Margarita, hay que hacer alusión a la afirmación del acusado Zoilo, respecto a que si avalaron personalmente los pagarés, fue por su condición de herederos de su padre, lo que, a sensu contrario, como así hizo notar el Ministerio Fiscal, si las hermanas Ruiz-Mateos no firmaron, fue porque ellas, congruentemente con el tenor de dicho “protocolo” ninguna relevancia tenían como sucesoras o herederas del grupo empresarial Ruiz Mateos, extremo que también confirmó Álvaro en el Juzgado de Instrucción cuando explicó (folio 270) que fueron los integrantes de la familia Radó quienes solicitaron el aval de los hijos varones, no de las mujeres porque sus hermanas “no pertenecen al grupo empresarial”. Con arreglo a esta afirmación, y también a sensu contrario, los hermanos varones sí que pertenecían, ya en vida de su padre, a ese grupo empresarial, asumiendo, como ya hemos expuesto funciones de gestión del Grupo. También en el juicio el acusado Álvaro se pronunció en los mismos términos al decir que él y sus hermanos avalaron la operación en atención a la edad de su padre y por si los hijos heredaban, de donde se desprende que solo los avalistas, los hijos, eran lo que iban a heredar a su padre.

Ya hemos apuntado que la declaración de Joaquín Yvancos en el Juzgado de Instrucción debe ser valorada por este Tribunal ya que, en muchos aspectos, ese testimonio ha sido corroborado por otros medios de prueba. En este sentido, es cierto que constituye una doctrina jurisprudencial reiterada, tanto constitucional como penal, que con relación al proceso penal en general, en principio, y dejando al margen la llamada prueba anticipada de imposible o muy difícil reproducción, únicamente constituyen medios probatorios hábiles para desvirtuar la presunción de inocencia las practicadas en el juicio oral, bajo el imperio de los principios de oralidad, publicidad, concentración, inmediación y contradicción (sentencias del Tribunal Constitucional 49/1998, 97/1999, 33/2000, entre otras muchas, y del Tribunal Supremo de 1 diciembre 1995, 27 diciembre 1999, 11

septiembre 2000, también entre otras muchas). Pero es también reiterada la jurisprudencia que dice que puede otorgarse valor probatorio como prueba de cargo, sin vulnerar el derecho a la presunción de inocencia, a las declaraciones sumariales de testigos, de coimputados, de víctimas o de acusados, aunque no se trate de "prueba anticipada" propiamente dicha y después sean rectificadas o contradichas en el acto del juicio oral por los deponentes, estando facultado el Tribunal a quo para dar más credibilidad a esas primeras que a las vertidas en el juicio oral, a condición de que esas declaraciones se hayan practicado con todas las garantías legales y constitucionales y que posteriormente hayan sido incorporadas al juicio oral de modo que haya sido posible someterlas a contradicción (sentencias del Tribunal Constitucional 80/1986, 150/1987, 82/1988, 201/1989, 217/1989, 161/1990, 103/1995, 34/1996, 115/1998, entre otras), afirmando el Tribunal Supremo que "el Tribunal a quo puede otorgar prevalencia, para fundar su convicción, a la prueba practicada en fase instructora sobre la practicada en el plenario en caso de discordancia entre ellas, como una expresión más del principio de libre apreciación conjunta de la prueba" (SSTS 29 septiembre 2000, 6 de abril de 1998, 5 de noviembre de 1996, y las que en esta se citan).

Más recientemente, la STS 25-6-2015 alude a la doctrina jurisprudencial según la cual, la validez de la convicción judicial puede ser formada sobre las declaraciones testificales producidas en el sumario cuando el testigo se retracta de ellas en el juicio oral, procediendo conforme al artículo 714 de la LECr, esto es, reproduciéndolas en el juicio oral e indagando sobre la retractación, actividad que se realiza en el juicio oral y con vigencia de los principios básicos de la regularidad de la prueba (SSTS 510/2008, de 21 de julio y 1187/2005, de 21 de octubre, entre otras).

En el presente caso no es que se haya producido una retractación en sentido expreso porque el testigo Joaquín haya declarado en el juicio una cosa distinta a lo que declaró en el Juzgado de Instrucción (folios 3126 , Tomo 7) -aunque en algunos aspectos sí que lo ha hecho, como cuando, contrariamente a lo que manifestó en fase instructora, en el plenario dijo que era el padre de los acusados quien tomaba la decisión final al estar en plenas facultades cognitivas, y negando que el responsable de los hoteles fuera Pablo. Ahora bien, sí que alegó no recordar lo que dijo en el Juzgado de Instrucción, pese a que por parte del Ministerio Fiscal se le intentó recordar lo que había dicho para ver si así el testigo

recuperaba la memoria y podía responder de forma concluyente, positiva o negativamente, a lo que se le preguntaba. Eso sí, al afirmar que cuando declaró en el Juzgado de Instrucción estaba muy enfadado con los hermanos Ruiz-Mateos, dio a entender que lo que entonces declaró fue fruto de esa reacción propia del enfado y que la “falta de recuerdo” evidenciada en el plenario implicaba, de facto, una retracción respecto a lo que allí dijo. No obstante, como ya hemos mencionado en varias ocasiones, consideramos, una vez analizada el resto de la prueba practicada, que la declaración del testigo Sr. Yvancos ante el Juez de Instrucción se aproxima mucho en bastantes aspectos, a la realidad de los hechos sucedidos.

Por todo lo expuesto, consideramos que la afirmación de los acusados respecto a que su función en el Grupo Nueva Rumasa era meramente representativa, de forma que hacían y trabajaban en lo que su padre les decía, y con unas capacidades decisorias inexistentes, no deja de ser una mera alegación exculpatoria que, por las pruebas practicadas, debe ser rechazada. Considera el Tribunal que, en el presente caso, estamos ante una clara connivencia o situación de concierto previo de los acusados con su padre a la hora de gestionar el Grupo, de forma que los acusados sabían todo lo que sucedía y su actuación de mostrarse inhibidos, dejando el protagonismo de las negociaciones a su padre no es más que un aspecto de su estrategia criminal para ponerse a resguardo de eventuales riesgos, esto es, para procurarse una situación de impunidad, quedándose su padre, al parecer, como único responsable de los contratos que afectaban a las empresas de Nueva Rumasa. Esto excluye la tantas veces afirmada ignorancia en la que “vivían” los acusados, la cual, en cualquier caso, sería una ignorancia deliberada a la que alude, por ejemplo, la STS 57/2009, de 2 de febrero, cuando señala que quien se pone en situación de ignorancia deliberada, es decir no querer saber aquello que puede y debe conocerse, y sin embargo se beneficia de esta situación, está asumiendo y aceptando todas las posibilidades del origen del negocio en el que participa, y por tanto debe responder de sus consecuencias. Esta idea ha venido reiterándose en otros muchos pronunciamientos de los que las SSTS 446/2008, de 9 de julio, 464/2008, de 2 de julio, 359/2008, de 19 de junio y 1583/2000, de 16 de octubre, no son sino elocuentes ejemplos.

QUINTO.- En este contexto societario desde el punto de vista de su dirección, los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de estafa agravada previsto y

penado en los artículos 248.1 y 250.6 y 7 del Código Penal vigente tras la entrada en vigor de la LO 5/2010, al ser más beneficioso que el vigente en la fecha de los hechos, del que deben responder en concepto de autores los acusados Álvaro, José María, Zoilo, Francisco Javier, Alfonso y Pablo Ruiz-Mateos Rivero, conforme a lo que dispone el art. 28 del Código Penal. El citado precepto castiga a quien con ánimo de lucro utilizara un engaño bastante para producir error en el otro, induciéndole a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno. Dicha conducta se sanciona en el art. 250 con la pena de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses cuando, entre otras causas, y por lo que al caso concreto atañe, revista especial gravedad, atendiendo al valor de la defraudación, a la entidad del perjuicio, y a la situación económica en la que se deje a la víctima o a su familia; y cuando se realice con abuso de las relaciones personales entre la víctima y el defraudador, o aprovechándose éste de su credibilidad profesional o empresarial.

Valorando en conjunto y del modo preordenado por el art. 741 LECr la prueba practicada, este Tribunal considera que procede dictar un pronunciamiento condenatorio respecto del mencionado delito.

Como señalan la SSTS 12-5-2016 y 47/2017, de 1 de febrero, y ATS 744/2017, de 20 de abril, los elementos que estructuran el delito de estafa, a tenor de las pautas que marcan la doctrina y la jurisprudencia (SSTS 220/2010 de 16 de febrero; 752/2011 de 26 de julio; 465/2012 de 1 de junio, 900/2014 de 26 de diciembre, 42/2015 de 28 de enero), son los siguientes:

1) La utilización de un engaño previo bastante por parte del autor del delito, para generar un riesgo no permitido para el bien jurídico (primer juicio de imputación objetiva); esta suficiencia, idoneidad o adecuación del engaño ha de establecerse con arreglo a un baremo mixto objetivo-subjetivo, en el que se pondere tanto el nivel de perspicacia o intelección del ciudadano medio como las circunstancias específicas que individualizan la capacidad del sujeto pasivo en el caso concreto.

2) El engaño ha de desencadenar el error del sujeto pasivo de la acción.

3) Debe darse también un acto de disposición patrimonial del sujeto pasivo, debido precisamente al error, en beneficio del autor de la defraudación o de un tercero.

4) La conducta engañosa ha de ser ejecutada con dolo y ánimo de lucro.

5) De ella tiene que derivarse un perjuicio para la víctima, perjuicio que ha de aparecer vinculado causalmente a la acción engañosa (nexo causal o naturalístico) y materializarse en el mismo el riesgo ilícito que para el patrimonio de la víctima supone la acción engañosa del sujeto activo (relación de riesgo o segundo juicio de imputación objetiva).

En relación ese beneficio o ánimo de lucro a que alude la jurisprudencia (SSTS de 5 de noviembre de 1994, 19 de junio, 23 de noviembre, 1 de diciembre de 1995, 31 de enero, 23 de febrero de 1996, 12 y 21 de mayo, 11 de junio, 22 de noviembre de 1997, 4 de febrero, 2 de abril, 12 de mayo de 1998, 21 de enero de 2002 y A18-6-2004), se entiende por tal la intención de obtener un enriquecimiento de índole patrimonial que la doctrina jurisprudencial ha extendido a los beneficios meramente contemplativos.

El requisito fundamental y más característico de esta infracción delictiva lo constituye el engaño, consistente en la argucia o ardid de que se vale el infractor para inducir a error al sujeto pasivo o para provocar un conocimiento deformado o inexacto de la realidad que vicia su voluntad y su consentimiento, y le determina a entregar alguna cosa o a realizar una prestación que, de otra manera, no habría realizado. Como dice la STS 12-5-2016, la jurisprudencia ha resaltado dos aspectos respecto al engaño que requiere el delito de estafa. En primer lugar ha de ser idóneo, lo que exige tomar en consideración su objetiva potencialidad para hacer que el sujeto pasivo del mismo, considerado como hombre medio, incurra en un error; y también las circunstancias de la víctima, es decir, su capacidad concreta según el caso para resistirse al artificio organizado por el autor. En segundo lugar es preciso que exista una relación de causalidad entre el engaño que provoca el error y el acto de disposición que da lugar al perjuicio, de donde se obtiene que aquél ha de ser precedente o, al menos, concurrente, al momento en que tal acto tiene lugar. Por lo tanto, el engaño debe ser la causa del error; el error debe dar lugar al acto de disposición y éste ha de ser la causa del perjuicio patrimonial.

Con ello no se hace sino reiterar lo que ya venía diciendo el Alto Tribunal respecto a que ese engaño tiene que ser necesariamente antecedente, causante y bastante; antecedente porque ha de preceder y determinar el consecutivo acto de desplazamiento; causante, porque debe estar ligado por un nexo causal con dicho acto dispositivo, de forma que éste haya sido generado por aquél; y, por último, bastante, en cuanto debe tratarse de

una acción adecuada y proporcional para la consecución de los fines propuestos cualquiera que sea su modalidad, debiendo tener entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial y dé lugar al fraude, en tanto no basta un artificio fantástico o increíble, incapaz de mover la voluntad de las personas normalmente constituidas desde el punto de vista intelectual y en atención al ambiente social y cultural en que se mueven, para cuya valoración es preciso atender a módulos objetivos y a las condiciones personales del sujeto afectado, así como a la totalidad de circunstancias concurrentes; la calificación del engaño como bastante obliga a atender también al comportamiento de la víctima, exigiéndole un grado de diligencia proporcional a las pautas que socialmente se consideran adecuadas en cada situación concreta (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de octubre de 1991, 19 de febrero, 4 de abril, 1 y 23 de junio, 4 de diciembre de 1992, 1 y 5 de febrero, 18 de octubre de 1993, 18 de marzo de 1994, 15 de abril de 1996, 23 de abril, 12 y 30 de mayo, 17 de junio de 1997). Como dice la STS 21 de enero de 2002, la jurisprudencia ha venido interpretando el término "bastante" como idóneo, relevante y adecuado para producir el error que genera el fraude, capaz de mover la voluntad normal de un hombre, por lo que queda erradicado no sólo el engaño burdo, grosero o increíble por su inaptitud de impulsar la decisión de las personas normalmente constituidas, y también aquel engaño que no posea un grado de verosimilitud suficiente, para confundir a la víctima (véanse SS.T.S. de 5 de octubre de 1.981, 11 de noviembre de 1.982, 8 de febrero de 1.983, 29 de marzo de 1.990, 15 de julio de 1.991, 7 de noviembre de 1.997, 26 de julio y 27 de noviembre de 2.000, entre otras muchas).

SEXTO.- Teniendo en cuenta estos elementos, la jurisprudencia (SSTS 27-3-2000 y 18-7-2001) considera, como hemos dicho, que el art. 248 del vigente Código Penal nuclea el tipo de la estafa en la concurrencia de un engaño bastante que el sujeto activo desarrolla ante la víctima y que justifica el desplazamiento patrimonial, con el correspondiente perjuicio para ésta, de suerte que el engaño ha de ser suficiente y proporcional para la consecución del fin apetecido, tanto en clave genérica -idoneidad para engañar a personas de mediana perspicacia y diligencia- como en referencia a las concretas condiciones de la persona.

Creemos, a la vista de los hechos que se han considerado probados, que concurre el primero de esos requisitos, esto es el engaño; y es que los acusados aparentaron un estado

de solvencia personal y empresarial que fue lo que llevó a los entonces accionistas de las sociedades ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A – propietarias de los hoteles Beverly Playa, de Mallorca, y Beverly Park, de Canarias- a proceder a la venta de esas acciones en favor de la familia Ruiz-Mateos bajo el nombre empresarial Grupo Nueva Rumasa, aunque formalmente la entidad compradora fuera WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L, una de las sociedades del mencionado Grupo. Esa apariencia de solvencia se mantuvo al actuar los acusados al abrigo del nombre comercial Grupo Nueva Rumasa, grupo empresarial de notoriedad pública y claramente implantado en los diversos sectores productivos, que garantizaba, a priori, la solvencia económica de los compradores y, por tanto, el cumplimiento de las obligaciones asumidas, relativas al pago aplazado del precio de compra de esas acciones, mediante el libramiento de una serie de pagarés con vencimiento diferido a lo largo de varios años, aportando una serie de garantías adicionales para reforzar en los vendedores la confianza en que, de una manera de otra percibirían el precio de venta cuando, en realidad, esas garantías eran absolutamente ilusorias e ineficaces, como aparente era la solvencia del Grupo.

Conviene recordar en síntesis, cuál fue la mecánica de los hechos, conforme se ha expuesto en el relato de hechos probados. En fecha 30 de diciembre de 2008 los entonces accionistas de las sociedades ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A, agrupados en dos grupos (el formado por la familia Radó, y el formado por las sociedades FINANZHOTEL S.A, NOVA S.A y otros), cada uno de los cuales negoció con la familia Ruiz Mateos sus respectivas condiciones de venta, suscribieron sendos contratos de compraventa de esas acciones con la compañía WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L, empresa perteneciente al Grupo Nueva Rumasa que no era sino una sociedad pantalla sin actividad, sin patrimonio, sin establecimiento permanente, sin sede ni oficinas, y cuyo objeto social era la adquisición, gestión y/o explotación de inmuebles, comercialización de productos alimenticios, adquisición, gestión y/o explotación de derechos de propiedad intelectual y/o industrial. La intervención de esta sociedad estaba destinada a dificultar la acción de la justicia frente a cualquier reclamación, como revela el hecho de que la administradora única de esta sociedad fuera una sociedad domiciliada en Belice, la sociedad WERSDALE TRADE LTD.

El precio de compra de las acciones para cada uno de esos dos grupos de accionistas quedó establecido en 11.699.222,52 euros, para el primer grupo de accionistas, y en 63.704.086,46 euros, para el segundo, En relación a ese primer grupo se estipuló que del precio total, los accionistas percibían el momento de la firma, la cantidad de 936.574,67 euros, por un lado, que se hacía efectiva mediante la entrega de catorce cheques bancarios; y la cantidad de 1.302549,51 euros, que se hacía efectiva mediante la entrega de un pagaré de vencimiento 5-1-2009.

Respecto del otro grupo, se estipuló que del precio total de venta, se recibía en ese mismo momento de la firma las cantidades de 1.655.041,61 euros y de 4.842.408,88 euros, por un lado, mediante la entrega de varios pagarés cuyo vencimiento se fijó para el día 5-1-2009; y, por otro lado, las sumas de 2.416.140,32 euros y de 2.647.285,01 euros que se abonaba mediante la entrega de diferentes cheques nominativos.

Para el pago de las cantidades pendientes, esto es, 9.460.098,34 euros y 51.177.385,98 euros, respectivamente, la entidad compradora libró una serie de pagarés con vencimiento mensual que se debían hacer efectivos durante un periodo de seis años, para el grupo de accionistas de la familia Radó, y de diez años, para el grupo de accionistas de FINANZHOTEL S.A. Dichos pagarés se estuvieron abonando hasta el mes de abril de 2010, inclusive, impagándose todos los vencidos con posterioridad a esa fecha.

El pago de todos esos pagarés estaba avalado, en el contrato suscrito por la familia Radó, por los acusados -los hermanos varones Ruiz Mateos Rivero-, por su padre, por las sociedades CLESA S.L y GRUPO DHUL S.L, representadas por su administrador único y solidario, respectivamente, D. Álvaro Ruiz Mateos Rivero, y por la sociedad CARCESA, representada por D. Zoilo Pazos, a su vez representante físico de su administrador único, la sociedad GRUPO EMPRESARIAL APIS S.L (tomo 2, folio 719).

Los pagarés emitidos en garantía del precio pendiente de pago a favor de los accionistas del grupo de FINANZHOTEL S.A y otros, estaban avalados por los acusados - los hermanos varones Ruiz Mateos Rivero-, por su padre, José María Ruiz Mateos Jiménez de Tejada, y por las sociedades CLESA S.L y GRUPO DHUL S.L, representadas por su

administrador único y solidario, respectivamente, D. Álvaro Ruiz Mateos Rivero (tomo 2, folios 516 y 518).

En ambas escrituras se incluyó una cláusula de vencimiento anticipado conforme a la cual, el impago de un pagaré representativo del precio aplazado comportaría el vencimiento anticipado de todos los demás, posibilitando a la vendedora el poder ejercitar cuantas acciones considerara oportunas tanto para la resolución de la compraventa como para la reclamación de la totalidad de los pagarés pendientes de vencimiento. De optar por la resolución, los vendedores harían suyas, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, las cantidades ya recibidas (Tomo 2, folios 523, 719 y 720).

El mismo día de la firma de las escrituras de compraventa, la sociedad compradora, WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L, suscribió con la entidad Banco de Santander un contrato de crédito por importe máximo de 3.525.000,00 euros, garantizado con una hipotecaria constituida sobre el hotel Beverly Playa, propiedad de ESTANCIA HOTELERA S.A. conforme a dicho contrato, parte del importe del crédito concedido, en concreto 3.123.600,00 euros, eran dispuestos por la sociedad acreditada para aplicarlos al pago de parte del precio de la compraventa de acciones que forman la totalidad del capital social de MASPALOMAS HOTELES S.A. En este contrato también se incluía a favor del Banco la garantía personal y solidaria de las entidades CARCESA, DHUL, CLESA, Y LERTON HOLDING hasta el límite de 3.525.000 euros.

Esa misma sociedad compradora suscribió también en ese momento otro contrato de apertura de crédito por importe de 3.100.000,00 euros que también estaba garantizado con una hipoteca constituida, esta vez, sobre el hotel Beverly Park, propiedad de MASPALOMAS HOTELES S.A, indicándose en el contrato que la entidad acreditada WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L disponía de la cantidad de 2.876.400 euros para aplicar ese dinero al pago de parte del precio de la compraventa de acciones que forman la totalidad del capital social de ESTANCIA HOTELERA S.A. Además, se incluía a favor del Banco la misma garantía personal y solidaria de CLESA S.L, CARCESA, GRUPO DHUL S.L y LERTON HOLDING.

Al día siguiente de la compraventa, esto es, el 31 de diciembre de 2008 (anexos remitidos por el Banco Santander), se constituyeron, en unidad de acto, varias escrituras de apertura de crédito con garantía hipotecaria en las que el Banco Santander concedía a distintas sociedades de Nueva Rumasa, diferentes créditos hasta determinados límites y por cuantías variables, cuya restitución aparecía garantizada con la constitución por parte de ESTANCIA HOTELERA S.A y/o MASPALOMAS HJOTELES S.A, como sociedades hipotecantes no deudoras, de seis nuevas hipotecas sobre los hoteles propiedad de las sociedades mencionadas, los hoteles Beverly Playa y Beverly Park. El importe de los créditos concedidos conforme a dichas escrituras, fue destinado por las entidades acreditadas (CLESA, GRUPO DHUL, SOLUCIONES COMERCIALES TRAPA, CARCESA, CHOCOLATES ELGORRIAA S.L y COMPLEJO BODEGUERO BELLAVISTA) –reiteramos, todas ellas sociedades de Nueva Rumasa-, a la cancelación de otros créditos que el Banco Santander había concedido anteriormente a esas mismas sociedades a través de otros contratos bancarios.

Los plazos de vencimiento de todos estos préstamos, inicialmente previstos para el día 31-12-2009, tuvieron que ser ampliados por el Banco mediante diferentes escrituras otorgadas en fecha 21-12-2009.

Todos estos créditos estaban garantizados, además, por avales solidarios constituidos por las sociedades CLESA S.L, CARCESA, GRUPO DHUL S.L y LERTON HOLDING LTD, excepto en aquellos casos en los que coincidiera en un escritura de crédito que la sociedad acreditada y una de las sociedades avalistas eran la misma.

En fecha 15 de marzo de 2010, esto es, el mes anterior a que la sociedad WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L dejara de abonar los pagarés librados como consecuencia de los contratos de compraventa antes referidos -y que, hasta esa fecha, se estuvieron abonando a su vencimiento-, las sociedades CLESA S.L y GRUPO DHUL S.L suscribieron un nuevo contrato de préstamo, esta vez con la sociedad CALA PINS S.L, conforme al cual ésta prestaba a dichas sociedades la suma de 20.000,000,00 euros –en concreto, 5.000.000,00 euros fueron destinados a financiar a la primera de esas empresas, y 15.000.000,00 euros se destinaron a financiar a GRUPO DHUL.

Para granizar la devolución de ese préstamo, la sociedad ESTANCIA HOTELERA S.A, nuevamente como sociedad hipotecante no deudora, volvió a hipotecar el hotel Beverly Playa de su propiedad. El dinero objeto de ese préstamo fue destinado por las acreditadas, en primer lugar, a cancelar los créditos que Banco Santander había concedido anteriormente a dichas empresas y a otras del Grupo Nueva Rumasa en virtud de las escrituras referidas de fecha 31-12-2008, y en garantía de cuya devolución se habían constituido sendas hipotecas sobre el hotel Beverly Playa; y, en segundo lugar, a cancelar el crédito con garantía hipotecaria que Banco Santander había concedido a WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L mediante escritura de 30-12-2008, y que gravaba también el mencionado hotel. De hecho, todos estos contratos de crédito y las hipotecas ligadas a los mismos fueron cancelados mediante escrituras notariales otorgadas el mismo día 15-3-2010, esto es, simultáneamente a la constitución de esa nueva hipoteca, como demuestra el que tuvieran un número de protocolo correlativo al de la escritura de préstamo hipotecario constituida por ESTANCIA HOTELERA S.A a favor de CALA PINS S.L.

La entidad ESTANCIA HOTELERA S.A volvió a intervenir como hipotecante no deudora constituyendo en fecha 4-3-2011 (folio 2127 y ss, Tomo 5) una nueva hipoteca sobre el hotel Beverly Playa, a favor, esta vez, de la sociedad EURPOMONTAJES GUIPUZCOA S.L, en garantía de deudas contraídas con esta última sociedad tanto por la sociedad GRUPO DHUL S.L, como por parte de los acusados personalmente considerados y por su padre, deudas que, en cualquier caso, eran ajenas a la propia actividad empresarial hotelera y que tampoco revertieron en interés de la sociedad propietaria del referido hotel, ni en interés de los iniciales vendedores de las acciones de las sociedades ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A, puesto que éstos ya llevaban casi un año sin cobrar los pagarés emitidos por la sociedad compradora de dichas acciones y avalados personalmente y solidariamente por los acusados y por varias sociedades del grupo Nueva Rumasa estado de impago que perduró. Es más, la hipoteca se constituyó cuando las sociedades de este Grupo ya habían solicitado el precurso, lo que tuvo lugar en febrero de 2011, por lo que era evidente que esa hipoteca acabaría ejecutándose porque las empresas deudoras no podrían pagar la deuda, la cual tampoco fue abonada ni por los acusados ni por su padre, quienes ya sabían sin género de dudas en esa fecha, que el sistema financiero de Nueva Rumasa estaba totalmente quebrado. Es más, dicha sociedad EUROMONTAJES GUIPUZCOA S.L había efectuado un último préstamo personal a los

acusados y a su padre el día 25-1-2011, esto es el mes anterior a la declaración del concurso, por importe de 500.000,00 euros que los prestatarios debían restituir en veinte días (folios 2714 y 2715, Tomo 6), restitución que era imposible a la vista del clamoroso estado de insolvencia que los acusados ya no podían disimular. Esos préstamos fueron formalmente de carácter personal, si bien el legal representante de la empresa prestamista, EUROMONTAJES, explicó que ese préstamo era para la empresa DHUL, que, según el padre de los acusados, estaba parada por falta de materia primas, expresándole aquél que si no le prestaba más dinero, no podría devolverle el importe de un millón de euros que le había prestado en noviembre anterior porque la empresa, si no funcionaba, no generaba recursos con los que poder devolverle el dinero.

Por lo que respecta a las diferentes hipotecas constituidas por la sociedad MASPALOMAS HOTELES S.A sobre el hotel Beverly Park de su propiedad, los créditos que fueron otorgados en fecha 30 y 31 de diciembre de 2008 por Banco Santander a distintas empresas del grupo Nueva Rumasa -empresas que en ningún caso eran la sociedad hipotecante, y créditos que en ningún caso redundaron en pagar los deudas que WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L, adquirente de la sociedad MASPALOMAS HOTELES S.A, había contraído con los antiguos accionistas de esa sociedad, y que tampoco se invirtieron en la actividad hotelera- fueron cedidos en fecha 28-4-2011 por la entidad Banco Santander a un fondo denominado PROMONTORIA HOLDING 36 B.V.

También cedió el Banco a PROMONTORIA HOLDING 36 B.V el crédito suscrito en fecha 12-3-2009 (anexo 12 protocolo 615 de la documentación remitida por Banco Santander) entre dicha entidad bancaria y la sociedad CLESA S.L, el cual fue garantizado por con una nueva hipoteca constituida el día 21-12-2009 por MASPALOMAS HOTELES S.A sobre el hotel Beverly Park (anexo 11 de la documentación enviada por banco Santander), crédito que contaba con la garantía solidaria de LERTON HOLDING INC.; CARCESA y GRUPO DHUL.

La sociedad PROMONTORIA HOLDING 36 B.V no ha visto resarcidos los créditos cedidos a cuyo pago estaban obligadas las sociedades CLESA S.L, GRUPO DHUL S.L, CARCESA y LERTON HOLDING LTD, según los casos. El administrador concursal de MASPALOMAS HOTELES S.A manifestó que PROMONTORIA

HOLDING 36 trató de ejecutar uno de esos préstamos por importe de 1.400.000,00 euros, pero al presentarlo en el Concurso se le dijo que ese préstamo era necesario para la masa y había prohibición de disponer.

Pues bien, con arreglo a este relato de hechos, consideramos acreditada la existencia del engaño o ardid empleado por los acusados, como responsables del Grupo Nueva Rumasa, consistente en hacer creer a los vendedores de las acciones de ESTANCIA HOTELERA S.A y de MASPALOMAS HOTELES S.A, que el grupo Nueva Rumasa era un grupo solvente y con capacidad económica suficiente como para poder hacer frente al pago del precio de venta de esas acciones, pese a que ese pago se hubiera diferido en un número considerable de años, porque la salud financiera del grupo garantizaba ese pago, cuando, en realidad, esa solvencia estaba sustentada en la obtención de financiación externa, fundamentalmente de los bancos y, en especial, del Banco Santander, a través de una sucesión de líneas de crédito concedidas particularmente a las diferentes empresas del Grupo Rumasa, las cuales solían estar garantizadas mediante hipotecas ya constituidas; líneas de crédito que estaban interrelacionadas entre sí, de forma que en muchas ocasiones, una apertura de crédito no tenía más finalidad que cancelar otra anterior.

Así sucedió con las diferentes escrituras de apertura de crédito suscritas por WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L y por las empresas CLESA S.L, GRUPO DHUL S.L, CARCESA, CHOCOLATES ELGORRIAGA, SOLUCIONES COMERCIALES TRAPA S.L, y COMPLEJO BODEGUERO BELLAVISTA S.L con el Banco Santander, tal y como consta en la documentación remitida por dicha entidad como anexos I a XIV, los cuales se refieren, fundamentalmente, a las escrituras suscritas en fechas 30 y 31 de diciembre de 2008, así como a otra escritura de constitución de hipoteca de fecha 21-12-2009 que, como hemos visto, tenía como finalidad gravar el hotel Beverly Park en garantía de un crédito que se había concedido meses antes a GRUPO DHUL S.L; crédito que, a su vez, se había garantizado con sendas hipotecas constituidas sobre dos hoteles pertenecientes a sociedades que, al igual que ocurre con las escrituras ahora enjuiciadas, no eran beneficiarias de la cantidad prestada cuya devolución garantizaban y que, por tanto, en nada se aprovechaban particularmente de esa operación. El único beneficio derivado de ese gravamen es el beneficio que, a través de ese “sacrificio”, obtienen otras sociedades del Grupo por el propio mecanismo del sistema de caja única con el que funciona Nueva

Rumasa, es decir, el beneficio común del grupo, aunque, en algunas ocasiones, el dinero que podía recibir alguna sociedad fuera destinado, no a atender gastos de la sociedad en cuestión, sino a hacer frente a gastos personales de los acusados, como pone de relieve el correo de fecha 10-3-2008, aportado en el bloque documental nº 13 por el Ministerio Fiscal, donde Pablo le dice a Javier que necesita pagar 11.600,00 euros a una agencia inmobiliaria que había intermediado en la venta de su casa, y que quiere hacer efectivo ese importe con un cheque de GRUPO DHUL S.L, empresa con la que dicho acusado no tenía vinculación alguna, según él mismo ha explicado en el juicio.

El acusado Javier dijo que la única explicación que daba a ese correo era el que la casa en la que vivía Pablo fuera en realidad propiedad de GRUPO DHUL S.L, lo que revela, nuevamente, por un lado, el confusionismo que rodea todo lo relativo al Grupo Nueva Rumasa en lo que se refiere a los gastos particulares y a los gastos societarios o de la propia explotación de la sociedad, y, por el otro, que Javier tenía capacidad de decisión en las cuentas de GRUPO DHUL S.L de la que era administrador solidario, contrariamente a lo que todos los acusados han dicho respecto a que no “pintaban nada”, en palabras de Álvaro.

En este contexto, la constitución de hipotecas devenía en una herramienta fundamental para el grupo Nueva Rumasa a la hora de conseguir financiación, puesto que era la forma con la que garantizar a la entidad bancaria prestamista la restitución de las líneas de crédito que se les otorgaba. Esas hipotecas funcionaban, en unas ocasiones, como parte integrante de una clara operación de crédito -como ocurrió con las hipotecas constituidas el día 30-12-2008, parte de cuyo importe se destinó a pagar a los vendedores de las acciones el importe de lo que se les abonó mediante cheques nominativos el mismo día de la firma de las escrituras de compraventa. En otras ocasiones, funcionaban como instrumento de garantía en una operación que, en realidad, no era una operación de crédito, en el sentido de que el importe máximo concedido en esas escrituras no suponía una transferencia efectiva de dinero, sino que era la forma de articular la cancelación de una operación de crédito anterior cuyo saldo máximo ya había sido dispuesto, aunque la cancelación de ese crédito se articulase formalmente como una nueva línea de crédito, en teoría dispuesta, y que se valía de la constitución de una nueva hipoteca para garantizar la

devolución de ese crédito del que formalmente se disponía para cancelar líneas de crédito anteriores.

