

# Tribunal Supremo

(Sala de lo Penal) Sentencia num. 600/2007 de 11 septiembre

[RJ2007\5374](#)

H C ★★★★★

**DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTIAS:** Vulneración: inexistencia: prueba documental directamente incorporada a la causa por la parte interesada: puede valorarse si se verifica su autenticidad y no son impugnados por la parte a la que pueda perjudicar. **DERECHO A UN PROCESO PUBLICO SIN DILACIONES INDEBIDAS:** Criterios que deben tenerse en cuenta para su apreciación; Vulneración: inexistencia: caso "Grupo Torras": gran complejidad de la causa, tanto en la fase de instrucción como en la de su enjuiciamiento: circunstancia que se tuvo en cuenta a la hora de la individualización de la pena. **DERECHO A UTILIZAR LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES PARA LA DEFENSA:** Vulneración: inexistencia: solicitadas como cuestión previa: momento procesal extemporáneo: comisiones rogatorias acordadas en fase de instrucción que no fue posible poder cumplimentar para el inicio del juicio oral, varias testificales y requerimiento de amplia e imprecisa documentación a diferentes sociedades mercantiles. **PRESUNCION DE INOCENCIA:** Declaraciones del acusado: el silencio del acusado en ejercicio de un derecho, puede ser objeto de valoración cuando el cúmulo de pruebas de cargo reclama una explicación por su parte acerca de los hechos. **DOCUMENTOS A EFECTOS CASACIONALES:** Sentencias dictadas por otros Tribunales: inexistencia: sentencia penal dictada en otro proceso. **DELITO CONTINUADO:** Requisitos: naturaleza jurídica. **APROPIACION INDEBIDA:** Modalidades comisivas; Administración desleal: fases en su tratamiento jurisprudencial; Existencia: vicepresidente de grupo empresarial que para percibir las prestaciones de su cargo, junto con consejero delegado del mismo, suscriben contratos de gestión financiera con una sociedad mercantil creada al efecto y de la que el primero era además consejero delegado, percibiendo por ello comisiones muy superiores a las que en dicho momento se pagaban en los sectores en los que intervenían; Inexistencia: factura abonada por grupo empresarial en concepto de comisión por compromiso de financiación a entidad bancaria; Delito continuado: existencia: caso "Grupo Torras": plan ideado por directivos de grupo empresarial para hacerse con fondos del mismo en su beneficio, utilizando sociedades instrumentales: identidad de precepto legal violado y razonable proximidad de las operaciones realizadas, teniendo en cuenta la naturaleza y complejidad de los hechos delictivos aisladamente considerados; Consumación: se produce cuando la disposición fraudulenta es irreversible por salir del dominio del autor la posibilidad de su control; Autor: existencia: consejero delegado de grupo empresarial del que se sustraen fondos: conocimiento de todas las circunstancias y condiciones de las operaciones utilizadas para ello; Inexistencia: censor jurado de cuentas que participa en un plan para ocultar contablemente 300 millones de dólares, sin que supiera que se trataba de dinero desviado de grupo empresarial para lucro de los clientes que le contrataron; Cooperador: existencia: extraneus: receptor de 80.000.000 de dólares mediante ingreso en cuenta bancaria de la que tenía disposición: dato que demuestra un consentimiento para tal recepción, pero no acredita la participación del acusado en la planificación y ejecución de una compleja operación causante de tal ingreso; Responsabilidad civil: subsidiaria: existencia: sociedad mercantil de la que el acusado era su presidente. **DELITOS RELATIVOS AL MERCADO Y A LOS CONSUMIDORES:** Intentar alterar los precios que habrían de resultar de la libre concurrencia de productos, mercancías, títulos valores, servicios o cualesquiera otras cosas que sean objeto de contratación: inexistencia: compra de acciones de sociedad mediante sociedades ficticias financiadas por ella: operación contraria a la normativa sectorial pero que no supone la difusión de datos falsos para alterar el precio de las cosas. **FALSEDADES (CP/1995):** Falsificación de documentos mercantiles por particular: existencia: simulación de préstamos para conseguir desplazamientos de dinero y de contratos de servicios o de gestión para justificar retribuciones indebidas: no se trata de actos de autoencubrimiento; Inexistencia: contratos genéricos de gestión y específicos derivados de ellos, que reflejaban comisiones a cobrar muy superiores a las que se pagaban en el sector: no reflejan un acuerdo simulado con intención de engañar a terceros, ni recogen servicios no prestados; Carta suscrita por consejero delegado de grupo empresarial y dirigida a auditores, confirmando que se afianzaba y se estaba al tanto, de una serie de operaciones mercantiles que se utilizaron para distraer fondos del grupo financiero; Contratos utilizados para

