

Resumen

El TS estima parcialmente el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal frente a sentencia que condenó a los procesados como autores responsables de delitos de estafa, apropiación indebida, falsedad documental, contra la Hacienda Pública, y malversación de caudales públicos. Declara la Sala, entre múltiples pronunciamientos, que la sentenciadora, mediante auto resolutorio de las cuestiones previas, estimó que el art. 24 de la Ley 1/1998 de Derechos del Contribuyente al establecer el plazo de prescripción de las deudas tributarias en cuatro años, determina retroactivamente la atipicidad sobrevenida de los delitos fiscales cuya persecución penal no se hubiese iniciado en dicho plazo, por lo que acordó el sobreseimiento libre de los delitos fiscales que se imputaban a los referidos acusados. Señala el Ministerio Fiscal que, como se reconoce en la resolución impugnada, en ninguno de los referidos supuestos había transcurrido el plazo de cinco años previsto para la prescripción en el art. 113 CP 73, desde el momento de su comisión hasta el momento en que se dirigió el procedimiento contra los acusados, por lo que conforme a una reiterada doctrina jurisprudencial no deben considerarse prescritos. Tampoco puede apreciarse la denominada "atipicidad sobrevenida" por desaparición del bien jurídico protegido, dado que la atipicidad es un concepto referido a la acción que debe verificarse al tiempo de su realización y no en el momento posterior en el que se formula la denuncia o querrela. Cuando se realizaron las acciones objeto de acusación la deuda tributaria existía y se eludió el pago del tributo de forma típica, por lo que la prescripción posterior de la deuda tributaria no incide en la tipicidad, que debe concurrir cuando se realizan los hechos. La prescripción tributaria no anula retroactivamente la comisión del delito.

NORMATIVA ESTUDIADA

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.24.2

D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971
art.113 , art.114 , art.119 , art.349 , art.385 , art.389 , art.403 , art.529.7 , art.535

RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal
art.849.1 , art.849.2 , art.855.2

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO
FUNDAMENTOS DE DERECHO
FALLO
SEGUNDA SENTENCIA

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

APROPIACIÓN INDEBIDA

CUESTIONES GENERALES

Conceptuación general
Diferenciación
De la estafa

ELEMENTOS Y CIRCUNSTANCIAS

Objeto de la apropiación
Dinero
Circunstancias de la apropiación
Comisión
Administración
Ánimo de lucro
Perjuicio patrimonial
Dolo

MODALIDADES AGRAVADAS

Múltiples perjudicados
Valor de la defraudación

FORMAS Y GRADOS DE EJECUCIÓN

Grados de ejecución

Consumación

Delito continuado

PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD

Partícipes

Autor

Responsabilidad civil

En general

PROCESO PENAL

Presunción de inocencia

Error en la apreciación de la prueba

APRECIACIÓN DEL DELITO

SUPUESTOS DIVERSOS

DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS

MALVERSACIÓN

Sustraer o consentir que otro sustraiga

Apreciación de malversación

DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA

CUESTIONES GENERALES

Conceptuación general

Bien jurídico protegido

DEFRAUDACIÓN A LA HACIENDA

Elusión del pago de tributos

FIJACIÓN DE LA CUOTA DEFRAUDADA

ÁNIMO DE DEFRAUDAR

DOLO

GRADOS DE EJECUCIÓN: CONSUMACIÓN

PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD

Partícipes: autor

Extinción de la responsabilidad

Prescripción

PENALIDAD

En general

PROCESO PENAL

Prueba

ESTAFA

CUESTIONES GENERALES

Conceptuación general

Relación con las falsedades y falsificaciones

ELEMENTOS

Conducta engañosa: concepto

Ánimo de lucro

Perjuicio patrimonial

Relación de causalidad

FORMAS Y GRADOS DE EJECUCIÓN

Grados de ejecución

Consumación

Delito continuado

PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD

Partícipes

Autor

Responsabilidad civil

En general

PENALIDAD

En general

FALSEDADES - FALSIFICACIÓN

CONCEPTUACIÓN GENERAL

BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

SUPUESTOS: OBJETO DEL DELITO

Documentos públicos, oficiales o de comercio

Supuestos diversos

Documentos mercantiles

Supuestos diversos

FORMAS Y GRADOS DE EJECUCIÓN

Grados de ejecución

Consumación

Delito continuado

PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD

Partícipes

Autor

PENALIDAD

En general

PROCESO PENAL

Presunción de inocencia

Prueba

OTRAS CUESTIONES

MALVERSACIÓN DE CAUDALES PÚBLICOS

CUESTIONES GENERALES

Conceptuación general

Bien jurídico protegido

MODALIDADES AGRAVADAS

Especial gravedad

DOLO

PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD

Partícipes

Autor

PENALIDAD

En general

PROCESO PENAL

Presunción de inocencia

FICHA TÉCNICA

Procedimiento: Recurso de casación

[Legislación](#)

Aplica art.24.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
 Aplica art.113, art.114, art.119, art.349, art.385, art.389, art.403, art.529.7, art.535 de D 3096/1973 de 14 septiembre 1973.
 TR Código Penal, conforme a la L 44/1971
 Aplica art.849.1, art.849.2, art.855.2 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal
 Cita RD 1777/2004 de 30 julio 2004. Rgto. del Impuesto sobre Sociedades
 Cita LO 20/2003 de 23 diciembre 2003. Modificación de LOPJ y del CP
 Cita LO 11/2003 de 29 septiembre 2003. Medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros
 Cita Ley 38/2002 de 24 octubre 2002. Reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado
 Cita art.921 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC
 Cita art.11 de Ley 40/1998 de 9 diciembre 1998. IRPF y otras Normas Tributarias
 Cita Ley 1/1998 de 26 febrero 1998. Derechos y Garantías de los Contribuyentes
 Cita LO 5/1997 de 4 diciembre 1997. Reforma de LOPJ
 Cita LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
 Cita LO 6/1995 de 29 junio 1995. Modifica determinados preceptos CP, Delitos contra Hacienda Pública y Seguridad Social
 Cita LO 7/1988 de 28 diciembre 1988. Juzgados de lo Penal y modificación preceptos LOPJ y LECr.
 Cita art.1, art.5, art.11, art.219 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial
 Cita art.82.3 de RD 2631/1982 de 15 octubre 1982. Reglamento del Impuesto de Sociedades
 Cita RD 2384/1981 de 3 agosto 1981. Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
 Cita art.2 de LO 10/1980 de 11 noviembre 1980. Enjuiciamiento Oral de Delitos Dolosos, Menos Graves y Flagrantes
 Cita Ley 10/1980 de 14 marzo 1980. Modifica RDL 6/1978, Situación de Militares que intervinieron en la Guerra Civil
 Cita art.9.3, art.24, art.25, art.31.1, art.103, art.117.3, art.120, art.149.1 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
 Cita Ley 44/1978 de 8 septiembre 1978. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
 Cita D 3096/1973 de 14 septiembre 1973. TR Código Penal, conforme a la L 44/1971
 Cita Ley 230/1963 de 28 diciembre 1963. General Tributaria
 Cita art.40, art.1257, art.1274, art.1502 de RD de 24 julio 1889. Código Civil
 Cita RD de 22 agosto 1885. Año 1885. Código de Comercio
 Cita RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Jurisprudencia

Cita en el mismo sentido sobre FALSEDADES - FALSIFICACIÓN - BIEN JURÍDICO PROTEGIDO STS Sala 2ª de 11 diciembre 2003 (J2003/186752)
 Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA - PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD - Extinción de la responsabilidad - Prescripción STS Sala 2ª de 28 noviembre 2003 (J2003/186744)
 Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 22 julio 2003 (J2003/80579)
 Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 17 junio 2003 (J2003/80490)
 Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA - PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD - Extinción de la responsabilidad - Prescripción STS Sala 2ª de 3 abril 2003 (J2003/25335)
 Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA - PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD - Extinción de la responsabilidad - Prescripción STS Sala 2ª de 21 marzo 2003 (J2003/6674)
 Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 1 abril 2003 (J2003/6628)
 Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 14 marzo 2003 (J2003/4267)
 Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 13 febrero 2003 (J2003/2735)
 Cita en el mismo sentido sobre DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS - MALVERSACIÓN - Sustraer o consentir que otro sustraiga - Apreciación de malversación STS Sala 2ª de 27 enero 2003 (J2003/1589)
 Cita en el mismo sentido sobre DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS - MALVERSACIÓN - Sustraer o consentir que otro sustraiga - Apreciación de malversación STS Sala 2ª de 22 enero 2003 (J2003/1583)
 Cita en el mismo sentido STC Pleno de 16 enero 2003 (J2003/1418)
 Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 21 enero 2003 (J2003/1009)
 Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 3 enero 2003 (J2003/966)
 Cita en el mismo sentido sobre DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS - MALVERSACIÓN - Sustraer o consentir que otro sustraiga - Apreciación de malversación STS Sala 2ª de 4 diciembre 2002 (J2002/55553)
 Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA - PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD - Extinción de la responsabilidad - Prescripción STS Sala 2ª de 5 diciembre 2002 (J2002/55451)
 Cita en el mismo sentido sobre DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS - MALVERSACIÓN - Sustraer o consentir que otro sustraiga - Apreciación de malversación STS Sala 2ª de 13 noviembre 2002 (J2002/51399)
 Cita en el mismo sentido STEDH de 25 julio 2002 (J2002/31877)
 Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA - PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD - Extinción de la responsabilidad - Prescripción STS Sala 2ª de 15 julio 2002 (J2002/29076)
 Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 31 mayo 2002 (J2002/19588)

Cita en el mismo sentido sobre FALSEDADAES - FALSIFICACIÓN - SUPUESTOS: OBJETO DEL DELITO - Documentos públicos, oficiales o de comercio - Supuestos diversos STS Sala 2ª de 22 abril 2002 (J2002/12206)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 6 marzo 2002 (J2002/4280)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 1 marzo 2002 (J2002/4087)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 26 febrero 2002 (J2002/2939)

Cita en el mismo sentido STEDH de 15 noviembre 2001 (J2001/58102)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA - DEFRAUDACIÓN A LA HACIENDA - Elusión del pago de tributos STS Sala 2ª de 26 diciembre 2001 (J2001/56881)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 12 diciembre 2001 (J2001/49187)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 5 noviembre 2001 (J2001/41647)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA - PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD - Extinción de la responsabilidad - Prescripción STS Sala 2ª de 30 octubre 2001 (J2001/37191)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA - PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD - Extinción de la responsabilidad - Prescripción STS Sala 2ª de 10 octubre 2001 (J2001/32063)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 27 marzo 2001 (J2001/7528)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 4 junio 2001 (J2001/6265)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 21 enero 2001 (J2001/3183)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 13 febrero 2001 (J2001/3065)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 6 febrero 2001 (J2001/2744)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 28 marzo 2001 (J2001/1439)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 25 enero 2001 (J2001/26)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS - MALVERSACIÓN - Sustraer o consentir que otro sustraiga - Apreciación de malversación STS Sala 2ª de 19 diciembre 2000 (J2000/44297)

Cita en el mismo sentido STEDH de 16 noviembre 2000 (J2000/34412)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA - PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD - Extinción de la responsabilidad - Prescripción STS Sala 2ª de 6 noviembre 2000 (J2000/32433)

Cita en el mismo sentido sobre FALSEDADAES - FALSIFICACIÓN - SUPUESTOS: OBJETO DEL DELITO - Documentos públicos, oficiales o de comercio - Supuestos diversos STS Sala 2ª de 28 octubre 2000 (J2000/32432)

Cita en el mismo sentido sobre ESTAFA - ELEMENTOS - Conducta engañosa: concepto STS Sala 2ª de 29 septiembre 2000 (J2000/30249)

Cita en el mismo sentido STEDH de 10 octubre 2000 (J2000/27426)

Cita en el mismo sentido sobre ESTAFA - ELEMENTOS - Conducta engañosa: concepto STS Sala 2ª de 26 junio 2000 (J2000/15551)

Cita en el mismo sentido sobre ESTAFA - ELEMENTOS - Conducta engañosa: concepto STS Sala 2ª de 26 junio 2000 (J2000/15368)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 14 abril 2000 (J2000/5286)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 24 marzo 2000 (J2000/3735)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 20 marzo 2000 (J2000/2216)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 14 febrero 2000 (J2000/1151)

Cita en el mismo sentido STC Pleno de 17 febrero 2000 (J2000/1019)

Cita en el mismo sentido STEDH de 25 enero 2000 (J2000/26)

Cita en el mismo sentido sobre ESTAFA - ELEMENTOS - Conducta engañosa: concepto STS Sala 2ª de 17 noviembre 1999 (J1999/45665)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 21 diciembre 1999 (J1999/35876)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA - PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD - Extinción de la responsabilidad - Prescripción STS Sala 2ª de 26 julio 1999 (J1999/19391)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 16 julio 1999 (J1999/17047)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 9 julio 1999 (J1999/17023)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 3 junio 1999 (J1999/16849)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 9 julio 1999 (J1999/13859)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 25 junio 1999 (J1999/13837)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 3 junio 1999 (J1999/10029)

Cita en el mismo sentido sobre FALSEDADAES - FALSIFICACIÓN - SUPUESTOS: OBJETO DEL DELITO - Documentos mercantiles - Supuestos diversos STS Sala 2ª de 10 marzo 1999 (J1999/1708)

Cita en el mismo sentido sobre FALSEDADAES - FALSIFICACIÓN - SUPUESTOS: OBJETO DEL DELITO - Documentos públicos, oficiales o de comercio - Supuestos diversos STS Sala 2ª de 28 enero 1999 (J1999/340)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 25 enero 1999 (J1999/66)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 18 noviembre 1998 (J1998/28168)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 6 octubre 1998 (J1998/20364)

Cita en el mismo sentido STEDH de 28 octubre 1998 (J1998/19897)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 27 julio 1998 (J1998/19868)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 29 julio 1998 (J1998/9430)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 9 junio 1998 (J1998/5860)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 19 junio 1998 (J1998/5570)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 4 mayo 1998 (J1998/2912)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 27 abril 1998 (J1998/2380)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 6 abril 1998 (J1998/2308)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 3 febrero 1998 (J1998/982)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 27 enero 1998 (J1998/366)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 13 enero 1998 (J1998/8)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 30 diciembre 1997 (J1997/9372)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 26 septiembre 1997 (J1997/8213)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 10 noviembre 1997 (J1997/8211)

Cita en el mismo sentido sobre FALSEDADES - FALSIFICACIÓN - SUPUESTOS: OBJETO DEL DELITO - Documentos públicos, oficiales o de comercio - Supuestos diversos STS Sala 2ª de 28 octubre 1997 (J1997/8154)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 11 noviembre 1997 (J1997/7857)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 3 octubre 1997 (J1997/7544)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 3 octubre 1997 (J1997/7541)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 30 septiembre 1997 (J1997/6354)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 3 octubre 1997 (J1997/6349)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 20 junio 1997 (J1997/5505)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 31 marzo 1997 (J1997/3490)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS - MALVERSACIÓN - Sustraer o consentir que otro sustraiga - Apreciación de malversación STS Sala 2ª de 29 abril 1997 (J1997/3265)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 31 marzo 1997 (J1997/2569)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 14 abril 1997 (J1997/2338)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 16 enero 1997 (J1997/474)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 16 diciembre 1996 (J1996/9678)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 4 noviembre 1996 (J1996/9408)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 21 noviembre 1996 (J1996/8245)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 23 mayo 1996 (J1996/3408)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 13 mayo 1996 (J1996/3088)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 11 junio 1996 (J1996/3055)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 2 abril 1996 (J1996/2681)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 25 marzo 1996 (J1996/2530)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 1 abril 1996 (J1996/2183)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 5 febrero 1996 (J1996/1460)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 15 marzo 1996 (J1996/1455)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 11 marzo 1996 (J1996/898)

Cita en el mismo sentido STS Sala 3ª de 2 febrero 1996 (J1996/574)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 3 julio 1995 (J1995/4656)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 18 mayo 1995 (J1995/3492)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 10 julio 1995 (J1995/3472)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 26 abril 1995 (J1995/3101)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 22 junio 1995 (J1995/3096)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 25 marzo 1995 (J1995/779)

Cita en el mismo sentido STS Sala 1ª de 23 febrero 1995 (J1995/591)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 16 febrero 1995 (J1995/574)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 3 febrero 1995 (J1995/66)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 28 enero 1995 (J1995/36)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 10 enero 1995 (J1995/3)

Cita en el mismo sentido STEDH de 22 abril 1994 (J1994/13576)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 20 mayo 1994 (J1994/4600)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 7 mayo 1994 (J1994/4096)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 12 abril 1994 (J1994/3169)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 6 abril 1994 (J1994/3002)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 25 enero 1994 (J1994/447)

Cita en el mismo sentido STEDH de 25 noviembre 1993 (J1993/14337)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA - PROCESO PENAL - Prueba STC Sala 2ª de 29 noviembre 1993 (J1993/10815)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 8 noviembre 1993 (J1993/9993)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 2 junio 1993 (J1993/5300)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 12 marzo 1993 (J1993/2466)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 26 febrero 1993 (J1993/1861)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 21 enero 1993 (J1993/277)

Cita en el mismo sentido STEDH de 16 diciembre 1992 (J1992/13867)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 31 diciembre 1992 (J1992/12937)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 19 octubre 1992 (J1992/10187)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 28 septiembre 1992 (J1992/9290)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 22 septiembre 1992 (J1992/9048)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 18 septiembre 1992 (J1992/8940)

Cita en el mismo sentido sobre FALSEDADAES - FALSIFICACIÓN - SUPUESTOS: OBJETO DEL DELITO - Documentos mercantiles - Supuestos diversos STS Sala 2ª de 16 junio 1992 (J1992/6441)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 28 mayo 1992 (J1992/5460)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 13 mayo 1992 (J1992/4711)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 4 febrero 1992 (J1992/962)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 6 noviembre 1991 (J1991/10492)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 14 marzo 1991 (J1991/2843)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 18 febrero 1991 (J1991/1674)

Cita en el mismo sentido sobre FALSEDADAES - FALSIFICACIÓN - SUPUESTOS: OBJETO DEL DELITO - Documentos mercantiles - Supuestos diversos STS Sala 2ª de 7 febrero 1991 (J1991/1252)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 24 enero 1991 (J1991/615)

Cita en el mismo sentido sobre FALSEDADAES - FALSIFICACIÓN - SUPUESTOS: OBJETO DEL DELITO - Documentos mercantiles - Supuestos diversos STS Sala 2ª de 8 noviembre 1990 (J1990/10167)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 2 noviembre 1990 (J1990/9966)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 15 octubre 1990 (J1990/9350)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 7 junio 1990 (J1990/6037)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 15 febrero 1990 (J1990/1569)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 15 febrero 1990 (J1990/1541)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 21 diciembre 1989 (J1989/11626)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 21 abril 1989 (J1989/4254)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 20 febrero 1989 (J1989/1853)

Cita en el mismo sentido sobre FALSEDADAES - FALSIFICACIÓN - SUPUESTOS: OBJETO DEL DELITO - Documentos mercantiles - Supuestos diversos STS Sala 2ª de 3 febrero 1989 (J1989/982)

Cita en el mismo sentido sobre FALSEDADAES - FALSIFICACIÓN - SUPUESTOS: OBJETO DEL DELITO - Documentos mercantiles - Supuestos diversos STS Sala 2ª de 5 octubre 1988 (J1988/7716)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 4 octubre 1988 (J1988/492)

Cita en el mismo sentido STC Pleno de 12 julio 1988 (J1988/461)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 22 enero 1988 (J1988/324)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 26 octubre 1987 (J1987/159)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA - DEFRAUDACIÓN A LA HACIENDA - Elusión del pago de tributos STC Pleno de 17 febrero 1987 (J1987/19)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA - PROCESO PENAL - Prueba STC Sala 1ª de 17 diciembre 1986 (J1986/163)

Cita en el mismo sentido STC Pleno de 8 julio 1986 (J1986/94)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 1 julio 1986 (J1986/89)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 23 mayo 1986 (J1986/66)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 20 enero 1986 (J1986/4)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 27 noviembre 1985 (J1985/133)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 31 enero 1985 (J1985/13)

Cita en el mismo sentido STEDH de 26 octubre 1984 (J1984/6861)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 20 enero 1984 (J1984/316)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 26 marzo 1984 (J1984/43)

Cita en el mismo sentido STS Sala 2ª de 22 abril 1983 (J1983/2377)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 23 noviembre 1983 (J1983/105)

Cita en el mismo sentido STC Sala 2ª de 11 mayo 1983 (J1983/36)

Cita en el mismo sentido STEDH de 1 octubre 1982 (J1982/8234)

Cita en el mismo sentido sobre DELITOS CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA - DEFRAUDACIÓN A LA HACIENDA - Elusión del pago de tributos STC Pleno de 20 julio 1981 (J1981/27)

Cita en el mismo sentido STEDH de 17 enero 1970 (J1970/1)

Bibliografía

Citada en "La tipificación penal de la organización y el grupo criminal. Problemas concursales (I)"

En la Villa de Madrid, a veintidós de abril de dos mil cuatro.

En el recurso de Casación por INFRACCIÓN DE LEY; INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL Y QUEBRANTAMIENTO DE FORMA que ante Nos pende, interpuesto por EL MINISTERIO FISCAL, LA ASOCIACIÓN DE AFECTADOS POR INTELHORCE; Alfonso, Fernando, Ramón- BENORBE S.A.- BENSERVICE S.A. STOCK SERVICE CANARIA S.A.; Juan Alberto, Cristóbal y Jesús, contra la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga, por los delitos de FALSEDAD, ESTAFA CONTRA LA HACIENDA PUBLICA, SIMULACIÓN DE CONTRATO Y ENCUBRIMIENTO, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la Vista prevenida bajo la Presidencia del Primero de los reseñados, siendo partes recurridas Carlos Manuel, Cecilia, Alexander, Franco, ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, Sergio, Juan Carlos, DUERER S.A. EN LIQUIDACIÓN, Emilio, Mariano, LA RESERVA DE MARBELLA S.A., INMOBILIARIA PEÑARROYA S.A., Jesús María, Eusebio, Pablo, Luis Francisco y Braulio, estando representados respectivamente los recurrentes por los Procuradores. Sr. Sánchez Cabezado Gómez, Sra. Montes Agusti, Sr. Ortiz de Urbina Ruiz, Sra. Hurtado Pérez, Sr. Álvarez Zancada, Sr. Iglesias Pérez y Sra. Ladín Iribarren. Por parte de los recurridos son representados respectivamente por los siguientes Procuradores: Sra. Rueda Quintero, Sra. Rodríguez Chacón, Sra. Hurtado Pérez, Sra. Díaz Solado, (el Abogado del Estado con la representación que le es propia y con la que ostenta en nombre y representación de Sergio y Juan Carlos), Sr. Iglesias Pérez, Sra. Torres Rius, Sra. Martín Cantón Sra. Ávila del Hierro, Sra. Hidalgo Senén, Sra. Hil Guillorme, Sr. Valero Sáez y Sra. Martínez Tripana.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 11 de Málaga, instruyó Procedimiento Abreviado 5384/1994 y una vez concluso lo remitió a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de dicha localidad, que con fecha 17 de abril de 2001, dictó Sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

Primero.- La empresa textil malagueña "Industrias Textiles del Guadalhorce" S.A. -Intelhorce S.A.- fue creada por el Instituto Nacional de Industria en 1957, constituyendo su objeto social la fabricación y comercialización de productos del algodón. Llamada desde 1975 "Intelhorce S.A.", por acuerdo de la Junta General Universal de Accionistas de 29-12-89 pasó a denominarse General Textil España S.A. (G.T.E. SA).

Siendo de titularidad estatal fue privatizada en 1972 y en 1980 volvió a manos del Estado que, en forma de ampliación de capital, invirtió en ella alrededor de 24.000 millones de pesetas guiado primordialmente por un objetivo político social cual era el mantenimiento de un gran número de puestos de trabajo en una zona escasamente industrializada y con una alta tasa de desempleo.

No obstante, el gran volumen de pérdidas anuales que la sociedad generaba -unos dos mil millones de pesetas- y la posible incompatibilidad de las ayudas que en forma de ampliación de capital venía recibiendo tradicionalmente del Estado tras la incorporación de España a la Comunidad Económica Europea, hoy Unión Europea, llevaron a la Dirección General de Patrimonio del Estado, integrada en el Ministerio de Economía y Hacienda, accionista única de Intelhorce S.A., a tomar la determinación de volver a privatizar la sociedad, idea que se expuso en el encargo que por carta de 11-6-87 envió el entonces DIRECCION000 de Patrimonio, Gregorio, al DIRECCION012 de la entidad Inmobiliaria de Promociones y Arriendos S.A. (IMPROASA), el acusado Franco, quien, habiendo desempeñado tal cargo, había sido nombrado DIRECCION001 de esa sociedad el día anterior a la fecha de la carta y de ese modo quedó en la tarea, según expresaba la misiva, de "iniciar inmediatamente las gestiones para proceder a la reprivatización de Hytasa, Intelhorce e Imepiel, en el más corto plazo posible".

Segundo.- IMPROASA era una sociedad cuyo DIRECCION002, como ocurría con Intelhorce, era la misma Dirección General de Patrimonio del Estado y su cometido en este caso sería el que ordinariamente realizaba tanto por encargos de la DGPE como de particulares, esto es, actuar como intermediaria en la búsqueda de compradores de la sociedad. Se nutría esta entidad de las comisiones que recibía por, entre otras, gestiones iguales o similares a la encomendada. Por razones no conocidas, el encargo recibido de la Dirección General de Patrimonio del Estado no fue documentado. En su lugar se suscribió un contrato de fecha 12-4-89 entre IMPROASA y la misma sociedad cuya venta se pretendía obligándose la primera a efectuar un trabajo consistente en "el estudio, asesoramiento y determinación de la viabilidad de la sociedad estatal Intelhorce SA, tendentes a su posible enajenación", trabajo que se desarrollaría en dos fases, una primera destinada al conocimiento de la sociedad a enajenar, valoración de la misma, prospección del mercado y a la búsqueda de clientes y una segunda de negociación de la venta y de presentación de conclusiones. Durante la primera fase se elaboraría un denominado "Cuaderno de Promoción", documento por medio del cual se darían a conocer los datos que permitiesen una aproximación al conocimiento básico de la empresa. En la segunda fase se procedería a la entrega de un "Cuaderno de Ventas", documento que incluiría un análisis en profundidad de la empresa, a quienes mostraran el interés que hubiese podido despertar el de promoción, comprometiéndose quienes lo recibieran a guardar confidencialidad sobre los datos suministrados mediante un "Acuerdo de Confidencialidad" que sería suscrito en el momento de la recepción de aquél y que contemplaba la obligación por parte del destinatario de pagar a IMPROASA el 3% del precio de venta que definitivamente se fijara si se formalizaba la transmisión, fórmula de cobro sustituida por razón que se desconoce por la contenida en el ya mencionado contrato.

Esta segunda fase seguiría, según los términos del contrato, con la presentación de ofertas, turnos de aclaración, negociación y consulta para concluir con la exposición de conclusiones y propuestas que se acompañarían de los documentos que garantizaran la veracidad y solvencia de las ofertas presentadas. El contrato, que recogía la obligación de proceder como ya un año antes se venía actuando, incluía además los términos económicos del acuerdo o, lo que es lo mismo, la obligación de Intelhorce de abonar 14 millones

de pesetas por la labor de la primera fase y 11 millones por las de la segunda, más el IVA correspondiente a cada una de tales cantidades, importes efectivamente pagados por Intelhorce contra facturas de fechas 27-6-89 (14.000.000 pesetas más 1.680.000 de IVA) y 2-8-89 (11.000.000 pesetas más 1.320.000 de IVA) respectivamente.

Se expresó igualmente en el documento que "La conclusión del trabajo se realizará mediante la presentación del cuaderno final, en el que se recoja, con la mayor transparencia, el resultado de las negociaciones habidas en el proceso de venta..." así como que la "presentación final irá acompañada de cuantos documentos garanticen la veracidad y solvencia de las ofertas presentadas".

Tercero.- En el curso de las gestiones se entregaron 100 cuadernos de promoción y 13 de ventas, según información enviada al entonces DIRECCION000 de Patrimonio del Estado desde Improasa con nota de fecha 26-12-88.

El primero de ellos fue enviado, entre otras entidades, a firma italiana Benetton S.P.A. por medio de carta fechada el 26-1-88 a la atención de Millán habiéndose recibido en la sede de Improasa en fecha 1-6-88 carta fechada el 24-5-88 suscrita por el DIRECCION003 de Benetton S.A., Álvaro, en la que éste, en referencia a la enviada por Improasa, manifestaba que no estaban interesados en la inversión.

También fue enviado el cuaderno de promoción a entidades que, a su vez, pudiesen estar interesadas en la búsqueda de inversores para sus propios clientes. Así, bancos como el Bank of Credit and Commerce, Barclays Bank, Citybank etc. "Consultoras" y "brokers" como Associated Brokers, Finconsult o Consultora de Actividades Empresariales S.A.

Entre estas últimas empresas estaba una llamada European and American Consulting Group, con domicilio en 50, Avenue de la Grande Armeé 75017 París, que mostró interés por el cuaderno de ventas que fue al efecto retirado en su nombre el 16-3-88 por José Manuel mediante la firma del correspondiente acuerdo de confidencialidad.

Entre los receptores del cuaderno de ventas se encontraban personas que anteriormente no habían recibido el cuaderno de promoción. Una de esas personas jurídicas era la entidad Benorbe S.A. que fue representada al efecto por el acusado, no juzgado en este acto, José Ignacio, quien firmó el acuerdo de confidencialidad el 19 de mayo de 1988.

Tenía lugar esta entrega después de que hubiese finalizado el plazo inicialmente fijado para presentación de las primeras ofertas -el 6-5-88- y tras comprobarse el 9-5-88 en que tuvo lugar la apertura de los sobres que las contenían que sólo existían dos escritos, uno de Dollfus Mieg et Cie (D.M.C. Grupo Rovira) y otro de Industrias Burés S.A., ambos interesando mayor plazo para realizar ofertas concretas, lo que motivó que se ampliase el término para la búsqueda de interesados.

Cuarto.- En fecha 15-6-88 tuvo entrada en la sede de Improasa, sita en el número 31 del Paseo de la Castellana de Madrid, oferta base formulada por la entidad Benorbe S.A. Suponía tal oferta la elevación del capital social de Intelhorce hasta 20.000 millones de pesetas, cifra en la que se fijaba el valor nominal de las acciones de la sociedad. El precio de compra sería de 2000 millones a pagar en cuatro plazos, afianzada tal cantidad con aval bancario. Se comprometía la ofertante a realizar ampliaciones de capital por un importe total de 2000 millones de pesetas entre 1993 y 1995 si así lo requería la marcha de la compañía. Se condicionaba la oferta, por último, a la aceptación por parte del comité de empresa y de las centrales sindicales en él representadas de la entrada de la compradora en el accionariado de Intelhorce.

A la oferta acompañaba un plan estratégico que centraba la viabilidad de Intelhorce en la creación de una red de tiendas propias para comercializar el producto fabricado por la textil. Entre 1989 y 1992 se abrirían 84 tiendas de ropa de confección y 37 de ropa de hogar. La previsión de ganancias no llegaba sino hasta el cuarto año desde la puesta en práctica del plan.

También se hacía acompañar la oferta de una "Información básica sobre Benorbe", título que figuraba en un folio en la que figuraba el nombre de la sociedad acompañado del nombre y logotipo de la firma Benetton. La información general decía, entre otras cosas, que la sociedad tenía unos recursos propios de 100.000.000 pesetas, una facturación consolidada de 1.500 millones y 200 empleados entre empleos directos e indirectos. Se definía la sociedad como "la cabeza de un grupo de empresas cuya actividad primordial es la comercialización en todas sus fases, desde la participación en diseños, hasta la selección de muestrarios de temporada, venta de los mismos, participación en diseños de moda, marketing de apoyo, Franchising, selección de puntos de venta con análisis global de la inversión, mantenimiento de la red de ventas, selección y formación del personal comercial, logística del abastecimiento y atención a las eventualidades del mercado con respuesta inmediata, diseño de la decoración de los puntos de venta, política de precios, rebajas, etc."

La información iba extendida en folios cuyo pie reflejaba los datos siguientes: "Benorbe S.A.- Palacio Ugarte calle Puerta del Mar núm. 20, 2º IZQ. Tel 222704-29015 Málaga. Inscrita en el Registro mercantil de Málaga, en el tomo 837, Libro 657, Sección de Sociedades 3ª, Folio 17, Hoja número 7868ª, Inscripción 1ª- C.I.F. A-29194990".

Quinto.- Tras la oferta de Benorbe S.A. estaba el acusado Ramón, de nacionalidad italiana, afincado años atrás en España, persona que había llegado a conocer el "Cuaderno de Promoción", al que había accedido de modo no determinado, y que vio en la adjudicación de la textil la posibilidad de saldar deudas y lograr pingües beneficios, deseo este último que era compartido por otro de los acusados no juzgado en este acto quien, a cambio de realizar las gestiones necesarias para lograr la adjudicación, recibiría 800 millones de pesetas, según compromiso suscrito por Orefici, cuyo pago se atendería con fondos de la misma Intelhorce S.A.

Benorbe S.A. se había constituido en virtud de escritura otorgada el día 28-11-86, tenía un capital social de 500.000 pesetas y era su objeto social "la promoción, construcción y explotación en forma de venta o arriendo de viviendas, locales, apartamentos, naves, edificios comerciales e industriales y, en general, la realización de toda clase de obras y construcciones por cuenta propia o ajena, pudiendo a dichos fines adquirir, enajenar bienes muebles e inmuebles, estudios y análisis de mercado para el desarrollo de la exportación de productos españoles en general y de una forma especial de materiales para la construcción; asesoramiento y control de proyectos de construcción; representación de sociedades extranjeras en España; participación en sociedades extranjeras cuyos fines sean similares en todo, o en parte a los del objeto social de esta sociedad, así como cualquier otra actividad de lícito comercio relacionado con las anteriores que acuerde emprender la Junta General".

El 9-2-87 fue nombrado DIRECCION003 de la misma el acusado Jesús quien otorgó poder a favor de Ramón en fecha 8-10-87.

En Junta Universal de Accionistas celebrada el día 30-10-87 se acordó aumentar el capital social hasta 70 millones de pesetas habiendo suscrito y desembolsado las acciones que representaban la diferencia con el capital originario la sociedad Glendive Internacional LTD, con domicilio en 30-38 de Main Street D. House, Gibraltar.

El 14-4-88 se acordó ampliar el objeto social de Benorbe S.A., que no tenía experiencia alguna en la fabricación textil, a la realización de "funciones administrativas y de contabilidad de empresas dedicadas al ramo de la confección, así como la compraventa, importación, exportación y representación de artículos de vestir, calzado y moda en general y perfumes al mayor y al detalle". En la misma fecha se acordó, tras la dimisión del DIRECCION002, nombrar un consejo de administración que incluía a Ramón, su hijo, el acusado Alexander y su esposa, Lourdes además de al ya citado Jesús. El consejo, en reunión inmediata, acordaba a su vez nombrar DIRECCION001 a Ramón y DIRECCION004 a Jesús.

En Junta Universal de Accionistas de 30-9-88 se acordó aumentar el capital social de Benorbe que quedó fijado en 100 millones de pesetas.

Frente a la información que se acompañó con la oferta base resultaba que Benorbe sólo había tenido 13 trabajadores dados de alta durante 1988, que quedaron reducidos a 5 en 1989. Sus ingresos totales en 1989 fueron de 5.768.184 pesetas.

Con objeto de reforzar su posición se incorporó a la oferta la entidad Benservice S.A. que aparecería como tal en la ratificación de la oferta base que tendría lugar en abril de 1989 según se dirá.

Benservice S.A. se había constituido por medio de escritura pública otorgada el 26-3-85. De las 200 acciones que integraban el capital social de dos millones de pesetas a que inicialmente ascendía aquél, 198 fueron suscritas por la entidad Neonbell Limited, con domicilio social en Tussauds, 36/38, Wetbourne Grove, Londres, Inglaterra. Ramón participó en la constitución suscribiendo una acción al tiempo que quedaba nombrado DIRECCION003 solidario de la entidad.

El objeto social de Benservice S.A. era "realizar funciones administrativas y de contabilidad de empresas dedicadas al ramo de la confección, así como la compraventa, importación, exportación y representación de artículos de vestir, calzado y moda en general y perfumes al mayor y al detalle; la participación en otras sociedades de similar objeto y cuantas actividades antecedentes, simultáneas y consecuentes sean precisas para llevar a cabo la citada actividad".

Por acuerdo de la Junta Universal de Accionistas de 31-7-85 el capital social fue aumentado hasta 11 millones de pesetas. Las acciones representativas de los nueve millones de ampliación fueron suscritas en su totalidad por Neonbell Limited.

El 22 de septiembre de 1986 se nombró un consejo de administración cuya presidencia correspondió a Ramón y en el que, como DIRECCION004, actuaría su hijo, el acusado Alexander.

El 11-8-86 se amplió el capital social hasta 21 millones de pesetas corriendo el desembolso nuevamente a cargo de Neonbell Limited.

El 8-7-87 Alexander apoderó al acusado Jesús para actuar en nombre de la sociedad.

El 8-5-87 se incorporó al consejo de administración la esposa de Ramón, Lourdes.

Benservice ingresó en 1988 75.695.000 pesetas y 10.347.454 en 1989.

Ramón era, además, DIRECCION007 de la entidad Benespaña S.A. en cuya constitución había participado junto con una tercera persona y con la entidad italiana Iberfin S.r.l. de la que era DIRECCION003. Esta entidad, Benespaña, tenía suscrito un contrato de agencia sin representación con Benetton S.P.A. de fecha 16-11-83 que tenía por fin la comercialización de los productos Benetton en la zona de Andalucía, Canarias, Ceuta y Melilla.

Ninguna de las sociedades nombradas tenía disponibilidades de tesorería ni financieras para hacer frente a los compromisos que permitirían la compra de las acciones de Intelhorce. Ninguna, por otro lado, contaba con conocimiento del sector de la fabricación textil. Ello, sin embargo, no supondría obstáculo al fin propuesto por Ramón y ese otro acusado no juzgado en este acto que realizaría las gestiones necesarias para lograr la adjudicación pues, al igual que los 800 millones prometidos a éste saldrían de las mismas arcas de Intelhorce, sería la misma sociedad comprada la que con su patrimonio, enriquecido por la aportación de nuevos fondos del Estado Español, haría frente a los compromisos económicos. La falta de conocimiento sobre la fabricación textil tampoco representaba traba alguna pues no era propósito de los nombrados ocuparse de sus pormenores dejando, por el contrario, que la empresa siguiese su marcha habitual por el tiempo preciso para aprovechar sus recursos, todo ello siguiendo un plan al efecto urdido.

Sexto.- Para poder atraer la atención de la Dirección General de Patrimonio del Estado era preciso vencer el recelo que podían motivar el desconocimiento que existía sobre Benorbe y Benservice, ambas participadas por sociedades extranjeras, y sobre sus recursos.

A tal efecto, el encargado de la gestión y beneficiario del compromiso que Ramón había suscrito contactó con el acusado Franco, DIRECCION001 de IMPROASA, a quien, participándole la idea de querer asegurar la venta en su favor a toda costa, ofreció la posibilidad de percibir una cantidad cercana a los cincuenta millones de pesetas si se lograba la adjudicación de Intelhorce, fin al que éste coadyuvaría no profundizando en la realidad de ciertos datos, especialmente los de identificación de las compradoras, que rodeaban la oferta presentada que, en todo momento y dado que no existía intención de poner en práctica el plan que la acompañaba, aparecería como la mejor de cuantas participaron. Esa identificación era una de las preocupaciones del acusado Franco quien, sabiendo la trascendencia que tendría el respaldo de una gran empresa, no sólo silenció que Benetton no estaba interesada en la compra, sino que, aprovechando la relación que Ramón tenía con la multinacional italiana por medio de Benespaña, apuntó la posibilidad de que ésta concudiese a la licitación actuando por medio de una entidad interpuesta. Así lo dijo a la Subdirección General de Empresas y Participaciones Estatales en comunicación fechada el 13-7-88 en la que daba cuenta del curso de las negociaciones, carta que, en cierto pasaje decía: "...la estrategia que consideramos recomendable para continuar las negociaciones se concreta en los siguientes puntos:...B)-Despejar las incógnitas

de identificación que pueda presentar el Grupo BENETTON, como consecuencia de la interposición de fiduciaria entre BENETTON y su filial en España".

En carta dirigida a Franco fechada el 3-4-89 Benorbe S.A. y Benservice S.A. ratificaron su oferta base acompañando, tal y como se exigía en las condiciones impuestas por Improasa, aval por 100 millones de pesetas prestado por la compañía de seguros Fianzas y Crédito Compañía de Seguros y Reaseguros S.A.

Contra esta oferta sólo competía la de Hilaturas Gossypium S.A. que en carta de 18-4-89 proponía la adquisición de las acciones de Intelhorce por un precio simbólico, una reducción de 557 puestos de trabajo así como la inyección por el Estado de más de 13.000 millones de pesetas sin que, por el contrario, estuviese avalada.

Antes de esa fecha, el 14-4-89, el acusado Franco, en la seguridad de que la mejor oferta era la de Benorbe S.A. y Benservice S.A., se dirigió al DIRECCION000 de Patrimonio del Estado en carta en la que proponía el cierre de la operación con estas últimas entidades con ciertas variaciones sobre la oferta presentada. A la carta acompañaba una nota con las condiciones de la oferta y algunos comentarios sobre aspectos de la misma.

Con objeto de asegurar el objetivo propuesto y, en definitiva, la comisión pactada en su favor, el acusado, que contaba con la seguridad de que objetivamente no existía mejor oferta, afirmó en la carta que Benorbe S.A. y Benservice S.A. eran del grupo Benetton, repitiendo en la nota que la acompañaba que el grupo comprador era el "Grupo Benetton" en la confianza de que tal detalle influiría en la decisión final silenciando en todo momento la relación exacta de las compradoras con Benetton y, por supuesto, que Benetton S.A. había contestado en nombre propio y de la matriz italiana que no estaban interesadas en la operación.

El 12-5-89 Benorbe S.A. y Benservice S.A. presentaron la que sería su oferta definitiva. El 15-6-89 lo hizo Hilaturas Gossypium S.A. por medio de fax. Esta última compraría las acciones de Intelhorce S.A. por el precio simbólico de una peseta, solicitaba del Estado una ayuda de 10.514 millones de pesetas y reduciría 557 puestos de trabajo sustituyendo 300 empleados más por otros nuevos. Tampoco en esta ocasión se acompañaba aval alguno. Las primeras abundaban en esencia en su oferta base recogiendo, además, la propuesta del acusado Franco, contenida en la carta de 14-4-89 enviada al DIRECCION000 de Patrimonio ya mencionada, de efectuar inmediatamente una ampliación de capital de dos mil millones de pesetas con el desembolso en el acto del 25%, extremo que aumentaría el atractivo de la oferta y que tampoco sería cumplido. Al documento conteniendo la oferta se acompañaba el aval exigido por Improasa a favor de la DIRECCION000 de Patrimonio del Estado.

Lo que se ocultaba era que el mismo día 3-4-89 Ramón, su esposa y su hijo, el también acusado Alexander, actuando en nombre de Benorbe S.A., Glendive Internacional Limited, Benorbe Inmobiliaria S.A. -el primero- Benservice S.A. -el tercero- y Benespaña S.A. -la segunda- convinieron con el también acusado Fernando, que lo hacía en nombre de la entidad Fianzas y Créditos, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., la prestación por parte de ésta de las garantías de mantenimiento de la oferta- el aval de 100 millones- y la de pago del precio de compra -aval de 2000 millones- y que para tal fin los compradores declaraban necesario afectar parte de los recursos de Intelhorce a un sistema de contragarantías a favor de Fianzas y Créditos.

En efecto, Fianzas y Créditos declaraba conocer los términos de la negociación entre Benorbe y Benservice y la Dirección General de Patrimonio así como que por parte el Estado se elevaría el capital social de Intelhorce hasta 20.000 millones de pesetas. Se obligaba la compañía a prestar ante la Dirección General de Patrimonio del Estado por cuenta de Benorbe y Benservice una garantía de 100 millones de pesetas y a afianzar por cuenta de éstas en los términos en que propusiera la Dirección General de Patrimonio el pago del precio acordado por la compra de las acciones de Intelhorce hasta un máximo de 2000 millones de pesetas. Como contragarantías se establecían la pignoración de las acciones de Benorbe, Glendive y Benservice así como una hipoteca de máximo sobre determinado inmueble propiedad de Benorbe Inmobiliaria S.A.. En el caso de que Benorbe y Benservice resultasen adjudicatarias de las acciones de Intelhorce, éstas se constituirían en prenda a favor de Fianzas y Créditos. Posteriormente Benespaña S.A. contrataría con Benorbe y Benservice, actuando éstas ya como DIRECCION002 de Intelhorce, resultando de tal convenio el libramiento de letras por parte de Benespaña S.A. que serían aceptadas por Intelhorce, avaladas por banco de primer orden y endosadas a Fianzas y Créditos liberándose en tal momento la pignoración de las acciones.

Alexander, cuyo nombre era utilizado habitualmente con su consentimiento por su padre para operaciones de compra o venta de acciones, nombramiento de cargos y otros negocios propios de las sociedades que éste gestionaba, no dudó en prestarse una vez más para obrar conforme a los deseos de su progenitor cuando de la firma de este contrato se trató pese a que, conociendo por sus términos su propósito, sabía que Benorbe y Benservice carecían de recursos para adquirir Intelhorce y que, como reflejaba dicho documento serían los recursos de ésta los que suplirían esa falta.

Aunque no consta que el acusado Fernando estuviese al corriente de todos los planes de Alexander, sí sabía, al menos, que las sociedades compradoras no podrían obtener el aval en garantía del precio de venta con la contragarantía de sus propios recursos por lo que resultaba imprescindible afectar los de la propia sociedad a comprar, lo que entrañaba, además de la necesidad de ocultar tal extremo a la DGPE, una dificultad operativa en tanto para avalar era preciso adquirir las acciones de Intelhorce y la adquisición dependía, al mismo tiempo, de la prestación del aval. Y sabiendo que con tal condicionamiento las posibilidades de que otra entidad prestase la garantía eran muy remotas decidió aprovechar la ocasión para obtener todo el beneficio que pudiese.

SÉPTIMO.- En junio de 1989 el acusado Franco elaboró un informe titulado "Informe sobre Gestión de Venta" en el que se hacía un resumen del trabajo realizado por Improasa desde que se iniciaron las gestiones encomendadas acompañando los documentos que consideró necesarios para ilustrar su contenido. Cumpliendo su papel en el trato expresó en las conclusiones, entre otras cosas, que "La mercantil Benorbe S.A. es una sociedad española participada por Benespaña S.A., Agente de la Benetton S.P.A. para España, constituida para desarrollar en España la red de ventas de la firma italiana Benetton S.P.A. La conexión que representa la incorporación de la Representante de la firma Benetton ha permitido un rápido desarrollo de Benorbe S.A., mediante la implantación de una importante

red de ventas diseñada bajo la filosofía de apertura directa de puntos de venta monoproducción Benetton. La mercantil Benservice S.A. es una entidad española con capital extranjero, creada para aportar un amplio soporte técnico a los puntos de venta Benetton en España, configurándose como una sociedad de servicios que asesora, tanto financiera como administrativa, fiscal jurídica y comercialmente a los comercios Benetton en España".

En otro lugar de las conclusiones se decía que "Así pues, tanto "Benorbe S.A. - Benetton Málaga" como Benservice S.A. son "colegadas" (según expresión italiana) de la firma italiana Benetton S.P.A., que actúan como cabeceras de distintas sociedades comerciales que poseen en España las tiendas Benetton, independientemente de estar participadas por la representante Benetton en España, siendo Benorbe S.A. la cabecera de un grupo de empresas cuya actividad primordial es la comercialización, en todas sus fases, de productos textiles y, singularmente, los monoproducción Benetton, a través de las tiendas de la misma marca."

Tales afirmaciones recogían la idea expresada por el propio acusado Ramón en notas dirigidas al efecto a Franco en fecha 12-5-89 y cuyo tenor literal era el siguiente:

Nota 1: "La mercantil Benservice es una entidad española con capital extranjero creada con la intención de completar con un amplio soporte técnico las necesidades de los puntos de venta Benetton. Por tanto, es una sociedad de servicios que asesora, financiera, administrativa, fiscal, jurídica y comercialmente a los mencionados comercios Benetton"

Nota 2: "Benorbe S.A. es una sociedad española con capital también español y que se constituyó con el objeto de desarrollar en España la red de ventas de la firma italiana Benetton. La sociedad además de los mencionados partners españoles cuenta con el valor añadido que aporta la experiencia del representante de la firma Benetton, para una gran parte del mercado español. Esta excepcional conexión con el consiguiente intercambio de Know how ha permitido el rápido desarrollo de la red de ventas, diseñada con la filosofía comercial de aperturas directas de puntos de venta monoproducción Benetton."

En ningún caso se hacía referencia a la respuesta de Benetton S.A. por medio de la que esta entidad mostraba su falta de interés por la inversión en Intelhorce.

También ocultaba Franco, para asegurar la comisión prometida, que él mismo había encargado a la entidad consultora European and American Consulting Group, aprovechando que el representante de ésta había retirado el cuaderno de ventas para un cliente, la búsqueda de un socio que pudiese reforzar la escasa fuerza financiera de Benorbe y Benservice. No consta, sin embargo, que ocultase a ésta el saneamiento que el Estado pensaba realizar en Intelhorce S.A.

Octavo.- Elevado el Informe de Gestión de Ventas a la Dirección General de Patrimonio del Estado se elaboró proyecto de Acuerdo de Consejo de Ministros por el que se autorizaba a la Dirección General de Patrimonio para la enajenación directa de las acciones representativas de la totalidad del capital social de Intelhorce S.A. a Benorbe S.A. (que compraría el 70%) y a Benservice S.A. (que adquiriría el 30%) y se solicitaron informes preceptivos de la Intervención General de la Administración del Estado y del Servicio Jurídico del Estado.

La comunicación conteniendo la solicitud de los informes iba acompañada de un documento elaborado en la Subdirección General de Empresas y Participaciones Estatales dependiente de la Dirección General de Patrimonio del Estado titulado "Intelhorce S.A. Situación Patrimonial y fundamentos para vender la sociedad". En tal documento, carente de fecha y firma, cuya redacción estuvo a cargo del DIRECCION005 de Empresas y Participaciones Estatales, el acusado Sergio, se exponían datos sobre la evolución económica de Intelhorce S.A. a lo largo de su existencia; se analizaban las alternativas de actuación (mantenimiento de la titularidad estatal; liquidación de la sociedad y venta de la misma) y, finalmente, se trataba la solución de la venta como "la alternativa que evitará los traumas y conflictos sociales de la anterior (en referencia a la liquidación) y permitirá la continuidad de la empresa y una cierta estabilidad en el mantenimiento del empleo sobre bases más sólidas que las actuales".

A continuación se resumía la gestión llevada a cabo por Improasa con su resultado para terminar afirmando que la oferta de compra más favorable era la propuesta por Benorbe y Benservice. Se decía que "Estas dos empresas tienen una probada experiencia de actuación en el mercado textil nacional e internacional a través de su pertenencia al grupo Benetton" haciéndose claro el contenido del informe de Gestión de Ventas elaborado por el acusado Franco al que se remitía diciendo que "en el estudio de Improasa figura la información pertinente sobre ambas sociedades y sobre la solidez financiera y comercial e implantación en el mercado de los compradores". En relación con la aportación del Estado que se cifraba en 5.869.886.750 pesetas se advertía que "su disponibilidad real por los nuevos socios se condicionará a la previa autorización por la Dirección General de Patrimonio".

Destacaba en dicho informe su punto tercero titulado "Comunicación a la Comisión de la C.E.E. para su preceptiva aprobación". Correspondía este apartado a la afirmación contenida en un pasaje anterior en el que se decía (página 4) que "La creciente aplicación de las normas comunitarias de competencia y de ayudas estatales constituyen un obstáculo adicional a la aportación de nuevos fondos públicos a esta sociedad. A este respecto hay que señalar que la Comisión ya ha solicitado información sobre las ampliaciones de capital realizadas en 1987 y 1988, por presumir que se trate de ayudas estatales incompatibles con la C.E.E."

Efectivamente, en fecha 6-4-89 la Representación Permanente de España ante las Comunidades Europeas, con sede en Bruselas, recibió carta, de fecha 4-4-89, del Director de la Comisión de las Comunidades Europeas en la que se exponía, en síntesis, que tenían razones para pensar que la empresa Intelhorce S.A. había recibido una ayuda financiera procedente de fondos públicos consistente en aportaciones de capital durante varios años sucesivos y que por ello se pretendía analizar la medida a la luz de los artículos 92 y 93 del Tratado CEE. Fue en reunión del Consejo de Administración de Intelhorce de 24-4-89 cuando su entonces DIRECCION001, Lucio, informó de tal comunicación así como de que la Dirección General de Patrimonio se estaba ocupando de tal cuestión. En reunión del mismo Consejo de 29-5-89 se daba cuenta de que el DIRECCION005 de Empresas y Participaciones Estatales había estado en Bruselas para tratar sobre el asunto que se había iniciado por denuncia.

Pues bien, en el informe en cuestión se decía que "No obstante, la ampliación de capital que se propone y la posterior enajenación de las acciones representativas de la totalidad del capital social de esta entidad se van a llevar a cabo sin comunicarlas previamente a la Comisión, y ello por las siguientes razones que consideramos sustantivas." Estas razones eran que el aval de los compradores finalizaba el 30 de junio, que "al admitir los compradores asumir las pérdidas que se produzcan en el presente ejercicio, tienen interés en que la transmisión tenga lugar en el menor plazo de tiempo en la confianza de que su gestión puede alterar rápidamente los resultados actuales y preparar ya las próximas colecciones con una nueva filosofía de producción y mercado". Y, por último, que era conveniente no dilatar el proceso de transmisión para "reducir las posibles reacciones negativas y de paralización en la plantilla que puedan producirse de conocerse el acuerdo de venta antes de su formalización."

Al mismo tiempo el informe hacía la siguiente reflexión: "Es muy probable que la Comisión considere que las ampliaciones de capital en Intelhorce constituyan ayudas de Estado, según el artículo 92 del Tratado de Adhesión a la C.E.E. Sin embargo, es defendible que tales ayudas financieras entran dentro del ámbito de las intervenciones estatales compatibles con el Mercado Común, de acuerdo también con el mencionado artículo 92.3, que establece:..."

La Intervención General de la Administración del Estado emitió el informe interesado con fecha 28-6-89 y en él formuló las siguientes observaciones:

a) el valor de venta actualizado de Intelhorce se fija en menos de un 8% de su neto patrimonial, posterior a la ampliación de capital a desembolsar por el Estado;

b) La viabilidad económica futura de Intelhorce no exige, inicialmente, desembolsos importantes a los compradores;

c) El mantenimiento del empleo, máxima preocupación de la Dirección General de Patrimonio, sólo queda garantizado por un período relativamente corto de tres años;

d) las pérdidas de Intelhorce en los últimos años han oscilado en torno a los 2000 millones de pesetas anuales.

El Servicio Jurídico del Estado lo hizo con fecha 5-7-89 y en su informe, en relación con las condiciones de la venta, destacaba que:

1- que si bien el patrimonio neto de la sociedad sería, tras la ampliación de capital, de 18.304.800.000 pesetas, el valor de la misma, habida cuenta la evolución de la cuenta de resultados, sería significativamente negativo;

2- que en cuanto a la forma de pago del precio de venta pudiera cuestionarse la dispensa de abonar intereses a menos que los intereses ya estuviesen incorporados en el precio;

3- en cuanto a la garantía de pago del precio deberá en su momento examinarse su suficiencia;

4- podría resultar conveniente la incorporación al acuerdo del Consejo de Ministros de la necesidad de previa autorización por la Dirección General de Patrimonio para disponer de los fondos procedentes de la ampliación de capital. En relación con la conveniencia de vender Intelhorce sin informar previamente a la Comisión de la C.E.E. sobre la ampliación de capital proyectada el informe decía que el Servicio Jurídico del Estado "pudiera compartir los criterios expresados en la documentación examinada en el sentido de una posible compatibilidad de tales ayudas con el Mercado Común al amparo de lo dispuesto en el artículo 92.3 del Tratado de adhesión a la C.E.E....",

"Ello no obstante corresponde al Gobierno tomar en consideración y ponderar el riesgo que supone la circunstancia de modificar el orden de procedimiento previsto en el artículo 93.3 del propio Tratado en cuanto a la comunicación previa a la Comisión del régimen de ayudas de Estado representado por la ampliación de capital previo a la venta con las consecuencias que pudieran derivarse de acuerdo con las previsiones del propio Tratado de Adhesión por el posible rechazo por parte de la Comisión sobre la incompatibilidad pretendida, poniendo en práctica la operación proyectada sin esperar al resultado de la comunicación, amén de su incidencia en los efectos del contrato de venta".

Habiendo solicitado el DIRECCION000 de Patrimonio, Carlos María, ciertos datos complementarios sobre la empresa Benorbe S.A. a Improasa, respondió el acusado Franco por medio de carta de fecha 3-7-89 a la que adjuntaba ciertos documentos, entre ellos, una copia del contrato entre Benetton S.P.A. y Benespaña S.A. redactado en italiano acompañado de algunas cartas, también en italiano, en las que se leía "Oggetto: mandato di agenzia senza rappresentanza e senza deposito di cui alla nostra del 16/11/83"; un organigrama cuya cabecera ocupaba la entidad Benorbe S.A. en el que se representaba la participación de ésta en las entidades Benorbe Inmobiliaria S.A., Benorbe Financiera S.A. y Benorbe Comercial S.A. y dos cartas. Una de éstas estaba suscrita por Gabino, DIRECCION000 de la agrupación de oficinas del Banco de Bilbao en Málaga, y fechada el 21-6-88 y en ella se decía que "el Grupo de Empresas Benorbe S.A. así como sus participadas mantienen desde antiguo importantes y sólidas relaciones con nuestra institución así como los principales Socios y DIRECCION004 de estas Sociedades D. Ramón y D. Jesús.

Desde esta experiencia profesional y conocimiento personal informamos que la solvencia, capacidad técnica, financiera y seriedad comercial del Grupo de empresas Benorbe S.A., así como la de sus socios y Gestores es, en nuestra opinión, de toda garantía, lo cual ha sido demostrado y así nos consta en todos los campos de la gestión empresarial y tanto en el ámbito nacional como en el internacional".

En la segunda carta, de fecha 22-6-88, Humberto, DIRECCION000 de la oficina del Banco de Urquijo Unión, decía que "el Grupo Benorbe S.A. merece la máxima confianza en cuanto a sus actividades financieras, solvencia y seriedad en sus compromisos que ha cumplido perfectamente desde el inicio de sus actividades con esta entidad. Que el Grupo Benorbe constituye una organización con reconocida capacidad de gestión comercial y de dirección en general, estando integrado su equipo humano profesionales con alto grado de cualificación y con demostrada experiencia en la amplia gama de actividades que dicho grupo desarrolla tanto a nivel nacional como internacional. Que D. Ramón y D. Jesús como DIRECCION001 del Consejo de Administración y DIRECCION004 respectivamente de Benorbe S.A., son personas de la absoluta confianza de esta entidad por la competencia de su labor directiva. Emitimos este informe a solicitud de la firma Benorbe S.A. sin responsabilidad posterior."

Convencido de que la oferta de compra presentada por Benorbe y Benservice era la mejor, tanto por su propio contenido como por estar debidamente avalada, ofrecer garantía de pago del precio de compra, ser la que menor coste suponía para el Estado Español y estar respaldada por la marca Benetton, el DIRECCION000 de Patrimonio, considerando que no era precisa mayor comprobación y que no convenía perder la oportunidad de la venta, firmó la Propuesta de Acuerdo de Consejo de Ministros y la elevó al Subsecretario del Ministerio de Economía y Hacienda para su tramitación ante el Consejo de Ministros adjuntando el informe de la Intervención General del Estado, el del Servicio Jurídico del Estado, el de gestión de ventas realizado por Improasa, el titulado "Intelhorce S.A. Situación Patrimonial y Fundamentos para vender la sociedad" y una "Nota Informativa en relación con la venta de Intelhorce S.A." de fecha 30-6-89 realizada por la Dirección General de Patrimonio del Estado en la que se repetía la vinculación de Benorbe S.A. y Benservice S.A. con el grupo Benetton y se concluía diciendo que "de todas las ofertas de compra recibidas, la propuesta aparece como la mejor por: ser la de menor coste económico para el estado, ofrecer las mejores condiciones para el mantenimiento del empleo, constituir sociedades mercantiles con una importante red de ventas y una amplia experiencia en el sector textil". La nota iba acompañada de un anexo que describía a las compradoras Benorbe S.A. y Benservice S.A. como lo hacía el informe de gestión de ventas de Improasa siguiendo, al efecto, las notas facilitadas por el acusado Ramón.

Noveno.- La Propuesta de Acuerdo de Consejo de Ministros fue firmada por el DIRECCION000 de Patrimonio, Carlos María, certificando el DIRECCION005 de Empresas y Participaciones Estatales, el acusado Sergio la correspondencia entre el contenido del "extracto-propuesta", como rezaba el documento, y el de su expediente. En la exposición que precedía al contenido del acuerdo propiamente dicho se decía que "El Patrimonio Neto actual referido a 30 de abril de 1989 es de 12.445 millones, con una plantilla fija de 1.677 personas y el valor de la sociedad, en función de la evolución de sus resultados en torno a los 2000 millones anuales, sería significativamente negativo". En el mismo apartado se repetía la calificación de mejor oferta recibida para la de Benorbe S.A. y Benservice S.A. Y se advertía que "La suscripción y desembolso del capital y la formalización de la escritura de venta a que se refiere el presente acuerdo deberán efectuarse de forma inmediata, ante la necesidad de culminar la operación lo antes posible, ya que el aval presentado por los compradores como garantía de su propuesta finaliza el 15 de julio, con el interés de éstos, dado que asumen también las pérdidas que se produzcan durante el presente ejercicio como consecuencia del desenvolvimiento normal de la sociedad, en asumir cuanto antes el control de la empresa. A ello hay que añadir la conveniencia de evitar las posibles reacciones negativas que un alargamiento del proceso de transmisión pudiera generar en la plantilla de la sociedad además de los consiguientes perjuicios para el Tesoro.

Ante la solicitud de información formulada por la C.E.E. sobre la posible existencia de supuestas Ayudas de Estado, de las referidas actuaciones y del contenido del presente Acuerdo se informará a la Comisión".

No se incluyó en la propuesta ni consiguientemente recogió el Acuerdo del Consejo de Ministros calendario de autorización de disposición de los fondos aportados por el Estado.

El 14 de julio de 1989 el Consejo de Ministros acordó autorizar al Ministerio de Economía y Hacienda para "suscribir, a través de la Dirección General de Patrimonio del Estado, la totalidad de una ampliación de capital de la sociedad Intelhorce S.A. por un importe de cinco mil ochocientos sesenta y nueve millones ochocientos ochenta y seis mil setecientos cincuenta (5.869.886.750) pesetas" así como "la enajenación directa...de las acciones representativas de la totalidad del capital social de Intelhorce S.A. por la Dirección General de Patrimonio del Estado a Benorbe S.A. (70%) y a Benservice S.A. (30%), en las condiciones de su propia oferta..."

Décimo.- Siguiendo la directriz claramente marcada en el informe "Intelhorce S.A. situación patrimonial y fundamentos para vender la sociedad", la Dirección General de Patrimonio del Estado resolvió introducir en la escritura de venta la necesidad de su previa autorización para disponer de los fondos procedentes de la ampliación de capital como garantía de que aquéllos se destinaban a las necesidades propias de la empresa y, concretamente a realizar inversiones o a financiar pérdidas sin que pudiesen, pues, utilizarse para fines distintos del ámbito de la propia compañía.

Como la autorización requería acreditar la correcta utilización de la cantidad anteriormente autorizada y dispuesta y, en consecuencia, no cabía tal exigencia respecto de la primera cantidad a gastar, el primer tramo de 1.869.886.750 pesetas podría ser dispuesto inmediatamente.

El resto sería liberado, en su caso, en los siguientes períodos:

entre el 1-7-90 y el 1-7-91, 1.500 millones

entre el 1-7-91 y el 1-7-92, 1.500 millones

entre el 1-7-92 y el 1-7-93, 1.000 millones

Preparadas las minutas necesarias para la formalización pública de los documentos necesarios para llevar a cabo las operaciones autorizadas por el Consejo de Ministros se remitieron éstas el día 28-7-89 al Servicio Jurídico del Estado que informó en fecha 1-8-89 haciendo diversas consideraciones y advirtiendo que, dada la participación directa o indirecta de entidades extranjeras en las sociedades compradoras y que, por tanto, procederían a ampliar capital, debería acreditarse el cumplimiento de los requisitos exigidos por la legislación vigente sobre inversiones extranjeras.

La decisión de la DGPE de introducir dichas cláusulas poco tiempo antes de la firma sorprendió a Ramón quien a partir de ese momento hubo de pensar cómo lograría utilizar el dinero en beneficio propio sin que ello fuese advertido por la DGPE.

Prevista la firma para el día dos de agosto hubo de suspenderse el acto debido a razones no exactamente determinadas que los representantes de las compradoras resumieron como dificultades en relación con el banco depositario de los fondos procedentes de la ampliación de capital que sería, según figuraba en la minuta correspondiente, el Banco Europeo de Finanzas.

El día cuatro de agosto de 1989, en la sede de Improasa, sita en Paseo de la Castellana, Madrid, ante el notario de dicha capital José Antonio Escartín Ipiens, quien actuaba en sustitución de su compañero Emilio Garrido Cerdá, se otorgaron las siguientes escrituras:

Primera- De ampliación de capital y modificación de estatutos de la entidad Intelhorce S.A. Número de protocolo 2.371. Otorgada por Lucio en calidad de DIRECCION001 del Consejo de Administración de Intelhorce quien procedía así a elevar a público el acuerdo de la Junta General Extraordinaria de Accionistas de la sociedad celebrada en Madrid el 17-7-89 por medio del cual se aumentaba el capital social en 5.869.886.750 pesetas quedando fijado en 21.500.000.000 pesetas.

Segunda- De desembolso de acciones. Número de protocolo 2.372. Otorgada por el acusado Sergio en nombre de la Dirección General de Patrimonio del Estado quien hacía entrega del cheque número 05792993-3 del Banco de España por el importe de la ampliación de capital referida en la escritura inmediatamente anterior, cheque extendido a nombre de la entidad Intelhorce S.A. para su ingreso en la cuenta número 30/40401-I del Banco Exterior de España, oficina principal, Madrid.

Esta escritura contenía una diligencia por la que se hacía constar la comparecencia de Santiago y Pedro Francisco quienes, actuando en nombre y representación del Banco Exterior de España, entidad que finalmente fue designada como depositaria de los fondos en lugar del Banco Europeo de Finanzas, recibían el cheque de manos del notario autorizante para su ingreso en la cuenta mencionada, entregando a cambio resguardo acreditativo del ingreso de dicha suma en la cuenta anteriormente identificada.

Esta cuenta era, junto con la 30-40402-H y la 30-40403-G, las que se habían abierto en el Banco Exterior de España para la gestión de los fondos procedentes de la ampliación de capital. Al efecto, Lucio, DIRECCION001 todavía de Intelhorce, en representación de ésta, había otorgado el mismo día cuatro de agosto ante el notario Antonio Fernández-Golfín Aparicio poder especial a favor de Ramón a fin de que pudiese abrir dichas cuentas cuyos números, previamente reservados por el banco, figuraban en la escritura de apoderamiento.

Tercera- De compraventa de acciones, otorgada por el Estado Español a favor de las entidades Benorbe S.A. y Benservice S.A. Número de protocolo 2.373. Comparecían Sergio en representación de la DIRECCION000 de Patrimonio del Estado, Ramón, en nombre de Benorbe S.A. y Alexander en nombre de Benservice S.A. Benorbe adquiriría el 70% del capital social de Intelhorce y Benservice el restante 30% bajo el clausulado que se añadía a la identificación de las acciones que representaban cada uno de esos porcentajes. Destacaban, dentro del contrato, los siguientes pactos:

Cláusula 3ª.- El precio de compra se establecía en 2000 millones de pesetas a abonar en los siguientes plazos sin intereses: 700 millones el 1-6-91; 700 millones el 1-6-92; 600 millones el 1-6-93. El pago de los plazos quedaba garantizado mediante aval a favor de la DGPE prestado por la compañía Fianzas y Créditos, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. de fecha 4-8-89. Respecto del aval se decía en la escritura "Testimonio de dicho documento, que me exhiben, queda unido a esta matriz, como DOCUMENTO NÚMERO CINCO".

Cláusula 4ª.-"Los compradores se obligan a mantener la titularidad de las acciones objeto de la transmisión durante el período de cuatro años(...)comprometiéndose a no disponer de aquellas, ya sea a título oneroso o gratuito(...)"

Cláusula 5ª.-"Los compradores se comprometen expresamente a no efectuar ni presentar expediente de regulación de empleo durante el plazo de tres años(...).Esta obligación tiene el carácter de estipulación a favor de tercero, conforme al artículo 1.257 del Código Civil EDL 1889/1 ."

Cláusula 6ª.- Los compradores se obligaban a gestionar la compañía en los términos que, en cuanto a políticas generales, objetivos y estrategias, inspiraban el proyecto de reestructuración y viabilidad presentado por ellos mismos.

Cláusula 8ª.- El importe de la ampliación de capital previa a la venta sería aplicado por Intelhorce S.A. "a su saneamiento financiero mediante la financiación de inversiones de inmovilizado material o inmaterial productivo y financiación de pérdidas y en ningún caso podrá ser dispuesto para fines distintos del ámbito de la propia compañía." Dicho importe, que ha quedado ingresado en la c/c 30-40401-I, del BEX, oficina principal, sería utilizado por los compradores de acuerdo con el calendario previsto por el DIRECCION000 de Patrimonio y expuesto anteriormente.

Se advertía que "No obstante este calendario, los compradores podrán adelantar la utilización(...) siempre y cuando para su utilización adelantada se cumplan los mismos requisitos que para seguimiento y control se establecen en la cláusula siguiente".

Los intereses devengados por el depósito serían de libre disposición.

Cláusula 9ª.- Mientras los primeros 1.869.886.750 pesetas podrían ser dispuestos sin necesidad de previa justificación, la del resto quedaba condicionada a la presentación a la DGPE de un Informe de Auditoría confeccionado por algunas de las firmas de auditores (Epacontrol Deloitte Hanskins Sells; Price Waterhouse ó Peat Marwick o cualquier otra de reconocido prestigio elegida de común acuerdo) sobre estado de origen y aplicación de fondos, balance, cuenta de pérdidas y ganancias de gestión, en el que se ponga de manifiesto que se han efectuado inversiones en inmovilizado material o inmaterial productivo, en cuantía igual a los fondos dispuestos. En dichas inversiones podrían incluirse los importes destinados a marketing, publicidad y diseño, si bien éstos no podrían superar el 20 % del total del importe del tramo correspondiente.

Junto con el citado informe de auditoría y para disposición de los dos tramos de 1.500 millones se presentaría un programa de aplicación del importe del tramo cuya utilización se solicitara. Para el último tramo debería presentarse otro informe de auditoría del que se dedujese que habían sido realizadas previamente las inversiones por un importe al menos igual a la cuantía del tramo.

Cláusula 11ª.- Los compradores asumían la obligación de celebrar junta general extraordinaria y universal de accionistas seguidamente al otorgamiento de la escritura de venta en la que, entre otras cosas, se acordaría una ampliación de capital de 2000 millones de pesetas a suscribir íntegramente por los compradores que deberían desembolsar en el acto el 25 % de la misma. Igualmente sería acordado: "b) Aceptar el Balance de situación de Intelhorce al 30-6-89 que el vendedor presenta y se incorpora a esta escritura, como documento número seis, junto con la certificación del hasta hoy DIRECCION001 del Consejo de Administración en que conste la aprobación de dicho balance, con fecha veintiocho de julio pasado, siendo de su cuenta cualquier contingencia sustancial e intencionada que pudiese aparecer con posterioridad a fecha del mismo".

Además se obligaban a dar a conocer al Banco Exterior de España el calendario de disposición de los fondos condicionándose, por demás, la venta a la aceptación por la Junta General de accionistas a celebrar a continuación de los acuerdos adoptados. Por diligencia se hacía constar la presencia de Santiago y de Pedro Francisco quienes actuando en nombre del Banco Exterior de España habían estado presentes en el otorgamiento y quedaban enterados de las condiciones de disponibilidad de los fondos.

A la escritura quedaban unidos, entre otros documentos, el Acuerdo del Consejo de Ministros.

Cuarta- De protocolización y elevación a público de acuerdos sociales, otorgada por la entidad Intelhorce S.A. Número de protocolo 2.374. El acusado José Ignacio comparecía en representación del Consejo de Administración y de la Junta General de accionistas de Intelhorce S.A. con el fin de dar publicidad a los acuerdos de la Junta General Extraordinaria de accionistas cuya celebración debía tener lugar inmediatamente después de la venta, conforme a la escritura que precedía. De acuerdo con lo previsto el capital social de Intelhorce S.A. se ampliaba en 2000 millones de pesetas.

La certificación que quedó unida a la escritura decía que la Junta General Extraordinaria de la que dimanaban los acuerdos había tenido lugar el día dos de agosto, error derivado de que en la minuta correspondiente no se había corregido esta fecha que era la inicialmente prevista, como se dijo, para la firma de las escrituras. Respecto a la ampliación de capital la certificación recogía que "BENORBE S.A. procede en este acto al desembolso del VEINTICINCO POR CIENTO de las acciones por ella suscritas, mediante el ingreso en la Caja social de un cheque bancario, por importe de TRESCIENTOS CINCUENTA MILLONES DE PESETAS, nominativo a favor de INTELHORCE S.A. BENSERVICE S.A. procede en este acto al desembolso del VEINTICINCO POR CIENTO de las acciones por ella suscritas, mediante el ingreso en la caja social de un cheque bancario, por importe de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESETAS, nominativo a favor de INTELHORCE S.A."

Entre los acuerdos que se protocolizaban estaba el de nombrar consejeros de la sociedad a Ramón, designado DIRECCION001 del mismo, a José Ignacio, secretario, que en tal calidad comparecía para el otorgamiento de la escritura de protocolización y al acusado Carlos Manuel, vocal.

Décimo Primero.- Ramón, como ya se dijo anteriormente, había visto en la adjudicación de la textil la posibilidad de saldar deudas con Benetton S.A. derivadas de la relación generada por el contrato de agencia que vinculaba a Benespaña S.A. con aquélla, y lograr pingües beneficios.

Por supuesto que en el ánimo del acusado no estaba el cumplir con los pactos suscritos y sí, en cambio, el de incorporar a su propio patrimonio todo lo que pudiese sacar y aprovechar de Intelhorce S.A.

Como no era su preocupación la futura viabilidad de la sociedad no tuvo inconveniente el acusado en aplicar los recursos de ésta en beneficio de la adjudicación a Benorbe y Benservice. De igual modo que aquellos 800 millones del compromiso suscrito con José Ignacio saldrían de las propias arcas de Intelhorce, sería la misma sociedad comprada la que con su patrimonio, enriquecido por la aportación del Estado Español, haría frente a los compromisos exigidos para poder adquirir las acciones de la entidad.

Así, la absoluta incapacidad de Benorbe S.A. y Benservice S.A. para efectuar el desembolso del 25 por ciento de la suscripción de las acciones representativas de la ampliación de capital de 2000 millones que figuraba como obligación inmediata a la venta, patente por la circunstancia de que los cheques que se entregaban y a los que se refiere la certificación extendida por José Ignacio cuyo contenido se hacía público en la escritura con número de protocolo 2.374 carecían de fondos, no fue obstáculo para el logro de sus fines.

Bastó al acusado la obtención de dos préstamos con garantía personal. Uno de 350 millones de pesetas solicitado por Alexander en nombre de Benorbe (póliza 4/89). El otro de 150 millones interesado por el mismo acusado en nombre de Benservice (póliza 5/89). Ambos concedidos por el Banco Exterior de España, oficina corporativa, Madrid, en fecha 27-12-89. Ambos garantizados por Intelhorce S.A. que, representada por Ramón, suscribió una tercera póliza, la 3/89, de "Pignoración de depósito en garantía de riesgos" por medio de la cual constituía garantía pignoraticia por el importe de 500.000.000 pesetas sobre la imposición a plazo fijo número 32- 06193-F por el mismo importe de la que era titular Intelhorce S.A. con el objeto de responder, en su caso, de los préstamos concedidos a Benorbe y Benservice respectivamente. El 10 de enero de 1990 ambas partes, BEX e Intelhorce S.A., convinieron en la sustitución del depósito por otro en letras del tesoro que quedó afecto, igualmente, a la garantía establecida.

Fue, pues, el 28-12-89 cuando realmente se ingresaron en la Caja social de Intelhorce los 500 millones de pesetas importe del desembolso que se decía realizado el 4-8-89.

Más tarde, ante el impago de lo debido por Benorbe y Benservice, sería ejecutada la garantía por lo que fue Intelhorce S.A. quien hizo frente a la obligación de sus accionistas.

Décimo Segundo.- Para garantizar el pago del precio de compra, siguiendo el plan ideado, se utilizaron igualmente los fondos de Intelhorce. Como los primeros 1.869 millones procedentes de los fondos de la ampliación de capital podían ser dispuestos inmediatamente después de su recepción, Ramón, convino con Fernando afectar tal cantidad a la contragarantía exigida mediante la constitución de un depósito en metálico, medio que sustituiría y simplificaría el sistema de garantías previsto en el contrato firmado entre ellos a principios de abril. Tanto Alexander como Fernando habían pensado desde un principio en dicho depósito pues sólo esta forma de garantía permitiría al segundo obtener el provecho que perseguía con la operación.

