

Barcelona, a 3 de abril de 2017.

Visto en juicio oral y público, ante la sección sexta de esta Audiencia Provincial de Barcelona, el Procedimiento Abreviado núm. 60/16, con, dimanante de las Diligencias Previas núm. 102/2011 del Juzgado de Instrucción núm. 3 del Prat de Llobregat, seguida por delitos de los siguientes delitos un delito continuado de apropiación indebida en su modalidad agravada por valor de la defraudación; un delito continuado de falsedad documental; y delito contra la hacienda pública, contra: Rafael, con D.N.I. núm., sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa, representado por el procurador Sr. Jesús Bley Gil y defendido por la abogada Sra. María Salo Fabre; Aurelio, con D.N.I. núm., sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa, representado por el procurador Sr. Eugenio Teixido Gou y defendido por el abogado Sr. Javier Arrauz Tamarit; Carlos J., con D.N.I. núm. sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa, representado por el procurador Sra. Laura Carrión Rubio y defendido por la abogada Sra. Judith Genet.

Sinforiano, con D.N.I. núm., sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa, representado por el procurador Sr. Antonio Losada Rodríguez y defendido por la abogada Sra. Olga Arderiu Ripoll; Joaquín Francisco, con D.N.I. núm., sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa, representado por el procurador Sr. Angels Joaniquet Tamburini y defendido por el abogado Francisco L. Bonatti Bonet.

Santiago, con D.N.I. núm., sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa, representado por el procurador Sr. Fernando Moratal Sendra, y defendido por el abogado Sr. Eduardo Torres Lozano.

José, con D.N.I. núm., sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en libertad provisional por esta causa, representado por el procurador Sr. Angels Quemada Cuatrecasas, y defendido por el abogado Sr. Alberto de Miquel Miguel.

Y como Responsables Civiles Subsidiarios: Horwath Auditores España SLP representada por la procuradora Sra. Alejandra Mencos Vivo, y defendida por el abogado Sr. Saturnino Suances Fernández.

La Seda de Barcelona representada por la procuradora Sra. Cristina Borrás Mollar, y defendida por el letrado Sr. José Carlos Fraga Castro.

Iberian Fair Trading, representada por el procurador Fernando Moratal Sendra y defendida por el abogado Sr. Eduardo Torres Lozano Han sido partes acusadora el Ministerio Fiscal, representado por el Ilmo. Sr. D. Oscar Serrano, y como acusación particular la Abogacía del Estado representada por el Sr. Ramón Fernández Calvo, y la Asociación Unidos por la SEDA representados por el procurador Sr. Ernest Huguet Fornaguera, y defendidos por el letrado Sr. J. Miguel Soriano. Ha sido ponente la Ilma. Sra, Angels Vivas Larruy, en la presente resolución expreso el criterio unánime del tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes diligencias se incoaron en virtud de querrela en las que, tras la instrucción pertinente, se dictó auto ordenando seguir los trámites del procedimiento abreviado. Formulada acusación provisional por el Ministerio Fiscal y por la Abogacía del Estado, y la Acusación Particular, se dictó auto de apertura de juicio oral, cumpliéndose posteriormente el trámite de calificación por la Defensa del acusado. Remitidos los autos a esta Sección Sexta de la Audiencia Provincial, se formó el presente Rollo, en el que se nombró magistrada ponente conforme al turno de reparto previamente establecido, y en el que se señaló fecha para la celebración de la vista que ha tenido lugar en el día 28/3/17 con la asistencia de las partes. Se dio el traslado para las cuestiones previas, con el resultado que consta en el primer fundamento, excluyendo a la Abogacía del Estado del enjuiciamiento por la presente causa.

SEGUNDO.- Seguidamente se planteó a la Sala la conformidad alcanzada por las partes resultando que se retiró la acusación inicialmente sostenida respecto de José representado por el procurador Sr. Angel Quemada Cuatrecasas y defendido por el abogado Alberto de Miquel Miguel, y contra la Responsable Civil HORWATH AUDITORES ESOAÑA SLP representada por la procuradora Sra. Alejandra Mencos Vivo. Igualmente se retiró a acusación respecto de las

sociedades “Polimeros Pet” “Netco” “VK Import” “Emme” - en su condición de responsables civiles subsidiarias – por haberse ya, o bien satisfecho a la perjudicada parte de los perjuicios ocasionados, o bien haber hecho dicha perjudicada expresa reserva de acciones civiles para ejercitarlas en la vía civil correspondiente respecto de la otra parte de los perjuicios ocasionados.

La sesión ha sido gravada mediante el sistema Arconte que es a todos los efectos acta del juicio.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, en la vista oral, calificó definitivamente los hechos como constitutivos de un delito de A/ Un delito continuado de apropiación indebida en su modalidad agravada por valor de la defraudación previsto y penado en el artículo 252 en relación con el artículo 250.1.5º y 74 del Código Penal. B/ Un delito continuado de falsedad documental previsto y penado en el artículo 392 en relación al artículo 390.1.2º y 74 del Código Penal en concurso medial del artículo 77 con el delitos de apropiación indebida anteriormente mencionado C.P.

Estimando en la calificación responsable del mismo en concepto de autores a los acusados: A) Rafael y Joaquín Francisco son criminalmente responsables por la totalidad del delito continuado de apropiación indebida así como por la totalidad del delito continuado de falsedad documental en concepto de autores conforme a los artículos 27,28 y 31 del Código Penal.

B) Carlos J. es criminalmente responsable de un delito continuado de apropiación indebida y de un delito continuado de falsedad documental (el correspondiente al perjuicio efectivo causado a La Seda de Barcelona por importe de 1.000.000 de euros por el diferencial de precios pactado en las operaciones de venta y posterior recompra con Polimeros PET así como el correspondiente al perjuicio efectivo causado a La Seda de Barcelona por importe de 700.176,60 euros por el diferencial de precios pactado en las operaciones de venta y posterior recompra con Netco) en concepto de cómplice conforme a los artículos 27,29 y 31 del Código Penal.

C) Aurelio y Sinfiriano son criminalmente responsables de un delito de apropiación indebida (el correspondiente al perjuicio efectivo causado a La Seda de Barcelona por importe de 1.000.000 euros por el diferencial de precios

pactado en las operaciones de venta y posterior recompra con Polimeros PET) así como de un delito de falsedad documental (el correspondiente a dicha operación de compra y recompra) en concepto de autores conforme a los artículos 27,28 y 31 del Código Penal.

D) Santiago es criminalmente responsable de un delito de apropiación indebida (el correspondiente al perjuicio efectivo causado a La Seda de Barcelona por importe de 700.176,60 euros por el diferencial de precios pactado en las operaciones de venta y posterior recompra con Netco) en concepto de autor conforme a los artículos 27,28 y 31 del Código Penal.

Considerando que concurren en los acusados la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6 del vigente CP así como la circunstancia atenuante de reparación del daño del art. 21.5 del mismo texto legal.

Solicitando se le impusieran las penas de: A Rafael: Por el delito continuado de apropiación indebida con la agravante específica de valor de la defraudación del artículo 252 en relación con el artículo 250.1.5º y 74 del Código Penal en concurso medial con el delito continuado de falsedad documental del artículo 392 en relación con el artículo 390.1.2º del Código Penal, la pena de 2 años y 6 meses de prisión. Así como, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.3º del Código Penal, la inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena por haber tenido relación directa con el delito cometido y la pena de multa de 10 meses con una cuota diaria de 50 euros con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 CP. Y costas Procesales conforme al artículo 123 del Código Penal.

A Joaquín Francisco Por el delito continuado de apropiación indebida con la agravante específica de valor de la defraudación del artículo 252 en relación con el artículo 250.1.5º y 74 del Código Penal en concurso medial con el delito continuado de falsedad documental del artículo 392 en relación con el artículo 390.1.2º del Código Penal, la pena de 1 año y 11 meses de prisión. Así como, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.3º del Código Penal, la inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena por haber tenido relación directa con el delito cometido y la pena de multa de 9 meses con una cuota diaria de 50 euros con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 CP. Y costas procesales conforme al artículo 123 del Código Penal A Aurelio: Por el delito de apropiación indebida con la agravante específica de valor de la defraudación

del artículo 252 en relación con el artículo 250.1.5º y 74 del Código Penal en concurso medial con un delito de falsedad documental, la pena de 1 año y 4 meses de prisión así como, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.3º del Código Penal, la inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena por haber tenido relación directa con el delito cometido y la pena de multa de 7 meses con una cuota diaria de 40 euros con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 CP. Costas Procesales conforme al artículo 123 del Código Penal.