desviar y ocultar fondos de grupo empresarial como parte de maniobra defraudatoria de la que era ajeno el acusado que la planeó en la creencia de que se usaban para fines lícitos. **PRESCRIPCIÓN:** Sólo puede tenerse en cuenta la calificación jurídica de los hechos vigente en el momento en que haya de aplicarse la prescripción; De delitos: unidad delictiva: debe entenderse de modo conjunto y no cabe apreciar aisladamente la del delito instrumental, mientras no prescriba el delito más grave o principal; Inapreciable: falsedad en documento mercantil continuado como instrumento para cometer delito continuado de apropiación indebida: el primero es subordinado del segundo y su plazo de prescripción no ha transcurrido; Acusación por delito continuado de apropiación indebida y condena como cooperador necesario pero extraneus de un delito de apropiación indebida: a estos efectos ha de estar al plazo establecido para el primer delito; Cómputo de los plazos: delitos: pena máxima señalada al delito: debe tenerse en cuenta la continuidad delictiva; Interrupción: Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 25-04-2006: se mantiene la actual jurisprudencia sobre la interrupción de la prescripción pese a la sentencia del Tribunal Constitucional 63/2005; Existencia: interposición de denuncia o querrela; Supuestos diversos: acción civil contra partícipe por título lucrativo de efectos de delito de apropiación indebida: es una acción personal sujeta a los plazos de prescripción de tales acciones: su ejercicio se contará desde el día en que pudo ejercitarse y por ello vinculada directamente al correspondiente proceso penal. **RESPONSABILIDAD CIVIL:** Indemnización de perjuicios: pago de deuda de dinero en moneda extranjera: cómputo según el cambio oficial al día de despacho de la ejecución; Participación de los efectos por título lucrativo: Fundamento; No cabe pronunciamiento sobre tal condición de una persona fallecida: la acción civil dirigida contra sus herederos, deberá ejercitarse ante el órgano competente de la jurisdicción civil; Inexistencia: personas utilizadas para abrir cuentas bancarias y disponer de sus fondos en beneficio exclusivo del acusado; Herederos de supuesto partícipe por título lucrativo de los efectos del delito: no procede porque es necesario decidir si el causante tenía tal condición: cuestión que no puede decidirse sin que los interesados puedan defenderse; Titular formal de cuentas bancarias donde su esposo ingresaba cantidades de dinero desviadas de grupo empresarial del que era vicepresidente y de las que dispuso él de forma exclusiva; Personas utilizadas para abrir cuentas bancarias y disponer de sus fondos en beneficio exclusivo del acusado; Existencia: letrado que se sirve de una cuenta bancaria abierta en Suiza a nombre de su padre para percibir de acusado por apropiación indebida, una cantidad de dinero cuya razón no ha sido acreditada como pago de honorarios: la carga de la prueba de ser una prestación onerosa corresponde al acusado, al haberse probado la realidad de la transferencia y el origen ilícito de los fondos. **COSA JUZGADA:** Inexistencia: condena como responsable civil como partícipe a título lucrativo en delito de apropiación indebida y existencia de otro proceso por cohecho: carece de relevancia por tratarse de delitos distintos y el dinero recibido no tener justa causa.

### Jurisdicción: Penal

Recurso de Casación 1746/2006

Ponente: Excmo Sr. Luis Román Puerta Luis

La Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (Sección 1ª) dictó Sentencia de fecha 23-06-2006 por la que condenó al primero de los acusados como autor de un delito continuado de apropiación indebida, con la concurrencia de la agravante de especial gravedad atendido el valor de la defraudación, a la pena de cuatro años, dos meses y un día de prisión menor y como responsable en concepto de autor de un delito continuado de falsificación de documento mercantil, a la pena de un año de prisión menor y multa de 6.000 euros, así como al pago de la parte proporcional de las costas, incluyendo las de la acusación, al segundo de los acusados como autor de un delito continuado de apropiación indebida con la concurrencia de la agravante de especial gravedad atendido el valor de la defraudación, a la pena de tres años de prisión menor y como autor de un delito continuado de falsificación de documento mercantil, a la pena de ocho meses de prisión menor y multa de 5.000 euros, así como al pago de la parte proporcional de las costas, incluyendo las de la acusación particular, al tercero de los acusados como autor de un delito continuado de apropiación indebida, a la pena de un año y seis meses de prisión menor, así como al pago de la parte

proporcional de las costas, incluyendo las de la acusación particular, al cuarto de los acusados como autor de un delito continuado de apropiación indebida, a la pena de un año de prisión menor, así como al pago de la parte proporcional de las costas, incluyendo las de la acusación particular, declarando de éste y el cuarto acusado la responsabilidad civil conjunta y solidaria para con la sociedad perjudicada, declarándose a su vez a otras personas como partícipes a título lucrativo.

Contra la indicada Resolución, interpusieron recurso de casación la acusación particular en nombre y representación de "Grupo Torras SA", los acusados y los responsables civiles como partícipes a título lucrativo.