Eso es lo que sucedió con los instrumentos de crédito constituidos con garantía hipotecaria en las escrituras suscritas el día 31 de diciembre de 2008, en las cuales, como se puede observar en los anexos nº III, V, VII y IX remitidos por Banco Santander, se indica que la primera disposición de las líneas de crédito allí recogidas, debía ir destinada a cancelar créditos otorgados en fechas anteriores, y cuyas fechas de reducción del límite concedido inicialmente ya habían sido, en algunas ocasiones, modificadas sucesivamente, lo que solo se explica, a nuestro juicio, por la falta de recursos de las empresas acreditadas para reducirlos en su momento inicial. Así ocurrió, por ejemplo, con el crédito concedido a CARCESA mediante la escritura de 31-12-2008 (anexo III antes referido), cuya primera disposición debía cancelar, entre otros, un crédito con importe inicial de 15.000.000,00 euros que BANCO SANTANDER había concedido a la acreditada en virtud de póliza 26-5-2008, con vencimiento 26-5-2009. Esta escritura se había modificado sucesivamente, en cuanto a las fechas para la reducción del límite, mediante anexos a dicho contrato de fechas 12-9-2008, 7-10-2008 y 7-11-2008, lo que evidencia que la solvencia de dicha empresa – que además, era una de las que avaló en diciembre de 2008, es decir, un mes después del pago de los pagarés emitidos a favor de la familia Radó-, y en general del grupo Nueva Rumasa, al funcionar bajo el sistema de caja única, era irreal y ficticia, ya que, hay que preguntarse cómo puede tener solvencia como avalista una empresa como CARCESA, que no ha podido en tres ocasiones durante los tres meses anteriores a la firma del contrato cuyo cumplimiento avala, reducir el importe de un crédito por importe inicial de quince millones de euros; y que si lo cancela el día 31-12-2008 es porque el banco le concede otro crédito

Otro tanto hay que decir respecto, de la escritura de crédito de fecha 31-12-2008 (anexo V de los referidos) en favor de SOLUCIONES COMERCIALES TRAPA S.L, la cual se obligaba a destinar la primera disposición del crédito concedido a cancelar totalmente un crédito por importe inicial de 5.000.000,00 euros que BANCO SANTANDER había concedido a dicha acreditada en virtud de póliza de fecha 26-5-2008, con vencimiento en fecha 26-5-2009; escritura de crédito que se había modificado sucesivamente, en cuanto a las fechas para la reducción del límite, mediante anexos a dicho

contrato de fechas 12-9-2008; 7-10-2008 y 7-11-2008. Y, lo mismo, respecto de la escritura de crédito de 31-12-2008 suscrita en favor de CHOCOLATES ELGORRIAGA, en relación a la cual, la primera disposición de ese crédito debía cancelar un crédito anterior por importe inicial de 5.000.000,00 euros, que BANCO SANTANDER había concedido a dicha acreditada en virtud de póliza 26-5-2008 y con vencimiento 26-5-2009, si bien dicha escritura de crédito se había venido modificando sucesivamente, en cuanto a las fechas para la reducción del límite, mediante anexos a dicho contrato de fechas 12-9-2008; 7-10-2008 y 7-11-2008. Resulta claro que el grupo Nueva Rumasa carecía de verdadera solvencia, contrariamente a lo que se hizo creer a los denunciados perjudicados.

Desconocemos cuál es el contenido exacto de las escrituras de crédito suscritas en fecha 31-12-2008 en favor de CLESA S.L y de COMPLEJO BODEGUERO BELLAVISTA S.L, por importe máximo de 11.000.000,00 euros y 3.000.000,00 euros, respectivamente. Y es que en referencia a dichas escrituras solo tenemos la información extraída de diferentes documentos diseminados en la causa (folio 381 Tomo 2; folios 2019 a 2021 del Tomo 4; folios 70, 77, 79, 86, 89 y 110 del anexo 10 de la documentación enviada por Banco Santander) ya que, sorprendentemente, la entidad Banco de Santander no remitió esa documentación cuando, a requerimiento del Juzgado de Instrucción, se le pidió la documentación bancaria o contractual de que dispusiera dicha entidad respecto de las fincas propiedad de ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A. Y ello a pesar de que la propia entidad viene a reconocer la existencia de esa documentación, como revela el hecho de que esos créditos son los que son cancelados gracias al préstamo hipotecario concedido por CALA PINS S.L a las sociedades CLESA S.L y GRUPO DHUL S.L, y que es la que motiva la posterior cancelación de los créditos garantizados con esas hipotecas (Folios 2022, vuelto, a 2024 Tomo 4), por lo que el banco tenía a su disposición esas escrituras no aportadas al procedimiento.

Ahora bien, no parece que su contenido pueda ser muy distinto al de las otras escrituras de crédito cuyos detalles sí conocemos por cuanto su concepción y estructura parece responder al mismo esquema. De hecho, sí que nos consta acreditado por la documentación referida, que los créditos no fueron cancelados en la fecha de vencimiento inicialmente fijada, sino que se tuvo que ampliar ese plazo mediante escritura de fecha 21-12-2009.

Todo lo expuesto es revelador, a nuestro juicio, de que los créditos que se pedían servían para financiar operaciones previas, es decir, como se dice coloquialmente, para “tapar agujeros”, y que lo que se buscaba con todos esos créditos era obtener financiación para cualquiera de las empresa del entramado –así lo reconoció el acusado Álvaro en su declaración en el Juzgado de Instrucción- y, en general, para el sostenimiento del Grupo Nueva Rumasa, siendo para ello imprescindible que hubiera bienes libres que pudieran ser hipotecados como garantía frente a la entidad bancaria acreditante, y como no tenían bienes propios libres, hipotecas que, como ocurrió en el presente caso, recaían de forma sucesiva y cumulativa sobre el mismo bien en garantía de deudas de sociedades diferentes, con las que no tenía más vinculación que la de pertenecer al mismo grupo, ya que las sociedades acreditadas no debían tener bienes propios libres de cargas con los que garantizar los créditos de que eran beneficiarias. Por eso hay ese “préstamo” de bienes de unas sociedades a otras para que éstas pudieran obtener financiación. Había que buscar un bien libre de cargas entre todas las empresas del grupo como fuera, para así poder seguir financiándose.

Y esta forma de financiarse era propia o característica del Grupo Nueva Rumasa porque era el sistema instaurado por el padre de los acusados y que éstos, asumieron también como suyo. En este sentido, el acusado Javier fue elocuente e hizo gala de esta forma de financiación cuando manifestó en el juicio “Mi padre siempre hablaba en general de hipotecas, de su estilo de financiar, pero como algo habitual, normal, tráfico mercantil normal. Si hipoteca y paga, no hay ningún problema; como si hipotecas tres veces”.

El problema surge, debemos añadir nosotros, cuando el sistema de financiación elegido quiebra en alguna de las piezas del castillo de naipes de deudas que resulta de ese sistema cuando la financiación bancaria y, en suma, la liquidez falla porque el banco restrinja el crédito, de forma que no se pueden atender algunos pagos a sus respectivos vencimientos. En esos casos, es lógico que las deudas se incrementen, que haya mayores dificultades de pago y que al final, como así sucedió, las sociedades del Grupo entren en concurso, máxime cuando, además, se vive un situación de fuerte crisis económica en el país. Esa falta de liquidez queda patente en la carta remitida por el padre de los acusados al presidente de Banco Santander en diciembre de 2009 (documento nº 12 aportado por el

Ministerio Fiscal en el acto de juicio) en el que se informa de la existencia en los próximos treinta días de un desfase de tesorería de, aproximadamente 18.000.000,00 euros, que “necesitamos solventar en esta misma semana”, y todo -se sigue diciendo- a pesar de los múltiples ingresos que tenían previstos. Es por ello que José María (padre) “ruega” al presidente del Banco Santander que “nos ayudes a superar este desfase puntual y poder evitar así una crítica situación de muy seria repercusión y que provocaría una confusión innecesaria entre los más de 10.000 empleados y en plena Navidad, dado el gran patrimonio y los muchos recursos con los que contamos”. Es decir, que se viene a reconocer así una clara falta de liquidez que si no se solventa, puede generar una situación crítica.

Hay que hacer notar que la fecha de dicha carta coincide, como veremos a continuación, con la fecha de otorgamiento de una gran cantidad de escrituras de novación del plazo de vencimiento de, entre otras, todas las operaciones de crédito con garantía hipotecaria analizadas en esta causa, por lo que parece evidente que existía una situación de falta de liquidez y, por tanto, de dificultad para afrontar los pagos. Y esa falta de liquidez se pone de manifiesto con la correlación de correos electrónicos de fecha 25 de febrero de 2009 –es decir, dos meses después de la adquisición de las acciones de que era titulares los denunciados- que constan en el documento nº 13 aportado en el Juicio por la acusación pública, en los que los términos empleados por el acusado José María en el correo remitido a sus hermanos evidencian que la situación financiera o de iliquidez era preocupante, hasta el punto de que llega a plantearse la posibilidad de que el sufrimiento de esa situación sea una prueba a la que le somete Dios para pulsar su fe en él: “Yo creo que solo quiere probarnos (Dios) para ver si de verdad Confiamos”. En ese correo, al que ya nos hemos referido en algún momento anterior de esta resolución, José María anuncia a sus hermanos cuál va a ser su postura y actitud, en todo caso dura, en la reunión que iba a mantener ese mismo día con el responsable del departamento de riesgos de Banco Santander. Y ante la expectativa de dicha reunión, pide a sus hermanos una oración, actitud que solo puede enmarcarse en la esperanza de que con ello se supere una mala situación y de que, en consecuencia, la plegaria pueda ayudar en el éxito de la negociación en un contexto en el que Nueva Rumasa padecía claros apuros económicos por cuanto, como se dice en uno de esos correos de 25-2-2009, necesitaba cinco millones de euros “para mañana más tardar para poder atender todas las obligaciones”, y donde se ruega al Sr.

Peralta, “nos autorices para mañana el descubierto y volvamos hablar el viernes de cómo rematar el resto de la operación propuesta con la garantía de los hoteles de La Palma”. Es decir, que nuevamente se busca desesperadamente una inyección de dinero para poder afrontar los pagos, lo que, constituye, al entender de la Sala, un claro indicio de que el Grupo vivía económicamente “al día”, hasta el punto que, como hemos ya referido, se busca paliar esa situación con una nueva operación crediticia que diera oxígeno financiero al Grupo -en todo caso, un respiro provisional- y que presuponía de forma inexcusable la constitución de hipotecas sobre inmuebles, en este caso, dos hoteles de La Palma.

Ese “vivir al día” se pone de manifiesto también con la búsqueda de nuevas operaciones financieras con diferentes entidades bancarias; y es que en dicho correo se quiere “tranquilizar” al Sr. Peralta, o se trata de influir en la decisión que tuviera que tomar, con el hecho de que el Grupo ya había firmado una operación con Unicaja la semana siguiente.

No es de extrañar, a la vista de la mecánica seguida en cada escritura de apertura de crédito analizada, que cada uno de los créditos a cuya cancelación total iban dirigidas las primeras disposiciones de los créditos otorgados el 31-12-2008 (anexos III, V, VII y IX), estuvieran, a su vez, garantizados con la hipoteca sobre otras fincas, de tal manera que, una vez cancelados esos créditos, quedara “liberado” un nuevo inmueble que podía entonces ser utilizado como elemento de garantía para la obtención de una nueva línea de crédito con la que poder financiarse el Grupo aunque, en muchas ocasiones, no se supiera realmente a dónde iba a parar de verdad el dinero así financiado, como pusieron de manifiesto los administradores concursales de las sociedades JOSE MARIA RUIZ MATEOS S.A y CARCESA, como ya hemos visto.

Es más, consideramos que en el sostenimiento de esta forma temeraria de financiación colaboró de forma decisiva el Banco Santander, mediante la concesión de numerosos créditos que luego tuvo dificultades para recobrar, incrementándose así la situación de riesgo que suponía para la entidad el grupo Nueva Rumasa. Los correos aportados por el Ministerio Fiscal, y a los que hemos aludido en Fundamentos anteriores, así lo avalan, hasta el punto que en un correo de fecha 14-4-2009, es decir, cinco meses después de la compraventa, el director del departamento de riesgos de Banco de Santander

comunica al acusados José María que, de momento, y en tanto no se redujeran sustancialmente los excesos, el banco no iba asumir ningún riesgo adicional. El banco pudo haber ejecutado las hipotecas que garantizaban los créditos, créditos que no se reintegraban. Pero en lugar de hacerlo, siguió “protegiendo” a Nueva Rumasa y permitiendo que en su huida hacia adelante en busca de fondos, las empresas del grupo siguieran obteniendo financiación externa que garantizaban con la rehipoteca de los mismos hoteles, hasta que llegó un momento, en abril de 2011, cuando Nueva Rumasa ya había comunicado el precurso, en el que Banco Santander decidió desprenderse de parte del riesgo asumido con dicho Grupo y ceder a un fondo de inversión -que ha sido calificado por las acusaciones como un “fondo buitres”- los créditos, o parte de ellos, que ostentaba frente a las sociedades del Grupo Nueva Rumasa; en concreto los que gravaban hipotecariamente el hotel Beverly Park. Y se cedieron porque, como manifestó el Sr. Beldarrain, quien por aquél entonces trabajaba en la oficina de presidencia del Banco Santander, y que intervino en la venta de esos créditos a PROMONTORIA HOLDING 36 BV, los créditos de Nueva Rumasa eran créditos morosos o con dificultades.

Pues bien, retomando el tema de la falta de verdadera solvencia financiera de Nueva Rumasa ya hemos mencionado que es una tónica en todos los contratos de crédito analizados, que el Banco estableciera una fecha de vencimiento relativamente corta, un año desde su otorgamiento, y que se estipulase también una fecha intermedia, los seis meses desde el otorgamiento, en la que la entidad acreditada debía reducir a la mitad el importe del crédito inicialmente concedido. Así consta en el contrato de crédito otorgado a favor de CARCESA el 31-12-2008, donde se estipulaba que dicho crédito se concertaba hasta el día 31-12-2009 (folio 32 anexo III Banco Santander), si bien se pactaba que el día 30 de junio de 2009 se reduciría el límite del crédito en el importe de 6.500.000,00 euros. sin embargo, esta escritura se modificó mediante otra escritura de fecha 21-12-2009 con número protocolo 1.127 de la Notaría de D. José Manuel García-Lozano Zulueta (anexo IV) por la que se fijaba como plazo de vencimiento final del crédito inicialmente concedido que, en esa fecha, era de 6.500.000,00 euros, el día 30-12-2014, obligándose el prestatario a restituirlo mediante una serie de pagos mensuales al banco por importe de 77.118,64 euros, y un pago final de 1.950.000,24 euros el último mes.

Lo mismo aparece en la póliza de crédito suscrita el 31-12-2008 a favor de SOLUCIONES COMERCIALES TRAPA S.L, en la que se fijó como fecha de cancelación el día 31-12-2009 (folio 36 anexo V Banco Santander), si bien se pactaba que el día 30 de junio de 2009 se reduciría el límite del crédito en el importe de 1.500.000,00 euros. Esta escritura también se modificó posteriormente mediante escritura de fecha 21-12-2009 de la misma Notaría de D. José Manuel García-Lozano Zulueta (anexo VI), por la que se fijaba como plazo de vencimiento final del crédito inicialmente concedido -que, en esa fecha, era de 1.500.000,00 euros-, el día 30-12-2014 haciendo pagos mensuales el deudor al banco por importe de 17.796,61 euros y un pago final de 450.000,001 euros el último mes.

Se mantiene esta tónica en la escritura de crédito en cuenta corriente con garantía hipotecaria 31-12-2008, otorgada por BANCO SANTANDER a favor de GRUPO DHUL S.L (anexo VII) por un importe máximo de 11.000.000.00 euros, donde también se menciona que el crédito se concertaba hasta el día 31-12-2009 (folio 37 anexo VII Banco Santander), pactándose que el día 30 de junio de 2009 se reduciría el límite del crédito en el importe de 5.550.000 euros. Esa fecha de vencimiento no se cumplió porque la escritura se tuvo que modificar mediante escritura de fecha 21-12-2009 con protocolo nº 1.117 del Notario D. José Manuel García-Lozano Zulueta (anexo VIII documentación aportada por BANCO SANTANDER) por la cual se fijaba el día 30-12-2014 como fecha de vencimiento final del crédito inicialmente concedido -que en ese momento ascendía a 5.500.000,00 euros-, incluyéndose también una cláusula conforme a la cual el importe del crédito tendría una reducción el día 22-2-2010 de 3.737.500,00 euros, mientras que por el resto del límite del crédito (1.762.500,00 euros), se pactaban pagos mensuales al banco por importe de 20.911,02 euros y un pago final de 528.749,82 euros el último mes.

También ha resultado probado que en la escritura de crédito con garantía hipotecaria 31-12-2008, con el número de protocolo nº 1.470 (anexo IX de la documentación enviada por Banco Santander) otorgada por BANCO SANTANDER a favor de CHOCOLATES ELGORRIAGA S.L por importe límite de 2.808.000,00 euros, se estipuló que el crédito se concertaba hasta el día 31-12-2009 (folio 52 anexo IX Banco Santander), si bien se pactaba que el día 30 de junio de 2009 se reduciría el límite del crédito en el importe de 1.404.000,00 euros. Ahora bien, como ocurrió con todas las escrituras analizadas, la presente también se modificó posteriormente mediante escritura de

fecha 21-12-2009 de la Notaría de D. José Manuel García-Lozano Zulueta (anexo X documentación aportada por BANCO SANTANDER) por la que se fijaba el día 30-12-2014 como plazo de vencimiento final del crédito inicialmente concedido –que en esa fecha ascendía a 1.404.000,00 euros-, añadiendo que el importe del crédito tendría una reducción el día 22-2-2010 de 219.000,00 euros, de forma que por el resto del límite del crédito (1.185.000,00 euros), se pactaban pagos mensuales al banco por importe de 14.059,32 euros y un pago final de 355.500,12 euros el último mes.

Llama la atención el hecho de que todas las escrituras suscritas a raíz de la compra de las acciones de las sociedades ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A en las que se gravan hipotecariamente los dos hoteles propiedad de dichas sociedades, se modificaron el día 21-12-2009 en la misma notaría de Madrid, mediante escrituras con números de protocolo prácticamente correlativos. En esta tesitura no es descabellado pensar que si eso fue así, siendo tantos los instrumentos crediticios en los que las acreditadas eran sociedades diferentes, es porque la solvencia financiera de las empresas del Grupo Nueva Rumasa no era muy boyante en esa fecha. No solo no podían hacer frente a estos vencimientos las sociedades acreditadas, sino tampoco ninguna de las sociedades que, en las respectivas pólizas de crédito, se comprometían a avalar solidariamente la restitución de esos créditos; aunque claro, esa imposibilidad de que las sociedades avalistas pudieran responder por los créditos del deudor principal derivaba del hecho de que ellas mismas, en alguna de las diferentes pólizas suscritas, aparecían como deudor principal. Se puede observar en las diferentes escrituras aportadas cómo las distintas sociedades del grupo, o al menos el grupo de cinco o seis que, en uno u otro concepto aparecen como firmantes de las mismas, se avalaban recíprocamente, por lo que mal podía cumplir quien reunía, a la vez, la condición de avalista respecto de un crédito y de acreditada respecto de otro.

Es esta circunstancia -la renegociación de tal cantidad de pólizas en una misma fecha- la que nos lleva a considerar el hecho de que el Grupo Nueva Rumasa carecía de liquidez para atender a sus compromisos económicos, y además, que esos apuros económicos provenían fundamentalmente del hecho de que el Banco Santander no quisiera otorgar más créditos. De haber tenido liquidez las sociedades del grupo, no tendría sentido que los acusados hubieran optado por diferir la devolución de los créditos durante cinco

años más, máxime cuando ese aplazamiento no fue gratuito, sino que el Banco Santander cobró –al menos sobre el papel-, una comisión mensual durante tres meses, equivalente a un porcentaje (generalmente un 2%) del saldo del crédito pendiente de amortizar. Parece lógico pensar que si el Grupo Nueva Rumasa hubiera tenido la solvencia o disponibilidad de fondos suficientes como para amortizar cada póliza a su vencimiento, las habría cancelado en lugar de contraer nuevas obligaciones con el banco. Por eso, la Sala llega al convencimiento de que ese aplazamiento no responde sino a la falta de liquidez para afrontar esa deuda, y a la búsqueda, por parte de los acusados, de un balón de oxígeno que les permitiera subsistir un tiempo más, subsistencia que no se prolongó más allá de cuatro meses, ya que fue a partir de abril de 2010 cuando dejaron de hacer efectivos los pagarés entregados a raíz de la compraventa de las sociedades propietarias de los hoteles Beverly Playa y Beverly Park que vencieron ese mes.

Los acusados han manifestado de forma reiterada que su padre era una persona muy preocupada por cumplir con sus obligaciones de pago, por lo que si no hicieron efectivos más pagarés a partir del mes de mayo de 2010, fue porque no pudieron, no porque no quisieron. Y aunque es cierto, a la vista de las escrituras de modificación del plazo de vencimiento de las pólizas suscritas el 31-12.2008, que las sociedades acreditadas sí que habían reducido a la mitad, conforme a lo pactado, el crédito inicialmente concedido, no podemos olvidar, lo que hemos referido anteriormente, precisamente al hilo de los correos aportados por el Ministerio Fiscal, respecto de los problemas de liquidez que parecía tener el Grupo en febrero y en abril de 2009, y que exigían una nueva y urgente inyección financiera por parte del banco –de hoy para mañana, se dice en el correo-, lo que nos lleva a pensar que la liquidez del Grupo era, en cualquier caso, ficticia por cuanto que lo único que tenía Nueva Rumasa eran deudas, las generadas por las diferentes pólizas de crédito, cuyos importes iba destinando, por un lado, no a atender necesidades de la propia sociedad prestataria, sino las de otras del Grupo –ya hemos dicho que el grupo funcionaba con el sistema de caja única y que los fondos, así lo manifestó el Sr. Iborra, iban a BARDAJERA S.A (eso, añadimos nosotros, en el mejor de los casos); y así sucedió con el préstamo que CALA PINS S.L otorgó a CLESA S.L y GRUPO DHUL S.L, el cual se destinó, en parte, a cancelar pólizas en las que las acreditadas eran otras sociedades, aunque las antes referidas figurasen en ellas como avalistas. Y, por el otro, a cancelar, en mayor medida, otras pólizas anteriormente concedidas a dichas acreditadas o incluso, a abonar los pagarés emitidos

como consecuencia de la compra de las acciones de ESTANCIA HOTELERA S.A y de MASPALOMAS HOTELES S.A, en un primer momento, hasta que sus sistema de financiación se desmoronó.

En relación a esa situación de impago, todos los acusados se han puesto de acuerdo a la hora de situar su conocimiento sobre los impagos de dichos pagarés cuando su padre convocó una rueda de prensa en febrero de 2011 para comunicar que las empresas del Grupo entraban en concurso de acreedores. Ahora bien, no es creíble que los acusados no se hubieran enterado de esos impagos hasta esa fecha si, como hemos dicho, los acusados han declarado que su padre tenía como una idea casi prioritaria que era la de pagar sus deudas. Teniendo en cuenta que los impagos se produjeron en mayo de 2010, lo lógico es que, existiendo una situación de imposibilidad de pago, tal circunstancia el Sr. Ruiz Mateos (padre) se lo hubiera comunicado a sus hijos antes de declararse el precurso. Pero es que, además, ha quedado acreditado que todos los acusados se enteraron de esa situación de impago porque, de una u otra forma, estuvieron presentes en la reunión que Tomás Guerrero mantuvo en la casa familiar a raíz de los impagos. Por otro lado, el acusado Álvaro intervino personalmente en una reunión en el hotel Beverly Playa con muchos de los denunciados en la que trató de renegociar las condiciones del pago insistiendo en el hecho de que Nueva Rumasa pagaría. En este contexto, difícilmente se puede alegar desconocimiento de los impagos antes de febrero de 2011, circunstancia ésta que ya serviría para cuestionar la versión exculpatoria de los acusados a la hora de atribuir toda la responsabilidad de la gestión de Nueva Rumasa a su padre.

En resumen, este Tribunal considera, a la vista de las pruebas practicadas, que la solvencia del Grupo Nueva Rumasa era ficticia porque descansaba en pies de barro; dependía de la obtención de financiación en rueda, de tal forma que una operación de crédito pudiera posibilitar la adquisición de nuevos activos inmobiliarios que, a su vez, servirían para volver a solicitar nuevos créditos con los cuales cancelar créditos anteriores. Ahora bien, se trataba de un sistema que degeneraba en una situación de constante endeudamiento que se iba solventando, de mejor o menor manera, con mayores o menores apuros, aunque sin desaparecer el riesgo de que se produjera una situación de falta de liquidez total que afectase a la cadena o entramado de créditos, lo que podía provocar - como así ocurrió- un problema de financiación generador de una situación de insolvencia

sin posibilidad de recuperación posterior, que impidiera al Grupo atender a todas las obligaciones crediticias que tenían encadenadas.

Esa necesidad de conseguir financiación como fuera se articuló también con la emisión de pagarés corporativos –y así se menciona en uno de los correos remitidos al mencionado Sr. Peralta para poner de manifiesto la inminente obtención de ingresos por parte de Nueva Rumasa- que implicaba una recepción de dinero que permitía solventar un problema financiero concreto pero que conllevaba como contrapartida, el tener que hacer frente en su momento a las deudas generadas frente a terceros por esa emisión de pagarés corporativos que, si bien había proporcionado ingresos en un momento determinado, también generaba importantes deudas futuras para el grupo. En este contexto, debemos traer a colación las palabras de la testigo Margarita cuando ha declarado que antes de los impagos, recibió la llamada de uno de los acusados, no recuerda si de Álvaro o de Pablo, proponiéndole canjear los pagarés librados a su nombre para el pago aplazado del precio de venta de las acciones, por pagarés corporativos de los que emitía Nueva Rumasa. Es decir, que se proponía a los acreedores no recibir un dinero que Nueva Rumasa debía pagarles de forma inminente, mes a mes, lo que habría permitido a los acusados el poder disponer de ese dinero .es decir, tener nueva financiación- para destinarlo a otros fines –posiblemente atender otras deudas más perentorias- y retrasar en el tiempo la exigibilidad de la deuda con los aquí denunciantes –cuando tuvieran que abonar la rentabilidad por los pagarés corporativos. En definitiva, les habría permitido ganar tiempo.

Por todo lo expuesto, la Sala llega a la conclusión de que el objetivo que buscaban los acusados era el obtener financiación a través de cualquier vía, garantizando la devolución de los créditos mediante constitución de las hipotecas que fueran necesarias. En el presente caso, esas múltiples hipotecas recayeron sobre un mismo inmueble que, además, se había adquirido mediante precio aplazado, esto es, mediante el libramiento de pagarés que se garantizaban mediante avales y no mediante la constitución de hipotecas sobre esos inmuebles. Y ese sistema de libramiento de pagarés tenía la finalidad de dilatar el pago del precio de compra de esos inmuebles y poder destinar los fondos que pudieran recibir a la cancelación de otras pólizas de crédito. En este sentido, Andrés Homar manifestó que la primera intención de los accionistas era vender las acciones aceptando pagarés avalados por el banco, y que así se lo transmitieron a un tal Lucio, que venía como

representante de una inmobiliaria transmitiendo la oferta de compra. Sin embargo, tal modalidad de pago fue rechazada por los compradores, según les dijo el tal Lucio, porque la familia Ruiz-Mateos solo compraba pagando a diez años porque, según se les dijo, avalaban con su propio patrimonio.

SEPTIMO.- En este contexto financiero, pero enmascarado con toda esa puesta en escena de naturaleza audiovisual sobre la solvencia de Nueva Rumasa que el acusado Pablo, su padre y, en general, la familia Ruiz Mateos –no hay que olvidar que los denunciados siempre vieron la oferta de compra de sus acciones como una oferta de la familia Ruiz- Mateos-, mostraron a los representantes de los vendedores durante la primera toma de contacto; e impresionados éstos, además, como ellos mismos han reconocido, por la relevancia pública de José María (padre) -y por añadidura, de sus hijos-, por su trayectoria en el mundo empresarial español, especialmente después de haber “resurgido de las cenizas” tras la expropiación de la antigua Nueva Rumasa, los vendedores decidieron aceptar, con mayores o menores reservas iniciales, la propuesta efectuada por los representantes de la familia Ruiz Mateos, reservas que provenía, precisamente, de la modalidad de pago aplazado durante diez años.

Precisamente, para salvar esa circunstancia, esa operación de venta con pago aplazado estaba contractualmente sujeta a una serie de cautelas o medidas de garantía que tenían como finalidad tranquilizar a los vendedores respecto a que no habría ningún problema para que cobraran los pagarés emitidos de forma aplazada en concepto de pago del precio de las acciones. En concreto, a la garantía que constituía la aparente solvencia del propio grupo empresarial en sí, se añadían garantías adicionales como era el aval de las dos empresas más conocidas e importantes del grupo, el buque insignia, como las calificó el acusado Álvaro, CLESA Y GRUPO DUHL incluso para el cumplimiento de las obligaciones asumidas por WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L respecto de la familia Radó, ese pago estaba avalado, además, por la empresa CARCESA, otra empresa puntera-; y como era, además, el aval personal de José María padre y de sus hijos.

A estas tres condiciones se añadía la cláusula resolutoria o de vencimiento anticipado incorporada en ambos contratos de compraventa, conforme a la cual, el impago de un pagaré representativo del precio aplazado comportaría el vencimiento anticipado de

todos los demás, posibilitando a la vendedora el poder ejercitar cuantas acciones considerar oportunas tanto para la resolución de la compraventa como para la reclamación de la totalidad de los pagarés pendientes de vencimiento. De optar por la resolución, los vendedores harían suyas, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, las cantidades ya recibidas. (Tomo 2, folios 523, 719 y 720).

Y estas garantías se concibieron con una verdadera condición para que los accionistas de ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A vendieran a Nueva Rumasa las acciones de que eran titulares. En este sentido, Andrés Homar manifestó que la existencia de los avales personales de los acusados y los avales de las empresas CLESA S.L y GRUPO DHUL, junto con la cláusula resolutoria referida, cubría suficientemente el hándicap que suponía que el pago del precio fuera aplazado mediante avales, haciendo innecesarias, en su opinión, adoptar cautelas adicionales. También el acusado Alfonso reconoció en el juicio que las garantías eran necesarias para los vendedores, de forma que, a su entender, cuantas más, mejor.

Ahora bien, las pruebas practicadas ha puesto de manifiesto que esas garantías eran, en realidad ilusorias, y que no dejaban de ser un mero gancho o reclamo para hacer la operación más atractiva y segura a los ojos de los vendedores. En relación a la verdadera solvencia del grupo ya nos hemos referido anteriormente. Sin embargo, el panorama que se exhibió a los vendedores cuando la familia Ruiz Mateos, personalizada en el padre de los acusados, les hizo la oferta de adquisición de las acciones de que eran titulares en las sociedades propietarias de los hoteles Beverly, fue muy distinto. Así, tanto Andrés Homar como Margarita Radó señalaron que para conseguir ese objetivo, en las respectivas entrevistas que mantuvieron con José María (padre) y con su hijo Pablo, les mostraron un video explicativo o publicitario de Nueva Rumasa y de todas las empresas y Divisiones que lo componían, todo ello con el fin de demostrar “el poderío” del grupo empresarial de la familia Ruiz-Mateos. Es más, Margarita describió el lujo con el que fueron recibidos en la casa familiar de los Ruiz Mateos con ocasión de una nueva reunión que mantuvieron con dicha familia en la casa de calla Alondra 12, de Somosaguas. Explicó que llegaron a una casa imponente, que fueron recibidos por unas personas del servicio doméstico que iban uniformadas; describió dónde estuvieron dentro de la casa, dónde tomaron el aperitivo, dónde comieron, dónde fueron con posterioridad a tomar café. Es decir, describió un

escenario que se compadecía con un nivel de vida elevado por parte de la familia Ruiz Mateos, que garantizaba el que, en último término, los avales personales de los acusados y de su padre permitirían, en caso de una eventualidad desfavorable a los intereses de los vendedores, percibir en cualquier caso el precio de la compraventa. Nada les hacía presagiar, a los ojos de un observador imparcial, que la solvencia económica de dicha familia no era tal, ya que se sostenía en un sistema de hipotecas y de pólizas de crédito que se otorgaban y cancelaban de forma encadenada en función de que hubiera patrimonio libre con el que garantizarlas. De ahí que la financiación provenía, fundamentalmente, a través de las entidades bancarias, que si bien proporcionaban fondos que permitían mantener la liquidez, al mismo tiempo incrementaban el nivel de endeudamiento, porque tarde o temprano había que devolver el importe de los créditos recibidos. Por eso nos hallamos ante una solvencia “prestada”, por cuanto provenía de los capitales entregados a través de las pólizas de crédito.

La única manera de obtener esa financiación vía línea de crédito era garantizar la misma mediante la constitución de una carga hipotecara sobre un bien inmueble; de hecho, no nos consta ninguna operación de crédito, de todas las que constan en el procedimiento, que no esté garantizada con hipoteca. Incluso consta la existencia de alguna hipoteca formalizada en escritura pública pero que, finalmente, no llegó a inscribirse en el Registro de la Propiedad, como ocurre con las hipotecas, de 28-10-2009 y 21-12-2009. En cuanto a la primera, ya se indicaba que estaba pendiente de acceder al registro, según escritura de 21-12-2009 (folio 60 anexo 10 aportado por el Banco de Santander, o en trámite de inscripción registral, según la escritura de 15-3-2010 (folio 2534 del Tomo 6), por lo que finalmente no debió inscribirse. De ahí que cuando en el año 2012 (folio 2008 tomo 4) el Juzgado de Instrucción solicitó al Registro de la Propiedad certificación de todas las inscripciones y anotaciones relativas a la finca 7079 (antes 6781) de Calviá 2, tomo 4361, hotel Beverly Playa, no aparecieran anotaciones ni asientos relativos a esa hipoteca que, sin embargo, sí consta mencionada en dicha escritura, por lo que la única conclusión posible es que dicha hipoteca no se debió inscribir.

Lo mismo hay que decir de la hipoteca formalizada en escritura otorgada el 21-12-2009 (folio 2535, 2536 en relación con 2675 Tomo 6) a favor del Banco Santander y en garantía de la restitución del saldo deudor que presentara la cuenta corriente de crédito, y

de la que el hotel Beverly Playa respondía de 2.281.500,00 euros. Dicha hipoteca se encontraba también en trámite de inscripción registral.

En este contexto, teniendo en cuenta la existencia de esas continuas pólizas de crédito otorgadas a favor de distintas empresas del Grupo Nueva Rumasa, es evidente que los recursos propios generados por las distintas sociedades no eran suficientes como para garantizar la viabilidad del Grupo ni de las empresas que lo constituían. De igual forma, los indicios nos llevan a concluir que las empresas de ese Grupo carecían de bienes libres con los que garantizar los créditos de que eran beneficiarias, ya que de no ser así, lo lógico es que las seis sociedades acreditadas que suscribieron, respectivamente, las seis escrituras suscritas en fecha 31-12-2008, hubieran garantizado las operaciones con bienes de su propio patrimonio, en lugar de recurrir a bienes propiedad de terceras sociedades. La realidad es que los hoteles Beverly Playa y Beverly Park fueron, de forma inmediata, hipotecados hasta en cinco ocasiones mediante operaciones sucesivas efectuadas prácticamente en unidad de acto en la misma Notaria y con números de protocolo correlativos. Es más, esa premura con la que fueron constituidas las distintas hipotecas por las correspondientes sociedades titulares de dichos hoteles -el día siguiente de que el grupo Nueva Rumasa, a través de la empresa WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L, se hiciera con la titularidad de aquéllas-, y el hecho de que en todas esas operaciones de crédito las sociedades ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A intervinieran en su condición de sociedades hipotecantes no deudoras, pone de relieve la urgencia que tenía el Grupo Rumasa de obtener financiación y, con ello, de reducir pasivo. Prueba de ello es que los referidos hoteles Beverly fueron rehipotecados para garantizar una serie de créditos obtenidos a través del mismo instrumento financiero -la póliza de crédito garantizada- que permitió al grupo obtener los fondos necesarios con los que liquidar créditos anteriormente concedidos a dichas empresas acreditadas y con vencimientos próximos. Precisamente la ausencia de lapso temporal entre la adquisición de las acciones que le permitían disponer de los hoteles Beverly, y la constitución de gravámenes sobre ellos para garantizar unos créditos nos lleva a concluir, de forma lógica, que toda la operación ya estaba preparada de antemano por parte de la familia Ruiz Mateos, incluso antes de que la empresa WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L hubiera adquirido la propiedad de las acciones de las sociedades propietaria de los hoteles, para poder así

formalizar cuanto antes los contratos de apertura de crédito que implicaban una inyección financiera, aunque ello solo sirviera en buena medida para cancelar créditos anteriores.