Como quiera que, por un lado, la presentación del aval ante el notario autorizante de las escrituras había de hacerse de manera inmediatamente posterior a la entrega del cheque de 5.869.886.750 pesetas, importe de la ampliación de capital, siguiendo el orden que imponía en el otorgamiento de los instrumentos públicos la dependencia de unos actos respecto de los otros, y, por otro lado, se requería la simultánea recepción del dinero cuyo depósito contragarantizaría el aval por los representantes de Fianzas y Crédito que, sin él, no entregarían el documento conteniendo la garantía, era imprescindible la disposición de ese dinero en el momento de la venta.

A tal efecto y previo contacto con responsables del BEX éstos accedieron a entregar en el mismo acto de la venta la parte de los fondos cuyo uso no precisaba de previa justificación. No consta que fuese Juan Alberto, contratado por Alexander como asesor financiero según contrato sin fecha cuyo primer pacto rezaba: "La sociedad Intelhorce S.A. contrata a Juan Alberto como ASESOR FINANCIERO a partir del día 1 de agosto de 1989 con todas las obligaciones inherentes al cargo", quien se encargara de la obtención de los dos cheques, uno por importe de 1.800 millones de pesetas y otro por la de 69.886.750 pesetas cuya emisión autorizó Pedro Enrique, uno de los responsables del Banco Exterior de España, y que fueron librados, según se dirá, contra la cuenta núm. 25-401040-1 del propio BEX en el Banco de España.

Confirmado el libramiento y sobre la base del contrato de fianzamiento concertado el día 3-4-89 con Fianzas y Créditos Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., representada por el acusado Fernando, se documentó la sustitución de la contragarantía prevista para el aval que por 2000 millones de pesetas habría de prestar tal compañía ante la DGPE por cuenta de las compradoras de Intelhorce S.A. Para ello firmaron un Anexo al contrato de 3-4-89 en virtud del cual "2.-Las partes acuerdan modificar las contragarantías pactadas en la estipulación tercera apartados C, D y E del contrato al que se refiere este anexo y quedan sustituidas por las siguientes: BENORBE S.A. y BENSERVICE S.A. entregan a FIANZAS Y CRÉDITOS un cheque del Banco de España núm. 5.854.043 con fecha de hoy por importe de 1.800.000 de ptas.(mil ochocientos millones), nominativo a INTELHORCE S.A. y endosado por esta última a FIANZAS Y CRÉDITO, CÍA. DE SEGUROS Y REASEGUROS S.A.

Este cheque tiene como finalidad por una parte servir de contragarantía a la Póliza de fianzamiento y a su aval por un importe de 1.595.000.000 de Ptas... cuyo principal y los frutos que su líquido genere se aplicarán hasta cubrir el riesgo que por 2000.000.000 de Ptas... asume la Compañía frente a la Dirección General de Patrimonio del Estado, los 200.000.000 de Ptas... restantes se reciben por FIANZAS Y CRÉDITO en concepto de provisión de fondos para cubrir los gastos que dicha operación aseguradora conlleva, incluida la prima y los impuestos. El resto de 5.000.000... servirá para abonar el reintegro que conlleve el ingreso del citado cheque en la entidad bancaria en donde se haga efectivo.

3.- El importe de 1.595.000.000 de ptas. que constituye la contragarantía, tendrá el concepto de depósito en efectivo del que sólo dispondrá FIANZAS Y CRÉDITO para la adquisición de títulos valores emitidos por el Tesoro Público. Dichos títulos o en su caso el dinero en efectivo quedará depositado, por cuenta y riesgo de FIANZAS Y CRÉDITO, en EUROCAPITAL S.A."

Una cláusula escrita a mano decía que se sustituye Eurocapital SA por cualquier entidad bancaria que designe Fianzas y Créditos.

Fue de ese modo que Fianzas y Crédito prestó el aval número 26.586, fecha de vencimiento 15-7- 93, para responder ante la DGPE del pago del precio de la venta.

Durante el acto de firma de las escrituras en la sede de Improasa, en momento y lugar no conocidos, el cheque por importe de 1.800 millones fue endosado con la firma de Lucio, DIRECCION001 de Intelhorce S.A. hasta ese día, a Fianzas y Crédito tras la prestación del aval e ingresado por ésta en la cuenta 102.535 del Banco Pastor sirviendo así de contragarantía.

No consta que el nombrado responsable del Banco Exterior de España conociera la exacta finalidad de los cheques aunque no se le ocultaba que, conforme a las escrituras con números de protocolo 2372 y 2373 respectivamente, el ingreso del importe de la ampliación de capital había de tener lugar en la cuenta 30-40401-I, cuenta destinada específicamente al depósito de los fondos cuyo libramiento debía ser autorizado por la DGPE y, por tanto, de disposición limitada. Por otro lado tampoco desconocía la posibilidad de que el importe de los cheques tuviese salida de la cuenta de Intelhorce antes aún de la efectiva entrada del importe de la ampliación de capital dando lugar a un descubierto.

Una u otra razón, o ambas a la vez, determinaron que los dos cheques cuya suma representaba el importe de los fondos disponibles sin previa justificación se librasen contra la cuenta del propio BEX en el Banco de España.

En efecto, aunque ambos cheques fueron contabilizados en la cuenta BEX 30-40401-I, titular Intelhorce, en fecha 7-8-89, la misma fecha valor del ingreso del importe total de la ampliación de capital, el cheque por el importe de ésta había tenido entrada ese mismo día, en realidad, en la cuenta (documentado en resguardo de ingreso núm. 1360630) núm. 25-401040-1 del Banco de España, titular BEX, ya mencionada, la misma de la que procedían los cheques de 1.800.000.000 y 69.886.750 pesetas, habiéndose ingresado en la cuenta BEX 30-40401-I sólo 4.000.000.000 pesetas, esto es, el resultado de la compensación entre aquel importe y el de los cheques entregados en el momento de la firma de las escrituras.

El cheque de 69.886.750 pesetas no se utilizó. Su importe fue ingresado por compensación interna y, consiguientemente, con tratamiento de ingreso en efectivo, en la cuenta 30-40402-H, no sometida a limitación para disponer (factura entrega cheques 58815), el 7-8-89.

Los 4.000 millones no disponibles sin previa justificación se utilizaron para comprar Letras del Tesoro cuyo valor nominal era de 4.076 millones siendo su valor efectivo de 3.569,6 millones. El sobrante, 430.405.125 pesetas, se ingresó el 7-8-89, en la cuenta 30-40402-H no sometida, se dijo, a limitación alguna.

Decimotercero.- Con posterioridad a la venta la Subdirección General de Empresas y Participaciones Estatales, integrada en la DGPE, remitió un informe destinado a la Comisión de la CEE, de acuerdo con la decisión adoptada de que fuese tras aquélla cuando se cumplimentase este trámite.

Fechado el 7-8-89, según carátula de la DGPE, y el 16-8-89, conforme a la de la Subdirección, el documento decía entre otras cosas:

"Con fecha 6 de abril de 1989, la Comisión de las Comunidades Europeas se dirige a la Representación Permanente de España en solicitud de información que permita analizar, a la luz de los artículos 92 y 93 del Tratado CEE, las aportaciones de capital recibidas por Intelhorce S.A. durante los últimos años...

Teniendo en cuenta que la solicitud de información de la Comisión había de ser completada necesariamente con la relativa a la venta ya prácticamente ultimada, parecía obvio acumular ambas, al objeto de que la Comisión pudiera contar con una información concreta y detallada, tanto de los extremos por ella solicitados como de los relativos a las condiciones de venta.

En este proceso de confección de la correspondiente información, se formula por el último comprador en liza su oferta definitiva que obliga, por las razones de urgencia que detalladamente se exponen en el punto VIII a decidir la venta de forma inmediata, en evitación de graves perjuicios económicos y sociales.

Estas razones de urgencia son...las únicas que han motivado el que la comunicación a esa Comisión no se haya efectuado hasta la fecha, y se efectúe ahora mediante el presente informe..."

Sobre la venta a Benorbe y Benservice decía que se justificaba, entre otras razones, porque era la oferta que reunía mejores condiciones, tanto por ser la de menor coste económico para el Estado, como por ser la que ofrece el compromiso de una cierta estabilidad en el empleo, unido a la garantía de pertenecer a un grupo empresarial de experiencia probada en el sector textil.

En cuanto a la inmediatez de la venta decía que "la oferta finalmente elegida -a todas luces más ventajosa- únicamente era mantenida por sus ofertantes hasta mediados del presente mes de julio. Cualquier dilación hubiera supuesto, por ello, la pérdida de una clara oportunidad, con los graves inconvenientes y consecuencias económicas y sociales que ello hubiera implicado".

Decimocuarto.- La actuación anteriormente descrita de Franco fue recompensada mediante cantidades que recibió del siguiente modo:

A- Recibió, al menos, veinte millones procedentes directamente de la cuenta de Intelhorce en el Banco Exterior de España 30-40402-H por medio de cuatro cheques bancarios al portador, cada uno por importe de cinco millones, librados todos ellos con fecha 25-9-89 por Ramón. Estos cheques fueron:

- el 99088 que fue ingresado el 26-9-89 en la cuenta corriente 3300.060.7225 del Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Córdoba, sucursal de Santaella, titular Oleocampiña SA sociedad en la que el acusado, con otros familiares, tenía participación.

- el 99089 fue ingresado el 5-10-89 en la cuenta de la misma entidad, misma localidad, núm. 5211.060.253, titular Agrocampiña SA, entidad también participada por el acusado.

- el 99091 fue ingresado el 23-10-89 en la misma cuenta en que lo fue el primero.

- el 99092 fue ingresado por Franco el 25-10-89 en la cuenta núm. 000 de la misma entidad, misma localidad a nombre de Franco.

No consta que el cheque bancario núm. 099090 tuviese el mismo fin que los cuatro mencionados ni, por tanto, que su importe fuese cobrado por el acusado.

No consta quién retiró los cheques de la oficina del Banco Exterior de España.

B- Franco cobró una segunda cantidad con cargo a la que recibió de Intelhorce la entidad European American Consulting Group.

Como pago por las gestiones realizadas por dicha compañía para la búsqueda de un socio financiero para reforzar la oferta de Benorbe SA y Benservice SA, gestiones cuyos frutos para nada sirvieron, Alexander ordenó por carta de 16-10-89 que se facilitara un cheque bancario por importe de 30 millones con cargo a la cuenta de Intelhorce en el BEX 30-40402-H.

El cheque, número 137.000, fue retirado por Juan Alberto quien lo ingresó el mismo día en la cuenta del Banco Hispano Americano (hoy Central Hispano Americano) 119676-6, cuenta extranjera en pesetas ordinarias, abierta el 16-9-89 mediante carta remitida por José Manuel y María Antonieta al BHA, oficina central plaza de Canalejas 4 Madrid, a la atención de D. Aurelio anunciando el próximo ingreso de los treinta millones de pesetas.

Contra esta cuenta fueron librados los siguientes cheques que no fueron cobrados por sus propios titulares:

núm. 001, fecha 26-10-89, al portador, 4 millones ptas.

núm. 002, fecha 03-11-89, al portador, 3 millones ptas.

núm. 003, que fue compensado, por 3,5 millones ptas.

núm. 004, fecha 15-11-89, al portador, 1,5 millones ptas.

núm. 005, fecha 21-11-89, al portador, 1 millón ptas.

núm. 006, fecha 28-11-89, al portador, 2 millones ptas.

Previamente convenido con los responsables de European and American Consulting Group, los nombrados José Manuel y María Antonieta, Franco recibió, al menos, cuatro de los cheques mencionados, a saber, los dos primeros que cobró el mismo acusado; el núm. 005 que entregó a Juan Pablo en pago de una deuda no determinada y el último que dio a Félix para satisfacer parte del precio de unas tierras compradas al mismo.

Decimoquinto.- Conforme a los términos del Anexo de 4-8-89 que modificaba parcialmente los del contrato de afianzamiento de fecha 3-4-89 el importe del cheque entregado como contragarantía del aval, 1.800 millones, sería distribuido de la forma siguiente:

- 1.595 millones cuyo principal y frutos se aplicarían a cubrir el riesgo de impago del precio de 2000 millones;

- 200 millones eran recibidos por Fianzas y Créditos como provisión de fondos para cubrir los gastos de la operación aseguraticia incluida prima e impuestos;

- Los 5 millones restantes servirían para abonar el reintegro del ingreso del cheque en la entidad bancaria depositaria.

Se estipuló igualmente que el importe de 1.595 millones que constituían la contragarantía tendría el concepto de depósito en efectivo del que sólo podría disponer Fianzas y Créditos para la adquisición de títulos valores emitidos por el Tesoro Público. Los títulos o el

dinero en efectivo, en su caso, quedarían depositados por cuenta y riesgo de Fianzas y Créditos en la entidad bancaria que designase esta compañía.

Igualmente se estableció la prohibición de que el depósito pudiese ser dispuesto, gravado, pignorado o utilizado para finalidad distinta de la pactada, es decir, la de servir de garantía del aval prestado por Fianzas y Créditos.

Sin embargo la disposición que del dinero se hizo distó mucho de los términos de ese pacto pues, precisamente, en su libre uso y, sobre todo, en la aplicación de todo el importe de la provisión de fondos al pago de sus servicios, radicaba la comisión que Fernando iba a recibir por su aportación según lo convenido con Alexander. Actuando sólo o de acuerdo con otras personas que no han sido identificadas a los efectos de esta causa, el acusado Fernando realizó una serie de operaciones, que se describen en los ordinales 16º, 17º, 18º, 19º, 20º y 21º, que reportaron beneficios que excedían de los necesarios para hacer frente al riesgo y de los que, siguiendo el acuerdo con Alexander, no dio cuenta a Intelhorce S.A. El acusado actuó siempre al amparo del poder de disposición que tenía como DIRECCION004 de la entidad Fianzas y Créditos y de Zenón S.A. y como coordinador de las empresas vinculadas a ésta, bien por razón de la actividad -la citada Zenón S.A., Gestión de recobros S.A. (GERESA) e Informes Económicos y Financieros S.A. (INEFISA)-, bien, además, por razón de participación, lo que sucedía en el caso de Aristos Internacional S.A. y Braincom Ibérica S.A., ambas accionistas de Fianzas y Créditos.

Las operaciones realizadas comportaron cuantiosos beneficios que, con el principal, fueron a parar, en gran parte, al patrimonio particular del acusado, conocedor en todo momento de la procedencia del dinero, o de su familia. También destinó el acusado cantidades a las sociedades anteriormente citadas, incluida la propia Fianzas y Créditos, así como a personas relacionadas de un modo u otro con las mismas.

Decimosexto.- En efecto, el día 7-8-89 se ingresó en la cuenta núm. 102.535, abierta ese mismo día a nombre de Fianzas y Créditos en el Banco Pastor, sucursal 0515, agencia 11 de Madrid, el cheque del Banco de España núm. 5.854.043 de 1.800 millones de pesetas apareciendo firmada tanto la solicitud de apertura como la cesión del cheque por el DIRECCION006 de Fianzas y Créditos, Benito.

Con los fondos procedentes del ingreso anterior se efectuaron en el Banco Pastor las siguientes contabilizaciones:

a) Contratación a nombre de Fianzas y Créditos de dos activos financieros por un importe total de 1.595 millones de ptas., cantidad destinada a la garantía.

b) Contratación a nombre de Zenón S.A. de un activo Financiero de 200 millones de ptas., cantidad que había sido recibida como provisión de fondos.

c) Ingreso de los 5 millones de ptas. restantes, destinados al abono de los gastos de ingreso del cheque, en la cuenta núm. 102.300 cuya titular era Fiacre.

d) Contratación de otros activos financieros según detalle que se dirá. 1

a) Contratación a nombre de Fianzas y Créditos de dos activos financieros por un importe total de 1.595 millones de pesetas:

El 9.08.89 se formalizaron a nombre de Fianzas y Créditos las operaciones de activos financieros núm. 61452 de 1.586 millones de ptas. y la núm. 61461 de 9 millones de ptas., ambas con vencimiento 24.08.89, fecha en la que se refunden en una sola operación.

Las cuentas operatorias utilizadas, todas del Banco Pastor, fueron:

Cta. 102.535 -titular Fianzas y Créditos- hasta el 30.07.91.

Cta. 101943 -titular Zenón S.A.- hasta el 25.11.91.

Cta. 103.140 -titular Zenón S.A.- hasta su cancelación

Los intereses producidos ascendieron a 563.632.863 ptas.

Los intereses de las cuentas operatorias fueron de 269.025 ptas. (cta. 102.535).

Esta operación fue objeto de sucesivas renovaciones, materializándose siempre en Bonos o Letras del Tesoro a través de distintas cuentas corrientes, hasta su total cancelación el 20.12.91, fecha en la que se dispuso con la emisión de un cheque nominativo a favor del Banco Exterior de España por importe de 1.744.855.784 pesetas que fue destinado a la contratación de póliza de afianzamiento con esta entidad, en la misma fecha antes dicha, y en virtud de la cual sería el Banco Exterior el que en adelante avalaría el pago del precio de las acciones de Intelhorce frente a la DGPE.

Este importe era el resultado de la liquidación, practicada por el acusado Fernando, del depósito de 1595 millones, según la cual, los rendimientos ascendían a 422.855.784 pesetas cuando en realidad eran, incluidos los intereses producidos por las cuentas operatorias, de 563.901.888 pesetas, es decir, 141.046.104 pesetas más.

La titularidad inicial de esta operación se mantuvo hasta el 30.07.91, fecha en la que se cambió, figurando hasta su total cancelación, a nombre de Zenón S.A. El motivo de tal modificación radicó, al parecer, en la necesidad por parte de Fianzas y Créditos de evitar un posible embargo de sus depósitos ante el procedimiento seguido en su contra en aquellas fechas por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 11 de Bilbao.

b) Contratación a nombre de Zenón S.A. de un activo financiero de 200 millones de pesetas:

El 9-8-89 se formalizó a nombre de Fianzas y Créditos la operación de activos financieros núm. 61488 de 200 millones de pesetas, vencimiento 7-9-89, fecha a partir de la cual se cambió la titularidad a favor de Zenón S.A. hasta su cancelación definitiva el 3-10-89.

Esta operación, materializada siempre en Pagarés del Tesoro, fue objeto de sucesivas renovaciones, a través de cuentas de mayor (internas) del Banco, hasta su cancelación total.

Los intereses producidos fueron 1.283.562 pesetas.

c) Ingreso de los 5 millones de pesetas restantes en la cuenta núm. 102.300:

El 5.10.89 se ingresan en la cuenta 102.300 los 5 millones de ptas. sobrantes de la aportación inicial de 1.800 millones de ptas. Esta operación se realiza por Caja mediante la clave de concepto "11-N/pago por su cuenta".

Dicho importe se dispuso por Caja el 6.10.89, con idéntica clave de concepto, ingresándose en la cuenta interna 730.951 -"Acreedores por puntas vencidas"-, donde junto con 14 millones de pesetas a los que se hará referencia, pasó a constituir un activo financiero a nombre de Zenón, S.A. que también se nombrará.

d) Otros activos financieros:

Como consecuencia de segregaciones de las disposiciones iniciales a las que se hace referencia en los apartados anteriores se constituyeron otros activos financieros, a saber:

1.- Activo financiero de 143 millones. de ptas. a nombre de Zenón S.A.

Esta operación, contratada el 21-11-91 a nombre de Zenón S.A., tuvo su origen en la reducción de 143 millones de ptas. que el 20.11.91 experimentó el activo financiero de 1.595 millones de ptas. En aquella fecha, este activo ascendía a 1.867 millones de ptas., renovándose por 1.724 millones de ptas.

Los 143 millones de ptas. se abonaron en la cuenta interna núm. 730.924 -"Provisión anotaciones cuenta Pagarés del Tesoro"- destinándose a las siguientes partidas:

- 142.513.800 pesetas: Importe entregado para la formación de este activo financiero.

- Ptas. 486.200: Dispuestas por Caja.

Este activo financiero se materializó siempre en Pagarés del Tesoro.

Los intereses producidos ascendieron a 6.912.065 pesetas.

El 20-12-91 se unificó con el activo financiero de 19 millones de ptas. que a esta fecha ascendía a la cantidad de 17.329.200 ptas.

2.- Activo financiero de 19 millones de ptas. a nombre de Zenón SA.

Esta operación, contratada el 6-10-89 y cancelada el 20-12-91, tuvo su origen en la unificación de las siguientes partidas:

Ptas. 14.000.000: Importe segregado del Activo Financiero de 200 millones de ptas. anteriormente mencionado.

Ptas. 5.000.000: Importe ingresado inicialmente en cuenta 102.300, también mencionado anteriormente.

Asimismo, durante la vigencia de esta operación, el 4-06-91, se produjo una aportación de 11 millones de ptas., cuyo origen se encuentra en el activo de 1.595 millones de ptas.

Este activo se materializó siempre en Pagarés del Tesoro.

Además de los mencionados 11.000.000 ptas. procedentes del activo financiero de 1.595 millones recibió otra aportación intermedia de 11.153 ptas. el 14-03-91 de un adeudo en la cuenta núm. 030 (titular Fernando).

Los intereses producidos fueron de 1.338.455 ptas.

Como se dijo, el 20-12-91 se unificó este activo de 19 millones con el activo financiero de 143 Millones de ptas. que a esta fecha ascendía a la cantidad de 142.944.198 ptas.

Decimoséptimo.- Aplicaciones del activo de 1595 millones de pesetas.

Las aplicaciones de esta operación fueron las siguientes:

1- El 25-04-91 se dispuso de 130.000.000 pesetas mediante el Cheque bancario núm. 0030870 nominativo a favor de General Textil España, S.A., según orden de Fianzas y Créditos de 24-04-91. Este cheque se compensó el 26-04-91 en el Banco Central, Málaga, O.P.

Este dinero había sido solicitado por Ramón con cargo al importe del depósito.

2- El 29-05-91 se dispuso de otros 130.000.000 pesetas que fueron traspasados, por orden de Fianzas y Créditos de 29-5-91, a la cuenta núm. 101943 del Banco Pastor cuya titular era Zenón S.A.

De esta cuenta se dispuso el mismo día mediante la expedición de los dos cheques bancarios siguientes:

- Ptas. 65.000.000: Cheque núm. 0030898 nominativo a favor de General Textil España, S.A.

- Ptas. 65.000.000: Cheque núm. 0030899 nominativo a favor de General Textil España, S.A.

Ambos documentos fueron compensados en el Banco Central de Málaga. La finalidad fue la misma que la de los 130 millones anteriores pero, mientras en el primer caso el libramiento del dinero no exigió garantía de clase alguna, en este segundo hubo de acompañarse del libramiento de dos letras de cambio, cada una por importe de 71.500.000 pesetas -6.500.000 pesetas estaban destinados a gastos de descuento- libradas por Benorbe S.A. y aceptadas por GTESA, ambas con fecha de vencimiento 16-11-91, documentos que fueron recibidos por Fianzas y Créditos el 22-5-91 con expresa autorización de ser atendidas con cargo al depósito de 1595 millones.

Estas letras no llegaron a ser descontadas pero el importe de los gastos que incorporaba cada una de ellas sirvió de cobertura para disminuir el importe del depósito en la forma que se dirá.

3- El 4-06-91 se dispuso de 11.000.000 pesetas que serían aportados al activo financiero de 19 millones de ptas. contratado a nombre de Zenón S.A.

4- El 20-11-91 se dispuso de 100.000.000 pesetas, rebaja en la renovación del activo financiero que se ingresó en la cuenta interna del B. Pastor núm. 730.951 ("Acreedores Activos Financieros Vencidos").

5- El 21-11-91 se dispuso de 43.000.000 pesetas, tercera rebaja en la renovación del activo financiero que se ingresó en la cuenta interna del B. Pastor núm. 730.924 ("Provisión Anotaciones en Cuenta").

Con parte de estos dos últimos importes, 142.513.800 pesetas exactamente, se formalizó el 21-11-91 un activo financiero a nombre de Zenón S.A. y las 486.200 pesetas sobrantes las dispuso por Caja el mismo día el acusado Fernando, incorporándolas a su patrimonio.

6- El 20-12-91 se dispuso de 1.744.855.794 pesetas mediante la emisión por cuenta de Zenón S.A. a cargo de la cuenta del Banco Pastor en el B. España de un cheque nominativo a favor del Banco Exterior de España, conforme ya se dijo anteriormente.

Como se dijo, este importe era el resultado de la liquidación, practicada por el acusado Fernando, del depósito de 1595 millones. Según esta liquidación los rendimientos ascendían a 422.855.784 pesetas. Pero en realidad los rendimientos, tasados por el mercado en función del tipo de activo contratado, fueron de 563.901.888 pesetas, es decir, 141.046.104 pesetas más que la liquidación ocultó y serían utilizados en la forma que se dirá.

Pese a que las letras anteriormente mencionadas no fueron descontadas, la liquidación incluyó los gastos de descuento -13 millones de pesetas- como cantidad a detracer de la devolución del depósito. Sumados esos gastos a las 141.046.104 pesetas, la cantidad de menos devuelta fue de 154.046.104 pesetas. Fue así como, finalmente, esas letras complementaron la cobertura para justificar la cantidad total disminuida del activo.

De tal cantidad 154.000.000 pesetas (suma de los importes de las disposiciones de los apartados 3, 4 y 5) se invirtieron del modo que se dirá.

7- El 7-04-92 se dispuso de las 46.104 pesetas restantes mediante traspaso a la cuenta núm. 401.061 de Fianzas y Créditos.

Decimotavo.- Aplicaciones del activo financiero de 200 millones.

Los intereses de esta operación fueron dispuestos del siguiente modo y a favor de las personas que se indican a continuación:

1- El 15-09-89 635.616 pesetas. Es la disposición de los intereses del vencimiento de 7-09-89. Se emitió el cheque bancario núm. 007 al portador, compensado el 9-10-89 en Cajamadrid, Oficina Urbana de Soto Hidalgo (Madrid), en cuenta cuyo titular era Fernando.

2- El 29-09-89 98.630 pesetas. Disposición de los intereses del vencimiento de 26-09-89 mediante la emisión del cheque bancario núm. 008 al portador, compensado el 2-11-89 en Cajamadrid-Urbana Soto Hidalgo (Madrid), la misma antes nombrada.

3- El 29-09-89 164.384 pesetas. Disposición de los intereses del vencimiento de 02-10-89 mediante la emisión del cheque bancario núm. 009 al portador, compensado en el Banco Credipás - Goya, 47 (Madrid). Con su importe y otros que se dirán se adquirieron por el acusado Fernando el 27-10-89 Pagarés del Tesoro a nombre de Cristina, su hija.

4- El 29-09-89 52.055 pesetas. Disposición de los intereses del vencimiento 22-0-89. Se emitió el cheque bancario núm. 010 al portador, compensado el 2-11-89 en Cajamadrid, Urbana Soto Hidalgo (Madrid), titular Fernando.

5- El 29-09-89 116.438 pesetas. Disposición de los Intereses del vencimiento de 20-09-89. Se emite el cheque bancario núm. 011 al portador, compensado el 2-11-89 en Cajamadrid, Urbana Soto Hidalgo (Madrid), titular Fernando.

6- El 29-09-89 172.603 pesetas. Disposición de los intereses del vencimiento 14.09.89. Se emite el cheque bancario núm. 012 al portador, compensado el 9-10-89 en Cajamadrid, Urbana Soto Hidalgo (Madrid), titular Fernando.

Las disposiciones del importe que existía a la cancelación del activo financiero así como sus beneficiarios fueron los que siguen:

1- 3-10-89 100.000 pesetas: Cheque bancario núm. 013 al portador, pagado por Caja en Ag. Urbana núm. 7 (Madrid) del Banco Pastor. No se identificó al cobrador.

2- 3-10-89 100.000 pesetas: Cheque bancario núm. 014 al portador, compensado el 31-10-89 en Banco Central, Ag. núm. 142 (Madrid). No se identificó al cobrador.

3- 3-10-89 22.400.000 pesetas: Cheque bancario núm. 0187209 nominativo a favor de Zenón S.A., ingresado el mismo día en su cuenta núm. 101943. Correspondía al pago ordenado por el acusado de una factura de esta sociedad conforme más adelante se relatará.

4- 3-10-89 7.840.000 pesetas: Cheque bancario núm. 0187210 nominativo a favor de INEFI S.A., ingresado el mismo día en su cuenta núm. 101942. Correspondía al pago ordenado por el acusado de la factura de esta sociedad a la que también se hará referencia.

5- 3-10-89 5.575.000 pesetas: Cheque bancario núm. 015 al portador, pagado por Caja ese mismo día. Su importe se repartió entre los accionistas de la sociedad Braincom Ibérica S.A., quienes, como aportaciones propias, las ingresaron en la cuenta núm. 401.491 de tal entidad. Fueron dichos accionistas y aportaciones los siguientes: Fernando, Hugo, Juan Pedro (1.515.000 ptas. cada uno), Benito y Antonio (515.000 ptas. cada uno).

6- 3-10-89 3.360.000 pesetas: Cheque bancario núm. 0187212 nominativo a favor de GERESA, ingresado el mismo día en su cuenta núm. 101945. Corresponde al pago ordenado por el acusado de la factura de esta sociedad de la que se hablará.

7- 3-10-89 1.000.000 pesetas: Cheque bancario núm. 016 al portador, compensado el 23-10-89 en el Banco Urquijo Unión, Urbana núm. 6 (Sevilla), en cuenta a nombre de Federico y Esther. Dicho pago fue ordenado por acusado.

8- 3-10-89 2000.000 pesetas: Cheque bancario núm. 017 al portador, compensado el 31-10-89 en el Banco Hispano Americano, Urbana Ferraz, 15 (Madrid), cuenta cuyos titulares eran Benito y Nuria. Pago ordenado por el acusado.

9- 3-10-89 1.000.000 pesetas: Cheque bancario núm. 018 al portador, compensado el 21-10-89 en Citibank España, Urbana 15 (Madrid), cuenta cuyo titular era Javier. Pago ordenado por el acusado.

10- 3-10-89 1.000.000 pesetas: Cheque bancario núm. 019 al portador, compensado el 21-10-89 en Banco Exterior de España, Ag. núm. 50 (Madrid). El pago fue ordenado por el acusado y su receptor fue persona identificada por el mismo como Cornelio.

11- 3-10-89 2.500.000 pesetas: Cheque bancario núm. 020 al portador, compensado el 19-10-89 en Banesto, Urbana Jorge Juan, 43 (Madrid), cuenta cuyo titular era Héctor. Pago ordenado por el acusado.

12- 3-10-89 2.500.000 pesetas: Cheque bancario núm. 021 al portador, compensado el 19-10-89 en Banesto, Urbana Jorge Juan, 43 (Madrid), la misma cuenta mencionada en el apartado anterior. Pago ordenado por el acusado.

13- 3-10-89 700.000 pesetas: Cheque bancario núm. 022 al portador, pagado por Caja el 25-10-89 en la oficina principal del Banco Pastor en Bilbao. Pago ordenado por el acusado a favor de persona que identificó como promotor de la compañía Fianzas y Créditos.

14- 3-10-89 1.000.000 pesetas: Cheque bancario núm. 023 al portador, compensado el 20-10-89 en Barclays Bank, Urbana 8 (Madrid), cuenta a nombre de Juan Pedro. Pago ordenado por el acusado.

15- 3-10-89 100.000 pesetas: Cheque bancario núm. 024 al portador, pagado por Caja en Banco Pastor, Ag. Urb. núm. 7 (Madrid). Pago ordenado por el acusado a favor de persona no identificada.

16- 3-10-89 75.498.600. pesetas: Cheque bancario núm. 0187234 nominativo a favor de Fianzas y Créditos, ingresado el mismo día en su cuenta núm. 102.300. Era éste el importe de la prima de la póliza.

17- 3-10-89 32.075.000 pesetas: Cheque bancario núm. 025 al portador, ingresado el 20-10-89 en la cuenta interna núm. 730.951 -"Puntas Vencidas"- de donde se dispuso el mismo día para la formalización de un pagaré a nombre de Aristos Internacional S.A. por 32 millones de ptas. Las 75.000 ptas. restantes se dispusieron por Caja sin que conste receptor. No consta quién ordenó o propuso el pago.

18- 3-10-89 2.500.000 pesetas: Cheque bancario núm. 026 al portador, compensado el 18-10-89 en Banca Jover, Agencia Rambla Cataluña (Barcelona), en cuenta a nombre de Ismael y María Dolores. Pago ordenado por el acusado.

19- 3-10-89 5.100.000 pesetas: Cheque bancario núm. 027 al portador, compensado el 10-01-90 en Banco de Comercio, Urbana Jorge Juan (Madrid), cuenta de Donato. Pago ordenado por el acusado.

20- 3-10-89 1.750.000 y 6.000.000 pesetas: Cheques bancarios núms. núm. 028 y núm. 029, respectivamente, al portador, y destinados el 26-10-89 a las siguientes partidas:

- Ptas. 7.000.000 con las que se formalizó un pagaré a nombre de Fernando.

- Ptas. 750.000 que se ingresaron en la cuenta núm. 030 a nombre del anterior.

21- 3-10-89 11.000.000 pesetas: Cheque bancario núm. 031 al portador, compensado en Banco Credipas, Urbana Goya, 47 (Madrid). Su importe se destinó por orden del acusado el 27-10-89 a la adquisición de Pagarés del Tesoro a nombre de Cristina, hija de Fernando.

22- 3-10-89 43.836 pesetas: Cheque bancario núm. 032 al portador, compensado el 2-11-89 en Cajamadrid, Urbana Soto Hidalgo (Madrid), cuenta del propio Fernando.

23- 6-10-89 14.000.000 pesetas: Importe destinado a la formalización de un activo financiero a nombre de Zenón S.A. de 19 millones de pesetas.

24- 9-10-89 901.400 pesetas: Cheque bancario núm. 033 al portador, compensado en Banco Credipas, Urbana Goya, 47 (Madrid). Su importe se destinó el 27-10-89 por orden del acusado a la adquisición de Pagarés del Tesoro a nombre de Cristina, hija de Fernando.

Decimonoveno.- Aplicaciones del activo financiero de 143 millones de pesetas.

Las aplicaciones de esta operación y sus beneficiarios fueron los siguientes:

A). Disposiciones por Caja

1- 11-12-91 413.165 pesetas: Sobrante de los vencimientos de 5 y 20-12-91. No se localizó recibí firmado.

2- 20-12-91 142.198 pesetas: Sobrante de la reunificación con el pagaré de 19 millones. Se recogió recibí firmado por Fernando.

3- 14-01-92 496.065 pesetas: Sobrante de los vencimientos 27 y 31-12-91. No se localizó recibí firmado.

4- 14-01-92 100.158 pesetas: Sobrante del vencimiento 8-01-92. No se localizó recibí firmado.

5- 31-01-92 206.443 pesetas: Sobrante del vencimiento 31-01-92. No se localizó recibí firmado.

6- 3-02-92 314.971 pesetas: Sobrante del vencimiento 17.01.92. Se recogió recibí firmado por Fernando.

7- 20-02-92 386.923 pesetas: Sobrante del vencimiento 20.02.92. Se recogió recibí firmado por Fernando.

8- 12-03-92 112000 pesetas: Parte de la reducción de 31 millones del vencimiento 12.03.92. Se recogió recibí firmado por Fernando.

9- 20-03-92 7.633 pesetas: Cantidad resultante del sobrante del vencimiento 18.03.92, 469.469 ptas., menos la aportación a la renovación del 9-4-92, 461.836 pesetas. Se recogió recibí firmado por Fernando.

10- 26-03-92 406.023 pesetas: Sobrante del vencimiento 26.03.92. Esta disposición, acompañada de una anotación que rezaba "sobre Fernando" también engrosó el patrimonio particular del acusado.

11- 23-04-92 395.589 pesetas: Cantidad resultante del sobrante del vencimiento 23.04.92, 483.004 ptas., menos la aportación a la renovación del 8.05.92., 87.415 ptas. Se localizó recibí firmado por el acusado por el importe de 87.415 pesetas cuyo destino fue el mismo que el dicho en el apartado anterior

12- 26-05-92 30.448 pesetas: Sobrante del vencimiento 25.05.92. No se localizó recibí firmado.

13- 10.06.92 491.240 pesetas: Sobrante del vencimiento 9.06.92. No se localizó recibí firmado.

14- 26-06-92 387.178 pesetas: Cantidad resultante del sobrante del vencimiento 24.06.92, 474.378 pesetas, menos la aportación a la renovación del 9.07.92, 87.200 ptas. Se recogió recibí firmado por Fernando.

15- 22.07.92 33.679 pesetas: Sobrante del vencimiento 22.07.92. Se recogió recibí firmado por Fernando.

16- 11-08-92 1.400.108 pesetas: Sobrante del vencimiento 6.08.92. Se recogió recibí firmado por Fernando.

17- 21-09-92 500.000 pesetas: Parte de la reducción de 47 millones del 28-9-92. Se recogió recibí firmado por Fernando.

18- 25-09-92 58.854 pesetas: Parte de la reducción de 47 millones del 28.09.92. Se recogió recibí firmado por Fernando.

19- 3-11-92 166.270 pesetas: Cantidad resultante del sobrante del vencimiento 13.10.92, 655.734 ptas., menos la aportación a la renovación del 28.10.92., 489.464 ptas. Se recogió recibí firmado por Fernando.

20- 12-11-92 479.782 pesetas: Sobrante del vencimiento 12-11-92. Se recogió recibí firmado por Fernando.

21- 17-12-92 82.271.845 pesetas: Cancelación final del activo financiero. Se recogió recibí firmado por Fernando.

B). Cheques compensados en otras entidades:

1- 12-03-92 12.154.493 pesetas: Parte de la reducción de 31 millones de ptas. del 12.03.92. Cheque bancario núm. 034, al portador, compensado el 14.03.92 en el Banco Popular Español, Agencia 51 (Madrid). Fue emitido por orden de Fernando y su importe tuvo entrada en cuenta del Banco Popular a nombre de Asesores y Gestores Financieros Agencia de Valores S.A. desconociéndose quiénes fueron los destinatarios finales.

2- 12-03-92 15.000.000 pesetas: Parte de la reducción de 31 millones de ptas. del 12.03.92. Cheque bancario núm. 035, al portador, compensado el 18.03.92 en el Banco de Sabadell, Urbana Roger de Flor (Barcelona). Emitido por orden de Fernando, no consta quién fue su receptor.

3- 12-03-92 1.500.000 pesetas: Parte de la reducción de 31 millones de ptas. del 12.03.92. Cheque bancario núm. 036, al portador, presentado por Cámara de Compensación el 17.03.92 por Banesto. Emitido por orden de Fernando fue ingresado en cuenta núm. 037 de Héctor.

4- 12-03-92 1.500.000 pesetas: Parte de la reducción de 31 millones de pesetas del 12.03.92. Cheque bancario núm. 038, al portador, compensado el 28.04.92 en Banesto, Villalba (Madrid), cuenta de Juan Pedro. Fue emitido por orden de Fernando.

5- 12-03-92 1.000.000 pesetas: Parte de la reducción de 31 millones de ptas. del 12.03.92. Cheque bancario núm. 039, al portador, compensado el 31.03.92 en Banca Jover, Agencia Rambla de Cataluña (Barcelona), cuenta de Ismael y María Dolores. Emitido por orden de Fernando.

6- 17-09-92 1.700.000 pesetas: Parte de la reducción de 47 millones de fecha 28.09.92. Cheque bancario núm. 040, al portador, compensado el 22.09.92 en el Banco de Santander, Agencia 9 (Madrid). Fue emitido y retirado por Fernando y destinado por éste al pago de estudios de su hija, Cristina a la mercantil Elians Dublin S.A.

7- 17-09-92 100.000 pesetas: Parte de la reducción de 47 millones de fecha 28.09.92. Cheque bancario núm. 041, al portador, compensado el 22.09.92 en el Banco de Santander, Agencia 9 (Madrid). Emitido y retirado por Fernando tuvo por fin, como la cantidad anterior, el abono de gastos de estudio de su hija.

8- 23-09-92 45.000.000 pesetas: Parte de la reducción de 47 millones de fecha 28.09.92. Cheque bancario núm. 042, al portador, compensado el 23.09.92 en el Banco Popular, Agencia 51 (Madrid). Emitido y retirado el cheque por Fernando, tuvo entrada su importe en cuenta de Asesores y Gestores Financieros Agencia de Valores S.A. sin que conste quiénes fueron los destinatarios finales.

Vigésimo.- Aplicaciones del activo financiero de 19 millones de pesetas.

Aplicaciones y beneficiarios de esta operación fueron los siguientes:

A). Disposiciones por Caja.

1- 16-07-91 1.642 pesetas: Sobrante del vencimiento 16.07.91 de la operación de 996.100 ptas. No consta quién fue el receptor.

2- 24-10-91 349.711 pesetas: Sobrante de la unificación entre el vencimiento 17.09.91 de esta operación y la cancelación final de otra operación de 996.100 ptas. vinculada con ésta, vencida el 5.09.91 con un importe a rembolsar de 984.128 ptas. Se recogió recibí firmado por Fernando.

3- 24-10-91 383.544 pesetas: Sobrante del vencimiento 24.10.91. Se recogió recibí firmado por Fernando.

4- 23-11-91 119.634 pesetas: Sobrante del vencimiento 22.11.91. Se recogió recibí firmado por Fernando.

B). Cheques compensados en otras entidades.

1- 30.12.89 7.505 pesetas: Sobrante de los vencimientos comprendidos entre el 13.10 y 5.12.89. Cheque bancario núm. 043, al portador, compensado el 22.02.90 en Cajamadrid, Urb. Avda. de Aragón (Madrid), cuenta cuya titular era la mercantil Muebles Ática Decoración a la que, en pago de servicios particulares, fue entregado aquél por la esposa de Fernando que lo había recibido previamente del acusado.

2- 25-01-90 189.645 pesetas: Cantidad resultante del sobrante del vencimiento 9.01.90, 410.776 ptas., menos la aportación a la renovación del 19.01.90, 221.131 ptas. Cheque bancario núm. 044, al portador, compensado el 22.02.90 en Cajamadrid, Urbana Avda. de Aragón (Madrid). Idem anterior.

3- 31-01-90 477.999 pesetas: Sobrante del vencimiento 26.01.90. Cheque bancario núm. 045, al portador, compensado el 11.04.90 en el Banco de Santander, Agencia 26 (Madrid). Su importe, junto con el de las dos disposiciones siguientes, fue destinado a la compra a la entidad E.A.S.A. de un vehículo Reanult 5 por el acusado Fernando.

4- 12-02-90 204.070 pesetas: Sobrante del vencimiento 2.02.90. Cheque bancario núm. 30430, al portador, compensado el 11.04.90 en el Banco de Santander, Agencia 26 (Madrid). Idem anterior.

5- 23-02-90 262.999 pesetas: Sobrante del vencimiento 13.02.90. Cheque bancario núm. 046, al portador, compensado el 11.04.90 en el Banco de Santander, Agencia 26 (Madrid). Idem anterior.

6- 8-06-90 19.125 pesetas: Cantidad resultante del sobrante de los vencimientos 25.04.90, 9.05.90 y 23.05.90, por un total de 402.936 ptas., menos la aportación a la renovación del 8.06.90, 383.811 ptas. Cheque bancario núm. 047, al portador, compensado el 29.06.90 en Cajamadrid, Urbana Soto Hidalgo (Madrid), cuenta de Fernando.

7- 27-06-90 45.133 pesetas: Sobrante del vencimiento 22.06.90. Cheque bancario núm. 048, al portador, compensado el 29.06.90 en Cajamadrid, Urbana Soto Hidalgo (Madrid). Idem anterior.

8- 12-07-90 111.599 pesetas: Sobrante del vencimiento 12.07.90. Cheque bancario núm. 049, al portador, compensado el 30.07.90 en Cajamadrid, Urbana Soto Hidalgo (Madrid). Idem anterior.

9- 27-07-90 3.000.000 pesetas: Parte de la reducción de 10 millones de fecha 27.07.90. Cheque bancario núm. 050, al portador, compensado el 30.07.90 en el Banco Credipas - Goya, 47 (Madrid). Su importe, junto con el de la disposición siguiente, fue invertido el 31-07-90 por el acusado en Pagares del Tesoro a nombre de Cristina, su hija.

10- 27-07-90 2000.000 pesetas: Parte de la reducción de 10 millones de fecha 27.07.90. Cheque bancario núm. 051, al portador, compensado el 30.07.90 en el Banco Credipas - Goya, 47 (Madrid). Idem anterior.

11- 27-07-90 1.500.000 pesetas: Parte de la reducción de 10 millones de fecha 27.07.90. Cheque bancario núm. 052, al portador, compensado el 30.07.90 en el Barclays Bank, Urbana núm. 20 (Madrid), cuenta cuyo titular era Fernando.

12- 27-07-90 1.500.000 pesetas: Parte de la reducción de 10 millones de fecha 27.07.90. Cheque bancario núm. 053, al portador, compensado el 30.07.90 en el Barclays Bank, Urbana núm. 20 (Madrid), en la misma cuenta mencionada en el apartado anterior.

13- 27-07-90 30.385 pesetas: Parte de la reducción de 10 millones de fecha 27.07.90. Cheque bancario núm. 054, al portador, compensado el 30.07.90 en Cajamadrid, Urbana Soto Hidalgo (Madrid), cuenta cuyo titular era Fernando.

14- 25-10-90 12.792 pesetas: Sobrante del vencimiento 25.10.90. Cheque bancario núm. 055, al portador, compensado el 4.02.91 en Cajamadrid, Urbana Soto Hidalgo (Madrid), cuenta cuyo titular era Fernando.

15- 20-12-90 26.211 pesetas: Cantidad resultante del sobrante del vencimiento 8.11.90, 39.714 ptas., menos la aportación a la renovación del 18.12.90, 13.503 ptas. Cheque bancario núm. 056, al portador, compensado el 15.03.91 en Cajamadrid, Urbana Sor Ángela de la Cruz (Madrid) no resultando identificado el titular de la cuenta.

16- 6-02-91 14.437 pesetas: Cantidad resultante del sobrante del vencimiento 22.01.91, 420.798 ptas., menos la aportación a la renovación del 6.02.91, 406.361 ptas. Cheque bancario núm. 057, al portador, compensado el 25.04.91 en Bankinter, Fuengirola (Málaga). Tampoco se identificó al titular de la cuenta.

17- 21-02-91 91.641 pesetas: Cantidad resultante del sobrante del vencimiento 8.01.91, 98.316 ptas., menos la aportación a la renovación del 21.02.91, 6.675 ptas. Cheque bancario núm. 058, al portador, compensado el 25.04.91 en Bankinter, Fuengirola (Málaga). No se identificó al titular de la cuenta.

18- 27-03-91 220.049 pesetas: Sobrante del vencimiento 26.03.91. Cheque bancario núm. 059, al portador, compensado el 29.04.91 en Cajamadrid, Urbana Soto Hidalgo (Madrid), cuenta de Fernando.

19- 17-04-91 55.810 pesetas: Sobrante del vencimiento 17.04.91. Cheque bancario núm. 060, al portador, compensado el 29.04.91 en Cajamadrid, Urbana Soto Hidalgo (Madrid), cuenta de Fernando.

20- 1-07-91 169.448 pesetas: Parte del sobrante del vencimiento 18.06.91. Cheque bancario núm. 061, al portador, compensado el 17.07.91 en Cajamadrid, Urbana Soto Hidalgo (Madrid), cuenta de Fernando.

C). Otros ingresos en cuentas:

1- 27-07-90 1.000.000 pesetas: Ingreso por Caja en la cuenta núm. 062 -titular Fernando- procedente de la reducción de 10 millones de ptas. en el vencimiento 27.07.90.

2- 27-07-90 1.000.000 pesetas: Ingreso por Caja en la cuenta núm. 030 -titular Fernando- procedente de la reducción de 10 millones de ptas. en el vencimiento 27-07.90.

3- 24-10-90 400.088 pesetas: Ingreso en la cuenta núm. 401.492 -titular Braincom Ibérica S.A.- del cheque bancario núm. 81806, al portador, procedente del sobrante del vencimiento 31.08.90.

4- 24-10-90 456.618 pesetas: Ingreso en la cuenta núm. 401.492 -titular Braincom Ibérica S.A.- del cheque bancario núm. 81819, al portador, procedente del sobrante del vencimiento 11.10.90.

5- 25-06-91 31.677 pesetas: Ingreso en la cuenta núm. 102.300 -titular Fianzas y Créditos- del cheque bancario núm. 30889, al portador, procedente del sobrante del vencimiento 3.05.91.

6- 25-06-91 78.720 pesetas: Ingreso en la cuenta núm. 102.300 -titular Fianzas y Créditos- del cheque bancario núm. 82136, al portador, procedente del sobrante del vencimiento 4.06.91.

7- 1-08-91 18.447 pesetas: Parte del ingreso de 36.894 ptas. en la cuenta núm. 030 -titular Fernando- procedente del sobrante del vencimiento 31.07.91, de un activo financiero de 996.100 ptas. vinculado a esta operación de 19 millones.

El 21-05-91 se dispuso de 241.479 pesetas por medio del Cheque bancario núm. 063, al portador, procedente del sobrante del vencimiento 21-05-91, cuya aplicación final se desconoce.

Vigésimo primero.- Habida cuenta que la cantidad de 200 millones de pesetas, de acuerdo con el Anexo al contrato de seguro, constituía provisión de fondos cuyo uso, en consecuencia, habría de ser justificado y sólo existía un pago susceptible de ser cargado a tal montante -el importe de la prima, ascendente a 75.498.600 pesetas- se confeccionaron tres facturas que servirían para soportar mayores gastos y, de ese modo, el empleo del dinero recibido, extremo sabido por Alexander quien, como se dijo, dejó que Fernando empleara conforme le conviniera el dinero recibido.

Zenón S.A. facturó el 2-10-89 a Benorbe S.A. 22.400.000 pesetas, que incluían 2.400.000 pesetas de IVA por "análisis económico, financiero y patrimonial para el proyecto de compra de la totalidad de las acciones de una empresa textil. Análisis jurídico del citado proyecto e investigación y contactos para la colocación del riesgo en candidatos aceptantes solventes".

GERESA (Gestión de Recobros S.A.) actuó de igual modo y en la misma fecha atendiendo al concepto "Información de solvencia y asesoramiento de contragarantías para la compra de una empresa textil". El importe facturado en este caso fue de 3.000.000 pesetas más 360.000 de IVA.

INEFISA (Informes Económicos y Financieros S.A.) lo hizo por el concepto "Información comercial, económica y financiera nacional e internacional para análisis de proyecto de adquisición de una empresa textil" por el importe de 7.000.000 pesetas más 840.000 pesetas de IVA.

Ninguno de estos trabajos había sido realizado en realidad por lo que el importe total de las facturas regresó al patrimonio de Fianzas y Créditos, excepto el IVA de cuya declaración se beneficiaron aquellas tres entidades.

En efecto, el 3-10-89, y con cargo al importe de la cancelación del activo de 200 millones, se emitieron los tres cheques bancarios siguientes:

1. Cheque bancario núm. 187209, nominativo a favor de Zenón SA de 22.400.000 ptas.

Este cheque se ingresó por Caja en la cuenta del beneficiario núm. 064 el mismo día de su expedición.

De la citada cuenta se dispuso el 11.10.89 de 20 millones de ptas., mediante un cheque nominativo a favor de Fianzas y Créditos, quien lo ingresó ese mismo día en su cuenta núm. 102.300.

2. Cheque bancario núm. 187210, nominativo a favor de Inefisa, por 7.840.000 ptas.

Este cheque se ingresó por Caja en la cuenta del beneficiario núm. 101942 el mismo día de su expedición.

De la citada cuenta se dispuso el 11.10.89 de 7 millones de ptas., mediante un cheque nominativo a favor de Fianzas y Créditos, quien lo ingresó ese mismo día en su cuenta núm. 102.300.

3. Cheque bancario núm. 187212, nominativo a favor de Geres, por 3.360.000 ptas.

Este cheque se ingresó por Caja en la cuenta del beneficiario núm. 101945 el mismo día de su expedición.

De la citada cuenta se dispuso el 11.10.89 de 3 millones de ptas., mediante un cheque nominativo a favor de Fianzas y Créditos, quien lo ingresó ese mismo día en su cuenta núm. 102.300.

Con los importes ingresados en la cuenta núm. 102.300 de Fianzas y Créditos, 30 millones de pesetas, el 13-10-89 se dispuso de 25 millones para la formalización de un activo financiero a su nombre, vencimiento 24-10-89.

Al vencimiento del activo financiero mencionado, se traspasaron 20 millones de pesetas a su cuenta de crédito núm. 401.062 como reposición del traspaso que el 21-10-89 había soportado el citado crédito a favor de su cuenta núm. 102.300, para atender cargos del negocio.

El acusado Fernando sabía que las facturas no respondían a trabajo alguno aunque no consta que interviniese en su confección.

Vigésimo segundo.- En la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondiente al año 1992 el acusado Fernando no hizo constar, a fin de evitar pago alguno a la Hacienda Pública, las cantidades percibidas en dicho año procedentes todas del activo de 143 millones.

Las cantidades no declaradas fueron las siguientes:

De las disposiciones por Caja:

314.971 pesetas

386.923"

112000"

7.633"

87.415" (del importe de 395.589)

387.178"

33.679"

1.400.108"

500.000"

58.854"

166.270"

479.782"

82.271.845"

De las disposiciones por cheques:

1.700.000 pesetas

100.000"

El total no declarado ascendió a 88.412.681 pesetas.

Añadiendo esta cantidad a la base imponible declarada en dicho ejercicio del modo que sigue:

Base imponible declarada 10.728.933

Incremento 88.412.681

Base imponible ejercicio 1992 99.141.614

Cuota íntegra:

Hasta 11 millones 3.808.125

Resto 99.141.614 x 0,56 49.359.303

Deducciones:

Deducciones cuota 109.537

Retenciones 3.497.207

Ingresado 56.360

Total deducciones 3.663.104

la cuota resultante es de 45.696.199 pesetas que el acusado, en definitiva, no pagó al Fisco.

Vigésimo tercero.- La cláusula sexta del contrato de venta establecía que "como para la determinación de las condiciones de esta venta el vendedor ha tenido en cuenta el diagnóstico sobre la situación de Intelhorce SA, así como las líneas generales del Proyecto de reestructuración y viabilidad presentado por los compradores, éstos se obligan a gestionar la compañía adquirida en los términos que, en cuanto a políticas generales, objetivos y estrategias, inspiran dicho Proyecto, aplicando a la consecución de la viabilidad del mismo su gestión especializada".

Directamente relacionadas con esa obligación y como mecanismo de control de su cumplimiento el DIRECCION000 de Patrimonio al tiempo de la venta, Carlos María, había introducido dos específicas cláusulas. Efectivamente se estableció en la escritura de compraventa de acciones de Intelhorce por parte del Estado a las entidades Benorbe S.A. y Benservice S.A. (cláusula 8ª) que "El importe procedente de la última ampliación de capital de Intelhorce S.A. que asciende a la suma de cinco mil ochocientos sesenta y nueve millones ochocientos ochenta y seis mil setecientos cincuenta pesetas (5.869.886.750 ptas.) será aplicado por esta entidad a su saneamiento financiero mediante la financiación de inversiones de inmovilizado material o inmaterial productivo y financiación de pérdidas y en ningún caso podrá ser dispuesto para fines distintos del ámbito de la propia compañía".

El importe de la ampliación de capital -según esta cláusula- sería empleado por los compradores de acuerdo con el siguiente calendario de disposiciones:

a)- los primeros 1.869.886.750 pesetas podrán ser dispuestos dentro del plazo comprendido entre el día de la firma de la escritura y el 1-7-90.

b)- los 1.500 millones siguientes entre el 1-7-90 y el 1-7-91

c)- los 1500 millones siguientes entre el 1-7-91 y el 1-7-92

d)- los últimos 1.000 millones entre el 1-7-92 y el 1-7-93

Pero, al tiempo, se advertía que "No obstante este calendario, los compradores podrán adelantar la utilización de las cuantías previstas en las letras b), c) y d), siempre y cuando para su utilización adelantada se cumplan los mismos requisitos que para seguimiento y control se establecen en la cláusula siguiente" (1ª 9ª).

Esta cláusula novena establecía que "A efectos del seguimiento y control por el vendedor del empleo de dichos fondos, los compradores se obligan a su utilización de la forma siguiente:

a)- los primeros 1.869.886.750 pesetas podrán ser utilizados sin previa justificación.

b)- Para la disposición de los fondos indicados en las letras b) c) y d) de la cláusula anterior, los compradores deberán presentar a la Dirección General de Patrimonio del Estado un informe de auditoría confeccionado por alguna de las firmas de auditores (Epacontrol Deloitte Hanskins Sells; Price Waterhouse o Peat Marwik o cualquiera otra de reconocido prestigio elegida de común acuerdo) sobre estado de origen y aplicación de fondos, Balance, Cuenta de Pérdidas y Ganancias de Gestión, en el que se pongan de manifiesto que se han efectuado inversiones en inmovilizado material o inmaterial productivo, en cuantía igual a los fondos dispuestos. En dichas inversiones podrán incluirse los importes destinados a Marketing, publicidad y diseño, si bien éstos no podrán superar el 20 por ciento del tramo correspondiente.

Junto con el citado informe de auditoría y para la disposición de los fondos indicados en las letras b) y c) de la cláusula anterior se presentará un programa de aplicación del importe del tramo cuya utilización se solicita.

Para la disposición de los mil millones indicados en la letra d) de la cláusula anterior, junto con el citado informe de auditoría, deberá presentar otro del que se deduzca que han sido realizadas previamente las inversiones a que se refiere esa letra, por un importe igual al menos a la cuantía referida".

Vigésimo cuarto.- La introducción de este mecanismo de control sobre los fondos procedentes de la ampliación de capital, que no formaba parte de lo acordado por el Consejo de Ministros, había llegado a conocimiento de Alexander, según se dijo, en fecha no determinada posterior a la de dicho acuerdo y obligó a éste a estudiar de modo inmediato la manera en que evitaría que la Dirección General de Patrimonio del Estado llegase a saber el uso que pensaba dar a los recursos de Intelhorce una vez éstos en su poder. De esos designios, a los que eran ajenos Franco y Fernando, sin que conste fueran conocidos por Alexander, formaba parte la contratación de Juan Alberto, producida poco antes de la venta, que tenía por objeto, utilizando la experiencia de éste, articular un sistema que filtrase la información que había de llegar a los departamentos de contabilidad y financiero de Intelhorce y, en definitiva, a la empresa auditora para que apareciera como propio de la gestión de la textil lo que no era sino producto del despilfarro particular.

Este sistema, que se describe en el hecho 53º que se tiene en este punto por reproducido, logró su objetivo de modo que los informes de auditoría nunca reflejaron ni la afección de determinados fondos a garantizar el cumplimiento de obligaciones propias de Benorbe y Benservice ni la aplicación a usos particulares de los recursos de Intelhorce.

En efecto, así se sucedieron las autorizaciones para disponer de los fondos:

Los primeros 1869 millones de pesetas fueron dispuestos en la forma y para la finalidad anteriormente expuesta, esto es, para constituir garantía frente a Fianzas y Créditos por la prestación del aval que aseguraba el pago del precio de la venta. Los 69 millones de pesetas restantes se emplearon en necesidades generales de la compañía después de que este dinero ingresara en la cuenta de Intelhorce en el BEX 40.402 en la forma que también se dijo.

1- En escrito que tuvo entrada en la Subdirección General de Empresas y Participaciones Estatales el 13-3-90 GTE S.A., que así se llamó Intelhorce a partir de diciembre del 89, solicitó poder disponer de la totalidad del segundo tramo de los fondos anticipando el plazo inicialmente previsto (a partir del 1 de julio de 1990). Se decía que la estimación mínima para apertura de tiendas propias era de 700 millones resultando en la realidad que se abrió una única tienda en la calle Larios de Málaga. Se decía igualmente que se estaban preparando muestrarios para Benetton cuando Intelhorce jamás mantuvo relación comercial con la firma italiana.

Se justificó la aplicación del primer tramo en:

- a)- Inversiones materiales 291.850.000,- ptas.
(auditado por Price Waterhouse)
 - b)- Efectos de cambio de titularidad 200.000.000,- ptas.
(por mayor morosidad)
 - c)- Menor facturación 1º semestre 377.000.000,- ptas.
 - d)- Impuesto ampliación capital 59.000.000,- ptas.
(1 % sobre 5.869.886.750,- ptas.)
 - e)- Cash-flow negativo a 31-12-89 736.177.000,- ptas.
(pendiente auditoría)
 - f)- Pérdida inundaciones 286.397.000,- ptas.
(Pendientes de valorar por el Consorcio de Compensación de Seguros).
 - g)- Minusvalía en existencias al 30-6-89 134.851.000,- ptas.
(según auditoría de la firma CPA Touche Ross, que no se acompañaba)
- Total..... 2.085.275.000,- ptas.

Ese escrito fue acompañado por uno de la firma Price Waterhouse en el que, además de las observaciones que figuran entre paréntesis debajo de las cifras expresadas, advertía la firma auditora que no habían comprobado contabilizaciones ni efectuado verificaciones de carácter legal ni realizado una auditoría completa de las fuentes de donde surgían las partidas comentadas.

Se planteó entonces en la Subdirección General de Empresas y Participaciones Estatales, que elaboraba las propuestas de acuerdo, la duda de si la financiación de pérdidas, que no se mencionaban en la cláusula novena del contrato, permitía el adelanto de los fondos previsto al final de la cláusula octava.

Víctor, vocal de la DGPE, elaboró al efecto una nota que tuvo entrada en la SGEPE el 22-3-90 en la que entendía que la financiación de pérdidas sí justificaba la liberación de fondos siempre que la empresa "pusiera de manifiesto a través de un informe de auditoría haber efectuado inversiones en cuantía igual a los fondos dispuestos del tramo correspondiente lo que implicaba que si del primer tramo se destinaron cantidades a pérdidas, la empresa habría de acreditar haber realizado inversiones con fondos ajenos a la ampliación por igual cuantía que la destinada a financiar pérdidas con cargo al tramo dispuesto".

También envió Víctor a Sergio un borrador de resolución autorizando el uso de los fondos, modelo que no sería utilizado en ningún momento.

El DIRECCION005 de Empresas y Participaciones Estatales, el acusado Sergio, pidió en fecha 30-3-90 un informe al Servicio Jurídico del Estado, interesando se pronunciara éste sobre la mencionada cuestión y sobre si era correcta la siguiente interpretación de las cláusulas de disposición de fondos: "la disposición y justificación de fondos no es necesario que se refiera a tramos completos.

Como el primer tramo era de libre disposición y la justificación de su inversión habría de hacerse a posteriori para poder disponer del siguiente tramo de 1500 millones, estimaba que una vez justificada la aplicación de los primeros 369.886.750 pesetas cada peseta adicional cuya aplicación se justificara generaría otra peseta de crédito disponible sin previa justificación, hasta alcanzar un importe dispuesto de 4.869.886.750, es decir, el importe de la ampliación de capital menos los últimos 1000 millones cuya liberación dependería de que se hubiese invertido (o perdido) al menos en la misma cuantía".

El 9-4-90 contestó el Servicio Jurídico del Ministerio de Economía que dictaminó que "debe admitirse como aplicación justificada de los fondos, el importe de las pérdidas acreditadas, además de las inversiones en Inmovilizado Material e Inmaterial."

El informe, emitido por Leonardo, entendió igualmente que las disposiciones de un tramo quedaban sujetas a las justificaciones de tramos anteriores, de modo que una peseta justificada generaba otra peseta disponible en el tramo siguiente, hasta alcanzar un importe de 4.869.886.750 ptas., ya que el último tramo (letra d) por 1.000 millones de ptas. debería estar justificado previamente.

GTE S.A. presentó nuevo escrito, firmado por Juan Alberto, ante la Subdirección General de Empresas el 10-4-90 insistiendo en la solicitud de autorización para disponer del segundo tramo y realizando, a requerimiento de la Subdirección General de Empresas y Participaciones Estatales, ciertas aclaraciones de modo que, finalmente, la solicitud se basó en los siguientes datos:

Resultados negativos e inversiones realizadas: 2.555 mm pesetas con el siguiente desglose:

- a)- Inversiones auditadas 291 mm pesetas
- b)- Resultados negativos 1989 1.599 mm pesetas
- c)- Resultados negativos 1º trimestre 90 665 mm pesetas

Las cantidades de los apartados b y c pendientes de auditar por Deloitte.

Previsión Inversiones 90 (según detalle en documento que se adjuntaba) 1.534 mm pesetas.

Se acompañó escrito de la firma Epacontrol Deloitte Haskins-Sells en la que esta firma de auditores ponía de manifiesto que la cifra de la pérdida en operaciones, 1.553.100.000 pesetas y la de la pérdida total (incluyendo resultados extraordinarios), ascendente a 1.599.900.000 pesetas durante 1989, eran razonables. Esta firma, que con tal escrito hacía un adelanto de la auditoría que en ese momento se efectuaba, afirmaba que "es posible que al concluir nuestra auditoría se pongan de manifiesto ajustes cuyo efecto neto sería previsiblemente, el de incrementar las pérdidas de la sociedad en una cuantía que al día de la fecha estimamos no significativa..." De igual modo estimó la repetida firma que eran razonables las estimaciones de pérdidas en los tres primeros meses de 1990.

Con la contestación del Servicio Jurídico y con los mayores datos aportados por GTESA el día 10- 4-90 a instancia del DIRECCION005, éste mismo, Sergio, actuando por delegación del DIRECCION000 de Patrimonio que desde diciembre de 1989 era el acusado Juan Carlos, firmó la autorización de 750 millones del segundo tramo quedando la liberación de los 750 millones restantes del mismo pendientes del informe definitivo de auditoría correspondiente al ejercicio de 1989.

Fue el mismo DIRECCION005 quien, de igual modo, firmó la comunicación dirigida al BEX para hacer efectiva la liberación.

2- El 25-7-90 tuvo entrada en la Subdirección General de Empresas el escrito por medio del que GTESA, adjuntando el informe de auditoría cuya presentación condicionaba la liberación de los restantes 750 millones del segundo tramo, solicitaba su liberación.

La auditoría puso de manifiesto unas pérdidas de 2.145.231.000 pesetas frente a los "razonables" 1.599 millones de pesetas expresados en el adelanto que justificó la liberación de los primeros 750 millones. Las adquisiciones de inmovilizado material se auditaron en 502.318 pesetas.

Constaba, también, la obtención de un crédito a corto plazo por 699.459.000 pesetas que no figuraba en el Balance de situación al 30 de junio de 1989, así como unos gastos financieros por 645 millones de pesetas, cifras que obedecían, sin que lo pusiera de manifiesto el informe que, por tal causa, no expresó salvedad alguna, a las necesidades financieras de la compañía, derivada de la inmovilización de los 1.800 millones de pesetas en contragarantía del aval otorgado por Fiacre y de los 500 millones de pesetas, también inmovilizados, para obtener un crédito por el mismo importe para el desembolso del 25% de la ampliación de capital de 2000 millones comprometida por los adquirentes de Intelhorce.

Los resultados de 1989 (- 2.145 millones de pesetas) seguían la tendencia de los habidos en el año anterior (- 2.413 millones).

Entendiendo que se daban las condiciones exigidas en el contrato pues se acreditaban unas pérdidas en 1989 de 2.145 millones y adquisiciones de inmovilizado material por 502 millones en tal ejercicio (de las que 164.156.000 pesetas correspondían al segundo semestre), se autorizó la disposición solicitada firmando ésta, así como el oficio dirigido al Banco, el propio DIRECCION000 en fecha 31-7-90.

3- En escrito presentado en la Subdirección General de Empresas el 29-10-90 GTESA solicitó autorización para disponer de 1000 millones del tercer tramo.

No se justificaba la aplicación efectuada de los fondos procedentes del tramo anterior, sino sólo una previsión de aplicación de los fondos solicitados con este simple detalle:

- 1º Inversiones en tiendas y maquinaria 350 mm
- 2º Indemnizaciones por bajas incentivadas 400 mm
- 3º Cobertura financiera por pérdidas 250 mm
- Total.....1000 mm

Se acompañó un escrito de Deloitte que indicaba que, según los estados financieros cerrados al 30 de junio, la pérdidas eran aproximadamente de 2000 millones de pesetas para el período de seis meses de las que 1600 millones de pesetas eran pérdidas ordinarias y el resto resultados extraordinarios, fundamentalmente bajas pactadas.

El propio DIRECCION000 de Patrimonio del Estado contestó negativamente en fecha 13-11-90 argumentando que no se acreditaba una cifra de pérdidas, siquiera con carácter de mínimas, del primer semestre de 1990 y que no se adjuntaba el programa de aplicación de los fondos. Por otra parte, argumentaba el Director en su resolución, las inversiones de 1989 posteriores a la venta se reducían a 164.156.000 pesetas.

Además, se instaba a los accionistas a efectuar el desembolso del dividendo pasivo pendiente, dada la situación de la empresa que la dirección de la sociedad había expuesto con motivo de una visita a la fábrica en Málaga que en fecha 16-10-90 llevaron a cabo funcionarios de la Subdirección General de Empresas y Participaciones Estatales de la que se hablará.

En escrito de GTESA de 30-11-90, firmado por Juan Alberto, que tuvo entrada en la Subdirección el 3-12-90 insistieron en la necesidad de disponer de 1000 millones del tercer tramo basándose en:

a)- que Deloitte certificaba las aplicaciones de fondos llevadas a cabo para bajas pactadas (638.712.457 pesetas) y para inversiones en inmovilizado(427.971.572 pesetas).

b)- el detalle de inversiones previstas con los fondos provenientes del tercer tramo, así como las bajas que se esperaban alcanzar.

Con todo ello y la auditoría de 1989, se alegó la siguiente aplicación de fondos desde origen:

- Pérdidas 89 auditadas por Deloitte 2.145.231.000 ptas.

- Inversiones del segundo semestre 1989 164.156.000 ptas.

- Bajas 1/enero-23/noviembre/1990 638.712.457 ptas.

- Inversiones en dicho período 427.971.572 ptas.

Total aplicación 3.376.071.029 ptas.

frente a un total dispuesto de 3.369.886.750 ptas.

y la siguientes programación:

- Reducción de plantilla 450.000.000 ptas.

- inversiones maquinaria 150.000.000 ptas.

- inversiones en tiendas 190.000.000 ptas.

- Parte financiación pérdidas de 1990 210.000.000 ptas.

Total:..... 1.000.000.000 ptas.

El escrito de la firma Deloitte & Touche que acompañaba a la solicitud se limitaba a afirmar, respecto a las inversiones, que estaban contratadas por el importe anteriormente expresado. Además, advertía que no habían comprobado contabilizaciones ni realizado una auditoría completa de las partidas.

La Subdirección General no admitió las reservas de la firma auditora por lo que los gestores de GTESA debieron presentar otro escrito el 17-12-90 en el que aquella se pronunciaba, ya sin reservas, sobre la partida de 638.712.457 pesetas (indemnizaciones por bajas pactadas) así como la de 385.265.539 pesetas, importe de inversiones contratadas entre 1-1 y 23-11-90.

El 20-12-90 el DIRECCION000 autorizó la disposición de la cantidad de 638.712.457 pesetas entendiendo justificada la aplicación de tal importe en indemnizaciones al personal por bajas pactadas entre el 1-1 y el 23-11-90. Por el contrario no admitía como justificación las inversiones contratadas pues, decía el Director, no existía constancia de que las mismas hayan sido recibidas e inventariadas en el activo de la sociedad. Entendía justificada hasta el momento la aplicación de 2.948.099.457 pesetas frente a 3.369.886.750 pesetas dispuestas, al tiempo que rogaba que se planteasen más rigurosamente las justificaciones de aplicación de los fondos. Y ante las tensiones de tesorería que se alegaban en las peticiones de liberación de fondos por la dirección de la empresa volvió a sugerir el adelanto del desembolso de los dividendos pasivos no sin advertir que ello no tenía relación condicionante de las disposiciones de los fondos de la ampliación.

Fue esta vez el DIRECCION005 de Empresas y Participaciones Estatales quien se dirigió por escrito al BEX comunicando la liberación.

4- Con fecha 19 de febrero de 1991, se remitió desde la sociedad un informe económico financiero sobre GTESA que tuvo entrada en la Subdirección el día siguiente. En dicho informe se trasladaba la angustiosa situación de la empresa con referencia a la indicación recibida del BEX de reducir el riesgo concedido a GTESA en 700 millones de ptas., así como a la imposibilidad de encontrar otro Banco que lo asumiese. Se alegó también el perjuicio causado por la decisión de la Comisión de la CE de iniciar el procedimiento previsto en el artículo 93.2 del Tratado CEE respecto a las ayudas públicas otorgadas al momento de la venta.

En este informe económico financiero sobre GTESA se terminaba solicitando la liberación inmediata de 400 millones más del tercer tramo así como la totalidad del cuarto una vez se presentase la auditoría de 1990.

Sin que mediara presentación de la auditoría o adelanto de la misma ni de programa de aplicación, el DIRECCION000, en fecha 21-2-91, autorizó la liberación de 250 millones del tercer tramo atendiendo a "su deseo de favorecer la viabilidad de la sociedad". También, en este caso, la comunicación al BEX partía de la Subdirección.

5- El 25-4-91 entró en la Subdirección General de Empresas escrito, firmado por Ramón, en el que se adjuntaba la auditoría correspondiente al ejercicio de 1990 y solicitaba la liberación del resto de los fondos que cifraba en unos 1.612 millones de pesetas y, de modo urgente, la de 400 millones de ese saldo.

También en esta ocasión la auditoría emitió una opinión favorable cuyos términos eran: "en nuestra opinión, excepto por el efecto de las salvedades indicadas en los párrafos 2, 3, 4 y 5 y sujeto a la consecución en el futuro, de al menos, los equilibrios financieros y de resultados básicos, los estados financieros adjuntos expresan en todos los aspectos, significativos la imagen fiel del patrimonio y de la situación financiera de G.T.E., GENERAL TEXTIL ESPAÑA. S.A. al 31 de diciembre de 1990."

Las salvedades eran las siguientes:

1- Que no pudieron comprobar el recuento de existencias respecto a determinadas existencias cuyo valor contable a 31-12-90 ascendía a 169.077.000 pesetas. Esta salvedad, sin especificación de cifras, se contenía también en la auditoría correspondiente a 1989.

2- Que no se ha dotado una provisión por depreciación de existencias por 426.991.000 pesetas.

3- Que no fue posible disponer de los estados financieros de TECASA S.p.a., empresa italiana en la que GTE SA tenía una participación del 50% y con la que mantuvo transacciones comerciales en el ejercicio 1990.

Que adquiridas varias sociedades titulares de comercios al por menor de productos textiles por 790.246.000 pesetas, presentan un déficit patrimonial contable de 210.967.000 pesetas.

5- No se habían ingresado las retenciones de IRPF y de Seguridad Social desde junio e IVA desde julio y que no se incluyó provisión por los recargos e intereses que pudiesen ser reclamados por las entidades públicas titulares de los créditos por estos conceptos.

Entre las Notas a los Estados Financieros y en relación con esas salvedades destacaba:

La Nota 5 en la que se decía que en fecha 25-10-90 GTESA compró las participaciones en 17 sociedades dedicadas a la comercialización al por menor de productos textiles y que los estados financieros no auditados de tales sociedades ponían de manifiesto al 31-10-90 un déficit patrimonial de 210.907.000 pesetas así como que la dirección de la sociedad consideraba que mediante una adecuada gestión dichas sociedades podrían generar beneficios económicos más significativos. Decía también la nota que Stock Service Canarias SA (constituida el 19-10-90 y con un capital social de 10 millones de pesetas) había adquirido la titularidad de las acciones por un precio equivalente a la inversión efectuada por la sociedad. No había noticia del pago del precio.

La Nota 6ª destacaba los saldos deudores por operaciones no comerciales que se mantenían por:

STOCK SERVICE CANARIAS, S.A. 272.027.700 ptas.

FLYING BULL, S.A. 9.207.000 ptas.

BENSERVICE, S.A. 28.437.000 ptas.

BENORBE, S.A. 61.686.000 ptas.

Total 371.357.000 ptas.

Respecto a ellos la auditora decía que "corresponden a operaciones de crédito y financiación. Estos saldos no han devengado intereses durante el ejercicio."

La Nota 15 decía que las deudas por seguridad Social y Hacienda Pública ascendían a 645.988.000 y 353.548.000 pesetas respectivamente. Y, como se decía en la salvedad, no se hizo provisión alguna en concepto de posibles recargos e intereses como consecuencia el impago.

Nota 17. Entre los gastos figuraban 663.085.000 pesetas por bajas voluntarias.

Esta cantidad incluía la de 638.712.457 pesetas, certificada a fines del 90 para liberar fondos en esas fechas, de modo que al sumarse la primera a las pérdidas a efectos de liberación de fondos en el 91 esos 638.712.457 pesetas se computaron dos veces, una dentro de la partida ya justificada y otra vez dentro de la suma de las pérdidas de 1990.

Nota 18. En ella se hacía referencia a la investigación que llevaba a cabo la Comisión Europea sobre las ampliaciones de capital recibidas por Intelhorce haciéndose eco los auditores de que la dirección de la sociedad consideraba que, en todo caso, cualquier consecuencia negativa que pudiera derivarse de la situación descrita sería asumida por el anterior accionista, es decir, por el Estado Español.

Como las pérdidas del ejercicio se cifraron en 3.461.491.000 pesetas, el efecto conjunto de las salvedades puestas por los auditores las hubiera elevado en 1.386.314.000 ptas.

Como en la del 89, no había en la auditoría de 1990 referencia alguna a la existencia de avales ni de afectación de fondos en contragarantía.

El DIRECCION000 de Patrimonio expresó que si hasta la fecha se había justificado la aplicación de 2.948 millones, la suma de la cifra de pérdidas de 1990 daba lugar a un importe (6.409 millones de pesetas) que superaba el de la ampliación de capital.

Sin embargo, el DIRECCION000 de Patrimonio no autorizó sino, con carácter de urgencia y en espera de la decisión sobre liberación del resto de los fondos, 400 millones de pesetas en fecha 6- 5-91.

6- Con las mismas razones, en fecha 20-5-91, el DIRECCION000 autorizó otros 200 millones.

7- En fecha 23-5-91 el DIRECCION000 pidió a la dirección de GTESA documentación sobre la situación de la deuda con la Hacienda Pública y con La Seguridad Social.

GTESA, por medio de Alexander, contestó en escrito de 19-6-91 que la deuda con Hacienda Pública y Seguridad Social ascendía a 19 de junio de 1991 a 1.387 millones de ptas.