El TS **declara haber lugar parcialmente** a los recursos interpuestos por la acusación particular, al interpuesto por el cuarto acusado y a los interpuestos por tres de los condenados como responsables civiles como partícipes a título lucrativo, **declarando no haber lugar** al resto de los recursos interpuestos; en consecuencia, casa y anula la indicada Resolución, dictando otra por la que se incluye otra operación entre las que conforman el delito continuado de apropiación indebida por el que fueron condenados los dos primeros acusados, de especial gravedad muy cualificada, imponiéndoles la pena de seis años de prisión menor al primero y de cinco años de prisión menor al segundo; se excluye de la calificación jurídica aplicable al cuarto acusado, la continuidad delictiva pero, manteniendo la pena impuesta de un año de prisión dada la extraordinaria importancia de la cantidad de dinero percibida por el mismo en la operación por la que se le condena y, finalmente, desde la perspectiva de la responsabilidad civil, no procede por participación lucrativa de los efectos del delito en cuanto a varios herederos de personas fallecidas, que las condenas al pago de cantidades expresadas en moneda extranjera deberán efectuarse conforme al cambio oficial del día del despacho de ejecución y que las condenas al pago de cantidades, llevarán consigo el pago de los correspondientes intereses desde el día en que fueron reclamadas, manteniendo el resto de pronunciamientos de la Sentencia recurrida.

En la Villa de Madrid, a once de septiembre de dos mil siete. En los recursos de casación que ante Nos penden, interpuestos por M. G. M., M. P. Y C. DE C., E., SL, E. A. B., F. J. DE LA R. M., E. M. S., A. DE M. M., M. DE M. M., A. DE M. M., J. M. H. T., J. C. C. O., J. J. F. B., G, T, SA, J, N, Y L, DE LA V, representados por los Procuradores Sres.: Nortiz Cornago, Vázquez Guillén, Aguilar Fernández, Huerta Camarero, González Díez, Monterroso Barrero (los sexta, séptima, octava, novena y décimo recurrentes), Gandarillas Martos, Morales Hernández San Juan, Julia Corujo, Morales Hernández San Juan; contra sentencia de fecha veintitrés de junio de dos mil seis, dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Primera, en causa seguida a F. J., de la R.M., J. N. y L. de la V., J. J. F. B, M. S. S., P. N. C., M. P. y C. de C. y A. P. B., por delitos continuados de apropiación indebida y de falsedad en documento mercantil, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Luis-Román Puerta Luis, siendo también parte el Ministerio Fiscal y como recurridos P. C. G., M. S. S., Banco Santander Central Hispano, SA, S. T. L., A. P., M. D. de O. O., J. J. C. de O., M<sup>a</sup> D. C. de O., E. C. de O., G. C. de O., F. de B. C. de O., I. C. de O., O. C. de O. y M. M. H., representados respectivamente por los Procuradores Sres. Ruigómez Muriedas, Álvarez Martín, Hidalgo Senen, Martín Cantón, de Murga y Florido, Vázquez Guillén (recurridos del seis al trece) y González Díez.

## ANTECEDENTES

### PRIMERO

El Juzgado Central de Instrucción núm. 3, instruyó Procedimiento Abreviado con el núm. 67/1993, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Primera, que con fecha [23 de junio de 2006](#), dictó sentencia que contiene el siguiente hecho probado: «I.-Kuwait es un emirato árabe independiente desde 1961, gobernado por Jaber Al-Ahmad al Sabah, hasta su fallecimiento el pasado enero de 2006. El petróleo, del que posee importantísimos recursos, es la base de su economía. Las inversiones, principalmente, aunque no exclusivamente, de los fondos estatales, fuera del país, tanto en Europa como en Estados Unidos, que ya en la década de los 80 se estimaban en 100 mil millones de dólares, se venían llevando a cabo a través del Kio, Kuwait Investment Office, Agencia Oficial de Inversiones del Estado de Kuwait, con sede en Londres, filial de Kia, Kuwait Investment Authority, con sede en Kuwait y presidida por el Ministro de Finanzas del