A Carlos J. Por el delito continuado de apropiación indebida con la agravante específica de valor de la defraudación del artículo 252 en relación con el artículo 250.1.5º y 74 del Código Penal. en concurso medial con el delito continuado de falsedad documental, la pena de 1 año y 6 meses de prisión. así como, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.3º del Código Penal, la inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena por haber tenido relación directa con el delito cometido y la pena de multa de 8 meses con una cuota diaria de 40 euros con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 CP. Costas procesales conforme al artículo 123 del Código Penal.

A Sinfioriano por el delito de apropiación indebida con la agravante específica de valor de la defraudación del artículo 252 en relación con el artículo 250.1.5º y 74 del Código Penal en concurso medial con un delito de falsedad documental, la pena de 1 año y 4 meses de prisión así como, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.3º del Código Penal, la inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena por haber tenido relación directa con el delito cometido y la pena de multa de 7 meses con una cuota diaria de 40 euros con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 CP. Costas procesales conforme al artículo 123 del Código Penal.

A Santiago Por el delito de apropiación indebida con la agravante específica de valor de la defraudación del artículo 252 en relación con el artículo 250.1.5º y 74 del Código Penal., la pena de 10 meses de prisión. Así como, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.3º del Código Penal, la inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena por haber tenido relación directa con el delito cometido y la pena de multa de 5 meses con una cuota diaria de 30 euros con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 CP. Costas procesales conforme al artículo 123 del Código Penal.

CUARTO.- Los acusados y sus abogados defensores mostraron su conformidad con dicha calificación del Ministerio Fiscal, a la que se adhirió la acusación Particular Unidos por la Seda que ratificaron en el acto del juicio considerando innecesaria la continuación del mismo. Presentando a la Sala un escrito firmado por todas las partes, y expresamente los letrados/as defensores/as y los acusados.

HECHOS PROBADOS

Se declara probado que (Los acusados Rafael, mayor de edad y cuyos antecedentes penales no obran en la causa y Joaquín Francisco, mayor de edad y cuyos antecedentes penales no obran en la causa, concertadamente y de mutuo acuerdo, aprovechando que ejercían efectivamente en *“La Seda de Barcelona”* y en las sociedades mercantiles *“Polímeros PET”*, *“Netco”*, *“VK Import”* y *“Emme”*, sin ningún tipo de subordinación jerárquica, los poderes y facultades de administración, decisión y representación, entre el período comprendido entre 2006 a 2008, formalmente participaron y conscientemente APARENTARON la realización de las siguientes operaciones económicas:

1º) Aparentaron la producción de 58.450 toneladas de PET Sedapet SP-04 en la planta que La Seda de Barcelona tenía en El Prat de Llobregat.

2º) Posteriormente simularon diversos contratos que aparentemente celebró La Seda de Barcelona con Polímeros PET y Netco, sociedades éstas dirigidas formal y efectivamente por los acusados, y que tenían por objeto la venta y recompra posterior a un precio más elevado por parte de La Seda de Barcelona de dichas toneladas de PET.

3º) A consecuencia de la apariencia creada con los contratos anteriormente referenciados, simularon el transporte de esas toneladas de PET de la planta que La Seda de Barcelona tenía en el Prat de Llobregat a los almacenes que Polímeros PET tenía en Zaragoza y Sant Boi de Llobregat así como a los almacenes que Netco tenía en Suiza.

4º) Posteriormente, tras recomprar ficticiamente La Seda de Barcelona dichas toneladas de PET a Netco y a Polímeros PET, simularon nuevos contratos que tenían por objeto aparentar la venta por parte de La Seda de Barcelona de esas toneladas de PET a VK Import y a Emme, sociedades éstas también dirigidas formal y efectivamente por los acusados.

5º) A consecuencia de la apariencia creada con los contratos anteriormente referenciados, simularon el transporte de esas toneladas de PET de los almacenes de Polímeros PET y de Netco anteriormente mencionados a Túnez y a Rusia.

6º) Por último, con el fin de cuadrar contablemente la operación de producción falsa de 58.450 toneladas de PET a coste cero, simularon un impago total por parte de VK Import y de Emme PI. Suarl del precio correspondiente a esas 58.450 toneladas de PET inexistentes que les habían sido aparentemente entregadas.

La finalidad económica perseguida por los acusados Rafael y Joaquín Francisco a través de dichas operaciones simuladas no era otro que, aprovechando que en la fecha de los hechos ejercían efectivamente en las sociedades “La Seda de Barcelona”, “Polímeros PET” “Netco” “VK Import” y “Emme”, sin ningún tipo de subordinación jerárquica, los poderes y facultades de administración, decisión y representación, desviar fraudulentamente cantidades de dinero de la Sociedad La Seda de Barcelona hacia las sociedades Netco y Polímeros PET, todo ello a costa de causar un perjuicio patrimonial a La Seda de Barcelona, de los siguientes modos: a) Mediante los pagos que La Seda de Barcelona realizaba a Netco y a Polímeros PET por el concepto de diferencial de precios entre las ventas de stock aparentemente realizadas en el ejercicio 2006 y las recompras realizadas entre 2007 y 2008.

b) Mediante los pagos que La Seda de Barcelona realizaba a Polímeros PET en concepto de gastos de almacenaje.

c) Mediante los pagos que La Seda de Barcelona realizaba a favor de Polímeros PET y que no tenían causa o razonamiento económico alguno.

Se debe tener en consideración que no hubo ningún movimiento físico de mercancías en las citadas ventas. Que tampoco hubo flujos monetarios excepto por el diferencial de precios pactado así como por los gastos de almacenaje y el pago sin causa a los que se ha hecho referencia.

Para llevar a cabo dichas actuaciones, los acusados Rafael y Joaquín Francisco se concertaron con los también acusados Aurelio, mayor de edad y cuyos antecedentes penales no obran en la causa, Carlos J., mayor de edad y

cuyos antecedentes penales no obran en la causa, Sinfioriano, mayor de edad y cuyos antecedentes penales no obran en la causa, y Santiago, mayor de edad y cuyos antecedentes penales no obran en la causa, quienes también dirigió en parte – con subordinación jerárquica respecto de los dos acusados Rafael y Joaquín Francisco - las sociedades La Seda de Barcelona, Polímeros PET y Netco.

En concreto, los acusados Rafael y Joaquín Francisco se concertaron con Aurelio, Sinfioriano y Carlos J. para llevar a cabo la simulación de diversos contratos que aparentemente celebró La Seda de Barcelona con Polímeros PET y que tenían por objeto la venta y recompra posterior a un precio más elevado por parte de La Seda de Barcelona de diversas toneladas de PET.

Los acusados Rafael y Joaquín Francisco se concertaron con Carlos J. y Santiago para llevar a cabo la simulación de diversos contratos que aparentemente celebró La Seda de Barcelona con Netco y que tenían por objeto la venta y recompra posterior a un precio más elevado por parte de La Seda de Barcelona de diversas toneladas de PET.

El acusado Rafael, desde mediados de 1993 hasta mayo de 2008 ejerció el cargo de Presidente de la sociedad mercantil La Seda de Barcelona, presidente del Comité Ejecutivo y Director General. Desde mayo de 2008 hasta junio de 2009 ejerció exclusivamente el cargo de Presidente del Consejo de Administración.

El acusado Aurelio, en la fecha de los hechos, ejerció el cargo de Director General de la sociedad “Industrias Químicas Asociadas” – sociedad vinculada a La Seda de Barcelona -, y desde enero de 2008 hasta marzo de 2009, ejerció el cargo de Director General Corporativo de La Seda de Barcelona.

El acusado Carlos J., desde el año 2001 ejerció el cargo de Director Financiero de La Seda de Barcelona.