Antes, con fecha 12 de junio, se solicitaron desde GTESA de modo urgente 300 millones de pesetas adicionales para proveedores y otros pagos urgentes, petición directamente cursada al BEX que la hizo llegar a la SGEPE.

El 25-6-91 GTESA presentó escrito en la Subdirección en el que con carácter urgente instaba poder disponer de 200 millones para pago de nóminas.

El 26-6-91 el DIRECCION000 resolvió autorizar la disposición de los fondos restantes, 1.011 millones de pesetas, basándose, según expresaba la decisión, en que, como ya había dicho el 6-5-91, del estudio de la documentación presentada se desprendía que se había acreditado (pérdidas 89 y 90, junto con las inversiones del segundo semestre de 1989 y las indemnizaciones de 1990) la aplicación de un importe superior al de la ampliación de capital previa a la venta.

En realidad, no se había alcanzado la justificación de 5.869 millones.

En efecto, las pérdidas e inversiones fueron las que siguen:

2º Semestre 89: Inversiones Inmovilizado: 164.156.000 ptas.

2º Semestre 89: Pérdidas habidas: 1.443.809.000 ptas.

1990.- Inversiones Inmovilizado: 341.009.000 ptas.

1990.- Pérdidas del ejercicio: 3.461.491.000 ptas.

Total 5.410.393.000 ptas.

La verdadera razón de esta última autorización fue, sin embargo, otra distinta según se dirá a continuación.

Vigésimo quinto.- Los esfuerzos de Alexander con la colaboración de Juan Alberto por evitar que los informes económicos que llegaban a la DGPE y en base a los que ésta debía resolver la liberación de los fondos reflejasen lo que realmente sucedía no podían impedir, sin embargo, la manifestación de continuas y crecientes pérdidas, lo que motivó una seria preocupación de la DGPE por la marcha de la sociedad y obligó a ésta a partir de febrero de 1991, cuando parecía fracasado el plan de viabilidad presentado por Alexander, a replantearse los términos del contrato respecto a la liberación de fondos en cuanto éstos se hacían precisos de modo inmediato, no ya para hacer viable la empresa, sino, simplemente, para mantenerla en funcionamiento.

En efecto, en el tiempo que medió desde la venta de las acciones de Intelhorce SA a Benorbe y Benservice hasta la última de las disposiciones de fondos sucedieron los acontecimientos que se relatan a continuación.

Al tiempo de iniciarse la gestión de la sociedad los trabajadores detectaron salidas de productos de la fábrica sin albaranes. Dichos productos, que se dirigían hacia otro establecimiento fabril donde se le daba el acabado, no regresaban a Intelhorce ni se registraba ingreso alguno como contrapartida lo que motivó la alarma entre miembros del Comité de empresa, sin que conste que ello fuese conocido por la DGPE.

Sucedía, por otro lado, que GTE había comenzado a participar en una sociedad italiana, TECASA S.p.a., que podría estar recibiendo estas mercancías por las que pagaría precio inferior al coste de producción, ventas a pérdida que sí llegaron a oídos de la DGPE.

Además, en fecha 21-9-90 el Gobierno de España recibió notificación en forma de la Comisión Europea de la apertura del procedimiento previsto en el artículo 93.2 del Tratado CEE en relación con las cantidades recibidas en forma de ampliaciones de capital por Intelhorce desde 1986.

Una y otra circunstancias, unidas a los resultados negativos de la empresa revelados por la auditoría del ejercicio 89, llevaron a la DGPE a efectuar una visita a la fábrica el 16-10-90, desplazándose a Málaga el acusado Sergio acompañado del también acusado Franco y de Luis Ángel, persona ésta que en la Subdirección se encargaba del análisis del contenido de la documentación remitida por la dirección de GTESA en relación con las disposiciones de fondos.

Fue éste precisamente quien realizó un informe titulado Nota sobre la actual situación de General Textil España SA (Antigua Intelhorce) de fecha 23-1-91.

En él se decía:

Que la comunicación del procedimiento abierto al Estado Español por las ampliaciones de capital habidas entre 1986 y 1989 así como por la habida con carácter previo a la venta de Intelhorce a Benorbe y Benservice fue publicada en el Diario Oficial de las CC EE de 20-12-90.

Que los problemas de la sociedad son:

- que existió un exceso de optimismo en el análisis previo de los compradores,
- que no parecen tener totalmente definido el plan industrial, ni concretada la reducción de plantilla necesaria
- que no desean asumir riesgos propios queriendo sacar adelante el proyecto exclusivamente con los fondos estatales como se deduce de que no parecen dispuestos a desembolsar los 1.500 millones pendientes de la ampliación de 2000 millones (con expresa referencia a que "El patrimonio neto de Benorbe-Benservice a 31-12-89 era de 145 millones"), que es posible que estén transfiriendo beneficios a la filial italiana TECASA S.p.a. mediante ventas por debajo del coste industrial con la justificación de la necesidad de abrir mercado y que desean realizar un expediente de regulación de empleo antes del transcurso de los tres años previstos en el contrato.

- Que el patrimonio neto a 30-9-90 es de 14.241 millones con una disminución de 4.371 millones en los 14 meses transcurridos desde agosto de 1989.

- Que entre las estrategias previsibles por parte de los compradores estaban:

- Llevar a cabo una regulación de empleo

- Solicitar ayudas adicionales
- No desembolsar los 1500 millones pendientes
- Vislumbran la conveniencia de una condena por la Comisión Europea porque así recuperarían los 500 millones desembolsados y podrían tratar de evitar el pago del precio.

Que, en referencia a las posibilidades de actuación del Estado, "parece conveniente evitar acciones directas en temas de gestión empresarial que pudieran tomarse como una injerencia y dar motivo a reclamaciones o a que los actuales propietarios traten de responsabilizar al Estado de la marcha de la sociedad sin perjuicio de obtener información sobre la marcha de la sociedad con motivo de la justificación de las disposiciones de fondos o si el comprador la facilitase". Y en relación a una posible regulación de empleo el informe refería que estaba excluido por el contrato de venta hasta agosto de 1992 con el carácter de estipulación en favor de los trabajadores y que si se presentara su solicitud antes de dicha fecha "lo más que podría hacer el Estado es no darse por enterado, si no se le comunica oficialmente".

Que, en conclusión:

- el Estado no dispone de mucho margen y que al tratarse de una empresa privada debe actuar con cautela.
- "El intento de resolver un posible error en la elección del comprador, representaría un coste adicional para el Estado, y sería difícilmente admitido por la Comisión Europea al representar un incremento de la cifra de ayudas".
- Si el proceso llegara a hacer inviable el futuro de la sociedad cabría la posibilidad de estudiar ayudas legales o incentivos regionales a la empresa o empresas que pudieran hacerse cargo de parte de los activos y de la plantilla, de manera legalmente compatible con la CEE.

A partir de la fecha de este informe se sucedieron las noticias, con gran difusión, sobre la preocupante marcha de Intelhorce.

Por su parte, los administradores de la textil contrataron los servicios de un abogado con el fin de estudiar las consecuencias que podría tener una resolución desfavorable de la Comisión Europea respecto a la ampliación de capital previa a la venta de 4-8-89 al tiempo que comunicaron a la SGEPE la reserva de los derechos y acciones que les pudiese corresponder en relación con el contrato de compraventa considerando que el Estado Español les había engañado.

Los intentos por buscar una salida a la nueva situación, que incluyeron la elaboración de un nuevo plan de viabilidad, culminaron con el informe que en fecha 10-4-91 elaboró la SGEPE sobre la actual situación de General Textil España SA.

En el mismo se decía, respecto a las cláusulas de disposición:

"La realidad ha demostrado que la inclusión de una cláusula de control de la tesorería con necesidad de autorización para disposición de fondos no es eficaz para tratar de velar por una buena gestión.

A este respecto debe tenerse en cuenta que el patrimonio social se destruye mediante la generación de pérdidas y no con los movimientos de tesorería.

Una interpretación rigurosa del contrato para autorizar la disponibilidad de fondos originaría que los propietarios trataran de responsabilizar a la DGPE de una posible suspensión de pagos.

Por otra parte, sería difícil la admisión judicial de una situación de suspensión de pagos en una sociedad con un importante volumen de recursos propios inmovilizado, a pesar del clausulado del contrato.

En la actualidad la cantidad pendiente de disposición asciende a 1.611 millones".

Respecto al plan de viabilidad presentado el 3-4-91 se decía:

"El plan de reestructuración no consigue la viabilidad de la empresa.

No es defendible ante la CEE.

La empresa no se hubiese vendido a los actuales propietarios si el plan de viabilidad presentado con la oferta hubiera tenido estas características."

El informe consideraba posible elaborar un plan alternativo afirmando que "La sociedad tiene un patrimonio neto en torno a los 15.000 millones a 31-12-90, un capital circulante superior a 5.000 millones y una estructura financiera saneada lo que indica que aún existen posibilidades de actuación."

Se destacaba la importancia política que tenía la sociedad lo que obligaba a la DGPE a supervisar la evolución de la misma aunque sin asumir compromisos formales sobre sus problemas habida cuenta su carácter privado.

Para el Estado el objetivo, según el informe, debía ser, bien que se cumpliera el plan por el que optó la propiedad, bien que en caso de modificarse fuese compatible con las exigencias de la CEE y viable y, en todo caso, que no existiera perjuicio para el Estado.

Al hablar de las posibilidades de actuación y estrategias describía así la situación actual:

"Los actuales propietarios han manifestado repetidas veces que el plan de viabilidad inicial se ha demostrado que no es operativo.

Existió un error de diagnóstico en la real situación de la sociedad, debiendo calificarse el análisis previo a la compra al menos de insuficiente".

El informe consideraba que los "actuales propietarios":

- Cometieron un error al entender que el problema de Intelhorce se podía solucionar con medidas de diseño y comerciales sin necesidad de remodelación industrial.

- Pretenden sacar adelante la empresa sin recursos financieros adicionales condicionando el desembolso del dividendo pasivo a la aportación de recursos públicos adicionales.

- Pretenden el retraso del pago del precio con base en el condicionante del expediente CEE.

- Podrían tratar de resolver el contrato con la base de una decisión negativa de la Comisión.

Al hablar de posibles alternativas el informe decía que ha de partirse de la hipótesis de que el Estado no puede permitir la quiebra y liquidación de la sociedad.

Por ello las alternativas son, exponía el informe:

- Elaboración de otro plan de viabilidad por los actuales propietarios.

- Cambio de propiedad de la sociedad buscando otro comprador si fracasa el nuevo plan.

Otras posibles situaciones a considerar eran, según el informe:

1- Resolución del contrato de venta a instancia de los compradores ante una resolución negativa por la Comisión Europea del expediente de Ayudas de Estado con petición de indemnización, considerándose que no podría oponerse un incumplimiento del plan de viabilidad presentado con la oferta de compra. "Sería la peor situación posible", decía aquél al respecto.

2- Liquidación de la sociedad, situación ante la que el Estado podría actuar, bien permitiendo la liquidación, bien interviniendo para retornar la sociedad a la esfera pública.

Como posibles estrategia inmediata destacaban:

- "Transmitir a la propiedad las reservas sobre la viabilidad del plan de reestructuración presentado".

- Solicitar la elaboración de un plan alternativo.

- En caso de no estar dispuestos a presentarlo ver condiciones en que estaría dispuestos a vender sus acciones.

- Buscar en su caso un comprador con un proyecto viable.

En la búsqueda de una solución se contrató a la entidad consultora Interdox SA para realizar un dictamen y un plan de reestructuración de GTESA. Con objeto de obtener la financiación necesaria para este plan los administradores de Intelhorce, con la mediación del DIRECCION000 de Patrimonio, Juan Carlos, contactaron con el Banco de Crédito Industrial. Luis Manuel, DIRECCION000 de la sucursal que en Málaga tenía dicha entidad, emitió en fecha 16-5-91 un informe dirigido a la presidencia del Banco del que envió copia a Juan Carlos.

El documento narraba que Luis Manuel había recibido la visita de la dirección industrial y financiera de Intelhorce acompañados por Romeo, consultor externo de la entidad Interdox S.A. y que dicha visita tenía por objeto conseguir financiación del Banco.

Al final del informe se decía que "Realmente los gestores de GTESA nos hablan de una empresa que no tiene nada que ver con la que ahora mismo gestionan y para la creación de la misma solicitan unas ayudas y una financiación totalmente desproporcionadas y con una ausencia total de garantías o con unas garantías totalmente viciadas por el alto número de empleados.

De otro lado los fondos complementarios que deben aportar los accionistas no se tiene nada claro que puedan hacerlo dado que ninguna de las dos empresas compradoras tienen tamaño ni fondos para hacer frente al desembolso de capital al cual se han comprometido.

En base a las consideraciones antes realizadas, sin entrar hacia un análisis pormenorizado de la empresa debo emitir una opinión negativa a la concesión del crédito solicitado por la empresa GTESA".

Una de las pretensiones de los gestores de Intelhorce expresada a través de su asistencia letrada en las conversaciones que se habían sucedido había sido, como ya revelaba el informe de 10-4-91, la de aplazar el pago del precio, cuyo primer plazo vencía el 1 de junio de ese año de 1991.

Llegada la fecha, por delegación del DIRECCION000, Sergio firmó una comunicación de fecha 6-6-91 dirigida a Ramón requiriéndole para que acreditara el ingreso en el tesoro público de los 700 millones de ese primer plazo.

En fecha 10-6-91 Ramón, como DIRECCION001 de Intelhorce, se dirigió a Sergio comunicando la decisión de suspender el pago del precio a tenor de lo dispuesto en el art. 1502 del Código Civil EDL 1889/1 hasta que se hiciera cesar la perturbación o peligro que para el contrato de venta suponía el expediente de la CEE.

Sergio se dirigió entonces al Servicio Jurídico del Ministerio de Economía y Hacienda en fecha 11-6-91 a fin de que emitiese informe sobre la forma de proceder.

El Servicio Jurídico informó en fecha 14-6-91 que en modo alguno podía estimarse que el precio fuese ayuda de Estado y estuviese condicionado su abono por el expediente comunitario. Pero advertía que el requerimiento debía hacerse a Benorbe SA o a Benservice SA y no a Intelhorce, como se hizo equivocadamente, por lo que sugirió que se repitiera con la expresa advertencia de que el mentado expediente no condicionaba el pago y de que, en caso de impago, se procedería a la ejecución del aval. Añadía que la modificación del calendario de pago habría de hacerla el Consejo de Ministros.

En fecha 20-6-91 la SGEPE informó nuevamente sobre la situación de GTESA.

Realizado por Luis Ángel el documento decía, en referencia al precio, que las cantidades de cada uno de los plazos estaban avaladas por compañía de Seguros y Reaseguros y "al parecer, a su vez la cantidad se encuentra contravalada por activos de G.T.E."

De igual modo, y en referencia al préstamo de 500 millones de pesetas que hubo de ser solicitado para hacer real el desembolso del 25% de la ampliación de capital de 2000 millones, afirmaba el informe que "Según parece, Benorbe y Benservice para hacer frente a los 500 millones del desembolso inicial, solicitaron un crédito avalado con activos de GTE" así como que los propietarios de GTE

estaban dispuestos a ceder la propiedad con algunas condiciones entre las que se citaba la de "que sea GTE la que asuma el impago del crédito de 500 millones de desembolso del dividendo pasivo". El informe, tras decir que los actuales propietarios advertían que si no concurrían determinadas condiciones la suspensión de pagos se produciría en un plazo de 20 días aproximadamente, finalizaba diciendo, entre otras cosas, que "Sí parece prudente autorizar la disposición de los fondos depositados para evitar que se trate de responsabilizar al Estado de la suspensión de pagos".

La probabilidad de que se hubiesen afectado los fondos de la ampliación de capital al cumplimiento de fundamentales obligaciones propias de las sociedades Benorbe SA y Benservice SA, como eran la constitución de la garantía exigida por Fianzas y Créditos para la prestación del aval y el desembolso del 25% del importe de la ampliación de capital que, por la cantidad de 2000 millones, se llevó a cabo inmediatamente después de la venta, apareció confirmada más tarde, en informe elaborado por el que fuera DIRECCION001 de Intelhorce Lucio, integrado tras su cese en IMPROASA, a instancia de Juan Carlos y entregado a éste el 8-8-91, informe que decía: "Las sociedades compradoras han incumplido el contrato pues el aval por un importe de 2000 millones aportado como garantía del pago de las acciones de Intelhorce, está afianzado a su vez por activos financieros adquiridos por GTE con fondos procedentes de la ampliación de capital de 5.869 millones de pesetas realizada por el Estado previa a la venta, para saneamiento de la sociedad. Igualmente el desembolso del 25% de la ampliación de 2000 millones de pesetas suscrito por los nuevos accionistas se ha realizado con un crédito de 500 millones de pesetas obtenido con el mismo tipo de afianzamiento utilizado para el aval".

La decisión de no volver a requerir de pago del plazo vencido del precio tras el informe del Servicio Jurídico del Estado de 14-6-91, de no ejecutar, pese a ello, el aval y de autorizar la disposición de los últimos 1.011 millones no fue producto, sin embargo, de la voluntad del DIRECCION000 de Patrimonio sino de superior designio basado en razones exclusivamente políticas que consideró perjudicial para la imagen del Estado el ejercicio de la acción de resolución del contrato de venta con la proclamación del engaño de que había sido víctima que ello suponía, ejercicio que, por otro lado, no hubiese supuesto ahorro alguno e podía implicar la solicitud de suspensión de pagos por parte de las accionistas.

No consta que Franco hubiese intervenido en los hechos que anteceden.

Por imposición de los representantes de la DGPE se canceló el aval prestado por Fianzas y Créditos en fecha 20-12-91. La entidad aseguradora entregó a GTESA el cheque núm. 08.275.024-2 del Banco de España por importe de 1.744.855.784 pesetas, cantidad resultante de liquidación del depósito constituido en garantía en el Banco Pastor. El importe fue ingresado en la c/c 40.402 de GTESA en el BEX, OP, Madrid y se destinó a la constitución de nueva garantía del pago de precio. Se suscribió un nuevo aval con esa finalidad con el BEX en la misma fecha, aval núm. 293./30026/312000 a favor de la DGPE, garantizado a su vez con la pignoración de deuda pública suscrita el mismo día por el sistema de anotaciones en cuenta por un nominal de 1921 millones de pesetas y de la que GTESA era titular.

Ante el impago del precio de venta por los compradores la DGPE decidió ejecutar el aval el 8-7-93 recuperando, así, 2000 de los 5.869 millones que integraban la ampliación de capital de 4-8-89.

Vigésimo sexto.- Una vez lograda la venta de Intelhorce S.A. a favor de Benorbe S.A. y Benservice S.A., logrado, en definitiva, que el Estado Español dispusiese a favor de dichas sociedades de todos los activos de Intelhorce, incluido el importe de la ampliación de capital realizada en consideración a la necesidad de garantizar la viabilidad de la textil y, una vez por tanto, el dinero de la textil a su alcance, el acusado Alexander, que fue DIRECCION001 ejecutivo de la compañía hasta octubre de 1991, procedió a realizar operaciones, gastos y pagos cuyo fin y resultado fue exclusivamente el beneficio y enriquecimiento, ora fuera personal, ora fuera de su propia familia, de las sociedades de su entorno o de sus amigos.

El acusado utilizó al efecto, tanto los fondos procedentes de la ampliación de capital, como los demás recursos de Intelhorce, incluido el crédito de que disponía en las entidades bancarias con las que operaba, haciéndolo durante y hasta el final de su gestión, cuyos efectos se prolongaron más allá de su cese.

Alexander dispuso del dinero existente en las cuentas de Intelhorce en el entonces Banco Exterior de Crédito (BEX), Oficina Principal, de Madrid, por importe de 1.355.663.156 pesetas (de los que 871943.909 se asumirían en reconocimiento de deuda 22.02.92 del que se hablará) así como del que había en otras cuentas bancarias de la sociedad en Málaga por importe de 829.292.382 pesetas. Las cantidades mencionadas fueron cargadas en la contabilidad de Intelhorce en "cuentas deudoras".

Otras disposiciones procedentes de las cuentas en BEX, Oficina Principal, Madrid, por importe de 855.150.148 pesetas fueron cargadas en contabilidad de Intelhorce en "cuentas de gastos y resultados" bajo los conceptos: "remuneraciones", "servicios exteriores", "comisión avales" y "cuenta de IVA soportado".

Además el acusado dispuso de parte del importe de ventas que no se contabilizaron y a las que se llamó "ventas especiales" o "ventas B". También aprovechó el acusado los recursos de Intelhorce a través del sistema de facturación de mercancías a precios por debajo del coste de producción.

Las actuaciones concretas mediante las que se produjeron tales disposiciones son las que se exponen a continuación.

Vigésimo séptimo.- Como anteriormente se dijo, la absoluta incapacidad de Benorbe S.A. y Benservice S.A. para efectuar el desembolso del 25 por ciento de la suscripción de las acciones representativas de la ampliación de capital de 2000 millones que figuraba como obligación inmediata a la venta no fue obstáculo para el logro de los fines propuestos.

Bastó al acusado la obtención de dos préstamos con garantía personal. Uno de 350 millones de pesetas solicitado por Alexander en nombre de Benorbe (póliza 4/89). El otro de 150 millones interesado por el mismo acusado en nombre de Benservice (póliza 5/89). Ambos concedidos por el Banco Exterior de España, oficina corporativa, Madrid, en fecha 27-12-89. Ambos garantizados por Intelhorce S.A. que, representada por Ramón, suscribió una tercera póliza, la 3/89, de "Pignoración de depósito en garantía de riesgos" por medio de la cual constituía garantía pignoratícia por el importe de 500.000.000 pesetas sobre la imposición a plazo fijo número 32- 06193-F

por el mismo importe de la que era titular Intelhorce S.A. con el objeto de responder, en su caso, de los préstamos concedidos a Benorbe y Benservice respectivamente. El 10 de enero de 1990 ambas partes, BEX e Intelhorce S.A., convinieron en la sustitución del depósito por otro en letras del tesoro que quedó afecto, igualmente, a la garantía establecida.

Tanto los importes del principal de ambos préstamos, a su vencimiento el 22-11-93 (500 millones), como los intereses que fueron generando, fueron satisfechos por GTE S.A.

La cantidad global dispuesta por tales conceptos a favor de Benorbe S.A., con cargo a las cuentas BEX Madrid y Málaga, fue de 605.690.619 pesetas, de las que 194.648.880 ptas. correspondieron al pago de los intereses devengados hasta diciembre de 1992 y 61.041.739 al pago de los devengados hasta la cancelación el 22-11-93. El resto representaba el importe del principal.

Para Benservice SA se dispuso de 249.032.509 pesetas (reflejadas en cuentas deudoras) de las que 72.706.662 ptas. correspondieron al pago de intereses del préstamo hasta diciembre de 1992 y 176.325.847 ptas. a los intereses hasta el vencimiento (22-11-93) y principal.

Los gastos del aval para garantizar el pago del precio de compra, ascendentes a 200 millones de pesetas, también fueron satisfechos con dinero procedente de la ampliación de capital y, concretamente, de la cantidad de 1.800 millones dispuesta mediante cheque del que ya se habló, endosado a Fianzas y Créditos en el modo también descrito.

Habida cuenta que la vigencia del aval se prolongaba hasta la fecha de vencimiento del último pago del precio el gasto se "periodificó", esto es, se distribuyó por años, reflejándose en contabilidad del siguiente modo:

27.777.777 ptas. en 1989

66.666.666 ptas. en 1990

105.555.557 ptas. en 1991

Estos importes se reflejaron en "cuentas de gastos" de GTE como "gastos de comisión de avales" sin que su reflejo contable, de acuerdo con lo expuesto en el hecho 24º, permitiera conocer la causa del pago.

En las mismas "cuentas de gastos" se reflejaron como "gastos de comisión de avales", prestados por Benorbe y Benservice, las cantidades de 25.012.560 ptas. (25.000.000 + 12.560 de gastos bancarios) y 30.015.024 ptas. (30.000.000 + 15.024 pesetas por el mismo concepto).

La primera suma correspondía en realidad a parte del pago de la comisión personal recibida por el acusado Franco y la segunda al importe de la factura de "European and American Consulting Group", parte del cual tuvo el mismo destinatario según quedó dicho con anterioridad.

El reflejo de estas cantidades en "cuenta de gastos" tuvo por finalidad ocultar el verdadero destino de las mismas.

Vigésimo octavo.- En fechas inmediatamente posteriores a la compra de Intelhorce S.A., septiembre 1989, el acusado Alexander procedió al libramiento de una gran cantidad de "papel no comercial" o "papel de colusión", medio que le permitiría disponer de forma inmediata y sin necesidad de esperar a que la DGPE liberara los fondos del dinero preciso para sus particulares propósitos entre los que ocupaba un lugar preeminente la financiación de ciertas entidades con las que mantenía, por razones que se detallarán, estrecha vinculación.

En efecto, Intelhorce (GTE S.A.) procedió al libramiento de los efectos, cambiales en su mayoría, siempre firmados por Alexander como DIRECCION001 de la compañía libradora, frente a clientes, habituales en unas ocasiones y no habituales en otras.

La mayor parte de las personas y entidades que figuraban como librados, en efecto, no realizaron operaciones de compra de productos fabricados por GTE, de modo que en la contabilidad no existían cuentas ni apuntes representativos de tales hechos.

Por otro lado, algunas operaciones de descuento de efectos cuyos librados eran clientes habituales de GTE, adquirentes por tanto de artículos fabricados por la empresa, no correspondían a operaciones comerciales de modo que no tenían reflejo en los saldos de las cuentas de "Clientes".

El libramiento se hizo, en definitiva, a sabiendas de que los aceptantes de los efectos, a su vencimiento, no iban a hacer efectivo el importe del giro.

Descontados los efectos, el importe obtenido se ingresó en las cuentas de Intelhorce y se dispuso de él mediante talones y transferencias respectivamente firmados y ordenadas por Alexander en favor de los beneficiarios. En muy escasas ocasiones el metálico obtenido se destinó a fines propios de Intelhorce. Cuando al vencimiento los efectos no fueron atendidos, Intelhorce, con sus propios fondos, procedentes en su mayor parte de los que iba liberando la DGPE, hizo efectivo el importe impagado, soportando igualmente los gastos generados por los impagados a los que se unieron los importes o gastos del descuento propiamente dicho.

Además de librar los efectos, Alexander autorizó posteriormente las disposiciones que con cargo al líquido procedente del descuento se efectuaron. En algunas ocasiones fue el acusado Juan Alberto quien presentó personalmente las remesas de efectos en la oficina principal del BEX Madrid, siendo ésta la única intervención conocida de este acusado en estas operaciones, sin perjuicio de lo que expresa el hecho 53º.

Los resultados globales derivados del descuento bancario entre septiembre 89 y julio 91 fueron los siguientes:

a) Remesas de efectos (23 en total) presentadas al descuento en O.P. BEX Madrid. Lo fueron a través de las cuentas núm. 40402 (cuenta corriente) y 2387 (cuenta de crédito) en las que se abonó el líquido resultante.

El importe total descontado fue de 1.338.075.914 pesetas.

Los impagados ascendieron a 867.242.053 pesetas.

Los gastos de descuento a 69.465.101 pesetas.

Los gastos de impagados a 50.018.853 pesetas.

Las salidas de fondos con cargo a la cuenta núm. 40402 relacionadas con el "descuento" fueron de 830.630.132 pesetas que se reflejaron en contabilidad en diversas "cuentas deudoras". Intelhorce perdió por ello 1.004.313.249 pesetas.

B) Remesas de efectos presentadas al descuento en cuentas bancarias de Málaga, de las que Intelhorce era titular (en Caja de Ahorros de Ronda, Banco Urquijo, Banco de Jerez, BEX, Caja de Pensiones (La Caixa), Caja de Ahorros de Antequera).

El importe descontado en este caso fue de 1.418.747.012 pesetas.

Los impagados 1.219.083.567 pesetas.

Los gastos de descuento 74.476.891 pesetas.

Y los gastos generados por el impago 54.298.474 pesetas. Igual que en el caso anterior, Intelhorce soportó las consecuencias tanto del "impago" como del "descuento".

Las salidas de fondos con cargo al líquido obtenido de este modo de las cuentas de Intelhorce en Málaga ascendieron a 829.292.382 ptas. La pérdida para Intelhorce fue de 758.404.302 pesetas.

Tales disposiciones se reflejaron del mismo modo en contabilidad de Intelhorce en "cuentas deudoras".

Vigésimo noveno.- Los beneficiarios de las disposiciones realizadas con cargo al producto del descuento bancario tenían una estrecha y directa vinculación con Alexander quien, ya antes de adquirir la totalidad de las acciones de Intelhorce, había pensado en utilizar ésta para sanear sus propias sociedades, en cuyo buen funcionamiento sí estaba realmente interesado.

Es de destacar que la actividad a la que habitualmente se había dedicado Alexander era fundamentalmente comercial y la ejercía a través de una sociedad de su entorno familiar y por él controlada, Benespaña SA, constituida en Málaga el 29-11-83, por el propio Alexander, Ángel y la sociedad italiana, Iberfín S.R.L., cuyo capital pertenecía a la familia Alexander y de la que él mismo era DIRECCION003. El capital social de Benespaña, a su constitución, fue suscrito en un 98% por Iberfín. Más tarde, en 1993, sería ampliado, en 10.000.000 ptas., suscrito por la sociedad B.P. Gold International Limited, domiciliada en Islas Caimán.

Benespaña era agente de Benetton para la zona de Andalucía y Canarias en virtud de un contrato de agencia sin representación -al que se hizo referencia- cuyos pactos le permitían actuar en exclusiva adquiriendo muestrarios de productos Benetton para exhibirlos a los minoristas, sociedades propietarias de tiendas Benetton explotadas en régimen de "franquicia" y, en definitiva, para suministrar el producto Benetton a aquéllos, cobrando una comisión por las compras efectuadas a Benetton por tales minoristas con la particularidad de que Benespaña respondía del buen fin de la operación de modo que, cuando aquéllos no pagaban las compras efectuadas, era el agente quien había de responder de esos pagos.

A Alexander interesaba sobremanera, pues, que los titulares de las tiendas pagaran pues en caso contrario había de responder Benespaña frente a Benetton que a la compra de Intelhorce era acreedora de aquélla por un importe no inferior a los 500 millones de pesetas.

Entre 1984 y 1987 se constituyeron 17 sociedades con objeto de explotar el negocio de las Tiendas Benetton. En la constitución de la mayoría de ellas intervinieron, entre otros, Alexander a través de las sociedades Benorbe, Benservice e Iberfex y por otro la familia malagueña Jesús. El primero figuraba, además, como DIRECCION003 en muchas de esas sociedades.

A la muerte de su padre, el acusado Jesús quiso continuar y ampliar el negocio que representaban las tiendas que su familia poseía siendo una de sus pretensiones llegar a convertirse en partícipe del contrato de agencia con Benetton.

Concedor de la intención de Ramón de adquirir Intelhorce pues, no en vano, Jesús había sido redactor material del compromiso de pago de la cantidad de 800 millones al que se hizo alusión en el hecho 5º, no dudó en colaborar con éste en una serie de actuaciones previas a dicha adquisición precisas, no para la compra misma, sino para la posterior utilización de parte del dinero obtenido. Alexander, en efecto, precisaba, en primer lugar, desvincularse de las sociedades titulares de establecimientos de venta de productos Benetton con el fin de que no se le identificase como directo beneficiario de fondos de Intelhorce. A cambio, Jesús participaría en el contrato de agencia con Benetton mediante la entrada en el accionariado de Benespaña. El negocio de venta al por menor de prendas de vestir de la marca Benetton, a cuyo frente estaría Jesús, se vería favorecido, en definitiva, con la fuente que supondrían los fondos de Intelhorce quedando garantizados los pagos a Benetton, tal y como deseaba Ramón.

Con la introducción de las cláusulas de disposición en el contrato de venta de las acciones de Intelhorce, la compra de las tiendas por parte de Intelhorce que se narrará más adelante se convertiría más tarde, además, en medio para justificar inversiones dando cobertura ante la DGPE a las salidas de fondos para sanearlas, intención que no consta fuese conocida por Jesús.

El 24-5-88 se había constituido Benorbe Inmobiliaria SA y el 8-7-88 lo hicieron Benorbe Comercial SA y Benorbe Financiera SA. En las tres el DIRECCION007 era Jesús.

El 28-6-88 Benorbe SA compró la totalidad de las acciones de Benorbe Inmobiliaria SA.

Entre el 11 y el 21 de julio de 1988 Alexander había adquirido la totalidad de las acciones de Benorbe SA, sociedad que a esa fecha era propietaria de gran parte de las acciones representativas del capital de las sociedades explotadoras de las tiendas de insignia Benetton.

El 22-7-88 Alexander vendió a Jesús la mitad de las acciones de Benorbe SA (3.500 acciones) en el precio de 230 millones de pesetas conviniendo que el precio aplazado (200 millones) sería pagado en plazos que finalizaban el 31-12-93.

El día 13-09-88 Benorbe SA adquirió la totalidad de las acciones de Benorbe Financiera SA y Benorbe Comercial SA.

El 07-10-88 se amplió el capital social de Benorbe SA en 30.000.000 ptas., representado por 3.000 nuevas acciones, que suscribieron por partes iguales Alexander y Jesús.

En esta fecha, Benorbe SA era propietaria del 100% de las acciones de BENORBE INMOBILIARIA S.A., BENORBE FINANCIERA S.A. y BENORBE COMERCIAL S.A. y Alexander y Jesús propietarios cada uno de ellos de 5.000 acciones de BENORBE S.A.

Entre el 14-11-88 y 16-03-89, BENORBE COMERCIAL S.A. compró a BENORBE S.A. y BENSERVICE S.A., la totalidad de las acciones de las sociedades explotadoras de tiendas BENETTON de las que eran titulares. El importe total de las adquisiciones fue de 63.490.000 ptas.

El 16-03-89 se llevaron a cabo las siguientes operaciones ante el mismo corredor de Comercio:

1º- Alexander vendió a Jesús las 5.000 acciones que poseía en Benorbe SA por el precio de 270.000.000 ptas.

Por consiguiente, el precio global de compra de acciones de Benorbe S.A. por parte de Jesús a Alexander en los contratos de 22-07-88 y 16-03-89 fue de 500.000.000 pesetas. En esta última fecha se unificó la forma de pago de dicha cantidad y se estableció el siguiente modo:

30.000.000.ptas. se declararon recibidas el 22-07-88,

20.000.000 ptas. entregadas el 16-03-89

450.000.000 ptas. aplazados entre el 30.12.89 y 30.12.93 mediante el libramiento de letras de 25.000.000 pesetas cada una.

De dicho importe sólo se hizo efectivo, a su vencimiento, el pago de 100.000.000 ptas. quedando pendientes los restantes 350.000.000 pesetas que Jesús adeudaba a Alexander.

2º- Benorbe S.A. vendió a Jesús las acciones de BENORBE INMOBILIARIA S.A., BENORBE COMERCIAL S.A. y BENORBE FINANCIERA S.A.

3º- Benorbe Comercial adquirió, de Benorbe fundamentalmente, las últimas acciones de las sociedades explotadoras de tiendas que restaban por adquirir.

4º- Jesús volvió a vender a Alexander las acciones de BENORBE S.A. Cuando se produce esta cuarta transmisión ese mismo día Benorbe S.A. ya no tenía acciones de las sociedades titulares de las tiendas pues, como anteriormente quedó expuesto, habían sido vendidas a Benorbe Comercial SA.

Mientras Jesús debía a Alexander 450 millones de pesetas, de acuerdo con lo expuesto, el precio de esta última venta de BENORBE S.A., 225.000.000 pesetas, fue abonado por el segundo mediante transferencia realizada a la cuenta núm. 4133.7 de Jesús en el BANCO URQUIJO (Málaga) con fecha 04.09.89, obteniendo el importe de un préstamo concedido por el Banco Urquijo garantizado con una imposición a plazo fijo de 125.000.000 pesetas, constituida el 5-9-89 con fondos procedentes de la cuenta 40.402 en BEX de la que Intelhorce era titular.

Con esta última transmisión se conseguía el efecto pretendido: Alexander podía concurrir a la compra de Intelhorce representando a Benorbe S.A. y Benservice S.A. desvinculado aparentemente de la red de tiendas de insignia Benetton, pero sin dejar de controlar el aspecto más importante del negocio Benetton, esto es, el de agente pues el contrato de agencia lo ostentaba Benespaña S.A., que él mismo gestionaba.

Por su parte, Jesús, que por razón que se desconoce no llegó finalmente a participar en el accionariado de Benespaña SA, se hizo con un gran número de establecimientos de venta al por menor, satisfaciendo así su deseo de introducirse en el mundo empresarial, y con la garantía que representaban los fondos de Intelhorce para su financiación.

Con fecha 27-07-89 y con objeto de que no pudiese establecerse relación alguna con Benorbe, BENORBE COMERCIAL S.A., BENORBE FINANCIERA S.A. y BENORBE INMOBILIARIA S.A. cambiaron su denominación pasando a ser A.G.L. Comercial S.A., A.G.L. Promociones Inmobiliarias S.A. y A.G.L. Financiera S.A. respectivamente. Poco antes, se había constituido la entidad Grupo AGL S.A.

"Carlos" eran las iniciales del nombre y apellidos de Jesús.

Trigésimo.- El 18-10-89 ambos acusados, actuando Alexander en representación de Benespaña S.A. y haciéndolo Jesús en el de AGL Comercial S.A., firmaron un contrato por el que se acordaba que la primera procedería a financiar a la segunda y al grupo de sociedades que explotaban las tiendas, en cuya representación también actuaba Jesús, las deudas contraídas con Benetton. Lo que el contrato ocultaba es que no sería Benespaña sino Intelhorce la que financiaría las sociedades de Jesús.

Las sociedades titulares de tiendas Benetton que serían beneficiarias de ese acuerdo y que con anterioridad habían sido objeto de las transmisiones ya descritas eran: ANDATTON S.A., BALMAR S.A., BEGOÑA VALLADAR S.A., BENELAN S.A., BENPORT S.A., BENSOL S.A., BENTICO S.A., CANARIBENE S.A., CREBERTE S.A., "GRANADA My Market S.A., MARABEN S.A., MODA PLUS S.A., REGINA LEMART S.A., SPORTBEN S.A., TORREBENE S.A. y VINDEX S.A. A ellas se unía el establecimiento PHILIP SOANA, nombre de una persona física.

Los fondos para llevar a cabo la financiación se obtuvieron a través del descuento bancario de efectos no comerciales, es decir, que no respondían a relación comercial alguna entre Intelhorce y AGL Comercial o Benespaña. Los efectos librados por Intelhorce fueron firmados por Alexander; aparecían como librados las sociedades de la red de tiendas Benetton y aceptadas en su mayoría por Jesús en nombre de A.G.L. Comercial S.A..

La primera remesa de efectos presentados al descuento con tal fin lo fue a principios de septiembre de 1989, incluso antes del contrato de financiación suscrito, por un importe de 137.831.853 pesetas. Por razón no determinada el contrato de financiación expresó la cifra de 139.101.353 pesetas cuando se refirió a esta primera remesa.

Tras el descuento de los efectos en cuentas de Intelhorce, en todas las ocasiones en que así se actuó, Alexander procedió a autorizar las disposiciones necesarias mediante talones y transferencias a fin de que el dinero de las cuentas de Intelhorce, en las que se había abonado el importe de la remesa correspondiente, fuese a parar a A.G.L. Comercial SA, a Jesús y a las sociedades financiadas.

El importe total obtenido de este modo por A.G.L. Comercial S.A. fue, al menos, de 535.272.913 pesetas de las que 473.272.913 se obtuvieron mediante el descuento en BEX Madrid O.P. y 62000.000 ptas. en cuentas bancarias de Málaga (Banco de Jerez).

En reconocimiento de deuda de 22-02-92 del que se hablará más tarde se imputarían:

- 115.382.432 ptas. en cuenta deudora de Stock Service Canarias S.A. 429.890.481 ptas. en cuenta deudora de Carlos. Incluye esta cantidad imputada a AGL el importe de una transferencia a la que se hará inmediata referencia.

- 62000.000 ptas. en cuenta deudora de Alexander.

Aunque tal imputación suponía un total de 607.272.913 pesetas, consecuencia de incluir, por razón desconocida, en la cuenta deudora de AGL Comercial el importe de 72000.000 pesetas de una transferencia de fecha 04.05.90 procedente de la cuenta 2387 del BEX Madrid, no se ha acreditado que tal cantidad ingresase en las cuentas de Carlos o de Jesús.

Los pagos procedentes de las cuentas 2387 y 40402 de BEX Madrid fueron:

1)- Cheque 0212 de 90.000.000 pesetas de 28.05.90 que se ingresó en la cuenta 0210928012 del Banco Europa cuyo titular era BISA I S.A., sociedad vinculada a Jesús.

Se fraccionó en dos cheques bancarios:

a).- 77.759.265 pesetas compensado en la cuenta de AGL en BBV Málaga 87.743-2.

b).- 12.240.735 pesetas, compensado en la cuenta de AGL en el Banco Comercial Español el 21.05.90.

Contra éste ingreso se realizó una disposición de 12000.000 pesetas que se compensó en la cuenta que la propia AGL tenía en el Banco Urquijo.

Se imputó en contabilidad a SSCSA.

2)- Cheque 8818 de 28.978.439 pesetas. Contra el mismo se emitió cheque bancario del BEX Málaga 105294 por igual importe que se ingresó el 20.01.90 en la cuenta 87743 BBV Málaga a nombre inicialmente de Benorbe Comercial y posteriormente AGL Comercial.

3) y 4)- cheques 8819 y 8820 de 40.000.000 y 44.163.328 pesetas respectivamente. Ambos se transformaron en el BEX Málaga en cheque bancario 105293 de fecha 29.01.90 nominativo a AGL que se ingresó en la cuenta de AGL 3813.6 del Banco Urquijo de Málaga.

5)- Cheque núm. 9732 de 28.000.000 pesetas de 26.06.90, nominativo a favor de AGL Comercial ingresado en la cuenta 3813.6 del Banco Urquijo Málaga a nombre de AGL.

6)- Cheque núm. 9739 de 25.000.000 pesetas de 06.07.90, ingresado en la cuenta 3813.6 de AGL Comercial en Banco Urquijo.

7)- Cheque núm. 9701 de 40.000.000 pesetas de 16.07.90, ingresado en la cuenta 0602947350 de AGL en Banco Popular Málaga O.P.

8)- Cheque núm. 9707 de 47.000.000 pesetas de 01.08.90, ingresado en la cuenta 0602947350 de AGL en Banco Popular Málaga O.P.

9)- Cheque núm. 0213 de 25.382.432 pesetas de 25.05.90 ingresado en la cuenta 011489-7 del Banco Zaragozano de AGL Comercial.

(También imputado en contabilidad a SSCSA)

10)- Cheque núm. 9731 de 72000.000 pesetas de 26.06.90 ingresados en la cuenta 00570-G del BEX, Tenerife, agencia 4 a nombre de Begoña VALLADAR S.A. de la que era DIRECCION003 Jesús.

11)- Cheque núm. 9714 de 12.247.674 pesetas de 12.09.90, fue ingresado en la Caja General de Ahorros de Canarias, cuenta. 342639 de AGL Promociones Inmobiliarias S.A.

12)- Cheque núm. 9715 de 20.501.040 pesetas de 12.09.90, fue ingresado en la cuenta 1100022698 de AGL Comercial en Banco Atlántico.

Procedentes de las cuentas en el Banco de Jerez de Intelhorce se hicieron las siguientes disposiciones:

1)- Cheque núm. 1493900.2 de fecha 03.07.90 por importe de 40.000.000 ptas., ingresado en la cuenta 3813.6 que AGL Comercial tenía en el Banco Urquijo de Málaga.

2)- Cheque núm. 1493941.1 de fecha 04.07.90 por importe de 22000.000 ptas., ingresado en la misma cuenta.

Puesto que, al vencimiento de los efectos, no fueron atendidos en su mayor parte el pago hubo de hacerlo Intelhorce que, igualmente, soportó los gastos de descuento y gastos de impagados.

En la contabilidad de A.G.L. Comercial S.A. las cantidades percibidas aparecían reflejadas por un importe de 487.246.238 pesetas, y como acreedora de esa suma Benespaña S.A., aunque quien las hizo efectivas fue Intelhorce. La diferencia (48.026.675 pesetas) hasta la cantidad de 535.272.913 pesetas, total dispuesto e impagado provenía, fundamentalmente, de un préstamo de 47.000.000 pesetas que Alexander concedió a Jesús, cuyo importe recibió éste mediante cheque núm. 9707 de 1-8-90 contra la cuenta 40402 BEX Madrid O.P. y que se contabilizó en AGL Comercial SA, ("cuenta corriente con socios"), como préstamo de esta sociedad a Jesús.

Trigésimo primero.- El 25 de octubre de 1990 Jesús, actuando en representación de Grupo AGL SA, AGL Comercial SA y AGL Inmobiliaria SA y Alexander, en el de General Textil España S.A., suscribieron un contrato mediante el cual el primero vendía al segundo las acciones de las 17 sociedades titulares de las tiendas, las que Benorbe Comercial S.A. (ya A.G.L. Comercial SA) había adquirido entre el 14.11.88 y 16.03.89 de Benorbe S.A. y Benservice S.A. por un importe total de 63.490.000 ptas.

Ahora las vendía a GTE S.A. por un precio de 790.246.238 pesetas dándose la circunstancia de que 16 de las tiendas tenían un valor contable global negativo de 98 millones de pesetas al 31.12.89 y el precio de la restante (PHILIP SOANA) era de 54 millones de pesetas.

La venta así efectuada, y especialmente el muy elevado precio, no tenían otra finalidad que saldar dos deudas, a saber, la que AGL Comercial SA tenía con GTE por efecto de la financiación y la que Jesús mantenía con Alexander por la parte de precio pendiente de pago correspondiente a la venta de las acciones de Benorbe. Para Alexander además, como ya se dijo, la compra serviría de justificación de inversiones ante la DGPE a fin de solicitar la liberación de fondos procedentes de la ampliación de capital.

En efecto, la contabilidad de AGL Comercial reflejaba una deuda a favor de Benespaña, aunque en realidad lo era a favor de GTE, por importe de 487.246.238 pesetas, que tras descontar 47.000.000 ptas. correspondientes a un préstamo personal de Jesús, suponía la cifra de 440.246.238 pesetas recibidas mediante talones y transferencias procedentes del descuento. Sumando tal cantidad a los 350.000.000 pesetas debidos por Jesús a Alexander se obtuvo la cifra prefijada como precio de venta en el contrato de 25-10-90 (790.246.238 ptas.), cifra que en virtud de tal negocio pasó a adeudar GTE.

Siguiendo en todo momento la finalidad primordial y compartida de dicho contrato, el de saldar las mencionadas deudas, se convino una oportuna forma de pago:

- El vendedor, AGL Comercial S.A., manifestaba haber recibido con anterioridad de GTE la cantidad de 440.246.238 ptas. quedando de este modo saldada la deuda de AGL Comercial para con GTE por el "descuento".

- Los 350.000.000 ptas. se pagarían mediante efectos, y en sus respectivos vencimientos. Como igual cantidad era debida por Jesús a Alexander, el mismo día 25-10-90 y ante el mismo Corredor de Comercio, el primero cedió el crédito contra GTESA (de 350.000.000 ptas.) a Alexander, dando por saldada su deuda con éste.

Alexander logró de este modo cambiar un deudor insolvente, Jesús, por otro solvente, GTESA. Pero como en esa fecha Alexander ya adeudaba, por efecto de otras disposiciones, algunas cantidades a GTESA, transmitió el crédito frente a GTESA a Benespaña, evitando así el efecto de la compensación. GTE reconoció en documento de 15-02-91 adeudar esa suma a Benespaña S.A.

Saldadas del modo descrito las deudas de los acusados, Alexander procedió a llevar a cabo otras transmisiones con objeto de recuperar las sociedades propietarias de las tiendas devolviéndolas a su dominio.

El mismo día 25-10-90, la fecha de la compra de la red de tiendas, se incorporó un anexo al contrato de venta estipulando que "las pólizas de titulación de valores correspondientes a las acciones vendidas se debían expedir a favor de una nueva sociedad Stock Service Canarias S.A.", sociedad esta que se había constituido el 19-10-90 por GTESA, Benespaña y Benservice con un capital social de 10.000.000 ptas. aportado inicial e íntegramente por GTE.

En la contabilidad de GTE, con fecha 31-10-91, aparecía reflejada la venta de acciones de las tiendas a Stock Service Canarias SA por el mismo precio 790.246.238 pesetas, cantidad que ésta nunca podría pagar.

Más tarde, el 24-05-91 GTE, representada por Alexander, vendió sus acciones en Stock Service Canarias a Benespaña S.A. por precio de 5.000.000 ptas. Benespaña pasó así a ser propietaria del 100% de las sociedades titulares de las tiendas; y el 08-01-93 Benespaña, a su vez, vendió la totalidad de acciones de Stock Service Canarias a Benorbe S.A.

Las tiendas eran así, nuevamente, propiedad de Alexander a través de la sociedad con la que abanderó el proyecto de viabilidad para Intelhorce; el precio de compra de las mismas nunca fue satisfecho por Stock Service Canarias, sociedad meramente instrumental, que carecía de capacidad económica para hacer frente al mismo.

En conclusión, como resultado del contrato de venta de acciones de las tiendas, en el Balance de GTE apareció:

- Deudor por 790.246.238 pesetas: Stock Service Canarias SA. La deuda no era susceptible de ser cobrada pues esta sociedad carecía de recursos para su pago.

- Acreedor por 350.000.000 pesetas: Benespaña.

GTE, por tanto, no cobró los 440.246.238 ptas. adeudados por AGL Comercial SA como consecuencia del descuento. Y, por el contrario, pasó a ser deudora de 350.000.000 que Jesús debía a Alexander desde marzo de 1989.

Dichas cantidades se recogieron en el reconocimiento de deuda efectuado el 22-02-92 entre José Ignacio, en representación de GTESA, y Julián del que más adelante se hablará.

Trigésimo segundo.- Benespaña fue destinataria de dinero procedente de las cuentas de GTE desde el mismo mes de agosto de 1989 y hasta el año 1991, cantidades procedentes del "descuento bancario" anteriormente detallado y con las que la sociedad saldó sus deudas con la multinacional Benetton, bien de modo directo, bien financiando a sociedades titulares de tiendas en régimen de franquicia de cuyos impagos frente a la dueña de la marca, como ya se dijo, había de responder.

Las cantidades dispuestas no fueron restituidas a GTE, quien hubo de hacer frente a los efectos que a sus vencimientos resultaron impagos.

Las principales disposiciones a favor de Benespaña se efectuaron mediante cheques que fueron ingresados en alguna de las cuentas de la que la entidad era titular, a saber, en el BBV cuentas 82367-0 y 89375; en Banco Comercial cuentas 1.508, 1.593 (pagos al exterior), 540236 y 540328 (estas dos de crédito) y en Citibank cuentas 11505084-4, 11504020000034 y 11501539-0 (de crédito).

Incluida la referencia a su reflejo en contabilidad, fueron estas disposiciones principales las siguientes:

1ª- 31-08-89 Cantidad: 15.120.000 ptas. (con gastos 15.127.584 ptas.) Cheque núm. 1.431 de la cuenta núm. 97.271, ingresado en la cuenta número 2.367, del BBV de Málaga.

(En contabilidad figuraba en cuenta TS y S Exteriores)

2ª- 11-04-90 Cantidad: 3.000.000 ptas. Cheques números 0203 y 0202 de la cuenta núm. 2387, por valor de 1.000.000 ptas. y 2000.000 ptas. respectivamente, ingresados en la cuenta núm. 2.367 del BBV de Málaga.

(en cuenta remuneraciones 90)

3ª- 23-5-90 Cantidad: 1.620.000 ptas. y 9.354.100 ptas. Cheques números 0210 y 0211 de la cuenta núm. 2.387, ingresados en la cuenta número.2.367 del BBV de Málaga.

(el primero en cuenta TS y S Exteriores y el segundo en cuenta SSCSA 90)

4ª- 20-9-89 Cantidad: 95.000.000 ptas. y 25.000.000 ptas. Cheques números 3323 y 3324 de la cuenta núm. 40.402, ingresados globalmente (120.000.000 ptas.) en la cuenta núm. 2.367 del BBV de Málaga.

(en cuenta Alexander 89)

5ª- 25-11-89 Cantidad: 2000.000 ptas. Cheque núm. 3337, de la cuenta núm. 40.402, ingresado en la cuenta núm. 2.367 del BBV de Málaga.

(en cuenta Alexander 89)

6ª- 2-12-89 Cantidad: 8.000.000 ptas. Cheque núm. 9021, de la cuenta núm. 40.402, ingresado en la cuenta núm. 2.367 del BBV de Málaga.

(en cuenta remuneraciones 89)

7ª- 2-1-90 Cantidad: 12.500.000 ptas. Cheque núm. 9022, de la cuenta n 40.402, ingresado en la cuenta núm. 115015390 de CITI-BANK.

(en cuenta SSCSA 90)

8ª- 2-1-90 Cantidad: 3.000.000 ptas. Cheque núm. 9024, de la cuenta núm. 40.402, ingresado en cuenta núm. 2.367 del BBV de Málaga.

(en cuenta SSCSA 90)

9ª- 5-1-90 Cantidades: 2000.000 ptas. y 1.500.000 ptas. Cheques números 9025 y 9026 de la cuenta núm. 40.402, ingresados globalmente (3.500.000 ptas.) en la cuenta núm. 1.593 del BANCO COMERCIAL.

(idem anterior)

10ª- 12-3-90 Cantidad: 10.500.000 ptas. Cheque núm. 9037 de la cuenta núm. 40.402, ingresado en la cuenta núm. 1.593 del Banco Comercial.

(idem anterior)

11ª- 20-3-90 Cantidades: 15.065.594 ptas. y 10.000.000 ptas. Cheques números 9038 y 9039 de la cuenta núm. 40.402, ingresados globalmente (25.065.594 ptas.), en la cuenta núm. 2.367 del BBV de Málaga.

(idem anterior)

12ª- 26-6-90 Cantidad: 17.363.456 ptas. Cheque núm. 9727 de la cuenta núm. 40.402, ingresado en la cuenta número 1.593 del BANCO COMERCIAL.

(idem anterior)

13ª- 26-6-90 Cantidad: 10.211.272 ptas., 3.857.500 ptas. y 3.857.500 ptas. Cheques números 9727, 9728 y 9729, de la cuenta 40.402, ingresados globalmente (27.926.272 ptas.), en la cuenta núm. 1.593 del BANCO COMERCIAL.

(idem anterior)

14ª- 26-6-90 Cantidad: 4.285.089 ptas. Cheque núm. 9730 de la cuenta núm. 40402, ingresado en la cuenta núm. 1.593 del BANCO COMERCIAL.

(idem anterior)

15ª- 29-6-90 Cantidad: 7.000.000 ptas. Cheque núm. 9736, de la cuenta núm. 40.402. Ingresados 4.000.000 pesetas en el BBV, cuenta núm. 2.367. El resto se ingresó en cuenta de MODA TIME, núm. 9.267 del BBV de Marbella.

(en cuenta Alexander 90)

16ª- 17-7-90 Cantidad: 25.362.708 ptas. Cheque núm. 9702, de la cuenta núm. 40.402. Se desglosó en los siguientes importes: 10.049.491 pesetas ingresadas en la cuenta núm. 2.367 del BBV de Málaga el 17-7-90, 10.049.491 ptas. en la cuenta de la entidad MODA TIME S.L., número 9.267 del BBV de Marbella y el resto, 5.263.726 ptas., ingresado en cuenta de la sociedad BENITALIA S.A.

(en cuenta SSCSA 90)

17ª- 25-7-90 Cantidad: 25.000.000 ptas. Cheque núm. 9705 de la cuenta núm. 40.402, ingresado en la cuenta núm. 2.367 del BBV de Málaga.

(en cuenta TS y S Exteriores 90)

18ª- 17-1-91 Cantidad: 7.680.000 ptas. Cheque núm. 9748 de la cuenta núm. 40.402. Se produjo un fraccionamiento de modo que 3.840.000 pesetas, se ingresaron el 17-01-91 en cta. 2367 BBV Málaga, mientras que del resto, 1920.000 pesetas se ingresó en la citada cuenta de MODA TIME en BBV Marbella y 1920.000 se cobraron en la cta. del BBV en Ponferrada (León) 015140-000- 0010381 cuyo titular es BENITALIA S.A.

(en cuenta Benespaña 91)

19ª- 25.157.051 pesetas mediante cheque núm. 934961-6 de cuenta de GTE en la Caixa, Málaga que fue ingresado el 6-6-91 en cuenta 2367 de BBV, Málaga.

20ª - Cheque por importe de 7.658.000 pesetas de la cuenta de GTE en Caja de Ahorros de Ronda ingresado el 17.10.90 en la Cta. 2367 del BBV Málaga.

El total de cantidades obtenidas por BENESPAÑA fue de 523.531.219 pesetas con el siguiente desglose en atención a su procedencia y destino:

- 248.884.002 ptas. de BEX Madrid, cargadas en "cuentas deudoras" e ingresadas a favor de BENESPAÑA.
- 52.458.000 pesetas de cuentas en Málaga, también cargadas en "cuentas deudoras" ingresadas en cuentas de BENESPAÑA.
- 144.596.000 pesetas de cuentas bancarias en Málaga, cargadas en "cuentas deudoras" y que se ingresaron en cuentas de BENETTON para saldar deudas.

Los ingresos en cuentas Benetton se llevaron a cabo mediante los cheques que se relacionan:

1)- ingresos el 31-10-90 de cheques 7054105 y 6 por 2.200.000 y 7.900.000 pesetas respectivamente y el 29-10-90 de cheque 7054104 por 13 millones de pesetas. Los tres cheques de la Caja Ahorros de Antequera.

2) ingresos el 29-10-90 y 15-11-90 de cheques 1493960 y 1493780 por 16 y 22 millones de pesetas, respectivamente. Los cheques eran del Banco de Jerez.

3) ingreso de 29-10-90 por cheque de la Caja de Ahorros de Ronda 9643876 por importe de 7 millones de pesetas.

4) ingreso el 15-11-90 por cheque 8768363 del Banco Urquijo por importe de 20 millones de pesetas.

5) Mediante cheques del BEX Málaga se produjeron los siguientes ingresos:

16-6-90 cheque 3799243-0 15.000.000 pesetas

16-6-90" 3799244-1 15.000.000"

29-10-90" 534523 6.496.000"

17-12-90" 3799242-6 20.000.000"

- 52.740.000 ptas., procedentes de BEX Madrid, ingresadas a favor de Benespaña, que se cargaron en cuentas de resultados de GTE.

Esta última cantidad (52.740.000 pesetas) obedeció a los siguientes conceptos:

1) 11.000.000 como remuneraciones sin nómina al mismo Ramón, a su hijo Alexander y a su esposa, Lourdes.

Esta cantidad era, a su vez, la suma de tres disposiciones:

La primera del 89 por medio de cheque 9021 de la cuenta BEX 40402 por importe de 8.000.000; la segunda y la tercera por medio de los cheques 0203 y 0202 por importe de 1.000.000 y 2000.000 pesetas respectivamente expedidos contra la cuenta BEX 02387 en el año 90.

2) 25.000.000, correspondientes al importe de la factura 9/90 girada por DUERER SA a GTE (de la que se hablará), cuyo importe se ingresó, sin que conste el motivo, en cuenta de Benespaña (se pagó mediante el cheque ya relacionado 9705 contra cuenta BEX Madrid).

3) 15.120.000 mediante el ingreso de cheque 1431 de la cuenta 97271 BEX Madrid en fecha 31-08- 89 en la cuenta del BBV Málaga núm. 2367 titular Benespaña; tal ingreso se justificó mediante la emisión de la factura número 219/89 de 28-8-89 de Benespaña contra Intelhorce cuyo concepto era "A cuenta de trabajos de asesoramiento por estudios de mercado y marketing" (13.500.000 pesetas más 1.620.000 de IVA). En fecha 16-5-90 se libró por Benespaña contra Intelhorce una segunda factura, la 134/90, complementaria de la anterior. Por razón no aclarada de esta segunda sólo se pagó el IVA y, así, el 23-5-90 tuvo entrada en la cuenta 2367 del BBV Málaga, titular Benespaña, ingreso de 1.620.000 pesetas mediante cheque 0210 de la cuenta 2387 del BEX Madrid. Los trabajos a que se refieren ambas facturas no existieron. Las facturas se elaboraron a instancia de Alexander para justificar el cobro de esa primera cantidad, 15.120.000 ptas., recién adquirida la empresa.

De los fondos recibidos, procedentes del BEX Madrid, BENESPAÑA dispuso para pago de deudas propias y a favor de otras sociedades a ella vinculadas.

Las disposiciones más importantes realizadas por Benespaña de su cuenta núm. 0-082367-0 BBV Málaga, fueron las siguientes:

1- cheque bancario núm. 6120115.0, nominativo a favor de BENESPAÑA S.A., por importe de 11934.566 Ptas. de fecha 19.09.89, ingresado el 20.09.89, en la cuenta 60.30110.37 del Banco Popular Español en Málaga de la que era titular BENESPAÑA S.A.

2- cheque bancario núm. 612.114.6, nominativo a favor de BENESPAÑA S.A., por importe de 49.921.008 Ptas. de fecha 19.09.89, fue ingresado el 20.09.89, en la cuenta núm. 3815.5 del Banco Urquijo en Málaga, de la que era titular BENESPAÑA S.A.

3- cheque bancario núm. 612.109.1, nominativo a favor de BENETTON S.A., por importe de 6.000.000 Ptas., de fecha 19.09.89, fue ingresado el 21.09.89, en la cuenta núm. 2405.25 del Banco de Comercio, sucursal Diagonal de Barcelona, de la que era titular BENETTON S.A.

4- cheque bancario núm. 612.113.5, nominativo a favor de BENETTON S.A., por importe de 8.247.353 Ptas., de fecha 19.09.89, fue ingresado el 21.09.89, en la cuenta núm. 2405.25 del Banco de Comercio, sucursal Diagonal de Barcelona, de la que era titular BENETTON S.A.

5- cheque bancario núm. 612.118.3, nominativo a favor de AGL. COMERCIAL S.A., por importe de 20.500.000 Ptas., de fecha 27.09.89, fue ingresado el 27.09.89 en la cuenta que AGL COMERCIAL S.A. tenía en el Banco Urquijo en Málaga.

6- cheque bancario núm. 567.113.3, nominativo a favor de MODA TIME S.A., por importe de 8.000.000 Ptas., de fecha 17-03-90.

Fue ingresado el 19.03.90, en la cuenta 0.9267.0 del BBV Marbella, de la que era titular MODA TIME S.A., sociedad de la que era partícipe Alexander.

7- cheque bancario núm. 567.114.4, nominativo a favor de BENITALIA S.A., por importe de 5.000.000 Ptas., de fecha 17.03.90, fue ingresado el 19.03.90, en la cuenta 0.010381.0 del BBV Ponferrada (León), de la que era titular BENITALIA S.A., entidad también relacionada con Alexander.

8- cheque bancario núm. 922.838.4, al portador, importe de 3.000.000 pesetas, de fecha 09.04.90 fue cobrado el 09.04.90 por ventanilla en el mismo Banco, sin identificación del cobrador.

9- Cheque bancario 106.136.3, nominativo a favor de CATBLAN S.A., por importe de 2.941.381 Ptas., de fecha 22.05.90, fue ingresado el 28.5.90 en la cuenta núm. 056996.3 del BBV sucursal Plaza Nueva de Sevilla, cuyo titular era CATBLAN S.A.

Esta sociedad, constituida en Sevilla el 21-2-84, con domicilio en calle Lope de Rueda 28 e inscrita en el Registro Mercantil de Sevilla tomo 485, libro 485, folio 95, hoja 10.770, era socio mayoritario constituyente de BENSESA S.L., administrada por Alexander.

10- cheque bancario núm. 106.137.4, nominativo a favor de BENESPAÑA S.A., por importe de 6.412.719 Ptas., de fecha 22.05.90, fue ingresado el 23.05.90, en la cuenta núm. 1593 del Banco Comercial Español en Málaga, cuyo titular era BENESPAÑA S.A.

11- cheque bancario número 106.135.2, nominativo a favor de José María, por importe de 1.000.000 pesetas de fecha 21.05.90, fue cobrado en efectivo y por ventanilla en el mismo banco el 22.05.90. por el citado José María, empleado de Alexander.

12- cheque bancario núm. 307.472.3, nominativo a favor de Ramón, por importe de 20.000.000 Ptas., de fecha 07.06.91, fue ingresado el 07.06.91 en la cuenta núm. 065 del Banco Comercial Español en Málaga, cuyo titular era Ramón.

Todos los cheques fueron firmados por Ramón.

A estas disposiciones se han de sumar las que se realizaron a favor de empresas vinculadas mediante ingreso total o parcial del importe de los cheques recibidos de las cuentas de GTE.

Eso ocurrió con los siguientes:

- Cheque 9736 del BEX 40402 por 7.000.000 pesetas fue dividido entre Benespaña (4 millones) y Moda Time SA (3 millones).

- El cheque 9702 de la misma cuenta por importe de 25.632.708 pesetas se dividió entre Benespaña (10.049.491 pesetas), Moda Time (igual cantidad) y Benitalia SA (5.263.726 pesetas).

- Cheque 9023 de la misma cuenta por 7.500.000 pesetas fue ingresado íntegramente en cuenta de Moda Time.

- El cheque 7748 de igual procedencia por importe de 7.680.000 pesetas se dividió entre Benespaña (3.840.000 pesetas), Moda Time (1920.000 pesetas) y Benitalia (1920.000 pesetas)

En total fueron 22.469.497 las pesetas dispuestas a favor de MODA TIME S.A. sociedad formada por Alexander y su esposa.

Y 7.183.726 pesetas a favor de BENITALIA SA sociedad administrada por Alexander y cuyo accionista principal era Moda Time S.A.

Ninguna de estas disposiciones obedeció a servicio o contraprestación alguna realizada por sus beneficiarios.

Trigésimo tercero.- También ordenó Alexander disposiciones de fondos con cargo a cuentas en Málaga, a favor de Stock Service Canarias S.A., disposiciones también cargadas en "cuentas deudoras".

Esta sociedad, constituida en Málaga en octubre de 1990 y con el mismo domicilio que el resto de las gestionadas por Alexander, calle Marqués de Larios núm. 10 de Málaga, lo fue con un capital social de 10.000.000 ptas. inicialmente aportado por GTE S.A. mediante cheque 534459 contra cuenta 2070 de GTE en BEX Málaga, y más tarde repercutido a los demás accionistas, Benespaña y Benservice, mediante cargos diversos.

Los ingresos realizados a favor de Stock Service Canarias entre diciembre de 1990 y septiembre de 1991, sin que existiera relación comercial alguna entre esta sociedad y GTE S.A. que los justificara ascendieron a 250.589.450 ptas. de las que en 1991 se devolvieron 23.000.000 ptas.

Sin perjuicio de la primera disposición que es la que tiene lugar para la constitución de esta sociedad (El 18.10.90 Alexander firma cheque 534459 de 10.000.000 pesetas, contra la cuenta 2070 de GTE en el Banco Exterior de España en Málaga que fue ingresado el 29.10.90 en la cuenta del propio BEX Málaga 30-06675 de la que era titular SSCSA), el desglose del total expresado es el siguiente:

1- 17-12-90, cheque núm. 3799272, del BEX Málaga, importe 40.000.000,ptas., ingresado en la cuenta de Stock Service Canarias núm. 4647.0 el 13.12.90 en Banco Urquijo Málaga.

2- 18-12-90, cheque núm. 3799273, del BEX Málaga, importe 42000.000 ptas., ingresado en la cuenta de Stock Service Canarias núm. 4647.0 el 17.12.90 en Banco Urquijo Málaga.

3- 17-12-90, cheque núm. 1493859, del Banco de Jerez, importe 45.000.000 Pesetas, ingresado en la cuenta de SSCSA núm. 4647.0 el 13-12-90 en Banco Urquijo de Málaga.

4- 17.12.90, cheque núm. 8788391, del Banco Urquijo, importe 16.000.000 ptas. El cheque figura ingresado en la cuenta de Stock 4647.0 en el propio Urquijo el 28-12-90.

5- 17.12.90, cheque núm. 8788390-2, del Banco Urquijo, importe 24.000.000 ptas., ingresado en la cuenta de Stock Service Canarias 4647.0 el 13.12.90 en Banco Urquijo de Málaga.

6- 30.04.91, cheque núm. 273736.2, del Banco Central, importe 20.000.000 ptas., compensado por el BBV, O.P. Málaga el 12.02.91; ingresado en la cuenta 89.425 cuyo titular era Stock Service Canarias y en la que únicamente tenía firma autorizada Alexander.

7- 30.04.91, cheque núm. 7915716.4, del Banco Exterior Málaga importe 12.989.450 ptas. Fue ingresado el 12.04.91 en la cuenta 89425 de Stock Service Canarias en el Banco Bilbao Vizcaya O.P. de Málaga.

8- 25.09.91, transferencia del Banco de Jerez a favor de Stock Service, importe 50.300.000 ptas.

9- 25.09.91, traspaso de cuenta en Banco Jerez a cuenta de Stock Service para cancelar descubierto en cuenta, importe 300.000 ptas.

10- 4-1-91 por orden de Juan Alberto se efectuó un ingreso de 23.000.000 pesetas en la cuenta núm. 1155.0 de GTE en Banco Urquijo procedente de la cuenta 4647.6 de la que era titular SSCSA. Es ésta la devolución anteriormente citada.

Trigésimo cuarto.- El 2-3-90 Alexander firmó un acuerdo privado con la entidad italiana TE Casa S.p.A.. con sede en Gorla Minore, Milán, representada por Penélope.

El acuerdo prevenía la constitución de una sociedad nueva para comercializar a través de la red de ventas y marcas de TE Casa los productos fabricados por GTE.

En esencia, consistía el acuerdo, que fue objeto de ciertas modificaciones, en que TE Casa se comprometía a aportar el ramo de empresa gestionado en la planta de Gorla Minore valorado de común acuerdo en 1500 millones de liras y GTE aportaría esa misma cantidad en dinero.

En ejecución de los acuerdos logrados se adquirió una empresa en liquidación, Edil Lasagni S.R.L. cuyo capital de 20.000.000 liras sería participado por GTE (10.000.000) y por los dos socios de TE Casa S.p.A., Bernardo y Penélope, 5.000.000 cada uno.

A continuación y tras la revocación del acuerdo de liquidación de Edil Lasagni S.R.L. ésta cambió su denominación social a TE Casa S.R.L. que sería presidida por la esposa de Alexander, Lourdes teniendo como DIRECCION004 a Penélope.

El 12-4-90 se firmó un contrato de cesión de ramo de empresa entre TE Casa S.p.A. y TE Casa S.R.L. por 1.500 millones de liras. Y el 24 siguiente TE Casa S.p.A. se transformó en Immobiliare E.G. S.r.l.

Fue entonces cuando en escritura de 1-5-90 GTE y TE Casa S.R.L. firmaron un acuerdo de mutua colaboración y de no competencia.

Por razones no conocidas, TE Casa S.R.L., que el 28-11-90 se transformaría en sociedad anónima con la denominación TE Casa S.p.A., inició el 30-9-90 un proceso de arbitraje contra GTE denunciando la violación de los acuerdos de 2-3-90 y de 1-5-90 que concluyó el 14-5-92 mediante laudo de conciliación en el que ambas partes renunciaban a sus respectivas pretensiones.

GTE. S.A., en definitiva, invirtió 128.000.000 ptas. sin que de tal inversión se derivaran sino gastos y pérdidas.

Pero al margen del importe de la inversión, en el tiempo en que estuvo vigente el acuerdo entre GTE y la sociedad italiana se facturaron a ésta, por orden de Alexander, considerables partidas de mercancías a precios por debajo del coste industrial llegando en ocasiones el porcentaje hasta el 50% de dicho coste.

El trato que se dispensaba a la empresa italiana, a la que se llegó a facturar una partida de 576.000 metros de emesa cruda por 33.984.000 pesetas cuando el coste fue superior a 200 millones, generó un ambiente de confusión en la fábrica y, como consecuencia, comenzaron a circular rumores sobre hechos no acreditados como el desvío de las mercancías a lugares distintos de su punto de destino.

En el momento de la liquidación TE Casa adeudaba a GTE. 339.875.642 ptas. por mercancías impagadas. La facturación realizada en este período ascendió a 623.930.693 pesetas, la mitad impagado, si bien el coste de producción de las mercancías había sido de 1.012.854.855 ptas. por lo que la pérdida ocasionada a GTE. S.A. sólo por la diferencia entre precio facturado y coste de producción ascendió a 388.924.162 ptas.

No consta que Juan Alberto hubiese tenido intervención en estos hechos.

Trigésimo quinto.- En la contabilidad de AGL Comercial SA la operación de venta de acciones de la red de tiendas quedó recogida en asiento de 31 de diciembre de 1990.

Bajo el concepto de "Venta de Participaciones" aparecían como cargos los siguientes:

- 511100 Cta. con socios y DIRECCION003: 350.000.000 pesetas. Se refería a la deuda que Jesús tenía con Ramón por las ventas de las acciones de Benorbe. Aparecía en cuenta de socios y DIRECCION003 y no a favor de GTE porque el mismo día Jesús, actuando en nombre y representación de AGL Comercial SA, cedió dicho crédito contra GTE a favor de Alexander y, a cambio, Jesús dejó de deber a Alexander.

- 552100 Cta. con Benespaña: 377.482.525 pesetas, deuda que AGL Comercial S.A. tenía con Intelhorce como resultado del contrato de fecha 18 de octubre de 1989 y que aparecía a favor de Benespaña SA. La deuda, que ascendía a 487.246.238 pesetas, se completaba con otro apunte por importe de 109.763.713 ptas. con el que se cargó la cuenta de Benespaña S.A. y se abonó la cuenta de Resultados extraordinarios de AGL.

Y como abonos aparecían:

- 241100 Acciones sin cotización oficial: 88.490.000. Correspondía al valor contable de la cartera de valores transmitida, es decir, el valor de adquisición para AGL Comercial S.A. de las acciones que se vendieron.

- 820100 Resultados extraordinarios: 638.992.525. Este era el beneficio obtenido en la operación.

En la misma fecha en que se contabilizó el incremento de 638.992.525 pesetas, el 31-12-90, en la cuenta de Resultados Extraordinarios se produjeron una serie de cargos y abonos que dejaron reducido el resultado contable a -80.828 pesetas dando lugar a una base imponible negativa en el Impuesto de Sociedades de -124.351 pesetas.

Entre los cargos figuraban los siguientes:

Importes Cuenta de abono

1) 225.957.589 ptas. 55110 Cta. con socios y administradores (saldo), que reflejaba lo que debía Jesús a AGL Comercial como consecuencia, fundamentalmente, del asiento producido por el concepto "Venta de participaciones".

2) 398.506.342 ptas. 5501 Cta. con AGL Financiera (saldo), que recogía lo que debía ésta a AGL Comercial.

Estos dos cargos fueron realizados al amparo de la cláusula séptima del contrato de venta de 25-10-90, que establecía la compensación de saldos acreedores y deudores de las compañías transmitidas a favor o en contra de Grupo AGL SA, AGL Financiera SA, AGL Comercial SA o AGL Promociones Inmobiliarias SA.

En el primer caso se estimó que el socio y DIRECCION003 no iba a poder pagar esa deuda por lo que la dio de baja con cargo a "Resultados Extraordinarios", considerándolo como pérdida por "prudencia valorativa" sin que constase declarada la insolvencia del deudor para su deducción en el impuesto, extremo que, pese a ser sabido por Jesús, no impidió considerar dicha cantidad como partida deducible.

Por otro lado la cláusula séptima del contrato se refería exclusivamente a saldos que tuviesen las sociedades que se transmitían con las entidades AGL Financiera, AGL Comercial y AGL Promociones Inmobiliarias y no a las deudas que tuviesen estas tres entre sí por lo que tampoco cabía deducción por AGL Comercial en el segundo caso. No obstante, las 398.506.342 ptas. de este segundo cargo fueron declaradas como ingreso por AGL Financiera SA sin que sea conocido el resultado de la liquidación presentada por esta sociedad.

Sumada la primera partida citada, 225.957.589 pesetas, a la base imponible negativa declarada en el ejercicio de 1990 de -124.351 ptas., ésta hubiese pasado a ser de 225.833.238 ptas., que al tipo impositivo del 35 % daba lugar a una cuota de 79.041.633 ptas., cantidad que AGL Comercial dejó de ingresar en la Hacienda Pública.

Trigésimo sexto.- Alexander dispuso de cantidades procedentes de la cuenta núm. 40402 BEX Madrid OP y de cuentas de Málaga en su favor, en el de Juan Alberto y a favor de José Ignacio.

Tales disposiciones se reflejaron, según los casos, en "cuentas deudoras" (deudores diversos) y "cuentas de gastos o resultados".

A favor de Ramón.

Éste se hizo durante todo el período mediante talones y transferencias con 426.355.000 ptas. de los que 82.500.000 ptas. (contabilizadas en cuentas deudoras) lo fueron con cargo a las cuentas de Málaga y el resto con cargo a BEX Madrid.

A) De cuentas del BEX Madrid.

Procedente del BEX Madrid cuenta 40402 Alexander percibió en 1989:

- 2000.000 pesetas mediante cheque núm. 3339 ingresado en cuenta del Banco Comercial núm. 180002 cuya titular era Lourdes, esposa de Alexander.

- 3.000.000 pesetas mediante cheque núm. 3338, ingresado en cuenta del mismo Banco, núm. 065, a nombre de Alexander.

De la misma entidad, cuenta 02387, recibió en 1989:

- 66.000.000 pesetas mediante cheque 8813 ingresado en su cuenta núm. 3663.5 de Banco Urquijo.

- 9.375.000 pesetas mediante cheque 8812 ingresado en cuenta de Publicaciones y Prensa de Málaga SA.

Procedente de BEX Madrid, cuenta 40402, el acusado percibió en 1990:

- 2.500.000 pesetas mediante cheque 9032 que fue ingresado en su cuenta del Banco Comercial.