emirato. En el año 1984, Kio, presidida entonces por Fahad M. Al Sabah, miembro de la familia real kuwaití, inició inversiones en España, a través de sus filiales holandesas Koolmees Holdings BV. y Kokmeeuw Holdings BV., especialmente en la industria papelera. Estas dos sociedades holandesas, Koolmees Holdings BV. y Kokmeeuw Holdings BV., figuraban a su vez como propiedad de dos sociedades Hainingend & Holdings BV. y Clachard Holdings NV., domiciliadas en las Antillas Holandesas. Una de estas primeras inversiones consistió en la adquisición de la compañía Industrias del Papel y la Celulosa SA. (Inpacs) Esta compañía, Inpacs, dedicada a la producción de papel industrial, había sido intervenida por el Banco Garriga Nogués, Grupo Banesto, ante sus dificultades económicas. Así había llegado al Consejo de Administración de Inpacs como consejero F. J. de la R. M., mayor de edad, entonces sin antecedentes penales, directivo del banco, con el propósito de buscar un comprador para la compañía. En el curso de estas gestiones entra en contacto con Kio, surgiendo la compra de Inpacs por parte de Kio, a través de la filial holandesa Koolmees Holdings BV., entre 1984 y 1985. Tras la llegada de Kio a Inpacs pasa a ser Presidente de esta última sociedad Fouard Khaled Jaffar, y Vicepresidente Bruce Dawson, quienes eran altos directivos de Kio, manteniéndose en el Consejo de Administración a F. J. de la R. M. y J. L. B. G.(tras un breve período en que estuvo fuera del consejo), junto con otras personas como M. G. M.. R. R., entonces Director de Inversiones de Kio para todo el mundo, entra también en el Consejo de Administración de Inpacs, y con él su asistente J. A.. El Secretario del Consejo de Administración era J. J. F. B., mayor de edad, sin antecedentes penales, letrado con despacho profesional en la ciudad de Barcelona, Folchi & De Pascual y Asociados, quién con anterioridad ya había prestado servicios de asesoría a Inpacs, incluso antes de la llegada de Kio. Tras la incorporación del equipo de Kio, entra en Inpacs como asesor Plinio Coll, mayor de edad, sin antecedentes penales, experto contable y censor jurado de cuentas, con un contrato que aceptaba la posibilidad de realización de servicios para otras entidades. A finales del año 1986, Kio decide impulsar sus inversiones en España, iniciadas dos años antes, y adquiere el 24,9 % de Torras Hostench SA., empresa dedicada a la industria del papel, que se encontraba en suspensión de pagos, y mediante la utilización de cuentas en el extranjero, en Suiza, al adquirir las acciones de la familia O., antigua propietaria, llegó a poseer algo más de la mitad de las acciones. Cuando, aceptando la propuesta de J. de la R., Kio adquiere Torras Hostench SA., el Consejo de Administración de Inpacs, con alguna excepción como J. L. B. G. y J. A., pasa a Torras Hostench SA. En España Kio empezó a actuar a través de Torras Hostench SA. en distintos sectores de la economía, hasta convertir esa sociedad en un auténtico holding, que pasó a denominarse en 1989 Grupo Torras SA. –acuerdo de Junta General de 30 de junio de 1989–, al fusionarse con su filial al 100 % Papelera del Mediterráneo SA., Pamesa, escindiendo a continuación sus activos papeleros para constituir una filial al 100 % que pasó a denominarse Torras Papel SA. El cargo de Presidente de Torras Hostench SA. primero y del Grupo Torras SA. después, con amplias funciones ejecutivas, lo desempeñaba desde 1987 Fahad (o Fahd) M. Al Sabah –jeque Fahad– como presidente de Kio, con los siguientes vicepresidentes: Vicepresidente 1º F. K. J. Vicepresidente 2º B. D., hasta su jubilación en 1989 (fue sucedido por K. (o Khalid) al Sabah –jeque Khaled–). Vicepresidente 3º F. J. de la R. M.. Sólo F. J. de la R. M. residía en España, y se desplazaba a Londres para asistir a los Consejos de Administración, que en algunas ocasiones también se celebraban en Barcelona. J. N. L. de la V., mayor de edad, sin antecedentes penales, de Presidente, Consejero Delegado y Director General de Torras Hostench SA., tras la entrada de Kio, pasó como Consejero Delegado a ser miembro del Consejo de Administración de Torras Hostench SA., junto con J. M. S. C., A. F. H., N. de M. F. (ya fallecido), M. G. M., T. B., R. R. y las personas que procedían de Inpacs. Se nombró Secretario del Consejo a J. P. V.. J. N. L. de la V., todavía actuando como Presidente de Torras Hostench SA, otorgó en escritura pública de 9 de septiembre de 1986, las funciones de apoderado y la más amplia representación de Torras Hostench SA. a favor de F. J. de la R. M., escritura que fue inscrita en el Registro Mercantil de Barcelona, inscripción 388, el 22 de septiembre de 1986. Hacia 1986 también empezó a desempeñar servicios profesionales para Torras Hostench SA. como letrado asesor J. J. F. B. y con él su despacho. El 1 de junio de 1987 M. S. S., mayor de edad, sin antecedentes penales, entró en Torras Hostench SA. como Director Financiero, teniendo a su cargo los Departamentos de Tesorería, Administración y Contabilidad, actuando bajo la dependencia de J. N. L. de la V.. Para poder actuar en los mercado internacionales en agosto de 1988 se crea en Londres Torras Hostench London LTD., sociedad participada al 100 % por Torras Hostench SA., y se coloca al frente como director financiero a A. V., fallecido el 20 de agosto de 1989, siendo sustituido entonces por Moukarcel, que había sido uno de sus principales colaboradores en la entidad, y por M. S. S., que desde Barcelona llevaba la tesorería.