El acusado Sinfioriano, en la fecha de los hechos, ejerció el cargo de Director de operaciones de La Seda de Barcelona, y desde finales de 2007, ejerció el cargo de Director de la División de PET.

El acusado Santiago, en la fecha de los hechos, era titular del 25% del capital social de Netco y socio con el también acusado Joaquín Francisco tanto de Netco, como de las sociedades mercantiles Iberian Fair Trading S.L.,

Garcia&Marsella S.L y Chemicals&Plastics S.L., todas ellas sociedades que tenían algún tipo de relación comercial con la sociedad La Seda de Barcelona.

El acusado Joaquín Francisco trabajó en La Seda de Barcelona desde mayo de 1993 hasta el año 2001. Posteriormente a ser despedido de La Seda de Barcelona, firmó un contrato de suministro de materia prima denominada PTA con La Seda de Barcelona a través de la sociedad Polímeros PET S.L., cuya titularidad ostentaba. Desde el mes de agosto de 2007 adquirió el 25% del capital social de la sociedad mercantil suiza Netco GMBH. También fue el creador de la sociedad mercantil rusa VK Import junto con el ciudadano ruso Vladimir y, en la fecha de los hechos, era titular del 50% de su capital social..

Polímeros PET S.L. – en adelante Polímeros PET - es una sociedad mercantil que se constituyó en fecha de 18.05.95 por La Seda de Barcelona y posteriormente transmitida al acusado Joaquín Francisco en 1996. El acusado Joaquín Francisco era apoderado de dicha sociedad en la fecha en que tuvieron lugar los hechos, siendo la administradora única su esposa Carmen.

Netco European Trading Company GMBH – en adelante Netco – es una sociedad mercantil que se constituyó en fecha de 25.05.05. Tenía su domicilio social en Zurich en la fecha de los hechos. Su objeto social consistía en “Cio. mayor productos de comida, bebida y tabaco”. Tenía como administradores a Manuel, Georgia, y a los acusados Joaquín Francisco y Santiago. En la fecha de los hechos, el acusado Santiago ostentaba el 25% del capital social y el acusado Joaquín Francisco ostentaba otro 25 % del capital social. El restante 50% del capital social lo ostentaban Carmen – esposa de Joaquín Francisco – y Manuel VK Import NN – en adelante VK Import – es una sociedad mercantil que se constituyó en fecha de 06.11.08. Tenía su domicilio social en Rusia en la fecha de los hechos. Su objeto social consistía en:

“Cio. mayor de acero para la construcción”.

Tenía como uno de sus principales socios en la fecha de los hechos al acusado Joaquín Francisco, quien era titular del 50% del capital social José, desde el año 2004 fue socio y auditor de la Auditoría Horwath Auditores España S.L.

Dirigió formal y efectivamente determinadas actividades de auditoría externa de La Seda de Barcelona en la fecha de los hechos.

Horwath Auditores España S.L. es una sociedad mercantil que fue contratada por La Seda de Barcelona en el año 2006 para ejercer y desarrollar la competencia de auditoría externa.

Emme PL. Suarl – en adelante Emme – es una sociedad mercantil que se constituyó en fecha de 08.02.06. Tenía su domicilio social en Túnez en la fecha de los hechos. Su objeto social consistía en: “Comercio internacional”. Su socio único era Giuseppe.

Conforme se ha relatado anteriormente, entre los años 2006 a 2008, ambos inclusive, tuvieron lugar los siguientes hechos que a continuación detallaremos bajo la denominación de operación de venta a Túnez y como operación de venta a Rusia: II) Operación de venta a Túnez 1. Producción Aparente y venta simulada a Netco.

En fecha de 31 de diciembre de 2006 La Seda de Barcelona simuló un contrato de venta con la sociedad mercantil suiza Netco, en virtud del cual Netco aparentemente compró a La Seda de Barcelona 31.230 toneladas de PET Sedapet SP-04, de lo que resultó un precio total de 35.008.830 euros.

De dicha operación La Seda de Barcelona emitió una única factura.

De conformidad con lo que se disponía en el “Manual de Políticas y Procedimientos de Establecimientos de gestión de crédito y cobro a clientes” de La Seda de Barcelona que estaba en vigor en esas fechas, los responsables de aprobar el límite de crédito para esa operación deberían haber sido conjuntamente la Dirección Financiera, cuyo máximo responsable era el acusado Carlos J., así como la Dirección General, cuyo máximo responsable era el acusado Rafael.

Dicha operación ficticia se realizó el 31 de diciembre de 2006, por lo que aparentemente el material salió de El Prat de Llobregat hacia Suiza en esa fecha. Dicho material se dio de baja como material vendido en el sistema informático SAP de La Seda de Barcelona ese mismo día 31 de diciembre de 2006.

Sorprendentemente, esas mismas 31.230 toneladas de PET Sedapet SP-04 se dieron de alta en el sistema como producto acabado procedente de producción ese mismo día 31 de diciembre de 2006. Incluso ese mismo día 31 de diciembre de 2006 se entró y se registró en el sistema informático SAP de La Seda de Barcelona el pedido de Netco, la orden de picking, la salida de stock así como la emisión de la factura.

La paradoja que resulta de todo ello es que el mismo día en que se fechaba el contrato de venta a Netco – 31 de diciembre de 2006 -, se registraban simultáneamente en el sistema informático SAP de La Seda de Barcelona el alta como producto acabado procedente de producción de esas 31.230 toneladas de PET Sedapet SP-04, el pedido de Netco, la orden de picking, la salida de stock, la emisión de la factura y la baja como material vendido.

No consta la existencia ni del contrato de venta de La Seda de Barcelona a Netco donde se pacte específicamente la venta de las toneladas, el precio, condiciones de entrega así como las condiciones de pago. Tampoco consta el pedido de Netco ni los tickets de pesaje del día en que aparentemente salió el stock de la planta de La Seda de Barcelona de El Prat de Llobregat hacia los almacenes de Netco en Suiza. Tampoco constan los albaranes de salida sellados por el transportista de la mercancía vendida.

El PET Sedapet SP-04 se producía exclusivamente en la planta que La Seda de Barcelona tenía en el Prat de Llobregat.

Además, conviene advertir que el total de ventas realizado en las transacciones a Polímeros NET y Netco el 30 de noviembre de 2006 y el 31 de diciembre de 2006 representaron un 35,81% del total de la cifra de ventas del año 2006 de La Seda de Barcelona.

Del mismo modo, se debe tener en cuenta que el total de stock producido en La Seda de Barcelona durante el año 2006 fue de 129.000 toneladas, que la capacidad de producción de la fábrica de La Seda de Barcelona de El Prat de Llobregat en el año 2006 estaba entre 160.000 y 165.000 toneladas anuales y que la capacidad de almacenaje de stock de PET en esa planta era de entre 5.000 y 6.000 toneladas en sacas y de unas 2.600 toneladas en silos.

Igualmente es destacable que si se tiene en cuenta la contabilización del stock, se obtiene que el coste de la venta de esas mercancías en las operaciones de Rusia y Túnez para La Seda de Barcelona asciende a 0 euros – lo que implica que los gastos de explotación que asume La Seda de Barcelona para la producción de esas 58.450 toneladas son inexistentes -, cuando el coste unitario para La Seda de Barcelona por tonelada para la familia del PET Sedapet SP-04 en el período 2006 era aproximadamente de una media de 1.000 euros/tonelada.

En conclusión, los acusados Rafael, Carlos J. y Joaquín Francisco y Santiago, actuando todos ellos con perfecto conocimiento de la operación descrita, simularon la producción de 31.230 toneladas de PET Sedapet SP-04 en la planta que La Seda de Barcelona tenía en El Prat de Llobregat.

También simularon el transporte por carretera de esa mercancía inexistente de la Planta que La Seda de Barcelona tenía en el Prat de Llobregat a los almacenes de Netco en Suiza.