- 4.700.000 pesetas por medio de cheque 9033 con igual destino.

- 2000.000 pesetas por cheque 9034 con igual destino.

- 13.000.000 pesetas por cheque 9036 ingresado en su cuenta 3663.5 de Banco Urquijo.

- 5.500.000 pesetas por cheque 9724 ingresado en su cuenta de Banco Comercial.

- 2.350.000 pesetas mediante cheque 9737 con el mismo destino.

Del BEX Madrid, cuenta 02387, percibió en 1990:

- 2.700.000 pesetas mediante cheque 5358, ingresado en su cuenta del Banco Comercial.

- 2.350.000 pesetas por cheque 0201, que tuvo el mismo destino.

- 2.350.000 pesetas por cheque 0205, con el mismo destino.

- 2.350.000 pesetas por medio de cheque 0214, ingresado en cuenta del Banco Comercial a nombre de Lourdes.

- 125.000.000 pesetas por disposición de una Imposición a Plazo Fijo cuya titular era Intelhorce S.A.

Del BEX Madrid, cuenta 40402, recibió Alexander también en 1990 el importe de 28.000.000 pesetas por medio de cheque núm. 9712, ingresado en su cuenta del Banco Comercial y que en contabilidad figuró en cuenta deudora de Stock Service Canarias SA.

En 1991 recibió el acusado del BEX Madrid, cuenta 40402, las siguientes cantidades:

- 4.680.000 pesetas mediante cheque núm. 9745, ingresado en su cuenta del Banco Comercial.

- 50.000.000 pesetas por medio de cheque 9746, ingresado en su cuenta 3663.5 del Banco Urquijo. También esta cantidad figuraría en contabilidad en cuenta deudora Stock Service Canarias SA.

Del destino conocido de las cantidades anteriormente mencionadas destacan:

- Concesión de un préstamo para pago a Jesús.

Alexander usó el importe de una imposición a plazo fijo existente en la cuenta 40402 del BEX Madrid por importe de 125.250.124 ptas. para obtener el 04.09.89 un préstamo de 225.000.000 ptas. en Banco Urquijo, con el que hizo pago a Jesús del precio de compra de las acciones de BENORBE S.A. Con tal cantidad se constituyó otra imposición a plazo fijo, esta vez en el Banco Urquijo, en garantía de la devolución.

Entre el 08.06.90 y el 07.09.90 se emplearon en amortizar el préstamo 119.652.345 pesetas desconociéndose el destino del resto (5.347.655 ptas.).

- Adquisición acciones de Diario 16.

28.125.036 pesetas procedentes de BEX Madrid fueron ingresadas en cuentas de Alexander en BANCO COMERCIAL en Málaga (cuenta núm. 065) para ser destinadas más tarde a la adquisición a título personal de un paquete de 3.750 acciones en "Publicaciones Y Prensa de Málaga S.A." (propietaria de Diario 16), adquisición efectuada el 05.12.89 por el precio de 37.500.036 pesetas. Aquella cantidad fue ingresada en cuenta núm. 2291630 del BANCO CENTRAL y en otra de UNICAJA, sucursal 13 de Málaga, de las que la publicación era titular, en pago de las referidas acciones. El resto hasta completar el precio, 9.375.000 pesetas, fue dispuesto por medio de cheque 8812 procedente de la cuenta del BEX Madrid 02387 que fue ingresado en la cuenta que en el BEX de Málaga tenía Publicaciones y Prensa de Málaga SA.

En contrato fechado el 18.11.92 Alexander vendió al DIRECCION000 de la publicación, Ángel Daniel, las acciones por el mismo precio de adquisición. Recibió un cheque nominativo núm. 6647567-3 contra la cuenta 87-007600 1 de Unicaja por importe de 9.375.000 pesetas en fecha 23-9-92. Alexander abrió con ese importe cuenta 4819689 en el Banco de Comercio de la calle Liborio García de esta ciudad. El resto del precio (28.125.000 ptas.) fue abonado por el comprador por medio del importe de un crédito que al efecto obtuvo y cuyo montante ingresó en la cuenta número núm. 066, Unicaja, de la que asimismo era titular Alexander quien de ese modo dispuso definitivamente a su favor del total recibido.

B) De cuentas de Málaga.

De éstas Alexander recibió las siguientes cantidades:

- 9.000.000 pesetas por cheque de fecha 31-10-90 núm. 7054107 de la Caja de Ahorros de Antequera ingresado el 6-11-90 en su cuenta núm. 065 del Banco Comercial Español.

- 5.300.000 pesetas por cheque núm. 7054108 de la misma fecha y entidad con igual destino que el anterior.

- 4.200.000 pesetas por cheque 7054109 de la misma fecha y entidad. También ingresado el 6-11- 90 en la cuenta mencionada del Banco Comercial Español.

- 8.000.000 pesetas por cheque núm. 7054114 de fecha 15-11-90 de la misma entidad. Ingresado igualmente en la cuenta dicha.

- 50.000.000 pesetas por cheque 114162 del Banco de Jerez ingresado el 8-3-90 en cuenta 3663.5 del B. Urquijo, titular Ramón.

- 6.000.000 pesetas por cheque núm. 3397439 de 10-10-90 del BEX Málaga. Ingresado el 15-11-90 en cuenta del Banco Comercial Español núm. 065.

C) Venta maquinaria.

Con motivo de la venta de determinada maquinaria de la fábrica, GTE. S.A. emitió una factura el 10.04.91, contra "Comercial Catalana de Maquinaria Textil S.A." por importe de 7.280.000 ptas., comprensiva del precio de venta -6.500.000 ptas.- e IVA -780.000 ptas.-.

En realidad, la venta se había convenido y efectuado por un precio real de 13.280.000 ptas., de las cuales 6.000.000 ptas. fueron satisfechas anticipadamente por el comprador al representante de GTE. S.A. en la operación. Siguiendo las órdenes de Alexander, el importe que no figuraba en la factura (6.000.000) se recibió de manera anónima a través de 30 cheques bancarios del Banco Sabadell, cada uno por importe de 200.000 ptas., expedidos todos el 15-3-90. Tras ser entregados a Alexander, éste los ingresó en su cuenta núm. 065 en Banco Comercial Español, haciendo suya la cantidad señalada.

A favor de José Ignacio.

Por orden de Alexander GTE. S.A. pagó entre el 16.04.91 y el 30.09.91 62.500.000 en concepto de "Provisión de Fondos" para la realización de un trabajo relacionado con la contingencia comunitaria planteada, trabajo nunca realizado sin que la cantidad recibida por José Ignacio fuese por ello devuelta.

El pago del importe se realizó mediante los siguientes cheques, todos procedentes de cuentas de Málaga:

13-4-91, núm. 7915715, BEX Málaga, por importe de 3.000.000 ptas., ingresado en la cuenta núm. 067 del Banco del Comercio en Marbella cuya titular era Cecilia, esposa de José Ignacio.

15-3-91, núm. 3799400, misma entidad, por 2.500.000 ptas., ingresado el 18-3-91 en cuenta 2304 del Banco del Comercio de Marbella, titular Creaciones Selectas SA.

15-3-91, núm. 3799401, misma entidad, por 2.500.000 ptas. Ingresado junto con el anterior en el mismo banco y cuenta.

14-5-91, núm. 9122749, misma entidad, importe 4.000.000 ptas. Ingresado en el mismo banco y cuenta que el anterior.

12-6-91, núm. 934978 de La Caixa, importe 2.500.000 ptas. Mismo destino que el anterior.

12-6-91, núm. 934979 de La Caixa, por 3.500.000 ptas. Ingresado en la cuenta 110002731-8.17 del Banco Atlántico, titular Duerer SA.

4-9-91, núm. 890732 de la misma entidad, por importe de 7.500.000 ptas. Tras ser sustituido por cheque bancario 249.453 en la sucursal de La Caixa de la calle La unión de Málaga, fue ingresado el importe en la cuenta 2304 del Banco del Comercio de Marbella, titular Creaciones Selectas SA.

28-6-91, núm. 8429384, del Banco de Sabadell, por importe de 7.000.000 ptas. Ingresado el 28-6-91 en la cuenta 472 del Banco Herrero de Marbella, titular Developers Exhibition Center SA (DECSA).

17-7-91, núm. 8429394, del Banco de Sabadell, por 15.000.000 ptas. Ingresado en la cuenta 12108.7 del BBV de Marbella, titular Duerer SA.

29-7-91, núm. 1234891 de la Caja de Ahorros de Antequera, por importe de 15.000.000 ptas. Fue ingresado en cuenta 12108 del BBV de Marbella, titular Duerer SA.

A favor de Juan Alberto.

En concepto de préstamo obtuvo Juan Alberto de GTESA, representada al efecto por Alexander, la cantidad de 9.000.000 ptas. que recibió a través de un cheque núm. 934.957 de la cuenta de GTE. S.A. en La Caixa (Málaga). Pese a haber asumido el compromiso de amortizarlo mensualmente junto con sus intereses -el 10%- a razón de 166.733 pesetas/mes entre julio 91 y junio 97 no pagó cantidad alguna sin que Ramón, en la representación dicha, llegase a ejercitar acción alguna para recuperar el dinero.

Trigésimo séptimo.- Durante los años 1989 y 1990 Ramón, Alexander, Lourdes, esposa del primero, quien no es acusada, y Juan Alberto, obtuvieron diversas sumas de dinero en concepto de retribuciones que no quedaron reflejadas en nómina.

La disposición total por este concepto ascendió a 62.600.000 ptas., satisfechas con cargo a la cuenta BEX Madrid 40.402 y reflejadas en contabilidad en cuantías de gastos (remuneraciones).

Pese a que los miembros de la familia Alexander -los tres citados- no figuraron en la nómina de la compañía hasta mayo de 1990, venían percibiendo retribuciones desde septiembre de 1989, año en el que cobraron las siguientes cantidades:

- Ramón 21.000.000 ptas.
- Alexander 4.000.000 ptas.
- Lourdes recibió 8.000.000 ptas.

También en 1990 y hasta ser oficialmente contratados recibieron los anteriores 13.000.000 ptas., 2000.000 ptas. y 4.000.000 ptas. respectivamente.

Juan Alberto fue contratado inicialmente como asesor financiero con un sueldo de 1.000.000 pesetas neto al mes. De ellas recibía 790.000 fuera de la nómina en la que únicamente figuraba el resto. A partir del 1-9-90 pasó a ocupar el cargo de adjunto al DIRECCION001 y dobló su salario que, de igual modo, recibía en su mayor parte fuera de la nómina. Se contabilizaron cobros en esta forma, al menos de 3.370.000 ptas. en 1989 y de 7.230.000 ptas. en 1990.

Trigésimo octavo.- En febrero de 1990 Ramón puso en marcha en GTE un sistema de ventas denominado "Ventas Especiales" o "Ventas B" que, además de permitir la recepción sin control del producto del negocio permitiendo disponer de líquido inmediato, supuso la ocultación al Fisco de los ingresos con ellos obtenidos. Este sistema prosiguió tras su marcha de la sociedad.

Las mercancías objeto de estas ventas salían físicamente de los almacenes de la fábrica con destino a la llamada Delegación Madrid, almacén o sucursal que no existía en realidad aún cuando su supuesta existencia se amparaba en que había una oficina en la calle Martínez Campos de la capital del Reino.

El traslado de las mercancías aparecía en contabilidad con la clave "2591/ Cesiones Internas".

Las mercancías así tratadas eran vendidas, en realidad, a clientes habituales de GTE. S.A. pero no se facturaban ni contabilizaban satisfaciéndose su precio mediante talones "al portador" o "efectivo", todo ello con objeto de evitar que se llegase a conocer la procedencia del dinero.

Las cantidades recaudadas por los vendedores de GTE. S.A. eran entregadas, bien a Ramón, bien a Juan Alberto.

Por razón desconocida se procedió con posterioridad a ingresar en la Caja de la sociedad algunas de las cantidades procedentes de esas ventas, facturándose y contabilizándose ese dinero como si procediese de las ventas al contado que habitualmente se realizaban en una tienda existente en la misma fábrica. Este procedimiento implicaba el "regreso" de la mercancía desde el "Almacén Madrid" a fin de que constase previamente como existencia, lo que se llevaba a cabo mediante otra cesión interna, esta vez del "Almacén Madrid" al almacén de la fábrica, del que pasaba, también por cesión interna, a la tienda en la que ya figuraría como existencia. Una vez verificado esto, se procedía a contabilizar la venta como realizada en la tienda mencionada cuya particularidad principal era la de mantener el anonimato del comprador puesto que tal establecimiento, destinado al personal de la fábrica y a pequeños empresarios, vendía de contado, con el IVA incluido en el precio y en pequeñas cantidades (al menor).

En 1990 salieron con destino al Almacén Madrid mercancías cuyo coste ascendió a 645.108.731 pesetas. El coste de las salidas correspondiente a 1991 fue de 407.953.455 pesetas. Y en 1992 de 110.495.400 pesetas.

El importe de las ventas llevadas a cabo entre febrero y octubre de 1990 fue de 266.300.778 pesetas.

Aunque no quedó constancia en la sociedad del importe de la correspondiente al período 31-10 a 21-12-90, se estima en atención a los precios de coste y venta del período febrero-octubre del mismo año y al coste de las mercancías salidas en noviembre (226.080.545 pesetas) y diciembre (54.026.147 pesetas) que ascendieron a 204.337.831 pesetas.

El total, pues, de ventas en 1990 fue de 470.638.609 pesetas.

En 1991 el importe fue de 262.853.321 ptas.

En 1992 ascendió a 57.296.256 ptas.

El posterior ingreso en caja de parte de las cantidades recibidas fue seguida de una serie de asientos de ventas de mercancías como si de ventas de contado en la tienda de la fábrica se tratara, conforme ya se dijo.

En 1990 lo ingresado en caja ascendió a 145.309.440 pesetas de modo que la cantidad nunca regularizada fue de 325.329.169 pesetas (470.638.609 - 145.309.440).

En 1991 ascendió lo ingresado a 77.415.313 pesetas y lo que no lo fue a 185.438.008 (262.853.321 - 77.415.313).

En 1992 no se ingresó nada.

Habida cuenta que la venta en la tienda de la fábrica se hacía por importe que incluía el IVA, que posteriormente era contabilizado aparte, la cifra neta de supuestas ventas en la tienda de la fábrica ascendió:

En 1990 a 129.740.571 pesetas (145.309.440 - 12% de IVA)

En 1991 a 69.120.815 pesetas (77.415.313 - 12% IVA)

GTE. S.A. vio disminuido sus resultados económicos netos por efecto de tales ventas en 568.063.433 pesetas (325.329.169 + 185.438.008 + 57.296.256).

Ramón recibió en sus cuentas en Banco Comercial en Málaga entre el 05.03.90 y el 22.05.91. 80.666.799 ptas. procedentes de esas ventas, que destinó a usos propios. De ellas, 13.485.162 ptas. las ingresó en cuentas bancarias de GTE para saldar parte de las deudas por anticipos que con la misma tenía contraídos. La percepción de aquel importe no respondía a débito alguno.

De igual forma, y con cargo a dichos ingresos, Alexander recibió 4.000.000 ptas. mediante cheque 691734 de 07.09.90 del Banco de Santander, que ingresó el 22.10.90, mediante cheque bancario 6801075, en oficina de la misma entidad sita en Córdoba, para suscribir Letras del Tesoro.

Duerer S.A. recibió 4.166.821 ptas. por medio de cheque bancario 019631 de fecha 12.03.90 emitido contra Banco Zaragozano en Sevilla. El importe se ingresó en la cuenta núm. 2731817 del Banco Atlántico en San Pedro de Alcántara (Málaga) de la que esta sociedad era titular.

Se desconoce el destino final que Ramón dio a las cantidades restantes obtenidas del modo anteriormente descrito.

No consta que Juan Alberto hubiese recibido, conociendo que procedían de estas ventas, cantidad alguna de dinero.

Trigésimo noveno.- Entre los compromisos contraídos por el acusado Ramón con anterioridad a la compra de Intelhorce estaba el de abonar cierta cantidad de dinero no exactamente determinada al también acusado Cristóbal como comisión por las gestiones que éste habría de desarrollar para que la adquisición se consumase.

Aunque no consta realización de actividad alguna por parte de Cristóbal, se hizo un pago, efectivamente, con dinero procedente de las cuentas de Intelhorce y, con objeto de evitar que la salida del metálico necesario fuese detectada, se articuló un sistema consistente en la facturación por medio de una sociedad por trabajos supuestamente realizados por ésta para Intelhorce.

Cristóbal era, desde septiembre de 1973 DIRECCION003 de Duerer S.A., constituida en 1-2-70, sociedad que no tenía actividad alguna hasta el punto de carecer de empleados. Fue ésta la sociedad escogida.

Duerer S.A. emitió, en efecto, las siguientes facturas, todas ellas por trabajos que nunca fueron realizados:

Factura núm. 101/89 de 8-11-89 por importe de 56.000.000 ptas. (50.000.000 + 6.000.000 pesetas de IVA) por "Estudio de localizaciones comerciales para la apertura de establecimientos de venta de productos de Intelhorce con estudio de circulación de peatones en Madrid, Barcelona, Sevilla, Badajoz, Cáceres, Málaga y Valencia. Estudio de concesión de Franquicias. Valoración de localizaciones prioritarias. Consulting Inmobiliario para las adquisiciones propuestas.

Factura núm. 103/89 de 8-12-89 por 28.000.000 pesetas (25.000.000 + 3.000.000 de IVA) por "Trabajos de localización de oficinas en Madrid. Diseño de Reacondicionamiento. Ejercicio de Opción de compra el período de ejecución de obras".

Factura núm. 003/90 de 9-2-90 e igual importe de 28.000.000 pesetas (25.000.000 + 3.000.000 de IVA) por "Trabajos de localización de Distribuidores. Operaciones de "JOINT VENTURE" y Acuerdos de fabricación para un período de 10 años según acuerdo de 10-1-90" en Hungría y Polonia.

Factura núm. 005/90 de 10/4/90 por el mismo importe debida a "Trabajos de localización de distribuidores, operaciones de "Joint Venture" y acuerdos de fabricación para un período de diez años según acuerdo de fecha 10-3-1990" en Dinamarca, Suecia, Noruega y Finlandia.

Factura núm. 009/90 de 20/7/90 por igual cantidad debida a "Trabajos de localización de Confeccionistas, Operaciones de "Joint Venture" y acuerdos de fabricación para un período de tres años según acuerdo de fecha 10-3-90. El acuerdo incluye el seguimiento y control de calidad en Marruecos y Grecia con la distribución y recogida de prendas en los talleres contratados y el establecimiento por nuestra cuenta de un almacén regulador".

El importe total de las facturas, 168.000.000 pesetas, fue abonado por Intelhorce (GTE S.A.) a Duerer S.A. del siguiente modo:

A)- Con cargo a la Cuenta 40402 BEX Madrid O.P. se expidieron los siguientes cheques:

1)- Cheque núm. 788.802 por importe de 56.000.000 pesetas, ingresado el 8-11-89 en cuenta núm. 04601022729 a nombre de Duerer SA. en Barclays Bank, Marbella. Con este importe se abonaba la factura 101/89.

2)- Cheque núm. 889.030.2 DE 14-2-90 por importe de 8.783.355 ptas. ingresado en la cuenta núm. 1100027318, del Banco Atlántico en San Pedro de Alcántara (Málaga) de la que Duerer S.A. era titular. Constituyó un pago parcial de las facturas 103/89, 003 y 005/90.

3)- Cheque núm. 1.039706.3 de 20.7.90 por importe de 3.000.000 ptas., ingresado en la misma cuenta. Imputado a la factura 009/90.

4)- Cheque núm. 1.039.705.3 de 20-7-90 por importe de 25.000.000 ptas., cantidad imputada igualmente al pago de la factura 009/90. Por razones que se desconocen, los 25.000.000 ptas. se ingresaron en la cuenta núm. 0082367 de Benespaña S.A. en BBV calle Larios 14, Málaga.

B)- El importe de las facturas 103/89, 003/90 y 005/90, ascendente a 84.000.000 pesetas, se hizo efectivo mediante el pago parcial anteriormente referido (segundo cheque).

El resto se abonó mediante letras de cambio que, libradas por Duerer S.A. y aceptadas por Intelhorce S.A., fueron descontadas en cuentas de la libradora. Intelhorce S.A. hizo frente a los giros.

Duerer S.A. recibió de Intelhorce, además, la cantidad de 3.500.000 ptas. mediante cheque núm. 0.934.979-3 de La Caixa que ingresado el 12-6-91 en su cuenta núm. 1100027318 en B. Atlántico.

Fue éste, como el de 4.166.821 ptas. mediante cheque bancario 019631 de 12.03.90 del banco Zaragozano en Sevilla expresado en el apartado de Ventas Especiales, un pago cuya causa exacta se desconoce pudiendo obedecer a ajustes debidos a renovaciones de las cambiales libradas y a los mayores gastos que generó la reclamación en vía ejecutiva de varias de ellas.

No consta que el acusado Juan Alberto, con la finalidad de evitar el conocimiento de los conceptos de las facturas de Duerer S.A. las ocultase al departamento de contabilidad, facilitando en su lugar relaciones manuscritas o a máquina de aquéllas sin transcripción de conceptos como soporte contable.

No consta que Braulio hubiese participado en el acuerdo que precedió a la emisión de las facturas ni en la confección de éstas.

Con el dinero recibido Duerer SA, actuando en su nombre Cristóbal, realizó diversas disposiciones, fundamentalmente desde la cuenta núm. 11.000.27318 en Banco Atlántico de la que era titular la sociedad y en la que sólo tenía firma autorizada el acusado Cristóbal cuya rúbrica fue, no obstante, simulada por persona no identificada para dar curso a los talones expedidos. No consta que dicha persona fuese su hijo Braulio.

Los actos dispositivos efectuados desde dicha cuenta beneficiaron a sociedades titulares de las explotaciones económicas de Cristóbal y Braulio sin que conste fuesen debidos a pago por bienes suministrados o servicios realizados. Estos actos fueron los siguientes:

A favor de Elfa S.A., sociedad cuyo DIRECCION001 era Cristóbal y que había recibido ya 10.000.000 pesetas procedentes del cobro de la factura 101/89:

1). Con fecha 11.1.90, 6.000.000 ptas. mediante cheque bancario núm. 749.180 ingresado en cuenta 04601003066 en Barclays Bank (Marbella) de la que era titular dicha sociedad y en la que tenía firma autorizada Braulio.

2). El 20-3-90 3.000.000 ptas. mediante cheque núm. 4.097.583.0 ingresado en la misma cuenta.

3). Cheque núm. 4.097.597.0 por 4.900.000 ptas. ingresado el 16-4-90 en la cuenta núm. 23010 de Unicaja de la que aquélla es titular.

4). 4.951.313 ptas. por cheque 4.818.409.1 de 14-6-90 cuyo importe fue ingresado en la cuenta anterior.

5). 4.765.000 ptas., cheque núm. 6.994.953.0 de 4-1-91 cuyo importe fue ingresado en la misma cuenta.

A favor de Finca la Nava S.A., sociedad de la que eran DIRECCION003 el acusado Braulio y accionistas Elfa S.A. y Duerer S.A., se ordenó el 12-1-90 una transferencia de 5.000.000 ptas. a la cuenta núm. 1100027630-07 de B. Atlántico (S. Pedro de Alcántara) cuya titular era aquella sociedad.

A favor de Hacienda San Felipe, sociedad gestionada por Braulio cuyo domicilio en Sevilla era el mismo de la sociedad, se expidió cheque núm. 3.420.726.1 por importe de 5.000.000 ptas. ingresado el 17-1-90 en su cuenta núm. 11676/8 del BBV en Marbella.

A favor de Bencórdoba S.A., constituida en Sevilla el 11-8-84 por Rosa, esposa de Cristóbal, residente en España, y Elfa S.A., entre otros, y cuyo domicilio radicaba en CALLE000 núm. 068, Sevilla -el de Braulio-se emitió cheque núm. 3.822.281.1 por importe de 3.000.000 pesetas, ingresado el 19-2-90 en su cuenta núm. 11029.4 en BBV Huelva.

A favor de Compañías Aguas del Guadalmina, de cuyas 10.000 acciones 9.998 era propiedad de Duerer S.A., se emitió cheque núm. 4.171.436.3 por importe de 5.000.000 pesetas ingresado el 9-5-90 en su cuenta núm. 1100031587 en B. Atlántico (S. Pedro de Alcántara).

No consta que el cheque núm. 4171.431.5 de 10.5.90 por importe de 5.800.000 ptas. fuese ingresado en cuenta núm. 60/01706/17 del B. Popular Español en Sevilla, cuyos titulares eran Ricardo y Leticia.

Cuadragésimo.- Como consecuencia del cobro de las facturas anteriormente mencionadas Cristóbal por medio de Duerer SA, sociedad que fue mero instrumento a tal fin, recibió 84.000.000 pesetas en 1989 y una cantidad igual en 1990, cantidades que no fueron declaradas a la Hacienda Pública por aquél, de nacionalidad española entonces y residente en Londres (Inglaterra), ni a título personal ni como DIRECCION003 de aquella entidad.

La cuota a abonar por el IRPF ascendió para el año 1989 a 45.283.850 pesetas y para 1990 a 45.196.043 pesetas.

Cuadragésimo primero.- Con objeto de pagar a José Ignacio el importe de la comisión correspondiente por las gestiones realizadas por éste para la adjudicación de Intelhorce se empleó el mismo sistema anteriormente descrito, esto es, el libramiento de facturas por trabajos nunca contratados ni realizados que justificarían la salida del metálico de las arcas de la textil.

José Ignacio, que compartía el despacho de abogados "M. M. y C. Abogados", que tenía sede en Marbella, con los acusados Carlos Manuel y Alfonso, hizo a éstos partícipes de la cantidad que cobraría por su intervención en aquellas gestiones. Fue por ello por lo que el importe de las cuatro facturas que se dirán tuvo como destino a estos dos acusados en el modo en que se relatará a continuación. Tanto Carlos Manuel como Alfonso sabían que el dinero procedía de Intelhorce así como que constituía el producto del pago de las facturas y que éstas se habían librado con el fin ya descrito aunque no ha sido acreditado que intervinieran en la confección de las mismas ni en la mediación con tal propósito. Tampoco consta que conociesen la circunstancias en que Benorbe y Benservice llegaron finalmente a ser adjudicatarias de Intelhorce ni que intervinieran en las gestiones que precedieron a la venta de la textil.

Ochoa Grande Servicios Informáticos S.A., cuyo DIRECCION003 era Alfredo, DIRECCION007 constituyente de la misma emitió una factura hecha en Ceuta, ciudad donde tenía su domicilio social, el 10 de noviembre de 1989 por importe de 56.000.000 pesetas (50.000.000 + 6.000.000 de IVA) en concepto de aplicaciones informáticas para gestión de almacenes, comercial y de contabilidad, trabajos supuestamente realizados por esa empresa a Intelhorce que nunca fueron encargados ni llevados a cabo.

El importe íntegro de la factura fue satisfecho por ésta mediante un cheque al portador número 788.801-6 contra la cuenta 2387 de BEX Madrid O.P. de 8-11-89 que el mismo día de su emisión se fraccionó en las oficinas de BEX Málaga en dos cheques bancarios:

- el número 133.971 de 50.000.000 pesetas
- el 133.972 de 6.000.000 pesetas que fue recibido por Lucas.

En su momento se dictó auto de sobreseimiento libre por prescripción de los delitos imputados respecto a Alfredo y Lucas.

Los restantes 50.000.000 pesetas fueron a parar a manos de los acusados Alfonso y Carlos Manuel.

En efecto, el primero de los cheques bancarios en que se fragmentó el de 56.000.000 pesetas con que se pagó la factura, el número 133.971 por 50.000.000 ptas. fue presentado el 9.11.89 en las oficinas del Barclays Marbella en gestión de cobro y cobrado el 17.11.89.

Alfonso dio instrucciones sobre el destino del dinero en carta dirigida a la entidad bancaria citada el 16.11.89 resultando, de acuerdo con las mismas, las siguientes disposiciones:

a) 10.120.000 ptas. por cheque bancario al portador núm. 069 de 17.11.89, cobrado en las propias oficinas del Barclays Marbella.

Este cheque se fraccionó en la misma entidad de modo que su importe se dispuso, en lo que se conoce, del siguiente modo:

1- 6.000.000 pesetas por cheque bancario 627.640 de 18.12.89 nominativo a favor de Prima Inmobiliaria S.A.

Constituyó pago parcial de la parcela número núm. 070 de la URBANIZACIÓN000 sita en término municipal de Estepona (Málaga) y la acción número 100 de Guadalmina Golf S.A., compra que efectuó el acusado Carlos Manuel a la entidad Prima Inmobiliaria S.A., que cobró el importe del mismo el 26.12.89 en su cuenta 30487-2 B. Hispano Americano. Suc. MADRID (Hoy Central Hispano).

La escritura pública de venta se otorgó el 16.8.90 a favor de la sociedad gibraltareña Titangel Limited, representada por el propio Carlos Manuel, que aparecía domiciliada en Travesía de Carlos Mackintosh, Edificio Puerto del Mar en Marbella (Málaga), domicilio a su vez del despacho de abogados M. M. y C. del que el acusado era DIRECCION007, sociedad cuyo nombre y personalidad fueron usados por Carlos Manuel con objeto de evitar ser él mismo quien figurara como titular de los bienes adquiridos.

2- 2.301.210 pesetas por cheque bancario núm. 072 al portador de fecha 18-12-89, cobrado el 20-12- 89 en el Banco de Andalucía, oficina principal de Málaga.

3- 1.000.000 pesetas por cheque bancario núm. 071 al portador de fecha 18-12-89, cobrado en Barclays Málaga, agencia 1, sin identificación del cobrador.

4- 818.790 pesetas dispuestas en efectivo por ventanilla

b) 11.000.000 ptas. por cheque bancario al portador, núm. 073 de 17.11.89 cobrado el 07.12.89 en la sucursal 8076 del Banco Urquijo, Paseo de la Castellana 46 Madrid, por Pentor S.A. Agencia de Valores y Bolsa.

c) 4.500.000 ptas. por cheque bancario al portador, núm. 074 de 17.11.89, cobrado en las oficinas de BBV, sucursal 4139 de Marbella (Aloha), cuenta 1500 cuyo titular era la Comunidad de Propietarios DIRECCION008.

Tanto el importe de éste como el del anterior (núm. 073) fueron destinados por Carlos Manuel a la adquisición de una vivienda sita en calle DIRECCION009 de la URBANIZACIÓN001 en Marbella (Málaga) y de la acción núm. 075 del Club "Aloha Golf". La escritura pública de venta de la vivienda se otorgó el 30.11.89, en Marbella, a favor de Knell Limited, sociedad gibraltareña, igualmente representada por el acusado Carlos Manuel, quien, como a Titangel, la utilizó para ocultar que era él el titular de la vivienda y acción adquiridas.

d) 1.500.000 ptas. por cheque bancario al portador, núm. 076, de 17.11.89, cobrado en las propias oficinas del Barclays sin identificación del cobrador.

e) 1.000.000 ptas. por cheque bancario al portador, núm. 077 de 17.11.89, cobrado en las propias oficinas de Barclays, Marbella, sin identificación del cobrador.

f) 1.000.000 ptas. por cheque bancario al portador, núm. 078 de 17.11.89, ingresado en la cuenta núm. 10025921 del Banco de Jerez en Marbella.

g) 500.000 ptas. por cheque bancario al portador, núm. 079 de 17.11.89, pagado en Barclays, agencia núm. 1 de Málaga, sin identificación del cobrador.

h) 500.000 ptas. por cheque al portador cobrado por ventanilla.

i) 680.000 ptas. pago por caja a Alfonso.

j) 2.500.000 ptas. pago por caja a Alfonso.

k) 500.000 ptas. a cuenta de Carlos Manuel.

l) 2000.000 ptas. a cuenta de M. M. y C. Abogados S.A.

m) 2000.000 ptas. a cuenta de M. M. y C. Abogados S.A.

n) 11.000.000 ptas. fueron traspasadas a la cuenta Barclays Trust International Gibraltar LTD. núm. 086 abierta el 20.11.89 con el ingreso de dicha cantidad que pasó a constituir una imposición a plazo fijo.

o) 700.000 pesetas a cuenta de Alfonso.

p) 500.000 a la cuenta de Gustavo.

Cuadragésimo segundo.- Restauraciones Al-Ándalus S.A. sociedad constituida y domiciliada en la ciudad de Sevilla, cuyo objeto social era la "construcción y obras en general", emitió factura contra Intelhorce S.A. de fecha 6/febrero/1990 (factura 3/90) por importe de 7.448.000 pesetas, factura correspondiente a trabajos nunca encargados ni realizados que fue confeccionada y firmada por el DIRECCION003 de la sociedad, Bruno, respecto de cuya imputación recayó pronunciamiento de sobreseimiento libre por prescripción.

El pago de la factura se llevó a cabo mediante cheque núm. 080 de 9-2-90, al portador, contra cuenta 40402 de BEX Madrid O.P. por importe de 25.798.000 pesetas. Al importe de dicha factura se sumó en el libramiento la cantidad de 18.350.000 que correspondía a la partida que más tarde se dirá.

El cheque se ingresó en Barclays Bank de Marbella, cuenta interna núm. 212.0501.013 ("Partidas acreedoras pendientes de aplicación") y fue fraccionado su importe conforme a instrucciones del acusado Alfonso de fecha 15-2-90.

De acuerdo con tales órdenes se dispuso del siguiente modo:

1- 1.463.000 pesetas por cheque bancario al portador núm. 081 cobrado el 21-2-90 en oficina de Sevilla, calle Tetuán 32. Fue la cantidad recibida por Bruno a cambio de la factura.

2- 1.000.000 pesetas por cheque bancario al portador núm. 083, cobrado en oficina 4 de Barclays en Málaga el 10-4-90 por Valentina, esposa de Carlos Manuel

3- 1.000.000 pesetas por cheque bancario al portador núm. 082 cobrado el 20-3-90 en Barclays, oficina de Guadalmina sin identificación del cobrador.

4- 1.000.000 pesetas por cheque bancario al portador núm. 084, cobrado en Barclays, agencia 1 Málaga sin identificación del cobrador.

5- 577.000 pesetas abonadas en la cuenta núm. 085 cuyos titulares eran Alfonso y Aurora.

6- 20.758.000 pesetas ingresadas en la cuenta núm. 086 que la entidad Barclays Trust International Gibraltar LTD tenía abierta con el nombre de Germán en la sucursal de Barclays Marbella, sita en la avenida Ricardo Soriano. Dicho importe habría de ser distribuido, según las instrucciones de Alfonso, entre Carlos Manuel, al que corresponderían 13.258.000 ptas. y el propio ordenante, que recibiría 7.500.000 pesetas. No consta, sin embargo, que Carlos Manuel fuese efectivamente el destinatario de la primera de las cantidades.

Cuadragésimo tercero.- Persona no identificada emitió una factura de fecha 9-5-90 cuyo impreso correspondía a Llenma Empresa Constructora S.L., entidad domiciliada en Sevilla, que en noviembre de 1989 había cesado en su actividad. El documento facturaba 23.057.440 ptas. por trabajos, nunca encargados ni ejecutados, realizados para Intelhorce.

Del importe total, Intelhorce, por orden de Ramón, hizo efectivos 4.707.000 ptas. a través de dos cheques: núm. 4080215-6 por 2.237.000 ptas. y 40.80216-0 por 2.470.000 ptas. que fueron ingresados el 31.5.90 en la cuenta núm. 085 en Barclays Bank Marbella de la que el acusado Alfonso era, junto con su mujer, titular.

El mismo día se extendió cheque bancario núm. 087 al portador por 2.470.440 pesetas, cantidad que representaba el "precio" de la factura cuyo destinatario no ha sido identificado.

El resto del importe de esta factura sirvió para dar cobertura contable a una salida de fondos de Intelhorce por importe de 18.350.000 pesetas producida por medio del cheque con el que se abonó la factura de Restauraciones Al-Ándalus S.A., salida recogida inicialmente como "Provisión de fondos a M. M. y C. Abogados S.A." y que carecía de justificante documental.

Cuadragésimo cuarto.- J.A. Gutiérrez S.L., sociedad domiciliada en Marchena (Sevilla), cuyo objeto social está relacionado con el ramo de la construcción, facturó a Intelhorce en fecha 5-7-90 por ciertas obras, que como en los casos anteriores nunca fueron encargadas ni ejecutadas, por importe de 28.094.209 ptas. La factura (núm. 34/90) fue realizada por el acusado Luis Francisco, DIRECCION003 de la sociedad, a sabiendas de la falta de encargo y ejecución, a cambio de cierta cantidad.

El pago de la cantidad facturada se efectuó mediante cheque núm. 088 del BEX Madrid de fecha 20.7.90, al portador, y que fue compensado por Alfonso en el Banco de Jerez en Marbella (Málaga), en cuenta interna de la entidad "partidas pendientes de Aplicación".

El acusado Alfonso ordenó la emisión de un cheque bancario por importe de 3.010.094 ptas. que fue cobrado por María Inmaculada, hermana del emisor de la factura, en El Monte Caja de Ahorros de Huelva y Sevilla, y que constituía el precio por la emisión prometido.

Además, Alfonso ordenó las siguientes disposiciones:

- 1- 859.689 pesetas por cheque bancario cobrado en Banco de Jerez Marbella sin identificación del cobrador.
- 2- 6.000.000 pesetas por cheque de igual clase cobrado el 9-8-90 en Caja de Ahorros de Córdoba, en Marbella, cuenta núm. 089 cuya titular era Encarna.
- 3- 1.000.000 pesetas, cheque bancario cobrado el 16-8-90 en Barclays, Marbella.
- 4- 1.505.047 pesetas, cheque bancario cobrado por caja en Banco de Jerez, Sevilla, el 30-7-90.
- 5- 719.379 pesetas, por cheque bancario cobrado en ventanilla de Banco de Jerez el 24-7-90 sin identificación del cobrador.
- 6- 1.000.000 pesetas, cheque bancario cobrado el 3-8-90 en Barclays, Marbella.
- 7- 1.000.000 pesetas, cheque bancario ingresado en cuenta de Carlos Manuel en Banco de Jerez en Marbella.
- 8- 13.000.000 pesetas, cheque bancario cobrado el 27-7-90 a través de Banco de Andalucía. O.P de Málaga.

Cuadragésimo quinto.- Los acusados Alfonso y Carlos Manuel recibieron en 1989 25.000.000 pesetas cada uno procedentes de la factura Hugo, cantidades que ni uno ni otro declararon a la Hacienda Pública. La cuota por el IRPF no abonada en ninguno de los casos superaría los 15 millones de pesetas.

Del importe cobrado del resto de las facturas Alfonso recibió en 1990 36.397.675 pesetas que tampoco declaró a la Hacienda Pública. Sumada dicha cantidad a lo declarado en concepto de IRPF, 4.859.560 pesetas, la base imponible se eleva a 41.257.235 pesetas resultando una cuota de 20.108.776 pesetas que dejó de ingresar en el Tesoro Público.

Cuadragésimo sexto.- Creaciones Selectas S.A. era una sociedad constituida en Marbella el 21-7-84 y domiciliada en el número 54 de la Avenida Ricardo Soriano de dicha localidad. Tal entidad regentaba una tienda de artículos de regalo situada en la dirección indicada, establecimiento que giraba bajo la denominación comercial "Pavillón Cristofle" y en el que venía trabajando desde 1988 la acusada Cecilia, esposa de José Ignacio.

En fecha 4-12-89 éste adquirió la totalidad de las acciones que componían el capital social de Creaciones Selectas mediante compra a la sociedad Urbanizadora Bahía de la Luz (Urbaluz) S.A. vinculada a Hoteles Coach S.A.

Desde el 15-3-91 actuó la acusada Cecilia como DIRECCION003.

Creaciones Selectas S.A. operaba habitualmente a través de su cuenta 2304, abierta en el Banco de Comercio, en Marbella, sucursal en la que la acusada Cecilia mantenía, también, cuenta abierta con el núm. 067.

A nombre de esta sociedad el matrimonio compuesto por el nombrado Sr. José Ignacio y la Sra. Cecilia había realizado adquisiciones inmobiliarias, tales como la parcela sobre la que se construiría la que sería la vivienda familiar, sita en URBANIZACIÓN002 en Marbella.

Una y otra, la sociedad y la Sra. Cecilia, fueron destinatarias por orden de José Ignacio de cantidades procedentes de fondos de Intelhorce, bien por medio de ingreso de cheques librados contra las cuentas de Intelhorce en Málaga, bien por el de cheques de otras cuentas sobre las que dicha persona tenía poder de disposición. Algunos de esos ingresos han sido ya mencionados en el relato que antecede mientras otros lo serán más adelante.

No consta, sin embargo, que la acusada Cecilia estuviese al tanto de las circunstancias en que su marido había recibido tales cantidades.

Habiendo sido nombrado el mencionado José Ignacio DIRECCION001 del consejo de administración de Intelhorce tras la adquisición de las acciones de ésta por Improasa en fecha 10-4-92, hecho al que se hará referencia más adelante, se procedió a abonarle cierta cantidad de dinero cuya salida de las arcas de la sociedad se justificó mediante la presentación de tres facturas.

En efecto, persona no identificada confeccionó tres facturas numeradas correlativamente 3251, 3252 y 3253, las tres de 31 de julio de 1992, por importes de 7.000.000, 6.500.000 y 6.500.000 pesetas respectivamente, más 910.000, 845.000 y 845.000 pesetas, también de modo respectivo, de IVA. Las tres facturas estaban extendidas a nombre de Creaciones Selectas S.A. contra General Textil España S.A. El concepto bajo el que se giraban, la "colaboración permanente en la confección de muestrarios" para las colecciones de distintas temporadas que iban desde el otoño del 89 al de 1991, hacía referencia en los tres casos a la existencia de un presupuesto supuestamente aceptado por GTESA.

GTESA hizo frente al pago, autorizado por Luis Manuel, DIRECCION004 de GTE una vez Improasa se hizo cargo de la textil el 10-4-92 (tal y como se relatará), en la siguiente forma:

- Las facturas 3252 y 3253, cada una de ellas por importe de 6.500.000 ptas. más 845.000 ptas. en concepto de IVA, a través de los cheques números 4.474.737, 4.474.738, 4.474.741 y 4.474.742, todos de la cuenta 0380207015 de BEX Málaga O.P. por 845.000, 845.000, 6.500.000 y 6.500.000 pesetas respectivamente, emitidos y entregados en el mes de agosto de 1992.

- El importe de la factura núm. 3251 cuyo IVA no fue abonado se hizo efectivo mediante tres cheques de Banco Central, a saber, número 560.997 de 3-6-92, 560.998 de la misma fecha y 561.003 de 4-6-92, por importes de 1.000.000, 500.000 y 500.000 pesetas respectivamente. Y además con el importe de cinco cheques bancarios al portador de la misma entidad, todos de 3-7-92, por importe 500.000 pesetas cada uno excepto el primero que era de 3.000.000.

El total recibido como pago de las facturas fue de 21.690.000 pesetas.

No consta que la acusada Cecilia interviniera en la confección, presentación y/o cobro de las facturas anteriormente nombradas.

Cuadragésimo séptimo.- Developers Exhibition Center S.A. (DECSA) era una sociedad que fue constituida en Marbella el 28-6-85, siendo su objeto social la promoción y el asesoramiento inmobiliario habiendo tenido su domicilio social en Marbella, calle Alonso

Bazán 8 5º oficina 38, Edificio Diplomático. Uno de sus representantes era José Ignacio, persona que aparecía como autorizado para disponer en todas las cuentas que la sociedad mantuvo abiertas durante 1989 y 1990.

En el período 1-10-86 a 28-11-90 tuvo un solo trabajador dado de alta en la Seguridad Social, a la sazón esposa de uno de los socios constituyentes, y no ejercía actividad alguna.

Con el conocimiento de Ramón, que autorizó su pago, dicha sociedad facturó a Intelhorce por trabajos nunca encargados ni realizados que encubrían el pago que Alexander se comprometió a realizar a José Ignacio por su labor destinada a lograr la adjudicación de Intelhorce a Benorbe y Benservice.

Las facturas emitidas fueron cuatro, a saber:

1)- Factura 10/89 de fecha 8-11-89, por importe de 53.760.000 pesetas por "Trabajos realizados para Intelhorce S.A. consistentes en la recogida de datos, valoración y estimación potencial comercial para cada una de las siguientes cadenas de tiendas: ZARA, MAXIMO DUTTI, D. ALGODÓN, TINTORETTO, ENRICO MILANO, CLEVER, LACOSTE y DESCAMPS."

2)- Factura 11/89 de fecha 8-11-89, por importe de 24.640.000 pesetas, por "Evaluación de la compañía mercantil Intelhorce S.A.", concepto que incluía diferentes trabajos descritos en el documento.

3)- Factura 12/90 de fecha 10-1-90, por importe de 67.200.000 pesetas, por:

1-"Diagnóstico y evaluación económica, financiera y comercial de Intelhorce S.A. para detectar su interés en su adquisición a la Dirección General del Patrimonio del Estado",

2-"definición y propuesta de un plan estratégico",

3-"Evaluación y confección de la oferta de compra",

4-"Preparación de toda la documentación y asesoramiento completo en todos los aspectos jurídicos, fiscales y laborales de la operación"

y 5-"Preparación y negociación de la documentación jurídica final (que se menciona), negociaciones y acuerdos laborales".

4)- Factura 13/90 de fecha 10-1-90, por importe de 70.000.000 pesetas, en concepto de "Importe parcial de honorarios por la gestión de mediación hasta la completa culminación de las negociaciones para la adquisición por las Compañías Benorbe y Benservice del 100% de las acciones representativas del capital social de Intelhorce S.A.".

El importe de las mencionadas facturas fue satisfecho mediante los siguientes cheques, todos de fecha 10-11-89, librados contra la cuenta de Intelhorce en BEX Madrid 2387:

Número 788.803 por 53.760.000 pesetas

Número 788.804 por 24.640.000 pesetas

Número 788.805 por 67.200.000 pesetas y

Número 788.806 por 54.400.000 pesetas.

Los cuatro cheques fueron ingresados por orden de José Ignacio el mismo 10-11-89 en el Banco Herrero, sucursal de Marbella sita en la Avenida Ricardo Soriano 63 de esta localidad.

Los dos primeros lo fueron en la cuenta número 248-4000-00373-4, abierta aquél mismo día a nombre de DECSA con la suma de los importes de ambos cheques (78.400.000 ptas. en total).

Los dos restantes en cuenta interna del Banco Herrero núm. 55500.2 "Partidas Pendientes de Aplicación".

Además del importe correspondiente a las cuatro facturas descritas, DECSA recibió un total de 105.000.000 ptas. procedentes de las cuentas 40402 y 2387 de Intelhorce en BEX Madrid O.P., en concepto de anticipos por supuestos trabajos a realizar durante 1990 o pendientes de facturación. Los pagos que integraron la cantidad total dicha fueron:

1)- Cheque núm. 889.029 de fecha 10-2-90 contra la cuenta núm. 40402 por importe de 18.750.000 ptas. ingresado en la cuenta núm. 4000-00373 del Banco Herrero.

2)- Cheque núm. 4080207 de fecha 26-4-90 contra la cuenta 2387 por importe de 18.750.000 ptas., ingresado igualmente en B. Herrero, cuenta núm. 4000-00373.

3)- Cheque núm. 1039734 de fecha 29-6-90 contra la cuenta 40402 por 18.750.000 ptas., ingresado en la cuenta núm. 4000-00373 de B. Herrero.

4)- Cheque núm. 1039718 de fecha 20-9-90, contra la cuenta 40402, por importe de 11.250.000 ptas., ingresado en cuenta núm. 400-00373 de B. Herrero.

5)- Cheque núm. 1039741 de fecha 24-12-90 contra la cuenta 40402 por importe de 18.750.000 ptas., ingresado en B. Herrero, cuenta núm. 4000-0373.

6)- Cheque núm. 1039717 de fecha 4-10-90 contra la cuenta 40402 por importe de 18.750.000 ptas., ingresado en cuenta de DECSA en Barclays Bank núm. 01023857.

La cantidad total, no amparada por factura alguna, tampoco respondían a trabajo real alguno, pese a lo cual Alexander se autorizó su pago a DECSA.

Gran parte de las cantidades recibidas se ingresaron por orden de José Ignacio en la cuenta que su esposa, la acusada Cecilia, tenía en Banco del Comercio. Sólo en un caso la cantidad dispuesta se ingresó en cuenta de Creaciones Selectas SA. Así se dispuso:

A)- de la cuenta 4000-00373 en B. Herrero:

- a) 3.233.000 ptas. el 25.11.89 por medio de cheque del B. Herrero 7.779.903-5 ingresado en la cuenta núm. 067 del Banco de Comercio cuya titular era la acusada Cecilia.
- b) 1.000.000 ptas. el 27.11.89 por medio de cheque de B. Herrero ingresado en la misma cuenta.
- c) 2.800.000 ptas. el 22.01.90 por medio de cheque del B. Herrero 7.779.918-6 que tuvo igual destino.
- d) 5.000.000 ptas. el 27.02.90, cheque bancario B. Herrero 606.652 del que se hizo cargo Alicia, empleada de la tienda propiedad de Creaciones Selectas S.A., para ingresarlo en la cuenta de esta sociedad núm. 60-0157-17 de Banco Popular.
- e) 3.000.000 pesetas el 22-3-90, cheque B. Herrero 7.779.923-4. Ingresado en la cuenta núm. 067 de Cecilia en Banco de Comercio.
- f) 3.000.000 ptas. el 2.04.90, cheque bancario B. Herrero 0606725 ingresado en la cuenta núm. 067 de B. Comercio, titular Cecilia.
- g) 3.000.000 ptas. el 26.04.90, cheque bancario B. Herrero 0606783 ingresado en la cuenta antes dicha.
- h) 1.000.000 ptas. el 27.09.90, cheque Banco Herrero ingresado en la misma cuenta de Banco de Comercio.
- i) 1.500.000 ptas. el 27.12.90, cheque bancario B. Herrero 0644324 cobrado en el mismo Banco Herrero por Cecilia.

B)- De la cuenta "Partidas acreedoras pendientes de aplicación" 3.000.000 ptas. fueron ingresadas el 4-12-89 en la cuenta núm. 067 de Cecilia en Banco de Comercio, Marbella. Tal cantidad era parte de otra ascendente a 10.000.000 dispuesta mediante cheque núm. 542.584 desconociéndose el destino de los 7.000.000 restantes.

C)- Y de la cuenta núm. 01023857 en Barclays Bank, Marbella (Málaga), en la que, de igual modo, la firma autorizada era la de José Ignacio, se dispuso de:

- a)- 2000.000 ptas. el 25-7-90 mediante ingreso de cheque en la cuenta núm. 067 del Banco de Comercio cuya titular era Cecilia.
- b)- 1.000.000 ptas. el 16.8.90, igualmente ingresado en la cuenta de la acusada nombrada.
- c)- 1.500.000 ptas. el 27-11-90 por ingreso de cheque en la repetida cuenta de la acusada Cecilia.

Parte de las cantidades obtenidas de GTE fueron destinadas por José Ignacio al pago de las acciones de "Creaciones Selectas S.A." adquiridas en 1989:

1.- Con cargo a la cuenta "partidas pendientes de aplicación" se dispuso de un cheque núm. 575.225 de 4.12.89 por importe de 10.000.000 ptas., cobrado el 5.12.89 en el B. Andalucía de Marbella e ingresado en la cuenta de "Hoteles Coach S.A."

2.- Procedente de la cuenta en Barclays Marbella núm. 010.23857 se dispuso el 18.10.90 a favor de Hoteles Coach S.A., sociedad vinculada por razón del accionariado con Ubaluz, vendedora de las acciones de Creaciones Selectas, de tres cheques por importe de 5.000.000 ptas. cada uno que fueron ingresados en la cuenta 60/00400-13 del Banco Popular Español, oficina de Marbella.

No consta acreditado que se destinaran a tal fin 21.730.294 pesetas de la cuenta 4000-00373. Esta cantidad fue utilizada con finalidad desconocida mediante cheque 7.779.906-1 que fue compensado en Barclays, sucursal 0046, el 4-12-89.

Otra parte del dinero fue destinada a terceras personas sin que en la mayor parte de los casos se conozca la razón de los pagos, entre los que destacan:

- a)- Transferencia de 1.500.000 pesetas desde la cuenta 4000-00373 en Banco Herrero, Marbella, el 16-5-90 a favor de Juan Ignacio que cobró tal importe en Banco Herrero, sucursal de calle Rioja 7 en Sevilla.
- b)- De la misma cuenta 3.200.000 ptas. el 27.12.90 (cheque bancario 0644325) y 2.500.000 el 27-3-91 (cheque de igual clase 0644441) en favor de Hacienda San Felipe, sociedad gestionada por el acusado Braulio, que los ingresó en su cuenta 11.676-8 de BBV, oficina 4135 de Marbella.
- c)- De la misma cuenta 3.511.500 ptas. a favor del acusado Cristóbal mediante pago por caja recibido por éste el 31-1-91.
- d)- De la cuenta "Partidas Pendientes de aplicación" en Banco Herrero 12000.000 pesetas a favor de Pedro mediante cheque 572.279 de 29-2-89 cobrado el 8-1-90 en Banco Herrero de Sevilla.
- e)- De la cuenta 4000.00373 en Banco Herrero 2000.000 ptas. por cheque núm. 2003.984-3 presentado en Barclays Bank, sucursal 193, el 3-7-90 e ingresado en la cuenta 0066 de M. M. y C. Abogados S.L. sociedad de la que era DIRECCION002 José Ignacio junto con los acusados Carlos Manuel y Alfonso.
- g)- De la misma cuenta de la que procedía la disposición anterior 5.600.000 ptas. por medio de cheque bancario que el 15.12.89 fue ingresado por el acusado Juan Alberto en su cuenta 096530-6213 G del BEX en Málaga, cantidad a la que se hará referencia a continuación.

Cuadragésimo octavo.- En efecto, Juan Alberto recibió el 15.12.89 5.600.000 ptas. por ingreso en su cuenta núm. 6213-G en BEX Málaga procedente de la cuenta núm. 4000-00373 del Banco Herrero de Marbella, cuyo titular era DECSA.

Tal pago no respondía a trabajo o servicio alguno prestado o cosa entregada por el acusado.

Para justificar su cobro, el acusado Arribas confeccionó y presentó en el Juzgado durante la fase de instrucción de esta causa la factura número 16/000672/89 de 10.12.89, en la que Compañía Europea General Textil S.A. facturaba dicho importe a Creaciones Selectas S.A. por la supuesta venta de determinados artículos.

El acusado Juan Alberto aprovechó, al efecto, que, habiendo sido DIRECCION011 y propietario de la Compañía Europea General Textil S.A. hasta marzo de 1987, fecha en que transmitió sus acciones y se desvinculó de ella, conservaba impresos de facturas de dichas sociedad que nunca vendió artículo alguno a Creaciones Selectas.

Cuadragésimo noveno.- Tras el cobro del importe de las facturas DECSA, los cheques números 788.805 y 788.806 del BEX Madrid por importes de 67.200.000 ptas. y 54.400.000 ptas. (121.600.000 pesetas en total) fueron ingresados en la cuenta "Partidas Pendientes De Aplicación" del B. Herrero, número 55500.2.

De dicha cuenta se dispuso, en lo que se conoce, del siguiente modo:

- 13.877.360 ptas. el 16.11.89
- 693.868 ptas. en la misma fecha.
- 5.260.000 ptas. el 21.11.89
- 263.025 ptas. en la misma fecha
- 1.543.819 ptas. el 22.12.89
- 2.700.000 ptas. el 22.12.89
- 2000.000 ptas. el 05.01.90
- 100.000 ptas. en la misma fecha
- 3.000 000 ptas. el 09.01.90
- 12000.000 ptas. el 12.01.90

Supuestamente, estas salidas de dinero tuvieron su contrapartida en pesetas convertibles constituyendo cambios de moneda al margen del mercado oficial, hecho no juzgado.

Quincuagésimo.- El despacho de abogados del que formaban parte los acusados Carlos Manuel y Alfonso prestaba servicios jurídicos profesionales para las oficinas de la entidad bancaria Barclays Bank que actuaban en la zona de la Costa del Sol. Ello generó su relación con el acusado Emilio que fue DIRECCION000 de la Oficina de Barclays en San Pedro de Alcántara y, desde el 1-11-89, pasó con el mismo cargo a la oficina principal en Marbella.

Los acusados ya habían utilizado los servicios de Barclays para depositar el dinero procedente del cobro de facturas. Así, sin que conste que Emilio conociese su procedencia, el importe correspondiente a la factura de la entidad Restauraciones Al-Ándalus, 25.798.000 pesetas, hecho efectivo mediante cheque núm. 080 de la cuenta 40402 del BEX Madrid, se ingresó en la cuenta 2120501.013 Partidas Pendientes de Aplicación en Barclays Bank Marbella, cuenta interna de uso transitorio, en espera de posterior uso.

Accediendo a petición de los acusados y con el fin de que determinadas cantidades no fuesen detectadas por la Hacienda Pública, el mismo fin perseguido con el ingreso en la cuenta Partidas Acreedoras Pendientes de Aplicación, y sin que conste tampoco que Emilio conociese el origen del dinero, éste permitió a aquéllos el uso de las cuentas que en la oficina que dirigía tenía abiertas la entidad Barclays Trust International Gibraltar Ltd (BTIG), sociedad que gestiona patrimonios ajenos y que, entre las operaciones de su ámbito, canalizaba inversiones en nuestro país de personas o entidades no residentes en él a través de ciertas cuentas personales abiertas en oficinas de Barclays España, cuentas en cuya identificación, realizada exclusivamente por medio de un número, no figuraba el nombre del propietario de los fondos y de las que estaba especialmente encargado, por BTIG, Jesús María, quien regularmente se desplazaba desde Gibraltar, donde residía, a Marbella para cumplir su cometido en relación con las mismas, especialmente para firmar disposiciones así como para retirar el correo con ellas relacionado que personalmente trasladaba al Peñón.

Las cuentas utilizadas, que por razón esencial de su propio funcionamiento ocultaban al titular de los fondos y no podían ser usadas por residentes en España, fueron:

- núm. 086 en pesetas ordinarias, abierta el 14-11-89 sin firma del representante del Trust quien suscribió el documento de apertura en 1995. A esta cuenta se asoció, como si del titular se tratara, el nombre "Germán" cuya traducción al español, Alfonso, buscaba la inmediata asociación con el acusado del mismo apellido con objeto de facilitar su identificación y evitar la confusión con otras de BTIG con las que, en otro caso, sólo se diferenciaría por el número.

- núm. 04621022660 en pesetas convertibles (ESB). Del mismo modo y con la misma finalidad, se le atribuyó un nombre que correspondería supuestamente al propietario de los fondos. Fue el de "Lázaro" cuya lectura (Lázaro significa "muñón") relacionaría de modo inmediato la cuenta con, supuestamente, el acusado José Ignacio. Abierta el 14-12-89 fue cancelada el 30-10-90.

Con el mismo número pero sin nombre alguno añadido se abrió otra cuenta en la misma moneda que estuvo activa entre el 25-5 y el 8-10-92.

- núm. 0461013161 en libras esterlinas, abierta el 14-12-89 y cancelada el 31-1-91 con el nombre "Lázaro".

De las nombradas, la cuenta denominada Germán no guardaba relación alguna con la actividad de BTIG y sirvió única y exclusivamente al fin de ocultar el dinero procedente de las facturas pagadas por Intelhorce.

Por medio de dichas cuentas los acusados realizaron, además, cambios de pesetas ordinarias por pesetas convertibles al margen del mercado legal de divisas, actividad a la que no era ajeno Emilio quien ya en cierta ocasión canjeó un cheque expedido por Intelhorce por importe de 10.120.000 pesetas, sin que conste conociera el negocio que motivó su emisión, a una cliente habitual del banco llamada Rosario quien recibió dicho documento contra la entrega de dos cheques por importes de 50.000 y 35.000 dólares USA respectivamente librados contra Barclays Bank PCL Nueva York.

Quincuagésimo primero.- En la cuenta núm. 04621022660 titulada Lázaro, en Pesetas Convertibles, se ingresaron cantidades siguiendo órdenes dadas en España y en Gibraltar. Los primeros ingresos procedían, supuestamente, del producto en pesetas convertibles de los canjes producidos en Banco Herrero por orden de José Ignacio, hecho, como se dijo, no juzgado.

Los ingresos por órdenes en España fueron los siguientes:

- 14.137.860 ESB el 15-12-89. Tras abonarse la cuenta interna 210.0301.392 "Entregas para formalizar cuentas de pasivo" el 21-11-89 con cargo a dos cheques bancarios de B. Herrero de 13.877.360 y 5.260.000 ESB se transfirió la suma de 5.000.000 ESB a Baltasar. El resto, 14.137.860, se ingresó en la cuenta Lázaro.

- 21.243.819 ESB. En los días 10 y 15-1-90 se abonaron cinco cheques bancarios al portador, uno de Jyske Bank por 2000.000 y el resto por un nominal conjunto de 19.243.819 emitidos por Banco Herrero.

- 10.000.000 ESB el 22-3-90 procedentes de la cuenta interna "210.0301.414. Otras partidas pendientes de aplicación en moneda extranjera". Era el importe de la retrocesión parcial de una transferencia recibida por M. M. Y C. Abogados procedente de la Banque Francaise de L'Orient a la que se hará referencia.

- 10.000.000 y 4.569.523 el 23-4-90, importe del vencimiento de dos Imposiciones a Plazo Fijo constituidas con dinero de esta cuenta cuyos principales más intereses, núm. 092 y núm. 093 respectivamente, se ingresaron en esta cuenta renovándose la IPF de 10.000.000 ESB.

- 483.600 ESB el 16-10-90 por medio de cheque con cargo a cuenta 21007920 a nombre de Rockport LTD.

El 12-10-90 un télex de BTIG dio orden de cancelar la IPF de 10.000.000 y abonar el importe del principal e intereses en cuenta de BTIG en Gibraltar así como de cerrar la cuenta Lázaro.

Los ingresos con base en órdenes procedentes de Gibraltar fueron:

- 50.000.000 ESB el día 9-5-90. Precedió al ingreso un télex de Gibraltar notificando la remisión de esos fondos "para la emisión de cheques por D. Alfonso". Ese mismo día otro télex corrigió el anterior solicitando "se abone la cuenta a la atención de Alfonso".

- 50.000.000 ESB el 17-5-90, ingreso precedido de télex de BTIG Gibraltar para que se abonara en esta cuenta. Con su importe se emitió cheque bancario a Foran S.A.

- 40.060.000 ESB el 21-5-90. Precedió télex de Gibraltar con orden de realizar dos transferencias por 20.000.000 cada una, para Manuel y Juan María respectivamente.

- 40.060.000 ESB el 24-5-90. La cantidad fue remitida por BTIG y con cargo a ella se emitieron 8 cheques de 5.000.000 cada uno.

- 40.060.000 ESB el 30-5-90, cantidad procedente de BTIG, con cargo a la cual se emitió un cheque de 40.000.000.

Los ingresos en la cuenta a nombre de Germán fueron dos:

- 11.000.000 ptas., fracción del importe total de la factura Hugo, el 20-11-89.

- 20.758.000 ptas. el 15.2.90, procedentes de la factura de Restauraciones Al Ándalus.

Con el importe de estas dos cantidades se constituyeron imposiciones a plazo fijo que aumentaron su haber. Fueron éstas las operaciones concretas:

- IPF de 11 millones de pesetas constituida el 20-11-89 sucesivamente renovada hasta el 20-2-90. Su principal se aplicó a la IPF de 18.500.000 que se nombrará.

- IPF de 13.258.000 pesetas constituida el 16-2-90 a nombre de BTIG con el título "Hummer" con un principal de 13.258.000 y plazo de un mes. Los intereses abonados el 16-3-90 fueron 122.046. Al vencer esta operación se registraron las siguientes disposiciones:

· 10.000.000 el 22-3-90.

· 122.046 y 258.000 el 27-3-90.

- IPF núm. 04613003258 3.000.000 con vencimiento 20-4-90. A su vencimiento se dispuso de 3.033.584, suma del principal e intereses.

- IPF núm. 04613003177 18.500.000, cantidad resultante de la suma de los 11 millones iniciales y 7.500.000 pesetas procedentes de los 20.758.000 de que fue destinatario Alfonso. Se constituyó el 21-2-90 por plazo de un mes y se renovó hasta el 20-4-90.

Con el importe de la cancelación de esta IPF, sus intereses y parte de los intereses de la IPF inicial de 11 millones se emitió un cheque de 19 millones el 9-5-90 al que se hará referencia.

De la cuenta Lázaro en pesetas convertibles (ESB) se produjeron, supuestamente por orden de José Ignacio, las siguientes disposiciones:

1)- El 15-1-90 se traspasaron ESB 21.000.000, equivalentes a 116.262 Libras Esterlinas, a la cuenta BTIG núm. 0041013161 (titulada Lázaro en Libras esterlinas). En ésta última se unieron a otra cantidad hasta sumar 30.000.000 ptas. (174.028 Libras Esterlinas) que fueron transferidas al Banco Popular O.P., Marbella, a favor de Luis Pablo, DIRECCION002 de Urbaluz S.A. y Hoteles Coach S.A., en pago de parte de las acciones de "Creaciones Selectas S.A." adquiridas por José Ignacio.

Esta disposición fue realizada mediante la imitación de la firma de Jesús María por Emilio.

2)- El 24.1.90 se emitieron tres cheques bancarios. Uno por importe de 1.000.000 ptas. que se ingresó el 29-1-90 en cuenta núm. 090 cuyo titular era José Ignacio. El segundo, por importe de 5.000.000 pesetas, fue cobrado en el Jyske Bank de Gibraltar por persona desconocida. El tercero, por la cantidad de 4.000.000 fue ingresado en cuenta interna del Banco de Comercio y con cargo a sus fondos se emitió cheque por igual importe que fue cobrado en BBV Gibraltar. Se desconoce la identidad del cobrador.

3)- El 25-4-90 se emitieron tres cheques bancarios al portador por ESB núm. 091, núm. 092 y núm. 093 respectivamente, compensados en Gibraltar. Emilio fue quien firmó el primero y el tercero imitando al efecto la firma de Jesús María.

Tales cantidades fueron cambiadas por pesetas ordinarias sin comunicación al Banco de España pues el equivalente en nuestra moneda fue ingresado en cuentas de los acusados. En efecto, ese mismo día se producen tres ingresos:

4.500.000 en cuenta de M. M y C. Abogados.

núm. 092 en cuenta de Carlos Manuel y

núm. 094 en cuenta a nombre de José Ignacio.

4)- El 21-8-90 19.660.326 ESB fueron destinados a la cuenta corriente 21023195 a nombre de Ivocar Ltd de la que se hablará. Este importe era la suma de 19.000.000 ESB y de los intereses de dos IPF que se constituyeron sucesivamente con ese dinero según se relatará.

5)- Contra el ingreso de 50.000.000 ESB del día 9-5-90 se emitieron tres cheques:

Uno de 12.500.000 ESB al portador, cuya firma fue realizada por Emilio imitando la de Jesús María, otro de 8.500.000 ESB a nombre Daniel y un tercero de 10.000.000 de pesetas ordinarias al portador. Al representar este último un cambio de divisa se efectuó comunicación al Banco de España por el concepto "Pago de Impuestos".

Con el resto, 19.000.000, se constituyeron dos IPF sucesivas que dieron lugar a la cantidad más tarde transferida a cuenta de Ivocar Ltd.

El segundo de los cheques fue entregado a José Miguel por el acusado Alfonso quien, a cambio y sin comunicación del canje, recibió del mismo otro importe en pesetas ordinarias equivalente al entregado.

El mismo 9-5-90 se presentó al cobro en B. Andalucía una remesa de 4 cheques todos ellos en pesetas ordinarias. Uno de ellos era el de 10 millones antes mencionado. Otro era de 19 millones y constituyó la contrapartida de la cantidad que quedó en la cuenta Lázaro para constituir sucesivas IPF cuyo importe total se transfirió a la cuenta de Ivocar Ltd.

Ambos cheques fueron cobrados por Inmobiliaria Peñarroya S.A.

6)- Contra el ingreso de 50.000.000 ESB el 17-5-90 se emitió cheque bancario a Foran S.A. que sirvió para pago de una certificación de obra realizada por una de las sociedades que dirigía Mariano.

7)- Contra el ingreso de 40.060.000 ESB el 21-5-90, se realizaron dos transferencias por 20.000.000 cada una para Manuel y Juan María, respectivamente.

8)- Contra el ingreso de 40.060.000 ESB el 24-5-90 se emitieron 8 cheques de 5.000.000 ESB cada uno que fueron presentados en B. Andalucía entre el 24 y 30-5-90 y contabilizados como pagados por caja.

9)- Contra el de 40.060.000 ESB el 30-5-90, se emitió un cheque de 40.000.000 cuyo destinatario se desconoce.

Las disposiciones de la cuenta núm. 086, a nombre de "Germán", en pesetas ordinarias fueron:

a)- El 22.03.90 10.000.000 ptas. dispuestas en efectivo e ingresadas en la cuenta ordinaria 16753 de M. M. y C. Abogados S.L. La firma del autorizado fue imitada por persona no identificada.

Esta cantidad era la contrapartida de otra en pesetas convertibles por la que se cambió.

En efecto, el 22-02-90 se recibió a favor de M. M. y C. Abogados S.L. una transferencia, en concepto de provisión de fondos, por importe de 35.714.250 pesetas convertibles desde La Banque Francaise de L'Orient. Sin embargo Emilio dio orden de retroceder 10.000.000 del total que se ingresaron en la cuenta de BTIG titulada "Lázaro" en pesetas convertibles. Y esta cantidad recibida de menos por M. M. y C. Abogados se compensó con los 10.000.000 procedentes de la cuenta Germán. De este modo se cambiaron de nuevo pesetas convertibles por pesetas ordinarias.

b)- El 27.03.90 fueron ingresadas 380.046 ptas. en la cuenta 22800 Barclays, titular Carlos Manuel.

c)- El 24.04.90 se dispuso en efectivo de 3.033.584 pesetas con firma simulada de Jesús María en el documento correspondiente. De esa cantidad 2000.000 pesetas se ingresaron en cuenta 22800 de Carlos Manuel. Se desconoce quién imitó la firma de aquél.

d)- El 09-05-90 se emitió por orden de Alfonso cheque bancario 705.445 por importe de 19.000.000 ptas. que fue cobrado por Inmobiliaria Peñarroya S.A., entidad que fue destinataria por medio de su legal representante, Mariano, a quien no se juzga, de otra cantidad procedente esta vez del importe de la factura J. A. Gutiérrez S.L. ascendente a 6.000.000 pesetas, importe cobrado por Encarna, según se refirió anteriormente en el hecho 44º, a quien le fue entregada por la citada entidad como parte del pago de la compra de un inmueble sito en Marbella.

e)- El 15-5-90 se ingresaron 182.156 en cuenta de Alfonso.

Además de los casos mencionados, el acusado Emilio imitó la firma de Jesús María en el documento de disposición en estas otras ocasiones:

Respecto a la cuenta Lázaro en Libras Esterlinas número núm. 095 para ordenar transferencia de GBP 174.028 así como para disponer en efectivo de GBP 2.840 el 25-6-90.

Respecto a la cuenta 21022660 abierta el 25-2-92 y cancelada el 31-10-92 para las siguientes disposiciones:

- De 8-7-92 por 400.000 en efectivo.

- De 4-8-92 por 1.000.000 en efectivo.

- De 6-8-92 por cantidad de 5.600.000 en efectivo.

- De 8-10-92 por la de 197.823, también en efectivo.

Todas las disposiciones llevadas cabo mediante simulación de la firma de Jesús María hasta ahora mencionadas fueron conocidas por éste quien, no obstante, nada opuso a su validez.

Quincuagésimo segundo.- Ivocar Ltd era una sociedad gibraltareña cuyo domicilio estaba en Suite D 2nd Floor Regal House 3, Quensway, Gibraltar.

Era titular de la cuenta número 0046-45-002102-3195 de Barclays, cuenta ordinaria de no residente en la que tenía firma autorizada Jesús María, desconociéndose si actuaba éste como representante de la sociedad mencionada o como representante de BTIG, entidad que gestionaba intereses de Ivocar.

Esta cuenta fue utilizada por Alfonso con conocimiento de BTIG para ocultar el dinero obtenido por el citado acusado.

La cuenta se abrió el 9-8-90 con un ingreso desde Gibraltar de 6.000.000 pesetas convertibles (ESB). De ese ingreso inicial, cuyo ordenante se desconoce, quedaron 5.994.000 tras el pago de comisiones.

Como se dijo, con 19 millones de la cuenta Lázaro, parte de 50 millones recibidos de Gibraltar, se había constituido una IPF núm. 04643011159 el 16-5-90. El 18-6-90 se renovó la operación incluyendo los intereses generados hasta ese momento. Al vencimiento, los intereses y capital, 19.660.326, se ingresaron el 21-8-90 en la mentada cuenta corriente de Ivocar Ltd.

Con el dinero ingresado se constituyeron varias imposiciones a plazo fijo cuyos frutos se sumaron a aquél de modo que en total la cuenta registró ingresos por 26.154.326.

Esta cantidad quedó afecta en garantía de la devolución de un préstamo por importe de 28.000.000 pesetas solicitado por Alfonso y su esposa, Aurora, para la adquisición de la parcela núm. 096 Bis en la URBANIZACIÓN002, Marbella, compra realizada a Prima Inmobiliaria SA, y la posterior construcción de una casa en la misma.

Las disposiciones de la cuenta fueron 26 por un total de 20.152.739 pesetas producidas entre el 19- 8-91 y el 16-10-95. En 21 de esas disposiciones Emilio imitó, en ausencia de Jesús María, que estaba al tanto de ello, la firma de éste.

Las disposiciones no afectadas por tal modo de operar fueron:

- Disposición en efectivo el 20-10-93 de 1.052.178 pesetas.
- Cheque de 26-5-94 núm. 1774.052 por 300.000 pesetas.
- Cheque de 2-9-94 núm. 1774.054 por 1.752.000 pesetas.
- Cheque de 12-1-95 núm. 1774.053 por 380.000 pesetas.
- 16-10-95 cargo de intereses por ejecución de la póliza de crédito.

Quincuagésimo tercero.- Con la finalidad de ocultar las numerosas disposiciones que no guardaban relación con el tráfico normal de la empresa, Ramón puso en práctica un sistema de contabilidad paralela que registraría los movimientos de las cuentas de Intelhorce en el BEX, Oficina Principal, Madrid, sistema que fue controlado por el acusado Juan Alberto y que recibió el nombre de "cuenta enlace Madrid" del que derivó el de "Contabilidad Madrid".

A tal efecto, se realizó una relación mecanizada, basada en los movimientos de las cuentas del BEX en Madrid, que comprendía, de los años 89, 90 y 91, balance de sumas y saldos, diario de operaciones contabilizadas y desarrollo por mayores de cada una de las cuentas utilizadas. De tal modo se evitaba la práctica de los asientos en el Libro Diario de la contabilidad de GTE.

Las disposiciones de fondos figuraban en cuenta "deudores diversos" (talones y transferencias) y en "cuenta de resultados" (servicios o trabajos prestados a Intelhorce). La información que recogía la primera no permitía, sin embargo, conocer qué negocio o contrato justificaba la entrega del talón o la realización de la transferencia resultando frecuente que quien figuraba como deudor no hubiese sido el receptor de las cantidades anotadas. La segunda silenciaba la referencia a los conceptos de las facturas abonadas en 1989 y, respecto a las de 1990, omitía incluso la identidad del emisor.

El sistema utilizado para trasladar a la contabilidad de Málaga las distintas operaciones realizadas consistía en realizar una única anotación anual, a 31 de diciembre -excepto en 1989 en que se localizaron tres boletos de fechas 30-9, 31-10 y 31-12-1989-, de saldos en cuentas abiertas especialmente para ello con rúbrica general y sin desarrollo posterior en subcuentas y a las que se añadía la mención "...enlace oficina de Madrid". Dichos saldos eran cancelados en el ejercicio siguiente y abiertos con nuevos saldos omitiéndose de este modo las operaciones diarias que afectasen a las distintas cuentas.

El único soporte documental de esos asientos de enlace era un "boleto de imputación" que se limitaba a indicar el código y denominación de la cuenta, los importes y si representaban una anotación acreedora o deudora sin recoger información sobre los titulares de las cuentas "Deudores diversos".

El reflejo de las operaciones por medio de este sistema impedía conocer el destino de los fondos salvo los materializados en inmovilizado financiero o inmobiliario y los que afectaron a cuentas de resultados.

Cantidades reflejadas por este sistema fueron:

- 115.382.432 pesetas, parte de lo obtenido por el descuento por AGL Comercial que pasó a ser imputado a Stock Service Canarias.
- 429.890.481 pesetas, también parte de ese dinero, anotado en cuenta deudora de AGL Comercial.
- 248.884.002 pesetas, cantidad recibida por Benespaña, anotada como debida por Ramón y, posteriormente, por SSCSA.
- 62.600.000 pesetas recibidas en concepto de remuneraciones, anotadas como de cargo de Ramón.
- 15.120.000 y 1.620.000 pesetas de las facturas 219/89 y 134/90 emitidas por Benespaña contra Intelhorce.

- 327.855.000 pesetas obtenidas por Ramón de las cuentas BEX Madrid, anotadas como de cargo de éste en cuantía de 249.855.000 y como del de SSCSA en la de 68.000.000 pesetas.

Muchas imputaciones carecían de soporte documental alguno destacando la falta de la facturas emitidas por Ochoa Servicios Informáticos SA, Llenma Empresa Constructora SL, Restauraciones Al-Ándalus SA, JA Gutiérrez SL y DECSA, facturas cuyos documentos originales no se incorporaron a la contabilidad oficial. Sólo sus importes tuvieron acceso a los boletos de imputación y, al objeto de liquidar el IVA soportado, Juan Alberto facilitó al departamento de contabilidad notas manuscritas o mecanografiadas en las que se consignaban los datos precisos, excepto el concepto, para hacer tal liquidación.