Es lógico pensar que se debió remitir con suficiente antelación a la Notaría de Madrid toda la documentación precisa para preparar los contratos, lo que implicaba también el que la entidad Banco Santander hubiera tenido tiempo de estudiar la viabilidad de la operación, teniendo en cuenta los elevados importes que se concedían a Grupo Rumasa, y la necesidad de evaluar, por parte del banco, los posibles riesgos de la operación, lo que, de alguna manera, también viene a corroborar lo que antes hemos dicho respecto a las dificultades de Grupo Nueva Rumasa para obtener financiación. No hay que olvidar que en los ya mencionados correos electrónicos de fecha 25-2-2009 –prácticamente dos meses después de las operaciones analizadas- el banco ya anuncia que, de alguna manera, “cierra el grifo” de la financiación y decide no asumir más riesgos a futuro. Por ello, resulta patente que la finalidad de adquirir los hoteles era, primordialmente, la de obtener financiación cargando de hipotecas un bien libre de cargas, probablemente el único de que disponía en ese momento Nueva Rumasa, como anteriormente hemos señalado.

OCTAVO.- En cuanto a las garantía personales, esto es, los avales prestados por los acusados, reiteramos que esa garantía era totalmente ficticia e inútil desde el momento en que todos los acusados reconocieron en el juicio que carecían de patrimonio propio con el que avalar, ya que, según dijeron, con los únicos bienes con los que contaban era con el importe de la nómina que percibían por estar dados de alta en alguna de las sociedades del Grupo, y que, según ellos, oscilaba entre los 3.500,00 y los 5.000,00 euros mensuales; y ello con independencia de su condición de administradores en cualquier otra como CLESA S.L, TRAPA, CHOCOLATES ELGORRIAGA o GRUPPO DHUL S.L, cargos por los que, según manifestó el acusado Álvaro, no percibían cantidad alguna. Al margen de esa nómina, ningún otro bien consta de su propiedad con el que poder hacer frente a esos avales. Recordemos que Javier reconoció que él y sus hermanos no tenían a su nombre las casas en que vivían ni los coches que conducían, sino que estaban a nombre de sociedades del Grupo. Es más, para añadir más confusión y relacionar lo menos posible a los acusados con esos bienes, se había recurrido a un sistema de alquileres de viviendas entre sociedades. En concreto la vivienda de Javier, como consta en uno de los correos electrónicos del documento 13 del Ministerio Fiscal, era propiedad de una sociedad

HIBRAMER, en la que Javier llegó a estar dado de alta; y esta sociedad la tenía alquilada, a su vez, a ARECA INNOVACIONES S.L, otra sociedad del grupo. Sin embargo, dicha vivienda era el domicilio particular de dicho acusado. Es por ello que existía intención defraudatoria por parte de los acusados, incluso frente a la Hacienda Pública, como demuestra el hecho de que, conforme a las sentencias aportadas por el Ministerio Fiscal, ya ha recaído condena contra alguno de los acusados por la comisión de un delito Fiscal.

Los acusados han mantenido respecto estos avales personales un discurso unánime: fueron solicitados por los vendedores como una garantía de futuro a la vista de la avanzada edad de su padre, y en la tesitura de que serían ellos quienes heredarían el grupo Nueva Rumasa y las sociedades integrantes del mismo. El acusado Álvaro dijo que ese aval fue un tema puntual, porque ellos no solían ser avalistas personales -pero parece olvidar este acusado que él y sus hermanos también avalaron el préstamo hipotecario suscrito con CALA PINS S.L (folio 2565 Tom 6)-, añadiendo que no vio nada raro en que figuraran como avalistas los hermanos porque era un compromiso moral. Ahora bien, no podemos estar de acuerdo con esta circunstancia. Los acusados han manifestado en el juicio, a preguntas de las acusaciones, que sabían lo que implicaba su condición de avalistas, por lo que ningún compromiso moral, sino obligación legal asumían con los acreedores de la operación que los acusados avalaban. No es de recibo decir que, como su padre se lo pidió, ellos aceptaron. Incluso el acusado José María manifestó que cuando su padre le dijo que tenía que avalar, él le preguntó cómo podía él (el hijo) avalar, si no tenía patrimonio, ante lo cual su padre le explicó que era una exigencia de los vendedores ante la eventualidad de que pudiera pasarle algo a él, teniendo en cuenta que ya era una persona de cierta edad, ante lo cual José María, haciendo gala de una obediencia ciega en su padre, no tuvo inconveniente en prestar un aval personal que en modo alguno podría cumplir, como él sabía.

Sin embargo, esta afirmación referida a que fueron los vendedores quienes solicitaron los avales, no es confirmada por la testigo Margarita Radó, quien manifestó en el juicio que fueron los Ruiz-Mateos quienes les ofrecieron como garantía para el pago del precio tanto los avales personales como los de las sociedades. Es más, añadió que como su familia no quería vender en las condiciones ofrecidas por la familia Ruiz Mateos, al final

los compradores incrementaron los avales con otra sociedad más que tiene el resto de los vendedores, incorporando el aval de CARCESA.

En este contexto, nos parece más lógico que la cuestión de los avales pudiera provenir de la parte compradora desde el momento en que, tanto el Sr. Homar como, en mucha mayor medida, Margarita Radó, manifestaron que su intención inicial no era vender aplazando el pago tanto tiempo. De la misma forma, ya hemos dicho que Andrés manifestó que fue el intermediario inmobiliario, Antonio Lucio, quien le dijo que la empresa Nueva Rumasa pagaba a diez años y que no aportaban aval bancario porque ponían patrimonio suyo para garantizar el pago. Es razonable pensar que Antonio Lucio tuviera conocimiento de cuáles eran las condiciones de financiación que ofrecía Nueva Rumasa; y es que esto mismo sucedió con el contrato de obra suscrito entre GRUPO DHUL S.L y EUROMONTAJES (folio 2091 y ss, Tomo 5, pdf 26), para cuyo pago se estableció la entrega de doscientos seis pagarés mensuales con una carencia de pago de un año, por lo que el primero no se haría efectivo hasta el día 30 de junio de 2011, debiéndose abonar el último en junio de 2015. Se indicaba expresamente en el contrato que se había adjudicado la obra a la entidad contratista porque había aceptado esta modalidad de pago. También en dicho contrato se incluía, como garantía del contratista, el aval solidario entre sí y con la entidad GRUPO DHUL S.L, tanto del padre de los acusados como de las empresas CLESA S.L y CARCESA, al mismo tiempo que se garantizaba también el pago de las obras constituyendo una hipoteca sobre una finca propiedad de GRUPO DHUL S.L (folio 2096, pdf 31, Tomo 5)

Por tanto, resulta de la valoración conjunta de este contrato con la de los de compraventa y apertura de crédito analizados, que la constitución de avales por parte de la sociedad ya era una cláusula que venía “de serie” en todos los contratos. Si aquí se incluyó el aval personal de los acusados, como también se incluyó en el contrato de préstamo otorgado por CALA PINS S.L, bien pudo ser para vencer las reticencias de los vendedores al hecho de no recibir un pago al contado. Y es que lo que también era una tónica era el evitar pagos al contado, buscando siempre pagos diferidos mediante la entrega de pagarés con vencimiento dilatado en el tiempo, lo que constituye, a nuestro juicio, un indicio más de que el Grupo carecía de liquidez suficiente para afrontar un pago único, y que el pago

de los distintos pagarés dependía de la financiación que pudiera obtener cualquiera de las empresas del grupo Nueva Rumasa, conforme al repetido sistema de caja única.

En otro orden de cosas, los acusados han venido a responsabilizar a los vendedores-denunciadores, que habían estado asesorados en todo momento por abogados de su confianza, del hecho de que hubieran aceptado unos avales personales sin haberse cerciorado de que los avalistas contaban realmente con patrimonio con el que avalar. Ahora bien, consideramos que, precisamente por las circunstancias en que se desarrollaron las negociaciones previas a la suscripción del contrato de compraventa de las acciones de ESTANCIA HOTELERA S.A y de MASPALOMAS HOTELES S.A, la sensación que pudieron obtener en todo momento los vendedores es que los acusados, al igual que su padre, ostentaban un nivel de vida lo suficientemente alto y ostensible como para presumir, como lo habría hecho cualquier persona media, que la familia Ruiz Mateos contaba, a primera vista, con un patrimonio propio importante. Ya hemos hecho referencia a cómo Margarita Radó quedó impactada con la visita que efectuó a la vivienda familiar, y sede de las oficinas de Nueva Rumasa, en la calle Alondra, de Somosaguas. La vivienda que vio, los empleados que pudo ver en la casa, difícilmente le podrían llevar a pensar que los moradores de la vivienda eran personas sin patrimonio, aunque formalmente sí que lo fueran, puesto que ya se habían preocupado tanto los acusados como su padre de no tener nada a su nombre. Los acusados, como ya hemos dicho, no tenían a su nombre ni la casa ni el coche. Su padre no aparece en ningún documento como titular de las acciones de cualquier sociedad del Grupo Nueva Rumasa. Los administradores de las sociedades son siempre sociedades interpuestas que, en muchas ocasiones, tienen su punto de partida en Belice. Los acusados siguieron esa misma estela de su padre ya que, pese a reconocer notarialmente que eran dueños en pleno dominio de las acciones de las sociedades del grupo Nueva Rumasa, y que las sociedades CLESA S.L y GRUPO DHUL S.L (folios 2565 y 2567 tomo 6) estaban bajo el control de la familia Ruiz Mateos, lo cierto es que, al menos CLESA S.L, como explicó su director financiero no estaba a nombre de ellos, sino que la sociedad titular última de las acciones de la misma era una sociedad radicada también en Belize.

Consideramos que no es imputable a los vendedores ningún reproche por haber descuidado el principio de autotutela, como tampoco se les puede reprochar, como luego

veremos, el que no se hubiera recogido en el contrato, como les ha exigido el abogado de la defensa en su informe, una cláusula por la que se prohibiera a la sociedad compradora de las acciones el disponer de los hoteles, en tanto no estuviera satisfecho totalmente el precio de compra de las acciones. Como dice la STS 831/2015, 29 de diciembre *“la calidad del engaño ha de ser examinado conforme a un baremo objetivo y otro subjetivo. El baremo objetivo va referido a un hombre medio y a ciertas exigencias de seriedad y entidad suficiente para afirmarlo. El criterio subjetivo tiene presente las concretas circunstancias del sujeto pasivo. En otras palabras, la cualificación del engaño como bastante pasa por un doble examen, el primero desde la perspectiva de un tercero ajeno a la relación creada y, el segundo, desde la óptica del sujeto pasivo, sus concretas circunstancias y situaciones, con observancia siempre, de la necesaria exigencia de autodefensa, de manera que se exigirá en el examen del criterio subjetivo una cierta objetivización de la que resulta una seriedad y entidad de la conducta engañosa (STS 1508/2005 de 13 de diciembre).... c) El concepto de engaño bastante no puede servir para desplazar al sujeto pasivo del delito todas las circunstancias concurrentes desplegadas por el ardid del autor del delito, de manera que termine siendo responsable de la maquinación precisamente quien es su víctima, que es la persona protegida por la norma penal ante la puesta en marcha desplegada por el estafador.*

Quiere esto decir que únicamente el burdo engaño, esto es, aquél que puede apreciar cualquiera, impide la concurrencia del delito de estafa, porque, en ese caso, el engaño no es bastante. Dicho de otra manera: el engaño no puede quedar neutralizado por una diligente actividad de la víctima (sentencia 1036/2003, de 2 de septiembre), porque el engaño se mide en función de la actividad engañosa desplegada por el sujeto activo, no por la perspicacia de la víctima. De extremarse este argumento, si los sujetos pasivos fueran capaces siempre de detectar el ardid del autor o agente del delito, no se consumiría nunca una estafa y quedarían extramuros del derecho penal aquellos comportamientos que se aprovechan de la debilidad convictiva de ciertas víctimas (los timos más populares en la historia criminal) estampita, engaño de la máquina de fabricar dinero o "filo-mish", billete de lotería premiado o "tocomocho", timo del pañuelo o "paquero", etc..."

Pues bien, aplicando esta doctrina al caso enjuiciado, consideramos que no estamos ante un engaño burdo apreciable por cualquiera. A la vista de la puesta en escena protagonizada por los acusados y su padre, difícilmente una persona media podría pensar que la familia Ruiz Mateos, en general, o que los acusados, en particular, podían, con su posición social y, aparentemente, económica, carecer de patrimonio personal propio y que, por tanto, era totalmente ficticio e ilusorio el que pudieran avalar el pago de los pagarés emitidos, en caso de impago de los mismos por parte de la sociedad libradora, WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L. Era necesario “mirar bajo la alfombra” para comprobar que, en realidad, los acusados no tenían nada a su nombre y que todo el sistema empresarial de Nueva Rumasa estaba asentado en una red de sociedades interpuestas que culminaban en sociedades domiciliadas en Belice. No les era exigible que supieran que la familia Ruiz Mateos contaba con una abogada en Ginebra en cuyo despacho tiene guardadas los títulos de propiedad de las acciones de las sociedades extranjeras de Nueva Rumasa a nombre de José María (padre), máxime cuando dicha abogada reconoció que todo el holding empresarial de la familia Ruiz Mateos en el extranjero estaba diseñado de manera que el patrimonio quedara cubierto frente a una hipotética expropiación, como la que sufrió RUMASA en los años ochenta.

Es por ello que consideramos que ninguna responsabilidad cabe achacar a los vendedores por haber aceptado como garantía los avales personales de los acusados, sin haberse cerciorado previamente de cuál era el verdadero estado contable y patrimonial de dichos acusados. La apariencia de solvencia patrimonial de los mismos, precisamente por su condición de miembros de la familia Ruiz Mateos, compradora de las acciones y titular de un emporio empresarial importante del que ellos formaban parte -de la misma forma que habían participado durante las negociaciones- era lo suficientemente elocuente como para, sin tener que solicitarles una copia de su declaración de IRPF –la cual, por otro lado, y a la vista de algunas “circunstancias” referidas a lo largo de esta resolución, probablemente tampoco habría reflejado la verdadera situación económica de los declarantes- generar la confianza en los vendedores respecto de la capacidad económica de los acusados para avalar personalmente. El testigo Sr. Homar manifestó que la percepción que tenía de Nueva Rumasa en 2008 y de la familia Ruiz Mateos era la de una empresa en expansión que compraba hoteles y otras ramas, sin que hubiera nada que fuera en contra de ellos. Señaló que “parecía que todo iba sobre ruedas. Tuvo incluso noticia de que la familia

Ruiz-Mateos había adquirido otros hoteles en Baleares, y que tenían unos veinte hoteles en su poder”.

Es por ello que los acusados se sirvieron de un ardid fraudulento, como era su capacidad de responder personalmente frente a un eventual impago, para conseguir que los vendedores decidieran vender las acciones de que eran titulares en ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A a Nueva Rumasa, venta que no habrían consentido, al menos dilatando el pago del precio durante seis y diez años, de haber sabido que los avalistas no tendrían patrimonio a su nombre y que el poder conseguir que cumplieran el aval habría precisado de una ardua labor para levantar el velo de las sociedades del grupo.

Tampoco es razonable relegar su papel como avalistas a una mera “circunstancia de futuro” para cubrir todas las eventualidades, en caso de que José María (padre) falleciera antes de que se pagaran a su vencimiento todos los pagarés avalados. Es razonable que los vendedores quisieran tener prevista tal circunstancia, esto es, el posible fallecimiento del padre de los acusados antes del cumplimiento del contrato, especialmente teniendo en cuenta la edad con la que contaba el padre en esa fecha -aunque los acusados hayan reiterado que su padre se encontraba en plenas facultades físicas-, de forma que siguiera habiendo alguien de la familia que respondiera personalmente del pago de los pagarés. Ahora bien, la condición de avalista se adquiere desde el mismo momento de la firma del contrato en el que se recoge ese aval, haya fallecido o no otro de los avalistas –en este caso, el padre de los acusados. De hecho, los impagos se produjeron en abril de 2010, esto es, aproximadamente cinco años antes del fallecimiento de José María (padre), por lo que en modo alguno podía entenderse “suspendida” la condición de avalistas de los acusados en tanto su padre no falleciera. La formación universitaria de los acusados, algunos de ellos, incluso, con la licenciatura de Derecho, hace que las alegaciones sobre su condición de avalistas “a futuro” causen cierto estupor.

NOVENO.- Pero no queda ahí el engaño a que se vieron sometidos los vendedores denunciante. Y es que la propia sociedad compradora de las acciones, WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L, administrada al 100% por WERSDALE TRADE LTD, con sede en Belice, era una sociedad sin domicilio, sin actividad, sin patrimonio propio diferente al

que llevaban consigo las sociedades cuyas acciones iba a adquirir; que contaba con un capital de 3.000,00 euros; con un administrador cuya relación con Grupo Nueva Rumasa desconocemos, que está en paradero desconocido y del que solo sabemos que era, porque así lo dicen los acusados, un “colaborador” de su padre, pero que, como dijo Joaquín Yvancos en su declaración en el Juzgado de Instrucción, era un compañero de trabajo de éste que se encontraba casi en situación de indigencia, que era de su confianza, por lo que sabía que no se marcharía con los bienes; y que firmaba todo lo que le pusieran delante, percibiendo una cantidad de dinero por cada firma. Ciertamente, de ser así, los días 30 y 31 de diciembre de 2008 debió recibir una buena suma.

La persona que, posteriormente, figura como administrador de esta sociedad, el repetido Edwin Salvador Cortez, tampoco pudo ser localizado por el administrador concursal cuando se declaró el concurso de MASPALOMAS HOTELES S.A y de ESTANCIA HOTELERA S.A, tal y como declararon los administradores concursales de dichas sociedades. Es más, el administrador concursal de MASPALOMAS HOTELES S.A manifestó que ni siquiera el director del hotel Beverly Park conocía al administrador de la sociedad adquirente de la sociedad titular del hotel, algo extraño si tenemos en cuenta que no nos consta que la sociedad WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L tuviera más activo que los dos hoteles Beverly.

En estas circunstancias, resulta extraño que una sociedad con un capital de solo 3.000,00 euros pudiera hacer frente al pago diferido de más de cincuenta millones de euros, máxime cuando la sociedad carecía de actividad. Hay que tener en cuenta que el objeto social de WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L era la adquisición, gestión y/o explotación de inmuebles, comercialización de productos alimenticios, adquisición, gestión y/o explotación de derechos de propiedad intelectual y/o industrial (información del Registro Mercantil folios 529 a 532 tomo 2), pero no consta acreditado que, al margen de la compra de las acciones de ESTANCIA HOTELERA S.A y de MASPALOMAS HOTELES S.A, dicha sociedad hubiera realizado actividad alguna. No podemos olvidar que los hoteles Beverly eran propiedad de estas sociedades, no de WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L., de ahí que resultare una incógnita la forma en la que dicha sociedad iba a hacer frente al importe de los pagarés devengados, por lo que en este contexto resulta también sorprendente que las sociedades CLESA S.L, GRUPO DHUL S.L y CARCESA

se obligaran a avalar una operación de compraventa de acciones cuando el deudor principal no tenía garantizada la solvencia económica para obligarse frente a terceros. Esto solo se explica desde la perspectiva de que en realidad, era la familia Ruiz Mateos la que respaldaba la operación a través de su grupo de sociedades y que el importe de los pagarés se iba a abonar conforme al sistema de caja única que imperaba en el Grupo, conforme a lo que ya hemos expuesto. Pero en cualquier caso, denota la intención de los acusados y también de su padre, por contribuir y seguir fomentando ese confusionismo que imperaba en la gestión de las sociedades para dificultar en algún momento los eventuales derechos de cobro de los acreedores, impidiendo conocer realmente, por el propio sistema de sociedades interpuestas o pantalla y el empleo de testaferro, quién estaba en realidad detrás de las empresas.

Los acusados han manifestado en el juicio que la empresa WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L, al igual que la matriz de ésta, WERSDALE TRADE LTD, eran propiedad de su padre; pero lo cierto es que, al margen de esa afirmación y de lo manifestado por la abogada Joelle respecto a que ella conserva en su despacho los títulos de propiedad de dicha sociedad a favor de José María (padre), no hay ningún documento que avale tal circunstancia, lo que ciertamente, es una hecho que redunda en perjuicio de los vendedores como acreedores.

Ahora bien, no podemos admitir las manifestaciones efectuadas por algunos de los vendedores-denunciantes relativas a que fue en el momento de otorgarse la escritura de compraventa, cuando tuvieron conocimiento de que quien en realidad adquiriría las acciones de las sociedades ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A era la sociedad WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L. Lo cierto es que esa circunstancia ya era conocida en el contrato de compromiso de venta de 8-10-2008 (folio 15 y ss del anexo I acompañado con el escrito de querrela del Ministerio Fisca, y Tomo 2 folio 476 a 481), donde aparece también que la sociedad administradora única de dicha sociedad que optaba a la compra estaba domiciliada en Belice. A pesar de ello, no consta que los firmantes de dicho documento en representación de los titulares de las acciones, hubieran formulado algún tipo de objeción al respecto. Tuvieron dos meses antes de la compraventa para efectuar las averiguaciones oportunas sobre dicha sociedad compradora y para oponerse a que se vendieran a ella las acciones, máxime cuando se trataba de una operación

empresarial en la que los vendedores contaron en todo momento con asesoramiento legal de su confianza. Incluso algunos de los perjudicados son abogados, como reconoció en el juicio el testigo Carlos Bosch, legal representante de NUOVA S.A, quien estuvo con su padre Mateo en la Notaría el día de la firma.

En cualquier caso, todos los perjudicados que han declarado en el acto de juicio, muchos de ellos a instancias de la defensa, han coincidido en el hecho de que la oferta de compra de sus acciones procedía de la familia Ruiz Mateos; y el marco de la negociación personal así lo avalaba.

DECIMO.- También resultaba dudosa e ineficaz la garantía ofrecida por las empresas CLESA S.L, GRUPO DHUL S.L y CARCESA, y es que aunque, ciertamente eran las empresas “estrella” del Grupo, lo cierto es que su solvencia económica no le hacía capaz de responder del pago de los avales, por mucho que los acusados hayan sostenido lo contrario. A este respecto, y en relación a la póliza de crédito suscrita por Banco Santander a favor de CARCESA, de fecha 31-12-2008 (anexo III de la documentación aportada por dicha entidad bancaria), parte del crédito allí obtenido debía destinarse a cancelar totalmente un crédito con importe inicial de 15.000.000,00 euros que BANCO SANTANDER había concedido a CARCESA mediante póliza de fecha 26-5-2008 con vencimiento 26-5-2009, escritura de crédito que se había modificado sucesivamente, en cuanto a las fechas para la reducción del límite, mediante anexos a dicho contrato de fechas 12-9-2008; 7-10-2008 y 7-11-2008. Esto implica que si CARCESA precisó durante los tres meses inmediatamente anteriores a la fecha de la compraventa, sucesivos aplazamientos para la reducción del límite máximo de un crédito concedido anteriormente por importe de quince millones (probablemente a la mitad, como consta en todas las pólizas analizadas), ello fue debido a que su situación económica no era tan solvente, y mucho menos para avalar, a partir del mes de diciembre, un pago aplazado de nueve millones.

En cuanto a CLESA S.L y GRUPO DHUL S.L también es imposible afirmar su robustez para avalar unos pagos por importe de cincuenta millones, puesto que, como ya hemos recogido anteriormente, las pólizas de crédito otorgadas el 31-12-2008, y en las que las mismas sociedades acreditadas, y entre ellas CLESA. S.L, GRUPO DHUL S.L y

CARCESA, aparecían como avalistas las unas de las otras, tuvieron que ser modificadas en diciembre de 2009 para ampliar por un periodo de cinco años más la fecha de vencimiento de las mismas, lo que demuestra que presentaban problemas de financiación, como lo presentaba la totalidad del grupo, según los correos del mes de febrero de 2009 ya mencionados. En este sentido, cómo es posible que pueda responder una empresa que precisa de una inyección financiera para cancelar créditos anteriores y que, por la mecánica de dicha operación, resulta otra vez deudora frente al banco por el importe del nuevo crédito concedido para cancelar los anteriores. Es decir, difícilmente una sociedad que ya es deudora y que tiene dificultades para abonar sus propios créditos, y que carece de bienes libres con los que garantizar esos créditos, puede avalar deudas adicionales contraídas por terceras sociedades.

A todo esto hay que añadir que, conforme al correo electrónico de fecha 20-2-2009 (también obrante en el bloque documental 13 del Ministerio Fiscal aportado en el juicio), remitido por el acusado José María a un tal Juan García –quien, según el primero, era un empleado del área financiera-, el riesgo que presentaba el Grupo con el Banco Santander había pasado de 224.298.216,30 euros, en octubre de 2008, a 272.440.804,80 euros en el mes de febrero de 2009. Es decir, que el riesgo había subido, todo ello como consecuencia de la gran cantidad de contratos de préstamos hipotecarios, líneas de descuento, pólizas de crédito, pólizas de crédito “fuelle” y factoring suscritos por el Banco Santander con las diferentes empresas del Grupo; de ahí que las condiciones de solvencia de las empresas del grupo para avalar deudas fuera, realmente, inexistente.

Finalmente, también resultaba fallida la garantía consistente en la cláusula resolutoria o de vencimiento anticipado. Y lo que hacía ilusoria tal garantía no fue tanto el hecho de que la sociedad compradora de las acciones de las sociedades ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A hipotecara los hoteles de las sociedades cuyas acciones acababa de adquirir para, con esa financiación, hacer el pago al contado que tuvo lugar el día de la firma de la escritura de compraventa, sino que lo que resultó definitivo fue el hecho de que las sociedades propietarias de los hoteles Beverly Playa y Beverly Park, una vez ya adquiridas aquéllas por WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L, hipotecasen de forma inmediata, el día siguiente a la compra y hasta en seis ocasiones, los dos hoteles propiedad de ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES

S.A, respectivamente, en garantía de operaciones crediticias de las que eran beneficiarias otra sociedades y que en nada favorecieron a aquéllas sociedades ni a los hoteles, porque no consta que esos créditos revertieran en beneficio de éstos. La realidad es que los acusados, como responsables del Grupo Nueva Rumasa y de la sociedad propietaria de los hoteles, propiciaron que los hoteles se gravasen, casi de una sola vez, con una cascada de hipotecas, haciendo inútil cualquier intento por parte de los vendedores por recuperar el hotel tras la resolución contractual motivada por el impago de los pagarés emitidos para hacer frente al precio de la compra.

De hecho, y a la vista de la documentación remitida por el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana a petición de la defensa, no consta concesión de licencia alguna o la realización de obra alguna en el hotel Beverly Park posterior a las obras de ejecución de la piscina que se realizaron en el año 2005. De hecho, Carlos Miranda mencionó únicamente durante su declaración, las obras de reforma de algunas habitaciones en el hotel Beverly Playa. Y conforme a la documentación aportada por el Ayuntamiento de Calviá, consta remitida una solicitud presentada por Javier Dalmau García-Bedoya de fecha 25-3-2010, con fecha de registro en el Ayuntamiento 6-4-2010 (folios 94 y 95 Rollo de Sala), relativa al deseo de proceder a la realización de obras de renovación de revestimientos y pavimento en pasillo y en setenta y dos habitaciones del hotel Beverly Playa y en nueve zonas Office de planta (expediente 206/2010); así como la concesión de licencia para obra menor (folios 94 y 96 Rollo de Sala) concedida por dicho Ayuntamiento mediante resolución de fecha 14-4-2010 y registro de salida 19-4-2010 (expediente 201/2010) para la renovación de baños, sustitución de carpinterías exteriores y pavimentación aparcamiento exterior.

Es decir, que la familia Ruiz Mateos no tuvo intención de invertir dinero alguno en reformas de los hoteles -y exclusivamente en el hotel Beverly Playa-, hasta el mes de abril de 2010, pese a que todos los acusados también coincidieron en que su padre –quien no les informaba habitualmente de nada- sí les había dicho al pedirles su aval para la operación que iban a comprar unos hoteles que necesitaban reformas. Así, José María manifestó que su padre le explicó de qué iba la operación, que se trataba de unos hoteles viejos que había que reformar, que confiaba que podía haber éxito en su explotación, que avalaban CLESA, DHUL, CARCESA y que él también avalara. También han puesto el acento los acusados en la obsesión de su padre por el mantenimiento de los activos. Sin embargo,

curiosamente, y pese a ser hoteles ya antiguos cuando se compran en 2008, no se hace inversión alguna hasta el año 2010 –y solo en relación a un hotel-, año en el que se solicita licencia municipal para ello, y se solicita, además, el mismo mes en el que por última vez, WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L hace efectivo uno de los numerosos pagarés emitidos para el pago del precio de compra de las acciones, dejando ya impagados el resto. No consta ninguna otra petición de licencia de obras en relación a dichos hoteles, ni tampoco licencia de obras concedida para ello hasta febrero de 2011, contenido éste de la prueba solicitada por la defensa.

Esto evidencia que hasta ese impago, ninguna cantidad se invirtió en beneficio de las sociedades titulares de los hoteles, pese al sacrificio que supuso para ellas la constitución de múltiples hipotecas sobre esos hoteles, hasta el punto de despatrimonializarlas en perjuicio de los acreedores de la sociedad que había adquirido las sociedades ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A , que no vieron pagados sus créditos y que se vieron imposibilitados de recuperar los hoteles ante ese incumplimiento contractual. Los beneficios de esa carga hipotecaria revertieron, por el contrario, en favor de otras sociedades del grupo, al destinarse el importe de los créditos garantizados con dichos hoteles Beverly, o bien a “apagar” los distintos “fuegos” financieros que amenazaban a dichas sociedades del Grupo Nueva Rumasa -o a otras sociedades del grupo, en función del sistema de caja única-y, en definitiva, a éste; o bien a extraerlo de las cuentas societarias para destinarlo a cuentas ocultas en el extranjero, como señaló el administrador concursal de JOSE MARIA RUIZ MATEOS S.A y como insinuó el administrador concursal de CARCESA en referencia a los reintegros diarios por valor de 99.000,00 euros.

En resumen, las sociedades ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A vieron cómo su patrimonio se iba cargando de responsabilidades hipotecarias en garantía de deudas ajenas sin que ello supusiera ninguna contrapartida en beneficio de esas sociedades. Los hoteles Beverly se convirtieron así en meros peones de un sistema a través del cual los acusados, como responsables del Grupo Nueva Rumasa, trataban de conseguir financiación desesperadamente para que pudiera seguir subsistiendo el grupo, siendo parte esencial de ese sistema el gravar siempre que podían los bienes inmuebles en el momento que alguna de las sociedades del grupo incorporaba un bien

“libre de cargas”. De esta forma, y por lo que respecta al caso enjuiciado, se dificultó enormemente a los acreedores –por no decir que se les imposibilitó-, el que, ante cualquier eventual impago de los pagarés por parte de la sociedad adquirente de las acciones, o de cualquiera de los avalistas, pudieran hacer efectiva la cláusula de vencimiento anticipado y, como consecuencia de la acción resolutoria que conllevaba respecto del contrato, recuperar el objeto de su prestación contractual, la propiedad de las acciones de las dos sociedades mencionadas anteriormente y, fundamentalmente, el patrimonio de estas sociedades, los hoteles.

Consideramos acreditado que los vendedores de dichas acciones desconocían ya no solo que la familia Ruiz Mateos fuera a hipotecar los hoteles, sino que lo hiciera de una forma tan voraz. Álvaro manifestó durante su declaración que creía estar seguro de que los vendedores estuvieron presentes en la Notaría cuando, en unidad de acto, se formalizó la compraventa de las acciones y se constituyó la primera hipoteca sobre los hoteles para que WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L –la compradora- pudiera obtener del Banco de Santander los fondos necesarios para poder hacer frente a los pagos al contado que recibieron los vendedores-denunciantes en el mismo momento de la firma de la escritura de compraventa. Sin embargo, la prueba practicada ha desmentido lo manifestado por dicho acusado.

Dice el acusado Álvaro que cree que el Notario les leyó a los vendedores la escritura, igual que a él se la leyó también; pero creemos acreditado que la escritura que el Notario pudo leer en presencia de los acusados debió ser, únicamente, la escritura de compraventa y nada más. Margarita manifestó que le dieron los cheques, que recuerda que estaban en una carpeta, pero ha declarado desconocer que se habían hipotecado los hoteles, extremo éste del que se enteró por su abogado.

Por su parte, el testigo Andrés manifestó de forma rotunda que desconocía que se fueran a hipotecar los hoteles. Nadie se lo dijo. Manifestó que se enteró por un empleado de la caja de Las Palmas, que se enteró en el Registro de la Propiedad. Entonces el testigo lo comunicó a su abogado. Miraron también el hotel de ESTANCIA HOTELERA S.A y también hipotecado. Tal circunstancia se la reprochó posteriormente al acusado Pablo cuando se entrevistó con éste sobre la proposición que éste le hizo para invertir, en la

compra de SOS por Nueva Rumasa, el importe de los pagarés que recibían mensualmente, ante lo cual el testigo le dijo que los accionistas estaban “cabreados” por haber hipotecado los hoteles sin nada a cambio. Pero, en cualquier caso, manifestó que los cheques representativos del primer pago no se los entregaron los del Banco Santander, a quienes no recuerda haberles visto en la Notaría, sino que se los entregó el oficial de la Notaria. Parece lógico pensar que si hubieran estado presentes en la lectura de la escritura de constitución de la hipoteca, habría sido el propio Notario o los empleados del Banco quienes les hubiera hecho entrega de los cheques. Por otro lado, no tiene sentido que los denunciados hubieran estado presentes en la lectura de la escritura de constitución de la hipoteca desde el momento que no eran parte de dicha operación. Además, el Sr. Canals, persona que intervino en representación del Banco en el otorgamiento de la escritura de hipoteca, manifestó que su presencia fue meramente testimonial, porque toda la operación ya venía negociada y preparada desde Madrid, por lo que no entregó dinero a nadie. A ello contribuye, además, el hecho de que las escrituras se firmaron en tres salas diferentes, por lo que hay que pensar que en dos de ellas se firmaron las escrituras de compraventa referidas a cada uno de los grupos de accionistas vendedores, mientras que en la tercera, se firmaron las escrituras de constitución de hipoteca.