El 2 de octubre de 1990 se nombró administrador de Torras Hostench London LTD. a J. J. F. B. II El 2 de agosto de 1990 Irak invadió Kuwait, en una rápida acción militar. El emir de Kuwait J. Al-Ahmad al Sabah hubo de refugiarse en Arabia Saudita, con su familia. Un número aproximado a las 300.000 personas huyeron del país, sumándose a las 100.000 que ya se encontraban fuera en el momento de la invasión. Estados Unidos promovió medidas de condena por parte de Naciones Unidas, el 6 de agosto se acordó el boicot comercial, financiero y militar a Irak, y el 29 de noviembre se autorizó la utilización de la fuerza si Irak no se retiraba de Kuwait antes del 15 de enero de 1991. LA guerra del Golfo se desencadenó entre el 15 y el 16 de enero de 1991, y, finalmente, Irak fue obligado a replegarse y a rendirse al sufrir la acción militar, promovida por Estados Unidos, conocida como Tormenta del Desierto. El 3 de abril de 1991 el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas fijó las condiciones de un alto el fuego definitivo. La guerra tuvo un dura impacto para Kuwait, en todos los ámbitos. La mayor parte de los pozos petrolíferos fueron incendiados y el país no pudo producir petróleo hasta 1992. El Emir, atendiendo los requerimientos internacionales por su apoyo en el conflicto bélico, convocó elecciones para la Asamblea Nacional, que se celebraron el 5 de octubre de 1992. A principios de 1992 Fahad M. Al Sabah, presidente de Kio, presentó por escrito su dimisión, y en su lugar el nuevo Ministro de Finanzas, actuando como Presidente de KIA, nombró a Ali Rashaid al Bader Presidente de Kio en el mes de abril de 1992. El 26 de marzo de 1992 Francisco Javier de la Rosa Martí dimitió de todos sus cargos en el Grupo Torras. En diciembre de 1992 se declaró la suspensión de pagos del Grupo Torras, SA. III.-A lo largo de este período de tiempo Kio, para no aparecer como inversor y para buscar las formular fiscalmente más rentables, se servía de sociedades puramente instrumentales, sociedades radicadas en paraísos fiscales, especialmente en las Antillas Holandesas, y de cuentas corrientes en bancos suizos, en especial en el Lombard Odier de Suiza. De ahí que en las inversiones que se iniciaron en España fuesen a nombre de las sociedades holandesas Koolmees Holdings BV. y Kokmeeuw Holdings BV., cuyas matrices, Ainingend & Holdings BV. y Clachard Holdings NV., se encontraban domiciliadas en las Antillas Holandesas. Por otro lado dentro del Grupo Torras tanto Francisco Javier de la Rosa Martí como J. J. F. B. fueron creando todo un entramado de sociedades instrumentales para servir de vehículo en las operaciones financieras. Para la constitución de estas sociedades utilizaron los servicios de M. C. R., un experto inglés en paraísos fiscales, domiciliado en la Isla de Jersey, con el que J. J. F. B. entró en contacto a través de C. L. P., quien entonces trabajaba en su despacho profesional, al que había llegado como profesora de inglés, para desarrollar después funciones administrativas. Para disponer de un apoderado de nacionalidad británica, se hacía figurar a C. L. P. o incluso a su marido G. P., como apoderados. Entre estas sociedades instrumentales, que eran dirigidas por J. J. F. B. desde su despacho profesional, se encontraban: Warsbase Ltd., creado en Londres a principios de 1989, que en septiembre de ese año fue adquirida por M. C. R., haciendo constar como propietaria la sociedad Sierra Trust Company LTd., domiciliada en Jersey, vinculada a M. C. R., y dentro de sus apoderados se hizo constar a C. L. P.. Pincinco Ltd, constituida por M. C. R., haciendo constar también como propietaria Sierra Trust Company Ltd, domiciliada en Jersey, y como apoderado M. R.. Oakthorn Ltd, registrada en Jersey, y como apoderando M. R.. Setsar, apoderada C. L. P.. Otras sociedades instrumentales, en este caso controladas por P. C., eran: Croesus L.T.D. creada en Gibraltar en febrero de 1988 por P. C. Wantley, Coggia I BV, creada el 13 de septiembre de 1990, registrada en Holanda, haciendo constar como propietaria la sociedad Zonika B.V. y como apoderado a Graham Pearson. Riquel BV, registrada en Holanda, haciendo constar como propietaria la sociedad Riquel NV, Curaçao, Antillas Holandesas. Otras sociedades instrumentales, pero en este caso controladas por F. J. de la R. eran: Philby SA, registrada en Barcelona, figurando como administrador A. Piñana Bo. Folma SL., registrada en Barcelona, figurando como administradores Francisco Javier de la Rosa Martí y Narciso de Mir Faura. Management Investments Research Associates SA., Mira, registrada en Barcelona, constituida por R. R. en nombre de Koolmees Holdings BV. y por F. J. de la R. M. y N. de M. F., en su propio nombre. Estas sociedades Philby SA., Folma SL., y MIRA se utilizaron como tenedoras de acciones del Grupo Torras desde la ampliación de capital acordada el 13 de octubre de 1988, que se lleva a cabo en diciembre de ese año, al suscribir el 47, 60 % de la ampliación. Prima Inmobiliaria R. R., director de inversiones de Kio, y miembro del Consejo de Administración de Grupo Torras, en Barcelona el 29 de enero de 1988 otorgó poder general notarial en nombre de Koolmees Holdings BV, a favor de J. J. F. B., para que pudiese representar a esta sociedad, extendiéndose en la misma fecha dos escrituras de apoderamiento, ante notario de Barcelona, que le facultaban para la representación ante cualquier administración, realizar todos los actos de las Leyes de