Por otro lado, y como se dijo anteriormente, para ocultar la existencia de las ventas especiales realizadas en los años 90, 91 y 92 se fingió la salida de mercancías al inexistente "Almacén Madrid" con objeto de justificar la disminución de existencias en el almacén de la factoría de Málaga, haciendo constar en contabilidad las salidas, en una clave especial identificada "2591. Cesión Interna".

No consta que en las cuentas anuales se regularizara la anterior situación mediante "provisión por depreciación de existencias".

Quincuagésimo cuarto.- La gravísima situación financiera producida en la empresa por todos los actos anteriormente relatados dio ocasión a Ramón para dar por definitivamente fracasado frente a la Dirección General de Patrimonio del Estado el plan que le hizo merecedor de la adjudicación de Intelhorce y que nunca puso ni pensó poner en marcha.

Ramón argumentó entonces la necesidad de un nuevo plan por diversas razones, una de las cuales era ajena a su estrategia. En efecto, el nuevo plan venía exigido, además, por la necesidad de satisfacer las exigencias de la CEE en materia de ayudas de Estado y a fin de que el importe de la ampliación de capital habida el 4-8-89 no fuese considerado incompatible con tales exigencias con la obligación subsiguiente de la devolución.

Las negociaciones que conllevaba ese nuevo plan exigirían un tiempo que Ramón y ese otro acusado no juzgado precisaban para llevar a cabo determinadas actuaciones antes de abandonar la sociedad.

Fue así como se gestó y se elaboró el llamado Plan Interdoxa de fecha 16 de abril de 1991, que corrió a cargo de la consultora del mismo nombre.

El plan fue presentado a la Dirección General de Patrimonio del Estado en abril 1991 con la finalidad de que este organismo, que estaba al tanto de la tramitación y de las incidencias e hitos del expediente comunitario, contrastara su adaptación a las exigencias de la Comisión de la CEE.

Sin embargo, la mayor dificultad del mismo radicaba en su financiación cuya búsqueda resultó infructuosa lo que motivó la vuelta a la posibilidad de que Intelhorce fuese nuevamente vendida a un grupo textil.

En el curso del estudio de una solución fue propuesta en el verano del 91, cuando ya la DGPE sabía cómo Benorbe y Benservice habían avalado el precio de compra de las acciones de Intelhorce, la fusión con Hytasa, otra empresa del sector textil en Andalucía. La idea de fusión dio paso a la de venta de Intelhorce a Hytasa y una y otra, planteadas que fueron al Comité de Empresa de Intelhorce el 6-8-91, fueron rechazadas por la totalidad de los trabajadores.

Decidido por instancias superiores a la DGPE que continuasen las acciones de Intelhorce en manos de Benorbe y Benservice en tanto se encontraba una salida que evitase el cierre de la fábrica se exigió, no obstante, la marcha de Ramón, exigencia que coincidía con el deseo del propio acusado quien consideró llegado el momento de salir de Intelhorce habida cuenta que no quedaban ya recursos que aprovechar. Dado que el plan Interdoxa suponía en líneas generales cambios en la presidencia de la sociedad y en el Consejo de Administración así como en la dirección de la empresa, el acusado insistió en su puesta en marcha y, a su amparo, cesó aquél como DIRECCION001 ejecutivo de la sociedad el día 16-10-91, siendo sustituido más tarde por José Ignacio quien ocuparía el cargo de DIRECCION003, máximo responsable de la empresa.

Quincuagésimo quinto.- Con la finalidad de disimular las disposiciones de fondos que se han relatado, se firmó el 22-2-92 un documento en "reconocimiento de deuda y fórmula de pago entre las sociedades mercantiles General Textil España S.A. v Stock Service Canarias S.A.". en el que intervino en nombre y representación de GTESA José Ignacio. Stock Service Canarias S.A. estuvo representada por el acusado Julián, antiguo trabajador de Intelhorce y hombre de confianza de Ramón, quien desde el mes de enero de 1991 prestaba ya servicios, bajo sus órdenes, en Stock Service Canarias S.A. en calidad de asesor financiero y más tarde lo haría en otras sociedades de aquél, como Benespaña. Concedor del propósito perseguido con el documento, Julián seguía, una vez más, las órdenes de Ramón.

En el mencionado documento, Stock Service Canarias S.A. reconocía adeudar a GTE S.A. la cantidad de 1.391.086.222 pesetas, cantidad que incluía:

- 1) Deudas procedentes de las disposiciones efectuadas como consecuencia del libramiento de papel de colusión.
- 2) Cantidades dispuestas a título particular por Ramón (incluida una imposición a plazo fijo de 125.000.000 pesetas y las cantidades para la adquisición de acciones en Diario 16), así como otras cuyo destino se ignora.
- 3) Las correspondientes a la venta de la red de Tiendas por GTE a Stock Service canarias.
- 4) Las dispuestas por Benorbe y Benservice para hacer frente a avales y préstamos.
- 5) Las satisfechas por GTE por cuenta de la propia stock Service Canarias.
- 6) 62.500.000 ptas. supuestamente recibidas por José Ignacio en concepto de provisión de fondos por trabajo nunca realizado.
- 7) Otras cantidades dispuestas a favor de Benespaña, Benitalia y Moda Time S.A.

La finalidad perseguida con el documento era, por un lado, dar apariencia mercantil a las disposiciones y, por otro, atribuir los saldos deudores contabilizados como consecuencia de las mismas a un solo deudor -absolutamente insolvente, como se dirá- librando así de

responsabilidad por las deudas contraídas a Ramón y a las compañías en las que éste tenía interés. A este efecto Ramón, previamente al reconocimiento de deuda, había ordenado al departamento de contabilidad en diferentes fechas trasladar los saldos de cuentas deudoras a la cuenta de Stock Service Canarias SA sin que en ningún caso se llegara a justificar la razón del traspaso.

En el mismo documento se pactó el pago de la deuda en cinco plazos anuales, cada uno de 278.217.244 ptas., a contar desde la fecha del contrato, y se estableció la posibilidad de "hacer pagos de parte o de la totalidad de la deuda, mediante la cesión del pleno dominio o el traspaso para caso de arrendamiento de los establecimientos mercantiles", las tiendas Benetton.

Era igualmente conocido por Julián que la sociedad que se reconoció deudora no podría hacer frente al pago de tales cantidades, pues sólo contaba con su capital social (10.000.000 ptas.) y la red de tiendas que GTE le cedió sin contraprestación alguna, red que tenía un valor contable negativo de 98 millones de pesetas.

Al vencimiento de los plazos se produjo el resultado previsto, no se satisfizo cantidad alguna, limitándose Stock Service canarias a ofrecer algunas de las tiendas como parte del pago.

Quincuagésimo sexto.- Las continuas salidas de fondos para fines ajenos a la sociedad dieron lugar a que la situación de la empresa, que año tras año generaba pérdidas que eran cubiertas con la misma frecuencia mediante ampliaciones de capital cuyos fondos procedían del Estado, se agravara considerablemente, incurriendo en pérdidas cada vez más elevadas, que dieron lugar a un significativo y progresivo deterioro de su situación económico patrimonial con especial incidencia en su capacidad para atender las deudas contraídas, lo que condujo a la negativa de los proveedores a seguir suministrando materia prima y, con ello, a la paralización parcial de su actividad durante 1991 y 1992.

Las pérdidas de los ejercicios a los que alcanzó la gestión realizada por Ramón fueron:

1989 2.145 millones ptas.

1990 3.461 millones ptas.

1991 7.361 millones ptas.

En 1992 ascendieron a 11.280 millones ptas.

El volumen de pérdidas llegó a superar por un amplio margen al de facturación. Así, en 1991 en que fueron, como se ha dicho, de 7.361 millones de pesetas, las ventas alcanzaron los 3.998 millones de pesetas. Y en 1990 en que lo fueron de 11.280 millones de pesetas, las ventas sólo alcanzaron los 2.845 millones de pesetas, bien entendido que los 11.280 millones incluyen las cantidades que en concepto de indemnizaciones por bajas incentivadas hubo que pagar como consecuencia de la regulación de empleo a la que se hará referencia.

La comparación de los balances a 30.06.89, el aceptado por Benorbe SA y Benservice SA en el momento de la venta, y a 31.03.92 denotaba, entre otras, las siguientes consecuencias:

1) Una descapitalización de la empresa con reducción de existencias en un 57 % y decremento en la Tesorería en 1.400 millones.

2) Aumento de deudores de la compañía en más de 2000 millones, la mayoría de ellos (fundamentalmente Stock Service Canarias S.A.) independientes de los saldos de clientes habituales.

3) Los fondos propios de la compañía pasaron de 12.944 millones de pesetas a 7.919 millones de pesetas. Y ello teniendo en cuenta que durante el período comprendido entre el abarcado por los dos balances comparados el Estado amplió el capital en 7.370 millones de pesetas.

4) Las deudas a corto plazo pasaron de 1.029 millones de pesetas a 7.755 millones de pesetas. Las deudas de GTE a 31.12.89 representaban el 12 % del pasivo. El 31.12.92 llegaban a representar el 98 %.

De los estados financieros a 31.12.92 resultaba que:

- La mayor parte de los terrenos y construcciones de Intelhorce por un valor contable de 1.846 millones de pesetas estaban afectos a embargos por impago de Impuestos y seguridad social.

- Y el inmovilizado financiero, pignorado en garantía de préstamos y avales.

Tal situación constituyó un auténtico "cataclismo" financiero para Intelhorce y precipitó la necesidad de reducir puestos de trabajo, solución que había merecido especial atención en el contrato de venta de 4-8-89, cuya cláusula 5ª prohibía la presentación de expediente de regulación de empleo en un plazo de tres años, pacto que fue consecuencia de la oferta de Benorbe y Benservice, sabedor como era Ramón de que con ello contribuía a asegurarse la favorable opinión de los trabajadores para la adjudicación de la textil a que entonces aspiraba.

Uno de los objetivos fundamentales contenidos en el Plan de viabilidad realizado por la consultora Interdoxa, presentado en abril de 1991, era, precisamente, la reducción de plantilla en un buen número de puestos de trabajo, objetivo, por otro lado, enmarcado dentro de la necesidad de cumplir el requisito de disminución de la producción como paso previo para que la Comisión CEE admitiese la compatibilidad del importe de la ampliación de capital de 4-8-89 con el régimen del Tratado CEE sobre ayudas de Estado.

La idea de la necesaria regulación de empleo que permitiera la viabilidad de Intelhorce ya no sería abandonada hasta ser una realidad.

Sin embargo, y como se dijo, no había sido posible encontrar la fuente de financiación necesaria para poner en marcha el plan Interdoxa ni cualquier variante del mismo siendo la realidad que sólo la reducción de empleo conllevaba un costo imposible de asumir por los accionistas de GTE, carentes igualmente de capacidad para obtener los créditos precisos.

Así las cosas, la situación de Intelhorce alcanzó amplia difusión nacional motivando la preocupación del grupo político, "IU Iniciativa per Catalunya", que presentó una proposición no de ley por la que se instaba al Gobierno a tomar las medidas necesarias para lograr

la vuelta al sector público de Intelhorce, propuesta que fue debatida y votada el 18-2-92 en la Comisión de Economía, Comercio y Hacienda del Congreso de los Diputados.

Como consecuencia de la iniciativa, ya antes de su debate y votación, la Administración General del Estado había decidido asumir parte del coste de la reducción de empleo necesaria para asegurar la continuidad de Intelhorce.

Por otro lado, la Consejería de Trabajo de la Junta de Andalucía sabía la difícil situación por la que atravesaba GTE e, incluso, conocía el plan Interdoxa. Es por ello que se mostró dispuesta a colaborar en la solución del problema y, concretamente, a financiar parte de las bajas que se produjeran como consecuencia del plan de viabilidad.

Por su parte, los trabajadores habían asumido la reducción de empleo como mal necesario para asegurar la continuidad de la compañía. Así lo pusieron de manifiesto en una alternativa, de fecha 27-12-91, al plan de viabilidad presentado por accionistas de GTE, alternativa formulada por el Comité de Empresa que mostraba su acuerdo con el plan de bajas incentivadas y prejubilaciones sin perjuicio de exigir las garantías necesarias.

En sucesivas reuniones del Comité de Empresa con la dirección de la compañía se trató el asunto hasta que el 12-2-92 se firmó un principio de acuerdo en el que admitía, por un lado, que todo trabajador podría acogerse a las bajas voluntarias indemnizadas con una indemnización mínima de 6 millones de pesetas y una máxima de 10 millones y, por otro, que los trabajadores con edades entre 55 y 65 años se jubilarían en las condiciones establecidas.

El acuerdo definitivo entre GTE y el Comité de empresa se alcanzó el 14 de marzo siguiente y a partir de esa fecha se abrió un período para que los trabajadores pudiesen adherirse al plan. Fue ratificado por los trabajadores constituidos en asamblea el 17.03.92.

El 27-3-92 se prestó por parte del Comité de Empresa el acuerdo al expediente de extinción de relaciones laborales levantándose acta para cada modalidad, jubilaciones anticipadas en número de 121 y bajas voluntarias en el de 625, consignándose en ambas actas lo que sigue: "Sirva la presente como acta de apertura y cierre del período de consultas del Expediente de Regulación de Empleo que termina con Acuerdo".

Habiendo sido la DGPE encargada de canalizar los fondos que el Estado iba a desembolsar para asumir el coste de las bajas incentivadas, había de encontrar aquélla una fórmula jurídica que permitiese inyectar tales fondos sin que hubiese lugar a considerar que, como ayudas de Estado, se precisaba de previa comunicación a la Comisión de las CEE, lo que hubiese frustrado el expediente de regulación.

Al tiempo era preciso evitar que tales fondos estuviesen al alcance de los accionistas de GTE cuya gestión generaba ya toda suerte de desconfianza.

Fue así como se llegó a la conclusión de que la Administración General del Estado debía volver a participar en el accionariado de Intelhorce asegurando su dominio en el consejo de administración de la sociedad, lo que impediría la injerencia de Benorbe y Benservice. Pero, al tiempo y para evitar tener que dar cuenta de la operación a la CEE, la Administración actuaría por medio de una empresa que sería instrumento de sus fines. Con tales condicionamientos la DGPE decidió que Improosa actuase como empresa instrumental comprando las acciones de Benorbe y Benservice del modo que se dirá.

Supuestamente, esta circunstancia concreta no fue revelada por el DIRECCION000 de Patrimonio, Juan Carlos, al objeto de evitar que el número de bajas voluntarias fuese escaso lo que hubiese sucedido de haberse conocido que el Estado volvería, de uno u otro modo, a participar en Intelhorce habida cuenta que la plantilla, muchos de cuyos trabajadores tenían considerable antigüedad, confiaba en la Administración como el mejor empresario que podían tener pues no en vano éste había sostenido la empresa durante muchos años, pese a que sólo generaba pérdidas, sin atender al gasto que ello originaba.

También de modo supuesto, sucedió que algunos trabajadores, anteponiendo sus intereses personales a los del resto y estimulados, por algunas ventajas, como la de permanecer en la empresa con la posibilidad de marcharse tiempo después en las mismas condiciones de marzo del 92, alentaron al resto a que abandonaran la empresa auspiciando que Intelhorce cerraría poco tiempo después.

Con independencia de estas dos circunstancias, que forman parte de hechos no juzgados, es lo cierto que hubo una información insuficiente que influyó en la circulación de todo tipo de rumores que convergían en la idea de que, tras la oferta de marzo, no existía futuro para la textil.

Ello provocó el miedo de muchos a quedar sin nada y les llevó a unirse, sin mayor reflexión, al plan de bajas anticipadas que en algunos casos acortó la vida laboral con directa y posterior incidencia en las prestaciones por jubilación.

La Asociación de Afectados por Intelhorce se constituyó en Málaga el 10.01.96 con el fin de ejercitar acciones a favor de sus miembros reclamando los perjuicios causados a cada uno de los 193 trabajadores que representa con base en las circunstancias que, formando parte de hechos no juzgados, han sido citadas.

El plan tuvo una amplia acogida por parte de los trabajadores que en número de 746 dejaron definitivamente sus puestos de trabajo en Intelhorce.

En fecha 30.03.92 se presentaron las dos solicitudes de Regulación de Empleo en la Delegación de Trabajo y Seguridad Social de Málaga, dando lugar a los Expedientes 85/92 y 86/92 de Bajas Voluntarias Incentivadas (625) y Jubilaciones Anticipadas (121) respectivamente, resueltas favorablemente por el Delegado Provincial de Trabajo el 31.03.92.

Quincuagésimo séptimo.- Las indemnizaciones correspondientes a jubilaciones anticipadas se pagaron con fondos procedentes de una Subvención a tal fin concedida por la Junta de Andalucía, especialmente interesada, como se dijo, en la continuidad de la empresa.

En efecto, tras acuerdos verbales anteriores encaminados a la obtención de dicha subvención, GTE realizó el 8 de abril de 1992 una solicitud formal por escrito que puso en marcha el Expediente de Subvención Específica 2/92, aprobado por el Consejero de Trabajo

el 8 de julio de 1992 por importe de 1.200 millones. Y una vez autorizado el gasto, el pago se efectuó por la Consejería de Hacienda de la Junta de Andalucía.

Habida cuenta que la subvención tenía por finalidad el indemnizar a los trabajadores dicho pago se realizó pese a que la sociedad, ni se hallaba al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias ni en el abono de las cuotas de la seguridad social, requisito éste exigido en el artículo 1 de la Orden de la Consejería de Hacienda de la Junta de Andalucía de 30 de junio de 1988, ni, por otro lado, había sido expresamente exonerada de tales obligaciones, posibilidad ésta contemplada en el artículo 9 de la Orden.

Las indemnizaciones correspondientes a las Bajas Voluntarias Incentivadas se efectuaron con fondos procedentes, una vez más del Estado, aportados en forma de ampliación de capital por medio de la entidad Improasa.

A tal fin, mediante sucesivas escrituras públicas -protocolos 954, 955 y 956- otorgadas en Madrid ante el notario Sr. de la Cruz Lagunero el día 10-4-92, se puso en práctica una fórmula jurídica diseñada para que, teniendo la Administración General del Estado el control de GTE por medio de Improasa, no figurase como principal accionista de aquélla. Para ello Benorbe y Benservice:

- vendieron a GTE las acciones de las series B y C (escritura 954).
- vendieron a Improasa, las acciones de las series D y 0 (955), estas últimas pendientes de desembolso en cuantía de 1.500 millones pesetas y cedieron a ésta los derechos políticos del resto de las acciones (series A, H, I y J).

Ambas transmisiones se realizaron al simbólico precio de peseta.

A continuación, y en la escritura 956, se protocolizaban acuerdos de la Junta Universal de accionistas de GTE en virtud de los cuales:

- 1) Improasa efectuó el desembolso de las acciones de la serie O (1.500 millones pesetas), desembolso pendiente desde que el 4.08.89 fue asumida tal obligación, nunca cumplida, por los compradores, Benorbe y Benservice.
- 2) Se amplió el capital social de GTE mediante la emisión de 3.500 nuevas acciones de un millón cada una suscritas por Improasa quedando fijado el capital en 27.000 millones pesetas.
- 3) José Ignacio cesó como DIRECCION003 y fue nombrado DIRECCION001 no ejecutivo, cargo que ocupó hasta el 19.10.92, en que se desvinculó completamente de la sociedad.

Con todas estas transmisiones y acuerdos la Administración General del Estado recuperó el control de la empresa, que pudo mantener en funcionamiento en los meses posteriores merced a constantes inyecciones de capital canalizado en forma de préstamos a través de Improasa.

Habiendo resuelto la Comisión de la CEE en fecha 22-1-92 declarar ilegal e incompatible con el Tratado CEE la ayuda aportada por el Estado el 4-8-89 mediante la ampliación de capital que precedió a la venta de Benorbe y Benservice, ayuda cuantificada por aquélla en 4.405 millones, y recurrida que fue la decisión por el Reino de España, sentenció el Tribunal de Justicia de la CEE el día 14-9-94 desestimando el recurso con la consiguiente obligación de devolución de dicha cantidad por parte de GTE.

Ante la evidencia de que el Estado Español no podía seguir poniendo dinero para mantener Intelhorce, el Consejo de Administración de GTE acordó el 19-9-94 solicitar la admisión a trámite de expediente de Suspensión de Pagos, acuerdo ratificado en la Junta General Extraordinaria de Accionistas de 17.11.94. El procedimiento de suspensión de pagos se tramitó en el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Málaga con el número 764/94.

El dictamen emitido por los Interventores de la Suspensión de Pagos afirmaba que ésta se desencadenó por diversas causas:

- La falta de rentabilidad estructural de la empresa que generaba pérdidas año tras año.
- La condena del Tribunal de Justicia de la CEE que actuó de detonante.
- La gestión llevada a cabo en el período 89/92 fue una de las concausas que la motivaron.

El informe concluyó que del estado de situación de la sociedad se desprendía la inexistencia de diferencia entre el "activo realizable" y el "pasivo exigible", por lo que el procedimiento terminó con el abandono del activo a los acreedores y la constitución de la Comisión Liquidadora de GTE S.A.

No se incluyó en la relación de créditos de la suspensión, ni los importes que la Administración General del Estado aplicó a GTE en forma de préstamos a través de Improasa tras tomar el control de la sociedad el 10-4-92 ni la cantidad que GTE debía devolver al Estado en virtud de lo prescrito por la sentencia del Tribunal de Justicia de la CEE.

Las cantidades dispuestas durante el período de gestión que va del 4-8-89 al 10-4-92 ascendieron a 6.083.877.440 pesetas. La ejecución en 1993 del aval prestado en garantía del precio de compra permitió al Estado recuperar 2000 de los 5.869 millones de pesetas a que ascendió la ampliación de capital realizada el 4-8-89.

Quincuagésimo octavo.- Como anteriormente quedó dicho, entre los meses de febrero de 1990 y abril de 1992 se puso en marcha en GTESA, un sistema de ventas denominadas "Ventas especiales" o "ventas B" que, además de permitir la recepción sin control del producto del negocio, supuso la ocultación a la Hacienda Pública de los ingresos con ellos obtenidos.

Del volumen de tales ventas no fueron contabilizadas operaciones por los siguientes importes:

en 1990 340.898.038 ptas.

en 1991 193.702.510 ptas.

en 1992 57.296.256 ptas.

cuyo IVA ascendía a 40.407.764 pesetas, 23.247.401 pesetas y 7.448.513 pesetas respectivamente.

Se desconoce, no obstante, el importe de lo declarado por dicho impuesto (IVA soportado e IVA repercutido) en cada uno de los años indicados.

Quincuagésimo noveno.- GTE hizo constar como IVA soportado el correspondiente a las diversas facturas presentadas a la sociedad que no respondían a servicios prestados, conforme a los hechos descritos en apartados anteriores.

Las cantidades así registradas se dedujeron en las declaraciones tributarias correspondientes a este impuesto pese a que era sabido por Ramón que, por no remunerar servicio alguno, no cabía la deducción.

La declaración-liquidación correspondiente a octubre de 1989, presentada el 30-1-90, conllevó el ingreso de 3.930.275 pesetas. En este mes se pagaron, conforme al libro registro de IVA soportado, las siguientes facturas (todas en pesetas):

Duerer 50.000.000 más 6.000.000 IVA

Ochoa 50.000.000 más 6.000.000 IVA

Benorbe 94.501.400 más 11.340.168 IVA

Benorbe 68.810.000 más 8.257.200 IVA

Benespaña 13.500.000 más 1.620.000 IVA

DECSA 22000.000 más 2.640.000 IVA

DECSA 48.000.000 más 5.760.000 IVA

El importe total de IVA de tales facturas, excepto la de Benespaña cuyo IVA se dedujo en diciembre, ascendió a 39.997.368 pesetas.

La declaración-liquidación de diciembre fue acompañada del ingreso de 643.627 pesetas.

En el libro de registro de IVA soportado figuraban, sin embargo, dos facturas:

Una de Duerer por 25.000.000 más 3.000.000 IVA

Otra de DECSA por 60.000.000 más 7.200.000 IVA

Mientras el IVA de la segunda fue deducido en declaración de enero del 90, se dedujo en este mes de diciembre el IVA de la factura de Benespaña (1.620.000 pesetas), registrada en octubre, así como el de la factura de Duerer citada. En definitiva, se dedujeron en diciembre 4.620.000 pesetas.

En total, la cantidad deducida como IVA soportado por dichas facturas fue, en 1989, de 44.617.368 pesetas.

Pero como en el caso que antecede, se desconoce el importe lo declarado por dicho impuesto en dicho año y, consiguientemente, el resultado de la suma de la cantidad expresada.

Sexagésimo.- Durante los ejercicios 89 y 90 GTE, por orden de Ramón, hizo efectivas cantidades en concepto de remuneraciones por importe de 62.600.000 ptas. Pese a la obligación de retener a cuenta del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas GTE, siguiendo las directrices del nombrado acusado, no practicó retención alguna ni, por tanto, ingresó en el erario público el importe correspondiente.

En 1989 Intelhorce (GTE) satisfizo los siguientes pagos:

a Ramón 21.000.000 pesetas

a Lourdes 8.000.000 pesetas

a Alexander 4.000.000 pesetas

a Juan Alberto 3.370.000 pesetas

que representaban el neto de la retribución tras la deducción del importe de las retenciones correspondientes, retenciones que debieron ser efectuadas en cuantías de 11.812.500, 3.594.202, 1.128.205 y 950.512 pesetas respectivamente. El total, pues, de retenciones a practicar por GTE era de 17.485.419 pesetas.

En el año 1990, las remuneraciones satisfechas sobre las que no se efectuó retención fueron de:

Ramón 13.000.000 ptas.

Lourdes 4.000.000 ptas.

Alexander 2000.000 ptas.

Juan Alberto 7.230.000 ptas.

Las retenciones correspondientes no practicadas ascendían a 7.312.500 ptas., 1970.149 ptas., 985.074 ptas. y 2.410.000 pesetas respectivamente. Total 12.677.723 ptas.

Sexagésimo primero.- Ramón, que el 21-7-88 era propietario de la totalidad de las acciones de Benorbe S.A., vendió el 22-7-88 a Jesús la mitad (3.500 acciones) por 230.000.000 pesetas pagaderos del siguiente modo: 30.000.000 a la firma del contrato y el resto en plazos hasta el 31-12-93.

Tras haberse ampliado el capital social de Benorbe emitiéndose 3.000 acciones que suscribieron por mitad Ramón y Jesús, quedando cada uno propietario de 5.000 acciones, el primero vendió al segundo en fecha 16-3-89 sus 5.000 acciones por 270.000.000 pesetas, unificándose la forma de pago de ambas operaciones de venta: 30.000.000 ya habían sido recibidos a la firma del primer contrato, 20.000.000 fueron pagados a la firma de este segundo y 450.000.000 fueron aplazados durante 18 vencimientos hasta el 30-12-93.

Jesús pagó 50.000.000 pesetas el 30-12-89 y otros 50.000.000 el 30-6-90.

El 25-10-90 Jesús debía del precio aplazado 350.000.000 pesetas que se pagaron con la cesión de un crédito que AGL tenía contra GTE por la operación de las tiendas ya relatada.

Como consecuencia de la primera venta de 22-7-88, atendido el valor de adquisición, se produjo un incremento de su patrimonio ascendente a 195.000.000 pesetas. De la parte del precio de la venta recibida en 1988 por Ramón, 30.000.000 pesetas, eran imputables al ejercicio 25.434.782 pesetas.

Como consecuencia de la venta de 16-3-89 se produjo un incremento en el patrimonio de Ramón de 220.000.000 pesetas.

De los 70.000.000 pesetas cobrados por Ramón en 1989, de acuerdo con la proporción entre precio e incremento total de la primera venta, eran imputables al ejercicio 1989 59.347.826 pesetas.

De lo cobrado en el 90, 130.000.000 pesetas, y de acuerdo con la misma proporción, surgió un incremento imputable al ejercicio de 110.217.392 pesetas.

Efectuada la cesión del crédito en 1990 a ese ejercicio se debió imputar todo el incremento, 220.000.000 pesetas, de la venta de 16-3-89. En total, el incremento imputable a 1990 fue de 330.217.392 pesetas.

Aunque Ramón declaró la operación no incluyó las cifras de incrementos imputables a cada año en sus correspondientes declaraciones de modo que evitó pagar por los incrementos mencionados.

Tampoco incluyó el acusado las cantidades recibidas en concepto de remuneraciones de GTE en los años 89 y 90 anteriormente expuestas.

Practicada inspección al acusado la Inspección de Hacienda levantó actas previas por la declaración del IRPF correspondiente a los ejercicios 89 y 90 que dieron lugar al ingreso por parte de aquél de 364.385 y 521.296 pesetas respectivamente.

En 1988 el acusado declaró como incrementos patrimoniales rendimientos de capital mobiliario -495.533 ptas.- de Letras del Tesoro -134.466 ptas.- y de capital inmobiliario -397.738 ptas.- En total 1.027.747, base imponible que determinó la realización de un ingreso a cuenta de 8.105 ptas. La suma del incremento producido, por importe de 25.434.782 pesetas determinaba una Base Imponible de 26.462.529 ptas. a la que corresponde una cuota de 13.014.909 ptas. Restado el importe ingresado (8.105 ptas.), la cuota diferencial asciende a 13.006.804 ptas.

En la declaración correspondiente al año 1989, el acusado omitió el incremento patrimonial imputable a ese ejercicio por importe de 59.347.826 ptas. así como las remuneraciones recibidas imputables en cuantía de 32.156.250 pesetas brutas, correspondientes a los 21.000.000 pesetas netos recibidos. Ello dio lugar a una base imponible que supuso el ingreso por autoliquidación de 2.729.697 ptas. La suma de las cantidades omitidas eleva la base imponible a 91.126.108 resultando una cuota de 37.023.979 y, restada la cantidad de 2.729.697 ya abonadas así como el ingreso por acta previa de 364.385 pesetas, una cuota diferencial de 33.634.897 ptas., cantidad, en definitiva, no abonada por el acusado.

En 1990, el acusado omitió declarar retribuciones por importe de 20.312.500 pesetas brutas (el neto fue de 13.000.000, según se dijo anteriormente) así como el incremento patrimonial de 330.217.392 ptas. Ello supuso la modificación de la base imponible en términos tales que ingresó por autoliquidación 647.274 que, sumadas a las 521.296 abonadas a consecuencia del acta previa, determinaron una cuota diferencial cuyo importe dejó de ingresar en el Tesoro Público ascendente a 188.883.142 pesetas.

Ramón, de acuerdo con lo afirmado a propósito de ventas especiales, recibió del importe de éstas 80.666.799 pesetas entre el 5-3-90 y el 22-5-91 desconociéndose la cantidad imputable a cada año, el aumento que supondría en la expresada cuota diferencial de 1990 así como la cuota diferencial que provocaría para el año 91.

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó la siguiente parte dispositiva:

Fallamos: 1.- Condenamos a los acusados que se nombran como autores respectivos de los delitos anteriormente definidos conforme resulta de lo que a continuación se dirá:

A Ramón:

Por un delito continuado de estafa 8 años de prisión mayor.

Por un delito continuado de falsedad 5 años de prisión menor y multa de 1.000.000 pesetas.

Por un delito continuado contra la Hacienda Pública 4 años de prisión menor y multa de 222.518.039 pesetas.

A Juan Alberto:

Por un delito continuado de estafa 6 años y 1 día de prisión mayor.

Por un delito de falsedad 1 año de prisión menor y multa de 150.000 pesetas.

A Jesús:

Por un delito de simulación de contrato 2 años, 4 meses y 1 día de prisión menor.

Por un delito contra la Hacienda pública 2 años, 4 meses y 1 día de prisión menor y multa de 79.085.156 pesetas cuyo impago determinará responsabilidad personal subsidiaria de privación de libertad por 100 días.

A Julián por delito de encubrimiento 1 año de prisión.

A Fernando por un delito contra la Hacienda Pública 2 años, 4 meses y 1 día de prisión menor y multa de 45.696.199 cuyo impago determinará privación de libertad por tiempo de 2 meses.

A Cristóbal por un delito continuado contra la Hacienda Pública 4 años de prisión menor y multa de 90.479.893 pesetas cuyo impago determinará 4 meses de privación de libertad.

A Alfonso por un delito contra la Hacienda Pública 2 años, 4 meses y 1 día de prisión menor y multa de 20.108.776 pesetas cuyo impago determinará 1 mes de privación de libertad.

Las penas de prisión mayor y menor conllevan en todos los casos las accesorias de suspensión de todo cargo público y derecho de sufragio durante el tiempo de la condena.

La pena de prisión correspondiente al delito de encubrimiento lleva aparejada la accesoria de suspensión de empleo o cargo público e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

En el caso de Ramón y Juan Alberto el impago de la multa no determina, por disposición legal, responsabilidad personal subsidiaria.

Para el cumplimiento de las penas impuestas les será abonado a los condenados el tiempo que, en su caso, permanecieron privados de libertad por esta causa si no les hubiese sido aplicado a otra.

2.- Absolvemos a los acusados mencionados en el apartado anterior del resto de las imputaciones contra ellos formuladas por todas y cada una de las acusaciones.

3.- Absolvemos por ausencia de imputación a Mauricio, Guillermo, Carlos María, Pedro Enrique, Alonso, Luis Francisco, Luis Manuel, Javier, María Antonieta, José Manuel, Lucio, Leonardo, Francisco y Begoña.

5.- Absolvemos a los acusados Sergio, Juan Carlos, Alexander, Franco, Braulio, Carlos Manuel, Luis Francisco, Cecilia y Emilio de todas y cada una de las imputaciones contra ellos formuladas por todas y cada una de las acusaciones.

6.- Los condenados deberán satisfacer al Estado Español las siguientes cantidades en concepto de indemnización por daños y perjuicios:

A)- 7.993.747.952 pesetas:

- De esta cantidad responderá directamente Ramón.

- Subsidiariamente Benorbe SA y Benservice SA.

- También de modo subsidiario lo hará Stock Service Canarias SA hasta un importe de 227.589.450 pesetas.

- Juan Alberto responderá directa y solidariamente con Ramón hasta la cantidad de 2.888.712.457 pesetas.

- Jesús responderá de igual modo hasta la cantidad de 535.272.913 pesetas. Subsidiariamente y hasta dicho límite lo hará AGL Comercial SA.

B)- Como consecuencia de los delitos contra la Hacienda Pública:

- Fernando responderá directamente del pago de 45.696.199 pesetas.

- Jesús, solidariamente con AGL Comercial SA, satisfará 79.085.156 pesetas.

- Cristóbal lo hará en cuantía de 90.479.893 pesetas.

- Alfonso responderá de 20.108.776 pesetas.

- Ramón lo hará en cuantía de 222.518.039 pesetas.

Todas las cantidades devengarán el interés legal establecido en el artículo 921 de la LEC. EDL 2000/77463

Se declara nulo y sin efecto alguno el contrato de venta de acciones de 25-10-90 entre GTESA y AGL Comercial S.A. así como la transmisión posterior de aquéllas a Stock Service Canarias S.A.

Se hace expresa reserva de las acciones civiles respecto a las responsabilidades y/o importes pretendidos que no han tenido acogida en esta resolución.

7.- Serán de cargo de los condenados en la parte y proporción establecida en el fundamento 39º, que se tiene por reproducido, las costas del proceso, incluidas las de las acusaciones particulares y excluidas las causadas por la Asociación de Afectados por Intelhorce y CCOO.

8.- Dése a los efectos intervenidos, en su caso, el destino legal y procédase a dejar sin efecto cuantas medidas cautelares hayan sido adoptadas para asegurar la responsabilidad de quienes han sido absueltos así como de las personas y entidades que llamadas como responsables civiles no han resultado condenadas.

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes se interpuso recurso de casación por **INFRACCIÓN DE LEY, INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL Y QUEBRANTAMIENTO DE FORMA** que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El MINISTERIO FISCAL basó su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por aplicación indebida del art. 349 del Código Penal EDL 1995/16398 (T.Ref. de 1973) en relación con los arts. 113 y 114 del mismo Código Penal EDL 1995/16398 y respecto de los fraudes fiscales imputados a Mariano, Jesús María, Pablo y Eusebio.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 , en relación con el art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , denunciándose vulneración del art. 24.2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , en tanto que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes.

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , se denuncia la inaplicación del art. 119 en relación con el art. 403 y 528, 529.7, 69 bis, 385, 389, 113 y 14 del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 respecto del acusado Franco.

Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , se denuncia la inaplicación del art. 69 bis del Código Penal EDL 1995/16398 en relación con los arts. 403, 528, 529.7º, 113 y 114 del Código Penal EDL 1995/16398 con relación al acusado Franco.

Quinto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , se denuncia la inaplicación del art. 391 del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 con relación a Ramón.

Sexto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , se denuncia la inaplicación del art. 535 en relación con el art. 528 y 529.7º y 69 bis del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 en relación con Fernando.

Séptimo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , al denunciarse la indebida aplicación de los arts. 113 y 114 del Código Penal derogado EDL 1973/1704 en relación con los arts. 535, 528, 529.7º del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 en relación con Fernando.

Octavo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , se denuncia la inaplicación del art. 358 del anterior Código Penal EDL 1995/16398 en relación con Juan Carlos.

Noveno.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , se denuncia la inaplicación indebida de los arts. 528, 529.7º, 302.9º y 69 bis en relación con el art. 71 del Código Penal EDL 1995/16398 respecto de Jesús, así como inaplicación de los arts. 528, 529.7º, 302.9 y 69 bis, en relación con el art. 71, respecto de Ramón en relación con los mismos hechos.

Décimo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , se denuncia la inaplicación de los arts. 528, 529.7º en concurso ideal del art. 71 con el art. 303, 302.9 del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 en relación con Luis Francisco.

Decimoprimer.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , se denuncia la aplicación indebida de los arts. 303, 302.1º y 69 bis del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 en relación con la conducta de Emilio y Alfonso.

Decimosegundo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , se denuncia la inaplicación del art. 535 (en relación con el 528, 529.7, 113 y 114 del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 , en relación con Ramón y Alexander).

Decimotercero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , se denuncia la indebida aplicación de los arts. 528, 529.7º y 69 bis del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 , en relación de concurso ideal del art. 71 con falsedad en documento mercantil de los arts. 302.9, 303 y 69 del mismo texto legal, todo ello en relación con Ramón.

La representación de la ASOCIACIÓN DE AFECTADOS POR INTELHORCE basó su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo establecido en el art. 851.6 de la L.E.Criminal EDL 1882/1 (Derecho fundamental a un proceso con todas las garantías art. 24.2º de la Constitución Española EDL 1978/3879).

Segundo.- Por quebrantamiento de forma, al amparo de lo establecido en el art. 851.3º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 (Vulneración del derecho de tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva).

Tercero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo de lo establecido en el art. 850.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 .

La representación de Alfonso basó su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la L.O. 6/1985 de 1 de julio EDL 1985/8754 por cuanto se ha infringido por inaplicación el art. 24.2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , (derecho a la presunción de inocencia).

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la L.O. 6/1985 EDL 1985/8754 por cuanto se ha infringido el art. 24.1 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , en relación con el art. 120.3 por cuanto se ha infringido el principio de tutela judicial efectiva en su vertiente de falta de motivación o fundamentación de la sentencia recurrida (se formaliza con carácter subsidiario para el supuesto de desestimación del primer motivo).

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 por cuanto se ha infringido el art. 25.1 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , principio de legalidad, en relación con el art. 9.3 (seguridad jurídica) y art. 349.1 del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 . (Se formaliza el presente motivo con carácter subsidiario para el supuesto de desestimación del inmediato anterior).

Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por cuanto dados los hechos que se declaran probados se ha infringido por aplicación indebida el art. 349.1 y concordantes del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 .

(Se articula el presente motivo con carácter complementario del motivo tercero (infracción del art. 25.1 de la C.E EDL 1978/3879) y en todo caso como subsidiario para el supuesto de desestimación de los anteriores.

Quinto.- Por infracción de precepto constitucional y por la vía del art. 5.4 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 , por cuanto se ha infringido el art. 24.1 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , en relación con el art. 120.3 y 1, puestos en conexión con la aplicación que el Tribunal hace del art. 61 (art. 66.1 del Código Penal de 1995 EDL 1995/16398) en relación con el art. 349.1 ambos del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 . (Se articula el presente motivo con carácter subsidiario o residual, para el supuesto de desestimación de todos los anteriores).

La representación de Fernando, basó su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 , 24.2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 y art. 849.1 de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por infracción del principio de presunción de inocencia, al no existir prueba de cargo suficiente en contra del recurrente de la que se pueda inferir que hizo propias las cuantías por las que se le condena por delito contra la Hacienda Pública.

Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por aplicación indebida del art. 349 del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 , en relación al art. 49 de la Ley 18/1991).

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , al existir error de hecho en la apreciación de la prueba y subsidiario de los motivos anteriores para el supuesto que sean desestimados.

Cuarto.- Al amparo del art. 855, párrafo 3º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por la indebida denegación de prueba propuesta en tiempo y forma con relevancia en el pleito, con la consiguiente vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes, art. 24.2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , causante de indefensión art. 24.1 de dicha Constitución EDL 1978/3879 .

Quinto.- Por infracción del precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 , y art. 24.2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , y art. 849.1 de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por infracción del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas.

La representación de Ramón y las entidades mercantiles BENORBE S.A.; BENSERVICE S.A. y STOCK SERVICE CANARIA S.A. basó su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.4 de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por haber concurrido al dictado de la sentencia impugnada los Magistrados Sres. Morales González y Rodero González, cuya recusación fue intentada en tiempo y forma, basada en causa legal habiendo sido rechazada.

Segundo.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2 de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por incurrir la sentencia recurrida en error de hecho en la apreciación de la prueba, y al amparo de lo dispuesto en el art. 855.2 de la L.E.Criminal EDL 1882/1

Tercero.- Por quebrantamiento de forma al amparo de lo dispuesto en el art. 850.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , al haber sido denegado por el Tribunal sentenciador prueba que propuesta en tiempo y forma fue declarada impertinente.

Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en los arts. 5 y 11 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754, en cuanto que la condena supone la violación del principio de cosa juzgada íntimamente conectado con el art. 24 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , en relación al derecho a un proceso con garantías, a la tutela judicial efectiva y a la proscripción de indefensión; e igualmente al art. 25 del mismo texto fundamental en cuanto al principio de legalidad.

Quinto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de lo dispuesto en los arts. 5 y 11 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754, al haberse infringido el derecho al Juez natural predeterminado por la Ley, contemplado en el art. 24 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , al carecer el Tribunal sentenciador de competencia objetiva para el enjuiciamiento de la causa.

Sexto.- Por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en los arts. 5 y 11 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 por haberse infringido el derecho a un proceso con garantías, el derecho de defensa y la proscripción de indefensión tutelados en el art. 24 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , y ello en relación al auto que en su día decretó el secreto sumarial y las resoluciones mediante las que se decretó su prórroga.

Séptimo.- Por vulneración de precepto constitucional, al amparo de los arts. 5 y 11 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754, al haber infringido la sentencia que se recurre los principios de oralidad, intermediación y contradicción propios del proceso penal constitucionalizados a través del art. 25 de la Constitución Española EDL 1978/3879 .

Octavo.- Por infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en los arts. 5 y 1 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754, por violación del principio acusatorio tutelado a través del principio de legalidad penal del art. 25 de la Constitución Española EDL 1978/3879 .

Noveno.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por haber infringido la sentencia que se recurre, dados los hechos declarados probados, el art. 131 del Código Penal de 1995 EDL 1995/16398 , en relación a los delitos de falsedad y art. 113 del Código Penal Derogado EDL 1973/1704 , en relación a los delitos de estafa y falsedades y el mismo precepto en relación al art. 69 bis de igual texto punitivo con referencia al delito de estafa, estimando que están prescritos ambos delitos.

Décimo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , dado que la sentencia que se impugna infringe preceptos sustantivos de obligado cumplimiento cuales son, en relación al delito de falsedad, los arts.302.4 y, 303 y 69-bis del Código Penal derogado EDL 1973/1704 , y asimismo el art. 290 del nuevo Código Penal EDL 1995/16398 .

Decimoprimer.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.1 de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , al haberse infringido por la sentencia que se recurre preceptos sustantivos que han de ser tutelados en la aplicación de la ley penal. Como preceptos vulnerados se dejan designados los arts. 528, 529.7 y 69-bis del Código Penal derogado EDL 1973/1704 .

Decimosegundo.- (Se enumera como decimotercero). Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , al haberse infringido por la sentencia que se recurre preceptos sustantivos que han de ser tutelados en aplicación de la ley penal. Como preceptos vulnerados se dejan designados los arts. 349.1 y 69-bis del Código Penal derogado EDL 1973/1704 .

Decimotercero.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2 de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , al haberse producido en la sentencia que se recurre error en la valoración de la prueba. Como documentos que justifican el presente motivo se señalan el contrato de 25 de octubre de 1990, con sus anexos (folios 206 y ss. tomo 1, documental 75), informe de los peritos, consecuencias fiscales.

Documento de regularización de crédito de 15 de febrero de 1991, obrante a los folios 489 y ss de los autos principales. Documento de reconocimiento de 22 de febrero de 1992, e informe de la sociedad auditora Deloitte & Touche, obrante como documento 26 del escrito de denuncia de la DGPE. (Por tercer otrosi, se renuncia a los motivos que, por quebrantamiento de forma, al amparo de lo dispuesto en los arts. 850.5 y 851.1 y 3 de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , anunciados como letras E, F y G, y asimismo el motivo igualmente por quebrantamiento de forma anunciado con fundamento en el art. 851.4 de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , anunciado como letra H, corresponde al motivo octavo que por violación de precepto constitucional se formaliza en el presente escrito).

La representación del recurrente Juan Alberto, basó su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 , a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a la defensa, a ser informado de la acusación y a un proceso con todas las garantías (en relación con los principios acusatorio y de contradicción) del art. 24 de la Constitución Española EDL 1978/3879 .

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 , (derecho a la seguridad jurídica) y 24.1 y 25.1 de la Constitución Española EDL 1978/3879 (derecho a la tutela judicial efectiva y principio de legalidad penal en materia sancionadora en su expresión "non bis in idem").

Tercero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 , por infracción del derecho fundamental al juez ordinario predeterminado por la ley del art. 24.2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 .

Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 , por infracción del derecho fundamental a la imparcialidad del Tribunal, ínsito en el derecho a un proceso público con todas las garantías del art. 24 de la Constitución Española EDL 1978/3879 .

Quinto.- Por infracción de precepto constitucional, se funda en el art. 5.4 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 , por infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 .

Sexto.- Por infracción de precepto constitucional, fundado en el art. 5.4 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 , por infracción del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas del art. 24.2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 .

Séptimo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por aplicación indebida de los artículos 528, 529 y 69 bis del Código Penal EDL 1995/16398 (TR de 1973).

Octavo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por aplicación indebida de los artículos 528, 529 y 69 bis CP (TR de 1973).

Noveno.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por aplicación indebida de los artículos 528, 529 y 69 bis del C.P (TR de 1973).

Décimo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la L.E.criminal EDL 1882/1 , por aplicación indebida de los artículos 528, 529 y 69 bis C.P. (TR de 1973).

Decimoprimer.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por aplicación indebida de los artículos 14 y 52 del Código Penal EDL 1995/16398 e inaplicación de los artículos 17 y 54 del Código Penal EDL 1995/16398 (todos ellos del TR de 1973).

Decimosegundo.- Se fundamenta este motivo subsidiario en el art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por aplicación indebida de los artículos 14.1 y 51 C.P EDL 1995/16398 (TR de 1973) e inaplicación de los artículos 16 y 52 del Código Penal EDL 1995/16398 (TR de 1973).

Decimotercero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por aplicación indebida de los artículos 69 bis, 528 y 529.7º del Código Penal EDL 1995/16398 (TR de 1973).

Decimocuarto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.criminal EDL 1882/1 , por aplicación indebida de los artículos 302 y 303 del Código Penal EDL 1995/16398 (TR de 1973).

La representación de Cristóbal, basó su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por entender que la sentencia incurre en error de hecho en la apreciación de la prueba, que resultan de documentos incorporados a las actuaciones y no contradichos por otros elementos probatorios.

Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por entender que dados los hechos que se declaran probados, se ha infringido, por aplicación indebida el art. 349.1º del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 , en relación con el 1 del Impuesto de Sociedades, norma no penal pero de obligada observancia.

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por entender que la sentencia incurre en error de hecho en la apreciación de la prueba, que resultan de documentos incorporados a las actuaciones y no contradichos por otros elementos probatorios.

Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por entender que, dados los hechos que se declaran probados, se ha infringido, por aplicación indebida, el art. 349.1º del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 , en relación con el art. 69 bis de igual texto.

Quinto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , en relación con el art. 5.4 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 , y art. 852 de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por estimar que, dados los hechos que se declaran probados, la sentencia infringe el derecho fundamental a la presunción de inocencia, que garantiza el art. 24 de la Constitución EDL 1978/3879 .

Sexto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por entender que dados los hechos que se declaran probados se han infringido, por inaplicación, los artículos 130.5 y 131 en relación con el art. 305 del Código Penal EDL 1995/16398 (arts. 112.6º; 113 y 349 del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704) y consiguiente aplicación indebida del art. 132.2 del mismo texto legal (art. 114, párrafo segundo del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704).

Séptimo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , en relación con el art. 5.4 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 , y 852 de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por estimar que, dados los hechos que se declaran probados, la sentencia

infringe el derecho fundamental a la defensa y a ser informado de la acusación, que garantiza el art. 24 de la Constitución EDL 1978/3879 y doctrina jurisprudencial que lo interpreta.

Octavo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por entender que dados los hechos que se declaran probados, ha existido error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos, no contradichos por otras pruebas y que demuestran la equivocación del Juzgador.

Noveno.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por entender que dados los hechos que se declaran probados, se ha infringido, por aplicación indebida, el art. 349 del Código Penal EDL 1995/16398 aplicado (305 del Código Penal de 1995 EDL 1995/16398) norma penal sustantiva.

Décimo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por entender que dados los hechos que se declaran probados, se ha infringido, por violación, el art. 349 del Código Penal EDL 1995/16398 aplicado, en su redacción conforme a la L.O. 6/95 EDL 1995/14734 y las normas, también sustantivas, de carácter no penal de la Ley General Tributaria EDL 1963/94 (arts. 54 y 55) y de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (arts. 49 y 50).

Decimoprimer.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , en relación con el art. 5.4 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 y art. 852 de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por estimar que, dados los hechos que se declaran probados, la sentencia infringe el derecho fundamental a la presunción de inocencia, que garantiza el art. 24 de la Constitución EDL 1978/3879 .

Decimosegundo.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 851.11 de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por cuanto la sentencia contiene en el capítulo de Hechos Probados conceptos que, por tener carácter jurídico predeterminan el fallo.

Decimotercero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por entender que, dados los hechos que se declaran probados se ha infringido por interpretación errónea, el art. 349 del Código Penal EDL 1995/16398 aplicado y las normas sustantivas extrapenales, de obligada observancia, art. 5 de la Ley sobre el Impuesto de las Personas Físicas y arts. 2.1); 41.1; y concordantes del Convenio de 21 de octubre de 1975 con Gran Bretaña, sobre doble imposición.

Decimocuarto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por entender que, dados los hechos que se declaran probados, se ha infringido por aplicación indebida el art. 349 del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 y las normas sustantivas de obligada observancia, así como el art. 64 de la Ley General Tributaria EDL 1963/94 .

La representación de Jesús basó su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 , y del art. 852 de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por vulneración del derecho a la presunción de inocencia contemplado en el art. 24 de la Constitución Española EDL 1978/3879 .

Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos que demuestran la equivocación del Juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por aplicación indebida del art. 532.2º del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 o del art. 251.3º del Código Penal de 1995 EDL 1995/16398 .

Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por aplicación indebida del art. 532.2º del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 , o del art. 251.3º del Código Penal de 1995 EDL 1995/16398 .

Quinto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por aplicación indebida del art. 532.2º del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 o del art. 251.3º del Código Penal de 1995 EDL 1995/16398 .

Sexto.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 , y del art. 852 de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por infracción de preceptos constitucionales, y en concreto por vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 C.E EDL 1978/3879) del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.2 de la C.E EDL 1978/3879) y del mandato de motivación de las sentencias (art. 120.3 C.E EDL 1978/3879). Este motivo es subsidiario de los tres motivos anteriores, relativos a la atipicidad del comportamiento narrado en la sentencia como delito de contrato simulado.

Séptimo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por incorrecta aplicación del art. 61.4º del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 , en relación con el art. 528 del mismo texto legal y por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 , y del art. 852 de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por vulneración de los principios de "non bis in idem" y de proporcionalidad contemplados, el primero, en el art., 25.1 de la Constitución Española EDL 1978/3879 y el segundo en los arts. 17.11 y 25.1 también de nuestra Constitución. Este motivo es subsidiario de los cuatro motivos anteriores, relativos a la atipicidad del comportamiento narrado en la sentencia como delito de contrato simulado y a la falta de mención y de motivación de la aplicación de una circunstancia agravante como muy cualificada.

Octavo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por aplicación indebida del art. 349 del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 , o del art. 305 del Código Penal de 1995 EDL 1995/16398 .

Noveno.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por aplicación indebida del art. 349 del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 o del art. 305 del Código Penal de 1995 EDL 1995/16398 .

Décimo.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 , y del art. 852 de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por infracción de preceptos constitucionales, y en concreto por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 de la C.E EDL 1978/3879) y asimismo, por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal

EDL 1882/1 , por inaplicación del art. 9.10º del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 en su relación con el art. 9.9º o del art. 21.6º del Código Penal vigente EDL 1995/16398 en su relación con los artículos 21.4º y 21.5º.

Decimoprimer.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por incorrecta aplicación del art. 61.4º del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 , en relación con el art. 349 del mismo texto legal y asimismo, al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 , y del art. 852 de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por infracción de preceptos constitucionales y en concreto por vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 C.E EDL 1978/3879). Este motivo es subsidiario de los motivos que alegan la atipicidad del comportamiento del Jesús como delito fiscal y del motivo anterior que solicita la aplicación de la atenuante analógica del art. 9.10º del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 por dilaciones indebidas producidas en el proceso.

Decimosegundo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Criminal EDL 1882/1 , por incorrecta aplicación del art. 2.2 del Código Penal de 1995 EDL 1995/16398 , en relación con los arts. 53.3º y 305 del mismo texto legal y del art. 349 del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 . Este motivo es subsidiario de los motivos que alegan la atipicidad del comportamiento del Sr. Jesús como delito fiscal, del motivo que solicita la aplicación de la atenuante analógica del art. 9.10º del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 por dilaciones indebidas producidas en el proceso y del motivo que con esta misma base solicita subsidiariamente la aplicación del grado mínimo de la pena de prisión menor.

QUINTO.- Todos los recurrentes son instruidos de sus respectivos recursos; igualmente se instruyen las partes recurridas de los recursos formulados. La Sala admite a trámite dichos recursos, quedando conclusos para señalamiento de Vista cuando por turno co-responda.

SEXTO.- Hecho el oportuno señalamiento se designa para que tenga lugar la Vista el día 18 de noviembre del presente año, fecha en que tiene lugar.

La representante del Ministerio Fiscal Ilma. Sr. Dª Consuelo Madrigal Martínez-Pereda, mantuvo su recurso y pidió su estimación.

El letrado Sr. Urdiales Gálvez en defensa de la Asociación de Afectados por INTELHORCE, mantuvo igualmente su recurso pidiendo la estimación del mismo.

El letrado D. Francisco Baena Bocanegra en defensa de Alfonso, pidió la estimación de su recurso y la desestimación del recurso del Ministerio Fiscal, en lo que le afecta (motivos 1º y undécimo).

El letrado D. Germán Guillén García en defensa de Fernando pidió la estimación de su recurso y se adhirió al recurso de Cristóbal, oponiéndose al recurso del Ministerio Fiscal en lo que le afecte (motivos 6º y 7º).

El letrado D. Carlos Font alega que Ramón falleció por lo que su responsabilidad penal está extinguida, por lo que desaparecen las responsabilidades subsidiarias de las Sociedades Benorbe S.A.; Benservice S.A.; Stock Service Canaria S.A. La Sala le exhorta a que conteste en nombre del acusado al no constar fehacientemente su fallecimiento, el Letrado rehúsa y procede a informar en nombre de Alexander pidiendo su absolución. Las sociedades representadas por Alexander son diferentes de INTELHORCE por lo que se opone al recurso del Ministerio Fiscal.

El letrado D. Santiago Milans del Bosch en defensa de Juan Alberto pidió la estimación de su recurso de casación.

El letrado Sr. García Alarcón en defensa de Cristóbal pidió la estimación de su recurso de casación y la desestimación del recurso del Ministerio Fiscal en lo que afecte a su cliente.

El letrado Sr. Alonso Gallo en defensa de Jesús pidió la estimación de su recurso impugnando el recurso del Ministerio Fiscal en aquello que afecte a su cliente (motivo 9º).

El letrado J. Luis Sanz Arribas en defensa Carlos Manuel se opone al motivo 2º del recurso del Ministerio Fiscal, único que afecta a su cliente.

El letrado D. Pablo Luna Quesada en defensa de Cecilia se opuso al recurso del Ministerio Fiscal en lo que afecta a su cliente.

Lo mismo hizo el letrado Sr. Larrañaga Junquera en defensa de Franco (motivos 3º y 4º del recurso).

El Abogado del Estado en defensa de los funcionarios públicos Sergio y Juan Carlos se opone al motivo 3º de Intelhorce y al motivo 2º del Ministerio Fiscal, pidiendo la absolución de sus defendidos.

El letrado Sr. García Alarcón en defensa de Braulio se opone al recurso del Ministerio Fiscal.

La letrada Sra. Quesada Burón en nombre de Finanzas y Crédito pidió la absolución de su cliente.

El letrado Sr. Martell Pérez-Alcalde en defensa de Emilio se opuso al recurso del Ministerio Fiscal y pidió la confirmación de la sentencia.

El abogado Sr. Llamas Saavedra en defensa de Mariano; La Reserva de Marbella S.A. e Inmobiliaria Peñarroya S.A. se opone al recurso del Ministerio Fiscal en lo que afecta a su cliente (motivo primero).

El letrado Sr. Davó Fernández en defensa de Jesús María se opuso al recurso del Ministerio Fiscal.

El letrado Sr. López de la Morena en defensa de Eusebio se opuso al recurso del Ministerio Fiscal (sustituye a su hijo Sr. López del Pozo). Lo mismo hizo la letrada Sra. Perucho Montoya en defensa de Pablo y la letrado Carmen Pérez Ruiz en defensa de Luis Francisco.

El Ministerio Fiscal se ratifica en su escrito de impugnación de los recursos formulados de contrario. El Abogado de los afectados de INTELHORCE se ratifica en sus escritos. Con lo que se dá por terminado el presente acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

RECURSO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

PRIMERO.- Prescripción del delito fiscal.

El primer motivo del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, por Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la LECrim. EDL 1882/1 alega inaplicación indebida del art. 349 del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 en relación con los arts. 113 y 114 del mismo Código Penal EDL 1995/16398 respecto de los fraudes fiscales imputados a Mariano, Jesús María, Pablo y Eusebio.

La Sala sentenciadora, en el auto dictado con fecha 29 de febrero de 2000 resolutorio de las cuestiones previas, estimó que el art. 24 de la Ley 1/1998 de derechos del contribuyente al establecer el plazo de prescripción de las deudas tributarias en cuatro años, determina retroactivamente la atipicidad sobrevenida de los delitos fiscales cuya persecución penal no se hubiese iniciado en dicho plazo, por lo que acordó el sobreseimiento libre de los delitos fiscales que se imputaban a los referidos acusados.

Señala el Ministerio Fiscal que, como se reconoce en la resolución impugnada, en ninguno de los referidos supuestos había transcurrido el plazo de cinco años previsto para la prescripción en el art. 113 del Código Penal EDL 1995/16398, desde el momento de su comisión hasta el momento en que se dirigió el procedimiento contra los acusados, por lo que conforme a una reiterada doctrina jurisprudencial no deben considerarse prescritos. Tampoco puede apreciarse la denominada "atipicidad sobrevenida" por desaparición del bien jurídico protegido, dado que la atipicidad es un concepto referido a la acción que debe verificarse al tiempo de su realización y no en el momento posterior en el que se formula la denuncia o querrela. Cuando se realizaron las acciones objeto de acusación la deuda tributaria existía y se eludió el pago del tributo de forma típica, por lo que la prescripción posterior de la deuda tributaria no incide en la tipicidad, que debe concurrir cuando se realizan los hechos. La prescripción tributaria no anula retroactivamente la comisión del delito.

SEGUNDO.- El motivo debe ser estimado.

La cuestión ha sido resuelta por esta Sala en una doctrina muy reiterada (sentencias de 26 de julio de 1999 EDJ 1999/19391, 6 de noviembre de 2000 EDJ 2000/32433, 30 de octubre de 2001 EDJ 2001/37191, 15 de julio de 2002 EDJ 2002/29076, 5 de diciembre de 2002 EDJ 2002/55451, 21 de marzo EDJ 2003/6674, 3 de abril EDJ 2003/25335 y 30 de abril de 2003 EDJ 2003/25335), que niega que la Ley 1/89 haya modificado el plazo de prescripción del delito fiscal.

La sentencia 44/2003, de 30 de abril EDJ 2003/25335, a la que nos remitimos, analiza detenidamente los argumentos expuestos en la doctrina y en la práctica forense para sostener que la Ley 1/89 ha modificado el plazo de prescripción del delito fiscal, desestimándolos a partir de la jurisprudencia establecida por esta Sala en las sentencias citadas de 26 de julio de 1999 EDJ 1999/19391, 6 de noviembre de 2000 EDJ 2000/32433, 10 de octubre de 2001 EDJ 2001/32063 (ésta con matizaciones "obiter dicta", que se apartan de la doctrina general), 30 de octubre de 2001 EDJ 2001/37191, 15 de julio de 2002 EDJ 2002/29076 y 5 de diciembre de 2002 EDJ 2002/55451, que se ratifica en la de 30 de abril de 2003.

La Ley 1/1998 de 26 de febrero EDL 1998/42759 no contiene disposición alguna que derogue o modifique de modo expreso el plazo de prescripción del delito fiscal. En consecuencia dicha derogación únicamente podría ser tácita, por estimarse que el establecimiento de plazos más cortos de prescripción de determinadas acciones de la Administración es incompatible con mantener un plazo de prescripción distinto para el delito fiscal.

Para que esta tesis de la incompatibilidad fuese admisible habría que sostener la necesaria equiparación de los plazos de prescripción de los delitos y de las infracciones administrativas correlativas, equiparación que ni se mantiene por la doctrina ni se constata en la práctica legislativa. Por ello la sentencia de 6 de noviembre de 2000 señala que el nuevo art. 64 de la LGT EDL 1963/94 "no modifica el plazo de prescripción del delito fiscal pues nada obsta a que el delito se someta legalmente a plazos de prescripción más largos que la infracción administrativa, en razón de su mayor gravedad".

En la sentencia de 5 de diciembre de 2002, núm. 2069/2002 EDJ 2002/55451, se argumenta que no solamente nada se opone a que el plazo de prescripción señalado al delito sea superior al establecido para la infracción administrativa, sino que además esto es lo correcto, pues del mismo modo que el plazo de prescripción de los delitos se fija en atención a su gravedad, entre delito e infracción administrativa debe mantenerse el mismo criterio con sus evidentes consecuencias.

TERCERO.- La resolución impugnada reconoce que el plazo de prescripción del delito fiscal continúa siendo de cinco años, pero estima que la extinción de la obligación tributaria posterior a la realización de la acción típica determina la inexistencia de responsabilidad penal por atipicidad sobrevenida y por ausencia de condiciones objetivas de perseguibilidad.

Para la resolución de esta cuestión ha de distinguirse con claridad entre el nacimiento de la responsabilidad penal y su extinción. Conforme al art. 15 del Código Penal de 1995 EDL 1995/16398 son punibles el delito consumado y la tentativa de delito. En consecuencia para determinar el nacimiento de la responsabilidad penal ha de acudirse al momento en que el delito se consuma, si la responsabilidad se exige por delito consumado, no al momento en que se formula la denuncia o querrela. Es en este momento inicial cuando deben concurrir todos los elementos que determinan la punibilidad.

A partir de ahí surge la responsabilidad penal, y, en consecuencia, el análisis de la concurrencia de los elementos integradores del tipo no puede trasladarse al momento en que se formula la denuncia o querrela, sino que debe concretarse en el momento de la consumación.

Si se sostiene que con posterioridad esta responsabilidad penal, ya originada, deja de existir, por el transcurso del tiempo o por algún acontecimiento posterior, es necesario precisar la causa por la que se ha extinguido. Para ello ha de acudirse a las causas de extinción de la responsabilidad penal determinadas en el capítulo I del título VII del CP 95 EDL 1995/16398, entre las que se encuentra la prescripción

del delito y de la pena. La extinción "a posteriori" de la responsabilidad criminal debe producirse, en principio, a través de alguna de estas causas legales, y si dicha extinción se pretende fundamentar en el transcurso del tiempo se acaba reconduciendo a la prescripción.

Asimismo ha de recordarse que el Legislador penal ha utilizado la técnica de fijación de un plazo único de prescripción en relación con la gravedad de los tipos delictivos, y no con la naturaleza de los delitos o del bien jurídico protegido. Ello implica que no puede construirse un sistema excepcional de prescripción para cada figura delictiva, sino que la extinción de la responsabilidad penal en los delitos fiscales ha de determinarse con las técnicas generales propias del Derecho Penal. En consecuencia la doctrina que se mantenga sobre la extinción de la responsabilidad penal en estos casos sólo puede tener validez si es generalizable al resto de las figuras delictivas reconocidas en nuestro ordenamiento.

CUARTO.- Desde esta perspectiva debe rechazarse el fundamento de la resolución impugnada que funda la inexistencia de responsabilidad penal o atipicidad sobrevenida del delito fiscal en la supuesta prescripción de la deuda. Como se señaló en la sentencia de 6 de noviembre de 2000 EDJ 2000/32433, la "tipicidad es un concepto que viene referido al momento en que se realizó la acción u omisión típica, y en dicho momento no cabe duda alguna de la concurrencia de la deuda tributaria y de su elusión en forma típica, por lo que se consumó la actuación delictiva sin que pueda incidir en la tipicidad, ya realizada, una eventual extinción posterior de la deuda tributaria".

En el momento de realizarse la acción típica el delito quedó consumado, concurriendo todos los elementos exigibles para el nacimiento de la responsabilidad penal. A partir de ahí la extinción de la responsabilidad penal se producirá por las causas legalmente establecidas, sin que el plazo de prescripción de las obligaciones civiles o fiscales determine el plazo de extinción de la responsabilidad penal.

Es claro que el plazo de prescripción del delito de apropiación indebida, por ejemplo, se determina por lo establecido en el art. 131 del Código Penal de 1995 EDL 1995/16398, y no por el plazo de prescripción civil de la obligación de entregar o devolver lo recibido en función del negocio jurídico del que procedan los bienes (STS 15 de julio de 2002 EDJ 2002/29076).

QUINTO.- La sentencia de 15 de julio de 2002 EDJ 2002/29076 señala que "existe una perfecta compatibilidad, desde la perspectiva del bien jurídico, entre la opción representada por la renuncia estatal a investigar y perseguir los incumplimientos de índole tributaria una vez transcurridos cuatro años, y la decisión de mantener operativa la respuesta penal más allá de ese plazo.

En efecto, la primera puede explicarse muy bien en virtud de criterios meramente pragmáticos, de logística recaudatoria, es decir, de rentabilidad exclusivamente económica, como el representado por la necesidad de optimizar los limitados recursos de la Administración tributaria, concentrando su uso en un determinado lapso de tiempo. En tanto que la segunda trae su justificación de la necesidad de conferir un plus de protección a los importantes valores constitucionales en juego en la materia, cuya proyección no se agota sino que trasciende la significación estrictamente dineraria del tributo. En efecto, lo que da fundamento a la imposición de las obligaciones fiscales es el principio de solidaridad en la contribución al sostenimiento de las cargas públicas (art. 31.1 CE EDL 1978/3879) - estrechamente conectado a los de igualdad y justicia (TC SS 27/1981 EDJ 1981/27, 19/1987 EDJ 1987/19 y 46/2000 EDJ 2000/1019)-, de cuya efectividad depende la dimensión "social" del Estado que proclama la Constitución (art. 1); es decir, todo el conjunto de prestaciones, necesarias para hacer frente a apremiantes necesidades sociales. De ahí que la materialización de esa relevante dimensión estatal resulte gravísimamente obstaculizada por conductas tan lesivas para los intereses comunes y de tan profunda significación antisocial como las que son objeto de persecución en esta causa.

De este modo, producida la prescripción de la deuda tributaria, de ella no se sigue en absoluto como efecto necesario la automática desaparición de todo bien jurídico merecedor de tutela. Y, así, la asimilación del uno al otro de los dos plazos en presencia, no está jurídicamente impuesta por ninguna norma, sino que, por el contrario, resulta impedida por el vigente régimen legal diferenciado, que cuenta, además, con el alto fundamento que se ha dicho. Y tampoco puede argumentarse con la atipicidad de la acción, puesto que la realización de la conducta típica con toda su eficacia ofensiva en los dos aludidos planos, ya se habría producido en el último momento hábil para realizar el pago del tributo (TS SS 26 Jul. 1999 EDJ 1999/19391 y 6 Nov. 2000 EDJ 2000/32433).

SEXTO.- Por último tampoco puede acogerse la tesis de la resolución impugnada de ausencia de una condición objetiva de perseguibilidad por no haberse practicado la liquidación provisional del impuesto por parte de la Administración Tributaria en el plazo de cuatro años. Y ello porque la norma penal reguladora del delito fiscal no contiene en la actualidad presupuesto de procedibilidad o condición de perseguibilidad alguna de carácter administrativo-tributario, como sucedía con anterioridad a la reforma de 1985, por lo que no procede rehabilitar esta "prejudicialidad" administrativa por vía jurisprudencial, cuando ha sido suprimida por el Legislador.

Por otra parte la liquidación no es competencia de la Administración Tributaria en caso de delito fiscal, pues conforme a lo prevenido en el art. 77 6º de la LGT EDL 1963/94, "en los supuestos en que la Administración Tributaria estime que las infracciones pudieran ser constitutivas de los delitos contra la Hacienda Pública, pasará el tanto de culpa a la jurisdicción competente y se abstendrá de seguir el procedimiento administrativo mientras la Autoridad judicial no dicte sentencia firme".

SÉPTIMO.- A estos argumentos, ya referenciados en anteriores sentencias de esta Sala, ha de añadirse que si se aceptase que el nuevo art. 64 de la LGT EDL 1963/94 modifica el plazo de prescripción del delito fiscal fijándolo en cuatro años, sería necesario aceptar seguidamente que el art. 7º de la Norma Foral 2/1999, de 12 de febrero, de Modificación Parcial de la Norma Foral 3/1986, de 26 de marzo, General Tributaria del Territorio Histórico de Bizcaia, modificaría igualmente dicho plazo de prescripción fijándolo en tres años para los delitos fiscales cometidos en Vizcaya.

En efecto, dicho artículo séptimo modifica el art. 64 de la Norma Foral General Tributaria del Territorio Histórico de Bizcaia en el mismo sentido de la nueva redacción del art. 64 de la LGT EDL 1963/94, pero estableciendo como plazo de prescripción de los derechos y acciones de la Administración el de tres años, en lugar de los cuatro establecidos por la LGT. Es claro, a nuestro entender, que las razones anteriormente indicadas se ven reafirmadas por esta diversidad de plazos administrativos de prescripción, pues esta diferenciación en el plano estrictamente administrativo no puede trasladarse al ámbito penal de la prescripción delictiva, atendiendo a la competencia exclusiva del Estado sobre la Legislación penal (art. 149 1 6º de la CE EDL 1978/3879).

No se quiere afirmar con ello que la Legislación administrativa autonómica dictada en el ámbito de sus competencias no pueda integrar una norma penal parcialmente en blanco, lo que esta Sala ha admitido con anterioridad. Pero la norma sobre prescripción no es norma en blanco, por lo que los plazos de prescripción de los delitos establecidos en el Código Penal EDL 1995/16398 no pueden ser alterados por normas autonómicas.

OCTAVO.- Procede, por todo lo anteriormente expresado, la estimación de este primer motivo de recurso, anulando los pronunciamientos del auto resolutorio de cuestiones previas que acordaron el sobreseimiento respecto de los acusados Mariano, Jesús María, Pablo y Eusebio, y acordando que se celebre el correspondiente juicio contra los mismos, así como contra los responsables civiles respectivos, en función de las acusaciones por delito fiscal realizadas por el Ministerio Público (apartados 41, 42 y 43 del escrito de conclusiones provisionales), ante un Tribunal de composición personal distinta para evitar cualquier apariencia de pérdida de imparcialidad.

Frente a ello no puede ser óbice la alegación de la parte recurrida negando la posibilidad de impugnar el auto resolutorio de las cuestiones previas en este trámite del recurso de casación contra la sentencia, pues es doctrina consolidada de esta Sala (sentencias 1364/1997, de 11 de noviembre EDJ 1997/7857 y 485/2000, de 24 de marzo EDJ 2000/3735 , entre otras) que el auto resolviendo cuestiones previas no puede recurrirse autónomamente, por considerarse estructuralmente ensamblado con la sentencia definitiva, debiendo, en consecuencia, ser recurrido conjuntamente con ésta.

NOVENO.- Principio acusatorio.

El segundo motivo del recurso interpuesto por el Ministerio Público, al amparo del art. 5.4º de la LOPJ EDL 1985/8754 , alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por haber denegado el Tribunal sentenciador, en aplicación del principio acusatorio, la solicitud del Ministerio Fiscal realizada en conclusiones definitivas de que se extendiese el enjuiciamiento de los acusados Cristóbal, Carlos Manuel, Alfonso y Cecilia, al delito de estafa por considerar que se apoyaba en "hechos nuevos".

El motivo no puede ser estimado.

El principio acusatorio establece que nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él acusación por una parte acusadora ajena al órgano enjuiciador, en tales términos que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, estando obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse dentro de los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo que significa, en última instancia, que siempre ha de existir correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia condenatoria.

El principio acusatorio constituye un presupuesto básico del enjuiciamiento penal, aún cuando no esté proclamado con tal denominación en el art. 24 de la Constitución EDL 1978/3879 , pues éste recoge la manifestación de su contenido esencial, que es el derecho a ser informado de la acusación formulada, lo que implica necesariamente la debida congruencia entre la acusación de la que se informa y el fallo que pueda dictarse en definitiva.

Aún cuando el principio acusatorio esté íntimamente relacionado con otros principios procesales básicos del enjuiciamiento penal como la igualdad de partes procesales y de armas empleadas, la contradicción efectiva o el derecho de defensa, el principio acusatorio no puede ser entendido en un sentido tan omnicompreensivo que absorba la totalidad de estos otros principios, derechos o garantías. Con esta errónea absorción se desdibuja un principio procesal autónomo, se minimizan otros principios constitucionales que tienen una enorme relevancia propia, como el derecho de defensa y se incurre en el error dogmático de confundir el principio acusatorio con el modelo procedimental acusatorio o adversarial, que constituye todo un sistema de enjuiciamiento históricamente contingente y no un principio constitucional.

Es cierto que tanto la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo como la del Tribunal Constitucional, al analizar el contenido esencial del principio acusatorio lo ha anudado al derecho de defensa o al principio de contradicción, lo que significa que los principios básicos del proceso se encuentran esencialmente entrelazados, pero no que carezcan de autonomía propia o que estos otros principios constitucionales constituyan una mera emanación del principio acusatorio.

En definitiva el contenido esencial del principio acusatorio se concreta en la necesidad de que se formule acusación por una parte ajena al Órgano Jurisdiccional y que éste se mantenga en su enjuiciamiento dentro de los términos fácticos y jurídicos delimitados por dicha acusación o los introducidos por la defensa. Ello implica que no se puede condenar por unos hechos sustancialmente distintos de los que han sido objeto de acusación, ni por un delito más grave ni por circunstancias agravantes, grados de perfeccionamiento y grados de participación más severos.

Los términos fácticos únicamente pueden ser complementados o aclarados con elementos accidentales que surjan de la prueba practicada ante el Tribunal y los jurídicos acogiendo una subsunción técnicamente más correcta o acorde con lo que el Tribunal estime realmente acreditado, siempre que se trate de una infracción de igual o menor entidad y sea homogénea.

DÉCIMO.- En realidad en el caso actual lo que se plantea no es que la condena se haya realizado fuera de los términos fácticos de la acusación, sino que la Sala sentenciadora excluyó el enjuiciamiento de determinados acusados por el delito de estafa objeto de acusación alternativa del Ministerio Fiscal al estimar que, para fundamentar esta acusación alternativa, la calificación definitiva de dicho Ministerio había modificado los hechos de modo tan sustancial que ampliaba el objeto del juicio a hechos nuevos sobre los que no hubo contradicción ni defensa. El Ministerio Público estima que con ello se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, privándole de la posibilidad de obtener una respuesta razonada en derecho sobre dicha pretensión alternativa, por una defectuosa interpretación del principio acusatorio.

Asiste la razón al Ministerio Público al afirmar que la interpretación de la Sala sentenciadora parte de una errónea concepción del principio acusatorio, pues como hemos señalado éste no puede ser entendido en un sentido tan omnicompreensivo que absorba el principio general de prescripción de la indefensión.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional, por ejemplo en la reciente sentencia núm. 33/2003 de 13 de febrero EDJ 2003/2735, las modificaciones del escrito de calificaciones provisionales al fijarse las definitivas que supongan una calificación distinta o más grave no lesionan el derecho a no ser condenado sin acusación (principio acusatorio), pues si el órgano judicial se ciñe a la acusación formulada en la calificación definitiva ha respetado este derecho.

No hay, por tanto, vulneración del principio acusatorio derivada de modificaciones efectuadas por la propia acusación, pues lo relevante a los efectos de dicho principio es que la sentencia sea congruente con la acusación formulada. No cabe confundir, como en muchas ocasiones se realiza, la vinculación de la sentencia a la calificación acusatoria, con una pretendida vinculación de la calificación definitiva a la provisional.

DECIMOPRIMERO.- Sin embargo, esas modificaciones sí pueden vulnerar otro derecho, concretamente el derecho de defensa contradictoria, en aquellos supuestos en que el acusado no ha podido ejercer la defensa de forma plena en el juicio oral.