El abogado de la defensa manifestó en su informe que existían una serie de indicios que llevaban a pensar que los denunciados tuvieron conocimiento de la constitución de esa hipoteca y de que todo se produjo en unidad de acto. Y para ello partió del hecho de que, si bien es cierto que las escrituras se pudieron firmar en tres salas diferentes, el hecho de que las escrituras de compraventa fueran anteriores, en cuanto al número de protocolo (protocolos 4125 y 4126), a las escrituras de constitución de hipotecas (protocolos 4137 y 4138), y de que en esas escrituras de compraventa ya se indicara que la parte vendedora daba por recibido el precio y, por tanto, los cheques bancarios nominativos, cuando en realidad los cheques todavía no existían porque se instrumentaron en las escrituras posteriores, da a entender que, de alguna forma, conocían que los cheques procedían de un préstamo hipotecario, máxime cuando los cheques procedían de un banco concreto, el Banco Santander, y cuando estaban en la Notaría unos representantes del Banco.

Ahora bien, y aunque es cierto que las escrituras de compraventa parecen ser anteriores, por la antigüedad del número de protocolo, a las escrituras de constitución de

las hipotecas, también es cierto que, como consta en la escritura de compraventa (folio 515 del tomo 2) los cheques con los que se daban por pagados los vendedores –constituyendo carta de pago la escritura- se testimoniaron y se unieron a la matriz, por lo que, aunque legalmente parece que su nacimiento se produjo con la escritura con número de protocolo 4.137 (anexo I aportado por el Banco Santander) –donde también se indica que los cheques quedan unidos a la matriz mediante copia- y que los cheques nominativos estaban emitidos por Banco Santander, todo se había coordinado para armonizar todas esas escrituras. Y es que de ese dato de los números protocolo no podemos extraer un indicio de que los denunciados conocían que se habían hipotecado los hoteles, máxime cuando ellos mismos niegan ese extremo. Esta claro que todas estas escrituras se firmaron el mismo día, en la misma notaría y en tres salas de la misma. Pero no podemos olvidar que la declaración de Bartolomé Canals, quien intervino en representación de Banco Santander en el otorgamiento del crédito con garantía hipotecaria, puso de manifiesto que su actuación en dicho acto fue meramente representativa –porque alguien del Banco Santander en Baleares tenía que estar allí-, y que él se limitó a contrastar la minuta de la operación que le había enviado desde Banca Corporativa en Madrid, con lo que él y su compañero firmaban, pero sin tener idea de qué operación realmente se estaba realizando en ese momento, por lo que hay que entender que la operación ya venía preparada y que, por ese motivo, y a los efectos de preparar las escrituras, está claro que al redactar una, ya se sabían cuáles eran los cheques que se iban a entregar, y que quien tenía que saberlo era la parte compradora que, además, era la parte acreditada en un contrato de crédito con garantía hipotecaria a través de la cual se le iban a entregar unos cheques nominativos de cuya existencia la parte compradora, como principal interesada en la operación, necesariamente estaba informada, puesto que sin el dinero del crédito, no podrían haber comprado las acciones.

Esa unidad de acto necesariamente involucraba a la parte compradora, pero no a los vendedores, quienes tampoco tenían que representarse necesariamente la idea de que el dinero que se les entregaba procedía de una operación garantizada con la hipoteca de los hoteles Beverly, máxime cuando los cheques venían a sustituir unos pagarés que estaban depositados en la Notaría a raíz de la elevación a público del contrato de compromiso de compra (folio 516 Tomo 2). Los vendedores podían saber que esos cheques habían sido extendidos por el Banco Santander, de la misma forma que los pagarés que eran sustituidos por esos cheques habían sido emitidos por Banco Etcheverría, pero sin que ello implique,

necesariamente, que supieran la forma en la que la familia Ruiz Mateos había obtenido ese dinero.

Tampoco se puede deducir, sin más, el conocimiento por parte de los vendedores de que el dinero que se les entregaba procedía de una operación crediticia con la garantía de los hoteles, del hecho de que en la Notaría estuvieran los empleados del Banco Santander desde el momento que, como dijo el Sr. Canals, él se limitó a comprobar una minuta previa, con la que tenía que firmar, nada más. Ningun dinero entregó a los vendedores, no constando que tuviera relación con ellos. Por eso no es imposible que, como dijo Andrés Homar, no recordara haber visto a nadie del banco.

Es por ello que no podemos dar por válido el hecho de que los vendedores supieran que la familia Ruiz Mateos –insistimos, los que, para aquéllos, eran los compradores de las acciones- había ya hipotecado el hotel ese mismo día. Pero en cualquier caso, y aun dando por cierta, en hipótesis, la teoría de la defensa respecto a que los vendedores pudieron intuir –y, por tanto, sabían-, al firmarse todo el mismo día en la misma Notaría, al estar todos presentes en ella, al recibir cheques nominativos emitidos por Banco Santander, y al estar en la Notaría los representantes del banco, que ese dinero se había obtenido tras haberse hipotecado los hoteles Beverly –algo que en cualquier caso ya era extraño por haber hipotecado sólo para responder del pago del “precio de entrada”, y no del total de la deuda-, de lo que no hay ninguna duda es de que ignoraban que al día siguiente los hoteles serían rehipotecados varias veces para responder de seis contratos de crédito por importes muy superiores al importe del que respondía inicialmente esa primera hipoteca, con lo que las posibilidades de poder recuperar el hotel ante una eventual resolución contractual por impago eran imposibles. Es por ello que esa cláusula de vencimiento anticipado que los vendedores consideraron, en conjunción con el resto de garantías personales recogidas en la escritura, suficiente escudo de protección ante cualquier impago futuro, era totalmente ilusoria y fraudulenta.

Pero, en cualquier caso, y a la vista de la mecánica orquestada en relación a la firma de las diferentes escrituras, ya hemos dicho que todo respondía a un plan perfectamente negociado por la familia Ruiz Mateos y el Banco Santander, como demuestra el hecho de que la escritura de hipoteca ya estuviera prefijada entre ambos –recordemos que los

firmantes por el banco se limitan a comprobar la coincidencia entre la minuta previa y la escritura definitiva. En esa escritura ya se contemplaba cuál era el destino del importe de ese crédito –o de la práctica totalidad del mismo–, cual era financiar el primer pago al contado del precio de compra de las acciones de la sociedad titular de los hoteles que se iban después a hipotecar. También estaban ya necesariamente prefijadas y negociadas, partiendo de esas previas escrituras de compraventa, las diferentes escrituras de apertura de crédito que se firmaron el día siguiente en una Notaría de Madrid que, a la vista de la gran cantidad de escrituras allí firmadas, debía ser la Notaría de cabecera del Grupo Nueva Rumasa y de la familia Ruiz Mateos.

Es en este contexto de previa negociación y de previo conocimiento por parte del Banco Santander, sobre cuál iba a ser la totalidad de las operaciones en virtud de las cuales concedió a las empresas del Grupo tanta financiación en dos días, y en las que las escrituras firmadas otorgaban carta de naturaleza legal a algo que ya estaba orquestado previamente -por lo que los números de protocolo de las escrituras no siempre implican, en este caso, que el orden temporal de lo que documentan fuera realmente así-, en el que hay que situar la intervención en todos esos actos de Juan Antonio Povedano, al que ya antes nos hemos referido, como firmante en todas las escrituras analizadas. Y decimos esto porque si bien las escrituras de compraventa de las acciones de ESTANCIA HOTELERA SA y MASPALOMAS HOTELES S.A las firma el Sr. Povedano como representante de WERSDALE TRADE LTD., administradora única de la sociedad compradora WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L (Protocolos 4125 y 4.126 de 30 de diciembre), la escrituras de crédito con garantía hipotecaria con numero de protocolo 4137 y 4138 de esa misma fecha, y todo, según la defensa, en unidad de acto, las suscribe el Sr. Povedano en calidad de administrador de las sociedades hipotecantes en virtud de acuerdo adoptado ese mismo día por la Junta General Universal Extraordinaria de Socios de MASPALOMAS HOTELES S.A y ESTANCIA HOTELERA S.A celebrada ese mismo día, esto es, al mismo tiempo o inmediatamente después de que, necesariamente en la misma Notaria, WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L se hubiera hecho con las acciones de esas sociedades; acuerdos que se elevaron a escritura pública en la misma notaría del Sr. Mulet con número de protocolo 4.136, es decir, el inmediatamente anterior al número de protocolo de las escrituras de firma de las hipotecas (folios 12 y 13 anexo I de la documentación enviada por Banco Santander), y ello a pesar de que su condición de administrador único no

constaba inscrita en el Registro. Esta circunstancia denota, a nuestro juicio, la premura, premeditación y confusión con el que los acusados planificaron todas las operaciones.

Objeta también la defensa que los vendedores -que estuvieron asesorados por sus propios abogados- fueron los que optaron por una operación de precio aplazado, pese a que contaban también con ofertas de pago al contado; y que después de conocer que los hoteles estaban hipotecados, no ejercieron ningún tipo de medida legal contra la familia Ruiz Mateos por el hecho de haber hipotecado inconsentidamente los hoteles, mermando con ello las posibilidades de ejercer la acción resolutoria. Estas circunstancias, a juicio de la defensa, denotan que los vendedores eran conocedores de la existencia de esa hipoteca.

También dice el Abogado de la defensa que los vendedores podrían haber pactado una cláusula de no disposición de los hoteles mientras no se hubiera pagado el precio, por lo que aunque la defensa manifestó en su informe que no iba a alegar la cuestión de la autoprotección en relación al delito de estafa, la realidad es que, finalmente, ha venido a plantearla al hilo de que los abogados de los denunciados pudieron haberles aconsejado, en el transcurso de esa negociación empresarial, la inclusión de algún tipo de cláusula en tal concepto.

No podemos compartir ninguno de estos argumentos. Respecto a por qué los vendedores no ejercitaron acción alguna contra los acusados cuando se enteraron de la existencia de las hipotecas, entendemos que no debieron ver necesidad de ello los denunciados desde el momento que estaban percibiendo el importe de los pagarés, y quizás en la creencia de que el dinero de dichas hipotecas revertiría en la obligación de pago del precio de las acciones. En cuanto a por qué los vendedores se decantaron por la oferta de Nueva Rumasa, los denunciados explicaron que estaban dispuestos a vender, pero siempre que la venta incluyera los dos hoteles, y que la oferta de pago al contado solo fue por un hotel, lo que no les interesó. Por eso se decantaron por la oferta que les hizo el Grupo Nueva Rumasa; y esa oferta fue por las acciones, el 100%, de las dos sociedades – ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A-, no por los dos hoteles. Y ese objeto de la compraventa –las acciones y no solo los hoteles- fue la consecuencia de una negociación entre dos partes contratantes, como también lo fue, indudablemente, la forma de pago de esas acciones. Pero, en cualquier caso, lo relevante en este procedimiento

no es si se vendieron las acciones y no exclusivamente los hoteles, sino el hecho de que, cualquiera que fuera el objeto de compraventa, los acusados no cumplieron con su compromiso de pago porque carecían de solvencia.

En este contexto de venta de las acciones societarias, si no se incluyó una cláusula de no disponer, fue porque los vendedores consideraron que las garantías que les ofrecían los compradores, y que se plasmaron en el contrato (avales personales y solidarios de algunas sociedades importantes del grupo, y cláusula de vencimiento anticipado) eran suficientes, y confiaron en que, a la vista de la solvencia aparente de los compradores, no serían necesarias ningunas otras.

En este sentido hay que traer a colación la STS 331/2014, de 15 de abril, la cual estima el recurso y casa la sentencia dictada, precisamente, por esta Audiencia Provincial, que absolvió al acusado por un delito de estafa por el hecho de que, aunque concurrían determinados elementos integrantes de la estafa, el engaño no era bastante porque el perjudicado rebajó la observancia de sus deberes de autotutela. Para ello se apoyó la sentencia de primera instancia en los siguientes datos: 1º) El contrato de compraventa se verificó entre empresarios, delegando la entidad vendedora la redacción y preparación del contrato a un despacho de abogados. 2º) No consta que la entidad compradora se hubiera valido de algún tipo de artificio, ardid o puesta en escena tendente a generar en la entidad compradora un grado de confianza que llevase naturalmente a la entidad vendedora a disminuir la exigencia de su deber de autoprotección. 3º) El acusado exigió como requisito para que la operación de venta se materializase, que el pago aplazado se verificase mediante la entrega de pagarés. 4º) Los abogados que prepararon el contrato debieron de establecer garantías adicionales para asegurar el cumplimiento y la efectividad del contrato, especialmente porque el negocio que se trasmitía se hallaba instalado en una nave arrendada y para la cesión del mismo se acordó la resolución del contrato de arrendamiento, sin asegurarse de que el nuevo arrendamiento se verificase con la entidad compradora, en lugar de con un tercero, como así se produjo. 5º) La forma de pago aplazado con pagarés a vencimiento diferido y el último de ellos con fecha de pago tres años más tarde, tenía que hacer dudar a la entidad vendedora de la bondad de las intenciones de la entidad compradora, atendido a que el objeto de la venta era una maquinaria e instalaciones, por lo que la entidad vendedora por consejo de sus abogados

pudo y debió, para garantizar el cumplimiento del contrato o al menos evitar la disposición del negocio, que se hubiera establecido como garantía del pago la hipoteca o prenda sin desplazamiento de la maquinaria transmitida.

Los hechos probados de la referida sentencia son muy parecidos a los que aquí hemos declarado probados; y son en síntesis los siguientes: la entidad denunciante, fue propietaria hasta mayo de 2004, del 100% de las participaciones sociales de una sociedad que se dedicaba a la distribución de toda clase de productos alimenticio, sociedad ésta que había venido desarrollando su actividad, desde 1998, en unos locales arrendados en Menorca dotados del material y de las instalaciones necesarias para ello.

En mayo de 2004, la entidad denunciante procedió en documento privado a la venta de las participaciones de la entidad de que era propietaria a una tercera entidad de la cual el acusado era el administrador único. El precio total de la compraventa fue de 150.523 euros, pactándose entre las partes que tal suma sería abonada de la siguiente forma: 18.030,36 euros, mediante entrega de un cheque bancario nominativo a favor del vendedor por importe de 18.000 euros y mediante entrega en efectivo de 30,36 euros., dando el vendedor eficaz y total carta de pago de dicho importe recibido en el acto de la firma del contrato. El resto del precio, esto es, 132.222,64 euros, por exigencia de la parte compradora, mediante la entrega de cuatro pagarés por importe y fecha de vencimiento siguientes: 1.- Pagaré por importe de 42.072,84 euros y fecha de vencimiento el 30/09/04. 2.- Pagaré por importe de 30.050,60 euros y fecha de vencimiento el 1/04/05. 3.- Pagaré por importe de 30.050,60 euros y fecha de vencimiento el 30/04/05, y 4.- Pagaré por importe de 30.050,60 euros y fecha de vencimiento el 1/07/06.

El 14 de julio, la entidad objeto de transmisión procedió a resolver con la propiedad el arrendamiento de local de negocio sobre la nave industrial en el que tenía instalada su empresa a fin de hacer entrega de las instalaciones a la sociedad compradora. Al día siguiente, el citado local, contando con las instalaciones vendidas por la perjudicada a la sociedad del acusado, fue arrendado por la propiedad a una cuarta sociedad cuyo administrador único era el hijo del acusado.

Llegado el vencimiento de los pagarés, no fueron atendidos al pago por el librador y firmante de los mismos, el acusado, por lo que la entidad denunciante, como tenedora de

estos efectos y una vez presentados al pago instó procedimiento monitorio para la ejecución de cada uno de estos pagarés, sin que resultase posible su cobro.

El acusado ocultó desde el mismo momento de la firma de contrato de compraventa de participaciones que no tenía intención de cumplir dicho contrato y también que procedería a concertar un contrato de arrendamiento sobre la nave en la que se hallaban las instalaciones adquiridas a la denunciante, a nombre de una sociedad distinta administrada por su hijo.

La denunciante dejó en manos de un despacho de abogados la preparación del contrato de compraventa de participaciones y en el mismo, pudiendo hacerlo, no se establecieron ni previeron garantía suficientes para asegurar el pago del precio aplazado, ni para en caso de incumplimiento evitar que el comprador pudiera disponer de las instalaciones.

Los propietarios de la nave alquilada por la sociedad administrada por el hijo del acusado, y en la que se hallaba instalada la maquinaria adquirida por el acusado a la denunciante, ante la falta de pago de las rentas del arrendamiento tuvieron que instar un procedimiento de desahucio en el que se dictó sentencia declarando resuelto el contrato locativo por falta de pago de las rentas.

Dicha sentencia efectúa un análisis de la doctrina jurisprudencial en torno a los supuestos en el los que el comportamiento de la víctima puede tener incidencia en la configuración del delito de estafa, para concluir, en orden a evitar que una interpretación abusiva de la doctrina de la autoprotección en la estafa, *“desplace indebidamente sobre los perjudicados la responsabilidad de comportamientos en los que la intención de engañar es manifiesta, y el autor ha conseguido su objetivo, lucrándose en perjuicio de su víctima, debe señalarse que la tendencia jurisprudencial más reciente (STS 228/2014, de 26 de marzo) considera que " únicamente el burdo engaño, esto es, aquel que puede apreciar cualquiera, impide la concurrencia del delito de estafa, porque, en ese caso, el engaño no es «bastante». Dicho de otra manera: el engaño no tiene que quedar neutralizado por una diligente actividad de la víctima (Sentencia 1036/2003, de 2 de septiembre), porque el engaño se mide en función de la actividad engañosa activada por el sujeto activo, no por la perspicacia de la víctima. De extremarse este argumento, si los sujetos pasivos fueran capaces siempre de detectar el ardid del autor o agente del delito, no se consumiría nunca*

una estafa.... En definitiva, en la determinación de la suficiencia del engaño hemos de partir de una regla general que sólo debe quebrar en situaciones excepcionales y muy concretas. Regla general que enuncia la STS. 1243/2000 de 11 de julio del siguiente modo: " el engaño ha de entenderse bastante cuando haya producido sus efectos defraudadores, logrando el engañador, mediante el engaño, engrosar su patrimonio de manera ilícita, o lo que es lo mismo, es difícil considerar que el engaño no es bastante cuando se ha consumado la estafa. Como excepción a esta regla sólo cabría exonerar de responsabilidad al sujeto activo de la acción cuando el engaño sea tan burdo, grosero o esperpéntico que no puede inducir a error a nadie de una mínima inteligencia o cuidado. Y decimos esto porque interpretar ese requisito de la suficiencia con un carácter estricto, es tanto como trasvasar el dolo o intencionalidad del sujeto activo de la acción, al sujeto pasivo, exonerando a aquél de responsabilidad por el simple hecho, ajeno normalmente a su voluntad delictual, de que un tercero, la víctima, haya tenido un descuido en su manera de proceder o en el cumplimiento de sus obligaciones".

La sentencia contiene una enumeración exhaustiva de resoluciones dictadas por la Sala Segunda que configuran esa doctrina jurisprudencial más reciente y que limita considerablemente la tipicidad de la estafa por exigencias de autoprotección , citando, a modo de ejemplo, la STS 228/2014, de 26 de marzo, la STS 128/2014, de 25 de febrero, la STS 1015/2013, de 23 de diciembre, la STS 867/2013, de 28 de noviembre o los autos de 19 de diciembre de 2013, 24 de octubre de 2013 o 19 de septiembre de 2013, que parten del criterio de que la jurisprudencia del Tribunal Supremo estima, en general, que solo debe apreciarse la quiebra del deber de autotutela en aquellos casos en que el comportamiento mendaz que origina el engaño en la víctima, sea absolutamente burdo, vulnere las más elementales reglas de prudencia o entren en el terreno de la credulidad, estimando que, en lo que se refiere al tráfico mercantil, se regula por los principios de agilidad y buena fe, de forma que incluso la falta de respeto a un procedimiento estandarizado o pactado no tiene por qué forzosamente estimarse como una falta de diligencia, salvo en aquellos casos en que sea palmario, o como se ha dicho, que denote una actitud absolutamente negligente o descuidada. Y finalmente, concluye diciendo "Como recuerdan las citadas sentencias núm. 162/2012, de 15 de marzo y núm. 243/2012, de 30 de marzo, " el tránsito de un derecho penal privado a un derecho penal público constituye el fundamento del Estado de Derecho, que sustituye como instrumento de

resolución de los conflictos la violencia y la venganza privada por la norma legal y la resolución imparcial del Juez, determinando un avance trascendental de la civilización, tanto en términos de pacificación social como en objetivación, imparcialidad y proporcionalidad".

No resulta procedente, por ello, renunciar a la intervención penal en favor de la autotutela de la víctima, desconociendo que constituye un principio básico del ordenamiento jurídico que los ciudadanos han hecho dejación de la respuesta punitiva en manos del Poder Judicial precisamente para descargarse de sus necesidades defensivas frente a las agresiones legalmente tipificadas como delictivas.

En ese sentido, como se recuerda en las citadas sentencias 162/2012, de 15 de marzo y 243/2012, de 30 de marzo, " un robo sigue siendo un robo aunque la víctima se haya comportado despreocupadamente con sus cosas", reflexión que ha sido acogida y ampliada por esta Sala en la sentencia ya citada núm. 832/2011 de 15 de julio.

Ha de tomarse en consideración que no hay elemento alguno del tipo de la estafa, tal y como ha sido definido en nuestro ordenamiento penal, que obligue a entender que el Legislador ha decidido que este delito solamente tutele a las personas especialmente perspicaces o desconfiadas. Ni que resulte impune con carácter general el aprovechamiento malicioso de la credulidad, la confianza o la buena fe de ciudadanos desprevenidos, desplazando la responsabilidad del delito sobre la conducta de la víctima, culpabilizándola por respetar el principio de confianza y contribuyendo a su victimización secundaria.

Por ello, dejando al margen supuestos de insuficiencia o inidoneidad del engaño, en términos objetivos y subjetivos, o de adecuación social de la conducta imputada, la aplicación del delito de estafa no puede quedar excluida mediante la culpabilización de la víctima con abusivas exigencias de autoprotección".

En el mismo sentido se han pronunciado, más recientemente, las SSTS 350/2016, de 25 de abril y 160/2017, de 14 de marzo, insistiendo la primera de ellas, con cita de la S 243/2012, en que "... una cosa es la exclusión del delito de estafa en supuestos de "engaño burdo ", o de "absoluta falta de perspicacia, estúpida credulidad o extraordinaria indolencia", y otra, como se señala en la citada sentencia núm. 162/2012, de 15 de marzo ,

que se pretenda desplazar sobre la víctima de estos delitos la responsabilidad del engaño , exigiendo un modelo de autoprotección o autotutela que no está definido en el tipo ni se reclama en otras infracciones patrimoniales”, razón por la cual la sentencia advierte sobre la necesidad de efectuar una llamada de atención para soslayar los peligros de una concepción deformada, por expansionista, de la doctrina de la autoprotección.

Por eso las sentencia referidas acaban reafirmando lo expresado en las SSTS de 28 de junio de 2008, 162/2012, de 15 de marzo y STS núm. 243/2012, de 30 de marzo, respecto a que el principio de confianza que rige como armazón en nuestro ordenamiento jurídico, o de la buena fe negocial, no se encuentra ausente cuando se enjuicia un delito de estafa. La Ley no hace excepciones a este respecto, obligando a los perjudicados a estar más precavidos en este delito que en otros, de forma que la tutela de la víctima tenga diversos niveles de protección.

En definitiva, conforme a todas estas resoluciones citadas, el delito de estafa no incluye como requisito típico otras exigencias de autoprotección que las que están implícitas en la expresión "engaño bastante".El marco de aplicación del deber de autoprotección debe ceñirse a aquellos casos en que consta una omisión patentemente negligente de las más mínimas normas de cuidado o que supongan actuaciones claramente aventuradas y contrarias a la más mínima norma de diligencia.

En el caso analizado por la sentencia 331/2014 antes referida, el Tribunal Supremo entendió que *“los perjudicados confiaron en el acusado porque recurrió a una modalidad de engaño clásico, aparentando solvencia mediante la presentación de una propuesta de adquisición de un negocio realizada desde una sociedad mercantil inicialmente solvente, y presentando una oferta que incluía un importante pago inicial en metálico, que constituía el gancho. Pero actuando con una voluntad de engaño antecedente, que incluía la inmediata transmisión de las instalaciones y maquinaria adquirida, a otra empresa de la que era titular a través de persona interpuesta, para hacer así inviable la reclamación por los perjudicados del resto del precio, que era la mayor parte.*

Es decir que el acusado acudió a procedimientos comerciales que generaban confianza, para concertar un contrato que, desde el primer momento, no tenía ninguna intención de cumplir, y con el que pretendía obtener un negocio sin pagar la totalidad del

precio, transmitiendo la maquinaria y las instalaciones a otra compañía interpuesta para eludir así la reclamación de la parte perjudicada por el impago del precio aplazado.

El engaño surge porque el acusado simuló de modo deliberado un propósito serio de contratar mientras que, en realidad, solo pretendía aprovecharse del cumplimiento de las prestaciones a que se obligaba la otra parte ocultando a ésta su decidida intención de incumplir sus propias obligaciones contractuales, aprovechándose de la confianza y la buena fe de los perjudicados con claro y terminante animo inicial de incumplir lo convenido, instrumentalizando los esquemas contractuales al servicio de un ilícito afán de lucro propio.

Por todo ello la concurrencia de engaño antecedente, no tenía por qué ser prevista por las víctimas, que en una economía normal de mercado confiaban en que el acusado cumpliría las prestaciones concertadas, de la misma forma que los perjudicados habían cumplimentado las suyas. (...)Y no puede excluirse la aplicación del delito de estafa estimando que la parte vendedora pudo haber garantizado el precio aplazado con medidas adicionales, garantías reales o de otro tipo, pues es claro que siempre puede actuarse en el ámbito mercantil extremando las garantías, pero que no es exigible este comportamiento defensivo en el normal funcionamiento de las relaciones comerciales, ni corresponde al Tribunal penal, al que se reclama tutela frente a un engaño manifiesto que ha ocasionado un grave perjuicio a las víctimas, y un lucro injusto al responsable del engaño, sustituir a los perjudicados en la elección de la modalidad de garantía que deben exigir en cada operación comercial”.

Y esta es la misma conclusión que alcanzamos nosotros en el presente caso. Es cierto que en relación al comportamiento de los acusados, concurre una circunstancia que no se daba en el asunto analizado por la STS 331/2014, y es el hecho de que durante los primeros dieciséis meses posteriores a la firma del contrato de compraventa, los pagarés que se habían emitido para abonar el precio de la compraventa se fueron haciendo efectivos, coincidiendo los impagos con la situación de crisis generalizada que vivió el país, y que agudizó la mala situación financiera de Nueva Rumasa, que se vio abocada a no poder hacer frente a nuevos pagos, situación que no solo afectó a los denunciados, sino también a otros acreedores. En este sentido, los testigos Andrés y Margarita manifestaron que cuando empezaron a negociar con la familia Ruiz Mateos efectuaron comprobaciones

respecto al grado de cumplimiento contractual de los compradores con otro hotelero mallorquín que también había cerrado la venta de un hotel con Nueva Rumasa, el cual les manifestó que su contrato se estaba cumpliendo más o menos puntualmente, circunstancia que afianzó la confianza de los accionistas de ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A en la contratación con la familia Ruiz Mateos. Margarita manifestó, además, que cuando ellos dejaron de cobrar los pagarés volvió a interesarse por la situación de ese otro hotelero, el cual le confirmó que a él también habían dejado de pagarle por esas mismas fechas, con la salvedad de que éste ya había cobrado el 80% del precio, y los denunciados solamente el 20%.

Esta circunstancia es la que lleva a la defensa a excluir la existencia de engaño y de la voluntad de engañar por parte de los acusados, entendiéndose que la crisis económica generalizada, la coincidencia en el tiempo de los impagos, la realización de obras e inversiones en los hoteles y la reducción de los créditos excluyen el llamado “timo del nazareno” referido por la acusación particular ejercida por INVERSIONES INSULARES S.L (la familia Radó), y revela, por el contrario, una voluntad de cumplimiento por parte de los acusados, de explotar los hoteles integrándolos en HOTASA; y una voluntad de reducir los límites de los importes dispuestos de los créditos. Apoya su argumento, además, en la reducción de créditos que supuso la hipoteca suscrita con CALA PINS S.L que disminuyó en veinte millones los créditos garantizados por el hotel Beverly Playa, lo que permitió cancelar esos créditos; de forma que cuando se ceden a PROMONTORIA HOLDING 36 BV los créditos garantizados por el hotel Beverly Park, el importe de los créditos vivos, respecto del inicialmente concedido, esa reducción es consecuencia de una previa voluntad de pago.

Y, en este sentido, no podemos negar que durante un periodo de tiempo, WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L y, por tanto, la familia Ruiz Mateos, estuvo haciendo frente a sus obligaciones contractuales. Ahora bien, esa voluntad de pago no excluye la existencia del engaño bastante y, por tanto, la concurrencia de los elementos de la estafa. Si los acusados pagaron, fue como consecuencia de la mecánica financiera que constituía la base de su grupo de empresas. Es decir, mientras pudieron conseguir financiación, pagaron. Por eso coincidimos con la defensa en que no había una voluntad directa de no querer cumplir, pero eso no excluye el hecho de que el contrato se había asentado en una

serie de garantías que no eran tales. Así, los avales personales aportados por los acusados carecían de cualquier tipo de virtualidad efectiva; las garantías de las sociedades CLESA S.L, GRUPO DHUL S.L y CARCESA también eran cuestionables por cuanto su solvencia era realmente inexistente; y la solvencia del Grupo como tal era endeble y aparente, precisamente porque, como ya hemos explicado, dependía de que la financiación bancaria siguiera entrando para permitir la inyección económica que se necesitaba y que iba permitiendo al grupo sobrevivir día a día o a muy corto plazo, puesto que los créditos se iban encadenando de manera que el posterior servía para amortizar otros anteriores, de forma que se iba liberando un inmueble que luego era nuevamente gravado para garantizar la obtención de un nuevo crédito. Esto, lógicamente, iba aumentando el nivel de endeudamiento del Grupo y el riesgo que ello suponía para el Banco. Tal es así, que la posibilidad de encontrarse en un estado de insolvencia sin remedio no era tan extraña. Así ocurrió en febrero de 2009, como evidenciaron los correos analizados anteriormente en los que se reclaman “cinco millones para mañana” -señal de que, de no obtenerse, habría pagos que no se podrían efectuar-, y la carta de diciembre de 2009 remitida por José María (padre) en la que se anuncia un déficit de tesorería de dieciocho millones durante treinta días, por lo que también se pide ayuda al banco para así no peligrar la situación de diez mil trabajadores del Grupo en Navidad. El sistema aguantó de esta forma mientras pudo; y aunque es cierto que la crisis económica que vivió el país en esos años pudo acelerar la caída del grupo, la realidad es que el peligro de caer en un estado de insolvencia definitiva sobrevolaba frecuentemente el horizonte empresarial del grupo, con el riesgo consiguiente para los acreedores, los cuales podían ver peligrar sus créditos al resultar impagados. Cuando el Banco Santander, primordialmente, decidió no conceder más créditos, el sistema financiero característico de José María (padre) y de sus hijos “hizo aguas”. Los acusados no es que quisieran dejar de pagar, pero sí sabían que su sistema de financiación era arriesgado, por lo que necesariamente se tuvieron que representar el peligro de que sus acreedores no pudieran ver satisfechos sus créditos en algún momento; asumiendo ese resultado, optaron por contratar la compra de las acciones de las sociedades titulares de los hoteles Beverly, aceptando de este modo que, financiando a un plazo tan largo –algo que también formaba parte de su “sistema” puesto que les daba algo de “aire” en el pago de sus deudas- en algún momento no pudieran terminar de cumplir sus compromisos y se vieran imposibilitados para seguir pagando, como así ocurrió.

Pese a que, según dijeron todos los acusados, las empresas del Grupo tenían un nivel de facturación elevado, seguían desarrollando su actividad y habían podido ir pagando los pagarés, la única explicación lógica para ese pago es que los recursos con los que se había estado haciendo frente a los pagarés provenían, casi en su totalidad, de los créditos facilitados por el Banco Santander. Esto quiere decir, por tanto, que los recursos propios de las empresas no eran suficientes para su sostenimiento, precisando financiación exterior –Bancos y emisiones de pagarés corporativos. Fue esa financiación exterior lo que falló como consecuencia de la propia dinámica de endeudamiento del Grupo. En este sentido, Alvaro manifestó en el Juzgdo de Instrucción (folio 272) que el Banco Santander “cortó” en el segundo semestre de 2010, pero lo cierto es que ya en abril no pagaron a los denunciados, y que el Banco ya había avisado de esos “cortes” en febrero de 2009 por el elevado nivel de riesgo existente con Nueva Rumasa.

Es decir, que resulta razonable concluir que los acusados actuaron no con dolo directo de estafar, pero sí que se les puede atribuir dicho delito a título de dolo eventual. Es decir, los acusados se representaron el resultado típico y ante el riesgo de que ocurriera, lo aceptaron o lo dejaron al azar por indiferencia (STS 645/12, de 9 de julio, STSJ Baleares 24-5-2017).

Concurren por tanto todos los elementos del delito de estafa referidos en anteriores Fundamentos: el engaño bastante, el error que como consecuencia de ese engaño sufrieron los denunciados, quienes procedieron a realizar un contrato que, de haber sabido la falta de efectividad de las garantías personales prestadas y que la solvencia del Grupo no era tan sólida como se les había hecho creer, no habrían suscrito, aplazando el cobro del precio de venta de las acciones (aproximadamente el 80%) durante un periodo de seis y diez años, respectivamente, teniendo la incertidumbre de si podrían llegar a cobrar a su vencimiento todos los pagarés emitidos.

Como consecuencia de ese engaño, los denunciados realizaron el desplazamiento patrimonial consistente en vender las acciones de que eran titulares en ESTANCIA HOTELERA S.A y en MASPALOMAS HOTELES S.A a los acusados, como gestores y copropietarios del grupo Nueva Rumasa, a través de una sociedad pantalla como era WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L. Es cierto que el objeto directo del engaño era

conseguir que los perjudicados vendieran las acciones de aquellas sociedades; pero es también cierto que el objeto mediato de ese engaño, y la finalidad última del ardid era conseguir la propiedad de los dos hoteles que constituían el patrimonio de ambas sociedades, sin los cuales no habrían podido obtener la financiación que obtuvieron al día siguiente de su adquisición.