procedimiento judicial o administrativo, otorgar y firmar documentos públicos y privados. Para facilitar que Kio se hiciese con las acciones de los socios minoritarios del Grupo Torras, en el Consejo de Administración del Grupo Torras de 27 de noviembre de 1989 se tomó la decisión de lanzar una oferta pública de adquisición, OPA desde Koolmees Holdings BV y Kokmeeuw Holdings BV para la adquisición de las acciones del Grupo Torras, y se proyectó para el pago del precio que una parte se hiciese efectiva en metálico, y la otra parte mediante la entrega de acciones de Prima Inmobiliaria, sociedad inmobiliaria que cotizaba en bolsa, y que eran propiedad de Koolmees Holdings BV. Para garantizar la operación se constituyó un afianzamiento prestado por el Banco de Santander hasta un importe máximo de 65 mil millones de pesetas, y se realizó un depósito en ese banco de acciones de la compañía Prima Inmobiliaria. Así el 27 de diciembre de 1989 se realizó un primer contrato entre el Banco de Santander, representado por Emilio Saracho Rodríguez de Torres, las sociedades Koolmees Holdings BV y Kokmeeuw Holdings BV., representadas ambas por J. J. F.B., y J. de la R. M., éste último en su propio nombre y en el de Grupo Torras, por el que el Banco prestaba su garantía personal bancaria a la OPA, suscribiendo Koolmees Holding BV y Kokmeeuw Holdings BV. una póliza de solicitud y aceptación de afianzamiento mercantil con el límite de los 65 millones de pesetas, devengando una comisión de afianzamiento de 2.250 millones de pesetas, pagaderas al tiempo de formalizarse la operación, póliza en la que habría de comparecer en nombre propio como fiador solidario Francisco Javier de la Rosa Martí. En el párrafo cuarto del apartado I se establece que con la exclusiva finalidad de adquirir acciones de Grupo Torras el Banco concederá a Grupo Torras un crédito en ningún caso superior a 20.357 millones de ptas. y otro a Koolmees Holdings BV. no superior a 14.537 millones. En la misma fecha y por las mismas personas se realizó un segundo contrato en el que se dice que se complementa el anterior acreditando el derecho del Banco a cobrar en concepto de comisión, por el compromiso de facilitar la financiación a Grupo Torras y Koolmees Holdings BV., a que se refieren los párrafos cuarto y siguiente del apartado I del acuerdo, la cantidad total de 2.250 millones de pesetas, pagaderos en el plazo de 30 días desde la prestación del aval. Con anterioridad a la firma de los contratos, el 22 de diciembre de 1989 Juan J. F. B., ya había dirigido un escrito a Grupo Torras, como apoderado de Koolmees Holdings BV. para la OPA, autorizando a pagar al Banco de Santander por cuenta de Koolmees Holdings BV. la cantidad de 4.500 millones de pesetas, pagadero en dos veces, 2.250 millones en diciembre y 2.250 millones en febrero. En mayo de 1990 Grupo Torras ya había abonado al Banco de Santander la cantidad total de 4.500 millones de pesetas, correspondiente a las comisiones expuestas, y ello pese a que el compromiso de crédito, contenido en el párrafo cuarto del contrato, no llegó a hacerse efectivo. La OPA fue autorizada por la CNMV. el día 28 de diciembre de 1989. Para preparar la materialización de la operación se celebró en Barcelona, el 28 de febrero de 1990, un Consejo de Administración, presidido por F. K. J., en el que J. de la R. M., informó como algunos de los accionistas del Grupo Torras exigían, para aceptar que parte del precio de sus acciones se pagase con acciones de Prima Inmobiliaria, que les garantizasen un valor mínimo de las acciones de Prima Inmobiliaria, mediante PUTS (contratos de opción de compra acordes con su coste de adquisición), y el Consejo adoptó la decisión de autorizar la firma de estos contratos con la familia Hernández de Sevilla, con el Banco Lombard Odier, con la Banque Paribas de Ginebra, y con el Grupo americano Hines. La Junta General Extraordinaria de 8 de marzo de 1990 autorizó al Consejo de Administración para promover la OPA. Finalmente el 2 de julio de 1990 se formuló la OPA. Una vez ejecutada Koolmees Holdings BV. y Kokmeeuw Holdings BV. adquirieron el 32,92 % del Grupo Torras, y al mismo tiempo supuso que Kio perdió la mayoría que ostentaba en Prima Inmobiliaria, a través de Koolmees Holdings BV.