Esta vulneración no se produce con carácter automático, pues no concurre más que en el supuesto de modificaciones fácticas esenciales en la calificación definitiva respecto de la provisional, y en ningún caso cuando las modificaciones son meramente accidentales, complementando o aclarando los términos de la acusación. Al fin y al cabo el Ministerio Público puede, y debe, modificar sus conclusiones a la vista del resultado de la prueba practicada en el juicio y son estas conclusiones definitivas las que determinan efectivamente el objeto de la acusación.

Tampoco se ocasiona indefensión en la mayoría de los supuestos de introducción de modificaciones esenciales en el escrito de calificaciones definitivas, pues no se produce vulneración constitucional alguna si el acusado ha ejercido el derecho de defensa contra dicha acusación modificada a partir de su conocimiento. En este contexto, como recuerda el Tribunal Constitucional en la sentencia anteriormente citada, la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1, en el marco de la regulación del procedimiento ordinario, establece la posibilidad de que se modifiquen las calificaciones provisionales al fijarlas de forma definitiva, pues eso puede resultar necesario en virtud de la prueba practicada (art. 732 LECrim EDL 1882/1).

Y dispone también que el órgano judicial, una vez efectuadas las calificaciones definitivas, puede someter a las partes una nueva calificación jurídica, si considera que la efectuada incurre en manifiesto error, en cuyo caso puede suspender el juicio oral si las partes indicaren que no están suficientemente preparadas para discutir la propuesta (art. 733 LECrim EDL 1882/1). Asimismo, prevé la suspensión del juicio oral a instancia de parte "cuando revelaciones o retractaciones inesperadas produzcan alteraciones sustanciales en los juicios, haciendo necesarios nuevos elementos de prueba o alguna sumaria instrucción suplementaria" (art. 746.6 en relación con el art. 747 LECrim EDL 1882/1). Con mayor precisión, la Ley de enjuiciamiento criminal EDL 1882/1 prevé, para el procedimiento abreviado (art. 793.7), que "cuando, en sus conclusiones definitivas, la acusación cambie la tipificación penal de los hechos o se aprecien un mayor grado de participación o de ejecución o circunstancias de agravación de la pena, el Juez o Tribunal podrá conceder un aplazamiento de la sesión, hasta el límite de diez días, a petición de la defensa, a fin de que ésta pueda aportar los elementos probatorios y de descargo que estime convenientes. Tras la práctica de una nueva prueba que pueda solicitar la defensa, las partes acusadoras podrán, a su vez modificar sus conclusiones definitivas".

En suma, no toda modificación de las calificaciones provisionales al fijarse las definitivas, que incida en elementos esenciales del hecho constitutivo de delito o que implique una nueva calificación jurídica infringe el derecho de defensa si, utilizando las vías habilitadas al efecto por la Ley de enjuiciamiento criminal EDL 1882/1, se permite el ejercicio eficaz del derecho de defensa respecto de esos nuevos hechos y su calificación jurídica.

En este sentido también asiste la razón al Ministerio Fiscal al afirmar que el mero hecho de que se produjese una modificación fáctica esencial en la calificación definitiva no determina una vulneración del principio acusatorio, defectuosamente interpretado por la sentencia de instancia, ni tampoco necesariamente del derecho de defensa, pues no se produce la misma vinculación para el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas respecto de las provisionales que para el Tribunal sentenciador en su sentencia respecto de la calificación acusatoria.

DUODÉCIMO.- Sin embargo, en el caso actual, ha de darse la razón final al Tribunal sentenciador en el sentido de que la peculiaridad del juicio impidió, de facto, a los acusados a que se refiere este motivo ejercitar su derecho de defensa frente a la nueva acusación por estafa derivada de las modificaciones fácticas realizadas en la calificación definitiva del Ministerio Fiscal. Y ello, fundamentalmente, porque al celebrarse el juicio por bloques de hechos algunos de los acusados ahora incluidos en la estafa no estuvieron siquiera presentes durante la fase de enjuiciamiento del bloque primero, que se refería a los hechos de los que ahora se deriva la estafa.

Y, asimismo, porque la enorme complejidad del enjuiciamiento imposibilitaba, absolutamente, la aplicación de los correctivos prevenidos en el art. 793.7 de la LECrim EDL 1882/1 (hoy 788.4º) pues resultaría inútil conceder un aplazamiento de la sesión, hasta el límite de diez días, a petición de la defensa, a fin de que ésta pudiese aportar los elementos probatorios y de descargo que estimase convenientes, ya que lo necesario habría sido reiterar una extensísima prueba ya practicada a lo largo de múltiples sesiones en las que los defensores de estos acusados no ejercitaron su derecho a la contradicción por estimar que determinados hechos no les afectaban.

En definitiva, no puede ser acogida la pretensión del Ministerio Público en el sentido de que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, que de prosperar tendría que determinar el drástico resultado de la anulación de la sentencia, pues no cabe apreciar vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva ya que la pretensión alternativa formulada en la calificación definitiva respecto de estos acusados recibió una respuesta razonada y razonable.

DECIMOTERCERO.- Condición de funcionario público del Presidente de Improasa.

El motivo tercero del recurso del Ministerio Fiscal se interpone por infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la LECrim. EDL 1882/1 Por considerar inaplicable el art. 119 del antiguo Código Penal EDL 1995/16398 y, en su consecuencia, por la inaplicación de los arts. 403 y 528, 529.7, 69 bis, 385, 389, 113 y 14 del mismo Código, respecto del acusado Franco.

El motivo debe ser estimado.

La sentencia recurrida consideró que el acusado Franco no tenía la condición de funcionario público a efectos penales y, por ello, que no eran aplicables ciertos delitos cuyo sujeto activo ha de ser un funcionario público, mientras que el Ministerio Fiscal estima que el acusado era, a efectos penales, funcionario público.

Tal y como ha declarado esta Sala, el concepto de funcionario público contenido en el art. 24.2 CP EDL 1995/16398 (con anterioridad art. 119 CP EDL 1995/16398 1973), conforme al cual "se considerará funcionario público a todo el que por disposición inmediata de la Ley, por elección, o por nombramiento de Autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas", es un concepto de Derecho Penal independiente de las categorías y definiciones que nos ofrece el Derecho administrativo en el que lo verdaderamente relevante es proteger de modo eficaz la función pública, así como también los intereses de la administración en sus diferentes facetas y modos de operar (STS de 27 de enero de 2003 EDJ 2003/1589 y 4 de diciembre de 2001).

Se trata de un concepto más amplio que el que se utiliza en otras ramas del ordenamiento jurídico, y más concretamente en el ámbito del Derecho administrativo, pues mientras que para éste los funcionarios son personas incorporadas a la Administración Pública por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el Derecho administrativo, por el contrario, el concepto penal de funcionario público no exige las notas de incorporación ni permanencia, sino fundamentalmente "la participación en la función pública" (STS de 4 de diciembre de 2002 EDJ 2002/55553), a la que debe accederse por cualquiera de las tres vías de designación que recoge el precepto.

Es decir, se trata, como señalan tanto la doctrina como la jurisprudencia (SSTS de 22 de enero de 2003 EDJ 2003/1583 y 19 de diciembre de 2000 EDJ 2000/44297), de un concepto "nutrido de ideas funcionales de raíz jurídico- política, acorde con un planteamiento político-criminal que exige, por la lógica de la protección de determinados bienes jurídicos, atribuir la condición de funcionario en atención a las funciones y fines propios del derecho penal y que, sólo eventualmente coincide con los criterios del derecho administrativo".

Puede presentarse la participación en el ejercicio de funciones públicas tanto en las del Estado, entidades locales y comunidades autónomas, como en las de la llamada administración institucional que existe cuando una entidad pública adopta una forma independiente, incluso con personalidad jurídica propia, en ocasiones de sociedad mercantil, con el fin de conseguir un más ágil y eficaz funcionamiento, de modo que "cualquier actuación de estas entidades donde exista un interés público responde a este concepto amplio de función pública" (STS de 27 de enero de 2003 EDJ 2003/1589). Y en lo que se refiere al acceso al ejercicio de tales funciones públicas, nada importan en este campo ni los requisitos de selección para el ingreso, ni la categoría por modesta que fuere, ni el sistema de retribución, ni el estatuto legal y reglamentario ni el sistema de previsión, ni aun la estabilidad o temporabilidad (SSTS de 4 de diciembre de 2001 y 11 de octubre de 1993), resultando suficiente un contrato laboral o incluso el acuerdo entre el interesado y la persona investida de facultades para el nombramiento (STS de 27 de enero de 2003).

El concepto incluye, por tanto, a los empleados de concesionarios de servicios públicos (STS de 19 de diciembre de 1999); gestores de empresas que prestan servicios públicos cuyo patrimonio se integra en el de una Administración Pública (STS de 29 de abril de 1997 EDJ 1997/3265); así como a las entidades estatales reguladas en los arts. 6.2 LGP, pues al ser éstas parte del sector público y tener asignada la prestación de un servicio público el perjuicio causado con su administración ilícita no puede dejar de gravar los Presupuestos Generales del Estado (STS de 13 de noviembre de 2002 EDJ 2002/51399). Resulta evidente por todo ello que una conclusión distinta no puede mantenerse en el caso de la empresa Inmobiliaria de Promociones y Arriendos S.A. (Improasa), Sociedad Estatal cuyo DIRECCION001 -el acusado Franco - fue designado a través de la Dirección General del Patrimonio del Estado.

DECIMOCUARTO.- Concurren, como se ha explicado, los dos elementos necesarios: el título y la función.

Por lo que respecta a la función, es claro y en los hechos probados aparece, que la citada empresa participaba en el ejercicio de funciones públicas. Pues sus funciones consistían en la preparación de la venta de una empresa pública, garantizando, a través de una sociedad estatal, que la privatización se realizaba con respeto a los intereses generales. Está admitido que el Estado puede actuar mediante sociedades estatales revistiendo formas jurídico privadas, por considerarse que de esa manera se gestiona más adecuada y eficazmente los intereses generales, situación que se presenta en este caso, que para gestionar intereses generales se buscó la creación de una empresa con la forma de sociedad anónima.

El objeto social de esta empresa es "la construcción, promoción, venta, arrendamiento o explotación de cualquier forma de edificios e inmuebles destinados a su utilización por los servicios de la Administración Pública y actividades inmobiliarias accesorias con los fines señalados". Y, la misión concreta de la citada empresa era "la privatización de Intelhorce", lo que implica gestionar intereses generales en virtud de una decisión política del Ministerio de Economía y Hacienda.

Por lo que se refiere al título, es decir el modo de acceso al desempeño de la función, consta en el relato fáctico que la Dirección General del Patrimonio, como accionista único de Improasa, designaba a la totalidad del Consejo de Administración, incluido el Presidente, por lo que es claro que el acusado participaba del ejercicio de funciones públicas por nombramiento de autoridad competente, requisitos que son los exigidos por el art. 24 del CP 95 EDL 1995/16398 (antes 119 CP 73 EDL 1973/1704) para ostentar la condición de funcionario a efectos penales.

Ha de concluirse, en consecuencia, que, a efectos penales, el acusado Franco tenía, como Presidente de la empresa estatal Improasa la consideración de funcionario público.

DECIMOQUINTO.- Fraude y cohecho.

Sentada la condición de funcionario, a efectos penales, del acusado Presidente de Improasa, es clara la concurrencia de los elementos integradores de los delitos de fraude y cohecho objeto de acusación por el Ministerio Público. Consta suficientemente en el relato fáctico cómo el acusado, abusando de su cargo, contribuyó de modo eficiente al engaño, informando favorablemente la oferta y ocultando aquellos datos que resultaban perjudiciales para los adquirentes, entre ellos la insolvencia de las sociedades que pretendían la adquisición o la ausencia de relación alguna con Benetton, relación que se presentaba como el principal activo de los ofertantes.

Es decir, que en lugar de cumplir la función que tenía encomendada, cuidar de los intereses generales en el proceso de privatización, el acusado se pasó directamente a la parte contraria, una vez sobornado con la promesa de percibir personalmente la cantidad de cincuenta millones de ptas. según resulta del relato fáctico. De este modo se dedicó a velar exclusivamente por sus propios intereses y por los de los adquirentes, con desprecio de los intereses públicos que debía salvaguardar.

La realización de la estafa no habría podido realizarse sin la esencial cooperación del acusado, autor en consecuencia de un delito de fraude del art. 403 del CP 95 EDL 1995/16398 del que responde el funcionario público que abusando de su cargo comete, entre otros, el delito de estafa.

La percepción de la dádiva (se le ofrecieron cincuenta millones de ptas. y se le pagaron, al menos, treinta y cinco, según el relato fáctico, por favorecer la estafa), integra el delito de cohecho definido en el art. 385 del CP 73 EDL 1973/1704, que sanciona al funcionario público que recibiere una dádiva por ejecutar un acto relativo al ejercicio del cargo que constituya delito.

DECIMOSEXTO.- Prescripción del cohecho.

El delito de cohecho no puede considerarse totalmente consumado hasta la percepción por el acusado del último cheque de los que integraban la dádiva, y dado que éste se expidió el 28 de noviembre de 1989 y la denuncia de la Dirección General de Patrimonio del Estado ante la Fiscalía General del Estado fue incorporada a las diligencias previas por auto de 25 de noviembre de 1994, constando en la misma la identificación del acusado y solicitándose expresamente por el Ministerio Fiscal su citación en calidad de imputado, es claro que no habían transcurrido en esa fecha cinco años desde la consumación del delito, por lo que el cohecho no se encontraba prescrito.

La doctrina consolidada de esta Sala establece que el momento de interrupción de la prescripción es el de la presentación de la denuncia o querrela, es decir la fecha que figure en la correspondiente diligencia de presentación, de la misma forma que se computa cualquier otro plazo cuando dependa de la presentación de un escrito (sentencias, entre otras, de 3 de febrero de 1984, 21 de enero EDJ 1993/277 y 26 de febrero de 1993 EDJ 1993/1861, 25 de enero de 1994 EDJ 1994/447, 104/95 de 3 de febrero EDJ 1995/66, 279/95 de 1 de marzo EDJ 1995/779, 437/97 de 14 de abril EDJ 1997/2338, 794/97 de 30 de septiembre EDJ 1997/6354, 1181/97 de 3 de octubre EDJ 1997/7541, 1364/97 de 11 de noviembre EDJ 1997/7857, 30 de diciembre de 1997 EDJ 1997/9372, 25 de enero EDJ 1999/66, 9 EDJ 1999/13859, 16 EDJ 1999/17047 y 26 de julio de 1999 EDJ 1999/19391, núm. 1688/2000, de 6 de noviembre de 2000 EDJ 2000/32433, núm. 1807/2001, de 30 de octubre de 2001 EDJ 2001/37191, caso Urbanor, de 14 de marzo de 2003 EDJ 2003/4267, etc.). En el caso actual el momento de interrupción de la prescripción es el de la incorporación de la denuncia, inicialmente presentada ante el Fiscal General del Estado, a las diligencias previas, sin necesidad de esperar a la citación del imputado.

Es suficiente para entender interrumpida la prescripción por "dirigirse el procedimiento contra el culpable" que en la querrela, denuncia o investigación aparezcan nominadas unas determinadas personas, como supuestos responsables del delito o delitos que son objeto del procedimiento, siendo equiparable a esta hipótesis los supuestos en que la denuncia, querrela o investigación se dirija contra personas que, aún cuando no estén identificadas nominalmente, aparezcan suficientemente definidas, doctrina acogida sustancialmente en las sentencias de 25 de enero de 1994 EDJ 1994/447, 104/95 de 3 de febrero EDJ 1995/66, 279/95, de 1 de marzo EDJ 1995/779, 437/97, de 14 de abril EDJ 1997/2338, 794/97, de 30 de septiembre EDJ 1997/6354, 1181/97, de 3 de octubre EDJ 1997/7541, 1364/97 de 11 de noviembre EDJ 1997/7857 y 25 de enero de 1999 EDJ 1999/66, 6 de noviembre de 2000 EDJ 2000/32433 y 27 de marzo de 2001, núm. 492/2001 EDJ 2001/7528, entre otras muchas.

En el caso actual, el acusado Franco aparecía en la denuncia expresamente designado como supuesto responsable de los hechos denunciados, por lo que la interrupción de la prescripción se produjo, como ya se ha señalado, con la presentación de la denuncia en el Juzgado.

DECIMOSÉPTIMO.- Prescripción del fraude.

Sin perjuicio de lo que posteriormente señalaremos, acerca del carácter continuado del fraude, que impide en cualquier caso su prescripción, tanto por retrasar el dies a quo como por el incremento del plazo, el fraude tampoco podría considerarse prescrito por su íntima vinculación al cohecho.

La prescripción del delito tiene un doble fundamento, material y procesal. Por un lado, se reconoce a la prescripción una naturaleza jurídica material, en tanto se afirma que el transcurso del tiempo excluye la necesidad de aplicación de la pena, tanto desde la perspectiva de la retribución como de la prevención general o especial. Por otro lado, desde la perspectiva procesal, se destacan las dificultades probatorias suscitadas en el enjuiciamiento de hechos muy distanciados en el tiempo respecto del momento del juicio.

En los supuestos de enjuiciamiento de un comportamiento delictivo complejo que constituye una unidad delictiva íntimamente cohesionada de modo material, como sucede en los delitos instrumentales en que uno constituye un instrumento para la consumación o la ocultación de otro, y también en el cohecho cuando la dádiva tiene por objeto la realización por el funcionario de un acto delictivo, se plantea el problema de la prescripción separada, que puede conducir al resultado absurdo del enjuiciamiento aislado de una parcela de la realidad delictiva prescindiendo de aquélla que se estimase previamente prescrita y que resulta imprescindible para la comprensión, enjuiciamiento y sanción del comportamiento delictivo unitario.

Acudiendo para la resolución de esta cuestión a los fundamentos procesales y especialmente a los materiales del propio instituto de la prescripción que se interpreta, la doctrina de esta Sala (sentencias de 14 de junio de 1965, 6 de noviembre de 1991 EDJ 1991/10492

, 28 de septiembre de 1992 EDJ 1992/9290 , 12 de marzo de 1993 EDJ 1993/2466 , 12 de abril de 1994 EDJ 1994/3169 , 18 de mayo EDJ 1995/3492 y 22 de junio de 1995 EDJ 1995/3096 , 10 de noviembre de 1997 EDJ 1997/8211 , 29 de julio de 1998 EDJ 1998/9430 y 21 de diciembre de 1999 EDJ 1999/35876 , entre otras), estima que en estos supuestos la unidad delictiva prescribe de modo conjunto de modo que no cabe apreciar la prescripción aislada del delito instrumental mientras no prescriba el delito más grave o principal.

Y ello porque no concurren los fundamentos en que se apoya la prescripción pues ni el transcurso del tiempo puede excluir la necesidad de aplicación de la pena para un único segmento subordinado de la conducta cuando subsiste para la acción delictiva principal, tanto si se contempla desde la perspectiva de la retribución como de la prevención general o especial, ni, por otro lado, en el ámbito procesal, puede mantenerse la subsistencia de dificultades probatorias suscitadas por el transcurso del tiempo que sólo afecten a un segmento de la acción y no a la conducta delictiva en su conjunto. Las razones que avalan este criterio son de carácter sustantivo, por lo que no resulta aplicable en supuestos de mera conexidad procesal.

Pues bien, en el caso actual, la conexidad material entre fraude y cohecho determina la prescripción conjunta de ambos, por lo que ninguno de ellos puede ser considerado prescrito.

DECIMOCTAVO.- Continuidad del fraude.

El cuarto motivo del recurso del Ministerio Fiscal, también por infracción de ley, denuncia la inaplicación del art. 69 bis del CP EDL 1995/16398 en relación con los arts. 403, 528, 529 7º, 113 y 114 del CP 73 EDL 1973/1704 respecto del acusado Franco.

La Sala de instancia considera que la participación del acusado Franco en la estafa concluyó con la firma de la escritura de venta de Intelhorce el 4 de agosto de 1989. Estima por el contrario el Ministerio Público que dicha participación se prolongó durante todas las operaciones posteriores, que mantuvieron y reforzaron el engaño para lograr que la Administración autorizara la disposición de nuevos fondos hasta alcanzar el total de 5.689 millones de ptas. aportados por el Estado en forma de ampliación de capital, por lo que el delito de fraude cometido por el acusado sería continuado.

El motivo debe ser estimado. La propia Sala sentenciadora califica la estafa, que respecto del acusado Franco es fraude por su condición de funcionario, de continuada, pues además de la inicial obtención de la empresa en la escritura de venta de 4 de agosto de 1989, el engaño se prolongó mediante una serie de maniobras posteriores para ir obteniendo la disponibilidad de la totalidad de los fondos cuya entrega se encontraba condicionada. Pues bien, dada la posición de garante que ostentaba el acusado Franco, responsable en nombre de la Administración de la buena marcha del proceso de privatización, el mero hecho de permitir la continuidad del fraude, no advirtiendo a la Administración de los datos de los que tenía conocimiento y que hubiesen permitido evitarlo, le convierten en coautor, por omisión, de la totalidad del fraude.

Pero es que además consta en el relato fáctico que el acusado continuó participando en reuniones y gestiones relacionadas con Intelhorce en los años 1990 y 1991 (págs. 92, 181, 211 y 385 de la sentencia), reforzando con su presencia e intervención la continuidad del engaño y la obtención de los cuatro mil millones de ptas. pendientes de entrega, sin que en momento alguno, pese a su especial responsabilidad en el tema y a la confianza en él depositada como garante de los intereses públicos, advirtiese de una trama engañosa que le era perfectamente conocida por su decisiva y lucrativa participación inicial en ella. Consta, además, que Franco continuó percibiendo parte de la dádiva incluso con posterioridad a la escritura de venta, por ejemplo percibió un cheque el 28 de noviembre de 1989.

Frente a ello resulta irrelevante que el acusado no participase directamente en las maniobras engañosas realizadas con posterioridad a la venta para favorecer la disposición de la totalidad de los fondos, e incluso que pudiese desconocer su mecánica, pues su modalidad de participación no exigía dicho conocimiento, al consistir precisamente en ocultar a la Administración los datos que conocía sobre el carácter fraudulento del conjunto de la operación y que como Presidente de Improasa tenía la específica obligación de transmitir.

Procede, en consecuencia, calificar el delito de fraude como continuado, con la consiguiente repercusión en la penalidad aplicable y en la prescripción.

DECIMONOVENO.- Respecto de la prescripción, la continuidad del fraude retrasa la fecha de consumación delictiva hasta el 20 de mayo de 1991, fecha en la que tuvo lugar la última de las autorizaciones de disposición de fondos, por lo que es indudable que en el momento en que se inició el procedimiento contra el acusado, 25 de noviembre de 1994, no habían transcurrido los cinco años que determinan la prescripción del fraude.

Pero es que, además, al ser continuado el delito el plazo de prescripción no es de cinco años sino de diez. En efecto ha de tenerse en cuenta que la acusación se formula por delito continuado y conforme al artículo 69 bis del Código Penal anterior EDL 1973/1704 en estos supuestos la pena privativa de libertad alcanza hasta el grado medio de la pena superior, por lo que atendiendo a la pena privativa de libertad, nos encontramos con una pena que excede de seis años y que no prescribe hasta que hayan transcurrido diez conforme a lo dispuesto en el artículo 113.

Este es el criterio jurisprudencial reiterado en sentencias de esta Sala como las de 15 de marzo de 1996 EDJ 1996/1455 y 16 de enero EDJ 1997/474 y 31 de marzo de 1997 EDJ 1997/3490 , 21 de diciembre de 1999, núm. 1493/1999 EDJ 1999/35876 , y 14 de abril de 2000, núm. 690/2000 EDJ 2000/5286 , entre otras, pues como señala la sentencia 430/97 de 31 de marzo EDJ 1997/2569 , "a estos efectos de extinción de la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo o prescripción, la pena base a tener en cuenta, no es, ni la que corresponde imponer en cada caso concreto, ni la que ha sido objeto de acusación, sino la que establezca la propia Ley como máxima posibilidad, pues ello, amén de que literalmente así lo dice el precepto ("señalada por la Ley"), es de lógica interpretación, ya que lo contrario iría en contra de un principio tan importante como es el de la seguridad jurídica." Este criterio se ha ratificado expresamente por el art. 135 del Código Penal de 1995 EDL 1995/16398 .

La pena solicitada por el Ministerio Público para el delito continuado de fraude era de diez años de prisión menor. La enorme gravedad del fraude (más de cinco mil millones de ptas.), la naturaleza de los intereses públicos afectados, y la especial responsabilidad

del acusado que traicionó la confianza en él depositada como Presidente de una empresa del Estado encargada de tutelar los intereses generales durante el proceso de privatización, justifican efectivamente la imposición de la pena en el grado superior, prevenida en el art. 69 bis del CP vigente EDL 1995/16398 cuando ocurrieron los hechos. Frente a ello han de tomarse en consideración la dilación sufrida por la causa, que aunque no llegue a determinar la vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, como más tarde razonaremos, debe atenuar la penalidad a imponer. Se estima procedente, por ello, fijar la pena a imponer en la segunda sentencia en cinco años de prisión menor, atendiendo a los criterios expuestos.

En cuanto al delito de cohecho, la elevada cuantía de la dádiva, la gravedad de la conducta realizada y la especial responsabilidad del autor por la delicada función que desempeñaba y que traicionó, vulnerando los intereses públicos que debía tutelar, determinan la imposición de la pena en el máximo legalmente prevenido. Atendiendo la concurrencia de las referidas dilaciones se estima procedente imponer la pena en el máximo del grado medio de la prisión menor, cuatro años y dos meses.

VIGÉSIMO.- Cohecho activo de Ramón.

El quinto motivo del recurso del Ministerio Fiscal, también por infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la LECrim EDL 1882/1, denuncia la inaplicación del art. 391 CP 73 EDL 1973/1704 en relación con Ramón.

La Sala de instancia declara acreditada la existencia de una oferta por parte de Ramón al DIRECCION001 de Improasa, Franco, para que a cambio de percibir cincuenta millones de ptas. informase favorablemente su oferta, favoreciendo la estafa. Declara también acreditada la realización de diversos pagos, que no está probado suficientemente que alcanzasen dicha suma, pero sí, al menos, treinta y cinco millones. Pese a ello desestima la acusación de cohecho activo por estimar que no concurría en Franco la condición de funcionario.

La estimación de este motivo viene determinada por lo anteriormente expresado sobre la condición de funcionario público, en sentido penal, del acusado Franco. Hubo, al menos, dos pagos, el primero materializado en cuatro cheques bancarios de 25 de noviembre de 1989 por importe de cinco millones de ptas. cada uno y el segundo, cargado también en la cuenta de Intelhorce, a través del European American Consulting Group recibidos por éste en un cheque de 30 millones de ptas. el 16 de octubre de 1989 con el encargo de entregar parte de dicha cantidad al DIRECCION001 de Improasa, entregándole diversas cantidades en forma fraccionada el 26 de octubre y el 28 de noviembre de 1989. Constatada la concurrencia de la oferta, el pago y la condición de funcionario, en sentido penal, del perceptor, y siendo manifiesta la finalidad del pago, que consistía en que el DIRECCION001 de Improasa favoreciese la realización del fraude, es clara la concurrencia de los elementos configuradores del tipo delictivo prevenido en el art. 391 del CP 73 EDL 1973/1704, en relación con el 385.

VIGÉSIMO PRIMERO.- - Apropiación indebida de Fernando.

El sexto motivo del recurso del Ministerio Fiscal, también por infracción de ley, denuncia la inaplicación del art. 535 en relación con el 528, 529 7º y 69 bis del CP 1973 respecto de Fernando.

El motivo no puede ser estimado. Como señala la sentencia de instancia las cantidades de las que se aprovechó personalmente el acusado no son sino el precio convenido con Ramón por su participación en la estafa, por lo que la sanción debe efectuarse al amparo de este último tipo delictivo.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Estafa de Fernando.

El séptimo motivo, también por infracción de ley, denuncia la indebida aplicación de los arts. 113 y 114 del CP derogado EDL 1973/1704 en relación con los arts. 535, 528 y 529 7º, respecto del mismo acusado Fernando. Estima el Ministerio Fiscal que el delito de estafa cometido por este acusado, según se establece en la sentencia de instancia, no se encuentra prescrito, pues su participación se realiza en un delito continuado.

El motivo debe ser estimado. El fundamento en el que la sentencia de instancia apoya la prescripción consiste en descomponer los hechos integrantes de la estafa en dos bloques diferenciados y considerar que el acusado Fernando únicamente participó en el primero. Pero esta fundamentación no puede ser compartida pues la estafa realizada constituye un todo continuo, en el que la apropiación de las cantidades aportadas por el Estado para la financiación de la nueva etapa empresarial se encontraba ínsita en la acción inicial, con independencia de que posteriormente se realizasen nuevas maniobras engañosas para garantizar la consecución total de dicha finalidad.

En consecuencia, debe considerarse al acusado partícipe en la estafa continuada, sin dividirla en bloques, lo que determina que su responsabilidad no se encuentre prescrita.

Esta conclusión es independiente de la desestimación del motivo anterior. El Ministerio Fiscal argumenta que la conexión entre la estafa y la apropiación indebida impide la prescripción de la estafa. Pero no es necesario mantener la condena por apropiación indebida para sostener que la estafa no se encuentra prescrita, pues, en primer lugar, y como ya se ha señalado, la participación del acusado se produce en una estafa continuada que se prolongó mediante una serie de maniobras para ir obteniendo la disponibilidad de la totalidad de los fondos cuya entrega se encontraba condicionada y que no concluye hasta la percepción del último pago, el 20 de mayo de 1991.

En segundo lugar porque, como ya se ha razonado en un motivo anterior, la continuidad de la estafa eleva el plazo prescriptivo de cinco a diez años.

Y, en tercer lugar, porque, aun limitándonos a la participación estrictamente personal del recurrente, hay que tener en cuenta que el dies a quo para el cómputo de la prescripción en la estafa, según una jurisprudencia reiterada, no es el de la realización del engaño sino el de la producción del resultado lucrativo, y si la propia sentencia de instancia exime al recurrente del delito de apropiación indebida por estimar que las cantidades percibidas correspondían a su participación en la estafa, ha de tenerse en cuenta que el acusado Fernando dispuso en su beneficio de los activos financieros a lo largo de 1991 y 1992, por lo que al formularse la denuncia contra el mismo en 1995 el delito no podía encontrarse prescrito.

A efectos de la prescripción, el "dies a quo" o fecha de inicio del cómputo, en los supuestos de delitos que se perfeccionan "ex intervalo temporis", no debe fijarse en el momento en que la acción se ejecuta o se omite el acto que el agente estaba obligado a realizar, sino en el momento en que se perfecciona el delito a través de la producción del resultado.

La doctrina de esta Sala, como regla general, se inclina por el criterio del resultado (Sentencias de 26 de octubre de 1971, 27 de diciembre de 1974, 21 de abril de 1989 EDJ 1989/4254 , 26 de octubre de 1993 y 9 de julio de 1999 EDJ 1999/17023), pues en los delitos de resultado éste constituye un elemento del tipo, sin el cual la infracción penal no se perfecciona. La prescripción comienza cuando el delito termina, y en consecuencia el cómputo del plazo no puede iniciarse antes de que el delito se haya perfeccionado, por la producción del resultado típico.

Aun cuando se discrepe de alguno de los precedentes razonamientos, es lo cierto que cualquiera de ellos, indistintamente, impide la prescripción de la estafa, por lo que es indudable que el motivo debe ser estimado.

VIGÉSIMO TERCERO.- Prevaricación.

El octavo motivo, por infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la LECrim EDL 1882/1 , denuncia la inaplicación del art. 358 del C.P. anterior EDL 1973/1704 (prevaricación) al acusado Juan Carlos. Estima el Ministerio Fiscal que la razón expresa por la que la sentencia de instancia absuelve a este acusado del delito de prevaricación por permitir la disposición de la última partida de los fondos destinados a Intelhorce, cuando supuestamente ya podía conocer la concurrencia del engaño, consiste en la naturaleza política de la decisión. Entiende que este fundamento no puede justificar la absolución pues la prevaricación no queda excluida por el hecho de que la resolución administrativa injusta haya sido adoptada por razones de índole política.

Asiste la razón al Ministerio Fiscal en este planteamiento general. El delito de prevaricación no queda excluido, en absoluto, por el hecho de que una resolución administrativa injusta se adopte por razones de índole política, pues la motivación política no es lo relevante sino la injusticia de la decisión y su adopción a sabiendas. Pero no puede ser estimado el motivo pues, en el caso actual, la prevaricación queda excluida por no apreciarse en el relato fáctico los elementos configuradores del tipo, y concretamente que la resolución injusta del DIRECCION000 del Patrimonio se adopta "a sabiendas de su injusticia".

El delito de prevaricación tutela el correcto ejercicio de la función pública de acuerdo con los parámetros constitucionales que orientan su actuación:

- 1º) El servicio prioritario a los intereses generales.
- 2º) El sometimiento pleno a la Ley y al Derecho.
- 3º) La absoluta objetividad en el cumplimiento de sus fines (art. 103 C.E EDL 1978/3879).

Por ello la sanción de la prevaricación garantiza el debido respeto, en el ámbito de la función pública, al principio de legalidad como fundamento básico de un Estado social y democrático de Derecho, frente a ilegalidades severas y dolosas, respetando coetáneamente el principio de intervención mínima del ordenamiento penal (Sentencias de 21 de diciembre de 1999 EDJ 1999/35876 , 12 de diciembre de 2001 EDJ 2001/49187 y 31 de mayo de 2002, núm. 1015/2002 EDJ 2002/19588 , entre otras).

Como señala la doctrina jurisprudencial (Sentencias núm. 674/98, de 9 de junio EDJ 1998/5860 y 31 de mayo de 2002, núm. 1015/2002 EDJ 2002/19588 , entre otras)"el delito de prevaricación no trata de sustituir a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en su labor genérica de control del sometimiento de la actuación administrativa a la Ley y al Derecho, sino de sancionar supuestos-límite en los que la posición de superioridad que proporciona el ejercicio de la función pública se utiliza para imponer arbitrariamente el mero capricho de la Autoridad o Funcionario, perjudicando al ciudadano afectado (o a los intereses generales de la Administración Pública) en un injustificado ejercicio de abuso de poder. No es la mera ilegalidad sino la arbitrariedad, lo que se sanciona..."

El nuevo Código Penal EDL 1995/16398 ha venido, en consecuencia, a clarificar el tipo objetivo del delito, recogiendo lo que ya expresaba la doctrina jurisprudencial, al calificar como "arbitrarias" las resoluciones que integran el delito de prevaricación, es decir como actos contrarios a la Justicia, la razón y las leyes, dictados sólo por la voluntad o el capricho (Sentencias 61/1998, de 27 de enero EDJ 1998/366 , 487/1998, de 6 de abril EDJ 1998/2308 o 674/1998 de 9 de junio EDJ 1998/5860).

Pues bien, en el caso actual no ha quedado acreditado que las resoluciones adoptadas por el DIRECCION000 de Patrimonio acusado fuesen arbitrarias, es decir actos contrarios a la Justicia, la razón y las leyes, dictados sólo por la voluntad o el capricho, pues se encontraban condicionadas por el engaño y la voluntad de permitir la recuperación de la sociedad.

Puede, a lo sumo, alegarse que la última autorización de disposición de fondos no fue todo lo diligente que debería haber sido, pues en ese momento ya se conocían algunos datos que habrían permitido sospechar la concurrencia de algún tipo de fraude, pero no arbitraria ni manifiestamente injusta, pues respondía al compromiso pactado y a la voluntad de favorecer el buen fin de la compleja y costosa operación de privatización ya consumada.

El motivo, por consiguiente, debe ser desestimado.

VIGÉSIMO CUARTO.- Falsedad y estafa. Jesús y Ramón.

El motivo noveno del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal se articula por infracción de ley (art. 849-1º LECrim. EDL 1882/1) al considerar que deberían haber sido aplicados los arts. 528, 529-7ª, 302.9 y 69 bis en relación con el art. 71 del Código Penal EDL 1995/16398 en cuanto a Jesús, así como por inaplicación de los arts. 528, 529-7ª, 302.9 y 69 bis en relación con el art. 71 del Código Penal EDL 1995/16398 respecto de Ramón en orden a los mismos hechos. Se refiere a maniobras posteriores a la adquisición de Intelhorce, mediante las que se descapitalizó la empresa a través de falsas obligaciones articuladas en letras de cambio ficticias, facilitando así la obtención de las disposiciones de fondos procedentes del Estado que habían quedado pendientes.

El recurso debe ser estimado.

El Ministerio Fiscal en la instancia, en relación con el ámbito fáctico a que se contrae este motivo del recurso, acusó por dos delitos continuados: uno de falsedad en documento mercantil y otro de estafa. El de falsedad en documento mercantil consiste en el libramiento, durante los años 1990 y 1991 de un gran número de letras de cambio ficticias, que no respondían a relación comercial alguna, y que fueron libradas por Intelhorce, firmando Ramón, siendo los librados sociedades explotadoras de la red de tiendas Benetton y aceptante Jesús, en representación de AGLSA. El de estafa, porque mediante estos documentos mendaces se logró, gracias al crédito bancario de Intelhorce, que el Banco los descontara obteniendo así efectivo del que inmediatamente se dispuso a favor de los librados, aceptantes y del propio Jesús, a sabiendas de que a su vencimiento las letras no se atenderían y que sería Intelhorce quien debería hacerlo, soportando los gastos de descuento e impagados.

La sentencia de instancia absuelve del delito de estafa por cuanto considera que no existió perjuicio dado que la empresa perjudicada, Intelhorce, era ya propiedad del propio autor de la estafa, Ramón, cuando se consumó el engaño y el desplazamiento patrimonial derivado de estas maniobras específicas. En relación con el delito de falsedad lo circunscribe a determinados documentos mendaces, excluyendo otros afirmando que tienen naturaleza crediticia.

Es preciso, pues, separar estas dos cuestiones. Pero, en primer lugar, procede efectuar algunas consideraciones sobre la forma compleja que reviste la estafa en la compra de Intelhorce y en las maniobras posteriores, para poder identificar con precisión cómo y quien sufrió el perjuicio ínsito en esta modalidad delictiva.

VIGÉSIMO QUINTO.- Como acabamos de señalar, la sentencia (Fundamento Jurídico 30º) considera que no existe el delito de estafa en los hechos posteriores objeto de este motivo, dado que este delito requiere la existencia de un tercero perjudicado, lo que a su juicio no concurre. Por el contrario hemos de afirmar que la ausencia de perjuicio no impide que pueda existir un delito de estafa, pues no queda excluida la posibilidad de una tentativa o, incluso, de una tentativa inidónea. No obstante, en el caso actual, la cuestión no se presenta en realidad como un supuesto de confusión entre la persona que engaña y el perjudicado, por lo que es preciso analizar la concurrencia de los distintos elementos del delito de estafa.

El engaño, o más bien, la trama engañosa se describe pormenorizadamente en los hechos probados de la sentencia recurrida. Este engaño comienza con las actuaciones del acusado Ramón para obtener de la Dirección General de Patrimonio del Estado la transmisión de Intelhorce, y se prolonga con las maniobras de libramiento de letras, descuentos y transferencias realizadas para obtener fondos de dicha Dirección General. En el relato fáctico se narran unos hechos en los que el engaño va dirigido al Estado, el error es del Estado, quien dispone es el Estado y el perjudicado es el Estado.

La clave se encuentra en que lo que se explica son unos hechos que revelan un entramado comercial con la única finalidad de hacerse con la empresa Intelhorce y con los fondos que posteriormente iba librando la Dirección General de Patrimonio.

a) Se engaña para comprar Intelhorce. En efecto, la oferta de Benorbe, S.A. y Benservice, S.A., detrás de la cual se encontraba Ramón, se presentaba bajo unas condiciones que no se ajustaban, ni de lejos, a la realidad (hechos probados núm. 4 y 5). Además, para hacer atractiva la oferta, al DIRECCION001 de Improasa le fue ofrecida una cantidad cercana a los cincuenta millones de pesetas si se lograba la adjudicación de Intelhorce, a lo que dicho acusado coadyuvaría si no profundizaba en la realidad de ciertos datos, ni los cuestionaba. El aval presentado con la oferta, en realidad no era un aval considerando los bienes del ofertante, sino que se ocultó que las contragarantías del aval eran letras que aceptaría la propia Intelhorce, serían avaladas por un Banco y endosadas a Fianzas y Créditos que era la compañía avalista; en otras palabras, el aval no garantizaba la solvencia del comprador. Lo cierto es que ya con el aval se afectaron los recursos económicos de la empresa Intelhorce.

Evidentemente, el engaño utilizado es "bastante" a los efectos de su tipicidad. Dicha conducta engañosa creó un peligro jurídicamente relevante y desaprobado para la producción del resultado y, además, éste, es decir, el resultado producido por dicha conducta constituye la realización del mismo peligro generado por la conducta. Los acusados, al engañar en su oferta indujeron a error a las personas que en nombre del Estado debían aceptarla, concretamente al DIRECCION000 de Patrimonio que efectuó la propuesta y finalmente al Consejo de Ministros que la aceptó, máxime cuando previamente Ramón había sobornado a una de las personas que podía evitar el engaño, el acusado DIRECCION001 de Improasa.

Así, en el Hecho Probado núm. 8 (p. 51) se dice: "convencido de que la oferta de compra presentada por Benorbe y Benservice era la mejor, tanto por su propio contenido como por estar debidamente avalada, ofrecer garantía de pago del precio de compra, ser la que menor coste suponía para el Estado Español y estar respaldada por la marca Benetton, el DIRECCION000 de Patrimonio, considerando que no era precisa mayor comprobación y que no convenía perder la oportunidad de la venta, firmó la Propuesta de Acuerdo de Consejo de Ministros y la elevó al Subsecretario del Ministerio de Economía y Hacienda para su tramitación ante el Consejo de Ministros".

El engaño era y fue absolutamente idóneo y suficiente y creó "en otro", como señala el hecho probado, una representación que no se correspondía con la realidad. El engaño empleado delimitado tanto por la característica de ser bastante como por la idoneidad para generar el error en otra persona, es claramente subsumible en el tipo penal de la estafa.

Las maniobras fraudulentas recogidas en el hecho probado desplegadas por el acusado Ramón cumplen con el juicio de previsibilidad objetiva, pues, desde luego, era previsible que con dicha maniobra se generaría un error en otra persona que motivaría un acto de disposición; para ello se toma como base la alta calidad del engaño (recuérdese el aval presentado; aparecer como representante de la marca Benetton, esto es, con la garantía de pertenecer a un grupo empresarial con experiencia y solvencia en el sector textil) y las precauciones que podían normalmente haber sido desarrolladas por quien tomaba la decisión (informes de servicios administrativos que se inclinaban claramente por la venta de la empresa al acusado; el acusado también se había ocupado de inducir el sentido de, al menos, uno de los informes). Debe aceptarse que el engaño generó el peligro de lesionar el patrimonio.

b) El riesgo creado por el engaño (delimitado por ser bastante y producir el error) se ha concretado en el resultado típico, esto es, el perjuicio patrimonial. El hecho probado pone de manifiesto que efectivamente las cosas ocurrieron así. La concreción del riesgo es el perjuicio sufrido por el Estado, por lo que a dicho engaño se le debe imputar dicho perjuicio.

Debemos, por consiguiente, analizar esta cuestión en dos pasos: por una parte, si el engaño ha generado un riesgo (desaprobado) para la producción del error que se concreta en la realización del acto de disposición; y, por otra parte, si este acto de disposición provoca el perjuicio patrimonial. En cuanto a la primera parte, no hay dato alguno que permita sostener lo contrario; el relato de hechos probados deja claro que el acto de disposición (la venta de la empresa acompañada de los fondos adicionales) es la concreción del error en que incurre la persona que tomó la decisión de vender motivada por el engaño desplegado. Visto en sentido contrario, no hay dato alguno que permita sostener que el acto de disposición respondió a razones distintas a las indicadas. Así pues, como dijimos, el acto de disposición fue la concreción del riesgo. Lo pretendido y previsto con el engaño (la venta de Intelhorce acompañada de los fondos del Estado) fue, precisamente, lo obtenido (la venta de Intelhorce acompañada de los fondos del Estado). El curso causal puesto en marcha con el engaño era precisamente el que se quiso (no hay problemas de desviaciones causales ni cursos causales complejos).

El acto de disposición (venta de la empresa acompañada de los fondos del Estado) generó, como dijimos, el riesgo de producir el perjuicio patrimonial, y el perjuicio patrimonial que se produjo fue la concreción o materialización de dicho peligro; dicho de otro modo, el perjuicio patrimonial producido no es concreción de un riesgo distinto, sino de aquél que generó el acto de disposición.

Por último, ha de indicarse que en estas relaciones de riesgo el comportamiento de la víctima no fue relevante, pues, es claro que ésta actuó dentro de los parámetros normales, previsibles y exigibles. No hubo, pues, negligencia ni descuido en la autoprotección exigible.

c) La existencia de perjuicio aparece claramente en el relato de hechos probados, pues la cuestión no se centra en determinar el perjuicio en el momento en que la empresa se ha vendido, sino en el propio hecho de la venta de la empresa y en el incumplimiento del pago al Estado tal y como estaba convenido. Además, dicho pago aparecía garantizado por el aval a favor de la Dirección General de Patrimonio del Estado prestado por la compañía Fianzas y Créditos, Compañía de Seguros y Reaseguros S.A. (en el Hecho Probado décimo se relatan las escrituras), cuando la realidad es que dicho aval era meramente aparente, teniendo un trasfondo que se ocultó a la Dirección General de Patrimonio. La descapitalización posterior de la empresa dificulta, aún más, el cobro al hacer desaparecer los bienes.

VIGÉSIMO SEXTO.- En cuanto a la disposición de los fondos librados por el Estado, también concurren los elementos del delito de estafa.

Su estructura es similar a las denominadas estafas de anticipo en los supuestos en que se reciben cantidades a cuenta para la construcción de un edificio que no se construye (por referirnos al caso más típico). La doctrina jurisprudencial es reiterada en estos casos llegando a denominarlos delitos masa. En el relato de los hechos probados, el sujeto pasivo no es plural sino único, el Estado, pero ello no impide que en realidad se trate de la realización de sucesivas estafas en las que se engaña al Estado para que se liberen los fondos (actos de disposición), produciendo un claro perjuicio al Estado. En todos los casos existe una relación de riesgo y el perjuicio es imputable objetivamente al engaño desplegado por el acusado. Conforme al relato de hechos probados, la empresa Intelhorce, y en su nombre el acusado, adquiría compromisos que eran presentados a la Dirección General de Patrimonio del Estado como partes del Plan de viabilidad de la empresa, para que ésta librara los fondos correspondientes a la ampliación de capital inicialmente acordada (véase el relato en el Hecho Probado vigésimo cuarto p. 82 y ss.). Se presentan todos los elementos objetivos del delito de estafa.

En efecto, conforme a los Hechos Probados cuando el acusado se encuentra con la cláusula relativa al libramiento de nuevos fondos que condiciona la entrega de los mismos a su acreditada necesidad, exigiendo la prueba de inversiones o de pagos realizados para viabilizar la empresa, elabora un nuevo plan engañoso. Concretamente en la cláusula 8ª (recogida en el Hecho Probado décimo) de la escritura de compraventa de acciones, otorgada por el Estado español a favor de las entidades Benorbe S.A. y Benservice S.A., se estableció que "el importe de la ampliación de capital previa a la venta sería aplicada por Intelhorce S.A. "a su saneamiento financiero mediante la financiación de inversiones de inmovilizado material o inmaterial productivo y financiación de pérdidas y en ningún caso podrá ser dispuesto para fines distintos del ámbito de la propia compañía".

Y, conforme a la cláusula 9ª "mientras los primeros 1.869.886.750 pesetas podrían ser dispuestos sin necesidad de previa justificación, la del resto quedaba condicionada a la presentación a la Dirección General de Patrimonio del Estado de un Informe de Auditoría confeccionado por algunas de las firmas de auditores (Epacontrol Deloitte Hanskins Sells; Price Waterhouse ó Peat Marwick o cualquier otra de reconocido prestigio elegida de común acuerdo) sobre estado de origen y aplicación de fondos, balance, cuenta de pérdidas y ganancias de gestión, en el que se ponga de manifiesto que se han efectuado inversiones en inmovilizado material o inmaterial productivo, en cuantía igual a los fondos dispuestos. En dichas inversiones podrían incluirse los importes destinados a marketing, publicidad y diseño, si bien éstos no podrían superar el 20 % del total del importe del tramo correspondiente.

Junto con el citado informe de auditoría y para disposición de los dos tramos de 1.500 millones se presentaría un programa de aplicación del importe del tramo cuya utilización se solicitara. Para el último tramo debería presentarse otro informe de auditoría del que se dedujese que habían sido realizadas previamente las inversiones por un importe al menos igual a la cuantía del tramo".

Como dijimos, el acusado elabora un plan engañoso en el que podemos distinguir dos fases: una primera fase en la que se libran y descuentan letras (firmadas por el acusado Ramón) que no respondían a negocio causal alguno, con lo que se obtiene del Banco efectivo y, posteriormente, el librador, Intelhorce, las satisface con sus recursos; tal como recoge el hecho probado (vigésimo octavo),"con sus propios fondos, procedentes en su mayor parte de los que iba liberando la Dirección General de Patrimonio del Estado", Intelhorce "hizo efectivo el importe pagado, soportando igualmente los gastos generados por los impagados a los que se unieron los importes o gastos del descuento propiamente dicho". Esta actividad, aisladamente considerada, podría constituir, para Ramón, un delito de administración desleal, pero en realidad se integra en el plan conjunto de la estafa.

En la segunda fase, toda las anteriores conductas (vgr., el pago de las letras por Intelhorce) funcionan como engaño al Estado (Dirección General de Patrimonio del Estado) haciendo que la Dirección General incurra en error y, a consecuencia de éste, que se realice el acto de disposición (el libramiento de fondos) con el consiguiente perjuicio para el Estado.

En estas actuaciones no hay duda que se presentan todos los elementos del delito de estafa, existiendo una conexión de riesgo entre ellos. Pues la existencia de las letras descontadas por un Banco y satisfechas por Intelhorce conforman un engaño bastante a los efectos de generar el riesgo de provocar error en la persona que tomó la decisión sobre el libramiento de los fondos; el acto de disposición (libramiento de los fondos) creó el riesgo que se materializó en el perjuicio para el Estado. Este perjuicio procede de dicho acto de disposición y no de ningún otro riesgo concurrente, que no hubo.

VIGÉSIMO SÉPTIMO.- Como expone el hecho probado de la sentencia recurrida, en estas sucesivas actuaciones, el acusado Ramón actuó en connivencia con el acusado Jesús. En efecto, para financiar el grupo de sociedades que explotaban la red de tiendas de insignia Benetton, en cuya representación actuaba Jesús, y satisfacer las deudas contraídas con Benetton, decidieron ambos acusados que se llevaría a cabo un descuento bancario de letras firmadas por Ramón en las que aparecían como librados las sociedades de la red de tiendas Benetton y aceptadas en su mayoría por Jesús en nombre de A.G.L. comercial S.A. Una vez descontadas las letras en cuentas de Intelhorce, Ramón autorizó las disposiciones necesarias mediante talones y transferencias, con la finalidad de que el dinero de las cuentas de Intelhorce fuese a parar a A.G.L. comercial S.A., a Jesús y a las sociedades financiadas. El importe total obtenido de este modo por A.G.L. comercial S.A. fue, al menos, de 535.272.913 ptas. Llegado el momento del vencimiento de los efectos, en su mayor parte no fueron atendidos, por lo que el pago, tanto del impago como de los gastos del descuento, fue satisfecho por Intelhorce.

El dinero procedía, tanto de los propios recursos de Intelhorce como de los fondos que libraba el Estado.

Así pues, en estas actuaciones que, como se indicó, conforman un delito de estafa, la autoría recae en los acusados: Ramón y Jesús. Ambos acusados tenían el dominio funcional del hecho, pues, ambos en su fase ejecutiva han tomado parte del mismo co-dominándolo. La división del trabajo es evidente, uno engañaba al Estado y el otro aportaba el instrumento para el engaño y, al tiempo, canalizaba la salida del activo patrimonial. Ambas aportaciones son esenciales e implican cada una de por sí un dominio del hecho, sin que existiera subordinación entre ellas. Las contribuciones de ambos coautores se complementaban y eran esenciales e irremplazables desde el punto de vista del plan decidido de común acuerdo por ambos. Es indiscutible la importancia esencial e irremplazable que ambas contribuciones tenían para la realización del plan delictivo, por lo que no cabe duda que sus actuaciones entran en la categoría de coautoría.

VIGÉSIMO OCTAVO.- Falsedad.

Asimismo, tales actuaciones también constituyen un delito de falsedad en documento mercantil previsto y penado en el art. 303 del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 en relación con el art. 302.9 del mismo Código.

En efecto, como ha señalado repetidamente la Jurisprudencia de esta Sala, una de las formas más claras de simular un documento de manera que induzca a error sobre su autenticidad es, precisamente, mediante la utilización de impresos en los que se rellenan los distintos apartados, pues, nada se parece más a la realidad -induciendo a error en cuanto a su autenticidad- que la utilización de documentos con formatos prefijados, cuya confección y expendición está monopolizada por el Estado. Esto es lo que ocurrió en el presente caso, en el que se utilizaron unos impresos de letras de cambio en los que se rellenaron los diferentes apartados sin que respondieran a la realidad, dando lugar a unas letras de cambio absolutamente ficticias, sin negocio causal alguno y, en bastantes ocasiones sin que el librado tuviera conocimiento de ellas; en otras también bastantes ocasiones el librado era el propio acusado -Jesús-. Así pues, las letras eran, en unas ocasiones, libradas por Ramón en nombre de Intelhorce y aceptadas por Jesús y, en otras, eran libradas a nombre de personas que nada sabían de ellas.

El art. 302.9 recoge un supuesto de falsedad que no ha sido despenalizado, pues subsiste en el número segundo del párrafo primero del art. 390 del Código Penal EDL 1995/16398 1995. En efecto, entre las modalidades falsarias que el Legislador, de modo expreso, estima deben subsistir como punibles, se encuentra la definida en el art. 390.1.2 del Código Penal EDL 1995/16398 1995: "simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad". Es claro que dicha modalidad debe tener un contenido autónomo, como ya ha señalado esta Sala en sus sentencias de 28 de octubre de 2000, núm. 1649/2000 EDJ 2000/32432 y 22 de abril de 2002, núm. 704/2002 EDJ 2002/12206, entre otras, por lo que no puede referirse únicamente, como pretende un sector doctrinal, a supuestos en los que se supone en un acto la intervención de personas que no la han tenido, es decir que se hace figurar como firmante del documento a otra persona diferente de su autor real, pues en tal caso la conducta típica ya estaría cubierta por la modalidad falsaria prevenida en el número 3 del art. 390.1.

En consecuencia, los supuestos específicos en que resulta típica de forma autónoma esta modalidad falsaria, "simulando un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad", son necesariamente los de simulación de un documento por el propio autor del mismo, aunque no se haga figurar a personas que no han tenido intervención, es decir aunque el firmante del documento sea el propio autor de la falsedad.

Como señalan la S.ST.S. 1647/1998, de 28 de enero de 1999 EDJ 1999/340 y 1649/2000, de 28 de octubre EDJ 2000/32432 y 22 de abril de 2002, núm. 704/2002 EDJ 2002/12206, entre otras, la diferenciación entre los párrafos 2º y 4º del art. 390.1 debe efectuarse incardinando en el párrafo segundo del art. 390.1 aquellos supuestos en que la falsedad no se refiera exclusivamente a alteraciones de la verdad en algunos de los extremos consignados en el documento, que constituirían la modalidad despenalizada para los particulares de faltar a la verdad en la narración de los hechos, sino al documento en sí mismo en el sentido de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico jurídico una relación jurídica absolutamente inexistente, criterio acogido en la S.T.S. de 28 de octubre de 1997 EDJ 1997/8154 y que resultó mayoritario en el Pleno de esta Sala de 26 de febrero de 1999.

En el caso actual es claro que se trata de documentos confeccionados deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico jurídico una relación jurídica mercantil absolutamente inexistente, por lo que se integran en la modalidad típica de falsedad anteriormente expresada.

VIGÉSIMO NOVENO.- Autoría del delito de falsedad documental.

Respecto de la autoría es preciso comenzar por indicar que el delito de falsedad documental no es un delito de propia mano, entre otras razones, por cuanto se admite la posibilidad de la autoría mediata. De lo indicado se deduce que, aunque normalmente, el autor será el que materialmente ha confeccionado (alterado o dañado) el documento, sin embargo, es posible admitir la autoría (no sólo por la vía de la autoría mediata o la inducción) en casos en los que la persona no ha sido quien materialmente confeccionó el documento. Son los supuestos de coautoría en los que existe un dominio funcional del hecho conforme al plan trazado por los autores (así, entre otras, STS, 704/2002, de 22 de abril EDJ 2002/12206).

Además, en el presente caso, la cuestión se presenta no sólo así, sino que ambos acusados (Ramón y Jesús) participaron con contribuciones esenciales en la confección de los documentos, pues, ambos los firmaron en bastantes ocasiones; sin perjuicio de que en otras, la única firma fuera la de Ramón. En estos últimos casos, como dijimos, no importa que no apareciera la firma de Jesús, pues, estamos ante una coautoría en la que conforme al plan de los autores, en unas letras podía aparecer Jesús, mientras que en otras debían aparecer diferentes personas para que el conjunto de todas ellas pudieran servir de instrumento para el engaño. Por ello, la distinción, entre unas letras y otras, realizada por la sentencia de instancia, no es correcta, dado que es el conjunto de ellas lo que permite arbitrar la maniobra engañosa al Estado elaborada por ambos acusados citados.

De ahí que la doctrina jurisprudencial (a que se refiere la sentencia recurrida) que distingue entre letras de favor y letras simuladas fraudulentas, considerando que las primeras no son típicas, mientras que si lo son las segundas, no tenga en este caso aplicación, pues, en primer lugar no nos encontramos ante meras letras de favor sino ante instrumentos mercantiles que simulan relaciones absolutamente inexistentes como soporte documental de un engaño que tiene como destinatario último al Estado, y, en segundo lugar, aun cuando nos situásemos en el ámbito de aplicación de dicha doctrina, quedarían, conforme a los hechos probados, una serie amplia de letras que entrarían en la categoría indicada de letras simuladas fraudulentas, que son típicas. En estas, como anteriormente se expuso, existió coautoría de ambos acusados.

TRIGÉSIMO.- Dolo y continuidad.

Por lo que se refiere al elemento subjetivo, tanto Ramón como Jesús obraron dolosamente, pues realizaron las acciones constitutivas de los delitos de estafa y de falsedad documental siendo conocedores del peligro concreto que generaban sus acciones para la realización del tipo y, a pesar de ello, las llevaron a cabo. Por último, en los hechos probados aparece que tanto los delitos de estafa como los delitos de falsedad documental fueron realizados en sucesivas veces, en ejecución de un plan preconcebido. Ambos acusados Ramón y Jesús, realizaron una pluralidad de acciones que infringían el mismo precepto penal (en unos casos se repetía la estafa y en otros la falsedad documental), por lo que deberá aplicarse en ambos casos (estafa y falsedad) la norma referida al delito continuado.

Por ello, ha de concluirse que, en relación con los hechos probados a que nos estamos refiriendo, los acusados Ramón y Jesús son autores de los delitos continuados de falsedad y estafa, existiendo entre estos delitos una relación de concurso medial.

Sin embargo, en relación con Ramón, ya condenado por dos delitos continuados de estafa y falsedad, ha de entenderse que las conductas a que se refiere este motivo se integran en el plan global de estafa al Estado con ocasión de la adquisición de Intelhorce, por lo que deben ser sancionadas conjuntamente.

TRIGÉSIMO PRIMERO.- El décimo motivo del recurso del Ministerio Fiscal, al amparo del art. 849.1º de la LECrim. EDL 1882/1 alega inaplicación de los arts. 528 y 529.7ª en concurso ideal del art. 71 con los arts. 303 y 302.9 del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704., en relación con el acusado Luis Francisco.

El motivo debe ser desestimado. Los hechos acreditados no permiten sostener suficientemente esta acusación, como razona la sentencia de instancia.

TRIGÉSIMO SEGUNDO.- El undécimo motivo del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, también por infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la LECrim EDL 1882/1 , denuncia la indebida inaplicación del delito de falsedad documental a la conducta del Emilio así como a la de Alfonso.

La desestimación del motivo se impone por las razones expuestas en la sentencia de instancia. La supuesta falsificación no es tal pues se trataba únicamente de imitar la firma de una persona con su consentimiento, sin afectar a las funciones esenciales del documento. En supuestos como el presente la denominada falsedad consentida no es punible, por carecer de aptitud para afectar al bien jurídico protegido (ver la reciente sentencia de 11 de diciembre de 2003 EDJ 2003/186752). La conducta, aun cuando sea formalmente típica, no es materialmente antijurídica por su inocuidad, conforme al brocardo latino "non punitur falsitas in scriptura quae non solum non nocuit, sed nec erat apta nocere".

TRIGÉSIMO TERCERO.- El duodécimo motivo del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, también por infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la LECrim EDL 1882/1 , denuncia inaplicación del art. 535, en relación con el art. 528, 529 7º, 113 y 114 del CP 73 EDL 1973/1704 , en relación con Ramón y Alexander. Se refiere el recurso a las denominadas "ventas especiales".

El motivo debe ser desestimado pues las operaciones realizadas a través de las denominadas "ventas especiales" forman parte, en cuanto a Ramón, del agotamiento de la estafa ya sancionada. Por lo que se refiere a Alexander no apreciamos base suficiente para modificar el criterio de la sentencia de instancia.

TRIGÉSIMO CUARTO.- El motivo decimotercero del recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, también por infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la LECrim EDL 1882/1 , carece de trascendencia punitiva, pues se refiere a una serie de hechos que se pretende

por el Ministerio Público introducir adicionalmente en la estafa, pero que, a nuestro entender, se encuentran en todo caso abarcados por la condena ya impuesta por estafa continuada.

RECURSO DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR.

TRIGÉSIMO QUINTO.- El primer motivo del recurso interpuesto por la representación de la acusación particular (Asociación de Afectados por Intelhorce, ADAPI), al amparo del art. 851 6º de la LECrim, denuncia infracción del derecho a un proceso con todas las garantías consagrado en el art. 24 2º de la Constitución Española EDL 1978/3879 , por entender que concurrieron a la celebración del juicio dos Magistrados cuya recusación fue formulada por esta parte y desestimada, a su juicio indebidamente, por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. La causa de la recusación fue la supuesta pérdida de imparcialidad objetiva derivada de haber participado dichos Magistrados en la resolución de las cuestiones previas y presenciado gran parte de la prueba durante la primera fase de celebración del juicio, que posteriormente hubo de suspenderse, con repetición de lo actuado, por jubilación del Presidente del Tribunal.

El motivo debe ser desestimado por su carencia de fundamento. Como se razonará más extensamente al analizar este mismo motivo de recurso formulado también por las defensas de los condenados, la causa de recusación alegada no concurre, por lo que fue correctamente desestimada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. La suspensión del juicio por causa justificada, sin haber llegado a dictar sentencia, con la consiguiente repetición de lo actuado en los casos en que se hace necesaria, no determina en absoluto la pérdida de la imparcialidad de los Magistrados actuantes.

No cabe confundir el contacto con el material probatorio en fase de instrucción, fase en la que el Juez Instructor se sitúa en una posición investigadora incompatible con la posibilidad de juzgar posteriormente los mismos hechos, con la obtención de dicho contacto durante la fase probatoria del juicio, fase que, por la propia naturaleza de las funciones desempeñadas y de la posición adoptada por el Juez, no contamina en absoluto la imparcialidad del Juzgador aun cuando por razones legales deba reiterarse posteriormente la práctica de alguna diligencia previamente anulada. Distinto es el supuesto en que el Juez ha llegado a dictar sentencia valorando dicho acervo probatorio, supuesto en el que la pérdida de imparcialidad podría producirse, por la incidencia que este juicio previo pueda tener en la decisión posterior, pero no en aquellos supuestos, como el actual, en el que se reproducen unas diligencias probatorias sobre las que no ha concurrido pronunciamiento alguno.

TRIGÉSIMO SEXTO.- El segundo motivo, al amparo del art. 851 3º de la LECrim EDL 1882/1 , por quebrantamiento de forma, denuncia incongruencia omisiva por estimar que la sentencia no resuelve todas las cuestiones formalmente planteadas en el escrito de conclusiones definitivas.

La llamada "incongruencia omisiva" o "fallo corto" constituye un "vicio in iudicando" que tiene como esencia la vulneración por parte del Tribunal del deber de atendimiento y resolución de aquellas pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte -integrado en el de tutela judicial efectiva- a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada (Sentencias del Tribunal Constitucional 192/87, de 23 de junio, 8/1998, de 22 de enero EDJ 1988/324 y 108/1990, de 7 de junio EDJ 1990/6037 , entre otras, y de esta Sala Segunda de 2 de noviembre de 1990 EDJ 1990/9966 , 19 de octubre de 1992 EDJ 1992/10187 y 3 de octubre de 1997 EDJ 1997/7544 , entre otras muchas).

La doctrina jurisprudencial estima que son condiciones necesarias para la casación de una sentencia por la apreciación de este "vicio in iudicando", las siguientes:

- 1) que la omisión o silencio verse sobre cuestiones jurídicas y no sobre extremos de hecho;
- 2) que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno;
- 3) que se trate efectivamente de pretensiones y no de meros argumentos o alegaciones que apoyen una pretensión,
- 4) que no consten resueltas en la sentencia, ya de modo directo o expreso, ya de modo indirecto o implícito, siendo admisible este último únicamente cuando la decisión se deduzca manifiestamente de la resolución adoptada respecto de una pretensión incompatible, siempre que el conjunto de la resolución permita conocer sin dificultad la motivación de la decisión implícita, pues en todo caso ha de mantenerse el imperativo de la razonabilidad de la resolución (S.T.S. 771/1996, de 5 de febrero EDJ 1996/1460 , 263/96, de 25 de marzo EDJ 1996/2530 o 893/97, de 20 de junio EDJ 1997/5505).

En el caso actual es claro que no concurren dichos requisitos. En efecto, las pretensiones que la parte recurrente denuncia como irresueltas fueron expresamente decididas en el auto de cuestiones previas dictado con fecha 29 de febrero de 2000, en el que se acordó el sobreseimiento, en unos casos por estimar no delictivos los hechos y en otros por prescripción, de las referidas acusaciones de ADAPI. Este auto se integra entre los propios pronunciamientos de la sentencia, como ha señalado esta Sala reiteradamente, por lo que la parte a la que perjudica puede recurrirlo en casación conjuntamente con la sentencia misma. Cualquiera que sea la discrepancia de la parte recurrente con lo resuelto en dicho auto de cuestiones previas, lo cierto es que sus pronunciamientos de fondo no han sido recurridos, y no puede apreciarse la incongruencia denunciada como quebrantamiento de forma porque las cuestiones suscitadas por la parte recurrente han sido oportunamente resueltas.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO.- El tercer motivo de recurso, por quebrantamiento de forma al amparo del art. 850 1º de la LECrim EDL 1882/1 , denuncia denegación de prueba. Su desestimación se impone, pues, como la propia parte recurrente reconoce, las pruebas no practicadas se referían a hechos que habían quedado excluidos del debate en el plenario por haberse acordado el sobreseimiento libre en el auto de cuestiones previas.

Como ya se ha expresado, podría cuestionarse el acierto de haber acordado en dicho auto el sobreseimiento libre respecto de determinados hechos y acusaciones. Pero lo cierto es que no se ha cuestionado por el recurrente en un motivo expreso de casación sobre el fondo de lo resuelto, por lo que la alegación referida a la denegación de prueba carece de todo fundamento.

Procede, en consecuencia, la íntegra desestimación del presente recurso.

RECURSOS DE LAS DEFENSAS.

RECURSO DE Ramón, BENORBE SA, BENSERVICE SA Y STOCK SERVICE CANARIA SA.

TRIGÉSIMO OCTAVO.- Debe comenzar señalando que procede entrar en el análisis del recurso, aún cuando se ha comunicado a este Tribunal el supuesto fallecimiento del condenado. En primer lugar dicho fallecimiento no se encontraba plenamente acreditado, al menos en el momento de la vista del recurso, y en segundo lugar procede ejercer la función casacional, en todo caso, revisando el ajuste a la legalidad de la sentencia de instancia, y determinando su firmeza, sin perjuicio de las consecuencias sobre la extinción de la responsabilidad penal del fallecido, si el fallecimiento se acredita de forma indubitada, que se harán efectivas en fase de ejecución, ante el Tribunal de instancia.

Esta Sala dio oportunidad al Sr. Letrado del acusado, que también lo era de su hijo y heredero, para defender su recurso oralmente en el acto de la vista, lo que fue declinado por el Sr. Letrado, limitándose a informar oralmente en nombre de Alexander. En consecuencia la Sala resolverá los motivos tal y como se reflejan en el escrito de recurso, sin que ello origine indefensión alguna, dado que el informe oral en la casación está legalmente vinculado a la defensa de los motivos escritos en sus propios términos.

TRIGÉSIMO NOVENO.- El primer motivo del recurso interpuesto por esta representación, por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851 6º de la LECrim EDL 1882/1 , denuncia que hubiesen concurrido a dictar sentencia los Magistrados Sres. Morales González y Rodero González, cuya recusación fundada en causa legal se había intentado en tiempo y forma. Se reitera, por tanto, la cuestión ya suscitada por la acusación particular.

El motivo de la recusación consistió en el hecho de que ambos Magistrados participaron en una vista anterior de la misma causa, que no pudo concluirse por jubilación del Presidente, y hubo de repetirse con sustitución de éste. De este hecho deducen los recurrentes la pérdida de imparcialidad de los Magistrados recusados, estimando que concurre la causa 10º del art. 219 de la LOPJ EDL 1985/8754 (hoy causa 11º tras la reforma operada por la Ley Orgánica 20/2003, de 23 de diciembre EDL 2003/156996), "haber resuelto la causa en anterior instancia", concretamente por haber resuelto sobre las cuestiones previas, y por haberse formado un juicio sobre los hechos a través de las pruebas practicadas durante la primera celebración del juicio hasta el momento de su suspensión.

CUADRAGÉSIMO.- La doctrina de esta Sala (Sentencias de 5 de abril de 1898, 15 de marzo de 1927, 8 de marzo de 1956, 22 de abril de 1983 EDJ 1983/2377 , 20 de enero de 1984 EDJ 1984/316 y 21 de enero de 2003, núm. 23/2003 EDJ 2003/1009 , entre otras), ha esclarecido la significación, un tanto hermética, del número 6 del artículo 851, aclarando que dicho motivo de casación por quebrantamiento de forma podrá prosperar en los siguientes supuestos:

Primero.- Cuando concurren, a dictar sentencia, uno o más Magistrados cuya recusación, intentada en tiempo y forma, hubiese sido estimada;

Segundo.- Cuando concurren, a dictar sentencia, uno o más Magistrados cuya recusación, intentada en tiempo y forma, hubiera sido desestimada a pesar de ser procedente, y

Tercero.- Cuando no se hubiera tramitado la pieza separada de recusación pese a haberse intentado ésta en tiempo y forma aduciendo una causa legal, o se hubiere sustanciado dicha pieza por quien no fuese competente o bien sin respetar los trámites legales.

En el caso actual el motivo se encauza a través del segundo de dichos supuestos, pues la parte recurrente interpuso en su momento la recusación de los referidos Magistrados, por falta de imparcialidad objetiva, y esta recusación fue debidamente tramitada y desestimada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Considera, sin embargo, dicha parte recurrente que la recusación debió haber sido estimada, y que con su desestimación se ha vulnerado el derecho a un Juez imparcial.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO.- El derecho a un proceso con todas las garantías, proclamado en el art. 24.2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 , comprende, según una dilatada jurisprudencia constitucional y de esta Sala (S.T.C. 145/88 de 12 de julio EDJ 1988/461 y S.S.T.S. Sala Segunda de 16 de octubre de 1998, núm. 1186/98 EDJ 1998/20364 , 21 de diciembre de 1999, núm. 1493/1999 EDJ 1999/35876 y 17 de junio de 2003, núm. 871/2003 EDJ 2003/80490 , entre otras muchas), el derecho a un Juez o Tribunal imparcial, reconocido en el art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, en el art. 6.1 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 4 de noviembre de 1950 y en el art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966.

Este derecho a un juicio imparcial, y como presupuesto del mismo a un Juez o Tribunal imparcial, incluido en el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, tiene su fundamento en el hecho de que la imparcialidad constituye el núcleo de la función de juzgar, pues sin ella no puede existir el "proceso debido" o "juicio justo", (S.S.T.S. de 31 de enero y 10 de julio de 1995 EDJ 1995/3472 , y 21 de diciembre de 1999 EDJ 1999/35876 , entre otras muchas).

La Sentencia 145/88 del Tribunal Constitucional EDJ 1988/461 inicia la doctrina que relaciona el derecho a la imparcialidad del juzgador y el derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, al señalar que entre las garantías que deben incluirse en el derecho constitucional a un juicio público... con todas las garantías (art. 24.2 C.E EDL 1978/3879), se encuentra, aunque no se cite de manera expresa, el derecho a un Juez imparcial, "que constituye sin duda una garantía fundamental de la Administración de Justicia en un Estado de Derecho".

Asimismo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado la imparcialidad del Juzgador como una de las garantías fundamentales de un proceso justo, en Sentencias como la del Caso Delcourt (17 de enero de 1970) EDJ 1970/1 , Piersack (1 de octubre de 1982) EDJ 1982/8234 , De Cubber (26 de octubre de 1984) EDJ 1984/6861 , Hauschildt (16 de julio de 1987), Holm (25 de noviembre de 1993) EDJ 1993/14337 , Sainte-Marie (16 de diciembre de 1992) EDJ 1992/13867 , Saraiva de Carvalho (22 de abril de 1994) EDJ 1994/13576 , Castillo-Algar (28 de octubre de 1998) EDJ 1998/19897 , Garrido Guerrero (2 de marzo del 2000), Daktaras (10 de

octubre de 2000) EDJ 2000/27426 , Rojas Morales (16 de noviembre de 2000) EDJ 2000/34412 , Werner (15 de noviembre de 2001) EDJ 2001/58102 , y Perote Pellón (25 de julio de 2002) EDJ 2002/31877 , entre otras.

El derecho constitucional a un proceso con todas las garantías exige que estén suficientemente garantizadas por el Ordenamiento Jurídico, tanto la imparcialidad real de los Jueces como la confianza de los ciudadanos en dicha imparcialidad, por ser ésta una convicción absolutamente necesaria en una sociedad que descansa, por su propia naturaleza, en el libre y racional consentimiento que otorgan los ciudadanos a los poderes públicos (S.T.S. de 16 de octubre de 1998 y 21 de diciembre de 1999 EDJ 1999/35876 , entre otras).

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO.- Esta garantía de imparcialidad se concibe en favor de las partes procesales, pero también, y sobre todo, en interés público, por lo que han de tomarse en cuenta todos aquellos supuestos en que concurra una "sospecha razonable de parcialidad". Para alcanzar la doble garantía de imparcialidad (imparcialidad real del Juez -subjetiva y objetiva- e imparcialidad aparente, o inexistencia de motivos que puedan generar desconfianza en el justiciable), se establecen en nuestro ordenamiento un elenco de causas legales de abstención o recusación (arts. 219 L.O.P.J. EDL 1985/8754 y 54 LECrim. EDL 1882/1). Estas causas legales incluyen situaciones de diversa índole que tienen en común la capacidad para generar, conforme a las reglas de la experiencia, influencia sobre el sentido de una decisión en el ánimo de un hombre normal. Por ello puede colegirse que también incidirán en el ánimo de un Juez, generando una relevante dificultad para resolver con serenidad, objetividad, ponderación y total desapasionamiento así como desinterés por cualquiera de las partes, la cuestión litigiosa que se le somete.

Como ha señalado esta Sala reiteradamente, por razones de seguridad jurídica y para evitar tanto precipitadas abstenciones como abusivas o infundadas recusaciones, el ordenamiento jurídico no ha encomendado al criterio particular del Juez la apreciación de los motivos por los que debe abstenerse de resolver un determinado litigio, ni ha dejado al libre arbitrio de los interesados la facultad de recusar al Juez por cualquier causa, sino que se han precisado legalmente las circunstancias que sirven taxativamente de causas comunes de abstención y recusación, relacionándolas en el art. 219 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 , precepto que actualizó en 1985 las causas anteriormente prevenidas en el art. 54 de la LECrim. EDL 1882/1 , y que ha sido reactualizado mediante sucesivas modificaciones posteriores (Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre EDL 1988/14028 , Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre EDL 1997/25147 , y, más recientemente, Ley Orgánica 20/2003, de 23 de diciembre EDL 2003/156996).

Las causas legales se fundamentan en parámetros objetivos que determinan al Legislador a considerar que en estos supuestos concurre razonablemente una apariencia de parcialidad. Lo relevante es que objetivamente concurra una causa legal de pérdida de imparcialidad, aun cuando subjetivamente el Juez estuviese plenamente capacitado para decidir imparcialmente. Dado que esta condición subjetiva no puede conocerse con certeza, el Legislador la "objetiva", estimando que la concurrencia de la causa legal debe provocar, como consecuencia necesaria, la abstención, o en su defecto, recusación del Juzgador (STS 21 de diciembre de 1999, núm. 1493/1999 EDJ 1999/35876).

CUADRAGÉSIMO TERCERO.- Entre estos motivos legales de recusación se encuentra el que afecta a quien ha sido instructor de la causa, que tiene su fundamento en la necesaria separación que debe establecerse entre el Juez que instruye y el Juez que falla.

La prohibición de que se acumulen funciones instructoras y decisoras en un mismo órgano jurisdiccional surge de la razonable impresión de que el contacto con las investigaciones y actuaciones encaminadas a preparar el juicio oral y practicadas para averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que pueden influir en su calificación y en la culpabilidad de los presuntos autores, puede originar en el ánimo del Juez o Tribunal sentenciador prejuicios y prevenciones respecto de la culpabilidad del imputado, quebrándose así la imparcialidad objetiva y en consecuencia el derecho a ser juzgado por un Juez o Tribunal imparcial que es inherente a un proceso con todas las garantías.