El perjuicio patrimonial sufrido por los acusados ha consistido, precisamente, en no haber visto satisfecho la totalidad del precio de venta de esas acciones, como consecuencia de la insolvencia total sufrida por los acusados y su grupo de empresas, las cuales se encuentran en situación concursal; y, en último término haber visto cómo las sociedades cuyas acciones vendieron, perdían el único patrimonio de que disponían aquéllas, los hoteles, que de encontrarse libres de cargas en el momento de la venta de las acciones (30-12-2008), son después, fuertemente gravados para responder de deudas ajenas a las sociedades propietarias, las cuales también han terminado en situación concursal a raíz de su vaciamiento patrimonial.

En consecuencia, consideramos que se ha practicado, conforme a los principios de inmediación, concentración, contradicción e igualdad de partes, una prueba de cargo con la entidad suficiente como para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia de los acusados.

UNDECIMO.- Las acusaciones han calificado el delito de estafa con arreglo a las modalidades agravadas del art. 250 del Código Penal vigente en la fecha de los hechos. En concreto, el Ministerio Fiscal, con arelo a lo dispuesto en los apartados 3 (empleo de pagarés) y 6 (especial gravedad). Las acusaciones particulares ejercidas por las sociedades NUOVA S.A y otros, y por FINANZHOTEL S.A y otros, han aludido el supuesto previsto en el apartado 7 (abuso de relaciones personales o aprovechamiento de la credibilidad empresarial).

La acusación particular ejercida por Luis Radó ha sustentado la modalidad agravada en el apartado 5 del art. 250 (que recaiga sobre bienes que integren el patrimonio histórico, artístico, cultural o científico), mientras que la acusación particular ejercitada por

INVERSIONES INSULARES S.L y Margarita Radó, se limita a mencionar el art. 250, sin residenciar la agravación en ningún supuesto concreto.

En relación a la agravación sustentada en el empleo de pagarés, es cierto que en el momento de cometerse los hechos, el legislador había contemplado esa circunstancia como un supuesto de agravación de la conducta defraudatoria, motivada, como señalaba la STS 576/2009, de 19 de mayo, por el ataque que suponía al tráfico mercantil el uso de instrumentos de pago o de crédito con finalidad defraudatoria lo que suponía un perjuicio a la seguridad y certeza de tales relaciones mercantiles, y a ello unido, un plus de engaño para la víctima que se veía defraudada en la seguridad que le inspira el uso de tales documentos de pago o de crédito. Sin embargo, el hecho de que tras la reforma operada por la LO 5/2010, se haya suprimido como supuesto de especial agravación del delito de estafa el empleo de pagaré o de otro título valor, nos lleva, por aplicación del principio de retroactividad de la ley penal más favorable, a no tener en cuenta esta circunstancia para agravar la conducta de los acusados (STS 28-2-2011).

El Ministerio Fiscal sostiene en su escrito de calificaciones definitivas que las circunstancias agravatorias del art. 250.1.3º y 6º del Código vigente en la fecha de los hechos, se contemplan ahora en el nuevo Código en los apartados 4º (especial gravedad) 5º (superior a los 50.000,00 euros) y 6º (abuso de credibilidad empresarial). Ahora bien, ninguna de tales circunstancias engloba ahora la anterior agravación por la circunstancia 3ª. La actual circunstancia 6ª de abuso de credibilidad empresarial ya se contemplaba en el Código vigente en la fecha de los hechos como circunstancia 7ª, por lo que pudo haber sido invocada por el Ministerio Fiscal desde un principio.

La circunstancia 6ª referida a la especial gravedad, venía redactada de la siguiente manera: que el hecho “6º. Revista especial gravedad, atendiendo al valor de la defraudación, a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima o a su familia”.

Como señaló la STS 276/2005, 2 de marzo, dicha norma debía aplicarse más allá de lo que cabía deducir de su propio texto, so pena de incurrir en una aplicación analógica perjudicial al reo, prohibida por el principio de legalidad, que ha adquirido rango de derecho fundamental por lo dispuesto en el art. 25.1 CE, tal y como es entendido por la doctrina del Tribunal Constitucional (SS. 77/83, 75/84, 159/86 y 61/90, entre otras

muchas) que se funda a su vez en el principio de seguridad jurídica (saber a qué atenerse) del art. 9.3 (Ss. 101/88 y 93/91, entre otras).

Dice la sentencia que *“Conforme a lo que esta norma penal nos dice, y razonando de modo semejante a como lo hizo esta sala constituida en pleno en sentencia de 29.7.98 (caso Marey) a propósito de una norma de contextura similar a este art. 250.1.6º, la del inciso 1º del art. 432.2 del mismo CP , podemos afirmar que nos encontramos ante una cualificación del delito de estafa determinada por la "especial gravedad " del hecho, una sola cualificación, para cuya determinación la ley penal impone tener en cuenta tres criterios:*

1º. El valor de la defraudación.

2º. La entidad del perjuicio, que como ha dicho esta sala (S. 12.2.2000) puede considerarse el reverso del mencionado criterio 1º. Es decir, en realidad este criterio 2º no es un criterio más a añadir al 1º.

3º. La situación económica en que el delito deje a la víctima o a su familia.

Repetimos, nos hallamos ante un una sola agravación específica definida por revestir el hecho "especial gravedad " y para conocer si en el caso existe tal "especial gravedad " el legislador nos impone tres criterios (en realidad sólo dos como acabamos de decir).

Vamos a distinguir dos casos.

A) Desde luego si la cantidad defraudada es por sí sola importante nadie puede dudar de que nos encontramos ante un hecho de "especial gravedad".

Una referencia para determinar esta cantidad puede ser la de seis millones de pesetas (treinta y seis mil euros) que vinimos considerando como cifra para estimar como muy cualificada la paralela agravación establecida en el núm. 7º del art. 529 CP 73 a partir de una reunión plenaria de esta sala de 26.4.91, que estableció la de dos millones para apreciarla como simple (Ss. de 16.9.91, 25.3.92 y 23.12.92, y otras muchas).

En estos casos no es necesario atender a la situación en que quedó la víctima tras el delito.

Aunque el defraudado fuera, por ejemplo, un banco o una entidad pública, una cantidad importante por sí misma confiere a las estafas o apropiaciones indebidas "especial gravedad".

Parece lógico entenderlo así como lo viene haciendo esta sala en muchas de sus resoluciones (Ss. 23.7.98, 9.7.99, 12.2.2000, 7.12.2000, 22.2.2001 y 14.12.2001) que, en ocasiones, ha interpretado esta norma (250.1.6º) en relación con la del art. 235.3, a fin de evitar dar mayor extensión a la agravación paralela prevista para el delito de hurto (235.3) que a la ahora examinada, siendo más graves las penas de la estafa que las del hurto.

Con frecuencia alegan las defensas, en esta clase de hechos, que el uso de la conjunción copulativa "y" en el art. 250.1.6ª, en contraposición a la disyuntiva "o" del 235.3, ha de tener como consecuencia la eliminación de la cualificación en las estafas y apropiaciones indebidas en casos de cantidades defraudadas importantes cuando no se ha dejado en mala situación a la víctima. Entendemos que con la conjunción "y" o con la "o" la agravación es única: la "especial gravedad" a determinar mediante varios criterios con los que el órgano judicial ha de razonar.

Repetimos, una cantidad por sí sola importante -puede ser la de seis millones antes referida- por sí sola permite la aplicación de esta cualificación.

B) Y cuando tal cantidad importante no se alcance, entonces ha de entrar en juego el otro factor de medición de la especial gravedad, el de la situación económica en que el delito dejó a la víctima o a su familia, como lo hizo la sentencia de esta sala de 14.12.98 en que la perjudicada era una pensionista y la cuantía de la estafa ascendió a 1.707.000 ptas. Como dice esta última resolución, la redacción actual de este art. 250.1.6ª "ha introducido de alguna manera elementos subjetivos en la determinación de la especial gravedad en relación a la antigua agravante 7ª del art. 529 que era de naturaleza estrictamente objetiva".

Véase también la sentencia de esta misma sala de 4.10.2000 que tuvo en cuenta la situación económica en que quedaron las víctimas, personas en paro que entregaron todos sus ahorros al autor del delito, aunque en este caso la cuantía de lo defraudado, superior

a los treinta millones de pesetas, habría sido bastante, por sí sola, para aplicar la norma aquí examinada.”

En el presente caso, resulta claro, a la vista del importe de los pagarés dejados de pagar, que la cuantía defraudada supera los 36.000,00 euros, superando con creces incluso el límite de 50.000,00 euros que es contempla ahora en el art. 250.5º para determinar la cualificación de la estafa como de especial gravedad. Por eso la aplicación de esta circunstancia resulta incuestionable

Dos de las acusaciones particulares, como hemos visto, entienden que la agravación de la estafa viene determinada, además, por el abuso de relaciones personales entre perjudicado y defraudador, o por el aprovechamiento por parte de éste de su crédito empresarial. Teniendo en cuenta que entre los perjudicados y la familia Ruiz-Mateos no había más relación que la surgida a raíz de las negociaciones para la adquisición de las acciones de que aquéllos eran titulares en las sociedades ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A, hay que entender que la fundamentación de la agravación por dicho motivo viene relacionada con el crédito empresarial de la familia Ruiz- Mateos, al que se alude en el escrito de calificaciones provisionales que ha sido elevado a definitivo.

En relación a esta circunstancia, dice la STS 274/2017, 19-4, que “la jurisprudencia de esta Sala tiene establecido que el subtipo agravado de abuso de relaciones personales del art. 250.1.7º del Código Penal (art. 250.1.6 desde la LO 5/2010, e incluso antes), si bien contempla el grado de especial vinculación entre autor y víctima, debe ser apreciado desde una consideración restrictiva pues, en la mayor parte de las ocasiones, tanto el engaño que define el delito de estafa, como fundamentalmente el quebrantamiento de confianza que es propio de la apropiación indebida (STS 368/2007, de 9 de mayo o 37/2013, de 30 de enero), presentan puntos de coincidencia con la descripción del tipo agravado (STS 634/2007, 2 de julio). Por ello, la aplicación del subtipo agravado queda reservada a aquellos supuestos en los que, además de quebrantar una confianza genérica que es inherente a todo hecho típico de esta naturaleza, concorra un plus que haga de mayor gravedad su quebrantamiento (STSS 1753/2000, de 8 de noviembre; 2549/2001, de 4 de enero; 626/2002, de 11 de abril; 890/2003; 383/2004, de 24 de marzo o 813/2009, de 7 de julio, entre muchas otras) porque se aprecie manifiestamente un atropello a la

fidelidad con la que se contaba (STS 371/2008, de 19 de junio), al concurrir alguna situación, anterior y ajena a los actos defraudatorios en sí mismos considerados, de la que abuse o se aproveche el sujeto activo para la comisión de tal delito (SSTS 1169/2006, de 30 de noviembre; 785/2005, de 14 de junio; y 9/2008, de 18 de enero).

STS 732/2009, de 7-7- cita la STS. 1218/2001 de 20.6 para señalar que la agravación específica de abuso de relaciones personales junto al aprovechamiento de una credibilidad empresarial o profesional aparecen caracterizadas "por la especial naturaleza de la fuente que provoca la confianza", lo que supone que la aplicación de la agravación debe derivarse de una relación distinta de la que por sí misma representa la relación jurídica que integra la conducta engañosa. Es decir, el presupuesto de la agravación responde a una confianza anterior y distinta de la que se crea con la conducta típica del delito de apropiación o estafa (SSTS. 28.5.2002, 5.4.2002, 4.2.2003, 5.11.2003).

En el presente caso consideramos concurrente esta circunstancia. No estamos ante un mero contrato de compraventa entre sociedades. Estamos ante un contrato en el que una de las partes era un empresario muy conocido que ya había sido propietario de un anterior holding empresarial, Rumasa, que había sido expropiado por el Gobierno en el año 1983, como se recordó en el juicio, pero que había conseguido conservar fondos suficientes, a pesar de dicha expropiación, como para poder adquirir en el año 1988 la empresa Dhul, tal y como manifestó uno de los acusados en el acto de juicio; y para, a partir de ahí, ir adquiriendo empresas que propiciaron el resurgir de José María (padre) como empresario, hasta el punto de crear un nuevo grupo empresarial conocido como Nueva Rumasa precisamente para vincular ambos proyectos empresariales, y diversificar su actividad empresarial en muchos y variados ámbitos, destacando el alimentario –donde llegó a ser propietario de muchas de las empresas más conocidas y tradicionales en el mercado-, el bodeguero y el hotelero. Es cierto que poco tenía que hacer la familia Ruiz Mateos para darse a conocer, por lo que su relevancia empresarial era ya pública y notoria, hasta el punto de que como manifestó el Sr. Guerrero, de FINANZHOTEL S.A muchos miembros del Consejo de Administración de ESTANCIA HOTELERA S.A y de MASPALOMAS HOTELES S.A estaban “demasiado impresionados” o deslumbrados con la figura de José María (padre). Por ese motivo, esa credibilidad empresarial ya acompañaba a la familia Ruiz Mateos, lo que de por sí daba confianza en su aparente solvencia empresarial, razón

por la cual podría cuestionarse el que hubiera un aprovechamiento de su crédito empresarial por parte de Nueva Rumasa y de esos propietarios.

Ahora bien, sí consideramos que se produjo un abuso en esa credibilidad empresarial desde el momento que, como pusieron de manifiesto las dos personas que negociaron directamente con la familia Ruiz Mateos, Margarita Radó y Andrés Homar, las negociaciones con dicha familia fueron precedidas de una exhibición documental de la extensión empresarial de Nueva Rumasa, de los sectores que abarcaba y, en resumen, de la solvencia del grupo, todo ello como “aperitivo” o prólogo previo a la negociación, para así mostrar a los vendedores quién estaba detrás de la compra de las acciones que pretendía Nueva Rumasa y reforzar en esos vendedores la confianza de que, con todas esas empresas detrás, no habría ningún problema en percibir el importe de la venta, por mucho que se difiriera ese pago mediante el libramiento de pagarés. Fue elocuente el testigo Andrés al decir que el video explicativo del Grupo que le mostraron cuando llegó a la vivienda de la familia Ruiz Mateos en Madrid, – vivienda que, como hemos dicho anteriormente, impactó a Margarita Radó- y que era el lugar donde parecer ser que siempre se mantuvieron negociaciones, era un video muy bonito y muy bien editado.

A todo ello hay que añadir las constantes campañas publicitarias que había en los medios de comunicación social referidas a los productos de las empresas pertenecientes a Nueva Rumasa, lo que daba a entender la fortaleza y crecimiento del grupo. Es más, el acusado Javier manifestó en el juicio que avaló la operación de compra, entre otras cosas, “por la trayectoria de mi padre en 60 años de trabajo. A día de hoy no lo avalaría pero hace diez años hay que ponerse en quien era mi padre y lo que demostró con la antigua y la nueva Rumasa”. Esa misma imagen es la que tenían los vendedores, y de eso se valió la familia Ruiz Mateos.

Son estas circunstancias las que justifican, a nuestro juicio, la apreciación de dicha circunstancia agravatoria de la estafa.

En relación a la causa de agravación alegada por la acusación particular de Luis Radó – art.250.5 del Código-, consideramos que se debe tratar de algún tipo de error, ya que el objeto de la estafa no son bienes que integren el patrimonio histórico, artístico, cultural o científico.

DUODECIMO. - Las acusaciones han ejercitado también la acción penal contra los acusados por un delito de alzamiento de bienes tipificado conforme a distintos preceptos del Código Penal. Así, el Ministerio Fiscal, formula acusación por un delito del art. 258 del Código Penal vigente en la fecha de los hechos que castiga al responsable de cualquier hecho delictivo que con posterioridad a su comisión, y con la finalidad de eludir las responsabilidades civiles dimanantes del mismo, realizara actos de disposición contrajere obligaciones que disminuyesen su patrimonio, haciéndose total o parcialmente insolventes.

Las acusaciones particulares ejercitadas por FINANZOHOTEL S.A y otros, por un lado; y NUOVA S.A y otros, por el otro, ejercen acción penal por dicho delito al amparo de los artículos 257 y 259 del Código Penal.

La acusación particular ejercitada por la sociedad INVERSIONES INSULARES S.L ha calificado la insolvencia punible con arreglo al art. 258 del Código Penal

Finalmente, la acusación particular ejercitada por Luis Radó sustenta la acción penal por el delito de alzamiento en el art. 257.1.2º del Código Penal.

Señalan las SSTS 13-3-2002, 3-10-2005, 8-4-2009, 18-1-2012 y 19-7-2012, entre otras, que el delito de alzamiento de bienes es un delito de mera actividad o de riesgo que se consuma desde que se produce una situación de insolvencia, aun parcial de un deudor, provocada con el propósito en el sujeto agente de frustrar legítimas esperanzas de cobro de sus acreedores depositadas en los bienes inmuebles o muebles o derechos de contenido económico del deudor.

Como dice la STS 552/2016, de 22 de junio. Es pacífica la jurisprudencia de esta Sala que indica como elementos del tipo penal analizado: 1) La existencia previa de un crédito contra el sujeto activo del delito, que puede ser vencido, líquido y exigible, aun cuando también es frecuente que el defraudador se adelante en conseguir una situación de insolvencia ante la conocida inminencia de que los créditos lleguen a su vencimiento, liquidez o exigibilidad, 2º) Un elemento dinámico que consiste en la destrucción u ocultación, real o ficticia, de los activos del deudor, 3º) Un resultado de insolvencia o disminución de su patrimonio, que imposibilita o dificulta a los acreedores el cobro de lo

que les es debido y 4º) Un elemento tendencial, o ánimo específico en el agente, de defraudar las legítimas expectativas de los acreedores de cobrar sus créditos (SSTS 557/09, de 8 de abril; 4/12, de 18 de enero o 670/12, de 19 de julio, entre muchas otras). Esta intencionalidad se configura como elemento subjetivo del injusto, consistente en el conocimiento de los elementos del tipo objetivo del delito y la voluntad de realización del mismo, y en el dolo específico de causar perjuicio al acreedor.

Así pues, para la comisión de este delito basta que el sujeto activo haga desaparecer de su patrimonio uno o varios bienes, dificultando con ello seriamente la efectividad del derecho de los acreedores, y que actúe precisamente con esa finalidad. No obstante, no se cometerá el delito si se acredita la existencia de otros bienes con los que el deudor acusado pueda hacer frente a sus deudas y que resulten accesibles a los acreedores, pues en ese caso no es posible apreciar la disminución -al menos relevante- de su patrimonio, ni la intención por lo tanto, de causar perjuicio a los derechos de aquéllos (STS nº 129/2003, de 31 de enero). La existencia de este tipo delictivo no supone así una conminación al deudor orientada a la inmovilización total de su patrimonio en tanto subsista su deuda, de modo que no existirá delito -aunque se den o se acrediten actos de disposición de bienes-, si permanece en poder del deudor patrimonio suficiente para satisfacer adecuadamente los derechos de los acreedores o si los actos dispositivos generan la entrada de nuevos activos de contenido económico-patrimonial equivalente.

En relación al elemento subjetivo, no es admisible la alegación de la defensa, respecto a que el delito de alzamiento de bienes solo puede ser cometido por dolo directo. En este sentido, la STS 756/2014, de 28 de octubre, en relación al delito del art. 260, pero extrapolable a otras modalidades de insolvencia, sostiene dicho delito, que constituye una modalidad de las insolvencias punibles, es un delito en el que *“Objetivamente se requiere que el comportamiento del autor sea la causa de una situación de crisis o insolvencia del deudor, resultado que pueda imputársele a aquél, porque haya dado lugar ilícitamente al riesgo de tal situación con derivado perjuicio para las posibilidades de satisfacción del crédito de terceros contra el deudor. Tanto si determina ese resultado, como si el producido meramente agrava la crisis o insolvencia de otro origen.*

Subjetivamente se requiere que la imputación derive del actuar doloso del sujeto. Un dolo que puede mostrarse genéricamente como consciencia y voluntad referidas al resultado de la crisis o insolvencia y no solamente a otro resultado inmediato del acto.

La relación entre ese elemento subjetivo y el perjuicio de los acreedores no ha de manifestarse necesariamente como directamente encaminado a la causación de éste, pues nada impide que el incremento del riesgo se deba a un dolo eventual.

Pero, ya como directo, ya como eventual, el dolo ha de referirse a la producción de la insolvencia y a su consecuencia, el fracaso de las pretensiones de cobro por los acreedores. Es decir el elemento subjetivo, doloso, ha de abarcar lo que se puede considerar un doble resultado: insolvencia del deudor y perjuicio del acreedor.

Sin que parezca exigible un específico elemento subjetivo tendencial de causar perjuicio a los acreedores”.

La tipificación de los hechos probados como un del delito de alzamiento de bienes debe hacerse, precisamente, al abrigo de dicho relato. Con arreglo al mismo queda claro que sobre los hoteles propiedad de ESTANCIA HOTELERA S.A y de MASPALOMAS HOTELES S.A se constituyen los días 30 y 31 de diciembre de 2008 dos tipos de hipotecas. Las del día 30 de diciembre, en garantía de sendos créditos otorgados por el Banco Santander a la sociedad compradora WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L, para destinar ese crédito, o la práctica totalidad de su importe, a abonar a los vendedores el importe de los cheques nominativos que se les entregaron como primer pago al contado el día de la firma.

Las hipotecas del día 31 se constituyen en garantía de diferentes contratos de crédito concedidos para cancelar créditos anteriores, al menos en sus primeras disposiciones.

Como ya hemos referido anteriormente, los acusados suscribieron el contrato de compraventa sobre las acciones titularidad de dichas sociedades propietarias de los hoteles Beverly, con la finalidad no tanto de incorporar los hoteles mencionados a su división hotelera, que no dejaba de ser una finalidad accesoria o secundaria, sino como medio de obtener posterior financiación gracias a la adquisición mediata de dichos hoteles como

consecuencia del mencionado contrato de compraventa. Prueba de ello son los seis contratos de crédito con garantía hipotecaria ya preparados y negociados para cuando la familia Ruiz Mateos adquiriese dichos hoteles, antes incluso de que se produjera legalmente esa adquisición; hipotecas que se constituyen precisamente para garantizar unos créditos que se destinan primordialmente a cancelar varios créditos anteriores de los que las sociedad acreditadas en cada uno de esos contratos ya eran titulares deudoras.

En este contexto, podemos decir que la familia Ruiz Mateos precisaba la adquisición de inmuebles libres de cargas como “agua de mayo”, puesto que esa era la vía de poder obtener financiación posterior del Banco. Como ya hemos dicho, son precisamente todos esos actos de gravamen en garantía de cuantiosos importes lo que imposibilita a los vendedores el recuperar los hoteles en una hipotética acción resolutoria por impago de los pagarés emitidos y con vencimientos mensuales durante seis y diez años. Y es que teniendo en cuenta el estado de solvencia ficticia en el que se encontraba el grupo, lo que necesariamente debía haber llevado a los acusados a representarse el riesgo evidente de que no se pudiera hacer frente al pago de la totalidad del precio aplazado –de hecho solo se alcanzó el veinte por ciento, aproximadamente-, necesariamente tuvieron que representarse que la constitución de sucesivas hipotecas sobre unos bienes que, precisamente en caso de impago de los pagarés podrían ser reclamados por los acreedores en el ejercicio de la acción resolutoria del contrato, harían totalmente inútil e ineficaz esa cláusula de vencimiento anticipado impidiendo a los vendedores recuperar los hoteles, una vez que recuperaran las acciones de la sociedad titular de los mismos. Igualmente, necesariamente tuvieron que representarse el hecho de que con su comportamiento, estaban propiciando el vaciamiento patrimonial de dichas sociedades, puesto que de contar con unos bienes libres de cargas, pasaban a ser propietarias de unos inmuebles fuertemente gravados. pero pese a la representación del riesgo que generaba su comportamiento, no tuvieron inconveniente en llevar adelante sus planes.

Llegados a este punto, debemos analizar la jurisprudencia de la Sala Segunda en torno a la relación que se produce entre los delitos de estafa y los de alzamiento de bienes. Y a este respecto consideramos razonable volver a mencionar la STS 331/2014 ya referida que, como hemos visto, analiza un supuesto en el que inmediatamente después de adquirir mediante engaño una sociedad con sus instalaciones por precio aplazado, la propiedad cede

en arrendamiento la nave en la que se encontraban las instalaciones a favor de un tercero, que era en realidad una sociedad de su hijo, impidiendo al perjudicado cobrar el importe de la deudas con los bienes de la empresa deudora. En ese caso, consideró el Tribunal de primera instancia que el acusado pudo haber incurrido en un delito de alzamiento de bienes, porque sabedor de que ante la falta de pago de los pagarés le sería embargada la maquinaria, se cuidó de que el arrendamiento de la nave industrial en el que estaba instalado el negocio se concertase con otra entidad distinta de la que él era propietario mediante persona interpuesta. Sin embargo, el Tribunal de la Audiencia dejó impune la conducta enjuiciada porque este delito de alzamiento de bienes en la modalidad de impedir o dificultar un embargo no había sido objeto de acusación.

El Tribunal Supremo, al casar la sentencia, consideró que el supuesto objeto del recurso constituía una modalidad del timo del nazareno, donde lo esencial es generar confianza para poder adquirir mercancías a precio aplazado y revenderlas obteniendo una ganancia sin pagar el precio. *“La actuación del acusado fue similar. Adquirió el negocio generando confianza mediante un pago inicial en metálico, y lo transmitió inmediatamente a un testaferro, para poder disponer de la maquinaria e instalaciones transmitidas sin que los perjudicados pudiesen recuperarlas a través de la ejecución de los pagarés.”* Sin embargo el Tribunal Supremo consideró jurídicamente incorrecto el criterio de la Audiencia Provincial de desvincular el engaño inicial de la insolvencia subsiguiente, calificando esta insolvencia como un delito autónomo de alzamiento de bienes. Explicó la sentencia de la Sala Segunda que *“Con este tratamiento fragmentario se prescinde del núcleo esencial del comportamiento delictivo, que consiste en que el escamoteo de los bienes forma parte del conjunto de la maniobra que constituye la estafa, que no se configura solo con el engaño inicial, sino que se completa con la deliberada creación de la insolvencia inmediata transmitiendo los bienes a un testaferro, transmisión que indudablemente formaba parte en todo momento del plan del autor”*.

En este mismo sentido, la STS 130/2016, de 1-3-2017 -que se hace eco también de la anterior resolución-, analiza las hipótesis que se pueden producir en relación a la concurrencia del delito de estafa y de alzamiento de bienes, hipótesis que, desde una concepción abstracta, la sentencia reconoce que son múltiples y de muy variables consecuencias. Así, *“en atención al origen de los bienes objeto de alzamiento, esencialmente resultan diferenciables si eran precisamente los obtenidos fraudulentamente*

a través de la estafa o formaban parte de la titularidad del estafador ajena a la defraudación.

Correlativamente son múltiples los ejemplos jurisprudenciales y aparentemente diversas las soluciones otorgadas, si bien obedecen al deslinde del origen descrito de los bienes alzados:

- Las SSTs 197/2016, de 10 de marzo y 287/2015, de 19 de mayo, donde se sancionan separadamente los delitos de alzamiento de bienes y de estafa, aunque no es cuestión que integrara el objeto de discusión en casación.

- La STS, 146/2015, de 17 de marzo, en supuesto de estafa procesal del art. 250.1.7º, en concurso con insolvencia punible del art. 258, entendió que su naturaleza era normativa: “Bajo el ordinal séptimo, invocando los arts. 852 LECr y 5,4 LOPJ, se ha aducido la existencia de vulneración del principio non bis in idem (art. 25,1 CE). Esto, se dice, por haber condenado doblemente con la aplicación de los dos tipos penales ya citados.

Y, en este punto, se da la circunstancia de que el efecto económicamente perjudicial de aquella, siendo exigencia del artículo que acaba de citarse, es, al mismo tiempo, elemento estructural del delito de alzamiento de bienes: el perjuicio de tercero (art. 250.1.7º CP) se confunde o coincide con la disminución patrimonial (art.258 CP). Con ello, al penar por los dos delitos, se produce, efectivamente, un solapamiento, esto es, la doble utilización del mismo dato, típico según la previsión de cada uno de esos dos preceptos, y con ello, en el caso, tanto del delito-medio (la estafa procesal) como del delito-fin (el alzamiento de bienes); cuyo supuesto sería una especie de agotamiento del anterior.

Así resulta que el mismo hecho resulta punible a tenor de dos normas, dándose la circunstancia de que la aplicación de una de ellas, la relativa a la estafa, cubre plenamente y da una respuesta penal completa a la antijuridicidad de la acción reprochada. Por eso, la cuestión debe decidirse de la forma que dispone el art. 8.4 CP, por la falta de pertinencia al caso de los demás criterios de posible aplicación para resolver un conflicto de normas como el planteado.

- La STS 385/2014, de 23 de abril, afronta in extenso esta cuestión, en su fundamento sexto y concluye: a) que cuando los bienes objeto de alzamiento son precisamente los obtenidos fraudulentamente a través de la estafa; se trata de supuestos agotamiento del delito, que ejemplifica con el denominado timo del "nazareno"; b) "si en el momento en que se produce la ocultación de bienes para eludir el pago de esa obligación ha recaído ya sentencia condenatoria por el delito de estafa; o incluso cuando existe una distancia temporal relevante entre el desplazamiento patrimonial que genera el engaño característico de la estafa y el vaciamiento propio de la más emblemática de las insolvencias punibles, cabría el concurso real"; y c) cuando la actividad defraudadora y provocación de la insolvencia se mueven en un marco temporal relativamente próximo, pero con solución de continuidad, donde se produce una nueva decisión del autor que empeora sensiblemente la posición del estafado, aboga también por entender la existencia de concurso real, pues en otro caso se produciría un incoherencia penológica, pues el "alzamiento que tuviese como base una relación obligacional derivada de un contrato lícito y legítimo merecería más pena (prisión de uno a cuatro años y multa mínima de doce meses); que aquél que se produjese como secuela de un delito de estafa no agravada que, según la tesis de la consunción, quedaría absorbido por ésta mereciendo toda la conducta una única pena de prisión comprendida entre seis meses y tres años (art. 249 CP)"; comparación punitiva que en realidad trasluce que "si se aplica solo una de las normas no se está contemplando todo el desvalor del injusto: el reproche de culpabilidad se queda corto. Si se aplica de forma excluyente uno de los dos tipos penales en aparente conflicto escapará parte del injusto al reproche. Sancionar exclusivamente con las penas del alzamiento de bienes a quien ha maquinado un ardid para lograr engañar a otro impulsándole a un acto de disposición en su beneficio y luego extrae fraudulentamente de su patrimonio bienes para dificultar el debido resarcimiento, supone desdeñar una relevante porción de injusto, negar trascendencia penal a toda la actividad inicial defraudatoria equiparando esa conducta a la de quien sencillamente quiere eludir el pago de una deuda contraída a través de un negocio lícito". En definitiva, que se trate de un alzamiento consecuente con un delito de estafa no cierra la posibilidad de la calificación diferente y autónoma.

- La STS 331/2014, de 15 de abril, dados los hechos declarados probados, donde el acusado desde el mismo momento en que se celebra el "negocio jurídico criminalizado",

ya inicia actividades de alzamiento, para procurar la efectiva disposición de los bienes fraudulentamente obtenidos, entiende que la estafa absorbe el alzamiento:

En realidad nos encontramos nuevamente ante una modalidad del timo del nazareno, que en la actualidad revive con una riqueza de formas en las que la realidad supera cualquier ficción. En este timo lo esencial es generar confianza para poder adquirir mercancías a precio aplazado y revenderlas obteniendo una ganancia sin pagar el precio. La actuación del acusado fue similar. Adquirió el negocio generando confianza mediante un pago inicial en metálico, y lo transmitió inmediatamente a un testaferro, para poder disponer de la maquinaria e instalaciones transmitidas sin que los perjudicados pudiesen recuperarlas a través de la ejecución de los pagarés.

Por ello es jurídicamente incorrecto el criterio de la Audiencia de instancia que desvincula el engaño inicial de la insolvencia subsiguiente, calificando ésta como un delito separado de alzamiento de bienes, que no puede sancionar porque no ha sido objeto de acusación.

Con este tratamiento fragmentario se prescinde del núcleo esencial del comportamiento delictivo, que consiste en que el escamoteo de los bienes forma parte del conjunto de la maniobra que constituye la estafa, que no se configura solo con el engaño inicial, sino que se completa con la deliberada creación de la insolvencia inmediata transmitiendo los bienes a un testaferro, transmisión que indudablemente formaba parte en todo momento del plan del autor.

- La STS 296/2014, de 31 de marzo, por su parte, aboga por sancionar ambos delitos por separado, en concurso real: No es cierto que se haya producido una incorrecta inaplicación del artículo 8.3 del Código Penal, en relación con el 248 y 257.1 del Código Penal, que describen los delitos de estafa y alzamiento de bienes objeto de condena, ni por consiguiente la vulneración del principio "non bis in idem", contenido en el artículo 25.1 de nuestra Constitución (motivo Quinto del Recurso), por el hecho de haber condenado por ambos delitos, cuando quienes recurren sostienen que el alzamiento debería haber quedado absorbido por la estafa, ya que forma parte de su fase de agotamiento, habida cuenta de que, como refiere la más reciente doctrina de esta Sala (STS de 25 de Mayo de 2012, por ej.), en ocasiones como la presente, es decir, ante la concurrencia de un delito de estafa y otro de alzamiento de bienes, su castigo ha de ser

por separado, de acuerdo con las reglas del concurso real, pues estamos ante acciones diferentes, aunque se sucedan sin solución de continuidad, produciéndose una nueva decisión del autor, una vez consumada la estafa, que además produce el efecto de incrementar considerablemente la gravedad de la posición del perjudicado al impedir, o dificultar seriamente, al menos su futuro resarcimiento.

(...) La tesis de la absorción sostenida en el Recurso, con apoyo en alguna Jurisprudencia anterior como la de la STS de 20 de Diciembre de 2005, podría tener cabida cuando el alzamiento se produce respecto del propio bien obtenido mediante la estafa previa, pero nunca cuando aquel recae sobre parte del patrimonio del defraudador de origen distinto al delito de estafa, como en el caso que aquí nos ocupa.

- La STS 440/2012, de 25 de mayo, por su parte, aboga por sancionar ambos delitos por separado, en argumentación luego reproducida de forma concordante en la 385/2014, de 23 de abril; entre otras consideraciones, porque el "art. 258 no permite entender que su presencia priva definitivamente de toda razón a quienes defienden una relación de consunción entre los delitos de estafa propia y alzamiento de bienes. El art. 258, desde esa perspectiva, vendría a contemplar otros delitos no patrimoniales de los que nace responsabilidad civil (imprudencias, delitos de lesiones o contra la vida, delitos sexuales...). En los delitos patrimoniales la sustancial semejanza de bien jurídico protegido invitaría a otra solución".