2. Transporte y almacenaje ficticio y recompra simulada de La Seda de Barcelona A Netco.

En fecha de 14 de febrero de 2007 – 1 mes y medio después de la venta aparente a la que se ha hecho referencia -, La Seda de Barcelona, bajo la dirección efectiva de Rafael, y representada por el acusado Carlos J., simuló un contrato de recompra con la sociedad mercantil suiza Netco, representada por Manuel en su condición de administrador en la fecha de los hechos, en virtud del cual Netco vendió a La Seda de Barcelona las mismas 31.230 toneladas de PET Sedapet SP-04 que aparentemente había comprado 1 mes y medio antes a la propia La Seda de Barcelona a un precio superior al que Netco había pagado ese mes y medio antes (en concreto a un precio de 35.709.006,60 euros). Claramente se observa que dichas operaciones ficticias supusieron para La Seda de Barcelona un perjuicio efectivo de 700.176,60 euros (cantidad correspondiente al sobreprecio abonado en la recompra) a la vez que supusieron para Netco un beneficio por esa misma cantidad.

El 24 de julio de 2007 La Seda de Barcelona realizó un pago a Netco por valor de 700.176,60 euros a través de La Caixa a una cuenta suiza, Credit Banc AG.

En dicho contrato de recompra se pactó que el pago del precio sería satisfecho por La Seda de Barcelona a Netco en la fecha de entrega de la mercancía. o como máximo, en el plazo de 30 días desde su entrega. También se pactó que la entrega y suministro de la mercancía, que aparentemente se encontraba en ese momento en Suiza, se efectuaría en la planta que La Seda de Barcelona tenía en El Prat de Llobregat – es decir, se pactaba transportar nuevamente esas 31.230 toneladas de PET Sedapet SP-04 para devolverlas al lugar de donde aparentemente habían salido 1 mes y medio antes -.

La factura correspondiente a dicha operación fue registrada en los sistemas contables de La Seda de Barcelona en fecha de 31 de diciembre de 2007, misma fecha en la que se registró en el SAP la orden de compra, la recepción de la mercancía, y el reflejo en el movimiento de la mercancía.

En cuanto al registro en el SAP del movimiento de la mercancía conviene señalar que, a pesar de haberse pactado que la mercancía se transportaría de nuevo de Suiza al Prat de Llobregat, dicho registro se efectuó con un código de almacén denominado de almacén externo. Ello permite concluir que en el registro SAP de La Seda de Barcelona constaba que esas 31.230 toneladas de PET Sedapet SP-04 que habían sido aparentemente producidas, vendidas y transportadas a Suiza, quedaban también aparentemente almacenadas en Suiza a pesar de ser La Seda de Barcelona, tras la recompra, la propietaria de las mismas.

En consecuencia, cabe concluir que no hubo ningún movimiento físico de mercancías en las citadas ventas y recompras. Que tampoco hubo flujos monetarios excepto por el diferencial de precios pactado al que se ha hecho referencia Posteriormente, Horwath Auditores España S.L., en desarrollo de su competencia como auditora externa de La Seda de Barcelona, en el ejercicio de sus funciones y bajo la dirección formal y efectiva en determinadas actuaciones de José, con olvido y descuido de las normas de diligencia y prudencia que deben observarse en el desarrollo de las funciones de auditoría así como en el concreto desempeño del cargo de auditor, realizó un inventario de esa mercancía que aparentemente La Seda de Barcelona tenía almacenada en las instalaciones de Netco en Suiza tras llevar a cabo, con falta de rigor, diligencia y control, el recuento físico de la misma en los almacenes en los que se hallaba depositada en fechas de 12 y 19 de febrero de 2008, inventario

erróneo que incluyó en su informe de auditoría del ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2007.

3. Venta simulada a Emme (Túnez), Transporte ficticio e impago aparente de Emme En fecha de 28 de mayo de 2008 La Seda de Barcelona, bajo la dirección efectiva del acusado Rafael, simuló un contrato de venta con Emme, en virtud del cual Emme se comprometía a comprar a La Seda de Barcelona la cantidad de 25.300 toneladas de PET Sedapet SP-04 en botellas grandes durante el período 25 de junio al 31 de diciembre de 2008. Dichas toneladas de PET procedían en su totalidad del almacén de Netco en Suiza, donde aparentemente estaban almacenadas.

Finalmente la cantidad de toneladas de producto vendidas ascendió a un total de 24.962 toneladas por las que se emitieron 12 facturas en fecha de 13.03.09.

El pago debía efectuarse en 180 días cuando Emme tuviese en su posesión en Túnez las facturas, certificados de aduanas, nota de peso publicada por el productor y los certificados de análisis y certificado de la aprobación FDA.

Las condiciones de entrega del producto eran FOB El programa de entregas consistía en que debía entregarse el producto en el lugar que indicase Emme 15 días antes de la carga.

De conformidad con lo dispuesto en el “Manual de Políticas y Procedimientos de Establecimientos de límites de crédito y condiciones de cobro a clientes” de La Seda de Barcelona que estaba en vigor en esas fechas, el responsable de aprobar el límite de crédito para esa operación era el acusado Rafael.

A pesar de que dicha operación aparentemente se realizó en 2008 y el material salió de Suiza hacia Túnez en ese ejercicio, el movimiento de dicho material en el sistema informático SAP de La Seda de Barcelona no fue entrado ni registrado hasta el 13 de marzo de 2009, lo mismo que la orden de pedido de Emme, la orden de picking y la emisión de la factura.

A pesar de que, tal y como se acaba de exponer, dichas operaciones no se registraron en el sistema SAP hasta el 13 de marzo de 2009, en los registros contables de La Seda de Barcelona se registraron dichas ventas de forma manual contra una cuenta contable de albaranes pendiente de emitir factura en fecha de 31 de diciembre de 2008.

No consta la existencia ni de albaranes de salida de dicha mercancía del almacén sellados por el transportista, ni documentos relativos al transporte marítimo o terrestre de dichas mercancías.

Las ventas afectadas por las operaciones con Emme (Túnez) y con VK Import (Rusia) representaron el 24% del total de las ventas de La Seda de Barcelona del ejercicio 2008.

En dicha venta no se siguieron los procedimientos de límites de crédito y condiciones de cobro a clientes que se aplicaban al resto de clientes de La Seda de Barcelona.

En las cuentas anuales de La Seda de Barcelona del ejercicio 2008, reformuladas el 25 de junio de 2009, el importe correspondiente a las cuentas a cobrar proveniente de las ventas a Túnez y Rusia por un importe de 68.591.000 euros se encontraba completamente provisionado.

III) Operación de venta a Rusia 1. Producción aparente y venta simulada a Polímeros PET En fecha de 30 de noviembre de 2006 La Seda de Barcelona simuló un contrato de venta con la sociedad mercantil Polímeros PET, en virtud del cual Polímeros PET compraba a La Seda de Barcelona 27.220 toneladas de PET Sedapet SP-04 por un precio total de 29.996.440 euros.

De conformidad con lo que se establecía en el “Manual de Políticas y Procedimientos de Establecimientos de gestión de crédito y cobro a clientes” de La Seda de Barcelona que estaba en vigor en esas fechas, los responsables de aprobar el límite de crédito para esa operación deberían haber sido conjuntamente la Dirección de la Unidad de Negocio, cuyo máximo responsable era el acusado Sinforiano, la Dirección Financiera, cuyo máximo

responsable era el acusado Carlos J., así como la Dirección General, cuyo máximo responsable era el acusado Rafael.

Dicha operación ficticia se realizó el 30 de noviembre de 2006, por lo que aparentemente el material salió de El Prat de Llobregat hacia los almacenes de Polímeros PET en Zaragoza y Sant Boi de Llobregat en esa fecha. Dicho material se dio de baja como material vendido en el sistema informático SAP de La Seda de Barcelona ese mismo día 30 de noviembre de 2006.

Sorprendentemente esas mismas 27.220 toneladas de PET Sedapet SP-04 se dieron de alta en el sistema como producto acabado procedente de producción ese mismo día 30 de noviembre de 2006.

La paradoja que resulta de todo ello es que el mismo día en que se fechaba el contrato de venta a Polímeros PET – 30 de noviembre de 2006 -, se registraban simultáneamente en el sistema informático SAP de La Seda de Barcelona el alta como producto acabado procedente de producción de esas 27.220 toneladas de PET Sedapet SP-04.