La causa de recusación prevenida en el núm. 10 del art. 219 de la LOPJ EDL 1985/8754 , (hoy causa 11º tras la reforma operada por la Ley Orgánica 20/2003, de 23 de diciembre EDL 2003/156996), y núm. 12 del art. 54 de la LECrim EDL 1882/1 , haber sido instructor de la causa, tiene una especial relevancia como se deduce de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y del Tribunal Constitucional, especialmente de la sentencia de este último núm. 145/1988, de 12 de julio EDJ 1988/461 , que declaró la inconstitucionalidad del art. 2 de la Ley Orgánica 10/1980 EDL 1980/4404 , en su párrafo segundo, precisamente porque en él se establecía que la causa de recusación núm. 12 del art. 54 de la LECrim EDL 1882/1 no era aplicable al procedimiento establecido en la citada Ley 10/80 EDL 1980/3089 .

El Tribunal Constitucional en dicha sentencia señala que la causa de recusación núm. 12 del art. 54 de la LECrim. EDL 1882/1 trata de tutelar la imparcialidad objetiva, es decir, aquella cuyo posible quebrantamiento no deriva de la relación que el Juez haya tenido o tenga con las partes, sino de su relación con el objeto del proceso.

Con ello no se trata de poner en duda la rectitud personal de los Jueces que lleven a cabo la instrucción ni desconocer que la instrucción supone exclusivamente una investigación objetiva de la verdad en la que el Instructor debe indagar, consignar y apreciar tanto las circunstancias adversas como las favorables al reo.

Pero lo cierto es que esta actividad al poner a quien la realiza en contacto directo con los hechos y datos que deben servir para averiguar el delito y con sus supuestos responsables puede provocar en el ánimo de instructor, pese a sus mejores deseos, prejuicios o impresiones en favor o en contra del acusado, impresiones que pueden influir en el momento del enjuiciamiento. Incluso en aquellos supuestos en que esta influencia no se produzca, es difícil evitar para los terceros y para el propio acusado la impresión de que el Juez no acomete la función de juzgar del modo absolutamente imparcial que constituye la mejor garantía para los afectados.

CUADRAGÉSIMO CUARTO.- Como ha señalado reiteradamente esta Sala, la aplicación de esta causa no puede llevarse a extremos que desborden notoriamente su sentido originario.

Este sentido originario se refiere a los supuestos en los que se han confundido de un modo efectivo en una misma persona las funciones de Juez instructor y de Juez sentenciador, bien como Juez unipersonal o bien como Juez integrado en un Tribunal colegiado.

Esto sucede generalmente a través de un cambio de destino del inicial Juez Instructor, que con posterioridad al desarrollo de su función instructora se ha integrado en el órgano sentenciador.

Pero no se puede extender esta causa de recusación a supuestos distintos en que las decisiones previas al enjuiciamiento han sido adoptadas para la preparación del mismo por Tribunales a los que la propia Ley les encomienda, como anexo a la función de enjuiciar, otras funciones diferentes de la instrucción, como por ejemplo la resolución de las cuestiones previas tanto si se resuelven en el propio ámbito del juicio oral, como sucede en el procedimiento abreviado, como si se resuelven con anterioridad al mismo como sucede con los artículos de previo pronunciamiento en el procedimiento ordinario.

Estas decisiones no implican que los Magistrados integrantes del Tribunal que las adopta realicen funciones instructoras, sino funciones íntimamente vinculadas con el enjuiciamiento definitivo, y por ello no determinan en absoluto, la pérdida de la imparcialidad.

Como hemos señalado con anterioridad no cabe confundir el contacto con el material probatorio en fase de instrucción, fase en la que el Juez Instructor se sitúa en una posición investigadora incompatible con la posibilidad de juzgar posteriormente los mismos hechos, con la obtención de dicho contacto durante la fase probatoria del juicio, fase que, por la propia naturaleza de las funciones desempeñadas y de la posición adoptada por el Juez, no contamina en absoluto la imparcialidad del Juzgador aun cuando por razones legales deba reiterarse posteriormente la práctica de alguna diligencia previamente anulada.

CUADRAGÉSIMO QUINTO.- En el caso actual la causa alegada (la 10^o del art. 219 de la LOPJ EDL 1985/8754 , a la que nos estamos refiriendo, hoy causa 11^o tras la reforma operada por la Ley Orgánica 20/2003, de 23 de diciembre EDL 2003/156996), se invoca expresamente desde la otra perspectiva incluida en la misma, es decir no la pérdida de imparcialidad por haber participado en la instrucción sino por "haber resuelto la causa en anterior instancia".

El motivo de la recusación consiste, como se ha expresado, en que ambos Magistrados participaron en una vista anterior de la misma causa, que no pudo concluirse por jubilación del Presidente, y hubo de repetirse con sustitución de éste. De este hecho deducen los recurrentes la pérdida de imparcialidad de los Magistrados recusados, estimando que concurre la referida causa de recusación concretamente por haber resuelto sobre las cuestiones previas, y también por haberse formado un juicio previo a través de las pruebas practicadas durante la primera celebración de la vista oral hasta el momento de su suspensión.

La causa de recusación fue en su momento debidamente tramitada y motivadamente resuelta por el órgano competente, el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. La parte recurrente cuestiona la resolución de este órgano, impugnado extensamente sus argumentos.

Pero lo relevante, para la resolución actual, es concretar si debe estimarse que concurre la causa alegada en los dos supuestos en que la parte se fundamenta. En primer lugar, haber resuelto las cuestiones previas; y, en segundo lugar, repetir la práctica de la prueba en aquellos supuestos en que se acuerda la suspensión del juicio, sin haberse llegado a dictar sentencia, y por algún motivo debe reproducirse parte de la prueba ya celebrada.

Es claro que la respuesta debe ser negativa. En primer lugar la resolución de las cuestiones previas no priva de imparcialidad al Tribunal para pronunciar la sentencia definitiva, como ya se ha expresado, y prueba de ello es que la regla legal establece expresamente como norma general que es el mismo Tribunal que resuelve las cuestiones previas el que debe dictar sentencia. No concurre la causa legal de abstención, pues resolver las cuestiones previas no es "haber resuelto la causa en otra instancia", sino haber adoptado una resolución preliminar, necesaria en el trámite procesal encaminado a la decisión definitiva, que por definición se produce en la misma instancia y está encomendada al mismo Tribunal.

CUADRAGÉSIMO SEXTO.- En segundo lugar, la suspensión del juicio sin haber llegado a dictar sentencia, no predetermina resultado ni prejuicio alguno. La Ley prevé, como norma general, que en caso de suspensión, por cualquier causa, el juicio se continúe por el mismo Tribunal, incluso cuando sea necesario declarar sin efecto parte del juicio celebrado, por haberse prolongado excesivamente la suspensión, o por otras causas (art. 749 de la LECrim EDL 1882/1 y concordantes). Esta Sala, en aquellos casos en que se anula una sentencia ya dictada, y se establece la celebración de un nuevo juicio, para valorar una nueva prueba por ejemplo, suele imponer el cambio de Tribunal para garantizar la imparcialidad de todos sus miembros. Pero se trata de supuestos en que, por haberse dictado ya sentencia se ha producido un pronunciamiento valorativo que predetermina una decisión, y que puede afectar a la imparcialidad en la valoración de las nuevas pruebas a practicar en el nuevo juicio. Esta circunstancia no concurre cuando se trata de una mera suspensión, durante el curso del juicio, que se reanuda, con o sin reproducción de lo actuado pero en todo caso sin que se hubiese producido ningún pronunciamiento.

En estos casos no concurre duda alguna de imparcialidad, pues los Magistrados no han resuelto todavía sobre el pleito o causa, ni en la misma ni en otra instancia diferente, sencillamente no han resuelto.

En definitiva, la resolución de las cuestiones previas no "contamina" al Tribunal porque éste no ha resuelto el mismo pleito o causa en otra instancia, sino que ha resuelto una cuestión interlocutoria en la misma instancia. Y la suspensión del juicio sin resolución final, tampoco contamina al Tribunal para repetir la parte del juicio que se haya dejado sin efecto, porque en estos casos no se ha resuelto previamente la causa, ni en otra ni en la misma instancia.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO.- El segundo motivo del presente recurso, al amparo del art. 849.2^o de la LECrim EDL 1882/1 , alega error de hecho en la valoración de la prueba. Se apoya en una larga serie de documentos relativos a la fase previa de la privatización de Intelhorce, incluidos informes bancarios y administrativos, referidos a la oferta del recurrente, el proceso de selección del comprador, la venta y la ampliación de capital por el Estado.

El error valorativo que autoriza este motivo casacional exige la concurrencia de ciertos requisitos reiteradamente señalados por esta Sala:

- a) Ha de fundarse, en una verdadera prueba documental, y no de otra clase, como las pruebas personales aunque estén documentadas;

b) Que evidencie el error de algún dato o elemento fáctico o material de la Sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones. Esto es, que en los hechos probados de la Sentencia recurrida aparezca como tal un elemento fáctico en contradicción con aquello que el documento, por su propia condición y contenido, es capaz de acreditar;

c) Sin que el dato que el documento acredite se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba. Y ello porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba determinada sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto, el Tribunal, que conoció de la causa en la instancia, habiendo presidido la práctica de todas ellas, y habiendo escuchado las alegaciones de las partes, tiene facultades para, sopesando unas y otras, apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el art. 741 de la L.E.Criminal EDL 1882/1 ;

d) Que el dato contradictorio así acreditado documentalmente sea importante en cuanto tenga virtualidad para modificar alguno de los pronunciamientos del fallo, pues si afecta a elementos fácticos carentes de tal virtualidad el motivo no puede prosperar ya que, como reiteradamente tiene dicho esta Sala, el recurso se da contra el fallo y no contra los argumentos de hecho o de Derecho que no tienen aptitud para modificarlo (Sentencias de 24 de enero de 1991 EDJ 1991/615 ; 22 de septiembre de 1992 EDJ 1992/9048 ; 13 de mayo EDJ 1996/3088 y 21 de noviembre de 1996 EDJ 1996/8245 ; 11 de noviembre de 1997 EDJ 1997/7857 ; 27 de abril EDJ 1998/2380 y 19 de junio de 1998 EDJ 1998/5570 ; 21 de enero EDJ 2001/3183 y 13 de febrero de 2001 EDJ 2001/3065 , entre otras).

En el caso actual no concurren los referidos requisitos. En efecto ninguno de los documentos citados evidencia el error de algún elemento fáctico de la sentencia de instancia, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones. No se cita por la parte recurrente ningún pasaje del relato fáctico que esté en contradicción flagrante con lo que los documentos pueden acreditar por sí mismos, sino que en realidad lo que pretende es interpretar nuevamente dichos documentos para apoyar sus tesis. El Tribunal sentenciador dispuso, además, de otras pruebas sobre los mismos extremos, y ha analizado los documentos en su conjunto, por lo que el motivo debe necesariamente perecer.

En primer lugar los documentos pretenden calificar como errónea la valoración del Tribunal en el sentido de que se engañó a la Administración sobre los recursos, facturación y solvencia de Benorbe y Benservice. Pero la documentación aportada, más allá de pequeñas discrepancias, no hace más que ratificar el criterio del Tribunal sentenciador en el sentido de que se infló desmesuradamente la importancia y solvencia de dichas sociedades. El propio Ramón reconoció en el juicio que la facturación de Benorbe fue de poco más de cinco millones de ptas. en 1989 y la de Benservice de poco más de 10 millones en el mismo año, cantidades insignificantes en relación con la operación realizada al asumir la privatización de Intelhorce, y esta prueba personal compete valorarla al Tribunal de instancia.

En segundo lugar se pretende cuestionar el criterio valorativo del Tribunal en lo que se ha denominado "el bulo Benetton", es decir la afirmación de que tras la oferta de privatización de los recurrentes se encontraba un grupo multinacional de prestigio y solvencia que garantizaba la viabilidad del proyecto. La documentación aportada no acredita, en absoluto, la vinculación de ambos grupos, que los propios recurrentes niegan, por lo que difícilmente puede prosperar el motivo.

La postura sostenida por la parte recurrente es manifiestamente contradictoria. Por un lado se afirma que no hubo engaño, alegando que Benespaña dispuso de un contrato de representación para actuar como agente de Benetton. Por otro que en ningún momento se pretendió hacer creer que Benetton se encontraba tras la oferta. Lo cierto es que la documentación aportada no acredita error alguno del Tribunal de instancia, por su propio poder acreditativo directo, que es lo exigible en este cauce casacional, y que las conclusiones del Tribunal "a quo" se encuentran bien fundamentadas en el conjunto de la prueba practicada.

En realidad la deliberada utilización engañosa de una supuesta relación de los ofertantes con el Grupo Benetton la deduce la Sala sentenciadora de una serie de indicios, como las referencias equívocas en la documentación presentada, la utilización de las denominaciones "Grupo Benetton", "Grupo Benorbe" o "ambos grupos", la utilización de una grafía y símbolos que asimilaban la relación entre ambas empresas, la permanente sugerencia de la presencia de Benetton detrás de la oferta, etc, indicios que no puede quedar desvirtuados por la documentación citada en este motivo, por tratarse de pruebas manifiestamente diferentes.

En tercer lugar se pretende acreditar documentalmente que el Estado conocía la forma en que se diseñó la "contragarantía", es decir que la parte adquirente utilizó una artimaña para eludir el aval que debía prestar para garantizar la compra, empleando el patrimonio de la propia empresa adquirida y el capital aportado por el Estado para garantizar el precio. Ninguno de los documentos invocados acredita dicho conocimiento. Por el contrario, de la documentación invocada se deduce que se ocultó el artificio utilizado, y que de haberse conocido no se hubiese autorizado la operación.

Las demás cuestiones alegadas en el desarrollo del motivo son problemas jurídicos, de subsunción, que carecen totalmente de encaje en este cauce casacional.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO.- El tercer motivo de recurso, por quebrantamiento de forma, alega denegación de prueba, por haberse inadmitido la prueba consistente en solicitar al organismo competente de la Unión Europea el expediente administrativo incoado con motivo de la venta por parte del Estado español de la empresa Intelhorce.

El motivo debe ser desestimado. Esta Sala ha recordado reiteradamente la relevancia que adquiere el derecho a la prueba contemplado desde la perspectiva de las garantías fundamentales y del derecho a un "juicio justo" con proscripción de la indefensión, que garantiza nuestra Constitución (Artículo 24.2) y los Convenios Internacionales incorporados a nuestro Ordenamiento Jurídico por vía de ratificación, pero también ha señalado, de modo continuado y siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional (S.T.C. 36/1983 de 11 de mayo EDJ 1983/36 , 89/1986 de 1 de julio EDJ 1986/89 , 22/1990 de 15 de febrero EDJ 1990/1569 , 59/1991 de 14 de marzo EDJ 1991/2843 y S.T.S. Sala 2ª de 7 de marzo de 1988, 15 de febrero de 1990 EDJ 1990/1541 , 1 de abril de 1991, 18 de septiembre de 1992 EDJ 1992/8940 , 14 de julio de 1995 y 1 de abril de 1996 EDJ 1996/2183 , entre otras muchas), que el derecho a la prueba no

es absoluto, ni se configura como un derecho ilimitado o incondicionado a que se admitan todas las pruebas propuestas por las partes o a que se practiquen todas las admitidas con independencia de su pertinencia, necesidad y posibilidad.

El reconocimiento de la relevancia constitucional del derecho a la prueba no desapodera al Tribunal competente de su facultad para valorar en cuanto a su admisión, la pertinencia de las pruebas propuestas "rechazando las demás" (art. 659 y concordantes de la L.E.Criminal EDL 1882/1), y en cuanto a su práctica, la necesidad de las pruebas admitidas pero cuya realización efectiva plantea dificultades o indebidas dilaciones.

Como señalaban entre otras, las Sentencias de esta Sala de 1 de abril EDJ 1996/2183 y 23 de mayo de 1996 EDJ 1996/3408 , esta facultad del Tribunal, valorando razonada y razonablemente la pertinencia de las pruebas en el momento de la proposición y su necesidad en el momento de la práctica, a los efectos de evitar diligencias inútiles así como suspensiones irrazonables generadoras de indebidas dilaciones, no vulnera el derecho constitucional a la prueba, sin perjuicio de la posibilidad de revisar en casación la razonabilidad de la decisión del Tribunal, en orden a evitar cualquier supuesto que pudiere generar efectiva indefensión a la parte proponente de la prueba.

La estimación de este motivo conlleva como consecuencia necesaria la repetición del juicio, con pérdida de efectividad de las actuaciones ya realizadas y las consecuentes dilaciones. El derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, determinan que tan radical consecuencia no resulte adecuada ni proporcionada por causas meramente formales sino únicamente en aquellos supuestos en que quepa razonablemente apreciar la posibilidad de que la inadmisión de la prueba o su falta de práctica pudo tener alguna incidencia en la decisión final, es decir que se haya podido ocasionar indefensión en sentido material.

En el análisis de la pertinencia de la prueba el Tribunal debe tomar en consideración no solamente su abstracta relación con el tema enjuiciado sino también su concreta relevancia, de tal manera que si los datos que se pretenden acreditar mediante la misma no pueden tener incidencia alguna sobre la evaluación de la concreta acusación formulada, su desestimación es plenamente correcta. Asimismo el Tribunal debe ponderar otros derechos constitucionales en juego como el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y el de tutela judicial efectiva, procurando evitar diligencias inútiles así como aquéllas que únicamente pretenden dilatar innecesariamente el proceso. Especial atención ha de prestarse a aquellos supuestos en que las pruebas propuestas se refieran a declaraciones de testigos que no están a disposición del Tribunal por encontrarse en el extranjero, y cuya incomparecencia al acto del juicio oral sea altamente probable, así como a la práctica de diligencias de diversa índole en países extranjeros a través de Comisiones Rogatorias, generadoras, lamentablemente y como la experiencia acredita, de prolongadísimas dilaciones.

CUADRAGÉSIMO NOVENO.- Aplicando esta doctrina general al supuesto enjuiciado, es clara la desestimación del motivo. En el caso actual nos encontramos precisamente ante una solicitud de prueba consistente en el libramiento de una comisión rogatoria a la ciudad de Bruselas con objeto de requerir a la Dirección General de la Competencia de la Comunidad Europea para que se certifique y remita el expediente comunitario íntegro referido a las ayudas recibidas por Intelhorce desde 1986. La solicitud se fundamenta en que la documentación de dicho expediente que ya obra en las actuaciones no es, a juicio de la parte proponente de la prueba, íntegra ni tampoco suficientemente fiable por proceder del Estado español.

La solicitud era manifiestamente dilatoria, y la prueba redundante e innecesaria, por lo que desestimación fue plenamente correcta. Es dilatoria porque exige la remisión de una Comisión Rogatoria Internacional, cuya ejecución suele ser lamentablemente muy dilatada, en un momento procesal muy tardío, por lo que su cumplimiento no originará más que innecesarios retrasos. Es redundante porque el citado expediente ya obra en las actuaciones, en la pieza separada cuadragésima, remitido oficialmente por el Ministerio de Economía y Hacienda, sin que exista razón alguna para dudar de la exactitud de los documentos públicos recibidos. Y es innecesaria porque a los efectos de la acreditación de la estafa objeto de acusación resulta irrelevante el contenido del expediente, ya que la eventual imposición de sanciones comunitarias por las ayudas estatales a Intelhorce no puede incidir, en absoluto, en la naturaleza manifiestamente fraudulenta de la operación realizada por el recurrente.

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

QUINCUAGÉSIMO.- El cuarto motivo de recurso, al amparo del art. 5.4º de la LOPJ EDL 1985/8754 , por infracción de los arts. 24 y 25 de la Constitución EDL 1978/3879, alega vulneración del principio de cosa juzgada, en relación con el principio "non bis in idem" reconocido en el art. 25.1º de la Constitución Española EDL 1978/3879 , por haber recaído con anterioridad auto de sobreseimiento y archivo sobre los mismos hechos.

Considera la parte recurrente que se ha vulnerado el principio de "cosa juzgada" porque en otras diligencias, concretamente en las diligencias previas 5972/91 del Juzgado de Instrucción núm. 12 de Málaga, incoadas por denuncia del Sindicato Comisiones Obreras, se dictó un Auto de sobreseimiento provisional y archivo, que a juicio de la parte recurrente, impide que los hechos archivados puedan ser nuevamente enjuiciados.

Esta cuestión ya ha sido planteada, y rechazada, durante la tramitación de las actuaciones, tanto ante el Juzgado de Instrucción como incidente de previo y especial pronunciamiento, como ante la Audiencia Provincial de Málaga en recurso de queja, e incluso ante el Tribunal Constitucional, que inadmitió el recurso de amparo interpuesto por auto de 29 de febrero de 2000, aceptando sin embargo que la cuestión pudiese replantearse en el juicio oral. Replanteada dicha cuestión, fue nuevamente desestimada por la Sala de instancia.

La parte recurrente manifiesta, expresamente, que no comparte la tesis sustentada por el Tribunal Constitucional, e insiste en que, a su juicio, el auto de archivo de la inicial denuncia formulada por Comisiones Obreras determina cosa juzgada, e impide definitivamente que se enjuicie ningún hecho relacionada con la denuncia archivada, aun cuando posteriormente se hayan revelado nuevos datos que no figuraban en la denuncia inicial.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO.- Esta Sala ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre este tipo de denuncias de vulneración del principio "non bis in idem" por supuesta vulneración de la cosa juzgada, por ejemplo en la sentencia de 1 de abril de 2003, núm. 1612/2002 EDJ 2003/6628 .

Decíamos entonces, citando la STC 2/2003, de 16 de enero de 2003 EDJ 2003/1418 , que la garantía de no ser sometido a bis in idem se configura como un derecho fundamental (STC 154/1990, de 15 de octubre EDJ 1990/9350). En su vertiente material impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho con el mismo fundamento, de modo que la reiteración sancionadora constitucionalmente proscrita puede producirse mediante la sustanciación de una dualidad de procedimientos sancionadores, o en el seno de un único procedimiento (SSTC 159/1985, de 27 de noviembre EDJ 1985/133 , 94/1986, de 8 de julio EDJ 1986/94 , 154/1990, de 15 de octubre, y 204/1996, de 16 de diciembre EDJ 1996/9678).

De ello deriva que la falta de reconocimiento del efecto de cosa juzgada puede ser un vehículo a través del cual se ocasione la vulneración del principio (STC 66/1986 EDJ 1986/66), aunque no es requisito necesario para esta vulneración (STC 154/1990 EDJ 1990/9350).

En su vertiente procesal, la prohibición de incurrir en bis in idem, incluye la interdicción de un doble proceso penal con el mismo objeto. Así la STC 159/1987, de 26 de octubre EDJ 1987/159 , declara la imposibilidad de proceder a un nuevo enjuiciamiento penal si el primer proceso ha concluido con una resolución de fondo con efecto de cosa juzgada.

El fundamento de esta prohibición se encuentra en que el doble proceso menoscaba la tutela judicial dispensada por la anterior decisión firme y arroja sobre el reo la carga y la gravedad de un nuevo enjuiciamiento que no está destinado a corregir una vulneración en su contra de normas procesales con relevancia constitucional (STC 159/1987, de 26 de octubre EDJ 1987/159).

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO.- Esta concepción de la jurisprudencia constitucional sobre la interdicción de incurrir en bis in idem, que comprende tanto la prohibición de doble aplicación de normas sancionadoras, como la proscripción de ulterior enjuiciamiento cuando el mismo hecho ha sido ya enjuiciado en un primer procedimiento en el que se ha dictado una resolución con efecto de cosa juzgada, encuentra su referente en los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos.

El art. 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York (PIDCP), de 19 de diciembre de 1966, dispone que "nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una Sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país".

Asimismo el art. 4 del Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), establece que:

1º.- Nadie podrá ser procesado o castigado penalmente por las jurisdicciones del mismo Estado por una infracción por la que hubiera sido absuelto o condenado por sentencia firme conforme a la Ley y al procedimiento penal de ese Estado.

2º.- Lo dispuesto en el párrafo anterior no obsta a la reapertura del proceso, conforme a la Ley y al procedimiento penal del Estado interesado, en caso de que hechos nuevos o revelaciones nuevas o un vicio esencial en ese procedimiento pudieran afectar a la sentencia dictada".

QUINCUAGÉSIMO TERCERO.- La vertiente del principio que se denuncia como vulnerada en el caso actual es la segunda, considerada en ocasiones como manifestación procesal del principio "non bis in idem" (aunque el Tribunal Constitucional denomina también vertiente procesal del principio a la preferencia de la acción penal sobre la sancionadora administrativa).

Se trata de la proscripción de ulterior enjuiciamiento cuando el mismo hecho ha sido ya enjuiciado en un primer procedimiento en el que se ha dictado una resolución con efecto de cosa juzgada, o en términos de la tradición jurídica anglosajona, de la prohibición del "double jeopardy", expresión a la que ya se han referido otras sentencias de esta Sala, como la núm. 1145/1997, de 26 de septiembre de 1997 EDJ 1997/8213 o la núm. 1612/2002, de 1 de abril de 2003 EDJ 2003/6628 .

Esta prohibición del "double jeopardy" se encuentra expresamente acogida por la V Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, aunque no es original del Common Law, sino del Derecho Romano pues su primera proclamación se encuentra en el Corpus Iuris Civilis de Justiniano (Libro IX, Título II, núm. 9) que establece que "El que por un crimen público fue ya objeto de una acusación no puede ser acusado del mismo crimen".

Esta vertiente del principio "ne bis in idem" se funda en la protección de exigencias particulares de libertad y seguridad (tanto jurídica como material) del individuo, más que en las exigencias generales de seguridad jurídica inherentes al sistema de enjuiciamiento propias de la "cosa juzgada", que exigen una y sólo una resolución definitiva.

Las razones que en la doctrina norteamericana se aducen como fundamento de esa interdicción son semejantes a las expresadas por el Legislador español en la exposición de motivos de la LECrim, para justificar la proscripción de la absolución en la instancia: evitar que el ciudadano sea "víctima de la impotencia o del egoísmo del Estado", evitarle las "vejaciones" que resultarían de una situación de permanente inseguridad y, en fin, no dispensarle un trato incompatible con la condición de "ciudadano de un pueblo libre" (STC 2/2003, de 16 de enero de 2003 EDJ 2003/1418).

QUINCUAGÉSIMO CUARTO.- La cuestión que se plantea en el motivo de recurso ahora examinado, como la que se ha planteado en casos similares anteriores ante esta misma Sala, es la de determinar si se vulnera este principio en los términos acogidos por nuestra doctrina constitucional cuando se enjuician unos hechos que, al menos parcialmente, han sido objeto de una resolución de archivo dictada en diligencias previas.

Para resolver la cuestión ha de señalarse que la prohibición de sometimiento a nuevo proceso no se establece expresamente en la norma constitucional o procesal, y que tanto la doctrina constitucional como la de esta Sala la acogen de una forma que no es absoluta, sino vinculada al principio de cosa juzgada, en el sentido de que no procede ulterior enjuiciamiento cuando el mismo hecho ha sido ya enjuiciado en un primer procedimiento en el que se ha dictado una resolución con efecto de cosa juzgada.

Pues bien constituye doctrina consolidada de esta Sala (SSTS 2 de junio de 1993 EDJ 1993/5300, 16 de febrero de 1995 EDJ 1995/574, 3 de febrero EDJ 1998/982 y 18 de noviembre de 1998 EDJ 1998/28168, 20 de marzo de 2000, núm. 488/2000 EDJ 2000/2216 y 1 de marzo de 2002, núm. 338/2002 EDJ 2002/4087, entre otras muchas) que los autos de archivo dictados en las diligencias previas del Procedimiento Abreviado al amparo de la regla 1ª del apartado 5 del artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1, no son equiparables a los autos de sobreseimiento libre a los efectos de apreciar la excepción de cosa juzgada, dado su carácter preliminar o interino que impide otorgarles la eficacia definitiva propia de una resolución de fondo como las sentencias absolutorias o los autos de sobreseimiento libre.

Como señala la sentencia de esta Sala de 16 de febrero de 1995, núm. 190/1995 EDJ 1995/574, a primera vista puede parecer que, dada la coincidencia del supuesto previsto en el inciso primero de la regla primera del art. 789 ("si estimare que el hecho no es constitutivo de infracción penal mandará archivar las actuaciones") con el previsto en el núm. 2º del art. 637 como causa de sobreseimiento libre ("cuando el hecho no sea constitutivo de delito"), la resolución de archivo del inciso 1º de la regla 1ª del art. 789.5 habría de equipararse a la modalidad de sobreseimiento libre.

Pero ha de estimarse que, precisamente por haber huido el Legislador del término sobreseimiento libre en ese inciso 1º de la regla 1ª, cuando en el inciso o párrafo siguiente se utilizó sin remilgo alguno el de sobreseimiento provisional, ha de entenderse lo contrario; esto es, que la Ley no quiere conceder a estos autos de archivo la eficacia preclusiva propia de los sobreseimientos libres. Si hubiera querido proporcionarles tal eficacia no habría necesitado acudir a una terminología nueva (archivo) y habría utilizado abiertamente la tradicional de sobreseimiento libre.

Si no lo hizo así es porque quería marcar la diferencia, permitiendo la reapertura del proceso si en un momento posterior apareciera causa para ello, favoreciendo de este modo la posibilidad de eliminar procesos en trámite sin la amenaza de la imposibilidad de su reapertura (S 16 de febrero de 1995, núm. 190/1995 EDJ 1995/574). Es cierto que la Ley 38/2002, de 24 de octubre EDL 2002/41133, ha modificado la regulación del sobreseimiento y archivo de las diligencias previas a través de la nueva redacción del art. 779 de la LECrim. EDL 1882/1, lo que podría determinar una reconsideración de esta doctrina jurisprudencial en algunos supuestos específicos. Pero se trata de una norma que no se encontraba vigente en el momento de acordar el archivo de las referidas actuaciones y que, por su naturaleza procesal, no tiene efectos retroactivos.

QUINCUGÉSIMO QUINTO.- Esta concepción de nuestra jurisprudencia es plenamente compatible con el entendimiento internacional del principio, pues el párrafo segundo del art. 4 del Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), ya citado, considera que nada "obsta a la reapertura de un proceso, conforme a la Ley y al procedimiento penal del Estado interesado, en caso de que hechos nuevos o revelaciones nuevas o un vicio esencial en ese procedimiento pudieran afectar a la sentencia dictada".

Con mayor razón esta reapertura puede producirse cuando no ha llegado a existir enjuiciamiento ni sentencia absolutoria o resolución equivalente, conforme a nuestra legislación procesal interpretada jurisprudencialmente, sino una mera resolución inicial o provisoria de archivo.

QUINCUGÉSIMO SEXTO.- Aplicando dicha doctrina al supuesto actual, es claro que el motivo debe perecer, como acordaron razonablemente tanto el Juzgado de Instrucción la Audiencia Provincial al resolver con anterioridad la cuestión planteado.

El auto de archivo dictado en las diligencias previas 5972/91, de fecha 18 de octubre de 1991, no produce, en consecuencia, efecto de cosa juzgada por la naturaleza de la resolución que tiene un carácter meramente provisional o interino, conforme a la doctrina expuesta.

Pero, además, como argumentación "a mayor abundamiento", o en términos dialécticos como señala el Ministerio Fiscal, es claro que no concurre en dicha resolución provisoria de archivo de 18 de octubre de 1991, en relación con los hechos definitivamente objeto de condena en la sentencia impugnada, la triple identidad de hechos, sujeto y fundamento que constituye el presupuesto material de aplicación del principio ne bis in idem.

En efecto en el plano fáctico, la coincidencia es prácticamente inexistente, pues el auto de archivo a que se refiere el recurrente se dictó el 18 de octubre de 1991 referido a una denuncia formulada por Comisiones Obreras ocho días antes, el diez de octubre del mismo año, sin haber practicado diligencia de investigación alguna, y referido a unos hechos descritos en términos tan vagos y genéricos que no pueden equipararse, en absoluto, a los hechos posteriormente descubiertos, juzgados y sancionados en el sentencia de instancia. Es claro que si un archivo dictado en tales condiciones determinase efectos de cosa juzgada el fraude estaría servido, con la consiguiente impunidad de los hechos delictivos complejos, pues bastaría formular una denuncia anticipada en términos vagos e infundados, obteniendo una resolución provisoria de archivo, para obtener una carta de impunidad para hechos gravísimos que posteriormente pudiesen descubrirse.

Como establece acertadamente el párrafo segundo del art. 4 del Protocolo 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), ya citado, nada obsta a la reapertura de un proceso, conforme a la Ley y al procedimiento penal del Estado interesado, cuando se produzcan nuevos hechos o nuevas revelaciones, que es lo sucedido en este caso.

Desde la perspectiva del fundamento ha de reseñarse que en las referidas diligencias previas 5972/91 no se llegó a formular pretensión acusatoria alguna, por lo que el auto que las concluyó se limitó a archivar una denuncia mediante un simple impreso, sin realizar un examen de fondo de las cuestiones que ahora se plantean en este procedimiento, pues en aquel prematuro momento todavía no existían indicios suficientes de que se estuviese realizando una acción fraudulenta.

Procede, en consecuencia, la desestimación de este motivo de recurso.

QUINCUGÉSIMO SÉPTIMO.- El quinto motivo alega vulneración del derecho al Juez predeterminado por la ley. Estima la parte recurrente que los hechos debieron ser enjuiciados por la Audiencia Provincial de Madrid, y no por la de Málaga.

Como ya ha establecido esta Sala reiteradamente (entre otras en S.T.S. núm. 1980/2000 de 25 de enero EDJ 2000/26 de 2001. núm. 132/2001 de 6 de febrero de 2001 EDJ 2001/2744 y núm. 314/2002, de 26 de febrero EDJ 2002/2939), la mera existencia de una

discrepancia interpretativa sobre la normativa legal que distribuye la competencia entre órganos de la jurisdicción penal ordinaria, no constituye infracción del derecho fundamental al Juez ordinario predeterminado por la Ley.

Las cuestiones de competencia tienen en el proceso penal ordinario su cauce adecuado de proposición con anterioridad a la celebración del juicio (inhibitoria o, en su caso, declinatoria de jurisdicción, art. 666 de la L.E.Criminal EDL 1882/1), y su propio sistema de recursos, por lo que carece de sentido alguno que dicha cuestión se plantee en casación "per saltum" y extemporáneamente, a través del cauce de la supuesta infracción constitucional al que se pretende dar una amplitud desmesurada y que privaría de sentido a toda la regulación procesal expresamente prevista para que las cuestiones de competencia queden correctamente resueltas en una fase anterior del procedimiento.

Como ha señalado el propio Tribunal Constitucional las cuestiones de competencia reconducibles al ámbito de la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de dicha competencia entre órganos de la jurisdicción ordinaria no rebasan el plano de la legalidad careciendo por tanto de relevancia constitucional (SSTC 43/1984, de 26 de marzo EDJ 1984/43 , 8/1998, de 13 de enero EDJ 1998/8 , 93/1998, de 4 de mayo EDJ 1998/2912 y 35/2000, de 14 de febrero EDJ 2000/1151 , entre otras). El derecho al Juez predeterminado por la ley únicamente puede quedar en entredicho cuando un asunto se sustraiga indebida o injustificadamente al Órgano al que la Ley lo atribuye para su conocimiento, manipulando el texto de las reglas de distribución de competencias con manifiesta arbitrariedad, como señala la Sentencia 35/2000, del Tribunal Constitucional, de 14 de febrero, recogiendo lo ya expresado en el A.T.C 262/1994, de 3 de octubre.

Cuando, como sucede en el caso actual, lo que se plantea es una mera cuestión interpretativa de las reglas atributivas de la competencia entre dos órganos jurisdiccionales penales ordinarios (dos Audiencias Provinciales, igualmente competentes funcional y materialmente para el enjuiciamiento del presente procedimiento), que ha sido resuelta razonablemente en favor de uno de ellos, la cuestión suscitada carece de rango constitucional, y el motivo interpuesto al amparo del art. 5.4 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 debe ser desestimado, con independencia del criterio competencial que se pudiera haber sostenido en el caso de que la controversia se hubiese planteado en puridad como tal cuestión de competencia.

En el caso actual las cuestiones de competencia territorial planteadas fueron debidamente resueltas en el momento procesal oportuno, estando plenamente justificada la competencia de la Audiencia de Málaga por ser el lugar donde se cometieron los delitos enjuiciados, y donde se encontraba situada la empresa que constituye el objeto del proceder fraudulento enjuiciado en su conjunto, por lo que el motivo debe ser manifiestamente desestimado.

QUINCAGÉSIMO OCTAVO.- El sexto motivo, alega vulneración del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías, en relación con la declaración de secreto sumarial por auto de 25 de noviembre de 1995 y con los autos en que se decretó su prórroga. Cuestiona la parte recurrente, con carácter general, la "sospechosa constitucionalidad" del secreto sumarial, citando a un sector doctrinal, e impugna la constitucionalidad, en concreto, del modo en que se ha aplicado el secreto en el caso actual.

La alegada inconstitucionalidad genérica del secreto sumarial no puede ser admitida, pues no se apoya ni en la Constitución ni en la doctrina del Tribunal Constitucional, que es vinculante en esta materia para los Tribunales ordinarios.

El propio art. 120 de la Constitución Española EDL 1978/3879 admite excepciones a la publicidad de las actuaciones judiciales, remitiéndose a las que "prevean las leyes de procedimiento". Una de estas excepciones es el denominado Secreto del Sumario, establecido con carácter general en el art. 301 de la LECrim. EDL 1882/1 : "las diligencias del sumario serán secretas hasta que se abra al juicio oral con las excepciones establecidas en la presente ley".

Se establece así un límite general a la publicidad externa de las actuaciones sumariales, lo que conlleva la prohibición de la difusión y publicación de su contenido. Es un límite de contenido eminentemente procesal que, sin embargo, incide en otros derechos fundamentales (derecho a un proceso público, libertad de información). El secreto dura hasta el momento de apertura del juicio oral.

La constitucionalidad del secreto sumarial externo y su compatibilidad con los derechos fundamentales en que pueda incidir han sido reconocidos en la STC 13/1985 de 31 enero EDJ 1985/13 . Su objetivo es asegurar la protección del valor constitucional de la justicia.

El secreto sumarial también puede encontrarse justificado por otros valores constitucionalmente relevantes como pueden ser el honor, la intimidad, la propia imagen, la protección de la juventud y la infancia, la realización de la justicia, la tutela judicial efectiva de las víctimas o perjudicados, el derecho a un proceso con todas las garantías o la garantía de un Tribunal independiente e imparcial.

El secreto no afecta, en principio, a las partes personadas. El art. 302 LECrim. EDL 1882/1 les permite "tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento". Se trata, en consecuencia, de un límite a la publicidad externa, pero no a la interna.

El mantenimiento de la "publicidad interna" debe considerarse, como regla general, como un medio necesario para una defensa eficaz y una consecuencia del principio de igualdad de armas. Por ello se integra en el derecho constitucional de defensa (art. 24 CE EDL 1978/3879).

Sin embargo, el art. 302 de la LECrim EDL 1882/1 faculta al Juez para que, de oficio o a propuesta del Ministerio Fiscal o de cualquiera de las partes, declare también el secreto total o parcial del sumario para todas las partes personadas. Se trata de una medida excepcional, con restricción temporal.

Este secreto sumarial interno tiene por objeto impedir que el conocimiento e intervención del acusado en las actuaciones judiciales pueda dar ocasión a interferencias o manipulaciones dirigidas a obstaculizar la investigación en su objetivo de averiguación de la verdad de los hechos y constituye una limitación del derecho de defensa, que no implica indefensión, en cuanto que no impide a la parte ejercerlo plenamente, cuando se deja sin efecto el secreto por haber satisfecho su finalidad (STC 176/1988) EDJ 1988/492 .

En consecuencia, la doctrina constitucional ha reconocido, con carácter general, la constitucionalidad del secreto interno, es decir de la norma procesal que autoriza al órgano jurisdiccional competente a declarar el secreto de las actuaciones para las partes, de forma expresa y temporal.

El motivo debe ser desestimado, por tanto, en este primer aspecto referido a la "sospechosa" constitucionalidad del secreto sumarial.

También en el segundo, referido a la carencia de justificación del secreto sumarial en el caso actual y a la escasa motivación de las prórrogas, pues la complejidad del proceso fraudulento investigado en el caso actual, la enormidad del perjuicio, el elevado número de personas implicadas así como la relevancia social, política y económica de muchas de ellas, justifican plenamente que debieran tutelarse en la primera fase de la investigación los resultados de ésta frente a las partes, mediante la declaración de secreto, salvaguardando así los intereses de la Administración de Justicia y de la parte perjudicada.

La escasa motivación de las prórrogas tampoco puede determinar la indefensión, y consiguiente nulidad, alegadas por la parte recurrente, pues todas las resoluciones de prórroga pueden estimarse suficientemente fundadas por remisión a los resultados de la investigación que van obrando en las actuaciones.

QUINCUGÉSIMO NOVENO.- El séptimo motivo, alega vulneración principio de oralidad, inmediación y contradicción, por haber aceptado el Tribunal como pruebas diligencias sumariales no reproducidas en el acto del juicio oral. Se refiere de modo concreto la parte recurrente a declaraciones tomadas en consideración en la página 170 de la sentencia en las que los Juzgadores dieron mayor credibilidad a la versión sumarial que a la del juicio, pese a no constar en el acta una lectura expresa de dichas declaraciones sumariales.

El motivo no puede ser estimado pues es reiteradísima la doctrina jurisprudencial de esta Sala según la cual el Tribunal de instancia, cuando aprecia contradicción entre las declaraciones sumariales y las prestadas en el juicio oral, podrá fundamentar su convicción, ponderando unas y otras, en aquéllas que estime razonablemente más veraces, siempre que dichas declaraciones sumariales se hayan prestado con todas las garantías y se hayan sometido a contradicción en el Plenario.

También es reiterada la doctrina de esta Sala en el sentido de que lo relevante, a los efectos del principio de contradicción, es que se haya introducido en el debate la versión inculpativa, bien mediante su lectura, o bien mediante el propio interrogatorio de preguntas de las partes. En el caso actual la propia parte recurrente reconoce que en los interrogatorios de las partes acusadoras se introdujeron las declaraciones inculpativas prestadas durante el sumario, por lo que las preguntas versaron precisamente sobre la dualidad de versiones, sometidas ambas a contradicción en el Plenario, lo que permite al Tribunal que dispone de inmediación obtener razonablemente una conclusión sobre la veracidad de una u otra versión.

SEXAGÉSIMO.- El octavo motivo, denuncia vulneración del principio acusatorio por haber modificado el Ministerio Fiscal sus conclusiones provisionales, al elevarlas a definitivas, manteniendo los hechos pero calificándolos jurídicamente como estafa en lugar de apropiación indebida.

El motivo debe ser desestimado, pues como ya se ha señalado anteriormente al analizar el principio acusatorio, no concurre vulneración alguna de dicho principio cuando el Ministerio Fiscal, manteniendo los hechos básicos de su calificación provisional, adopta una perspectiva jurídica diferente en la calificación definitiva, pues el principio acusatorio no impide al Ministerio Público modificar su acusación, sino al Tribunal apartarse de la acusación definitivamente formulada. Tampoco se produce vulneración constitucional del derecho de defensa si el acusado ha podido ejercer libre y eficazmente dicho derecho contra la acusación modificada a partir de su conocimiento, como ha sucedido en el supuesto actual.

SEXAGÉSIMO PRIMERO.- El noveno motivo, alega prescripción de los delitos de falsedad y estafa continuados objeto de acusación y condena. Alega la parte recurrente que el delito de estafa se consumó el 4 de agosto de 1989 y que las actuaciones posteriores de apropiación del capital pendiente de entrega por parte del Estado fueron únicamente actos de agotamiento de dicho delito ya consumado, por lo que se debió declarar prescrito el delito de estafa para el recurrente como se ha hecho para otros acusados.

La desestimación de este motivo se impone por las razones ya expuestas al estimar los motivos del recurso del Ministerio Público relativos a la prescripción acordada para otros acusados por la estafa. Es claro que nos encontramos ante una estafa continuada, con una sucesión reiterada de maniobras engañosas, por lo que el plazo de prescripción es más largo y además el inicio del cómputo se produce más tardíamente.

El recurrente pretende que se le aplique el mismo criterio prescriptivo que la sentencia de instancia aplicó erróneamente a otros acusados. Esta pretensión carece del menor fundamento. En primer lugar porque su situación no es la misma que la de los demás, por su posición determinante en todas las fases del proceso fraudulento, pero de modo aun más relevante, porque lo procedente es aplicar el criterio seguido en su condena a los demás partícipes, como se ha razonado al acoger los motivos correlativos del recurso del Ministerio Público, y no al revés.

En relación con la prescripción de las falsedades, nos remitimos a lo ya expresado con anterioridad en relación con la doctrina de la prescripción conjunta de los delitos instrumentales con el delito fin, además de los efectos de la continuidad.

SEXAGÉSIMO SEGUNDO.- El décimo motivo, alega infracción de ley, en lo que se refiere al delito de falsedad continuada. Dada la multiplicidad de falsedades cometidas, el motivo diversifica su fundamentación, alegando:

1º) para excluir las falsedades de letras de cambio que se trata de falsedades inocuas porque el único perjudicado era el propio recurrente;

2º) en lo que se refiere a la falsedad de las facturas, que no constituyen documento mercantil y que son falsedades despenalizadas por ideológicas,

3º) y en lo que refiere a la falsedad contable se alega también que ha sido despenalizada por ser falsedad ideológica en el nuevo Código Penal EDL 1995/16398 , estimando el recurrente que no es legalmente correcto mantener la tipificación por otro delito distinto como es el de la falsedad contable del art. 290.

El motivo tampoco puede ser estimado. Dado el cauce casacional elegido ha de recordarse que resulta absolutamente preciso respetar el relato fáctico, y en éste es clara la concurrencia de un elevadísimo número de falsedades en documentos mercantiles. Aún cuando fuese procedente excluir alguna, que no lo es, el delito continuado objeto de sanción continuaría integrado por las demás.

SEXAGÉSIMO TERCERO.- En primer lugar, por lo que se refiere a la supuesta inocuidad de las falsedades en las letras de cambio, se ha razonado ya con anterioridad que los documentos se falsificaban con la finalidad de acreditar pagos que finalmente repercutían sobre el Estado al justificar las sucesivas entregas de capital, por lo que el perjudicado por los engaños contruidos sobre dichas falsedades documentales fue el Estado y no Ramón, lo que excluye la alegación de inocuidad de las falsificaciones. Estas no eran inocuas ni perjudicaban al propio Ramón sino que formaban parte de un sofisticado plan para continuar estafando al Estado. La argumentación, por consiguiente, carece de fundamento.

En segundo lugar, por lo que se refiere a las facturas, su naturaleza de documento mercantil no ofrece duda. Las sentencias de 10 de marzo de 1999 EDJ 1999/1708 y 8 de noviembre de 1990 EDJ 1990/10167 , consideran como documentos mercantiles a los efectos del delito de falsificación los siguientes:

a) Los que, dotados de *nomen iuris*, se encuentran regulados en el Código de Comercio EDL 1885/1 o en Leyes especiales, tales como letras de cambio, cheques, pagarés, cartas-orden de crédito, acciones y obligaciones emitidas por sociedades de responsabilidad limitada, libretas de ahorro, pólizas bancarias de crédito, tarjetas de crédito, cartas de porte, pólizas de fletamento, conocimientos de embargo, pólizas de seguro.

b) Todas las representaciones gráficas del pensamiento, generalmente por escrito y en papel, que, con fines de preconstitución probatoria, plasmen o acrediten la celebración de contratos o la asunción de obligaciones de naturaleza mercantil o comercial, aunque carezcan de denominación conocida en Derecho.

c) Finalmente, aquéllos que se refieren a la fase de ejecución o de consumación de contratos u operaciones mercantiles, tales como albaranes de entrega, facturas o recibos o libros de contabilidad.

Este criterio amplio es el aceptado mayoritariamente por la doctrina jurisprudencial de esta Sala (SSTS 5 de octubre de 1988 EDJ 1988/7716 , 3 de febrero de 1989 EDJ 1989/982 , 21 de junio de 1989, 7 de febrero de 1991 EDJ 1991/1252 , 16 de junio de 1992 EDJ 1992/6441 , 28 de octubre de 1997 EDJ 1997/8154 y 10 de marzo de 1999 EDJ 1999/1708 , entre otras).

Aun admitiendo una posición más estricta, acogida en algunas resoluciones jurisprudenciales, que excluye aquellos documentos en los que no se justifica una tutela penal más rigurosa que la de los documentos privados, es lo cierto que la factura y albaranes utilizados como prueba documental de una relación jurídica mercantil se consideran generalmente por esta Sala como documentos mercantiles.

SEXAGÉSIMO CUARTO.- Por lo que se refiere a la alegación de que la falsificación de las facturas debe considerarse despenalizada por tratarse de una falsedad ideológica, debemos reiterar la doctrina jurisprudencial que ha recordado que la despenalización de una específica modalidad de falsedad ideológica ("faltar a la verdad en la narración de los hechos"), no determina la de cualquier falsedad de naturaleza ideológica, es decir que no afecte a la materialidad del documento. Esta será sancionable siempre que deba subsumirse en los demás supuestos típicos del art. 390, pues nuestro sistema penal no distingue expresamente entre falsedades ideológicas y materiales, sino que describe una serie de conductas típicas de falsedad, que pueden ser, según los casos, materiales o ideológicas, y que serán sancionables en los supuestos expresamente tipificados por el legislador.

Por último, tampoco puede ser acogida la alegación de despenalización de las falsedades contables, que se considera deben quedar impunes por el hecho de que la aplicación del nuevo CP EDL 1995/16398 las despenaliza como falsedades ideológicas y no cabe sancionarlas como falsedad contable por tratarse de un tipo nuevo inaplicable retroactivamente. El argumento es intrínsecamente contradictorio. La aplicación retroactiva de un nuevo Código Penal EDL 1995/16398 debe realizarse cuando éste es más favorable, pero si no lo es porque el legislador sigue estimando que la misma conducta siga siendo punible, aunque sea con una denominación diferente, más específica, es claro que dicha retroactividad no es procedente. En cualquier caso, conforme a la doctrina ya expuesta, la falsedad de las facturas continua siendo típica como simulación documental.

SEXAGÉSIMO QUINTO.- El undécimo motivo, alega infracción de ley, en lo que se refiere al delito de estafa continuada. Niega la concurrencia de los elementos típicos de la estafa, el engaño y el error.

Como señalan las sentencias de 29 de septiembre de 2000, núm. 1469/2000 EDJ 2000/30249 y 26 de junio de 2000, núm. 1128/2000 EDJ 2000/15551 , entre otras, el engaño típico en el delito de estafa es aquél que genera un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico tutelado y concretamente el idóneo o adecuado para provocar el error determinante de la injusta disminución del patrimonio ajeno.

La doctrina de esta Sala (Sentencia 17 de noviembre de 1999 EDJ 1999/45665 y Sentencia de 26 de junio de 2000, núm. 634/2000 EDJ 2000/15368 , entre otras) considera como engaño "bastante" a los efectos de estimar concurrente el elemento esencial de la estafa, aquél que es suficiente y proporcional para la efectiva consumación del fin propuesto, debiendo tener la suficiente entidad para que en la convivencia social actúe como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, valorándose dicha idoneidad tanto atendiendo a módulos objetivos como en función de las condiciones personales del sujeto engañado y de las demás circunstancias concurrentes en el caso concreto.

En el fundamento jurídico vigésimo cuarto, y en los sucesivos, ya hemos analizado detalladamente la concurrencia en los hechos descritos en el relato fáctico, de la totalidad de los elementos integradores del delito de estafa, por lo que el motivo debe ser desestimado remitiéndonos a lo allí expresado.

SEXAGÉSIMO SEXTO.- El motivo decimosegundo, que el recurrente cita erróneamente como decimotercero, por infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la LECrim EDL 1882/1, denuncia la vulneración de los arts. 349 1º y 69 bis del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704, en la condena impuesta por delito continuado. Estima el recurrente que no es jurídicamente correcta la apreciación de la continuidad en los delitos contra la Hacienda Pública.

Como señalábamos en un supuesto similar en la sentencia de esta Sala núm. 2115/2002, de 3 de enero de 2003 EDJ 2003/966, el motivo tendría que ser estimado si su estimación no fuese susceptible de perjudicar al acusado. En efecto la doctrina de esta Sala ha declarado reiteradamente (sentencias núm. 1629/2001 EDJ 2001/32063, 2476/2001 EDJ 2001/56881 y 2115/2002, entre las más recientes) que la definición legal y la naturaleza del delito fiscal impiden la aplicación del delito continuado.

Como se dice en nuestra Sentencia 2476/2001 EDJ 2001/56881, "aunque el delito fiscal -y concretamente, el de elusión del pago de tributos- tiene cierta semejanza con muchos delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico a los que es aplicable indiscutiblemente la figura del delito continuado en caso de concurso real, la definición legal del tipo que nos ocupa, así como la diversidad de los deberes fiscales que son vulnerados mediante su comisión, condicionados cada uno de ellos por hechos imponderables diferentes, ejercicios temporalmente distintos e incluso por plazos de declaración y calendarios diversos, le dan al delito fiscal una estructura específica difícilmente compatible con la continuidad delictiva, nunca apreciada por esta Sala que, en Sentencias como las 1493/1999 EDJ 1999/35876 y 20/2001 EDJ 2001/1439, ha castigado por separado los múltiples delitos fiscales cometidos en cada caso sin plantearse siquiera la posibilidad de unificarlos en un delito continuado".

En la sentencia 1629/2001, de 10 de octubre EDJ 2001/32063, en la que se planteó expresamente el problema de la continuidad del delito fiscal, se resuelve en sentido negativo razonando que 'cuando el texto del art. 305 CP EDL 1995/16398 describe la acción como la elusión del pago de tributos se refiere a infracciones particulares que sólo pueden ser infracciones de deberes específicos propios de cada tributo, de suerte que si se presentan varias declaraciones fiscales fraudulentas referidas a distintas especies de tributos, se cometerán por regla varios hechos independientes, incluso cuando las declaraciones estén referidas al mismo ejercicio fiscal.

Y si la singularidad de cada impuesto es un obstáculo para que la elusión de su pago se amalgame con la del pago de otro de distinta naturaleza, la redacción del apartado 2 del art. 305 CP EDL 1995/16398 lo es también, como se dijo en Sentencia de 9-3-93, para que el impago del impuesto correspondiente a un período impositivo o declaración pierda su condición de delito independiente y se funda, en un delito continuado, con el impago del mismo impuesto correspondiente a otro período. Se establece en el mencionado apartado 2 del art. 305 CP EDL 1995/16398 que, a los efectos de determinar la cuantía de quince millones de pesetas, a partir de la cual la defraudación a la Hacienda Pública se convierte en delito, 'se estará a lo defraudado en cada período impositivo o de declaración' si se trata de tributos, retenciones, ingresos a cuenta o devoluciones periódicos o de declaración periódica. Resulta lógico deducir de esta norma que si las defraudaciones cometidas en distintos períodos y referidas al mismo impuesto no pueden sumarse para que la cuantía total de las mismas convierta en delito lo que de otra forma sería una pluralidad de infracciones administrativas, no puedan sumarse tampoco las cantidades defraudadas en delitos cometidos en distintos períodos para que la pluralidad de delitos sea castigada como uno solo continuado."

La doctrina expuesta permitiría estimar este motivo del recurso por indebida aplicación del art. 69 bis del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704, pero ello determinaría la condena al acusado, en la segunda Sentencia, como autor responsable de dos delitos contra la Hacienda Pública previstos en el art. 349 del mismo Texto legal, en lugar de uno solamente, lo que se encuentra vedado por la prohibición de la "reformatio in peius".

Es cierto que la solicitud del recurrente lo que pretende es romper la continuidad con la finalidad de que se declare prescrito el primero de los dos delitos fiscales. Pero para sostener esta pretensión parte el recurrente de un plazo prescriptivo de cuatro años, que, como hemos razonado en los primeros fundamentos jurídicos de esta sentencia, no es correcto. Aplicando el plazo de cinco años ninguno de los delitos se encuentra prescrito, por lo que la ruptura de la continuidad por estimación del motivo resultaría, en el caso actual, perjudicial para el reo.

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO.- El motivo decimotercero alega error en la valoración de la prueba al amparo del art. 849.2º de la LECrim. EDL 1882/1 Cita como documentos acreditativos del error el contrato de 25 de octubre de 1990, con sus anexos, el informe pericial sobre la cuota fiscal, el documento de regularización de crédito de 15 de febrero de 1991, el de reconocimiento de 22 de febrero de 1992 y el informe de la sociedad auditora. El error fáctico denunciado se refiere al importe de la cuota fiscal de 1990 por las ganancias omitidas en la declaración de renta, y lo concreta el recurrente en dos aspectos diferentes, en primer lugar incongruencia entre los hechos probados y el fallo de la sentencia y en segundo lugar error en la apreciación de la prueba, propiamente dicho.

La supuesta incongruencia deriva de que a juicio del recurrente, al declararse en la sentencia la nulidad del contrato de 25 de octubre de 1990, no debió imputar ganancia alguna por dicho concepto. La alegación carece de encaje en el cauce casacional elegido. En efecto, como se ha señalado anteriormente, este cauce casacional únicamente faculta para corregir algún error fáctico obrante en el relato de hechos probados cuando el resultado de una prueba documental evidencie dicho error, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones.

En el caso actual, lo que se plantea es una cuestión puramente jurídica, de subsunción, relativa a los efectos que sobre la cuota fiscal omitida en un determinado período puede producir el hecho de que, años después de cobrada la cantidad de la que se derivó la obligación impositiva, se declare judicialmente la nulidad del negocio jurídico que produjo dicho ingreso. Es claro que la cantidad se ingresó por el recurrente en su momento, que determinó un incremento patrimonial neto y que en el ejercicio en que se percibió no se cumplieron las obligaciones fiscales correspondientes, por lo que, con independencia de otras consideraciones que no se han suscitado en el motivo,

el delito fiscal se consumó con la elusión del tributo en el momento en que debería abonarse. Pero, en cualquier caso, esta cuestión es de índole jurídica, por lo que resulta ajena a este cauce casacional.

La segunda alegación tampoco puede ser admitida. Considera el recurrente que de la prueba obrante en autos no puede deducirse que se le haya generado incremento patrimonial generador de delito fiscal en el ejercicio de 1990, pues a su entender no consta que D. Ramón haya cobrado, como persona física, la cantidad de 350 millones que es el principal elemento que ha manejado la Sala de instancia para calcular la cuota. Estima que el error del Tribunal "a quo" está acreditado porque no aparece prueba documental alguna que acredite dicho cobro personal. Considera, además, que una vez deducida dicha cantidad procede la absolución porque no le está permitido a este Tribunal casacional calcular una nueva cuota, aun cuando existan otras cantidades no afectadas por el motivo.

Pues bien, es fácil constatar que el recurrente invierte el sentido de este motivo casacional, pretendiendo una nueva valoración del conjunto de la prueba. Los documentos citados no acreditan fehacientemente el error del Tribunal, por lo que lo que alega el recurrente es simplemente que no acreditan suficientemente el criterio valorativo del Tribunal "a quo". Pero esta alegación, carencia de prueba suficiente del cobro personal por el recurrente de las cantidades imputadas, podría servir de base a un motivo por presunción de inocencia, pero no a éste cauce casacional en el que los documentos deben acreditar por sí solos la concurrencia de un error. Y, en el caso actual, el Tribunal ha dispuesto de otras pruebas, entre ellos la de indicios, para estimar acreditado que las cantidades devengadas han sido percibidas personalmente por el Sr. Ramón.

Procede, por todo ello, la íntegra desestimación del recurso interpuesto por esta parte recurrente.

RECURSO DE Fernando.

SEXAGÉSIMO OCTAVO.- Presunción de inocencia. El primer motivo de recurso de este recurrente, al amparo del art. 5.4º de la LOPJ EDL 1985/8754, alega vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia. Concreta el recurrente su impugnación en la inexistencia de prueba de cargo válida acerca de la cuantía de la cuota tributaria defraudada.

La invocación del derecho a la presunción de inocencia supone en trance casacional la comprobación de que en la causa exista prueba de signo incriminatorio o de cargo que pueda razonablemente ser calificada como suficiente, pero sin posibilidad de proceder en este recurso extraordinario a un nuevo análisis crítico de la prueba practicada, lo que incumbe privativamente al Tribunal propiamente sentenciador o de instancia en virtud de lo dispuesto en los artículos 117.3 de la Constitución EDL 1978/3879 y 741 de la L.E.Cr. EDL 1882/1 ; y así lo recuerda una copiosa doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional (SSTC., entre muchas, 217/1989, de 21 de diciembre EDJ 1989/11626 , 82/1992, de 28 de mayo EDJ 1992/5460 , y 323/1993, de 8 de noviembre EDJ 1993/9993 y 36/1996, de 12 de marzo EDJ 1996/898) y de esta misma Sala (SS.TS., también entre varias, 2851/1992, de 31 de diciembre EDJ 1992/12937 , 721/1994, de 6 de abril EDJ 1994/3002 , 922/1994, de 7 de mayo EDJ 1994/4096 , y 1038/1994, de 20 de mayo EDJ 1994/4600 , 61/1995, de 28 de enero EDJ 1995/36 , 833/1995, de 3 de julio EDJ 1995/4656 , y 276/1996, de 2 de abril EDJ 1996/2681).

En el caso actual el Tribunal sentenciador dispuso de una prueba de cargo suficiente y hábil de los hechos integradores del delito contra la Hacienda pública objeto de condena, tanto de carácter documental como pericial. Dicha prueba ha sido constitucionalmente obtenida, legalmente practicada y racionalmente valorada en la sentencia de instancia, por lo que no cabe apreciar vulneración alguna del derecho constitucional invocado.

Impugna el recurrente la fiabilidad del Memorandum del Banco Pastor (folios 1294 a 1320, Tomo sexto), en el que se fundamenta la valoración probatoria del Tribunal. Este Memorandum, perfectamente documentado y de absoluta claridad, fue ratificado en el Plenario por el Perito auditor interno de la entidad Sr. Arturo, es decir sometido a las garantías que proporciona la contradicción, y en el consta el ingreso de mil ochocientos millones de pesetas a favor de "Fianzas y Créditos" en la Agencia 11 de dicha entidad en Madrid, aportándose los correspondientes soportes documentales de las operaciones de las que el Tribunal sentenciador deduce la cuota tributaria impugnada. El Tribunal se ha cuidado de excluir las cantidades y operaciones que no aparecen debidamente documentadas, por lo que ha de concluirse que dispuso de prueba de cargo suficiente para estimar acreditados los hechos declarados probados en el relato fáctico, sin que corresponda a esta Sala revisar dicha valoración, más allá de constatar que dispuso de prueba de cargo suficiente y la ha valorado razonablemente. Por otra parte, la Sala dispuso también del dictamen pericial propuesto por la parte acusada, y ha podido comparar las afirmaciones de uno y otro informe contrastando sus datos, razonabilidad y fiabilidad. No cabe, en consecuencia, apreciar la infracción constitucional denunciada.

SEXAGÉSIMO NOVENO.- Infracción de ley. El segundo motivo denuncia la aplicación indebida del art. 349 del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 .

El cauce casacional empleado exige el respeto del relato fáctico. El recurrente prescinde de dicho relato, pues se remite a la ausencia de prueba a la que se ha referido en el anterior motivo, ya desestimado. Procede, en consecuencia, la desestimación del motivo, que es subsidiario del anterior.

SEPTUAGÉSIMO.- Error de hecho. El tercer motivo, por error de hecho en la valoración probatoria, al amparo del art. 849.2º de la LECrim. EDL 1882/1 , alega que el Tribunal sentenciador ha errado en la apreciación de la prueba documental al atribuir determinadas percepciones dinerarias al recurrente cuando en realidad se habían efectuado en beneficio de la empresa Zenon. Cita, entre otros documentos los recibos de las percepciones en los que consta la entidad Zenon y extractos de sus cuentas bancarias en los que no constan ingresos por dichos conceptos.

Como ya hemos señalado al analizar un motivo anterior, el recurrente invierte el sentido de este motivo casacional, pretendiendo una nueva valoración del conjunto de la prueba, pericial, documental e indiciaria. Los documentos citados no acreditan fehacientemente el error del Tribunal, por lo que lo que alega el recurrente es simplemente que, a su juicio, no acreditan suficientemente el criterio valorativo del Tribunal "a quo". En éste cauce casacional los documentos deben acreditar por si solos la concurrencia de un error, lo que no sucede

en el caso actual, pues el hecho de que no conste el ingreso en las cuentas invocadas por el recurrente de las cantidades que constan cobradas personalmente por él, no prueba nada, simplemente que les ha dado otro destino.

Lo relevante es que el Tribunal únicamente ha valorado aquellas retiradas de fondos realizadas personalmente por el recurrente, en las que consta documentalmente el recibí firmado por el propio recurrente. Es claro que estas cantidades han sido percibidas por el recurrente, de modo personal y directo, como consta acreditado documental y pericialmente, por lo que la inferencia de que las ha ingresado en su patrimonio es totalmente racional y lógica, mientras no sea destruida por la acreditación de un destino distinto.

SEPTUAGÉSIMO PRIMERO.- Denegación de prueba. El cuarto motivo alega quebrantamiento de forma, por denegación de prueba. Se refiere a la solicitud en el escrito de conclusiones provisionales de libramiento de un oficio al Banco Pastor para que por éste se remitiera cierta documentación que, según el Memorandum de dicho Banco, faltaba sobre determinadas operaciones.

Como ya hemos señalado al resolver otro motivo anterior, el derecho a la prueba no es absoluto, ni se configura como un derecho ilimitado o incondicionado a que se admitan todas las pruebas propuestas por las partes o a que se practiquen todas las admitidas con independencia de su pertinencia, necesidad y posibilidad. En el caso actual la solicitud de aportación de determinados documentos originales resultaba de imposible cumplimiento, pues se refería expresamente a una documentación que no había sido localizada por el Banco al que se pretendía requerir, y por ello no la había acompañado con anterioridad. Por otra parte, el rechazo de la prueba no ha ocasionado indefensión alguna al recurrente, pues los supuestos en que no consta la documentación original interesada han sido excluidos de la condena por el Tribunal sentenciador, que únicamente se ha basado en los supuestos perfectamente documentados.

SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO.- Dilaciones indebidas. El quinto motivo denuncia infracción del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas, por haberse retrasado el juicio oral por más de un año, al hacerse necesaria su repetición por la jubilación del Presidente de la Sala. La alegación se fundamenta en que comenzado el juicio oral el 28 de octubre de 1998 se suspendió el 28 de julio de 1999 por la inhabilidad del mes de agosto, y no pudo recomenzar en septiembre por la jubilación del Presidente del Tribunal y la negativa de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial a concederle una prórroga, por lo que hubo de procederse a la sustitución de dicho Magistrado y a reiterar las sesiones ya celebradas, con el consiguiente retraso.

El Tribunal Constitucional viene señalando repetidamente (ver S.T.C. 3/95 EDJ 1995/3 , entre muchas otras) que la expresión constitucional "dilaciones indebidas" (art. 24.2 C.E EDL 1978/3879) constituye un "concepto jurídico indeterminado", por lo que su imprecisión exige examinar cada supuesto concreto a la luz de determinados criterios que permitan verificar si ha existido efectiva dilación y si ésta puede considerarse justificada, porque tal derecho no se identifica con la duración global de la causa, ni aún siquiera con el incumplimiento de los plazos procesales. Y también ha señalado que es necesario denunciar previamente el retraso o dilación, con el fin de que el Juez o Tribunal pueda reparar la vulneración que se denuncia; de forma que la supuesta infracción constitucional no puede ser apreciada si previamente no se ha dado oportunidad al órgano jurisdiccional de reparar la lesión o evitar que se produzca, ya que esta denuncia previa constituye una colaboración del interesado en la tarea judicial de la eficaz tutela a la que obliga el art. 24.2 de la Constitución Española EDL 1978/3879 ; mediante la cual poniendo la parte al Órgano Jurisdiccional de manifiesto su inactividad, se le da oportunidad y ocasión para remediar la violación que se acusa (Sentencias del Tribunal Constitucional núm. 73/92 EDJ 1992/4711 y 100/96 de 11 de junio EDJ 1996/3055 y de esta Sala de 25 de enero de 2001, núm. 1980/2000 EDJ 2001/26 , entre otras muchas).

En el supuesto actual cabe apreciar una larga duración del proceso, pero esta duración es proporcionada a la enorme complejidad del mismo, pues se trata de una causa que tanto por el elevado número de acusados, como por la especial complicación de la trama, la diversidad de hechos delictivos acumulados y la elevadísima cuantía de las cantidades defraudadas, se aparta totalmente de lo habitual, hasta el punto de que puede ser calificada de absolutamente excepcional. En muy raras ocasiones esta Sala ha debido examinar una causa de tantísima complejidad, que ha complicado y dilatado de modo necesario la instrucción, la celebración del juicio y el propio recurso de casación. Es por ello por lo que, si bien es cierto que la tramitación de la causa se ha dilatado de modo excepcional, también lo es que la causa es excepcional en sí misma, por lo que no cabe apreciar vulneración en el derecho fundamental invocado.

SEPTUAGÉSIMO TERCERO.- De modo especial se invoca como injustificada la dilación derivada de la obligada reiteración de un elevado número de sesiones del juicio por Jubilación del Presidente. Es cierto que por este motivo se ha producido una indeseable distorsión, perjudicial para las partes y para la buena marcha de la Administración de Justicia, pero también lo es que dicha distorsión no puede imputarse al Tribunal, sino a un órgano ajeno a éste, como es la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, que con cierta rigidez, dada la indudable perturbación que representaba reiniciar un juicio que duraba ya casi un año, denegó la prórroga solicitada por el Presidente de la Sala.

Esta decisión puede ser valorada en su ámbito dando lugar a un supuesto de funcionamiento anormal de la Administración, como al parecer ya ha sido apreciado por el propio Consejo. Pero no implica la vulneración constitucional citada, pues desde la perspectiva del Tribunal sentenciador, la dilación estuvo absolutamente justificada por la imposibilidad de que pudiese dictar sentencia con un nuevo Magistrado que no había contemplado la práctica de la prueba.

No cabe tampoco remitir la vulneración constitucional al momento de iniciar el juicio por no haber previsto la futura jubilación y sus efectos. En ese momento la Sala sentenciadora, competente para el enjuiciamiento de la causa y que constituía el Tribunal predeterminado por la Ley, debía necesariamente señalar su celebración y no podía dilatar su comienzo, por más de un año, esperando a la jubilación del Presidente y a la designación de uno nuevo. Dado que para que la jubilación se produjese faltaba casi un año, era razonablemente previsible que en dicho tiempo pudiese concluirse el juicio y ser dictada sentencia, o al menos llevarlo hasta su práctica conclusión, con la concesión de una prórroga a la jubilación, de la que ya existían precedentes, evitando la irrazonable reiteración de una vista tan prolongada. La decisión de la Comisión Permanente del Consejo General frustró finalmente esta solución, pero es claro que desde la perspectiva de las posibilidades del Tribunal de Instancia, la repetición del juicio estuvo necesariamente justificada, pues dada la decisión de la Comisión Permanente no se podía proceder de otra manera.

No cabe apreciar, en consecuencia, la vulneración constitucional citada, sin perjuicio de que pueda tomarse en consideración el tiempo transcurrido en la individualización de la pena, como ya ha hecho el Tribunal de instancia, pues de otro modo y dada la enorme magnitud del fraude, las penas podían haber sido superiores.

RECURSO DE Cristóbal.

SEPTUAGÉSIMO CUARTO.- El primer motivo de este recurso alega error de hecho en la valoración de la prueba referido a la apreciación del Tribunal "a quo" de que la Mercantil "Duerer SA" no ejerciese actividad alguna. Se apoya el recurrente en una serie de documentos que a su juicio acreditan la actividad empresarial de dicha entidad.

Nos hemos referido a reiteradamente a los requisitos que ha de tener un documento, a los efectos del art. 849.2 de la Ley procesal, es decir un documento con entidad para la acreditación de un error en la apreciación de la prueba. Además del primer requisito, que ha de tratarse de prueba documental, en sentido estricto, hemos señalado que del documento designado debe resultar un dato fáctico contrario al reflejado por el Juzgador en el hecho probado. Además, el documento no debe entrar en colisión probatoria con otros elementos de prueba, pues si así ocurriera, corresponde al Tribunal de instancia apreciar y valorar la prueba y formar su convicción en los términos resultantes en el art. 741 de la Ley procesal.

En el caso actual los documentos designados no acreditan dato fáctico contrario al reflejado por el Juzgador en el hecho probado, pues el Tribunal señala que en el momento de recibirse los pagos la citada entidad carecía de actividad y constituía una mera pantalla, lo que no se desmiente por la documentación invocada, pues ésta se refiere a actividades realizadas con posterioridad a los hechos imputados al recurrente y que son, además, consecuencia de los mismos.

En segundo lugar, el Tribunal sentenciador dispuso para llegar a dicha conclusión, de otras pruebas, entre ellas las propias declaraciones del recurrente que reconoció que utilizó la citada empresa como pantalla para recibir las cantidades procedentes de Intelhorce.

SEPTUAGÉSIMO QUINTO.- El segundo motivo, por infracción de ley, alega vulneración del artículo 349 del CP derogado EDL 1973/1704 , por estimar que al haberse percibido las cantidades por Duerer, empresa con personalidad jurídica y actividad propia, la obligación de liquidar el impuesto correspondía a dicha sociedad y no al recurrente.

El motivo decae, dada la desestimación del anterior. El cauce casacional invocado impone el respeto del relato fáctico, y de él se deduce la condición de mera pantalla de la entidad Duerer para encubrir la percepción de las cantidades procedentes de Intelhorce por el propio recurrente, es decir para su patrimonio personal. Consta que no declaró los ingresos ni a título personal ni como DIRECCION003 de Duerer, por lo que el motivo debe necesariamente perecer.

SEPTUAGÉSIMO SEXTO.- El tercer motivo del recurso, por infracción de ley, tampoco puede prosperar, por cuanto basta con referirnos a lo que se dijo en el apartado 74 de esta sentencia al resolver el primer motivo del recurso. Como se dijo, no se trata de un documento a efectos casacionales y, además, ha de tenerse en cuenta que el Tribunal valoró otras pruebas para llegar a la afirmación combatida; entre dichas pruebas se encuentran las propias declaraciones del recurrente.

SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO.- El cuarto motivo, por infracción de ley, alega la vulneración del art. 63 bis por imposibilidad de sancionar el delito fiscal como delito continuado.

La doctrina anteriormente expuesta permitiría estimar este motivo del recurso por indebida aplicación del art. 69 bis del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 , pero ello determinaría la condena al acusado, en la segunda Sentencia, como autor responsable de dos delitos contra la Hacienda Pública previstos en el art. 349 del mismo Texto legal, en lugar de uno solamente, lo que se encuentra vedado por la prohibición de la "reformatio in peius".

SEPTUAGÉSIMO OCTAVO.- El quinto motivo, por infracción de ley, alega que ha sido infringida la presunción de inocencia. Para ello recurre a una parte de la argumentación jurídica utilizada por el Tribunal de instancia, concretamente en su folio 511, para afirmar que en dicha argumentación se invierte la carga de la prueba, pues, hace recaer ésta sobre la defensa. No se trata, por consiguiente, de un problema de acreditación de hechos, sino de combatir una argumentación jurídica.

Sin embargo, el motivo no puede prosperar toda vez que la condición de obligado tributario fue acreditada en la instancia y así aparece en los hechos probados, de los que surge que efectivamente fueron percibidas las cantidades que abonó Intelhorce en razón a las facturas de Duerer, cuestión analizada al examinar los anteriores motivos del recurso, así como que no declaró dichos ingresos ni a título personal ni como DIRECCION003 de Duerer, tal como indicamos al resolver el anterior motivo de este recurso.

Una vez acreditados tales extremos, resultan acreditados los elementos fácticos necesarios para realizar la operación de subsunción en el tipo penal. Por ello, la sentencia de instancia en el párrafo cuestionado lo que establece es que si el recurrente afirma que otras sociedades pagaron tales impuestos, debe acreditarlo, pues, lo probado es que el obligado tributario (el recurrente como persona física o como DIRECCION003 de Duerer) no ha cumplido su obligación.

SEPTUAGÉSIMO NOVENO.- El sexto motivo de este recurso se plantea por infracción de ley y en él se considera que dados los hechos probados debió aplicarse el instituto de la prescripción, pues, cuando el procedimiento se dirigió contra el recurrente ya había transcurrido el plazo establecido legalmente.

El motivo no puede prosperar dado que es doctrina reiterada de esta Sala que el plazo de la prescripción se interrumpe con la interposición de una denuncia, sin que sea preciso para dicha interrupción que haya recaído una resolución inculpatória, razón por la cual la sentencia impugnada que sigue esta doctrina jurisprudencial debe ser confirmada al respecto.

En efecto, esta Sala en relación con la determinación del "dies ad quem" en el que se produce el cumplimiento del plazo de prescripción, ha declarado que "el momento de interrupción de la prescripción es la presentación de la denuncia o querrela" (así, entre otras,

STS, 751/2003, de 28 de noviembre EDJ 2003/186744 , en la que se cita abundante jurisprudencia al respecto y STS, 44/2003, de 3 de abril EDJ 2003/25335).

En cuanto al plazo de prescripción del delito fiscal, la cuestión respecto a la diferencia entre el plazo de la prescripción administrativa (cuatro años) y el plazo de la prescripción a efectos penales (cinco años) ha sido resuelto por esta Sala afirmando que a efectos penales el plazo prescriptivo es de cinco años, conforme determina el Código Penal EDL 1995/16398 (así, STS, 44/2003, de 3 de abril EDJ 2003/25335 y STS, 751/2003, de 28 de noviembre EDJ 2003/186744). O, dicho de otra manera, "el plazo de prescripción del delito contra la Hacienda pública no ha sido alterado por la reducción del plazo de que dispone la Administración para determinar la deuda tributaria mediante la oportuna liquidación".