3. En definitiva, las anteriores resoluciones, permiten afirmar en sistemática conclusión, que cuando los bienes objeto de alzamiento son precisamente los obtenidos fraudulentamente a través de la estafa, no estamos ante un concurso de delitos, sino que son supuestos de agotamiento del delito.

Al castigarse la estafa se contempla también la acción posterior por la que se dispone de lo defraudado en beneficio propio. Es lo que sucede en el conocido timo del "nazareno", consistente en la venta rápida a bajo precio de las mercancías defraudadas, lo que genera a su vez, el impago de las obligaciones e insolvencia provocada. Donde, salvo eventuales actos procesales de interrupción (condenas intermedias), solo procede condena por el delito de estafa.

De igual modo, parece doctrina pacífica de la Sala Segunda, desde 2005 que debe ser sancionada la conducta como concurso real, cuando el objeto alzado, no es el ilícitamente obtenido con la defraudación, pues sancionar exclusivamente con las penas del alzamiento de bienes o exclusivamente con las previstas para la estafa, a quien ha maquinado un ardid para lograr engañar a otro impulsándole a un acto de disposición en su beneficio; y luego extrae fraudulentamente de su patrimonio bienes para dificultar el debido resarcimiento, además de la incongruencia punitiva que conllevaría su consideración como concurso de normas, supone ignorar una relevante porción del injusto, negar la trascendencia penal en ese caso a toda actividad inicial defraudatoria en el primer supuesto, o de insolvencia punible posterior, en el segundo; equiparando esa conducta a la de quien sencillamente quiere eludir el pago de una deuda contraída a través de un negocio ilícito (si se condena solo el alzamiento) o a la de quien comete la defraudación sin dificultar posteriormente con la comisión de un nuevo ilícito el recobro del perjuicio (en el caso de condenar solo la estafa”).

En el presente caso, los bienes objeto del alzamiento son los obtenidos mediatamente a través de los contratos de compraventa suscritos por WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L con los dos grupos de accionistas; y decimos mediatamente porque aunque lo que es realmente objeto de la compraventa son las acciones de las sociedades MASPALOMAS HOTELES S.A y ESTANCIA HOTELERA S.A, estas eran dos sociedades patrimoniales cuyos únicos bienes eran –porque no se ha probado lo contrario– los hoteles Beverly Park y Beverly Playa, respectivamente. De ahí que la adquisición de la propiedad de los hoteles pasara previamente, porque así se había negociado la operación, por la compra de las acciones de las sociedades titulares de los mismos, inmuebles que eran lo que en realidad interesaba a la familia Ruiz Mateos para poder utilizarlos como objeto de garantía hipotecaria en posteriores operaciones de crédito. Y estos hoteles se adquieren, como ya hemos argumentado, de manera fraudulenta, engañando a los titulares de las acciones respecto a las garantías pactadas para asegurar a los vendedores el pago del precio de esa compraventa, el cual se había dilatado en el tiempo mediante la emisión de pagarés con vencimiento mensual que, finalmente, no pudieron ser atendidos más allá de los primeros dieciséis meses. Como ya hemos dicho, el delito de alzamiento se habría cometido mediante la cascada de hipotecas con las que fueron gravados los hoteles el día siguiente a su adquisición, con el fin de asegurar la restitución al banco de los diferentes

créditos concedidos el día 31-12-2008 a distintas sociedades del grupo Nueva Rumasa, impidiendo así que los acreedores pudieran recuperar los hoteles por la vía de la resolución contractual ante un hipotético impago de los pagarés –como así fue.

En este contexto, consideramos que el objeto del alzamiento es el mismo que el objeto de la defraudación previa, razón por la cual cabe considerar que estamos no ante un concurso real, como postulan las acusaciones, sino ante un concurso de normas conforme al art. 8.3 del Código Penal, al formar parte el alzamiento de la fase de agotamiento del delito previo de estafa. Esta circunstancia nos impide penar ambos delitos por separado, ya que se estaría sancionando dos veces la misma conducta, el perjuicio de terceros obtenido mediante la comisión del delito de estafa y el perjuicio de terceros contemplado en el art. 258 o en el art. 257 del Código, infringiéndose en principio non bis in ídem. Por tanto, y en relación a las hipotecas constituidas por la sociedades titulares de los hoteles el día siguiente de la adquisición de las acciones por parte de Nueva Rumasa, para garantizar en favor del Banco Santander los créditos otorgados por esta entidad en beneficio de distintas sociedades de dicho Grupo (CLESA S.L, GRUPO DHUL S.L, CARCESA, COMPLEJO BODEGUERO BELLAVISTA S.L, CHOCOLATES ELGORRIAGA S.L y SOLUCIONES COMERCIALES TRAPA S.L), consideramos que ese alzamiento materializado en la constitución de dichas hipotecas, forma parte de la fase de agotamiento del delito de estafa previo.

Ahora bien, el relato de hechos ofrecido por las acusaciones no solo centra ese comportamiento “alcista” de los bienes en perjuicio de los acreedores en alusión al comportamiento de los acusados en relación a las hipotecas suscritas el día 31-12-2008. Así el relato de hechos que consta en el escrito de calificaciones definitivas efectuado por el Ministerio Fiscal, tras explicar la operativa llevada a cabo por los acusados en relación a los contratos de 30 y 31 de diciembre de 2008, menciona que los acusado trataron de eludir sus responsabilidades pecuniarias y de obstaculizar los procedimientos judiciales instados contra ellos para conseguir el cobro de los pagarés. “Además, persistieron en hacer inviable cualquier tentativa de resolución de la operación compraventa o recuperación de los activos con posteriores maniobras jurídicas” que describe a continuación aludiendo, en relación al hotel Beverly Playa a la constitución de las hipotecas de 15-3-2010 a favor de CALA PINS S.L, y de 4-3-2011 a favor de EUROMONTAJES GUIPUZCOA S.L; y, en relación al hotel Beverly Park, a la cesión de créditos garantizados hipotecariamente sobre

dicho hotel efectuada a favor de PROMONTORIA HOLDING 36 BV, hasta el punto de que, en concepto de responsabilidad civil, se solicita la declaración de nulidad de los actos de constitución de hipoteca a favor de CALA PINS S.L y de PROMONTORIA HOLDING 36 BV. Por ello hay que concluir que, en opinión de las acusaciones, dichos actos constituyen comportamientos integrantes de un delito de alzamiento de bienes.

Pero, analizada la prueba, consideramos que no todos estos comportamientos pueden ser calificados como integrantes del delito de alzamiento de bienes por el que se ha formulado acusación, y que no todos los que sí constituyen una conducta típica de alzamiento puede integrarse en la fase de agotamiento de la estafa previa, y ello precisamente por el distanciamiento temporal entre ambos comportamiento.

Así, y conforme a lo anterior, consideramos que ninguna relevancia penal tiene, tal y como ha sido planteado por las acusaciones, la cesión de créditos que efectuó el Banco Santander a favor de PROMONTORIA HOLDING 36 BV, cesión cuya nulidad no se solicita por parte de ninguna de las acusaciones, quienes se limitan a solicitar la nulidad de las hipotecas constituidas a favor de dicha entidad cesionaria. No podemos olvidar que la mal llamada “constitución de las hipotecas” a favor de PROMONTORIA HOLDING 36 BV tiene su origen en una previa cesión de créditos efectuada por el Banco Santander a favor de dicha entidad en fecha 28-4-2011. Así consta registralmente en los folios 1984 y ss del Tomo 4, y anexos XIV a IXX remitidos por Banco Santander. Es decir, que lo que hace PROMONTORIA HOLDING 36 BV es subrogarse en la posición de acreedor hipotecario que ostentaba Banco Santander en relación al hotel Beverly Park al haberse subrogado en la posición de dicho acreedor hipotecario como consecuencia de la cesión de los créditos de que la entidad bancaria era titular frente a algunas de las sociedades de Nueva Rumasa. No hay propiamente una nueva constitución de hipoteca a favor de una nueva persona física o jurídica, sino que lo que hay es una subrogación en la condición de acreedor hipotecario, la sustitución de uno por otro, es decir, un mero cambio de nombre del titular pero permaneciendo invariables las condiciones de los créditos inicialmente concedidos y de las garantías hipotecarias constituidas en su día sobre el hotel Beverly Park propiedad de MASPALOMAS HOTELES S.A

Por eso, el alzamiento de bienes materializado en la constitución de hipoteca sobre dicho hotel no se produce en el momento de cederse los créditos a PROMONTORIA

HOLDING 36 BV, sino en un momento anterior, es decir, en fecha 31-12-2008 que es cuando se constituyó la hipoteca a favor de Banco Santander. Por eso, es aplicable a dicha hipoteca, cuyos derechos adquiere PROMONTORIA HOLDING 36 BV por subrogación en la posición del anterior acreedor, lo manifestado anteriormente respecto a que la constitución de la hipoteca no puede dar lugar a un delito autónomo de alzamiento de bienes, sino que debe considerarse perteneciente a la fase de agotamiento del previo delito de estafa cometido.

Las sociedades FINANZHOTEL S.A, NUOVA S.A e INVERSIONES INSULARES S.L solicitan la nulidad de la hipoteca a favor de PROMONTORIA HOLDING 36 por haberse constituido con “causa ilícita y/o falsa y en perjuicio de terceros”; sin embargo no han solicitado la nulidad de la cesión. No ha quedado acreditado que los acusados hubieran actuado en connivencia con el Banco Santander y con PROMONTORIA HOLDING S36 BV, para que estas dos últimas entidades celebraran el contrato de cesión de crédito y perjudicar con ello los derechos de crédito de los vendedores de las acciones de las sociedades titulares de los hoteles. No se ha aportado ninguna prueba para poder afirmar que tanto Banco de Santander como, especialmente, la familia Ruiz Mateos fuera propietarios de uno de los fondos integrantes de la sociedad PROMONTORIA HOLDING 36, de tal forma que los acusados hubieran actuado al amparo de ese fondo de inversiones para reunir en una misma persona la condición de acreedor y deudor, de forma que el crédito no se pudiera reclamar, reteniendo, en todo caso, los derechos hipotecarios sobre el hotel Beverly Park en perjuicio de los acreedores, que habría visto como las expectativas que tenían sobre la recuperación del hotel pasaban fraudulentamente a una tercera sociedad. De hecho, ninguna de las acusaciones ha solicitado la nulidad del contrato de cesión.

DECIMOTERCERO.- Respecto de la hipoteca constituida a favor de CALA PINS S.L en virtud de escritura de fecha 15-3-2010, de préstamo con garantía hipotecaria con número de protocolo 438 (folios 2508 y ss Tomo 6), hay que tener en cuenta, conforme a la prueba practicada en el juicio, que dicha escritura tiene como fundamento un préstamo concedido por CALA PINS S.L a favor de las entidades CLESA S.L y GRUPO DHUL S.L, con el cual tenían que cancelar, como así hicieron, las escrituras de crédito con garantía hipotecaria constituida sobre el hotel Beverly Playa que se suscribieron en fecha 31-12-2008 y otra formalizada en fecha 21-12-2009 (folios 2665 y 2675 Tomo 6). Lo que

hace la sociedad CALA PINS S.L es constituir una nueva hipoteca en garantía de la restitución de un préstamo concedido a las dos sociedades del grupo Nueva Rumasa mencionadas anteriormente, de tal forma que el gravamen constituido sobre el hotel Beverly Playa sigue siendo el mismo que se había constituido en diciembre de 2008 en favor de Banco de Santander, pero variando el beneficiario de dicha hipoteca y respondiendo el hotel de una deuda inferior de la que respondía anteriormente, cuando la hipoteca estaba constituida a favor del Banco Santander.

En este sentido, la sentencia de fecha 3-9-2012 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Palma (Incidente Concursal nº 331/2013), aportada por la defensa de CALA PINS S.L en el acto de juicio, declaró que el préstamo hipotecario otorgado por CALA PINS S.L no se constituyó de forma gratuita, sino que implicó una disminución de las deudas hipotecarias existentes con anterioridad y que pesaban sobre el hotel propiedad de ESTANCIA HOTELERA S.A, de tal forma que, según señala la sentencia, antes de la operación en la que interviene CALA PINS S.L las responsabilidades hipotecarias de dicha finca ascendían a 57.244.681,00 euros, mientras que tras la constitución de la hipoteca a favor de CALA PINS S.L esa responsabilidad quedó fijada en 29.306.499,33 euros.

En este contexto, podemos considerar que la constitución de dicha hipoteca a favor de CALA PINS S.L tiene como finalidad cancelar deudas anteriores de un acreedor diferente, como era el Banco de Santander. En relación a esta cuestión, la STS 723/2012, de 2 de octubre, señala que “2. *Sobre el pago de la deuda a un acreedor con preferencia o prioridad a otros y su relevancia para la tipificación de la conducta de alzamiento de bienes, tiene establecido reiteradamente la jurisprudencia de esta Sala que no concurre ese delito cuando aquello que sustrae el deudor a la posible vía de apremio del acreedor fue empleado en el pago de otras deudas realmente existentes, pues lo que se castiga es la sustracción de algún elemento patrimonial a las posibilidades de ejecución de los acreedores en su globalidad y no individualmente determinados, ya que esta figura no es una tipificación penal de la violación de las normas relativas a la prelación de créditos, que se regirán por las disposiciones del derecho privado cuya inobservancia no constituye el objeto de delito ahora examinado (SSTS 1170/2001, de 18-6; 1962/2002, de 21-11; 1471/2004, de 15-12; 1553/2004, de 30-12; 1052/2005, de 20-9; 1604/2005, de 21-11; 19/2006, de 19-1; y 984/2009, de 8-10, entre otras).*”

Y en lo que respecta a la aplicación de esa doctrina a los dos primeros apartados del art. 257 del C. Penal, se argumenta en la sentencia de esta Sala 984/2009, de 8 de octubre, que "al proteger el tipo penal el bien jurídico patrimonial consistente en el derecho subjetivo de los acreedores a que no se defraude la responsabilidad universal del deudor prevista en el art. 1911 del C. Civil, ha de entenderse que la norma punitiva debe aplicarse cuando se incurra realmente en una conducta que genere una situación de insolvencia que dificulte o impida el ejercicio del derecho de los acreedores. Y desde luego en los casos en que el deudor se limita a pagar a unos acreedores con prioridad a otros no se estaría generando o incrementando la situación de insolvencia, sino que su comportamiento se reduciría a la mera liquidación de las deudas derivadas de una situación de insolvencia ya generada con anterioridad. Ello significa que, en principio, no parece que se menoscabe con esa clase de conductas el bien jurídico tutelado por la norma penal, aunque sí se podrían vulnerar otras normas y otros intereses del ordenamiento jurídico privado".

De otra parte, se argumenta también en la referida sentencia que "el hecho de que se haya tipificado en el C. Penal actual de forma específica el favorecimiento de acreedores como delito en el art. 259, solo para el supuesto de que la posposición de acreedores se lleve a cabo cuando haya sido admitida a trámite una solicitud de concurso de acreedores, puede ser indicativo de que, a contrario sensu, el objetivo del legislador sea realmente desplazar fuera del sistema penal los favorecimientos de acreedores previos a las situaciones concursales formalizadas".

A la misma conclusión excluyente de la tipicidad -remarca la misma sentencia- nos conduce la propia redacción del art. 257.1.2º cuando se refiere a un procedimiento "iniciado o de previsible iniciación". El hecho de que la norma no sólo proteja los créditos ya reclamados en procedimientos judiciales y extrajudiciales o administrativos, sino también aquéllos de previsible reclamación en uno de esos procedimientos, entrañaría, en el caso de que se subsuman en la norma penal los supuestos de favorecimiento de acreedores, la expansión del Derecho penal a numerosas situaciones conflictivas de posposición de acreedores en las que el deudor no se haya realmente "insolventado" con su conducta, introduciendo en el ámbito punitivo todas las cuestiones relativas a la prelación de créditos, con lo que se hipertrofiaría su contenido y se desnaturalizarían sus funciones.

Y en el campo doctrinal también se considera impune el pago a uno de los acreedores con prioridad a otros cuando el acreedor favorecido sea titular de un crédito legítimo y no de un crédito derivado de un contrato simulado”.

En este mismo sentido se pronuncia más recientemente la STS 552/2016, de 22 de junio, al reiterar que es pacífica la jurisprudencia de la Sala Segunda que establece la imposibilidad de concurrir el delito de alzamiento de bienes cuando la acción únicamente se orienta a pagar a unos acreedores con prioridad a otros, dado que el bien jurídico protegido por la norma no es la prelación legal de los créditos, sino el derecho de los acreedores a poder satisfacer su crédito hasta agotar el patrimonio del deudor. Esta conducta se encuentra tipificada en la actualidad en el art. 260.1 del Código.

Creemos que esta doctrina es aplicable al presente caso, puesto que la constitución de la hipoteca a favor de CALA PINS S.L es el medio de cancelar otras deudas hipotecarias previas que ya gravaban la finca propiedad de ESTANCIA HOTELERA S.A, por lo que no cabría hablar, en este caso, de delito de alzamiento de bienes.

Ahora bien, esto no prejuzga la legalidad de la operación a través de la cual se constituyó esta hipoteca y la finalidad que se buscó realmente con ella, habida cuenta que aunque el legal representante de CALA PINS S.L manifestó en el acto de juicio, que vino a ser la entidad Banco Santander la que, de alguna forma, le sugirió la operación, hasta el punto de instar a la sociedad CALA PINS S.L a solicitar del banco un préstamo con garantía hipotecaria por importe de 25.000.000,00 euros cuando, en realidad, dicha sociedad no precisaba obligarse por tales importes, lo cierto es que ésta es una situación un tanto anómala e inhabitual. El legal representante de CALA PINS S.L manifestó en el juicio que fue el Banco Santander, con quien tenían mucha relación, el que les propuso esta operación. Según relató, dicha entidad bancaria les dijo que tenían como deudora a NUEVA RUMASA a quien habían concedido muchos créditos, y que querían rebajar el riesgo con dicho grupo. Como estaban en momentos de rescisión crediticia, el Banco le propuso (a CALA PINS S.L) la operación en los términos referidos anteriormente, es decir, hacer un crédito por importe de 25.000.000,00 de euros de los que 20.000.000,00 permitirían cancelar la deuda de Nueva Rumasa con el Banco de Santander –que era el principal beneficiario de esa operación, añadimos nosotros- mientras que los otros 5.000.000,00 euros podría ser dispuestos libremente por CALA PINS S.L para efectuar reformas en sus hoteles –de donde se desprende que dicha entidad únicamente precisaba

esa cantidad, y no un importe tan elevado. El legal representante de CALA PINS S.L manifestó que el banco les propuso que sustituyeran a dicha entidad en la posición crediticia hipotecaria que tenían sobre el hotel de ESTANCIA HOTELERA S.A.

Para hacer esta operación, el Banco pidió como garantía a CALA PINS S.L un hotel de ésta libre de cargas que tenían en SALOU para garantizar los 25 millones. El legal representante de CALA PINS S.L manifestó que por la buena relación que tenían con el Banco de Santander accedieron al “favor” que les solicitaba, ya que, a cambio, les ofrecieron la posibilidad de obtener esa financiación, además de que también la operación financiera respecto de CLESA S.L y GRUPO DHUL S.L era ventajosa en atención a los tipos de interés aplicables y al plazo de amortización.

Ciertamente que resulta sorprendente que una empresa que solo precisa cinco millones para hacer reformas, se obligue a devolver un préstamo cinco veces superior por el hecho de que el Banco les solicita el favor de que le pidan un préstamo hipotecario garantizado con la hipoteca sobre un hotel suyo para el Banco quitarse de encima a otro deudor. Parece razonable pensar que el importe de la cuota a abonar mensualmente para reintegrar ese préstamo varía de forma importante según el importe del préstamo ascienda a cinco millones o ascienda a veinticinco. Sorprende también que CALA PINS S.L se obligara contractualmente a suscribir un préstamo con las dos empresas referidas de Nueva Rumasa –ya deudoras del Banco- con el fin de que éste pudiera reducir el riesgo que tenía con Nueva Rumasa, lo que presupone que si tenía riesgos y quería reducirlos, era porque la situación de Nueva Rumasa no era buena y no podía hacer frente a los pagos –recordemos que en fecha 21-12-2009 se renegocian todas las escrituras de crédito ampliando el plazo de vencimiento cinco años más. Es decir, CALA PINS S.L se convertiría en acreedora de unas sociedades que, de alguna manera, ya resultaban fallidas para el Banco que les sugiere la operación a modo de “favor”. De hecho, a partir de abril de 2010, es decir, un mes después de concertarse esa operación, se dejan de pagar los pagarés que van venciendo y de los que eran acreedores los denunciante.

Creemos que no es descartable la idea de que esa operación pudiera haber sido negociada, con una finalidad que desconocemos, entre el Banco, Nueva Rumasa y CALA PINS S.L, de la que José Batalla, varias veces nombrado en el acto de juicio, era uno de los

socios principales, si no el principal. En este sentido, el acusado José María, al ser preguntado sobre cómo surgió el tema de los préstamos de CALA PINS S.L manifestó que fue consecuencia de las relaciones de su padre con el Sr. Batalla. En este sentido explicó que su padre les comunicó la operación dándoles un detalle aproximado de la misma, diciéndoles que así “quitábamos” todas las hipotecas del hotel. Les dijo que tenían que avalar.

Ahora bien, teniendo en cuenta que existe, como hemos reiterado varias veces en el acto de juicio, un procedimiento penal abierto contra el Sr. Batalla y otros en el que se imputa a éste, entre otros, un presunto delito de alzamiento de bienes y otro de otorgamiento de contrato simulado en perjuicio de tercero, por el carácter simulado del préstamo y su connivencia en este sentido con la familia Ruiz Mateos, tal y como consta en el escrito de acusación presentado por el Ministerio Fiscal en dicho procedimiento y aportado como prueba en el acto de juicio, consideramos que debe ser en dicho procedimiento donde con sometimiento al principio de contradicción de las partes, se analice el carácter real o simulado de dicha operación. Nuestro pronunciamiento en este procedimiento no puede extenderse a más de lo que hemos dicho respecto a la ausencia de delito de alzamiento a la vista de que las deudas con el Banco Santander efectivamente se cancelaron, no prejuzgando la verdadera naturaleza de la operación.

DECIMOCUARTO.- Sin embargo, y respecto de la hipoteca constituida a favor de EUROMONTAJES GUIPUZCOA S.L, los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de alzamiento de bienes previsto y penado en el art. 258, del que deben responder todos los acusados en concepto de autores. Dicho precepto castiga con pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses, al responsable de cualquier hecho delictivo que, con posterioridad a su comisión, y con la finalidad de eludir el cumplimiento de las responsabilidades civiles dimanantes del mismo, realizara actos de disposición o contrajera obligaciones que disminuyan su patrimonio, haciéndose total o parcialmente insolvente.

Como dice la STS 228/2013, de 22-3 este tipo delictivo participa de la naturaleza del tipo básico de alzamientos de bienes, del que no es sino un tipo especial, Así lo expresa la jurisprudencia "nos encontramos ante una concreción o especificación legal del tipo básico, sancionada con la misma pena, y que requiere la concurrencia de los elementos esenciales

integradores del delito de alzamiento de bienes" (Sentencia 918/1999) o, en palabra de la sentencia 532/2003, "una insolvencia específica asimilada al alzamiento ". Añade la STS de 25-5-2012 que, en principio, todas las conductas contempladas en el art. 258 "son susceptibles de encajar en el art. 257; y la pena es exactamente la misma. Quizás en esa realidad haya que buscar la raíz del escaso uso escaso que se ha hecho de esa norma. Se tiende a acudir, como ha sucedido en el presente supuesto, al alzamiento genérico, pese a que el principio de especialidad (art. 8.1 del Código Penal) haría más correcta la tipificación por esta vía. El tema carece en cualquier caso de toda trascendencia sustantiva y procesal. No hay ningún problema de principio acusatorio, ni de derecho a ser informado de la acusación.

Los elementos que configuran el tipo objetivo de este delito lo constituyen los siguientes: a) ocurrencia de un hecho delictivo; b) que, con posterioridad al mismo, el autor realice actos de disposición o contrajese obligaciones que disminuyan su patrimonio; c) que consiga con tal conducta una situación de insolvencia, total o parcial.

Este delito se consuma tan pronto como se llevan a cabo los actos de disposición o se contrajesen obligaciones que disminuyan su patrimonio, sin que sea necesario esperar a la resolución del proceso acerca del enjuiciamiento de ese "hecho delictivo", que genere la oportuna responsabilidad civil que previamente se ha tratado de burlar con la conducta del autor, siempre que concurren los demás elementos del tipo. Y ello porque este delito participa, como el alzamiento de bienes, del que no es sino una especialidad, esto es, se trata de un delito de riesgo, de peligro, una de cuyas características lo es su resultado cortado o anticipado. De modo que basta que el autor prevea que de la comisión de aquel "hecho delictivo" se originarán responsabilidades civiles, poniendo a buen recaudo su patrimonio, para que el delito se consume, con independencia de cual sea cualquiera que sea el resultado final del proceso, incluso por prescripción de aquél.

Ya hemos mencionado anteriormente cuáles son los elementos de este delito, elementos concurrentes en relación a dicho gravamen por cuanto, conforme a la prueba practicada, resulta acreditado que, después de que la entidad EUROMONTAJES GUIPUZCOA S.L hubiera otorgado diferentes préstamos personales a la familia Ruiz Mateos, es decir, a los acusados y a su padre, por importes de hasta 1.900.000,00 euros que

habían sido fallidos o impagados en las fechas de sus respectivos vencimientos. En concreto, la sociedad GRUPO DHUL S.L y la entidad EUROMONTAJES GUIPÚZCOA S.L habían suscrito en fecha 3-6-2010 un contrato conforme al cual ésta se obligaba a la construcción de una planta de comida precocinada para GRUPO DHUL S.L en la localidad de Jaén, por un precio de 9.653.903,66 euros, más IVA (folio 2091, Tomo 5), a satisfacer mediante la entrega de doscientos seis pagarés mensuales que se abonarían previa aportación de la correspondiente certificación de obra. Sin embargo, el contrato preveía que dichos pagarés tenían una carencia de pago de un año, por lo que el primero no se haría efectivo hasta el día 30 de junio de 2011, debiéndose abonar el último en junio de 2015.

En relación al IVA, se hacía constar que dicho impuesto se abonaría mediante la emisión de pagarés con fecha de vencimiento veinticinco días posteriores a la entrega de la factura correspondiente.

Por último, se incluía, como garantía del contratista, el aval solidario entre sí y con la entidad GRUPO DHUL S.L, tanto del padre de los acusados como de la empresa CLESA S.L -representados en ambos casos por el acusado D. Álvaro-, y de la empresa CARCESA, sin que constara quién actuó en nombre de esta sociedad. De igual modo, GRUPO DHUL S.L garantizó el pago de las obras constituyendo una hipoteca sobre una finca de su propiedad (folio 2096, Tomo 5).

Meses después, mediante contrato privado de fecha 30-11-2010, EUROMONTAJES GUIPUZCOA SL prestó a título personal a los acusados y a su padre la cantidad de 1.000.000,00 euros que se entregaba mediante ingreso en la cuenta de la entidad GRUPO DHUL S.L, y cuya fecha de vencimiento era el 28 de febrero de 2011 (folios 2723 y 2724, Tomo 6). Dicho contrato fue firmado por todos los acusados.

En las fechas en las que la familia Ruiz-Mateos suscribió dichos préstamos, ya habían dejado de pagar los pagarés emitidos a favor de los vendedores- denunciante de las acciones de ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A, sin que conste acreditado, por tanto, que el importe de ese préstamo fuera destinado a pagar a dichos acreedores o que se invirtiera en reformas o en obras del hotel porque, según

manifestó en el juicio el legal representante de EUROMONTAJES GUIPUZCOA S.L, el padre de los acusados le dijo que necesitaba ese dinero para pagar a los proveedores de huevos y harina de DHUL, razón por la cual se materializó ese préstamo.

Posteriormente, la entidad EUROMONTAJES GUIPUZCOA S.L suscribió en fecha 25-1-2011, es decir, un mes antes de entrar en concurso las sociedades de Grupo Nueva Rumasa, otro contrato privado en virtud del cual dicha entidad prestaba a los acusados y a su padre la cantidad de 500.000,00 euros que se entregaba mediante ingreso en la cuenta de la entidad GRUPO DHUL S.L, y que los prestamistas debían restituir en el plazo de veinte días, esto es, el día 14 de febrero de 2011. El contrato está firmado por todos los acusados. Según explicó el legal representante de EUROMONTAJES, el padre de los acusados le dijo que si no le prestaba ese dinero la fábrica de DHUL no podría seguir trabajando porque la fábrica estaba parada, y entonces no le podría devolver el importe del préstamo anterior. Es decir, el importe del préstamo tampoco parece que revertiera en beneficio de los antiguos accionistas de ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A, ni en beneficio de dichas sociedades.

A pesar de que este préstamo resultó impagado, la entidad EUROMONTAJES GUIPÚZCOA S.L, que, sin embargo, no era una empresa dedicada al préstamo financiero a terceros, volvió a suscribir un contrato de préstamo en fecha 8-3-2011 –es decir, con posterioridad a que las empresas del Grupo Nueva Rumasa hubieran entrado en concurso-, conforme al cual dicha entidad prestaba a los acusados y a su padre, la cantidad de 400.000,00 euros que se hacía efectiva mediante ingreso en la cuenta de la entidad GRUPO DHUL S.L, y que los prestamistas debían restituir en el plazo de un año, esto es, el día 8 de marzo de 2012 (folios 2715 a 2718, Tomo 6). El contrato está firmado por todos los acusados.

Ante los impagos de dichos préstamos, en fecha 31-5-2011 la entidad EUROMONTAJES GUIPÚZCOA S.L suscribió con los acusados y con su padre un nuevo contrato privado de novación de préstamos y ampliación del plazo de vencimiento (folio 2720, Tomo 6), reunificando los préstamos fallidos anteriormente concedidos y concediendo al prestatario un nuevo plazo para la amortización de la cantidad adeudada, que ascendía entonces a 1.900.000,00 euros. Esta cantidad, conforme a dicho contrato,

debía abonarse en cuatro plazos, por importe de 475.000,00 euros cada uno, los días 2, 12, 22 y 30 de diciembre de 2011. En contraprestación a esa ampliación del plazo de vencimiento, la entidad prestamista exigió no solo que los prestatarios garantizaran personalmente la deuda, sino, además, el otorgamiento de garantías adicionales en escritura pública.

No obstante, ya anteriormente, mediante escritura pública de fecha 4-3-2011 la entidad ESTANCIA HOTELERA S.A, había constituido una hipoteca sobre el hotel Beverly Playa propiedad de aquella, con el fin de garantizar la deuda que GRUPO DHUL S.L, mantenía con EUROMONTAJES GUIPÚZCOA S.L a raíz de las obras de construcción ejecutadas por ésta en la fábrica alimenticia de Jaén, así como por otras deudas asumidas personalmente por los acusados y por su padre. El mencionado hotel ya se encontraba gravado en esa fecha por la hipoteca inscrita a favor de la sociedad CALA PINS S.A en garantía de 20.000.000,00 euros, aproximadamente.

En dicha escritura de constitución de hipoteca se indicaba que la sociedad GRUPO DHUL S.L mantenía una serie de deudas con la contratista como consecuencia de la ejecución del contrato de obra correspondientes a una serie de trabajos que había tenido que hacer el constructor (viales y pivotajes), y del impago del IVA de las certificaciones que ya había presentado al promotor, gastos éstos para cuyo pago se prolongaba, con arreglo a la referida escritura de hipoteca, la fecha de vencimiento por un periodo de seis meses más. También se hacía alusión a la deuda que mantenía la promotora con la contratista por los trabajos de movimiento de tierras encargado por aquélla a una tercera empresa, pero que había costado la constructora. Además, se mencionaba el hecho de que en fecha 30-11-2010 y 25-1-2011, EUROMONTAJES GUIPUZCOA S.L había prestado 1.500.000,00 euros para atender problemas puntuales de funcionamiento de la fábrica de DHUL en Granada, que GRUPO DHUL S.L tampoco había devuelto a su vencimiento. En relación a estos dos últimos préstamos, que también resultaron impagados, se estableció un nuevo vencimiento, fijado para los días 1 de marzo de 2012 y 15 de febrero de 2012, periodos de vencimiento contradictorios, sin embargo, con lo que posteriormente acordaron las partes en el contrato privado de 31-5-2011.

En consecuencia, según dicha escritura, la deuda vencida y pendiente de vencer – puesto que los pagarés mensuales entregados en contraprestación a las certificaciones de obra ya presentadas, todavía no habían vencido- ascendía a 9.840.159,59 euros, a lo que había que añadir la obra pendiente de ejecutar en esa fecha, cuya cuantificación ascendía a 4.366.955,88 euros, más IVA. En suma, según la escritura, la deuda previsiblemente alcanzable por esos y otros conceptos podía superar los 20.000.000,00 euros.

En este contexto, parece claro que los acusados, habiendo solicitado el precurso un mes antes -hecho que conocían perfectamente porque, según ellos, se habían enterado el mismo día que su padre lo anunció en los medios de comunicación-, y con el fin de conseguir el aplazamiento de las deudas que tenían con EUROMONTAJES GUIPUZCOA S.L, procedieron a constituir una nueva hipoteca sobre el hotel Beverly Playa, hotel que ya se encontraba gravado con una hipoteca previa a favor de CALA PINS S.L, con lo que las posibilidades de que los acreedores por el impago de los pagarés emitidos y avalados por los acusados para el pago de las acciones de las sociedades ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A, pudieran hacer uso con efectividad la cláusula de vencimiento anticipado pactada en el contrato de compraventa de 30-12-2008 y la resolución contractual allí prevista, se hacían absolutamente imposibles.

La realidad es que algunos accionistas perjudicados presentaron demanda de juicio cambiario contra el padre de los acusados y alguno de sus hijos por el impago de los pagarés librados (Juicio Cambiario 2394/2010 seguido ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Madrid), procedimiento en el que recayó sentencia desestimatoria de la demanda de oposición presentada por el acusado Pablo y su padre (folios 547 a 548 Tomo 2) donde se deja constancia que la demanda de juicio cambiario se presentó en diciembre de 2010.

Lo mismo sucedió con la demanda de juicio cambiario por el impago de los pagarés presentada contra el acusados Zoilo y su padre y contra CLESA S.L, donde se deja también constancia que el día 19-1-2011 se había dado traslado de la demanda a los denunciados, los cuales presentaron escrito de oposición en fecha, en todo caso, anterior al 16-3-2011, porque en esa fecha se señaló día para la celebración de la vista (folios 549 a 551).