No consta la existencia ni del contrato de venta de La Seda de Barcelona a Polímeros PET donde se pacte específicamente la venta de las toneladas, el precio, condiciones de entrega así como las condiciones de pago.

Tampoco consta el pedido de Polímeros PET ni los tickets de pesaje del día en que aparentemente salió el stock de la planta de La Seda de Barcelona de El Prat de Llobregat hacia los almacenes de Polímeros PET en Zaragoza y Sant Boi de Llobregat. Tampoco constan los albaranes de salida sellados por el transportista de la mercancía vendida.

El PET Sedapet SP-04 se producía exclusivamente en la planta que La Seda de Barcelona tenía en el Prat de Llobregat.

Además, conviene advertir que el total de ventas realizado en las transacciones a Polímeros NET y Netco el 30 de noviembre de 2006 y el 31 de diciembre de

2006 representaron un 35,81% del total de la cifra de ventas del año 2006 de La Seda de Barcelona.

Del mismo modo, se debe tener en cuenta que el total de stock producido en La Seda de Barcelona durante el año 2006 fue de 129.000 toneladas, que la capacidad de producción de la fábrica de La Seda de Barcelona de El Prat de Llobregat en el año 2006 estaba entre 160.000 y 165.000 toneladas anuales y que la capacidad de almacenaje de stock de PET en esa planta era de entre 5.000 y 6.000 toneladas en sacas y de unas 2.600 toneladas en silos.

Igualmente es destacable que si se tiene en cuenta la contabilización del stock, se obtiene que el coste de la venta de esas mercancías en las operaciones de Rusia y Túnez para La Seda de Barcelona asciende a 0 euros – lo que implica que los gastos de explotación que asume La Seda de Barcelona para la producción de esas 58.450 toneladas son inexistentes -, cuando el coste unitario para La Seda de Barcelona por tonelada para la familia del PET Sedapet SP-04 en el período 2006 era aproximadamente de una media de 1.000 euros/tonelada.

En conclusión, los acusados Rafael, Joaquín Francisco, Carlos J., Aurelio, Sinforiano, actuando todos ellos con perfecto conocimiento de la operación descrita, simularon la producción de 27.220 toneladas de PET Sedapet SP-04 en la planta que La Seda de Barcelona tenía en El Prat de Llobregat. También simularon el transporte por carretera de esa mercancía inexistente de la Planta que La Seda de Barcelona tenía en el Prat de Llobregat a los almacenes de Polímeros PET en Zaragoza y Sant Boi de Llobregat.

2. Transporte y almacenaje ficticio, recompra simulada de La Seda de Barcelona A Polímeros PET y pago injustificado de La Seda de Barcelona A Polímeros PET.

En fecha de 19 de enero de 2007 – 1 mes y medio después de la venta aparente a la que se ha hecho referencia -, La Seda de Barcelona, representada por los acusados Sinforiano y Carlos J., simuló un contrato de compromiso de recompra con la sociedad mercantil Polímeros PET, representada por el acusado Joaquín Francisco en su condición de administrador de Polímeros PET en la fecha de los hechos, en virtud del cual

Polímeros PET vendía a La Seda de Barcelona las mismas 27.220 toneladas de PET Sedapet SP-04 que aparentemente había comprado 1 mes y medio antes a la propia La Seda de Barcelona a un precio superior al que Polímeros PET había pagado ese mes y medio antes. Claramente se observa que dichas operaciones ficticias suponían para La Seda de Barcelona un perjuicio efectivo a consecuencia del diferencial de precios pagados a la vez que suponían para Polímeros PET un beneficio por esa misma cantidad.

Sin embargo, fue en fecha de 20 de diciembre de 2007 cuando La Seda de Barcelona, representada por el acusado Sinforiano simuló el contrato de recompra con la sociedad mercantil Polímeros PET, representada por el acusado Joaquín Francisco, en virtud del cual Polímeros PET vendía a La Seda de Barcelona únicamente 15.000 de las 27.220 toneladas de PET Sedapet SP-04 a las que se refería el contrato de compromiso de recompra al que anteriormente se ha hecho referencia. En dicho contrato se pactó también que esas 15.000 toneladas de mercancía que recompraba La Seda de Barcelona quedasen almacenadas en las instalaciones de Polímeros PET hasta el día 20 de junio de 2008 a cambio de recibir como contraprestación Polímeros PET por el almacenamiento 0,20 euros/tonelada al día.

Claramente se observa que dicha operación ficticia de recompra supuso para La Seda de Barcelona un perjuicio efectivo a consecuencia del diferencial de precios pagados a la vez que suponían para Polímeros PET un beneficio por esa misma cantidad. En relación a las 12.220 toneladas restantes que habían sido aparentemente vendidas por La Seda de Barcelona a Polímeros PET y que no habían sido finalmente recompradas, quedó su venta con plena eficacia. Y se pactó que el pago del precio (13.466.440 euros) se aplazaría hasta el 20 de junio de 2008 – misma fecha en que finalizaba el almacenamiento en las instalaciones de Polímeros PET de la mercadería inexistente propiedad de La Seda de Barcelona en virtud del contrato de recompra (15.000 toneladas) -. También se pactó que dicho crédito por la compra por parte de Polímeros PET de las 12.220 toneladas restantes devengaría en favor de La Seda de Barcelona un interés del 5% anual a partir del día del contrato hasta el total pago del mismo.

Durante el año 2007, Polímeros PET sólo operó comercialmente con La Seda de Barcelona, tal y como se desprende del análisis de sus cuentas anuales y de su facturación.

La factura correspondiente a la operación de recompra de la mercancía por parte de La Seda de Barcelona a Polímeros PET fue registrada en los sistemas contables de La Seda de Barcelona en fecha de 20 de diciembre de 2007, misma fecha en la que se registró en el SAP la orden de compra, la recepción de la mercancía, y el reflejo en el movimiento de la mercancía.

En cuanto al registro en el SAP del movimiento de la mercancía conviene señalar que, habiéndose pactado que la mercancía se quedaría depositada en los almacenes de Polímeros PET, dicho registro se efectuó con un código de almacén denominado de almacén externo. Ello permite concluir que en el registro SAP de La Seda de Barcelona constaba que esas 15.000 toneladas de PET Sedapet SP-04 que habían sido aparentemente producidas, vendidas y transportadas a Zaragoza y/ o Sant Boi de Llobregat, quedaban también aparentemente almacenadas en Zaragoza y/o Sant Boi de Llobregat a pesar de ser La Seda de Barcelona, tras la recompra, la propietaria de las mismas.

Por otro lado, sin ningún motivo aparente ni causa que lo justificase, y sin que en ningún caso pudiese entenderse como pago efectuado en concepto de diferencial de precios – entre venta inicial y posterior recompra del PET por La Seda de Barcelona a Polímeros PET -, en fecha de 5 de julio de 2007, La Seda de Barcelona realizó un pago bajo la dirección efectiva de Rafael – concertado con el otro acusado Joaquín Francisco - a Polímeros PET por un importe total de 2.346.971,20 euros. En ese momento no existía ninguna factura emitida por Polímeros PET por ese importe. Es en fecha de 21 de abril de 2008 cuando La Seda de Barcelona recibe una factura de Polímeros PET cuyo concepto es “menos importe al abono fecha 20.12.07 que se realizó a 1.155euros/tonelada en lugar de 1.102euros tonelada “. La ausencia de sentido económico de dicho pago y factura se pone de manifiesto si se tiene en cuenta que en fecha de 22 de julio de 2008 La Seda de Barcelona realizó un pago a Polímeros PET por valor de 1.000.000 euros en concepto de ese diferencial de precios, tal y como se expondrá a continuación.

Claramente se observa que dicho pago sin causa supuso para La Seda de Barcelona un perjuicio efectivo de 2.346.971,20 euros a la vez que supuso para Polímeros PET un beneficio por esa misma cantidad.

Posteriormente, en fecha de 13 de marzo de 2008, La Seda de Barcelona, representada por el acusado Sinforiano simuló un nuevo contrato de recompra con la sociedad mercantil Polímeros PET, representada por el acusado Joaquín

Francisco, en virtud del cual Polímeros PET vendía a La Seda de Barcelona las restantes 12.220 toneladas de PET Sedapet SP-04 a las que se refería el contrato de compromiso de recompra al que anteriormente se ha hecho referencia.