Por otra parte, en cuanto a la determinación del "dies a quo", como delito de omisión que es, cuyo núcleo se centra en la "elusión de tributos", la consumación se produce en el momento en que expira el plazo legal voluntario para realizar el pago. De manera que, en los tributos con autoliquidación, no caben diferencias entre que el obligado haya declarado o no, pues, en todo caso, el "momento en el que se inicia la prescripción es el día en que concluye el periodo voluntario de declaración" (STS, 751/2003, de 28 de noviembre EDJ 2003/186744).

OCTOGÉSIMO.- El motivo séptimo del recurso alega que se ha producido una vulneración del derecho a la defensa y a ser informado de la acusación.

Antes de pasar al examen de este motivo conviene indicar que las referencias que en él se realizan a la prescripción no procede que sean tenidas en cuenta, pues ya fue desestimado el motivo anterior que se centraba en dicha cuestión. De manera que el análisis de este motivo se centrará estrictamente en la vulneración alegada.

La queja del recurrente se circunscribe al hecho de que "no se le imputó el delito contra la Hacienda Pública ni se le recibió declaración por los hechos constitutivos de ese delito, antes del auto de conversión de la causa en procedimiento abreviado". Sin duda, tal planteamiento no puede ser atendido, pues, en nada afecta el hecho indicado al derecho a la defensa y al derecho a ser informado de la acusación deducida contra él. Lo importante a los efectos del derecho referido es determinar si el acusado pudo o no defenderse y, para ello, si supo cuál era la acusación. Ambos extremos fueron cumplidos en la presente causa.

Antes de la imputación formal del delito contra la Hacienda Pública, el recurrente ya había declarado como imputado en varias ocasiones en relación con el cobro de diversas cantidades que habían sido satisfechas por Intelhorce. Además, con posterioridad a la imputación, el recurrente tuvo ocasión para proponer prueba y defenderse de la misma. De manera que el recurrente, durante la instrucción conoció el contenido material de la imputación y pudo defenderse; además, la declaración formal de imputación precedió a la acusación, que no fue implícita ni tácita sino expresa (STC, 163/1986, de 17 de diciembre EDJ 1986/163 y STC, 358/1993, de 29 de noviembre EDJ 1993/10815), de la que fue informado, teniendo posteriormente oportunidad de defenderse. Por consiguiente, no existieron las vulneraciones alegadas por el recurrente.

OCTOGÉSIMO PRIMERO.- El motivo octavo del recurso interpuesto por Cristóbal, se interpone por infracción de ley al amparo del art. 849.2 de la LECrim. EDL 1882/1 por considerar que ha existido error en la apreciación de la prueba.

El recurrente alega que en la sentencia no se ha declarado probado que "el día 23 de octubre de 1998, D. Cristóbal y la sociedad "Duerer, S.A." ingresaron en la cuenta de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga y a disposición de la sociedad que pagó aquellas sumas, "General Textil Española, S.A.", nombre actual de "Intelhorce, S.A.", la cantidad de 113 millones de pesetas, más las garantías prestadas por D. Braulio y el propio D. Cristóbal".

El recurrente considera que tal devolución supone que a efectos fiscales ya no se alcanza la cifra de 15 millones de pesetas y, en consecuencia, no existe el delito por el que viene condenado en la sentencia recurrida.

El motivo debe ser desestimado.

Para que pueda tratarse de un error en la apreciación de la prueba, es preciso que concurren ciertas características en los documentos base del pretendido error, entre las que se encuentra, además de la literosuficiencia, la capacidad de afectar al hecho probado. Cuestión que no se produce en el presente motivo, pues, la puesta a disposición de "General Textil Española, S.A." (nombre actual de Intelhorce, S.A.) la cantidad de 113 millones de pesetas que aquella había entregado, en nada alteraría la subsunción jurídica del hecho, ni la pena impuesta.

Dos cuestiones plantea este motivo, por una parte, la relativa a la procedencia ilícita de fondos y, por otra parte, hemos de referirnos a la nula incidencia que tiene -a los efectos penales- la devolución a la empresa de la cantidad que había recibido de ella.

En cuanto a la obligación de tributar a pesar de la procedencia ilícita de los fondos, esta Sala ha declarado en diversas ocasiones que la elusión del deber fiscal correspondiente es típico a efectos penales. Así, en la STS, 1493/1999, de 21 de diciembre EDJ 1999/35876 , se consideró que el dinero obtenido provocó un incremento patrimonial no declarado, por lo que el acusado había eludido el pago de los tributos a que venía obligado, pues, en los ingresos deben considerarse tanto los "derivados de actividades lícitas como otros derivados de modo directo o indirecto de actividades ilícitas anteriores". En el mismo sentido, la STS, 20/2001, de 28 de marzo EDJ 2001/1439 señala que "la procedencia ilícita de los ingresos no excluye por sí misma la obligación de declarar fiscalmente los incrementos patrimoniales de ellos derivados y las dificultades que pueda tener el contribuyente para aflorar fiscalmente sus ingresos reales sin desvelar sus actividades ilícitas únicamente son imputables al mismo, sin que puedan determinar una posición de privilegio que le exima de la obligación genérica de declarar a Hacienda o le haga inmune frente a la responsabilidad penal por delito fiscal".

En relación con la devolución de las cantidades obtenidas, ha de indicarse que tal acción no produce ningún efecto respecto a un tributo cuya obligación de pago ya había nacido y su período de pago también ya había concluido. De todas las cuestiones que implican

la subsunción en un tipo penal, el recurrente sólo discute la referente al tema de la devolución de la cantidad recibida, por lo que nos centraremos en esta cuestión.

La cuestión planteada conduce a la determinación del momento consumativo. ¿Cuándo ha de considerarse consumado un delito contra la Hacienda Pública consistente en la elusión del pago del tributo correspondiente? Distintas son las soluciones que pueden ser consideradas; esta Sala en la sentencia de 6 de noviembre de 2000 EDJ 2000/32433 ha considerado que "el delito se consuma en el momento en el que expira el plazo legal voluntario para realizar el pago". Partiendo de esta interpretación, es evidente que dicho momento ya había transcurrido en relación con los hechos imputados a Cristóbal en el hecho cuadragésimo de la sentencia de instancia, por lo que el delito ya estaba consumado. La devolución posterior de la cantidad recibida en nada afecta a la consumación, (no puede ser desistimiento en la tentativa, pues ya se había producido la consumación) ni tampoco a la culpabilidad, pues, no ha sido un "actus contrarius" ya que no se trató de un ingreso a la Hacienda Pública, sino a la empresa que le había entregado dichas cantidades.

OCTOGÉSIMO SEGUNDO.- El noveno motivo, planteado por infracción de ley constituye un corolario del anterior motivo. Su estimación exige que previamente hubiera sido estimado el motivo anterior, pues, se basa en "un ajuste en las rentas obtenidas por "Duerer, S.A."; como el motivo anterior no ha sido estimado, procede la desestimación de éste.

OCTOGÉSIMO TERCERO.- El décimo motivo, también al amparo del art. 849.1 LECrim. EDL 1882/1 es decir, planteado por infracción de ley, parte de que el delito contra la Hacienda Pública tiene como "hecho nuclear" "la cuota defraudada", que debe ser fijada por el Tribunal, y considera que el Tribunal de instancia no ha determinado dicha cuota.

El motivo no puede ser estimado, por cuanto, lo cierto es que el Tribunal de instancia determinó la cuantía de la cuota defraudada. En efecto, el Tribunal en la sentencia impugnada razona porqué no puede partirse de los otros informes periciales (pág. 513) y, en consecuencia, sigue el informe elaborado por el perito de la AEAT (Agencia Estatal de la Administración Tributaria) que proporciona dos opciones: si se estima que la obligación es de Duerer, el impuesto sería el de sociedades y el incremento tributario al tipo del 35 %; por el contrario, si se considera que Duerer era una pantalla o instrumento, sería un incremento del patrimonio del recurrente, que si se estima que tiene domicilio en España, la cuota para el año 1989 sería de 45.283.850 pesetas y para el año 1990 de 45.196.043; si se estima que su domicilio estaba en Londres, tributaría por obligación real al 35 %. El Tribunal en el apartado Cuadragésimo del Hecho Probado, considera que el recurrente por aquél entonces era de nacionalidad española y residente en Londres (Inglaterra) y determina la cuota conforme al indicado dictamen pericial, partiendo de su sujeción al Impuesto sobre la renta de las personas físicas, cuestión que es objeto de impugnación en el motivo siguiente del recurso. Así pues, el Tribunal es el que, en base a lo acreditado en la causa, determina la cuota Tributaria.

OCTOGÉSIMO CUARTO.- El motivo undécimo es planteado por infracción de ley estimando que se infringe el derecho a la presunción de inocencia, pues considera que no ha sido acreditada la residencia en España de la esposa del recurrente; cuestión que fundamenta su obligación de tributar en España en razón al Impuesto sobre la renta de las personas físicas.

Sin embargo, el motivo no puede prosperar por cuanto con los datos que obran en la causa el recurrente efectivamente estaba sujeto al pago del indicado Impuesto; además en el documento de constitución de la sociedad Bencórdoba S.A. (constituida en Sevilla el 11-8-84 por parte de Rosa y Elfa S.A., entre otros) (hecho probado trigésimo noveno) se recoge que Rosa, esposa de Cristóbal, es residente en España. Asimismo, debe recordarse que la obligación de tributar en España no es fundamentada por el Tribunal de instancia únicamente en razón a la residencia en España de la esposa del recurrente, sino que el fundamento de derecho trigésimo quinto también basa la sujeción al impuesto en razón a lo dispuesto en la Ley 44/1978, de 8 de septiembre EDL 1978/3192 , y en el Convenio entre España y el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte de 21 de octubre de 1975 (ratificado por Instrumento de 17 de febrero de 1976; BOE del 18 de noviembre de 1976), para evitar la doble imposición.

El propio recurrente considera -correctamente- que en el ámbito del recurso de casación no cabe practicar pruebas ni aportar fotocopias u originales de documento alguno, por lo que cualquier referencia a documentos ajenos a la causa, carece de toda relevancia en estos momentos. El hecho probado es claro respecto al extremo impugnado y en la causa existió base suficiente para afirmarla.

OCTOGÉSIMO QUINTO.- El motivo décimo segundo se articula por quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.1º LECrim. EDL 1882/1 . al considerar que en el relato de hechos probados se consignan conceptos que predeterminan el fallo. La predeterminación la centra en que en el hecho probado se recoge la afirmación de que la esposa del recurrente es residente en España.

El motivo no puede ser admitido, pues, el término denunciado no es predeterminante del fallo, dado que afirmar que una persona reside en territorio español es una afirmación de hecho, no un concepto; es perfectamente entendible conforme al lenguaje vulgar sin que su comprensión exija conocimientos jurídicos.

OCTOGÉSIMO SEXTO.- El motivo décimo tercero, interpuesto por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECrim. EDL 1882/1 estima que ha sido incorrectamente aplicado el art. 349 del Código Penal EDL 1995/16398 y las normas extrapenales relativas al Impuesto sobre la renta de las personas físicas. En esencia, el recurrente se queja de que siendo residente en Londres (Inglaterra) sin embargo, la sentencia de instancia le considere sometido al indicado impuesto sobre la renta en España.

El motivo debe ser desestimado.

Como dijimos en el motivo anterior los términos residente o residencia implican un concepto vulgar y no jurídico. Residencia es donde una persona permanece más o menos tiempo, término distinto al de domicilio que es aquél lugar que constituye la residencia habitual de las personas naturales (art. 40 Código civil EDL 1889/1); distinto es también el término de domicilio fiscal que al igual que el concepto de domicilio está asentado sobre la base del término vulgar de residencia habitual (así, por ejemplo, art. 4 de la Ley 44/1978, de 8 de septiembre EDL 1978/3192 ; el art. 13 del Reglamento aprobado por Real Decreto 2384/1981, de 3 de agosto EDL 1981/3136 ;

el art. 4 del Convenio antes indicado que bajo la rúbrica "domicilio fiscal" se refiere a diversos criterios como el domicilio, la residencia, etc.). Dicho de otra manera, una cuestión es afirmar la residencia de una persona y otra su domicilio fiscal.

El recurrente conforme a la Ley 44/1978, de 8 de septiembre EDL 1978/3192, se encuentra sujeto al impuesto, pues el art. 6.3 de la indicada Ley considera que la unidad familiar es residente en territorio español siempre que en él resida cualquiera de los cónyuges. De manera que no hay duda, dada la residencia de la esposa del recurrente en España, que él se encontraba sujeto a dicho impuesto. El paso siguiente sería acreditar que el recurrente se encontraba sometido en aquella fecha conforme a la Ley inglesa al pago del impuesto en Inglaterra, lo cual no ha quedado demostrado, ni que el recurrente haya abonado el impuesto en el Reino Unido a los efectos del descuento previsto en el art. 24 del Convenio citado, donde se regula el "método para evitar la doble imposición"; a continuación, una vez acreditados estos extremos, esto es, la sujeción al impuesto en ambos países, es cuando vendría en aplicación el indicado Convenio.

Es decir, si únicamente se acredita el primer extremo -la sujeción al impuesto de un país- no es preciso analizar el citado Convenio. No obstante, aun dando por acreditados tales extremos -la sujeción del recurrente al mismo impuesto (de los que son objeto del Convenio) en ambos países- entonces sería aplicable el art. 4.2.a) del Convenio, conforme al cual una persona será considerada residente a efectos fiscales del Estado en el que tenga una vivienda permanente y, en su caso, esto es, si la tiene en ambos Estados, "con el que mantenga relaciones personales y económicas más estrechas (centro de intereses vitales)", cuestión que en la causa aparece claramente en relación con España, pues, el hecho probado en su apartado trigésimo noveno recoge las importantes relaciones que el acusado tenía en España, como Duerer S.A., Elfa S.A., la Compañía de Aguas del Guadalmina, Finca la Nava S.A., Hacienda San Felipe y Bencórdoba S.A.

OCTOGÉSIMO SÉPTIMO.- El motivo decimocuarto se interpone por infracción de ley al amparo del art. 849.1º LECrim. EDL 1882/1. por estimar que transcurridos cuatro años desde la finalización del periodo voluntario para la declaración del impuesto exigido al recurrente, "ha quedado indeterminada la cuota como elemento del tipo, y el derecho de la Administración a determinarla".

El motivo debe ser desestimado, por cuanto lo que en él plantea es la cuestión relativa a si transcurrido el plazo de cuatro años establecido en el ámbito tributario ya no es posible perseguir el delito fiscal, aunque éste tenga un plazo de prescripción de cinco años. A esta cuestión ya nos hemos referido en varias ocasiones a lo largo de esta sentencia, por lo que basta con remitirnos a lo que dijimos al resolver tanto este recurso como el recurso del Ministerio Fiscal.

Además entiende que también plantea la cuestión de la prescripción individualizada cuando existen diversas infracciones tributarias. Al respecto debe indicarse que en tales supuestos es doctrina jurisprudencial reiterada que han de considerarse como un todo y que la prescripción ha de computarse desde la consumación de la última de las infracciones que son tenidas como realizadas con continuidad delictiva.

RECURSO DE Alfonso.

OCTOGÉSIMO OCTAVO.- En el primer motivo de este recurso, al amparo del art. 5.4º de la LOPJ EDL 1985/8754, se alega vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

El recurrente ha sido condenado como autor de un delito contra la Hacienda Pública a la pena de dos años cuatro meses y un día de prisión menor y multa por haber eludido el pago de una cuota fiscal superior a veinte millones de pesetas en 1990. El motivo argumenta que el Tribunal de instancia determina la existencia de los hechos y concretamente el cobro de determinadas cantidades cuya obligación fiscal de declarar no cumplió el acusado, sobre la base de meras suposiciones o deducciones pero que no dispuso de pruebas directas o indiciarias suficientes para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia.

Ya hemos señalado con anterioridad que la invocación del derecho a la presunción de inocencia supone en trance casacional la comprobación de que en la causa exista prueba de signo incriminatorio o de cargo que pueda razonablemente ser calificada como suficiente, pero sin posibilidad de proceder en este recurso extraordinario a un nuevo análisis crítico de la prueba practicada, lo que incumbe privativamente al Tribunal propiamente sentenciador o de instancia.

Ahora debemos añadir que es doctrina absolutamente asentada del Tribunal Constitucional que el derecho fundamental a la presunción de inocencia no puede ser invocado con éxito para cubrir cada episodio, vicisitud, hecho o elemento debatido en el proceso penal, o parcialmente integrante de la resolución final que le ponga término. Los límites del control no permiten desmenuzar o dilucidar cada elemento probatorio, sino que debe realizarse un examen general y contextualizado de la valoración probatoria para puntualizar en cada caso si ese derecho fue o no respetado, concretamente en la decisión judicial condenatoria, pero tomando en cuenta el conjunto de la actividad probatoria (SSTC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 10 EDJ 1983/105; 4/1986, de 20 de enero, FJ 3 EDJ 1986/4; 44/1989, de 20 de febrero, FJ 2 EDJ 1989/1853; 41/1998, de 31 de marzo, FJ 4; y 125/2001, FJ 14 EDJ 2001/6265 y STC 222/2001, de 5 de noviembre de 2001 EDJ 2001/41647).

Pues bien lo que pretende la parte recurrente en el motivo actual no es, en realidad, cuestionar la existencia de pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas y legalmente practicadas, sino proceder a una minuciosa revisión de la totalidad de la prueba documental, pericial y testifical para desmenuzar cada elemento probatorio relativo a la percepción de las cantidades que determinan la cuota tributaria defraudada, así como su valoración por el Tribunal, impugnando la apreciación probatoria realizada por la Sala de instancia para sustituirla por la propia.

Los hechos base que dan lugar a las percepciones económicas que generan la cuota tributaria eludida se encuentran plenamente acreditados y no son cuestionados por la parte recurrente. Las percepciones, en sí mismas, aparecen documentalmente acreditadas y confirmadas pericialmente. Los supuestos en que los cheques fueron cobrados personalmente por el recurrente no ofrecen duda alguna y en aquellos casos en que el recurrente dispuso de las cantidades ordenando su fraccionamiento en cheques al portador, sin dar razón de su destino, la inferencia es manifiesta. La voluntad de ocultamiento, en los supuestos de fraccionamiento de los cheques, resulta clara

a la luz del conjunto y dinámica de las operaciones acreditadas, por lo que la conclusión de que las cantidades incluidas en los cheques estaban destinados al patrimonio del acusado constituye una inferencia absolutamente racional y lógica.

Como hemos señalado, no corresponde a esta Sala volver a determinar la cuota defraudada analizando minuciosamente la prueba, ni sustituir al Tribunal de instancia en su valoración. Únicamente constatar si dispuso de prueba de cargo apta para desvirtuar la presunción de inocencia. Y, en el caso actual, es lo cierto que las afirmaciones fácticas de la Sala se apoyan en pruebas testificales (las declaraciones del Sr. Juan Enrique o el Sr. Carlos Alberto, por ejemplo, DIRECCION000 e DIRECCION010 respectivamente del Banco de Jerez en Marbella), en pruebas documentales, que van acreditando los sucesivos ingresos monetarios, y en pruebas periciales que han sido razonablemente valoradas, por lo que el motivo debe decaer.

En definitiva, el Tribunal dispuso de pruebas directas, como la propia confesión del recurrente en cuanto a diversos extremos, la amplísima documentación examinada, las declaraciones de los coimputados, diversas declaraciones testificales, oficios e informes policiales y dictámenes periciales, interpretándolas racionalmente y obteniendo de ellas conclusiones lógicas, por lo que no cabe apreciar vulneración alguna del derecho a la presunción de inocencia.

OCTOGÉSIMO NOVENO.- El segundo motivo de recurso, por el mismo cauce casacional, invoca el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva para denunciar la falta de motivación de la sentencia impugnada. Califica la parte recurrente este motivo como subsidiario, concretando la falta de motivación en que a su juicio el Tribunal de instancia no ha precisado la naturaleza de las rentas cuya imposición se ha eludido, ni la base imponible, ni el tipo aplicado.

El motivo carece de fundamento, pues en el fundamento jurídico núm. 35 se analiza jurídicamente y de modo suficiente la concurrencia de los elementos integradores del delito fiscal objeto de condena, con una motivación escueta pero suficiente. Partiendo de los datos fácticos obrantes en los hechos probados, que ha de leerse con remisión al dictamen pericial practicado, la parte no cuestionó expresamente la cuota resultante, sino únicamente las cantidades percibidas, como se señala en la sentencia, y por ello es a este tema estrictamente fáctico al que dedica la sentencia una motivación más cuidada. Pero la cuota se precisa en el propio relato fáctico, con los datos indispensables para su cálculo, cálculo que viene explicitado en el informe pericial. En la fundamentación jurídica se señala que se aplican las normas del impuesto sobre la renta de las personas físicas, partiendo de la base de los ingresos acreditados, y dando como resultado la cuota que en el relato fáctico se expresa. No es necesario que se incorpore al relato fáctico la totalidad del contenido dictamen pericial practicado por los peritos de la Agencia Tributaria, sino las bases de partida y los resultados alcanzados.

Esta Sala ha recordado reiteradamente la especial relevancia de la motivación (Sentencias T.S. de 26 de abril EDJ 1995/3101 y 27 de junio de 1995, 3 de octubre de 1997 EDJ 1997/6349, 3 EDJ 1999/10029 y 25 de junio de 1999 EDJ 1999/13837 y 6 de febrero de 2001, núm. 132/2001 EDJ 2001/2744, entre otras). Las resoluciones judiciales no son meras expresiones de voluntad sino aplicación razonable y razonada de las normas jurídicas, por lo que requieren una motivación que, aún cuando sea sucinta, proporcione una respuesta adecuada en Derecho a la cuestión planteada y resuelta. Por lo que se refiere específicamente a las sentencias, la motivación debe abarcar (STS 26 abril y 27 junio 1995), los tres aspectos relevantes: fundamentación del relato fáctico que se declara probado, subsunción de los hechos en el tipo penal procedente, y consecuencias punitivas y civiles en el caso de condena.

La motivación puede ser escueta, siempre que suponga una aplicación razonable y reconocible del ordenamiento jurídico, y también puede satisfacerse por remisión. Lo que una sentencia penal correcta debe contener es una motivación completa, que abarque los tres aspectos anteriormente indicados, con la extensión y profundidad proporcionadas a la mayor o menor complejidad de las cuestiones que se han de resolver. La exigencia de motivación no constituye un requisito formal sino un imperativo de la racionalidad de la decisión, por lo que no es necesario explicitar lo obvio.

La sentencia impugnada constituye una resolución ampliamente motivada, en los tres aspectos anteriormente reseñados, (fundamentación del relato fáctico, subsunción de los hechos en el tipo penal procedente y consecuencias punitivas y civiles de la condena), por lo que no vulnera el derecho fundamental invocado. Cuestión distinta es que en un aspecto específico de la sentencia la parte recurrente discrepe de la motivación o la considere insuficiente, lo que puede impugnarse a través del cauce de la infracción de ley, pero sin que ello implique vulneración del derecho constitucional a la motivación de las resoluciones judiciales.

NONAGÉSIMO.- El tercer motivo, también al amparo del art. 5.4º de la LOPJ EDL 1985/8754, alega vulneración del principio de legalidad en relación con el de seguridad jurídica, por estimar que el Tribunal sentenciador no valora suficientemente la naturaleza de tipo penal en blanco que tiene el delito fiscal, y califica los ingresos del recurrente, a efectos fiscales, con excesiva vaguedad.

El motivo carece de fundamento. Como hemos expresado la sentencia califica las rentas percibidas con toda precisión a los efectos fiscales, como rentas derivadas del trabajo personal, y en el dictamen pericial se calcula la cuota por los peritos de la Agencia Tributaria atendiendo ajustadamente a la normativa administrativo-fiscal que complementa el tipo penal. La alegación de que en la calificación provisional del Ministerio Público se hacía referencia a incrementos patrimoniales es irrelevante, en primer lugar porque esta expresión está claramente utilizada, según el contexto, en el sentido genérico de ingresos o ganancias, y no en el técnico-fiscal de incrementos no justificados, y en segundo lugar porque el recurso no se interpone contra la calificación del Fiscal sino contra la sentencia, y en ésta se encuentra suficientemente precisada la cuestión, conforme a lo acreditado en el dictamen pericial.

Discrepa también la parte recurrente de la atribución de las rentas del trabajo al recurrente cuando se encontraba casado en régimen de gananciales. No alcanza la razón al recurrente pues la parte reconoce que se formuló declaración separada por ambos cónyuges, por lo que la obligación de declarar, y en su caso de pagar la cuota correspondiente, correspondía al cónyuge que había percibido el ingreso fruto de su trabajo personal, conforme a la normativa fiscal. Siendo el delito fiscal un delito de infracción de deber, la autoría recae sobre el recurrente que incumplió su deber fiscal.

El artículo 11 de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias EDL 1998/46061 , que recoge el criterio ya vigente en las regulaciones anteriores, especifica, en el apartado de individualización de rentas, que:

1º) La renta se entenderá obtenida por los contribuyentes en función del origen o fuente de la misma, cualquiera que sea, en su caso, el régimen económico del matrimonio.

2º). Los rendimientos del trabajo se atribuirán exclusivamente a quien haya generado el derecho a su percepción....4º) Los rendimientos de las actividades económicas se considerarán obtenidos por quienes realicen de forma habitual, personal y directa la ordenación por cuenta propia de los medios de producción y los recursos humanos afectos a las actividades. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que dichos requisitos concurren en quienes figuren como titulares de las actividades económicas.

En consecuencia, tanto si se consideran rendimientos del trabajo como de actividades económicas, era al acusado a quien competía declarar y tributar por las rentas que deliberadamente ocultó en su declaración individual, cualquiera que fuese su régimen económico matrimonial.

NONAGÉSIMO PRIMERO.- El cuarto motivo, por infracción de ley, alega vulneración del art. 349.1º del CP 73 EDL 1973/1704 . Se queja el recurrente de que el Tribunal incluya en la fundamentación jurídica un elemento fáctico, consistente en que no comunicó a su esposa la percepción de las rentas ocultadas a Hacienda.

El motivo no puede ser estimado. En primer lugar porque la doctrina tradicional de esta Sala admite que la argumentación incluida en la fundamentación jurídica pueda incorporar excepcionalmente algún elemento fáctico, siempre que sean circunstancial como sucede en el caso actual, y en segundo lugar porque dicha precisión resulta jurídicamente irrelevante, dado que en todo caso, tratándose de declaraciones separadas y de rentas legalmente percibidas por el declarante en función de su origen, a él mismo le incumbía el deber de declararlas al Fisco, y de abonar la cuota impositiva legalmente procedente.

NONAGÉSIMO SEGUNDO.- El quinto motivo, también por el cauce del art. 5.4º de la LOPJ EDL 1985/8754 , en relación con el art. 61 del CP 95 EDL 1995/16398 , impugna la individualización punitiva, por estimar que se ha impuesto la pena en el grado medio sin motivación suficiente.

Esta Sala ha recordado con reiteración la "conveniencia de una motivación sobre la individualización de la pena, explicitando las razones que hayan presidido la solución aceptada" (SS 26 de abril 1995 EDJ 1995/3101 3 de octubre de 1997 EDJ 1997/6349 y 3 de junio de 1999 EDJ 1999/16849 , entre otras).

La facultad de individualizar la pena dentro del marco legalmente determinado no es totalmente discrecional sino que está jurídicamente vinculada por los criterios de gravedad del hecho y personalidad del delincuente (art. 66.1º Código Penal de 1995 EDL 1995/16398 , hoy 66 6º tras la reforma operada por la LO 11/2003 EDL 2003/80370).

El Legislador ha derogado en el art. 66.6º la exigencia de una motivación específica ("razonándolo en la sentencia", expresión suprimida), pero ello no excluye la exigencia de motivación, únicamente acoge el criterio jurisprudencial conforme al cual la motivación de la individualización punitiva puede deducirse del conjunto de la resolución, sin necesidad de una vinculación formal a un apartado específico de la resolución. Lo relevante es que en la sentencia consten las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho que justifican la imposición de la pena en la extensión adecuada.

La conveniencia de motivación sobre la determinación de la pena se refuerza en determinados supuestos, como señalan, entre otras, las sentencias 1182/97, de 3 de octubre EDJ 1997/6349 , 879/99, de 3 de junio EDJ 1999/10029 y 1101/2003, de 22 de julio EDJ 2003/80579 . Entre estos supuestos cabe señalar:

a) cuando la pena se exaspera sin razón aparente (Sentencias 4 de febrero de 1992 EDJ 1992/962 , 26 de abril de 1995 EDJ 1995/3101 y 4 de noviembre de 1996 EDJ 1996/9408);

b) cuando se hace uso de la facultad atribuida por la Ley para aplicar una pena de grado superior a la inicialmente predeterminada (último párrafo del art. 506 del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 o párrafo segundo del art. 74 del Código Penal de 1995 EDL 1995/16398 , por ejemplo);

c) cuando uno de los autores de los mismos hechos, en quien no concurren específicas circunstancias de agravación, es sancionado con una pena notoriamente superior a la de los demás, sin motivo aparente;

d) cuando por unos mismos hechos se impone a varios coautores una pena idéntica, siendo así que en uno de ellos concurre una circunstancia modificativa de la responsabilidad que no resulta aplicable a los demás, existiendo margen legal para valorar el efecto atenuatorio o agravatorio de la circunstancia (Sentencia núm. 1182/97, de 3 de octubre EDJ 1997/6349);

e) cuando la norma legal permite reducir la penalidad bien en uno bien en dos grados (art. 66 tentativa 66.4º -atenuantes plurales o muy cualificadas- y 68 -eximentes incompletas-, del Código Penal de 1995 EDL 1995/16398 y art. 65 -menores de 18 años- del Código Penal EDL 1995/16398 1973), en cuyo caso dicha opción debe ser motivada con referencia a los criterios legales (Sentencias de 27 de julio de 1998 EDJ 1998/19868 y de 3 de junio de 1999 EDJ 1999/10029).

En el caso actual no concurren ninguno de dichos supuestos y además existe una motivación expresa, que se refiere al conjunto de los autores de delitos fiscales. Se hace constar la gravedad de la infracción, por la importancia de las cantidades defraudadas, y la cualidad de los respectivos autores, atendiendo a la naturaleza de los hechos de los que proceden los bienes y la "ambición desmedida" puesta de manifiesto en sus acciones. Podrá discreparse de esta motivación, pero no negar su existencia.

Pasando al plano de fondo, al margen de la concurrencia o no de motivación, ha de admitirse que la relevancia de los hechos y el sistema de ocultación empleado, justifican sobradamente la pena impuesta, que no se ha exasperado, limitándose a situarla el

Tribunal dentro del grado medio. Para ello ha hecho uso la Sala de instancia de las facultades de individualización que la Ley le concede expresamente, y que no deben ser usurpadas en casación, donde únicamente pueden revisarse supuestos de manifiesto error o de exasperación injustificada.

Procede, por todo ello, la íntegra desestimación del presente recurso.

RECURSO DE Jesús.

NONAGÉSIMO TERCERO.- En el primer motivo de este recurso, de nuevo al amparo del art. 5.4º de la LOPJ EDL 1985/8754 , se alega también vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia.

El recurrente ha sido condenado como autor de un delito contra la Hacienda Pública a la pena de dos años cuatro meses y un día de prisión menor y multa y como autor de un delito de simulación de contrato a la misma pena de dos años cuatro meses y un día de prisión menor. El motivo se refiere exclusivamente a la condena por delito de simulación de contrato y argumenta que el Tribunal de instancia determina la existencia de este delito sobre la base, entre otras, de la afirmación de que en el contrato de 25 de octubre de 1990, que es el que se califica de simulado, "el precio fue muy elevado", afirmación que la parte considera vacía de sustento probatorio.

Tenemos que reiterar, aunque sea indefinidamente, que la invocación del derecho a la presunción de inocencia determina la comprobación de la concurrencia de prueba de cargo que pueda razonablemente ser calificada como suficiente, pero sin implicar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada, análisis que es competencia del Tribunal de instancia. Asimismo que, como ya hemos expresado repetidamente, los límites del control casacional no permiten desmenuzar cada elemento probatorio, sino que debe realizarse un examen general de la valoración probatoria para puntualizar si el derecho constitucional fue o no respetado.

En el caso actual, la Sala sentenciadora apoya expresamente dicha afirmación en dos argumentos, ambos debidamente acreditados mediante prueba directa. El primero de los soportes argumentales consiste en señalar que el precio fijado en el contrato simulado (por encima de 790 millones de ptas.) es más de diez veces superior al que los mismos contratantes (encubiertos en una maraña societaria, pero en realidad los mismos) habían fijado por la misma venta de acciones aproximadamente un año antes (63 millones). No hay elemento fáctico alguno que explique tan milagrosa revalorización en tan poco tiempo, por lo que la conclusión de que el precio fijado en el contrato simulado es anómalo y se encuentra desmesuradamente inflado, en perjuicio de tercero, constituye una inferencia lógica y razonable.

Esta conclusión se ve además reforzada por el segundo elemento argumental utilizado, que también se apoya en una prueba pericial directa, debidamente valorada por el Tribunal sentenciador. Dieciséis de las diecisiete sociedades propietarias de las tiendas cuyas acciones se incluían en la venta tenían un valor contable negativo de 98 millones de pesetas, el año anterior a la venta y la restante un valor positivo de 54 millones. El conjunto, por tanto, tenía un valor contable negativo de 44 millones de pesetas, por lo que el precio simulado de 790 millones es manifiestamente disparatado.

En el ámbito de la presunción de inocencia lo relevante es que el Tribunal sentenciador disponga de prueba de cargo, con independencia de que existan otras pruebas de descargo presentadas por las partes, como sucede en este caso con el dictamen pericial contradictorio aportado por la parte recurrente, en el que esta parte se apoya para argumentar su recurso. No se trata de contrastar unas pruebas con otras, función que corresponde al Tribunal de instancia, que evalúa su respectiva fiabilidad. Solo se trata de apreciar si el Tribunal sentenciador apoya su conclusión en un fundamento probatorio razonable y suficiente. El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

NONAGÉSIMO CUARTO.- El segundo motivo de recurso, por error en la valoración de la prueba, se fundamenta en diversos documentos para tratar de acreditar la supuesta falsedad de dos afirmaciones fácticas de la sentencia de instancia, la connivencia del recurrente con Ramón para realizar una serie de actuaciones previas a la adquisición de Intelhorce necesarias para la posterior utilización de dinero obtenido y el supuesto aprovechamiento por el acusado de la financiación de Intelhorce utilizando el descuento de efectos a favor de AGL SA.

La identificación de los hechos que la parte pretende cuestionar documentalmente indica ya la necesaria desestimación del motivo, pues este cauce casacional no permite impugnar conclusiones fácticas que se apoyan en una pluralidad de pruebas. Es reiterada la jurisprudencia de esta Sala que recuerda los requisitos que ha de tener un documento, a los efectos del art. 849.2 de la Ley procesal, es decir un documento con entidad para la acreditación de un error en la apreciación de la prueba. Entre estos requisitos el documento designado debe acreditar un dato fáctico contrario al reflejado por el Juzgador en el hecho probado, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, es decir, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones. Además, el documento designado no debe entrar en colisión probatoria con otros elementos de prueba. Si así ocurriera, corresponde al Tribunal de instancia apreciar y valorar la prueba y formar su convicción en los términos resultantes en el art. 741 de la Ley procesal.

Pues bien, la parte recurrente acude a una serie de documentos, interpretándolos según su criterio, para obtener de ellos unas conclusiones genéricas que no se derivan directamente del valor probatorio de los documentos, sino que constituyen meras deducciones o valoraciones de parte. No hay ningún documento que acredite, por su propio y literosuficiente poder demostrativo directo, que el recurrente no ha actuado en connivencia con Ramón en las actuaciones previas a la adquisición de Intelhorce necesarias para la utilización de dinero obtenido ni tampoco que excluya el aprovechamiento por el acusado de la financiación de Intelhorce utilizando el descuento de efectos a favor de AGL SA. Sin embargo si existen otras pruebas, valoradas por el Tribunal de instancia, que permiten obtener dichas conclusiones.

En definitiva, la documentación genérica citada por la parte recurrente no permite la prosperabilidad de este motivo, porque no prueba directamente error alguno del Tribunal sentenciador. Lo que se pretende es efectuar una nueva valoración del conjunto de la prueba, elaborando diversas deducciones a partir de un análisis contradictorio de los documentos en conjunto con otras pruebas, suplantando con ello la función del Tribunal de instancia.

NONAGÉSIMO QUINTO.- El tercer motivo de recurso, por infracción de ley, alega vulneración del art. 532.2º del CP 73 EDL 1973/1704 , o 251.3º del CP 95 EDL 1995/16398 , por estimar que los hechos declarados probados no integran un delito de contrato simulado. Niega la parte recurrente la concurrencia de simulación, afirmando que una cosa es la causa del negocio, en este caso el intercambio de acciones por precio, y otra la finalidad ulteriormente perseguida, saldar deudas o traspasar las acciones a un tercero.

Reconoce la parte recurrente que la finalidad de la operación era la de saldar la deuda del recurrente-vendedor, pero considera que precisamente el hecho de que se saldara indica que el contrato fue real y no simulado. Considera que aun cuando se pactase un precio excesivo no existiría simulación, dada la libertad contractual que permite libertad de precios.

El motivo debe ser desestimado.

La jurisprudencia de esta Sala (sentencias, entre otras, de 30 de enero de 1995 EDJ 1995/591 , 18 de febrero de 1991 EDJ 1991/1674 y 6 de marzo de 2002 EDJ 2002/4280) ha venido estableciendo tres elementos cuya presencia ha de resultar acreditada para integrar el delito de estafa impropia a través de un contrato simulado, tipificado en el art. 532.2º del C.Penal de 1973 EDL 1973/1704 y art. 251.3º del CP 95 EDL 1995/16398 , denominado por la doctrina falsedad defraudatoria, estafa documental y también simulación de fraude:

a) En cuanto a la acción, el hecho de otorgar un contrato como sinónimo de extender un documento público o privado y a través del que se pone de relieve un negocio jurídico sin existencia real alguna (simulación absoluta) o con ocultación del contrato verdadero (simulación relativa).

b) Desde la óptica de la antijuricidad, que el resultado de la simulación tenga una valoración perjudicial de carácter patrimonial, conforme a la normativa jurídica que regula el tráfico de bienes.

c) En cuanto a la culpabilidad, que se tenga conciencia y voluntad libre de la simulación realizada, de la que debe derivarse, con toda claridad, la existencia de un ánimo tendencial dirigido a causar el perjuicio patrimonial que ha de redundar en beneficio de los sujetos activos de la acción".

NONAGÉSIMO SEXTO.- Pues bien, en el motivo actual se cuestiona la concurrencia del primer elemento del delito, al negar la naturaleza simulada del contrato.

El contrato simulado o contrato con causa falsa se realiza porque se quiere crear una apariencia y conseguir un fin determinado, y exige ordinariamente un acuerdo simulatorio en el que participan ambas partes. En la simulación absoluta la declaración de una causa falsa no encubre más que la inexistencia de causa. En la relativa se encubre otra causa diferente que generalmente da lugar a otro contrato.

Por tanto en la simulación relativa, que es la que concurre en el caso actual, interviene no sólo el contrato con causa falsa o simulado sino también el ocultado o disimulado que subyace a esa apariencia contractual, y que puede ser otro contrato válido.

Como ha señalado esta Sala en resoluciones sobre delito fiscal cuando analizamos la naturaleza simulada de un contrato estamos resolviendo una cuestión prejudicial civil no devolutiva, por lo que a los efectos de valoración y prueba de la simulación debemos acudir a la doctrina civil sobre la materia.

Conforme a la jurisprudencia civil (sentencias Sala Primera del Tribunal Supremo de 16 de septiembre y 5 de noviembre de 1988, entre otras muchas) para conocer la concurrencia de una causa real oculta tras la causa aparente, debemos acudir a la prueba de indicios, por constituir ordinariamente la falsedad de la causa un elemento interno de las relaciones humanas, que se mantiene deliberadamente secreto o disimulado frente a los terceros. Por ello este elemento interno sólo puede acreditarse a través de una serie de actos o signos que lo exteriorizan, es decir, datos o indicios que si bien no pueden proporcionar directamente la evidencia de una intención deliberadamente oculta, si permiten conocerla mediante un juego lógico o racional, ya que cada uno de ellos por sí sólo o bien varios de dichos indicios conjuntamente, fortaleciéndose entre si, llevan al Juez, mediante inferencia racional, a una absoluta convicción de la falsedad de la causa expresada y a la realidad de la verdadera que se trata de ocultar.

En los supuestos de compraventas aparentes que encubren un negocio jurídico gratuito, al menos en parte, como sucede en el caso actual, cabe atender como indicio muy relevante, entre otros, al carácter ficticio o meramente simulado del precio, dato del que puede inferirse racionalmente la convicción de la simulación.

En definitiva, la resolución del motivo implica determinar si la convicción del Tribunal sentenciador acerca del carácter simulado, con simulación relativa, del referido contrato de venta, se apoya en indicios que pueden ser calificados de relevantes en relación específicamente con la apreciación de simulación contractual y si la inferencia obtenida de dichos indicios constituye una conclusión racional y lógica.

NONAGÉSIMO SÉPTIMO.- Pues bien, analizando a posteriori el conjunto de la operación, con la perspectiva que nos proporciona el conocimiento de todas sus fases y de su resultado final, puede estimarse acreditado que el propósito de los acusados era encubrir mediante la venta de las acciones por un precio sobredimensionado, la donación de una elevada cantidad de dinero procedente de Intelhorce (GTE) a Jesús (AGL SA) con el doble fin de saldar aparentemente la deuda que AGL SA sostenía con Intelhorce por el descuento de efectos bancarios ficticios que resultaron impagados a su vencimiento (440. 246.238 pesetas) y saldar, con dinero de Intelhorce, la deuda que Jesús tenía con Ramón (350.000.000 millones de pesetas).

La simulación relativa es manifiesta, pues el negocio jurídico aparentemente oneroso encubre un negocio jurídico con causa gratuita, en el que Ramón, actuando en nombre de Intelhorce (GTE), dispone de 790 millones de pesetas de esta entidad para entregárselos a su deudor, como precio aparente, con la finalidad de que dicho deudor pueda a su vez abonarle una deuda personal de trescientos cincuenta millones, utilizando para ello el dinero que ha recibido gratuitamente de Intelhorce.

Al mismo tiempo, con el resto del supuesto precio, se compensa la deuda que el vendedor, Jesús, tenía con Intelhorce por el descuento de efectos bancarios ficticios, dando la apariencia de una inversión a lo que era, prácticamente, una condonación del pago, una

transmisión gratuita. De este modo se documentaba una operación que permitía obtener del Estado el dinero para abonar una supuesta inversión, y que en realidad era una operación fraudulenta en la que Ramón y Jesús se repartían el dinero de Intelhorce.

En consecuencia, la inferencia de la Sala sentenciadora al calificar la operación como contrato simulado, con simulación relativa, otorgado en perjuicio del tercero, constituye una conclusión racional y lógica partiendo de los indicios concurrentes.

A ello no es obstáculo que efectivamente se transmitiesen las acciones y se entregase algún precio por ellas, pues en la operación también existía una mínima contraprestación, que determinaba una transmisión efectiva de las acciones. Pero lo relevante, a los efectos de calificar la simulación, es que el precio era meramente ficticio, absolutamente desproporcionado al valor de las acciones, que, por otra parte, se transmitieron inmediatamente a un tercero, y no llegaron a incorporarse, de modo efectivo, al patrimonio de Intelhorce.

Prueba de la simulación es que el precio no se estableció en función del valor de las acciones, que era negativo según el dictamen pericial contable, o diez veces inferior al precio establecido, si computamos el valor por el que se había efectuado la transmisión inversa, de Ramón a Jesús, un año antes. El denominado "precio", que en realidad constituía en su mayor parte una transferencia con causa gratuita, se estableció o calculó, como reconoce la propia parte recurrente, exclusivamente en función de la causa verdadera del contrato, al equiparlo exactamente con las deudas que se pretendían saldar. Los trescientos cincuenta millones de la deuda con Ramón, más los cuatrocientos cuarenta millones de la deuda con Intelhorce, suman exactamente 790 millones, que fue el importe de la transferencia, gratuita en su mayor parte, que se disimuló tras la venta de las acciones.

NONAGÉSIMO OCTAVO.- Alega la parte recurrente que la sentencia impugnada confunde los motivos con la causa, pues el hecho de que se pretendiese saldar unas deudas constituye una motivación del negocio, pero no su causa. Pero no es el hecho de saldar las deudas lo que califica de simulado el contrato, sino el encubrimiento de un negocio jurídico gratuito subyacente que constituye la causa esencial y determinante de la contratación.

La simulación relativa es una figura más compleja que la absoluta, pues en ella interviene no sólo el contrato con causa falsa, o simulado, sino también el ocultado o disimulado que subyace a esta realidad contractual. En el caso actual, el contrato de cobertura, la compraventa, que es un contrato oneroso, oculta otro contrato con causa gratuita, mera liberalidad (art. 1274 del Código Civil EDL 1889/1) y por tanto existe una falsedad de la causa y no sólo de la motivación.

NONAGÉSIMO NOVENO.- El cuarto motivo, por infracción de ley, cuestiona la concurrencia del segundo de los elementos que integran el delito de contrato simulado como estafa impropia, otorgarlo "en perjuicio de otro". Niega la parte recurrente que exista un "perjuicio efectivo".

El motivo carece del menor fundamento. Al simular el contrato una inversión irreal de más de 790 millones de pesetas se justificó ante la Dirección General de Patrimonio del Estado la necesidad de liberar fondos destinados a la ampliación de capital en cuantía proporcionada, con lo que se perjudicó de modo efectivo al Estado. Al mismo tiempo Ramón, como persona física que actuaba en representación de Intelhorce, en connivencia con el recurrente, perjudicó precisamente a Intelhorce, al saldar la cuantiosa deuda de Jesús procedente de los efectos impagados, con unas acciones que valían una cantidad muy inferior, y que además se transmitieron inmediatamente a un tercero, una sociedad meramente instrumental.

CENTÉSIMO.- El quinto motivo niega el carácter doloso del comportamiento del recurrente, afirmando que fue un mero instrumento de Ramón. Su desestimación se impone, pues la dinámica de la operación indica manifiestamente que el recurrente participó en la simulación de modo voluntario y consciente.

CENTÉSIMO PRIMERO.- El sexto motivo alega falta de motivación de la calificación de la estafa como de especial gravedad por el valor de la defraudación. Su desestimación se impone, pues, como ya se ha expresado, no es necesario justificar lo obvio, y en el caso actual alcanzando el negocio simulado que integra la estafa la cuantía de 790 millones de pesetas, la especial gravedad por el valor de la defraudación es evidente.

CENTÉSIMO SEGUNDO.- El séptimo motivo impugna la individualización de la pena, por estimar que se ha aplicado inmotivadamente la pena de prisión menor en el grado medio. El motivo debe también ser desestimado, pues la elevadísima cuantía de la defraudación justifica sobradamente la pena impuesta, como señala expresamente la sentencia de instancia.

En realidad el motivo parece partir de un error básico, pues se alega que la Sala sentenciadora ha impuesto en el grado máximo la pena que podía imponer, lo que no es así pues pudiendo imponer hasta cuatro años y dos meses de prisión menor, que no resultaría excesivo en atención a la gravedad de la infracción, ha impuesto solamente dos años, cuatro meses y un día.

CENTÉSIMO TERCERO.- El octavo motivo se refiere, ya, al delito fiscal. Se interpone por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º de la LECrim. EDL 1882/1, denunciando vulneración del art. 349 del CP 73 EDL 1973/1704, o del 305 del CP 95 EDL 1995/16398, por indebida aplicación. Alega el recurrente que la condena se fundamenta en el simple incumplimiento de determinados requisitos formales presentes en la normativa tributaria sobre la provisión de créditos insolventes. Considera que no existió en el acusado ni dolo, ni ánimo defraudatorio, ni ocultación de tipo alguno.

El motivo debe ser desestimado. Ha señalado esta Sala reiteradamente que el delito fiscal, como se infiere de su definición típica, no constituye una modalidad del delito de estafa que requiera una determinada mise en scene o comportamiento engañoso para provocar un desplazamiento patrimonial inducido por error, sino un delito de infracción de deber que se comete por la elusión dolosa del tributo (desvalor de la acción) en su cuantía típica (desvalor del resultado), consistiendo el dolo o ánimo defraudatorio en el conocimiento de las circunstancias que generan el deber de declarar y en la voluntariedad de la conducta elusiva, generalmente omisiva.

En el supuesto actual, el elemento objetivo del tipo delictivo (elusión del tributo en su cuantía típica) se encuentra plenamente acreditado, constatándose en el dictamen pericial practicado. La Sala sentenciadora, en el fundamento jurídico trigésimo quinto, dedica un apartado específico a analizar la elusión tributaria cometida concretamente por el recurrente (páginas 703 y siguientes de la sentencia

de instancia) que resulta de haber efectuado la deducción de una partida superior a 225 millones de pesetas que manifiestamente no era deducible. Como consecuencia de esta elusión tributaria, objetiva e indiscutible según las normas del impuesto, la cuota defraudada ha superado con mucho la cuantía típica, por lo que no nos encontramos ante una infracción administrativa, sino penal.

Desde la perspectiva subjetiva, el dolo es manifiesto. Basta observar que el crédito deducido era, precisamente, un crédito en el que figuraba como deudor el propio recurrente, es decir una persona manifiestamente vinculada a la sociedad. Y basta leer la normativa del Impuesto (art. 82-3º del Real Decreto 2631/1982, de 15 de octubre EDL 1982/10162, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre Sociedades EDL 2004/63520, entonces vigente) para constatar que, precisamente para evitar este tipo de fraudes, en los que se elude el pago de tributos deduciendo como incobrables deudas más o menos supuestas de los propios socios de las empresas, se establece taxativamente que en ningún caso tendrán la consideración de deudas de dudoso cobro...las adeudadas por personas vinculadas.

Se trata de una norma que tiene por finalidad específica evitar el fraude cometido por el recurrente. Una norma que se ha infringido deliberadamente y con plena conciencia, ya que no puede ser más clara. La única excepción admitida, es de carácter formal (insolvencia judicialmente declarada), precisamente para evitar fraudes. Y dicha excepción no concurría en el caso actual, lo que le constaba al recurrente. En consecuencia, es claro que eludió la cuota tributaria fraudulentamente, enmascarando la falta de pago con una deducción legalmente inexistente, y que realizó dicha acción de forma dolosa, pues conocía las circunstancias que generan el deber de declarar, por lo que incurrió voluntaria y conscientemente en la conducta elusiva.

CENTÉSIMO CUARTO.- El noveno motivo, también por infracción de ley, se formula como subsidiario del anterior y denuncia la infracción del mismo art. 349 del CP 73 EDL 1973/1704. El fundamento de la impugnación consiste en la alegación de que al proceder los ingresos objeto de ocultación fiscal de un contrato que la Sala sentenciadora considera simulado, ha de estimarse que no puede coexistir la calificación de simulación con el delito fiscal. Si hubo simulación no hubo ingreso del precio, y en consecuencia no pudo haber delito fiscal.

El motivo debe ser desestimado. Como hemos señalado nos encontramos ante un supuesto de simulación parcial, que no impide que los desplazamientos patrimoniales se produjesen en su momento y generasen unos ingresos sujetos a tributación. Como hemos señalado en un motivo anterior es claro que la cantidad se ingresó por el recurrente en su momento, que determinó un incremento de renta y que en el ejercicio en que se percibió no se cumplieron las obligaciones fiscales correspondientes, por lo que, con independencia de otras consideraciones que no se han suscitado en el motivo, el delito fiscal se consumó con la elusión del tributo en el momento en que debería abonarse.

CENTÉSIMO QUINTO.- Dilaciones indebidas. El décimo motivo, al amparo del art. 5.4º de la LOPJ EDL 1985/8754, alega vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Para su resolución nos remitimos a lo ya expuesto en los fundamentos jurídicos setenta y dos y setenta y tres. Como se ha expresado, cabe apreciar una larga duración del proceso, pero esta duración es proporcionada a la enorme complejidad del mismo, pues se trata de una causa que tanto por el elevado número de acusados, como por la especial complicación de la trama, la diversidad de hechos delictivos acumulados y la elevadísima cuantía de las cantidades defraudadas, se aparta totalmente de lo habitual, hasta el punto de que puede ser calificada de absolutamente excepcional. En muy raras ocasiones esta Sala ha debido examinar una causa de tantísima complejidad, que ha complicado y dilatado de modo necesario la instrucción, la celebración del juicio y el propio recurso de casación. Es por ello por lo que, si bien es cierto que la tramitación de la causa se ha dilatado de modo excepcional, también lo es que la causa es excepcional en sí misma, por lo que no cabe apreciar vulneración del derecho fundamental invocado.

CENTÉSIMO SEXTO.- El undécimo motivo incide de nuevo en la cuestión de las dilaciones, para interesar que se individualice la pena en el mínimo del mínimo. El motivo debe también desestimarse, pues si bien el tiempo transcurrido debe efectivamente tomarse en consideración en la individualización de la pena, no necesariamente debe llevar a la imposición del mínimo interesado por la parte recurrente pues también ha de considerarse la gravedad de los hechos.

CENTÉSIMO SÉPTIMO.- El duodécimo motivo alega que la aplicación del nuevo Código Penal EDL 1995/16398 podría resultar más favorable, si se compara el límite mínimo del grado medio aplicado, dos años cuatro meses y un día, con el mínimo de la mitad superior del nuevo Código, dos años y seis meses de prisión, tomando en consideración adicional el arresto sustitutorio. El motivo no puede ser estimado, pues para efectuar la comparación entre una y otra pena no puede atenderse a la pena concreta aplicada y a su comparación con otra pena concreta del nuevo Código, sino que, como señala expresamente la disposición transitoria quinta la norma más favorable se calificará "taxativamente" y no por el ejercicio del arbitrio judicial. Señala expresamente esta disposición que "En las penas privativas de libertad no se considerará más favorable este Código cuando la duración de la pena anterior impuesta al hecho, con sus circunstancias, sea también imponible con arreglo al nuevo Código". Dado que en el caso actual la duración de la pena anterior impuesta al hecho es también imponible con el nuevo Código, no cabe apreciar que la nueva regulación sea más favorable al recurrente.

RECURSO DE Juan Alberto.

CENTÉSIMO OCTAVO.- El recurrente aunque había preparado el recurso de casación tanto por infracción de ley como por quebrantamiento de forma, al formalizar el recurso renunció expresamente a los motivos formales y formalizó únicamente por infracción de ley: bien por infracción de precepto constitucional, que constituyen los seis primeros motivos del recurso, bien por infracción de precepto penal sustantivo, en razón al que articula los motivos séptimo al decimocuarto.

El primer motivo del recurso se articula, pues, por infracción de derechos fundamentales, centrándolo en la vulneración del principio acusatorio.

El motivo debe ser desestimado.

Se queja el recurrente de que ha sido condenado por unos hechos por los que formalmente no había sido acusado, sin embargo, basta con la lectura de las calificaciones provisionales y definitivas para comprobar que la alegación carece de base, pues, efectivamente los

hechos por los que le condena la sentencia aparecen claramente en las conclusiones tanto provisionales como definitivas. Es evidente que la localización estricta del hecho imputado en un apartado o en otro no es relevante a los efectos de la determinación del objeto del proceso ni, por consiguiente, del principio acusatorio, pues, lo importante y decisivo es que tales hechos estén y que el acusado haya tenido información suficiente para poder defenderse; los hechos en los que se le atribuía participación al recurrente por las distintas acusaciones (no todas eran idénticas) eran los números 1, 4, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 y 33, y, desde luego, en tales hechos se encuentran los que han sido declarados probados por el Tribunal en relación con este recurrente.

En cuanto al escrito de fecha 22 de diciembre de 2000 presentado por el Ministerio Fiscal, que se unió al Acta del día 8 de enero de 2001, se trata de una corrección material de un error del que no puede afirmarse que haya producido alguna indefensión material al recurrente. Dicho escrito del Ministerio Fiscal no introduce ningún hecho nuevo sino que salvó un error material.

CENTÉSIMO NOVENO.- El motivo segundo del recurso alega infracción del principio "non bis in idem" y del respeto a la cosa juzgada por cuanto los hechos ya habían sido previamente archivados por otro Juzgado, concretamente el Juzgado de Instrucción núm. 12 de Málaga que archivó las Diligencias previas 5972/91 mediante auto de 18 de octubre de 1991.

El motivo no puede prosperar y debe ser desestimado.

La cuestión que plantea el recurrente ya fue resuelta al tratar el motivo cuarto del recurso de Ramón, por lo que nos remitimos a lo que señalamos en aquél lugar, donde, entre otros aspectos de esta cuestión, se recoge la doctrina de esta Sala consistente en que los autos de archivo dictados en el marco de unas diligencias previas no pueden ser equiparados a los autos de sobreseimiento libre en cuanto a los efectos de la cosa juzgada.

CENTÉSIMO DÉCIMO.- El tercer motivo del recurso es articulado por infracción del derecho fundamental al Juez Ordinario pre-determinado por la Ley al considerar que el Tribunal competente era la Audiencia Provincial de Madrid o la Audiencia Nacional, pero, en ningún caso, la Audiencia Provincial de Málaga que fue la que enjuició la presente causa.

El motivo no puede prosperar y debe ser desestimado. Esta cuestión fue tratada al resolver el motivo quinto del recurso de casación de Ramón, por lo que nos remitimos a lo que allí se indica, si bien hemos de resaltar que la cuestión planteada no tiene el rango constitucional que el recurrente pretende, sino que se trata de una mera cuestión de interpretación respecto de las reglas que atribuyen competencia entre órganos de la jurisdicción ordinaria. Como se dijo, la solución adoptada es razonable y así han de calificarse las resoluciones que resolvieron las cuestiones que fueron planteadas sobre la competencia.

CENTÉSIMO DECIMOPRIMERO.- El cuarto motivo del recurso se fundamenta en la infracción del derecho a la imparcialidad del Tribunal, pues considera que tal derecho resultó infringido al haber dictado sentencia dos Magistrados que habían participado en las sesiones anteriores del juicio que fue anulado.

El motivo debe ser desestimado.

Es preciso volver a recordar que el juicio tuvo que ser anulado, pues la jubilación de uno de los Magistrados que componían el Tribunal impidió que dicho juicio pudiera concluir. La cuestión ya ha sido tratada al resolver el motivo primero del recurso de Ramón por lo que nos remitimos a lo que entonces señalamos, insistiendo ahora que los Magistrados de cuya imparcialidad se duda en el presente motivo del recurso, no llegaron en ningún momento a resolver la causa por lo que en modo alguno puede decirse que quedaron "contaminados", por haber participado en el juicio que quedó interrumpido, para integrar el Tribunal que realizó el juicio y dictó la sentencia objeto de este recurso.

CENTÉSIMO DECIMOSEGUNDO.- El quinto motivo del recurso alega vulneración del derecho a la presunción de inocencia al considerar que no existe prueba de que fuera "él el autor de la llamada "contabilidad Madrid"".

El motivo no puede prosperar y debe ser desestimado.

El recurrente estima que no existen pruebas que acrediten los Hechos Probados números 23 a 25 de la sentencia recurrida que se remiten al sistema de contabilidad relatado en el Hecho Probado núm. 53, sin embargo, lo cierto es que existe en la causa prueba más que suficiente relativa a la contabilidad paralela a cargo del ahora recurrente. Este está de acuerdo (pág. 92 de su recurso) en que existen "indicios" para afirmar la existencia de esa contabilidad, que tenía por finalidad ocultar los movimientos de las cuentas abiertas en el BEX; lo que niega es que exista prueba de que él fuese el autor de la misma ni de que participara en los supuestos designios ilícitos de Ramón. No obstante, en la causa existen, como decimos, pruebas más que suficientes sobre tales extremos.

En septiembre de 1989 se nombró al recurrente Director Financiero, el cual estaba al tanto de la marcha de las operaciones y confeccionó la contabilidad paralela, afirmaciones que aparecen en las propias declaraciones de Ramón, así como en las declaraciones de varios testigos, como Silvio, DIRECCION011 de Auditores Deloitte and Touche, que al auditar Intelhorce recibió toda la documentación del DIRECCION000, es decir, del recurrente; otros testigos afirman que el que dirigía la contabilidad de la empresa era el recurrente; a lo que debe agregarse el informe pericial de la Agencia Estatal de Administración Tributaria sobre la denominada "contabilidad Madrid". Resulta de todo ello que el recurrente era el artífice de la ocultación contable y, asimismo, de esa manera, lo era también de la trama engañosa a la Dirección General de Patrimonio del Estado respecto a la situación real de Intelhorce.

CENTÉSIMO DECIMOTERCERO.- El sexto motivo del recurso denuncia la vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.

El motivo debe ser desestimado.

Esta cuestión ya fue abordada y resuelta en relación con el recurso de Fernando, por lo que nos remitimos a lo que dijimos en los Fundamentos Jurídicos números 72 y 73 de esta sentencia.

CENTÉSIMO DECIMOCUARTO.- El séptimo motivo del recurso alega infracción de precepto penal sustantivo, concretamente por aplicación indebida de los arts. 528, 529 y 69 bis del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 .

El motivo debe ser desestimado.

El recurrente considera que en los hechos probados de la sentencia recurrida no está presente el elemento típico del delito de estafa relativo a la disposición patrimonial; posteriormente, en el desarrollo del motivo considera que lo que no están presentes son ni los elementos objetivos ni los subjetivos exigidos por el tipo.

Respecto de lo que constituye el fondo de este motivo ya nos pronunciamos al resolver el recurso del Ministerio Fiscal sobre la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos exigidos por el tipo penal de la estafa (Fundamentos Jurídicos números 25, 26 y 27). En dicha trama engañosa contribuyó decisivamente, tal como relatan los Hechos Probados, la actividad desplegada por el acusado, por lo que no puede dudarse de la concurrencia de los citados elementos típicos del delito indicado, sin que sea necesario volver a insistir sobre lo que se dijo al respecto.

CENTÉSIMO DECIMOQUINTO.- El motivo octavo del recurso denuncia infracción del art. 849.1º LECrim. EDL 1882/1 . por considerar que han sido aplicados indebidamente los arts. 528, 529 y 69 bis del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 .

El motivo debe ser desestimado.

Considera el recurrente que en los hechos declarados probados no concurren los elementos típicos tanto el relativo al engaño bastante como el del error. Sin embargo, como ya dijimos, la existencia de los elementos de la estafa aparecen claramente expresados en el relato de hechos probados, sin que sea preciso insistir en su desarrollo. Las maniobras engañosas realizadas eran "bastante" y "necesarias", pues, en dicha trama era esencial disimular la situación de la empresa y ocultar las salidas de fondos y proporcionar unos datos de la empresa que permitieran disponer de los fondos librados por el Estado. En los hechos probados se relata como, ante las dificultades por parte del Estado para liberar los fondos, en varias ocasiones, el recurrente remitía escritos tratando de justificar la situación de la empresa, cuya situación real se mantenía oculta; así pues, como dijimos hubo varios engaños que indujeron a varios errores.

CENTÉSIMO DECIMOSEXTO.- En el motivo noveno del recurso considera infringida la ley, y se interpone al amparo del art. 849.1º LECrim. EDL 1882/1 ., por aplicación indebida de los arts. 528, 529 y 69 bis del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 .

El motivo debe ser desestimado.

El recurrente estima que no concurre el elemento típico del perjuicio patrimonial. No obstante, ya se indicó que contrariamente a lo sostenido por el recurrente, lo cierto es que hubo un claro perjuicio patrimonial, tanto en un principio como en las sucesivas liberaciones de fondos y la descapitalización de la empresa; el relato de hechos probados es expresivo al respecto. No es necesario extenderse en esta cuestión, pues, al igual que los anteriores motivos ya fue objeto de examen al exponer como se desarrolló la estafa continuada.

CENTÉSIMO DECIMOSÉPTIMO.- El décimo motivo articulado por infracción de ley al amparo del art. 849.1º LECrim. EDL 1882/1 ., considera que han sido indebidamente aplicados los arts. 528, 529 y 69 bis del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 .

El motivo debe ser desestimado.

El recurrente estima que no concurre en los hechos probados el elemento subjetivo típico del dolo. La concurrencia del dolo es indudable: el dolo supone el conocimiento de los elementos típicos o el conocimiento y la voluntad de realizar el tipo penal y, en el presente caso, de la lectura de los hechos probados -de los que necesariamente ha de partirse- resulta claramente que el recurrente, Director Financiero de la empresa y responsable de su sistema contable, era perfectamente conocedor de que se simulaba la situación económica de la empresa, y que con tal ficción se engañaba a la Dirección General del Patrimonio del Estado, así como de los actos de disposición realizados en perjuicio del Estado.

CENTÉSIMO DECIMOCTAVO.- El motivo decimoprimer del recurso se interpone al amparo del art. 849.1 LECrim. EDL 1882/1 . por considerar indebida la aplicación de los arts. 14 y 52 del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 y por no aplicarse los arts. 17 y 54 de dicho Código.

El motivo debe ser desestimado.

A juicio del recurrente, su participación debe -todo lo más- considerarse encubrimiento, pero nunca autoría directa. Para ello parte el recurrente de insistir en que la estafa (si la hubo) se consumó el día 4 de agosto de 1989, hecho en el que no tuvo ninguna participación, por lo que su actividad posterior, en todo caso, debe calificarse de encubrimiento. Sin embargo, la estafa inicial fue seguida de otras actividades posteriores, también constitutivas del delito de estafa, por lo que el planteamiento del recurrente no es correcto, lo que hace decaer el argumento que le anuda.

CENTÉSIMO DECIMONOVENO.- El motivo décimo segundo del recurso articulado al amparo del art. 849.1º LECrim. EDL 1882/1 . considera indebidamente aplicados los arts. 14.1 y 51 del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 e inaplicados los arts. 16 y 52 de dicho Código.

El motivo debe ser desestimado.

Considera el recurrente que no concurren en su actuación los requisitos de la autoría, por lo que su conducta, en todo caso, debería calificarse de complicidad. Sin embargo, no puede compartirse dicha calificación de complicidad, pues la contribución del recurrente a los hechos delictivos fue, dada la importancia de aquella (ya explicada), correctamente calificada como autoría.

El Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 distingue entre el cooperador necesario y el no necesario o cómplice; el cooperador necesario será el que coopera a la ejecución del hecho con un acto sin el cual no se hubiera efectuado, que es precisamente como debe calificarse la conducta del recurrente, pues, su contribución dirigiendo la contabilidad de la empresa, proporcionando una imagen ficticia

de ésta que ocultaba su realidad, es, sin duda, una aportación al hecho de carácter esencial y difícil de reemplazar, dado que resultaba imprescindible tal contribución para poder realizar las maniobras engañosas que se realizaron.

CENTÉSIMO VIGÉSIMO.- El motivo décimo tercero del recurso se articula por infracción de ley del art. 849.1 LECrim. EDL 1882/1 . por considerar indebidamente aplicados los arts. 69 bis, 528 y 529.7º del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 .

El motivo debe ser desestimado.

El recurrente impugna en este motivo la pena impuesta, pues, considera que en caso de concurrencia de la continuidad delictiva con la agravante 7ª del art. 529, debe aplicarse preferentemente esta última debido a su especialidad. Sin embargo, no puede compartirse, en el presente caso, tal argumentación, pues, concurren diversos hechos constitutivos del delito de estafa que ya por sí mismo deben calificarse con arreglo a los arts. 528 y 529. 7º, es decir, que concurre en ella la agravación 7ª, esto es, cuando revistiere especial gravedad atendido el valor de la defraudación que, además, debe considerarse muy cualificada. A continuación, deberá tenerse en cuenta que nos encontramos ante un concurso real que no es aplicable por cuanto lo excluye las reglas penológicas del delito continuado y, dentro de ellas, aquella que no sea incompatible con lo ya tomado en consideración. Esto es lo que ocurre en el presente caso, en el que se considera -acertadamente- que concurre, y como muy cualificada, la circunstancia núm. 7 del art. 529, razón por la que conforme al art. 528 la pena a imponer es la de prisión menor; seguidamente el Tribunal de instancia aplicó la regla básica del delito continuado, es decir, la pena señalada, en cualquiera de sus grados, para la infracción más grave, que podrá ser aumentada hasta el grado medio de la pena superior.

Realizando así la individualización de la pena resulta que se ha aplicado la regla básica del delito continuado, pero no la específica prevista para infracciones contra el patrimonio cuando el hecho revistiere notoria gravedad y hubiere perjudicado a una generalidad de personas, por lo que no cabe afirmar que un hecho haya sido tomado en cuenta dos veces, esto es, no hay infracción de la prohibición del "bis in idem".

CENTÉSIMO VIGÉSIMO PRIMERO.- El motivo décimo cuarto del recurso, articulado al amparo del art. 849-1º LECrim. EDL 1882/1 , alega que se ha aplicado indebidamente los arts. 302 y 303 del Código Penal de 1973 EDL 1973/1704.

El motivo no puede prosperar y debe ser desestimado.

Considera el recurrente que los hechos probados no son constitutivos de un delito de falsedad documental, pues o bien el delito estaría prescrito, o bien se trataría de un supuesto de autoencubrimiento impune, o bien la acción que se imputa al recurrente no es penalmente típica. Sin embargo, no cabe aceptar la concurrencia de la prescripción, pues, no ha transcurrido el plazo legalmente establecido para ello; la factura mendaz no tiene por qué ser veraz por sí misma en cuanto a la fecha, sino que ésta se determinará desde que el documento se presenta ante funcionario público.

Por otra parte, debe afirmarse que el derecho del acusado a no declarar y a no declarar contra sí mismo, no abarca el derecho a falsificar documentos con fines de encubrimiento.

Por último, el recurrente considera que se trata de un caso de falsedad ideológica que ha sido despenalizada en el actual Código Penal de 1995 EDL 1995/16398 .

El motivo debe desestimarse.

Es doctrina de esta Sala que la elaboración de un documento por completo en el que se simula la realidad para que induzca a error sobre su veracidad, constituía un delito en el Código Penal de 1973 EDL 1973/1704 (art. 302-9) y sigue siéndolo en la actualidad en el Código Penal de 1995 EDL 1995/16398 (art. 390.2).

CENTÉSIMO VIGÉSIMO SEGUNDO.- Procede, en definitiva y por todo ello, estimar parcialmente el recurso del Ministerio Público y desestimar la totalidad de los motivos de recurso de las demás partes.

FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR PARCIALMENTE AL RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY, interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, contra sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Málaga, CASANDO Y ANULANDO en consecuencia dicha sentencia y declarando de oficio las costas del presente procedimiento.

Por el contrario debemos DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS en su totalidad los recursos interpuestos por el resto de los recurrentes, LA ASOCIACIÓN DE AFECTADOS POR INTELHORCE; Alfonso, Fernando, Ramón -BENORBE S.A.- BENSERVICE S.A. STOCK SERVICE CANARIA S.A.; Juan Alberto, Cristóbal y Jesús condenando a cada recurrente al pago de las costas procesales derivadas de su propio recurso.

Notifíquese la presente resolución y la que seguidamente se dicte a todos los recurrentes, partes recurridas Carlos Manuel, Cecilia, Alexander, Franco, ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, Sergio, Juan Carlos, DUERER S.A. EN LIQUIDACIÓN, Emilio, Mariano, LA RESERVA DE MARBELLA S.A., INMOBILIARIA PEÑARROYA S.A., Jesús María, Eusebio, Pablo, Luis Francisco y Braulio y Audiencia Provincial arriba indicada a los efectos legales oportunos, con devolución a esta última de los autos que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Joaquín Delgado García.- Cándido Conde-Pumpido Touron.- Joaquín Giménez García.- Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.- Diego Antonio Ramos Gancedo.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de abril de dos mil cuatro.

El Juzgado de Instrucción núm. 11 de Málaga, instruyó procedimiento abreviado 5384/94 seguido por delitos de estafa, apropiación indebida, falsedad documental, contra la Hacienda Pública, malversación de caudales públicos entre otros contra los hoy recurrentes LA ASOCIACIÓN DE AFECTADOS POR INTELHORCE; Alfonso, Fernando, Ramón -BENORBE S.A.- BENSERVICE S.A. STOCK SERVICE CANARIA S.A.; Juan Alberto, Cristóbal y Jesús, dictándose sentencia con fecha 17 de abril de 2001, la cual ha sido CASADA Y ANULADA PARCIALMENTE en el día de hoy, por esta Excmo. Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. reseñados al margen, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón, haciéndose constar lo siguiente:

ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se aceptan los de la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se dan por reproducidos los de la sentencia de instancia, en lo que no estén en contradicción con nuestra sentencia casacional.

SEGUNDO.- Por las razones expuestas en nuestra sentencia casacional, y como consecuencia de la estimación del primer motivo de recurso del Ministerio Fiscal, procede anular los pronunciamientos del auto resolutorio de cuestiones previas que determinó el sobreseimiento respecto de los acusados Mariano, Jesús María, Pablo y Eusebio, y acordar que se celebre el correspondiente juicio contra los mismos, así como contra los responsables civiles respectivos, en función de las acusaciones por delito fiscal realizadas por el Ministerio Público (apartados 41, 42 y 43 del escrito de conclusiones provisionales), ante un Tribunal de composición personal distinta para evitar cualquier apariencia de pérdida de imparcialidad.

TERCERO.- Por las razones expuestas en nuestra sentencia casacional, y como consecuencia de la estimación del tercer motivo de recurso del Ministerio Fiscal, procede condenar a Franco como autor responsable de un delito de cohecho, ya definido, a la pena de cuatro años y dos meses de prisión menor, e inhabilitación especial para cargos públicos relacionados con cualquier empresa de carácter público por seis años y un día, atendiendo en la individualización de la pena a la elevada cuantía de la dádiva, la gravedad de la conducta realizada y la especial responsabilidad del autor por la delicada función que desempeñaba y que traicionó, vulnerando los intereses públicos que debía tutelar, así como al retraso en la tramitación de la causa.

CUARTO.- Por las razones expuestas en nuestra sentencia casacional, y como consecuencia de la estimación del cuarto motivo de recurso del Ministerio Fiscal, procede condenar a Franco como autor responsable de un delito continuado de fraude, ya definido, a la pena cinco años de prisión menor e inhabilitación especial para cargos públicos relacionados con cualquier empresa de carácter público por seis años y un día, atendiendo en la individualización de la pena a la enorme gravedad del fraude (más de cinco mil millones de pesetas), la naturaleza de los intereses públicos afectados, y la especial responsabilidad del acusado que traicionó la confianza en él depositada como Presidente de una empresa del Estado encargada de tutelar los intereses generales durante el proceso de privatización, así como al retraso en la tramitación de la causa, respondiendo solidariamente de la misma indemnización señalada a Ramón en la sentencia de instancia.

QUINTO.- Por las razones expuestas en nuestra sentencia casacional, y como consecuencia de la estimación del quinto motivo de recurso del Ministerio Fiscal, procede condenar a Ramón como autor responsable de un delito de cohecho activo, ya definido, a la pena de dos años de prisión menor y multa de 360.000 euros, atendiendo en la individualización de la pena a la elevada cuantía de la dádiva.

SEXTO.- Por las razones expuestas en nuestra sentencia casacional, y como consecuencia de la estimación del séptimo motivo de recurso del Ministerio Fiscal, procede condenar a Fernando como autor responsable de un delito de estafa continuada a la pena de tres años de prisión menor, atendiendo en la individualización de la pena a la elevada cuantía de la estafa y a su continuidad, respondiendo solidariamente de la misma indemnización señalada a Ramón en la sentencia de instancia.

SÉPTIMO.- Por las razones expuestas en nuestra sentencia casacional, y como consecuencia de la estimación del noveno motivo de recurso del Ministerio Fiscal, procede condenar a Jesús como autor responsable de un delito de falsedad continuada a la pena de dos años de prisión menor y multa de tres mil euros. No se incluye condena adicional por estafa, como consecuencia de la estimación de este motivo, por estimar que la estafa ya ha sido sancionada en la sentencia de instancia a través del delito de simulación de contrato. Tampoco se aprecia sanción adicional para Ramón como consecuencia de la estimación de este motivo, pues ya ha sido sancionado tanto por estafa continuada como por falsedad continuada.

FALLO

Dejando subsistentes los demás pronunciamientos de la sentencia de instancia, procede:

Primero.- Anular los pronunciamientos del auto resolutorio de cuestiones previas que determinaron el sobreseimiento respecto de los acusados Mariano, Jesús María, Pablo y Eusebio, y acordar que se celebre el correspondiente juicio contra los mismos, así como contra los responsables civiles respectivos, en función de las acusaciones por delito fiscal realizadas por el Ministerio Público (apartados 41,

42 y 43 del escrito de conclusiones provisionales), ante un Tribunal de composición personal distinta para evitar cualquier apariencia de pérdida de imparcialidad.

Segundo.- Condenar a Franco como autor responsable de un delito de cohecho, ya definido, a la pena de cuatro años y dos meses de prisión menor, multa de 360.000 euros e inhabilitación especial para cargos públicos relacionados con cualquier empresa de carácter público, por seis años y un día.

Tercero.- Condenar a Franco como autor responsable de un delito continuado de fraude, ya definido, a la pena cinco años de prisión menor e inhabilitación especial para cargos públicos relacionados con cualquier empresa de carácter público por seis años y un día, respondiendo solidariamente de la misma indemnización señalada a Ramón en la sentencia de instancia.

Cuarto.- Condenar a Ramón como autor responsable de un delito de cohecho activo, ya definido, a la pena de dos años de prisión menor y multa de 360.000 euros.

Quinto.- Condenar a Fernando como autor responsable de un delito de estafa continuada a la pena de tres años de prisión menor, respondiendo solidariamente de la misma indemnización señalada a Ramón en la sentencia de instancia.

Sexto.- Condenar a Jesús como autor responsable de un delito de falsedad continuada a la pena de dos años de prisión menor y multa de tres mil euros.

Con las accesorias y costas prevenidas en la sentencia de instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Joaquín Delgado García.- Cándido Conde-Pumpido Tourón.- Joaquín Giménez García.- Miguel Colmenero Menéndez de Luarca.- Diego Antonio Ramos Gancedo.

Publicación.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

Número CENDOJ: 28079120012004101444