Tras la OPA, Kio decidió recuperar el control de Prima Inmobiliaria, porque se preveían importantes plusvalías derivadas de la construcción de las dos torres entonces proyectadas en la Plaza de Castilla de Madrid. Así se tomó la decisión de que el Grupo Torras adquiriese las acciones de Prima que fuesen saliendo a la venta, para volver a obtener una posición mayoritaria en esta sociedad. Fouad Jaffar dirigió una carta, en nombre de Kio, con fecha 1 de marzo de 1990, a F. J. de la R. M., indicándole este interés. Como la legislación del mercado de valores en ese momento les impedía, sin lanzar una OPA, superar en ese año, por sí o por sociedades filiales o participadas, un porcentaje igual o superior al 25 % en sus adquisiciones, y también les impedía adquirir en los años siguientes un 6% o más, J. J. F. B., propuso que la adquisición se hiciese comprando las acciones a través de Beta Capital, y poniéndolas a nombre de sociedades pantalla, documentando la adquisición como si se hubiese llevado a cabo un préstamo a la sociedad a un interés pactado del 12%, y manteniendo las acciones en poder del Grupo Torras, con lo que se evitaba que el mercado

pudiese conocer que el comprador real era el Grupo Torras y se eludían los controles legales, propuesta que fue aceptada F. J. de la R.

En ejecución de este plan F. J. de la R. M. y N. M. F. (fallecido) dieron instrucciones a Miguel Soler Sala, para que abonase el importe de las adquisiciones realizadas por BETA CAPITAL al mismo precio en que se habían valorado las acciones para la OPA, 8.300 ptas. por acción, debiendo solicitar del despacho de Juan José Folchi, la indicación de las sociedades que se debían hacer constar como adquirentes, en cada ocasión. De este modo se llevaron a cabo entre 1990 y 1991 desde Grupo Torras adquisiciones de acciones de Prima que se pusieron a nombre de las siguientes sociedades: Promociones Cloxe: Se documentó un préstamo de 4.700 millones de pesetas, de los que se dispusieron 4.126 millones. El contrato fue firmado por M. S. S. y J. M<sup>a</sup> S. C., como apoderados del Grupo Torras, como prestamista, y por LCS, en nombre de la sociedad prestataria.

General Investment SA., Gisa.: Se documentó un préstamo de 4.500 millones de pesetas. El contrato fue firmado por M. S. S. y J. M<sup>a</sup> S. C., como apoderados del Grupo Torras, como prestamista, y por C. F. B., en nombre de la sociedad prestataria. General Barcelona Investment: Se documentó un préstamo de 4.700 millones de pesetas. El contrato fue firmado por M. S. S. y J. M<sup>a</sup> S. C., como apoderados del Grupo Torras, como prestamista, y por C. F. B., en nombre de la sociedad prestataria.

Nueva Madrugada SA. Se documentó un préstamo por importe de 3.000 millones de pesetas. El contrato fue firmado por M. S. S. y J. M<sup>a</sup> S. C., como apoderados del Grupo Torras, como prestamista, y por A. P. B., en nombre de la sociedad prestataria.

Llotasa: Se documentó un préstamo de 4.500 millones de pesetas, se dispuso de 1900 millones. El contrato fue firmado por M. S. S. y J. M<sup>a</sup> S. C., como apoderados del Grupo Torras, como prestamista, y por A. V. C., en nombre de la sociedad prestataria.

Circulo Fiducci, SL.: Se documentó un préstamo de 4.000 millones de pesetas. El contrato fue firmado por M. S. S. y J. M<sup>a</sup> S. C., como apoderados del Grupo Torras, como prestamista, y por A. F. V., en nombre de la sociedad prestataria.

Fatherr And Son, SA. Se documentó un préstamo de 625 millones de pesetas. El contrato fue firmado por M. S. S. y J. M<sup>a</sup> S. C., como apoderados del Grupo Torras, como prestamista, y por A. F. V., en nombre de la sociedad prestataria.

Crisgamo: Se documentó un préstamo de 1.682 millones de pesetas. El contrato fue firmado por M. S. S. y J. M<sup>a</sup> S. C. como apoderados del Grupo Torras, como prestamista, y por F. X. S., en nombre de la sociedad prestataria. A finales de 1991 Grupo Torras decidió no continuar con las adquisiciones de más acciones de Prima Inmobiliaria. Las acciones alrededor de esa época empezaron a bajar y en diciembre de 1992 Prima Inmobiliaria presentó solicitud de suspensión de pagos.