Claramente se observa que dichas operaciones ficticias de recompra supusieron para La Seda de Barcelona un perjuicio efectivo de 1.000.000 de euros a consecuencia del diferencial de precios pagados a la vez que supusieron para Polímeros PET un beneficio por esa misma cantidad.

El 22 de julio de 2008 La Seda de Barcelona realizó un pago a Polímeros PET en concepto de ese diferencial de precios.

En relación a los gastos derivados del almacenaje aparente en las instalaciones de Polímeros PET de las 15.000 toneladas de PET Sedapet SP-04 inexistentes a las que anteriormente se ha hechos referencia (mercancía recomprada por La Seda de Barcelona a Polímeros PET en virtud de acuerdo de recompra de fecha 20 de diciembre de 2007), Polímeros PET, bajo la dirección efectiva del acusado Joaquín Francisco, emitió 2 facturas a La Seda de Barcelona, bajo la dirección efectiva del acusado Rafael, en fecha de 21.04.08 y en fecha de 10.06.08 por importe de 636.840 euros.

A su vez, y en relación a los gastos por intereses generados por el aplazamiento del pago de Polímeros PET a La Seda de Barcelona - correspondiente al aplazamiento de pago concedido por La Seda de Barcelona a Polímeros PET en relación a la venta inicial de las restantes 12.220 toneladas de PET Sedapet SP-04 inexistentes –y que finalmente, tal y como se ha relatado, también fueron en último lugar recompradas por La Seda de Barcelona -, La Seda de Barcelona emitió 2 facturas a Polímeros PET con fecha de 29 de abril de 2008 y 18 de junio de 2008 por importe de 374.477,71 euros.

Resultado de la compensación de las facturas de intereses y almacenaje, consta que la Seda de Barcelona, bajo la dirección efectiva del acusado Rafael, realizó pagos mediante pagarés en 2008 a Polímeros PET, bajo la dirección efectiva del acusado Joaquín Francisco, por valor de 262.362,29 euros.

En consecuencia, cabe concluir que no hubo ningún movimiento físico de mercancías en las citadas ventas. Que tampoco hubo flujos monetarios excepto por el diferencial de precios pactado así como por los gastos de almacenaje y el pago sin causa a los que se ha hecho referencia.

Claramente se observa que dichas operaciones ficticias de almacenaje y pagos de intereses por precio aplazado supusieron para la seda de barcelona un perjuicio efectivo de 262.362,29 euros a la vez que supusieron para polímeros pet un beneficio por esa misma cantidad.

Posteriormente, Horwath Auditores España S.L., en desarrollo de su competencia como auditora externa de La Seda de Barcelona, en el ejercicio de sus funciones y bajo la dirección formal y efectiva en determinadas actuaciones de José, con olvido y descuido de las normas de diligencia y prudencia que deben observarse en el desarrollo de las funciones de auditoría así como en el concreto desempeño del cargo de auditor, realizó un inventario de esa mercancía que aparentemente La Seda de Barcelona tenía almacenada en las instalaciones de Polímeros PET en Zaragoza y Sant Boi de Llobregat tras llevar a cabo, con falta de rigor, diligencia y control, el recuento físico de la misma en los almacenes en los que se hallaba depositada en fechas de 12 y 19 de febrero de 2008, inventario erróneo que incluyó en su informe de auditoría del ejercicio terminado el 31 de diciembre de 2007.

3. Venta simulada a VK Import (RUSIA), transporte ficticio e impago aparente de VK Import En fecha de 14 de noviembre de 2008 La Seda de Barcelona, bajo la dirección efectiva del acusado Rafael, SIMULÓ un contrato de suministro con VK Import NN, en virtud del cual La Seda de Barcelona se comprometía a suministrar 33.487,7 toneladas de PET Sedapet SP-04 a VK Import, y ésta a pagar un precio total que ascendía a la cantidad de 38.636.110,54 euros. Dichas toneladas de PET inexistente procedían en su totalidad del almacén de Netco en Suiza así como de los almacenes de Polímeros PET en Zaragoza y Sant Boi de Llobregat, donde aparentemente estaban almacenadas. Finalmente la cantidad de toneladas de producto vendidas ascendió a un total de 33.487,71 toneladas por las que se emitieron 3 facturas en fecha de 13.05.09.

El precio acordado era de 1.153,74 euro/tonelada.

El pago debía efectuarse mediante transferencia bancaria a la cuenta de La Seda de Barcelona en el plazo de 5 meses desde la emisión de la factura, emisión que a su vez debía tener lugar en el plazo máximo de 6 meses desde la primera operación de VK Import de recogido aparente de producto en los almacenes en los que La Seda de Barcelona tenía la mercancía, que eran 27.220 toneladas de los almacenes de Polímeros PET en Sant Boi de Llobregat y Zaragoza, y 6.267 toneladas del almacén de Netco en Suiza.

El precio de 1.153,74 euros/tonelada asignado a esa mercancía en esa fecha era un 17% superior al de mercado.

De conformidad con lo dispuesto en el “Manual de Políticas y Procedimientos de Establecimientos de límites de crédito y condiciones de cobro a clientes” de La Seda de Barcelona que estaba en vigor en esas fechas, el responsable de aprobar el límite de crédito para esa operación era el acusado Rafael.

A pesar de que dicha operación aparentemente se realizó en 2008 y el material salió de Suiza, Zaragoza y Sant Boi de Llobregat en ese ejercicio, el movimiento de dicho material en el sistema informático SAP de La Seda de Barcelona no fue entrado ni registrado hasta el 13 de mayo de 2009, lo mismo que la orden de pedido de VK Import, la orden de picking y la emisión de la factura.

A pesar de que, tal y como se acaba de exponer, dichas operaciones no se registraron en el sistema SAP hasta el 13 de mayo de 2009, en los registros contables de La Seda de Barcelona se registraron dichas ventas de forma manual contra una cuenta contable de albaranes pendiente de emitir factura en fecha de 31 de diciembre de 2008.

No consta la existencia ni de albaranes de salida de dicha mercancía del almacén sellados por el transportista, ni documentos relativos al transporte marítimo o terrestre de dichas mercancías.

Las ventas afectadas por las operaciones con Emme (Túnez) y con VK Import (Rusia) representaron el 24% del total de las ventas de La Seda de Barcelona del ejercicio 2008.

En dicha venta no se siguieron los procedimientos de límites de crédito y condiciones de cobro a clientes que se aplicaban al resto de clientes de La Seda de Barcelona.

En las cuentas anuales de La Seda de Barcelona del ejercicio 2008, reformuladas el 25 de junio de 2009, el importe correspondiente a las cuentas a cobrar proveniente de las ventas a Túnez y Rusia por un importe de 68.591.000 euros se encuentra completamente provisionado.

IV) Conclusión.

Se constata que existe una correspondencia casi absoluta entre las toneladas de PET Sedapet SP-04 ficticiamente producidas en la planta de La Seda de Barcelona SITA en el Prat de Llobregat y que fueron contabilizadas como reales y las toneladas de PET que aparentemente fueron transportadas a Rusia y Túnez y que, finalmente, una vez fueron aparentemente recibidas, resultaron impagadas por Emme y VK Import.

Por lo tanto, en la medida en que las cantidades impagadas por VK Import y Emme no se corresponden a una producción y posterior entrega real y existente de mercadería, La Seda de Barcelona no sufrió ningún perjuicio económico derivado de ese impago.

Los perjuicios sufridos por La Seda de Barcelona a consecuencia de las operaciones descritas se pueden cuantificar del siguiente modo:

1) Perjuicio efectivo de 700.176,60 euros por el diferencial de precios pactado en las operaciones de venta y posterior recompra con Netco.

2) Perjuicio efectivo de 1.000.000 euros por el diferencial de precios pactado en las operaciones de venta y posterior recompra con Polímeros PET.

3) Perjuicio efectivo de 262.362,29 euros tras la compensación de gastos de almacenaje facturados por Polímeros PET e intereses por las operaciones a crédito facturadas por La Seda de Barcelona.