Es decir, parece evidente que cuando la sociedad Nueva Rumasa, a través de la sociedad ESTANCIA HOTELERA S.A constituyó una nueva hipoteca sobre el hotel propiedad de ésta para responder de un préstamo otorgado a GRUPO DHUL y a los acusados -constitución que fue suscrita por el acusados Álvaro en representación de DHUL-, ya tenía que saber que se había presentado un procedimiento cambiario, al menos contra CLESA S.L, sociedad de la que Álvaro era administrador. Por eso se puede concluir que el otorgamiento de esa escritura de constitución de hipoteca no tenía más finalidad que evitar las consecuencias que el eventual resultado del juicio cambiario pudiera reportar contra los acusados, si la demanda de oposición fuera desestimada, como así fue.

Consideramos que los acusados ya sabían que no se había pagado ningún pagaré de los que ellos avalaron en diciembre de 2008 que hubiera vencido más allá del mes de abril de 2010. Y decimos que necesariamente lo tenían que saber porque, al margen de que los acusados fueran copropietarios de Nueva Rumasa, como empresa familiar que era, si, como han dicho coordinadamente en el juicio, su padre tenía como una de sus máximas preocupaciones el cumplir con sus obligaciones de pago, lo normal es que hubiera comunicado a sus hijos que no habían podido pagar más pagarés a los vendedores denunciados. Es más, el propio Álvaro había mantenido una reunión con los acreedores después de los impagos.

Creemos, además, que no podemos considerar ese acto de alzamiento como incluido en la fase de agotamiento de la estafa previa que propició el ingreso de los hoteles Beverly en el patrimonio de una de las sociedades de Nueva Rumasa, aunque la hipoteca recayera sobre el mismo bien objeto de la estafa. En este sentido, la STS 385/2014, de 23 de abril, distingue los supuestos en los que la concurrencia de un delito de estafa y un delito de alzamiento deben penarse como concurso de normas, y los supuestos en los que se deben penar en concurso real. Y entre los supuestos en los que debe penarse en concurso real, dicha sentencia menciona aquellos casos en los que cuando se produce la ocultación de bienes para eludir el pago de la obligación, ha recaído ya sentencia condenatoria por el delito de estafa; o incluso cuando existe una distancia temporal relevante entre el desplazamiento patrimonial que genera el engaño característico de la estafa y el vaciamiento propio de la más emblemática de las insolvencias punibles.

Esta doctrina es aplicable al presente caso, ya que la hipoteca constituida a favor de EUROMONTAJES GUIPUZCOA S.L se produce el día 4 de marzo de 2011, más de dos años después de los actos fraudulentos que determinaron el desplazamiento patrimonial de los hoteles a favor de Nueva Rumasa y la constitución de las hipotecas determinantes de ese alzamiento de bienes considerado anteriormente como agotamiento de ese delito previo de estafa. Es decir, podemos concluir que la constitución de esa segunda hipoteca sobre el hotel Beverly Playa está desligada del acto fraudulento determinante de la estafa, y ello, precisamente, por el tiempo transcurrido entre ambos actos. El acto de gravamen que hemos anteriormente considerado como agotamiento del delito de estafa ya se había producido mediante la constitución de las primeras hipotecas a favor de Banco de Santander. Es decir, el hotel que, aunque fuera mediatamente, constituyó el delito de estafa como objeto del mismo ya se agotó con ese primer gravamen. Lo que se produce en marzo de 2011 es un nuevo gravamen desligado, por tanto, de ese previo delito de estafa cometido dos años antes, gravamen que, además, tiene lugar cuando ya las empresas del grupo Nueva Rumasa se habían declarado en concurso, con lo que ya sabían que no podrían atender ninguna deuda más.

Es por ello que, en relación a dicho acto de constitución de gravamen, procedería sancionar el delito de alzamiento de bienes como un delito autónomo respecto de la estafa.

En cualquier caso, esto nos lleva a analizar ahora la trascendencia que tiene, respecto de la existencia del delito de alzamiento de bienes, la concurrencia de una serie de actos conducentes a la despatrimonialización del deudor. En este sentido, la STS 93/17, de 16 de febrero, alude a la doctrina jurisprudencial respecto del tipo penal del art. 257, definido por la jurisprudencia de la Sala Segunda *“como un tipo de estructura global, integrado por una serie de supuestos fácticos que no sólo no son susceptibles de integrar un concurso real de delitos, sino que ni siquiera pueden integrar normalmente un delito continuado, por lo que han de ser considerados como un único tipo penal configurado por varios actos. De tal forma que prevalecen las connotaciones normativas que impregnan el tipo penal sobre los aspectos meramente naturalísticos u ontológicos que presentan los actos integrantes de la conducta del autor.*

En efecto, según se ha expuesto en diferentes sentencias de esta Sala el tipo penal de alzamiento de bienes (art. 257) no recoge en el texto legal el requisito de que el alzamiento se realice en un solo acto dispositivo, de tal modo que cada conducta aislada de disposición de uno de sus bienes realizada por el agente con ánimo de defraudar las expectativas de cobro por sus acreedores constituya un nuevo delito de alzamiento. Al contrario, el empleo de la palabra "bienes" en plural permite comprender que se trate de disponer de varios bienes diferentes mediante actos realizados en distintas ocasiones o momentos, e incluso será frecuente que así sea, pero todos ellos determinados y agrupados con la misma finalidad defraudatoria para personas en las que concurra la circunstancia de que sean acreedoras del que con sus bienes se alce. De esta forma, todos los actos con finalidad de alzamiento realizados por una persona en perjuicio de los acreedores constituyen un solo y único delito de alzamiento de bienes, porque la estructura de tal delito se refiere a una actuación plural/global que absorbe los hechos aislados realizados todos con una común finalidad defraudatoria, lo que excluye también la posibilidad de aplicar la figura del delito continuado (SSTS 2534/1992, de 24-11; 440/2002, de 13-3; 767/2011, de 12-7 ; y 859/2016, de 15-11).

La sentencia señala que el delito de alzamiento de bienes integra lo que un sector doctrinal denomina "tipos que incluyen conceptos globales", es decir, hechos plurales incluidos en una única figura delictiva, lo que obliga a considerar que una variedad de acciones punibles de contenido semejante constituyen, no un concurso real de delitos ni un delito continuado , sino una sola infracción penal (SSTS 519/2002, de 22-3; 986/2004, de 13-9 ; y 413/2008, de 20-6).

A este respecto, también se cita en dicha resolución la sentencia 487/2014, de 9 de junio, donde se afirma que *“cuando la redacción literal de la norma permite operar con el concepto plural/global de acción, ha de atenderse al sentido del tipo para constatar si su interpretación posibilita apreciar las diferentes acciones como una unidad referida a un concepto global del supuesto fáctico de la norma (unidad típica de acción concebida como un único delito), o como la unidad jurídica propia del delito continuado (la unidad típica agravada propia del art. 74 del C. Penal), o, en su caso, como un concurso real de delitos. Son criterios hermenéuticos los que se aplican en cada caso para otorgar un sentido determinado a un tipo penal, de modo que ante una descripción de varios actos ejecutados en el curso del tiempo se opte por considerarlos como una unidad típica de acción*

concebida como un único delito, o, por el contrario, se acuda a subsumir las diferentes acciones para abarcar debidamente su injusto como una pluralidad de delitos o como una unidad continuada de acción cuyos episodios han de ser penados de forma agravada mediante la unidad jurídica del delito continuado” .

Pues bien, con arreglo a esta doctrina parece claro que los distintos episodios o actos ejecutados por los acusados con el fin de gravar hipotecariamente los hoteles propiedad de las sociedades ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A con el fin de conseguir financiación y, de este modo, evitar la resolución contractual a raíz del impago de los pagarés emitidos a favor de los perjudicados, antiguos propietarios de dichas sociedades, pagarés cuyo impago resultaba totalmente previsible y asumido, integrarían el mismo delito de alzamiento de bienes. Ahora bien, la propia sentencia anteriormente señala una excepción cuando dice *“El modo de presentarse en la práctica la conducta delictiva del delito de alzamiento de bienes, normalmente fragmentada en una pluralidad de actos esparcidos en un mismo periodo de tiempo y con un objetivo común de evadir el patrimonio al pago de una o varias deudas, así como el principio de proporcionalidad de las penas puesto en relación con el bien jurídico tutelado por la norma penal, confirma que se trata de un delito integrado por una pluralidad de actos que han de integrarse en una unidad típica de acción. Sólo en supuestos extraordinarios de distanciamiento temporal o de ruptura jurídica podría apreciarse un concurso real de delitos.”*.

Y en el presente caso, concurre ese supuesto extraordinario, como es el hecho de que cuando se constituyó esa nueva hipoteca a favor de EUROMONTAJES GUIPUZCOA S.L, ya habían transcurrido más de dos años desde la comisión de los hechos que hemos calificado como constitutivos de delito de alzamiento de bienes, aunque integrados en el delito de estafa como parte del agotamiento de dicho delito, lo que no ocurre con el gravamen constituido a favor de EUROMONTAJES. Y es esta circunstancia la que nos lleva a extraer y aislar este comportamiento del día 4-3-2011 y considerarlo, no como una fase más del delito de estafa, sino como un delito de alzamiento de bienes del art. 258.

Consideramos que dicho acto dispositivo no puede ser tipificado conforme al art. 259 como postulan las acusaciones ejercitadas por NUOVA S.A y FINANZHOTEL S.A ya que entre los elementos de dicho tipo penal se menciona el que los actos patrimoniales in consentidos se hayan producido una vez declarado el concurso, y en la fecha en que se

constituyó la hipoteca la sociedad ESTANCIA HOTELERA S.A no había sido todavía declarada en concurso, lo que tuvo lugar mediante Auto de fecha 21 de junio de 2011 dictado por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Palma dictó Auto (procedimiento concurso 331/11), folio 632 Tomo 2. No se discute que las sociedades ya hubieran podido solicitar el pre concurso, pero el tipo penal habla de declaración de concurso, y no puede interpretarse esa expresión de forma extensiva.

En consecuencia, también en el presente caso la prueba de cargo practicada tiene la entidad incriminatoria suficiente como para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia.

DECIMOQUINTO.- En relación a los delitos de falsedad documental que se imputan a los acusados, el Tribunal considera que debe dictarse una sentencia absolutoria, al no haber pruebas suficientes de la comisión de dichos delitos. . La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo exige para enervar la presunción de inocencia consagrada en el art. 24.2 de la CE, no solo la existencia de una mínima actividad probatoria legalmente obtenida, sino que su contenido tenga entidad suficiente para constituir enlace racional y ajustado a las reglas de la lógica deductiva entre el contenido del elemento probatorio seleccionado para sustentar el Fallo condenatorio y la convicción a la que llega el órgano sentenciador. La convicción de éste debe asentarse sobre una firme y sólida base fáctica y un lógico proceso argumental para obtener, aún por las vías indirecta de la deducción valorativa de los hechos, un juicio fundado que no rompa con la necesaria armonía que debe presidir todo proceso deductivo. Pues bien, una vez producida la actividad probatoria de cargo ante el Tribunal Juzgador, en términos de corrección procesal, su valoración corresponde al mismo, conforme al art. 741 de la LECr; dar más credibilidad a un testigo que a otro o decidir sobre la radical oposición entre denunciante y denunciado, es tarea de Juzgador de instancia que puede ver y oír a quienes ante él declaran (STS de 26 Mar. 1986); si bien la estimación en conciencia no ha de entenderse o hacerse equivalente a cerrado e inabordable criterio personal e íntimo del Juez, sino a una apreciación lógica de la prueba, no exenta de pautas y directrices de rango objetivo. Por todo ello, la credibilidad de cuantos se manifiestan en el proceso, incluso con un contenido distinto a lo que se expuso durante la instrucción, es función jurisdiccional que solo compete al órgano juzgador (SSTS de 3-11 y 27-10-1995).

Y, en el presente caso, esa actividad probatoria ha resultado totalmente insuficiente. Son dos las conductas que, según las acusaciones particulares de NUOVA S.A, FINANZHOTEL S.A e INVERSIONES INSULARES S.L, serían determinantes de la comisión de dicho delito de falsedad. Por un lado, el hecho de que en el procedimiento cambiario los acusados, a través del escrito de oposición a la demanda de juicio cambiario, alegaron la excepción de falta de validez de la declaración cambiaria, incluida la falsedad de la firma, del art. 67 de la Ley Cambiaria del art. 67 de la Ley Cambiaria. La segunda, por el hecho de haber simulado los contratos de hipoteca suscritos con CALA PINS S.L y PROMONTORIA HOLDING 36 BV.

En relación al primer presupuesto de hecho, consideramos que no tiene encaje en ninguno de los supuestos previsto en el art. 390, al que se remite el art. 392. Estamos ante una excepción legal expresamente admitida por nuestro ordenamiento jurídico en el ámbito del juicio cambiario, y dicha causa de oposición a una reclamación cambiaria fue desestimada judicialmente mediante sendas sentencias de fechas 6-6-2011 y 20-10-2011 (folios 547 a 551 Tomo 2).

En cualquier caso, se trataría de un supuesto de falsedad ideológica al faltar a la verdad en la narración de los hechos que, cuando es cometida por particulares, como es el caso, resulta atípica.

En relación al segundo supuesto en el que se pretende subsumir el delito de falsedad documental, consideramos que tampoco concurren los elementos determinantes de la falsedad documental del art. 390 del Código. Ni siquiera se menciona el supuesto en el que sería encuadrable la conducta de los acusados. Las mencionadas hipotecas se suscribieron por las personas que aparecen como firmantes de las mismas, el documento firmado es auténtico, sin que se haya simulado su confección; no constan que el documento se haya alterado de alguna manera, ni se falta a la verdad en la narración de los hechos, ya que realmente se dice que se constituye una hipoteca en garantía del préstamo de un dinero que parece que, ciertamente, se ha recibido.

Cuestión distinta es que la parte entienda que se trata de un negocio simulado, lo que no guarda relación con la autenticidad de los documentos en los que se fundamenta ese contrato. La cusa lícita o ilícita de los contratos debe ser objeto de análisis, en lo que se refiere a la hipoteca de CALA PINS S.L, en otro procedimiento, no habiendo apreciado infracción penal alguna en relación a la misma en este procedimiento. Tampoco la hemos apreciado en relación a la hipoteca constituida a favor de PROMONTORIA HOLDING 36 BV, ya que como hemos dicho, esta sociedad lo único que hace es subrogarse en la posición crediticia e hipotecaria que anteriormente ostentaba el Banco de Santander.

La falta de relevancia penal de las conductas determinantes de la constitución de las hipotecas a favor de CALA PINS S.L y PROMONTORIA HOLDING 36 BV, desde el prisma del delito de alzamiento de bienes, única acción penal de la que podrían derivarse consecuencias civiles en orden a declarar la nulidad de dichas hipotecas, hace que no podamos efectuar pronunciamiento civil alguno ex delicto, sin perjuicio de las acciones que en el ámbito civil se puedan ejercitar en dicha jurisdicción.

En consecuencia, consideramos que la prueba de cargo practicada es insuficiente para enervar el derecho a la presunción de inocencia de los acusados, por lo que procede dictar una sentencia absolutoria a su favor por dicho delito de falsedad documental.

DECIMOSEXTO.- De los delitos de estafa y alzamiento de bienes anteriormente analizados deben responder en concepto de autores, los acusados D. Álvaro, D. José María, D. Zoilo, D. Francisco Javier, D. Alfonso y D. Pablo Ruiz-Mateos Rivero, por su participación directa, personal material y voluntaria en la ejecución de los mismos, conforme a lo analizado en Fundamentos anteriores.

DECIMOSEPTIMO.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal respecto de los acusados. La acusación ejercida por FINANZHOTEL S.A y NOVA S.A entiende que concurre, respecto del acusado Francisco Javier, la circunstancia agravante de reincidencia “acreditada” del art. 22.8 del Código Penal, pero no concreta en referencia a qué delito, circunstancia que, a la vista del relato de hechos que efectúa, tampoco encontramos reflejada, por lo que difícilmente podemos vincular la agravante con un supuesto de hecho determinado en dicho escrito.

DECIMOCTAVO.- A la hora de individualizar la pena a imponer a los acusados por el delito de estafa, debe tenerse en cuenta, respetando las exigencias del principio acusatorio que el art. 66.6 dispone que si no concurrieran circunstancias, se aplicará la pena en la extensión que el Tribunal considera conveniente, en atención a las circunstancias personales del reo y a la mayor o menor gravedad del hecho.

El art. 250 prevé para el delito de estafa agravada la aplicación de la pena de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses. Para la determinación de la pena se han tenido en cuenta las siguientes circunstancias: el importe de lo defraudado, que asciende a varios millones de euros, es decir, que supera enormemente el importe fijado en el Código como determinante de la especial gravedad de la estafa; que son varias las personas perjudicadas; la concurrencia de varias circunstancias cualificadoras de la gravedad del hecho; que no consta que los acusados hayan efectuado ningún intento por satisfacer, aunque fuera parcialmente, el importe de lo debido, limitándose los acusados a mantener una situación pasiva amparada en una aparente insolvencia, puesto que cuentan con hasta dos abogados de su libre elección que, además, parecen haberles defendido en varios de los muchos procedimientos en los que se han visto involucrados en los últimos años, lo que denota que dichos abogados están percibiendo sus honorarios; la naturaleza del ardid empleado por los acusados para materializar su engaño, como es la entrega de entre setenta y dos y ciento veinte pagarés aparentemente válidos y susceptibles de ser pagaderos en la fecha de sus vencimientos, de los que solo se pagaron dieciséis; la finalidad de dicha mecánica defraudatoria, que era la obtención en definitiva la propiedad de dos hoteles que, inmediatamente después, fueron hipotecados provocando la despatrimonialización de las sociedades titulares de los hoteles, lo que hizo prácticamente imposible que los perjudicados pudieran volver a recuperar las acciones por las que eran titulares de dichos inmuebles que contaban con un gran valor comercial por su ubicación en lugares turístico; y, por último, que salvo Zoilo, todos los demás acusados cuentan ya con antecedentes penales. En atención a lo expuesto, consideramos razonable imponer a los acusados Alvaro, Francisco Javier, José María, Alfonso y Pablo, la pena de cuatro años de prisión; y a Zoilo la pena de tres años y nueve meses de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y de inhabilitación especial para el ejercicio de actividades mercantiles y de

comercio, así como para la administración de sociedades mercantiles durante el tiempo de la condena.

Valorando esas mismas circunstancias consideramos razonable imponer a los acusados la pena de once meses de multa, a excepción de Zoilo, a quien se le imponen nueve meses.

En cuanto al importe de la multa, el art. 50.5 del Código Penal recoge que para esa cuantificación se deberán tener en cuenta la situación económica del acusado, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares y demás circunstancias personales del reo. En el presente caso, los acusados no han acreditado carga alguna, su apariencia externa no permite atisbar, en modo alguno, que se encuentren en situación de pasar apuros económicos y en absoluto de precariedad; cuentan, como hemos dicho, con abogado particular –hasta dos en el presente juicio- procedente incluso de una provincia diferente a la de residencia de los acusados –a la vista de su lugar de colegiación profesional-, lo que lógicamente encarece la logística para acudir a los distintos juicios, puesto que implica tener que desplazarse a los juicios que los acusados tienen en su localidad de residencia, lo que conlleva un encarecimiento de los honorarios. Ya hemos mencionado que el hecho de que su abogado les haya representado en varios asuntos durante los últimos años evidencia que los acusados, aunque no conste oficialmente, deben tener recursos económicos suficientes con los que poder afrontar los gastos que genera la defensa en un importante número de juicios. El abogado de los acusados manifestó en algún momento del juicio que al menos en la actualidad, defiende a los acusados en otros tres procedimientos que se siguen contra ellos en diferentes provincias. Y es que, aunque los acusados han insistido en que actualmente no tienen patrimonio, lo cierto es que esa falta de patrimonio se puede corresponder con una falta de patrimonio “a su nombre”, como tampoco lo tenían mientras existió Nueva Rumasa, pese a que contaban con sus propias viviendas y sus propios vehículos. A todo ello hay que añadir que según Zoilo, mantiene un pleito contra España ante los organismos internacionales, lo que exige si no contar con abogados, sí desplazarse al extranjero. Además, según la historia laboral aportada por el Ministerio Fiscal al comienzo del juicio, el acusado Alfonso está dado de alta en Tote Interior Design S.L desde 2015, sin que haya acreditado que no perciba ingresos por ello, o

que esos ingresos sean insuficientes. También Jose María manifestó que contaba en la actualidad con una actividad laboral, cuya retribución tampoco precisó.

En suma, consideramos razonable, a la vista de lo expuesto, fijar en 100,00 euros el importe diario de la multa, 3.000,00 euros mensuales.

Con arreglo al art. 53 del Código, si el condenado no satisficiera la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias de multa impagadas.

En relación a la pena correspondiente al delito de alzamiento de bienes del art. 258-castigado en esa época con pena de prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses-, hay que tener en cuenta, además, lo previsto en el art. 66.6 del Código Penal ya referido. Para esa individualización se ha valorado, en primer lugar, la cantidad a cuyo pago estaban obligados los acusados y que no atendieron; en segundo lugar, la entidad del bien sobre el cual impidieron a los acreedores ejercer las acciones civiles oportunas; en tercer lugar, el escaso tiempo que medió entre la declaración del concurso de las sociedades de Nueva Rumasa y la constitución de la segunda hipoteca sobre el hotel Beverly Playa que agravaba la posición de los acreedores ante una hipotética reclamación por su parte; cuarto, el hecho de que, además, algunos de los perjudicados ya habían ejercitado acciones judiciales cambiarias contra algunos de los acusados; y, por último, que salvo Zoilo, todos los demás acusados cuentan ya con antecedentes penales, incluso por alzamiento de bienes. En concreto, Javier cuenta con dos condenas anteriores por ello, mientras que Álvaro y Alfonso han sido ya condenados en una ocasión por este delito.

Con arreglo a lo anterior, este Juzgado considera razonable imponer al acusado Francisco Javier, la pena de dos años y seis meses de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Se le impone también la pena de multa por tiempo de dieciocho meses de multa, con una cuota diaria de 100,00 euros, conforme a lo expuesto anteriormente

A Álvaro y a Alfonso, la pena de dos años y cinco meses de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo

durante el tiempo de la condena, y de inhabilitación especial para el ejercicio de actividades mercantiles y de comercio, así como para la administración de sociedades mercantiles durante el tiempo de la condena. Se les impone también la pena de multa por tiempo de diecisiete meses de multa, con una cuota diaria de 100,00 euros, conforme a lo expuesto anteriormente

A Pablo y a José María, la pena de dos años y cuatro meses de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y de inhabilitación especial para el ejercicio de actividades mercantiles y de comercio, así como para la administración de sociedades mercantiles durante el tiempo de la condena. Se les impone también la pena de multa por tiempo de dieciséis meses de multa, con una cuota diaria de 100,00 euros, conforme a lo expuesto anteriormente

A Zoilo, la pena de dos años y dos meses de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y de inhabilitación especial para el ejercicio de actividades mercantiles y de comercio, así como para la administración de sociedades mercantiles durante el tiempo de la condena. Se le impone también la pena de multa por tiempo de quince meses de multa, con una cuota diaria de 100,00 euros, conforme a lo expuesto anteriormente

Con arreglo al art. 53 del Código, si los condenados no satisficieran la multa impuesta, quedará sujeto a una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias de multa impagadas.

DECIMONOVENO.- El artículo 116 del Código Penal regula la responsabilidad civil derivada de las infracciones criminales, tanto delitos como faltas, estableciendo que el responsable criminal de los mismos es el que debe responder por los daños y perjuicios causados por su acción infractora. En el presente caso, las acusaciones reclaman, al amparo de lo dispuesto en los artículos 109 y 110, que los acusados indemnicen a los denunciados en el importe de los pagarés pendientes de pago, a fin de dar cumplimiento a los contratos de compraventa suscritos con ellos por WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L y, por tanto, por Nueva Rumasa y, en definitiva, por la familia Ruiz Mateos como propietaria de dichas

empresas. Así, los condenados deberán indemnizar solidariamente a los denunciantes en las siguientes cantidades:

A Dña. Alicia Bienvenida Company, la suma de 427.718,65 euros.

A Dña. Antonia Álvarez, Dña. Alicia Company y D. Josep Francesc Company (en copropiedad), la cantidad de 1.350.092,06 euros.

A Dña. Margarita Colom, la cantidad de 1.488.226,16 euros.

A Dña. Herminia Farragut, la cantidad de 1.220.571,53 euros.

A D. Josep Francesc Company, la cantidad de 427.718,65 euros.

A la entidad FINANZHOTEL S.A, la cantidad de 10.243.576,16 euros.

A D. Andrés Homar, la suma de 10.346.304,92 euros.

A Dña. Margarita Sansaloni, la cantidad de 478.019,80 euros.

A Dña. Jennifer Bentchouala, la cantidad de 10.905.973,73 euros.

A D. Sergio Bentchouala, la cantidad de 59.995,59 euros.

A Dña. Francisca Morro, la cantidad de 1.465.741,57 euros.

A Dña. Margarita Ferragut, la cantidad de 1.177.887,40 euros.

A la entidad NUOVA S.A, la cantidad de 635.897,60 euros.

A Dña. Margarita Radó Barceló, la cantidad de 1.840.861,00 euros.

A la entidad INVERSIONES INSULARES RADÓ S.L, la cantidad de 3.511.453,17 euros.

A D. Luis Radó Barceló, la cantidad de 877.308,69 euros.

Estas cantidades devengarán, conforme a los artículos 1.101 y 1.108 del Código Civil, los intereses legales incrementados en dos puntos, desde la fecha de la presentación de la denuncia o querrela hasta la presente resolución, a partir de lo cual correrán los intereses del art. 576 LEC hasta su completo pago. No ha quedado justificado por qué la acusación ejercida por INVERSIONES INSULARES S.L fija como die a quo para dicho devengo de intereses el día 3-3-2010, puesto que en esa fecha todavía no se habían impago los pagarés

Del pago de estas cantidades son responsables subsidiarias en defecto de los acusados, al amparo del art. 120.4 del Código, y solidariamente entre sí, las sociedades CLESA S.L, GRUPO DHUL S.L, CARCESA y WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L, al

ser dichas sociedades obligadas o avalistas del pago de los pagarés, siendo los acusados administradores o, en cualquier caso, copropietarios de las mismas.

EL Ministerio Fiscal ha solicitado, al elevar a definitivas sus calificaciones provisionales, que las sociedades SOLUCIONES COMERCIALES TRAPA S.L y CHOCOLATES ELGORRIAGA S.L respondan civilmente en calidad de partícipes a título lucrativo, conforme al art. 122 del Código Penal, al haber sido beneficiarias de los préstamos otorgados en fecha 31-12-2008 por Banco de Santander. De esta forma, ha modificado el título de imputación con el que inicialmente fueron citadas a juicio ambas sociedades, puesto que inicialmente se dirigió contra ellas la petición indemnizatoria en calidad de responsables civiles, conforme al art. 120.4º del Código “puesto que los acusados intervinieron en los hechos narrados en tanto que administradores y dependientes de dichas sociedades”.

Consideramos que este es el concepto por el que se debe exigir responsabilidad a dichas empresas, y no tanto como meros responsables civiles solidarios como pretende la acusación ejercitada por INVERSIONES INSULARES S.L y Margarita Radó, ya que lo que, en principio, hacen las sociedades CHOCOLATES ELGORRIAGA S.L y SOLUCIONES COMERCIALES TRAPA S.L es aprovecharse de los efectos del delito, pero sin tener relación con los autores que cometieron los delitos de cuyos efectos aquéllas se aprovecharon. Dichas sociedades no avalaron los pagarés ni los acusados intervinieron en representación de ellas ni en el otorgamiento de los contratos de compraventa sobre las acciones de ESTANCIA HOTELERA S.A y MASPALOMAS HOTELES S.A, ni en los posteriores actos dispositivos o de gravamen de los hoteles; simplemente, aparecen como beneficiarias del importe de unos créditos en virtud de unos contratos de los que, formalmente, aparecen como sociedades acreditadas.

El art. 122 del Código penal dispone la obligación de restituir la cosa o resarcir a quien por título lucrativo hubiera participado de los efectos de un delito o falta. La STS 256/2016, de 1 de abril ha interpretado este precepto diciendo *“que se trata de una obligación de resarcimiento, que tiene su fundamento en que nadie debe enriquecerse indebidamente en virtud de un negocio jurídico que se deriva de una causa ilícita, en perjuicio de una víctima de un hecho delictivo (STS 532/2000 de 30 de marzo).*

No se trata de un supuesto de responsabilidad por la participación en un delito, sino de aplicar, en el proceso penal, la nulidad de los contratos que tienen causa ilícita, excluyendo de esa responsabilidad civil a quien haya adquirido una cosa de buena fe y a título oneroso pues, en esos casos, título oneroso y buena fe, hacen que su posición deba ser respetada. La denominada receptación civil hace referencia a la obligación de restituir, o de resarcir, respecto de ganancias obtenidos a título lucrativo de bienes procedentes de un delito. La expresión del art. 122 "hubiere participado de los efectos de un delito" refiere un enriquecimiento o un aprovechamiento de los efectos de un delito a título lucrativo, no oneroso, con el límite del beneficio obtenido.

Consecuentemente a esta naturaleza, la obligación de resarcir lo indebidamente aprovechado cuando tenga su origen en un hecho delictivo y la adquisición sea a título lucrativo, requiere: a) la existencia de una persona que haya participado en los efectos de un delito, rellenándose esa exigencia en el aprovechamiento a título lucrativo. B) que no haya sido condenado por la responsabilidad penal en el delito del que se generan los bienes, ya que es un aprovechamiento civil. C) El aprovechamiento o la participación en los efectos del delito, ha de ser a título lucrativo (STS 814/2011 de 15 de julio). Se añade que no es preciso el conocimiento de la ilícita procedencia, junto a la recepción material, pues ello podría dar lugar a una responsabilidad penal. El art. 122 se refiere a una cuestión meramente civil”.

Pues bien, conforme a la documentación aportada (anexos 5 y 9 de ña documentación enviada por Banco Santander) las sociedades CHOCOLATES ELGORRIAGA S.L y SOLUCIONES COMERCIALES TRAPA S.L. se beneficiaron de unos créditos concedidos formalmente a su favor por el Banco Santander mediante sendos contratos de crédito, que no se le habrían concedido de no haber sido por que se ofrecieron en garantía unos inmuebles sobre los que se constituyó hipoteca, inmuebles que no eran de las sociedades acreditadas sino que pertenecían a otras sociedades que no obtenían ningún rédito o beneficio de esa operación, sino que se limitaban a ser hipotecantes no deudoras. Dichos hoteles habían sido adquiridos por la familia Ruiz Mateos de forma fraudulenta, es decir, que tenían un origen ilícito, y las dos sociedades mencionadas se beneficiaron de los efectos de dicho delito recibiendo el dinero, teóricamente, en sus respectivas cuentas

bancarias. Por eso podemos decir que esos créditos se reciben a título gratuito, esto es, merced a la constitución de la hipoteca sobre unos bienes que no les pertenecían y que les fueron “prestados” por otras sociedades del grupo. Por ese motivo pueden ser consideradas como partícipes a título gratuito.

Ahora bien, teniendo en cuenta que ha quedado acreditado que las sociedades del grupo Nueva Rumasa funcionaban bajo el sistema de caja única a través de la sociedad BARDAJERA, y que así lo manifestó el Director Financiero de CLESA S.L -cuyo testimonio puso de relieve que, en muchas ocasiones, el dinero concedido a CLESA S.L se destinaba directamente a BERDAJERA para que ésta “redistribuyera” el dinero entre las sociedades del grupo que lo precisaran-, consideramos, con este planteamiento que, ciertamente, las sociedades del Grupo se beneficiaron del importe de dichos créditos, pero lo que la acusación no ha acreditado es que, en el caso concreto enjuiciado, las sociedades CHOCOLATES ELGORRIAGA S.L y SOLUCIONES COMERCIALES TRAPA S.L fueran, realmente, las sociedades beneficiarias de esos créditos. Es por ello que no podemos considerar probado que ambas sociedades se hubieran lucrado de eso créditos.

En cualquier caso, esa responsabilidad no se podría predicar respecto de SOLUCIONES COMERCIALES TRAPA S.L, desde el momento que, como consta en el Rollo de Sala (folio 467), dicha sociedad ha sido liquidada en el concurso de acreedores 252/11 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Palencia, mediante Auto 177/2015. En el marco de ese concurso se adjudicó a una nueva sociedad la unidad productiva que antes pertenecía a la sociedad concursada. La liquidación de SOLUCIONES COMERCIALES TRAPA S.L viene a significar la “muerte civil” de dicha sociedad, es decir, la personalidad jurídica de la misma, circunstancia ésta que le impide ya responder como partícipe a título lucrativo.

VIGÉSIMO.- Al margen de lo anterior, en sede de responsabilidad civil, es ya doctrina reiterada del Tribunal Supremo que como consecuencia de los delitos de alzamiento de bienes, en relación con la responsabilidad civil, procederá la sentencia a declarar la nulidad de los contratos fraudulentos reintegrando al patrimonio del deudor los bienes para que respondan del crédito, si lo solicitan el Ministerio Fiscal o la parte acusadora, sin que pueda perjudicar a quien no fuera parte, habiendo reiteradamente

declarado, además, que el importe de la responsabilidad no se identifica con el de las deudas preexistentes, sino al perjuicio derivado de la maquinación que integra el alzamiento, es decir, si los bienes alzados no alcanzaban a cubrir la totalidad de las deudas, el perjuicio derivado del delito de alzamiento ser, obviamente, inferior al importe total de la deuda, aun cuando puede incrementarse en los gastos adicionales sufridos por los acreedores como consecuencia del alzamiento. (SSTS 7 y 12 de julio de 1996). En igual sentido, la STS 7-7-2006 dijo "*(...) se acordó la nulidad de varios negocios jurídicos, concretamente de los relacionados en el fundamento de derecho 4º de la propia sentencia. Esto constituye una particularidad de la responsabilidad civil derivada de estos delitos de alzamiento de bienes.*

En esta clase de infracciones penales la reparación civil no se produce ordinariamente a través de una indemnización de perjuicios, sino por medio de la restitución de la cosa (artículos 109 a 111 del Código Penal) que indebidamente salió del patrimonio del deudor o de la declaración de nulidad de los gravámenes ilícitamente constituidos. Y cuando se ha realizado un negocio jurídico en la comisión del delito, como ocurre en el caso presente, tal reparación civil se realiza a través de la declaración de nulidad de dicho negocio."

Por ese motivo, las acusaciones han solicitado, en concepto de responsabilidad civil, la nulidad de las hipotecas constituidas a favor de las sociedades CALA PINS S.L y PROMONTORIA HOLDING 36 BV –aunque realmente no puede hablarse de una constitución de hipoteca a favor de esta última-, y ello con fundamento en que dichas cargas habrían sido constituidas como parte integrante de un delito de alzamiento de bienes cometido por los acusados.