4) Perjuicio Efectivo de 2.346.971,20 euros por el pago sin causa efectuado por La Seda de Barcelona a Polímeros PET.

José y la sociedad Horwath Auditores España S.L. han abonado a La Seda de Barcelona las cantidades de 850.000 euros en concepto de indemnización por actuación negligente en el ejercicio de las labores de auditoría correspondiente a los perjuicios ocasionados por el diferencial de precios pactado en las operaciones de venta y posterior recompra con Netco así como por los perjuicios ocasionados tras la compensación de gastos de almacenaje facturados por Polímeros PET.

Rafael y Santiago han abonado a La Seda de Barcelona las cantidades de 112.538,89 euros en concepto de indemnización correspondiente a los perjuicios ocasionados por el diferencial de precios pactado en las operaciones de venta y posterior recompra con Netco.

Los acusados Rafael, Joaquín Francisco, Aurelio, Carlos J., Sinfioriano y Santiago han indemnizado a La Seda de Barcelona en la cantidad de 1.000.000 de euros correspondiente a los perjuicios ocasionados por el diferencial de precios pactado en las operaciones de venta y posterior recompra con Polímeros PET.

En relación a la reclamación y abono del perjuicio por importe de 2.346.971,20 euros por el pago sin causa efectuado por La Seda de Barcelona a Polímeros PET, La Seda de Barcelona manifiesta su deseo de hacer expresa reserva de acciones civiles para ejercitarlas en la vía civil.

Consta acreditado que ha transcurrido un período de tiempo de inactividad procesal no atribuible a ninguno de los acusados por un período de tiempo superior a los 24 meses

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- –Cuestiones previas.

A.- La Sala de conformidad con lo que establece el artículo 786.2º de la Lecrim, dio trámite a las partes para que expusieran las cuestiones previas al inicio del juicio, por parte del Abogado del Estado, que comparecía como acusación, se planteó que la causa no estaba completa y que como ya había solicitado debía de incorporarse un tomo a la pieza A, que estaba en la causa matriz, ello para que se tuviera en cuenta, se tuvo por hecha la manifestación.

Por parte de las Defensas se planteó de forma unánime, la expulsión del procedimiento de la Abogacía del Estado, expresando sus motivos en la forma en consta en la grabación de la sesión del juicio. La Sala oídas a las Defensas y oído también el Ministerio Fiscal que mostro su acuerdo con el planteamiento de que la Abogacía no permaneciera como parte en el procedimiento así como la Acusación Particular Unidos por la Seda, después de deliberar la cuestión concluyo y anticipo verbalmente la decisión de mantener fuera del procedimiento al Abogado del Estado que había presentado escrito de acusación por delito fiscal, a seis de las personas inicialmente sometidas a este procedimiento, y alas razones para ello, lo que se procede a .

Una vez examinados el Auto de Procedimiento abreviado de fecha 13/6/14 (fol. 2184 de la causa), y el auto dictado por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 21/11/14 (fol.3049), de la causa, y los escritos del Abogado del Estado impugnando los escritos de los recursos de apelación que las Defensas habían interpuesto para combatir el auto de PA cuya reforma había sido desestimada (folio 2461); así como el informe del Ministerio Fiscal en idéntico traslado, (folio 2866), y el auto dictando acordando la apertura del juicio oral de fecha 16/2/15 (folio 3164), concluimos: 1º) que el auto de Procedimiento abreviado no resulta suficiente para entender incluidos los posibles hechos objeto de acusación, referidos a delitos fiscales, ya que no identifica el hecho imponible ni los elementos del impuesto objeto de defraudación, cerrando la instrucción.

2º) el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona confirma el auto de Procedimiento Abreviado, dando por cerrada la instrucción y la opción a dicha parte (Abogacía del Estado) de seguir en otras piezas por los delitos fiscales.

Diciendo en el fundamento 4º: *“.. el delito o delitos fiscales que pudieran haberse cometido pueden ser perseguidos en otras piezas separadas, o incluso en otras diligencias pues sería un delito relacionado con lo investigado pero autónomo.*

La Sala entiende que de no tomar la decisión de apartar a la Abogacía del Estado se verían afectados el derecho de defensa y a las garantías de los acusados que no han podido proponer prueba ni defenderse de hechos que no se han concretado con anterioridad al auto de Procedimiento Abreviado, y sobre los que no se les ha interrogado en la fase de instrucción de forma directa; existiendo una expectativa legítima de las defensas en cuanto a que, una vez dictado el auto de la Sección Séptima que confirmaba el fin de la fase instructora, quedaba excluido el delito, enfocando y preparando la defensa en relación a lo que se había fijado. De ahí que, al entenderlo excluido, plantearse después en el auto de apertura de juicio oral, contra el que no cabe recurso, la inclusión de los delitos contra la hacienda pública les causa indefensión.

Por tanto las Defensas pudieron tener una legítima expectativa en cuanto a que no se había incluido el delito contra la hacienda pública. Y el hecho de que no recurrieran por ese motivo cuando impugnaron el auto de procedimiento abreviado refuerza este argumento.

B.- En efecto, el auto de procedimiento de abreviado 13/7/14, folio 2184 no se indica este delito, es más se dice que *“el informe de la agencia tributaria, que concluye que no puede determinar que se haya cometido el delito contra la Hacienda Pública en las operaciones de venta analizadas individualmente, sin perjuicio de que analizada todas las operaciones que se instruyen en las presentes diligencias previas y el conjunto de la actividad económica de la entidad en los años anteriores y posteriores pueda resultar otra cosa...”* No se recurrió el auto de PA por la Abogacía del Estado, sino que se solicitan diligencias por parte del Abogado del Estado. En efecto en el auto que resuelve la reforma de los recursos presentados contra el auto de PA de 23/7/14, se refiere a la solicitud del Abogado del Estado, única, que hace sobre la práctica de diligencias complementarias consistentes en estar a la espera del informe completo y definitivo sobre el posible delito contra la Hacienda Pública, repitiendo con referencia al informe de la agencia tributaria que en el mismo se dice que *no se puede llegar a la conclusión que se haya cometido delito contra la hacienda pública en las operaciones de venta analizadas individualmente, sin perjuicio de que del análisis de la actividad económica de la entidad en años posteriores o anteriores puede resultar otra cosa Sin olvidar que*

continua la investigación de los hechos relatados en la querrela presentada por el Ministerio Fiscal en las cuatro piezas separadas restantes de las diligencias previas 1021/11, así como la realización por la AT del informe completo y detallado...valorando conjuntamente todas las operaciones.., y si el resultado de dicho informe fuera la existencia de hechos constitutivos de infracción penal, se imputarían e la correspondiente pieza en el momento oportuno. Son suficientes las diligencias de instrucción practicadas hasta el momento para finalizar la instrucción de la pieza A.” Su escrito (del Abogado del Estado) se presentó al darle traslado de los demás recursos, y en el mismo se lee (fol. 2461): “ ... Así se concluye que el informe de continua referencia para los años 2006 y 2007 una cuota de IVA defraudada en forma de obtención indebida de devoluciones de 4.796.479,93 euros; pero si en relación a otras piezas se concluyera que as mismas han supuesto también defraudación de IVA en relación con esos mismos ejercicios, la liquidación definitiva sería fruto de la integración de la nuevas cuantificaciones de IVA por las operaciones de las restantes piezas en la liquidación por IVA de 2006 y 2007 precisamente por ser las declaraciones de carácter anual es por ello que con el fin de que se pueda continuar la tramitación de la pieza A por el delito fiscal bastaría que se aguarde a que por parte de la AT se elabore el informe completo y concluyente sobre la comisión del fraude fiscal “. Por tanto el admite que pude hacerlo en otras piezas.

El informe del Ministerio Fiscal evacuando el trámite conferido sobre los recursos de las Defensa y la impugnación del Abogado del Estado, indica que no son necesarias las diligencias que solicita el mismo, además de que entre los hechos de la abogacía y de la fiscalía no hay relación interna o conexión que impida impulsar por separado las diversas piezas abiertas en el presente procedimiento, de forma que no afecta a la continencia de la causa.

Por todo lo expuesto quedó estimada la cuestión previa, y se acordó que Abogado del Estado no podía continuar siendo parte en el juicio que se estaba celebrando. Comunicado ello, seguidamente se le dio la palabra manifestado su respetuosa protesta.

Tras esta comunicación se produjo un receso al anunciar las partes que podían llegar a un acuerdo con las acusaciones que se mantenían por la Fiscalía y por la acusación particular Unidos por La Seda.

Planteando al reinicio de la sesión un escrito firmado por todas las partes que la Sala evaluó, procediéndose luego como consta en los antecedentes a la ratificación por cada uno de los acusados y de las Defensa firmantes, siendo retirada la acusación contra José Tejo Martín y la Responsable Civil Subsidiaria Howarth Auditores SLP.

Igualmente se retiró la acusación respecto de las sociedades “Polímeros PET” “Netco” “VK Import” “Emme” - en su condición de responsables civiles subsidiarias – por haberse ya, o bien satisfecho a la perjudicada parte de los perjuicios ocasionados, o bien haber hecho dicha perjudicada expresa reserva de acciones civiles para ejercitarlas en la vía civil correspondiente respecto de la otra parte de los perjuicios ocasionados. En el acto del juicio oral y antes de iniciarse la práctica, de la prueba y después de resueltas las cuestiones previas planteadas por las defensas, la fiscalía presentó un escrito de calificación definitiva suscrito por todas las partes letrados defensores y acusados, que llamados individualmente manifestaron su conformidad, tanto con los hechos que se le imputan por el Ministerio Fiscal y acusación particular como con su calificación jurídica, y, concretamente, con las penas solicitadas, así como con las responsabilidades que se derivan.

Por otra parte, dichas Defensas no consideraron necesaria la continuación del juicio. En virtud, pues, de lo que establece el art. 787.1 de la L.E.Criminal, siendo ajustada a derecho aquella valoración jurídica, e inferior a seis años la pena pedidas, procede dictar sentencia de estricta conformidad con la aceptada por las partes.

SEGUNDO.- Los hechos fueron calificados como legalmente constitutivos de un delito continuado de apropiación indebida en su modalidad agravada por valor de la defraudación previsto y penado en el artículo 252 en relación con el artículo 250.1.5º y 74 del Código Penal, y de un delito continuado de falsedad documental previsto y penado en el artículo 392 en relación al artículo 390.1.2º y 74 del Código Penal en concurso medial del artículo 77 CP, con el delitos de apropiación indebida anteriormente mencionado

TERCERO.- De los citados delitos son responsables en concepto de autores en el modo en que se relaciona en la calificación y se articula en el fallo de la sentencia, por su participación directa, voluntaria y material en los hechos, conforme a los arts. 27 y 28 del C.P., las siguientes personas Rafael, Joaquín Francisco, *Aurelio*, Carlos J., Sinforiano, Santiago.

CUARTO.- Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.-
Concorre para todos los acusados la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del CP, así como la atenuante de reparación del daño del art. 21.5 del CP.

QUINTO.- Penalidad.- Se imponen las penas en el sentido que las partes manifiestan en el acuerdo y que se han transcrito en los antecedentes de esta resolución y que se articulan en el fallo de la sentencia que se dicta.

SEXTO.- Responsabilidad civil.- La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito obliga al responsable del mismo a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados (arts. 109.1 y 116.1 del C.P.). En este caso, ningún pronunciamiento debemos realizar al respecto, al haberse incluido en el escrito de conformidad los pagos efectuados por esa responsabilidad y las reservas de acciones civiles, habiéndose apreciado además la atenuante de reparación del daño. Por lo que no se hace mención alguna a la misma.

SEPTIMO.- Costas Procesales.- Los acusados debe ser condenados también al pago de las costas procesales que se hubieren causado en la tramitación de este procedimiento, de conformidad a lo que establece el art. 123 del C.P. por partes iguales, es decir cada uno de ellos 1/6 ava parte de las que se devenguen.

Vistos los artículos citados y los de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos:

1º.- A Rafael: Como autor de un delito continuado de apropiación indebida con la agravante específica de valor de la defraudación del artículo 252 en relación con el artículo 250.1.5º y 74 del Código Penal en concurso medial con el delito

continuado de falsedad documental del artículo 392 en relación con el artículo 390.1.2º del Código Penal, la pena de 2 años y 6 meses de prisión. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.3º del Código Penal, la inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena por haber tenido relación directa con el delito cometido y la pena de multa de 10 meses con una cuota diaria de 50 euros con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 CP. Y a 1/6 ava parte de las costas procesales causadas.

2º.- A Joaquín Francisco Como autor de un delito continuado de apropiación indebida con la agravante específica de valor de la defraudación del artículo 252 en relación con el artículo 250.1.5º y 74 del Código Penal en concurso medial con el delito continuado de falsedad documental del artículo 392 en relación con el artículo 390.1.2º del Código Penal, la pena de 1 año y 11 meses de prisión. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.3º del Código Penal, la inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena por haber tenido relación directa con el delito cometido y la pena de multa de 9 meses con una cuota diaria de 50 euros con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 CP. Y a 1/6 ava parte de las costas procesales causadas.

3º.- A Aurelio Como autor de un delito de apropiación indebida con la agravante específica de valor de la defraudación del artículo 252 en relación con el artículo 250.1.5º y 74 del Código Penal en concurso medial con un delito de falsedad documental, la pena de 1 año y 4 meses de prisión. Así como, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.3º del Código Penal, la inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena por haber tenido relación directa con el delito cometido y la pena de multa de 7 meses con una cuota diaria de 40 euros con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 CP. Y a 1/6 ava parte de las costas procesales causadas.

4º.- A Carlos J. Como autor del delito continuado de apropiación indebida con la agravante específica de valor de la defraudación del artículo 252 en relación con el artículo 250.1.5º y 74 del Código Penal, en concurso medial con el delito continuado de falsedad documental, la pena de 1 año y 6 meses de prisión así como, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.3º del Código Penal, la inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena por haber tenido relación directa con el delito cometido y

la pena de multa de 8 meses con una cuota diaria de 40 euros con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 CP.

5º.- A Sinfiorano Como autor de un delito de apropiación indebida con la agravante específica de valor de la defraudación del artículo 252 en relación con el artículo 250.1.5º y 74 del Código Penal en concurso medial con un delito de falsedad documental, la pena de 1 año y 4 meses de prisión. así como, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.3º del Código Penal, la inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena por haber tenido relación directa con el delito cometido y la pena de multa de 7 meses con una cuota diaria de 40 euros con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 CP. Y a 1/6 ava parte de las costas procesales causadas.

6º.- A Santiago Como autor de un delito de apropiación indebida con la agravante específica de valor de la defraudación del artículo 252 en relación con el artículo 250.1.5º y 74 del Código Penal., la pena de 10 meses de prisión. así como, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56.3º del Código Penal, la inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio durante el tiempo de la condena por haber tenido relación directa con el delito cometido y la pena de multa de 5 meses con una cuota diaria de 30 euros con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 CP. Y a 1/6 ava parte de las costas procesales causadas.

Debemos absolver y absolvemos

1.- A José como autor de los delitos inicialmente imputados por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular.

2.- A Horwath Auditores España SLP como responsable Civil Subsidiaria.

Provéase sobre la solvencia de los acusados.

Para el cumplimiento de las penas que se imponen declaramos de abono todo el tiempo que hayan estado privados de libertad por esta causa, siempre que no les hubiere sido computado en otra.

Notifíquese esta sentencia a las partes intervinientes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, dentro del plazo de cinco días para la Abogacía del Estado.

Para el resto de partes, el recurso, con el mismo plazo, se constriñe exclusivamente a cuestiones relacionadas a los términos de la conformidad alcanzada. Notifíquese también, a través de su representación legal al Sr. José, y Horwarth Auditores España SLP respecto de los que se retiró la acusación en el acto del juicio.

La presente sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, la pronunciamos y firmamos. Angels Vivas Larruy.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada, el mismo día de su fecha, por la magistrada ponente en audiencia pública. Doy fe.