Empezando por la petición de nulidad relativa a las hipotecas constituidas respecto el hotel Beverly Park, y de las que actualmente consta como acreedor hipotecario la sociedad PROMONTORIA HOLDING 36, debemos decir con carácter previo, reiterando algo ya referido anteriormente, que resulta indudable que la constitución en fecha 31-12-2008 de varias hipotecas sobre los hoteles Beverly Playa y Beverly Park, como parte integrante de un delito de estafa de que fueron víctima los denunciados, causó un evidente perjuicio a éstos desde el momento en que la constitución de esas hipotecas les generó

también, por lo que al hotel de Mallorca respecta, un perjuicio por cuanto acabó sacando el hotel Beverly Park del patrimonio de la sociedad MASPALOMAS HOTELES S.A, hasta el punto de despatrimonializarla.

Ahora bien, no podemos perder de vista que la condición de PROMONTORIA HOLDING 36 BV como acreedor hipotecario tiene su origen en una previa cesión de créditos efectuada por Banco de Santander a favor de aquella, sin que se produzca una constitución de hipoteca ex novo de la que sea beneficiaria PROMONTORIA, que, reiteramos, no hace sino suceder o subrogarse, por mor de la cesión de créditos en la que fue parte, en la posición del anterior acreedor hipotecario. Esto es lo único que cambia, el nombre del acreedor hipotecario, sin que ello implique una modificación en cuanto a la situación registral del mencionado hotel, que sigue estando gravada por la misma hipoteca, en garantía de los mismos créditos y en las mismas condiciones que había supuesto la constitución de la hipoteca inicialmente a favor de Banco de Santander. Es decir, el hotel responde en todos los créditos cedidos, en los mismos términos de que respondía cuando el acreedor hipotecario era el Banco de Santander. Lo que hace PROMONTORIA HOLDING 36 BV es ocupar la misma posición que ocupaba anteriormente dicha entidad bancaria, y lo hace en las mismas condiciones que lo hacía ésta.

Como no se constituye ninguna hipoteca por parte de PROMONTORIA, ningún delito de alzamiento, como ya hemos dicho, cometió la entidad PROMONTORIA HOLDING 36 BV que justifique la nulidad de la hipoteca a su favor, máxime cuando dicha entidad no fue parte en ese contrato de constitución de hipoteca de 31-12-2008 en las que aparecía el Banco de Santander como acreedor hipotecario, escrituras de constitución que, como hemos dicho en anteriores fundamentos jurídicos, sí que han sido consideradas como determinantes de un delito de alzamiento de bienes, aunque consumido en la estafa previa, del que constituye la fase de agotamiento. Sin embargo, ninguna de las acusaciones ha solicitado la nulidad de dichas escrituras de 31 de diciembre de 2008, sino que han centrado la petición de nulidad en las hipotecas “constituidas” a favor de CALA PINS S.L y PROMONTORIA HOLDING 36. Tampoco la sociedad INVERSIONES INSULARES S.L ha solicitado la nulidad de las escrituras constituidas en fecha 31-12-2008, ya que de su escrito de calificaciones elevadas a definitivas se desprende que las únicas hipotecas cuya nulidad solicita son las “constituidas a favor de estas entidades”, y teniendo en cuenta

que las únicas sociedades a las que se alude en ese párrafo son CALA PINS S.L y a PROMONTORIA HOLDING 36 BV como “civilmente responsables en lo que concierne a la constitución de las hipotecas”, hay que entender por sistemática gramatical, semántica y de ubicación, que son solo las hipotecas constituidas a favor de estas dos sociedades las que deberían ser anuladas.

Es más, tampoco ha sido llamado al proceso, en calidad de tercero interviniente y claramente interesado en la nulidad de dichas escrituras, la entidad bancaria a cuyo favor fueron inicialmente constituidas esas hipotecas que gravaban el hotel Beverly Park propiedad de MASPALOMAS HOTELES S.A. Y es que, la STS 12-7-1996 reitera la doctrina jurisprudencial conforme a la cual, siempre que sea posible, la sentencia penal en los delitos de alzamiento de bienes debe procurar el restablecimiento del orden jurídico perturbado por la infracción, reintegrando al patrimonio del deudor los bienes sacados indebidamente del mismo, para que respondan del crédito existente contra aquél, anulando incluso las escrituras procedentes. Ahora bien, dicha, sentencia concluye que en el caso enjuiciado ello no era posible porque “en la compleja red de transmisiones han intervenido terceros que no han sido parte en el proceso, además de que determinados traspasos patrimoniales se han concretado en mejoras de bienes inmuebles privativos, e indicándose que el perjuicio derivado del delito será obviamente inferior al importe total de la deuda”. De igual forma, la STS 7-7-2006 antes aludida, después de admitir la posibilidad de reparar el daño –restitución de la cosa- mediante la declaración de nulidad de un negocio jurídico, añade que “*para que tal declaración pueda hacerse en la sentencia penal, es necesario que se ejercite la acción correspondiente en debida forma esto es, de acuerdo con los principios procesales que regulan el ejercicio de estas acciones de carácter civil.*”

Uno de tales principios es el respeto al derecho de defensa, de modo que no cabe hacer en sentencia ningún pronunciamiento que pueda perjudicar a quien no fue llamado como parte en el correspondiente proceso, elevado a la categoría de derecho fundamental de la persona por lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Constitución Española -Sentencia del Tribunal Constitucional 123/89 (LA LEY 124102-NS/0000), de 6 de julio entre otras muchas-.

Una aplicación concreta de esta norma fundamental es lo que en el proceso civil se conoce con el nombre de litis consorcio pasivo necesario, que existe cuando varias personas se encuentran ligadas a una relación jurídica de forma tan próxima e indisoluble que cualquier resolución judicial dictada contra una forzosamente ha de afectar a la otra u otras o, como dice el actual art. 12.2 LEC, "cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada sólo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados". Y por ello, para que en tales supuestos quede correctamente constituida la relación jurídica procesal, es obligado llamar al litigio a todas esas personas conjuntamente, de modo que todas y cada una de ellas puedan actuar como partes en el procedimiento. Si no se cumple esta norma, hay que apreciar, incluso de oficio, la existencia de este defecto procesal y dictar sentencia absolutoria en la instancia sin entrar a resolver el fondo del pleito.

Este planteamiento es aplicable a los supuestos de proceso penal por delito de alzamiento de bienes cuando éste se ha producido por medio de un contrato y se pretende la nulidad del mismo. Si en tal contrato intervinieron varias personas, todas ellas han de ser traídas al proceso, porque contra todas ha de ejercitarse la correspondiente acción civil de nulidad, bien exclusivamente tal acción civil figurando sólo como demandados civiles en el seno del proceso penal, bien acumulada a la acción penal porque el procedimiento se dirija contra todos los intervinientes en el contrato al haber sido todos ellos acusados como partícipes en el delito y consiguientemente como responsables civiles (artículo 116 del Código Penal)(...)"

Conforme a lo expuesto, no podemos declarar la nulidad de dichas hipotecas que gravan el hotel Beverly Park y en las que, en la actualidad, figura PROMONTORIA HOLDING 36 como acreedora hipotecaria, máxime cuando no se ha acreditado ninguna circunstancia que ponga de manifiesto la existencia de una previa connivencia entre Banco de Santander, PROMONTORIA HOLDING 36 y la familia Ruiz-Mateos que lleve a pensar que esa cesión de créditos fue simulada por cuanto la familia Ruiz Mateos o la mencionada entidad bancaria tenían algún tipo de participación, o eran titulares de alguno de los fondos de inversión que se integran en PROMONTORIA HOLDING o en CERBERUS CAPITAL MANAGEMENT.

Por su parte, y en relación a la hipoteca constituida a favor de CALA PINS S.L, ya hemos manifestado que, precisamente por las consecuencias que tuvo el otorgamiento por parte de dicha entidad de un préstamo a favor de las sociedades CLESA S.L y GRUPO DHUL S.L, garantizado por una hipoteca constituida sobre el hotel Beverly Playa propiedad de ESTANCIA HOTELERA S.A; y, fundamentalmente, por la disminución, como consecuencia de la concesión de ese préstamo, del pasivo del que respondía dicho hotel -pasando, como señaló la sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Palma mencionada en otro momento de esta resolución, de un pasivo de 59.000.000,00 euros a un pasivo de 29.000.000,00 euros-, no se daban los presupuestos para atribuir a los acusados la comisión de un delito de alzamiento de bienes por la constitución de una hipoteca a favor de CALA PINS S.L, ni como delito autónomo, ni como delito consumido en el previo delito de estafa del que el alzamiento integraría a la fase de agotamiento de dicho delito. Al no haber delito de alzamiento de bienes, no procede declarar la nulidad de la hipoteca constituida a favor de dicha entidad con fundamento en la existencia de una causa ilícita –un delito de alzamiento de bienes cometido por los acusados.

Es decir, la constitución de dicha hipoteca a favor de CALA PINS S.L, ciertamente, no implicó que el hotel Beverly Playa, propiedad de la sociedad ESTANCIA HOTELERA S.A, dejara de estar gravado, pero sí que determinó una reducción de las cargas que pesaban sobre dicho inmueble, pasando de cinco gravámenes en garantía de otros tantos créditos concedidos a terceras sociedades de Nueva Rumasa –créditos que fueron cancelados, con la consiguiente cancelación de las hipotecas que los garantizaban-, a una sola hipoteca que garantizaba un crédito mucho menor. Tenemos que volver a hacer mención a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, SS de 20 de noviembre de 1998 , 25 de abril de 2002 y 30 de diciembre de 2004, entre otras, cuando declaran que no existe alzamiento de bienes, por eliminación del propósito defraudatorio, cuando el dinero o los bienes obtenidos se destinan al pago de otras deudas que también pesan sobre el mismo patrimonio, pues esta figura delictiva ampara globalmente al conjunto de los acreedores, y no a unos con preferencia de otros, por lo que si los bienes conseguidos por la enajenación onerosa del patrimonio propio se destinaron al pago de otras deudas del mismo sujeto, sin existir un procedimiento universal de acreedores, no cabe hablar de alzamiento de bienes ya que esta figura delictiva no constituye la tipificación penal de la violación de las normas

civiles o mercantiles relativas a la prelación de créditos, materia de derecho privado cuya inoperancia no constituye el objeto del delito.

Consideramos que el perjuicio patrimonial para los vendedores denunciados que han visto sus créditos insatisfechos se produjo con la cascada de hipotecas que se constituyeron sobre el hotel Beverly Playa el día 31-12-2008, y en las que ostentaba la condición de acreedor hipotecario la entidad Banco de Santander. Fue en ese momento cuando se generó el perjuicio para los acreedores, por lo que la reparación de dicho perjuicio pasaba necesariamente por la declaración de nulidad de dichas hipotecas, algo que no solo ha sido objeto de pretensión por parte de las acusaciones, sino que habría requerido, en cualquier caso, la concesión al Banco de Santander de la posibilidad de hacerse oír en el juicio sobre dicha nulidad de las hipotecas, presencia que fue solicitada por la acusación particular de FINANZHOTEL S.A pero a la que se opuso el Ministerio Fiscal y el Juzgado de Instrucción secundó esa oposición.

Pero es que, además, las acusaciones han solicitado como indemnización pecuniaria el importe de los pagarés pendientes de pago por los acreedores, por lo que resulta evidente que no han optado por la resolución del contrato de compraventa suscrito el día 30-12-2008 con derecho a indemnización, una de las posibilidades contempladas en la cláusula de vencimiento anticipado recogida en dicho contrato (folios 523 y 719 y 720 del Tomo), para el caso de impago, sino que han optado por otra de las posibilidades contempladas, la reclamación de la totalidad de los pagarés de vencimiento –en este caso, ya sobradamente vencidos. Por eso no tendría sentido, en cualquier caso, pedir la nulidad de las hipotecas constituidas el día 31-12-2008, que habría facilitado esa resolución contractual.

Por lo que respecto a la pretensión efectuada únicamente por la acusación particular ejercida por las sociedades FINANZHOTEL S.A, NUOVA S.A y otros, respecto de la hipoteca constituida a favor de EUROMONTAJES GUIPUZCOA S.L, y que ha servido de fundamento para el delito de alzamiento de bienes autónomo, desligado del delito de estafa, por el que han sido condenados los acusados, consideramos que no procede efectuar pronunciamiento alguno, desde el momento que dicha nulidad ya fue declarada por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Palma (pieza de concurso 331/11) mediante sentencia dictada el día 8-5-2013 (folios 4601 a 4604, Tomo 9), la cual declara la rescisión de la

hipoteca constituida por la sociedad ESTANCIA HOTELERA S.A sobre la finca registral nº 7.079 del Registro de la Propiedad de Calvia –la finca que se corresponde con el hotel Beverly Playa- en garantía de una deuda de GRUPO DHUL S.L a favor de la sociedad EUROMONTAJES GUIPUZCOA S.L, declarando la nulidad de todos los asientos registrales que se hayan producido con la referida hipoteca y ordenando su cancelación en el Registro de la Propiedad.

VIGESIMOPRIMERO.- Las costas comunes del presente procedimiento, incluidas la totalidad de las costas de la acusación particular ejercida por Luis Radó, y las dos terceras partes de las costas de las acusaciones particulares ejercidas por FINANZOTEL S.A y otros, NUOVA S.A y otros, e INVERSIONES INSULARES S.L y Margarita Radó, se imponen a los acusados por partes iguales, por aplicación de los artículos 123 del código penal y 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Visto el pronunciamiento absolutorio referido al delito de falsedad documental por el que ejercieron acción penal las acusaciones particulares ejercidas por FINANZOTEL y otros, NUOVA S.A y otros, e INVERSIONES INSULARES S.L y Margarita Radó, se declaran de oficio una tercera parte de las costas de dichas acusaciones.

Las defensas de las sociedades CALA PINS S.L, PROPMONTORIA HOLDING 36 BV y EUROMONTAJES GUIPUZCOA S.L. justifican esa solicitud de condena en costas por la temeridad y falta de rigor de la única parte que dirige la acción civil contra ella, al no aportar ninguna prueba de cargo y cuando la condición de responsable civil que se le atribuye no tiene cobertura legal, máxime cuando la hipoteca constituida a su favor ya fue rescindida por el Juzgado de lo Mercantil.

La defensa de CALA PINS S.L solicita la imposición de costas apelando a que es la tercera reclamación que se dirige contra ella por la operación de constitución de hipoteca concertada con ESTANCIA HOTELERA S.A en relación al préstamo concedido a CLESA S.L y a GRUPO DHUL S.L, considerando que tiene que haber algún tipo de medida disuasoria que evite una próxima reclamación, máxime cuando parece ser que aún esta pendiente otro procedimiento penal en el que de alguna manera también se cuestiona la legalidad de la operación.

Por su parte, la sociedad PROMONTORIA HOLDING 36 ha solicitado también la condena en costas de las acusaciones, a quienes acusa de falta de rigor a la hora de alegar la responsabilidad civil de dicha sociedad. Justifica la petición de condena en costas por el carácter temerario de la actuación de las acusaciones, considerando que han forzado el Derecho; y con el fin de compensar el perjuicio causado a PROMONTORIA el cual, por otro lado, no ha resultado en modo alguno probado.

Planteada así la petición de condena en costas, debemos traer a colación la doctrina del Tribunal Supremo en torno a la condena en costas a la acusación particular. En este sentido, es doctrina jurisprudencial reiterada la que destaca la naturaleza procesal de las costas, siendo el fundamento de su imposición no el punitivo, sino el resarcimiento de los gastos del proceso indebida e injustamente soportados, bien por la parte perjudicada por el comportamiento antijurídico del culpable, bien por el procesado en caso de acusaciones infundadas o temerarias.

Con carácter general hay que recordar que la inclusión de la condena en costas deriva de la aplicación última al proceso penal del principio de causalidad que consiste, en último término, de acuerdo con su naturaleza procesal y no punitiva, en el resarcimiento del gasto procesal hecho por persona determinada en defensa de sus intereses amparados por el derecho a la tutela judicial, con evidente dimensión constitucional (Sentencias del Tribunal Supremo 1429/2000 1429/2000 y 175/2001). Cuando el acusado es absuelto, procede condenar a la acusación particular, si aquél ha tenido que soportar unos gastos ocasionados por la actuación temeraria de quien le ha acusado infundadamente y de mala fe.

Debe recordarse que la base del fundamento de la condena en costas reside en apreciación de la temeridad o mala fe en la actuación de la parte condenada a su pago.

La jurisprudencia identifica la temeridad o mala fe con los supuestos en que la pretensión ejercida carece de toda consistencia y es patente esa ausencia de fundamento (SSTS. 25-03-93, 15-01-97 y 11-03-98). Son conceptos abstractos e indeterminados, por lo que hay que ponerlos siempre en relación con el caso concreto para determinar si

efectivamente, concurren en el proceso en que se utilizan como base para una condena en costas. A este respecto, la STS 375/2013, de 24 de abril, se remite a la doctrina de la Sala, de la que es exponente la Sentencia 682/2006, de 25 de junio, para recordar que el concepto de mala fe, por su carácter subjetivo, es fácil de definir pero difícil de acreditar, no así el de temeridad, que concurre cuando la acusación formulada carece de consistencia en tal medida que cabe decir que quien la ejercitó y la mantuvo no podía dejar de conocer su carencia de fundamento, debiendo ser objeto de interpretación restrictiva estos conceptos, de modo que la regla general será su no imposición (STS. 19.9.2001, 8.5.2003 y 18.2, 17.5 y 5.7, todas de 2004, entre otras muchas). La STS 689/2006, de 23 de junio insiste en el hecho de que, “a falta de una definición legal y jurisprudencial de lo que debe entenderse por actuación temeraria o de mala fe en el proceso, que en la práctica son conceptos equivalentes, habrá de estarse a lo que resulte en cada caso concreto de la propia consistencia o sustento de la pretensión formulada por la acusación, su incidencia perturbadora o no o lo largo de aquél y, sustancialmente, su confrontación con las tesis mantenidas por el Ministerio Fiscal, criterio este último que funcionalmente tiende a sobreponerse como definitivo. La temeridad no tiene que manifestarse necesariamente al inicio del proceso sino que puede surgir con posterioridad a la vista del devenir de las diligencias y de la propia intervención del Ministerio Público que, insistimos, resulta decisiva al respecto, lo que puede determinar que el alcance objetivo de la condena pueda referirse a distintos tramos procesales o momentos a partir del cual el mantenimiento de la acusación particular resulte temeraria (STS de 30 de abril de 2.003)”. En parecidos términos, STS 28-5-2014.

La STS 1068/2010, de 2 de diciembre enumera una serie de criterios en orden a la imposición de las costas a la acusación particular, recordando que esa imposición de las costas, cuyo fundamento es la evitación de infundadas querellas o la imputación injustificada de hechos delictivos, debe atenerse a los criterios de evidente temeridad y notoria mala fe, criterios que esta Sala adjetiva, sugiriendo la excepcionalidad en la aplicación de la norma. La temeridad y mala fe han de ser notorias y evidentes, correspondiendo su prueba a quien solicita la imposición. Como dice dicha sentencia, la jurisprudencia de la Sala Segunda tiene también declarado sobre esta cuestión (STS 7 de julio, núm. 842/2009), que, ante la ausencia de una definición auténtica de lo que haya de entenderse por temeridad o mala fe, ha de reconocerse un margen de valoración subjetiva

al Tribunal sentenciador, según las circunstancias concurrentes en cada caso, ponderando a tal fin la consistencia de la correspondiente pretensión acusatoria, teniendo en cuenta, por un lado, la procedencia de mantener una interpretación restrictiva de estos términos legales, pero sin olvidar que el que obliga a otro a soportar una situación procesal debe responder por los gastos que tal situación le ha originado, salvo limitadas excepciones en las que se haya podido considerar que tenía razones para suponer que le asistía el derecho; siendo generalmente válida, a estos efectos, una referencia a la actuación del Ministerio Fiscal, por el carácter imparcial de la Institución, de tal modo que alguna sentencia de esta Sala ha llegado a decir que existe temeridad cuando la pretensión de la acusación particular supera ampliamente tanto la petición del Fiscal como la considerada ajustada a Derecho por el Tribunal).

Pues bien, partiendo de esta doctrina, y examinando lo acontecido a lo largo de la causa, llegamos a la conclusión de que no existen motivos para imponer a las acusaciones particulares, y mucho menos al Ministerio Fiscal, como parece pretender también el abogado de PROMONTORIA cuando pide la condena en costas “para las acusaciones”, las costas derivadas de una falta de pronunciamiento indemnizatorio a cargo de CALA PINS S.L y PROMONTORA HOLDING 36. No apreciamos temeridad ni mala fe en la conducta de las acusaciones derivada del ejercicio de las acciones civiles contra dichas entidades, acciones civiles que han sido ejercidas también por el Ministerio Fiscal, que incluso inicialmente, conforme a su escrito de calificaciones provisionales, parecía considerar a dichas sociedades como partícipes a título lucrativo ex art. 122. No parece lógico solicitar una condena en costas por los perjuicios que una acusación ha podido generar a dos sociedades contra las cuales se ha dirigido el procedimiento como responsables civiles, máxime cuando no se han acreditado cuáles han sido esos perjuicios. Tampoco cabe sustentar esa condena en la existencia de múltiples reclamaciones contra la sociedad CALA PINS S.L, buscando con esa condena una especie de escarmiento para evitar ulteriores reclamaciones, especialmente cuando planean una serie de sombras en relación a esa operación y, especialmente, en lo que atañe a la génesis de la misma.

Ahora bien, sí que consideramos razonable atender a las alegaciones de la defensa de EUROMONTAJES GUIPUZCOA S.L, respecto al carácter temerario de la acción civil dirigida contra esta sociedad por las acusaciones particulares de FINANZHOTEL S.A y

otros, y NUOVA S.A y otros. No se ha llegado a justificar cuál era el motivo de considerar a dicha empresa como responsable civil. Se ha justificado esa responsabilidad en la supuesta relación de dicha sociedad con Nueva Rumasa y con la familia Ruiz-Mateos, hasta el punto de insinuarse –porque no ha habido ninguna prueba de ello- que EUROMONTAJES GUIPUZCOA S.L era una sociedad de la familia Ruiz Mateos, y se ha insinuado con la sola prueba de una supuesta fotografía que aparecía en la página web de la empresa en la parte de contactos, en la que aparecía el legal representante de EUROMONTAJES con un miembro de la familia Ruiz Mateos. No consideramos probada esa relación.

Pero es que, además, se ha dirigido la acción civil contra la referida sociedad en calidad de responsable civil con el objetivo, en dicho ámbito civil, de reclamar de este Tribunal un pronunciamiento declarativo de la nulidad de la hipoteca constituida a favor de dicha entidad mediante escritura de 4-3-2011, cuando dicha hipoteca ya había sido declarada nula por sentencia de fecha 8-5-2013, que no nos consta revocada, por lo que resultaba innecesario traer al proceso penal a dicha sociedad en calidad de responsable civil por cuanto el efecto buscado con ello ya se había conseguido por resolución judicial recaída en otra jurisdicción. Prueba de ello es que ninguna otra acusación ha solicitado la nulidad de dicha escritura de hipoteca ni ha dirigido acción alguna contra EUROMONTAJES GUIPUZCOA S.L.

Es por ello que consideramos razonable imponer las costas sufridas por dicha sociedad a FINANZHOTEL S.A y otros, y NUOVA S.A y otros

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación del Código Penal y de la legislación orgánica y procesal, en nombre de S.M el Rey.

FALLO

LA SALA ACUERDA:

Que debemos condenar y condenamos a **D. Álvaro Ruiz-Mateos Rivero**, cuyas circunstancias personales ya consta, como autor responsable de:

- 1- Un delito de estafa agravada, previsto y penado en los artículos 248 y 250.6 y 7 del Código Penal vigente en la fecha de los hechos (anterior a la reforma LO 5/95), no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **CUATRO AÑOS de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y de inhabilitación especial para el ejercicio de actividades mercantiles y de comercio, así como para la administración de sociedades mercantiles durante el tiempo de la condena.**

Y la pena de **multa** por tiempo de **ONCE MESES, con una cuota diaria de cien euros (100,00), lo que hace un total de 3.000,00 euros al mes, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no pagadas.**

- 2- Un delito de alzamiento de bienes del art. 258, del Código Penal vigente en la fecha de los hechos, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **DOS AÑOS Y CINCO MESES de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y de inhabilitación especial para el ejercicio de actividades mercantiles y de comercio, así como para la administración de sociedades mercantiles durante el tiempo de la condena.**

Y la pena de **multa** por tiempo de **DIECISIETE MESES, con una cuota diaria de cien euros (100,00), lo que hace un total de 3.000,00 euros al mes, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no pagadas.**

Que debemos condenar y condenamos a **D. José María Ruiz-Mateos Rivero**, cuyas circunstancias personales ya consta, como autor responsable de:

- 1- Un delito de estafa agravada, previsto y penado en los artículos 248 y 250.6 y 7 del Código Penal vigente en la fecha de los hechos (anterior a la reforma LO 5/95), no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **CUATRO AÑOS de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y de inhabilitación especial para el ejercicio de actividades mercantiles y de comercio, así como para la administración de sociedades mercantiles durante el tiempo de la condena.**

Y la pena de **multa** por tiempo de **ONCE MESES, con una cuota diaria de cien euros (100,00), lo que hace un total de 3.000,00 euros al mes, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no pagadas.**

- 2- Un delito de alzamiento de bienes del art. 258, del Código Penal vigente en la fecha de los hechos, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **DOS AÑOS Y CUATRO MESES de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y de inhabilitación especial para el ejercicio de actividades mercantiles y de comercio, así como para la administración de sociedades mercantiles durante el tiempo de la condena.**

Y la pena de **multa** por tiempo de **DIECISÉIS MESES, con una cuota diaria de cien euros (100,00), lo que hace un total de 3.000,00 euros al mes, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no pagadas.**

Que debemos condenar y condenamos a **D. Zoilo Ruiz-Mateos Rivero**, cuyas circunstancias personales ya consta, como autor responsable de:

- 1- Un delito de estafa agravada, previsto y penado en los artículos 248 y 250.6 y 7 del Código Penal vigente en la fecha de los hechos (anterior a la reforma LO 5/95), no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **TRES AÑOS Y NUEVE MESES de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y de inhabilitación especial para el ejercicio de actividades mercantiles y de comercio, así como para la administración de sociedades mercantiles durante el tiempo de la condena.**

Y la pena de **multa** por tiempo de **NUEVE MESES, con una cuota diaria de cien euros (100,00), lo que hace un total de 3.000,00 euros al mes, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no pagadas.**

- 2- Un delito de alzamiento de bienes del art. 258, del Código Penal vigente en la fecha de los hechos, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **DOS AÑOS Y DOS MESES de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y de inhabilitación especial para el ejercicio de actividades mercantiles y de comercio, así como para la administración de sociedades mercantiles durante el tiempo de la condena.**

Y la pena de **multa** por tiempo de **QUINCE MESES, con una cuota diaria de cien euros (100,00), lo que hace un total de 3.000,00 euros al mes, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no pagadas.**

Que debemos condenar y condenamos a **D. Francisco Javier Ruiz-Mateos Rivero**, cuyas circunstancias personales ya consta, como autor responsable de:

- 1- Un **delito de estafa agravada**, previsto y penado en los artículos 248 y 250.6 y 7 del Código Penal vigente en la fecha de los hechos (anterior a la reforma LO 5/95), no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **CUATRO AÑOS de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y de inhabilitación especial para el ejercicio de actividades mercantiles y de comercio, así como para la administración de sociedades mercantiles durante el tiempo de la condena.**

Y la pena de **multa** por tiempo de **ONCE MESES, con una cuota diaria de cien euros (100,00), lo que hace un total de 3.000,00 euros al mes, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no pagadas.**

- 2- Un **delito de alzamiento de bienes** del art. 258, del Código Penal vigente en la fecha de los hechos, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **DOS AÑOS Y SEIS MESES de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y de inhabilitación especial para el ejercicio de actividades mercantiles y de comercio, así como para la administración de sociedades mercantiles durante el tiempo de la condena.**

Y la pena de **multa** por tiempo de **DIECIOCHO MESES, con una cuota diaria de cien euros (100,00), lo que hace un total de 3.000,00 euros al mes, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no pagadas.**

Que debemos condenar y condenamos a **D. Alfonso Ruiz-Mateos Rivero**, cuyas circunstancias personales ya consta, como autor responsable de:

- 1- Un delito de estafa agravada, previsto y penado en los artículos 248 y 250.6 y 7 del Código Penal vigente en la fecha de los hechos (anterior a la reforma LO 5/95), no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **CUATRO AÑOS de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y de inhabilitación especial para el ejercicio de actividades mercantiles y de comercio, así como para la administración de sociedades mercantiles durante el tiempo de la condena.**

Y la pena de **multa** por tiempo de **ONCE MESES, con una cuota diaria de cien euros (100,00), lo que hace un total de 3.000,00 euros al mes, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no pagadas.**

- 2- Un delito de alzamiento de bienes del art. 258, del Código Penal vigente en la fecha de los hechos, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **DOS AÑOS Y CINCO MESES de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y de inhabilitación especial para el ejercicio de actividades mercantiles y de comercio, así como para la administración de sociedades mercantiles durante el tiempo de la condena.**

Y la pena de **multa** por tiempo de **DIECISIETE MESES, con una cuota diaria de cien euros (100,00), lo que hace un total de 3.000,00 euros al mes, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no pagadas.**

Que debemos condenar y condenamos a **D. Pablo Ruiz-Mateos Rivero**, cuyas circunstancias personales ya consta, como autor responsable de:

- 1- Un delito de estafa agravada, previsto y penado en los artículos 248 y 250.6 y 7 del Código Penal vigente en la fecha de los hechos (anterior a la reforma LO

5/95), no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **CUATRO AÑOS de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y de inhabilitación especial para el ejercicio de actividades mercantiles y de comercio, así como para la administración de sociedades mercantiles durante el tiempo de la condena.**

Y la pena de **multa** por tiempo de **ONCE MESES, con una cuota diaria de cien euros (100,00), lo que hace un total de 3.000,00 euros al mes, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no pagadas.**

- 2- Un delito de alzamiento de bienes del art. 258, del Código Penal vigente en la fecha de los hechos, no concurriendo circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de **DOS AÑOS Y CUATRO MESES de prisión, con las accesorias de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y de inhabilitación especial para el ejercicio de actividades mercantiles y de comercio, así como para la administración de sociedades mercantiles durante el tiempo de la condena.**

Y la pena de **multa** por tiempo de **DIECISÉIS MESES, con una cuota diaria de cien euros (100,00), lo que hace un total de 3.000,00 euros al mes, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no pagadas.**

Los acusados deberán abonar la totalidad de las costas comunes y de las costas de la acusación particular ejercida por D. Luis Radó; así como las dos terceras partes de las costas de las acusaciones particulares ejercidas por FINANZOTEL S.A y otros, NUOVA S.A y otros, e INVERSIONES INSULARES S.L y Margarita Radó

Que **debemos absolver y libremente absolvemos** a D. Álvaro, D. José María, D. Zoilo, D. Francisco Javier, D. Alfonso y D. Pablo Ruiz-Mateos, del delito de falsedad

documental de que venía acusados por dos acusaciones particulares, declarando de oficio una tercera parte de las costas de las acusaciones particulares ejercidas por FINANZOTEL S.A y otros, NUOVA S.A y otros, e INVERSIONES INSULARES S.L y Margarita Radó.

En concepto de responsabilidad civil, los acusados, conjunta y solidariamente, deberán indemnizar a los perjudicados en las siguientes cantidades:

A Dña. Alicia Bienvenida Company, la suma de 427.718,65 euros.

A Dña. Antonia Álvarez, Dña. Alicia Company y D. Josep Francesc Company (en copropiedad), la cantidad de 1.350.092,06 euros.

A Dña. Margarita Colom, la cantidad de 1.488.226,16 euros.

A Dña. Herminia Farragut, la cantidad de 1.220.571,53 euros.

A D. Josep Francesc Company, la cantidad de 427.718,65 euros.

A la entidad FINANZHOTEL S.A, la cantidad de 10.243.576,16 euros.

A D. Andrés Homar, la suma de 10.346.304,92 euros.

A Dña. Margarita Sansaloni, la cantidad de 478.019,80 euros.

A Dña. Jennifer Bentchouala, la cantidad de 10.905.973,73 euros.

A D. Sergio Bentchouala, la cantidad de 59.995,59 euros.

A Dña. Francisca Morro, la cantidad de 1.465.741,57 euros.

A Dña. Margarita Ferragut, la cantidad de 1.177.887,40 euros.

A la entidad NUOVA S.A, la cantidad de 635.897,60 euros.

A Dña. Margarita Radó Barceló, la cantidad de 1.840.861,00 euros.

A la entidad INVERSIONES INSULARES RADÓ S.L, la cantidad de 3.511.453,17 euros.

A D. Luis Radó Barceló, la cantidad de 877.308,69 euros.

Se declara la responsabilidad civil subsidiaria, respecto de dichas cantidades, de las sociedades CLESA S.L, GRUPO DHUL S.L, CARCESA y WERSDALE TRADE ESPAÑA S.L.

Estas cantidades devengarán, conforme a los artículos 1.101 y 1.108 del Código Civil, los intereses legales incrementados en dos puntos, desde la fecha de la presentación de la denuncia o querrela hasta la presente resolución, a partir de la cual correrán los intereses del art. 576 LEC hasta su completo pago.

Que **debemos desestimar y desestimamos** las pretensiones indemnizatorias dirigidas contra las sociedades EUROMONTAJES GUIPUZCOA S-L, PROMONTORIA HOLDING 36 BV, y CALA PINS S.L, imponiendo a las acusaciones particulares ejercidas por la sociedad FINANZHOTEL S.A y otros, y NUOVA S.A y otros, las costas causadas a EUROMONTAJES GUIPUZCOA S.L, declarando de oficio las costas causadas a las otras dos sociedades.

Que **debemos desestimar y desestimamos** las pretensiones indemnizatorias dirigidas contra las sociedades SOLUCIONES COMERCIALES TRAPA S.L y CHOCOLATES ELGORRIAGA S.L.

Dedúzcase testimonio de la declaración del testigo D. Joaquín Yvancos, por si la misma pudiera constituir un delito de falso testimonio en causa penal.

Notifíquese la presente resolución las partes, previniéndoles que la misma no es firme y que contra ella podrán interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del

Tribunal Supremo, recurso que deberá ser preparado ante esta Audiencia Provincial en el plazo de CINCO días a contar desde la notificación.

Así por ésta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que en la misma se expresa, en el día de su fecha, estando celebrando audiencia pública con nuestra asistencia el Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.