Oakthorn. En 1989, altos directivos de Kio de Londres, que no están siendo enjuiciados, se pusieron de acuerdo con F. J. de la R. M. para hacerse con fondos del Grupo Torras en su beneficio, utilizando sociedades instrumentales, a las que debían transferirse importantes cantidades de dinero, so pretexto de préstamos, cuya no devolución después habría de ocultarse en la contabilidad. F. J. de la R. M., para poder llevar a cabo estos desvíos contó con la conformidad de Juan José F. B., que aceptó poner a disposición de esta maniobra la sociedad Oakthorn –ya mencionada en el apartado III-Oakthorn I La operación se habría de desarrollar en julio de 1989 consistía en que Koolmees Holdings BV. hacía una permuta de los pagarés garantizados de Cartera Central que poseía, a Torras Hostench London LTD. por otros pagarés que carecían de garantía. Esos pagarés servirían a Torras Hostench London LTD. para obtener un préstamo de 55 millones de dólares del Banco de Santander de Londres. Ese dinero sería transferido desde Torras Hostench London LTD. a la cuenta del Royal Bank of Scotland, en Londres, de la sociedad instrumental Oakthorn, aparentando un préstamo. Ello les permitiría distribuir a su antojo ese dinero. Para simular la devolución del préstamo se decidió la venta de activos de Grupo Torras, a través de otra sociedad puramente instrumental, la sociedad Wardbase, –su constitución ha quedado expuesta en el apartado III-que figuraría como agente, para justificar el pago a esta sociedad de una comisión, que, transferida después a Oakthorn,

se podría emplear en cancelar el préstamo. En ejecución de ese plan Francisco Javier de la Rosa Martí, en representación de Torras Hostench envió una carta a la sociedad Oakthorn ofreciéndole un préstamo en nombre de Torras Hostench London Ltd, y M. R., en nombre de Oakthorn, siguiendo las instrucciones recibidas de J. J. F., le contestó aceptando en una carta de fecha 25 de julio de 1989. El 25 de julio de 1989, J. de la R. M., en representación del Grupo Torras, otorgó poder a favor de Juan José F. B., para que en representación del Grupo Torras pudiese encargar y contratar con el Banco de Santander gestiones de intermediación en los mercados financieros, en especial las relativas a la colocación de títulos de la cartera del Grupo Torras, obligándose a satisfacer cuantas cantidades se adeuden en relación con los citados servicios. El 27 de julio de 1989, dos días después de ese apoderamiento, se otorgó una escritura de concesión de crédito con constitución de garantía y aval, en la que junto con el representante del Banco de Santander en Londres, intervinieron Antonio Vasconcelos, fallecido, en nombre de Torras Hostench London LTD., y Juan José Folchi Bonafonte, en nombre de Grupo Torras, actuando en virtud del poder antes mencionado. El préstamo de 55 millones de dólares del Banco de Santander de Londres se concedía a Torras Hostench London LTD. por 6 meses, y se constituía una garantía pignoratícia sobre los pagarés, que específica, emitidos por Gucysa, SA. e Inmobiliaria Conycon, SA., pagarés que constan cedidos por Koolmees Holdings BV. a favor de Torras Hostench London LTD., además el Grupo Torras, titular del 100% del capital de Torras Hostench London LTD., avalaba de forma solidaria e incondicional el préstamo. El mismo día 27 de julio de 1989, Vasconcelos en nombre de Torras Hostench London LTD. ordenó al Banco de Santander de Londres transferir el importe del préstamo a la cuenta de la que era titular Oakthorn en el Bank of Scotland de Londres, en ejecución del préstamo proyectado. También el 27 de julio de 1989, de acuerdo con lo planeado para aparentar las comisiones que pudiesen servir para amortizar el préstamo, se firmó el contrato por el que F. J. de la R. M., en nombre del Grupo Torras, encargó a Wardbase, representada por M. R., las gestiones que definen de la forma siguiente: obtener y encontrar empresas industriales (socios industriales) interesadas en concluir con Grupo Torras acuerdos de empresa en común y en tomar participaciones en sociedades participadas; y poner en contacto y relación a los socios industriales con Grupo Torras, velando por la focalización de acuerdos y tomas de participación. Todo ello con las comisiones que se establecieron. El día 28 de julio de 1989 Karin Linda Parker, como apoderada de Oakthorn, siguiendo las instrucciones de Juan José Folchi Bonafonte, mandó a Michael Russell realizar las siguientes transferencias, que éste llevo a cabo a continuación y que se materializaron el 31 de julio de 1989: 37.500.000 dólares al Banco Lombard Odier a la atención de Thierry Lombard. Esta cantidad después terminaría en dos partidas, una de 22.500.000 dólares a nombre de una sociedad panameña Openfina, sociedad vinculada a Fahad Al Sabad, y otra de 15.000.000 a nombre de Dorset Corporation, sociedad vinculada a Jaffar en la Islas Vírgenes. 7.500.000 dólares al Privat Bank de Zurich, Suiza. Esta cantidad terminaría en una fundación de Liechtenstein vinculada a Jaffar. 5.000.000 dólares a la atención de Ives Byrde, en el Bankers Trust, de Ginebra, cantidad que terminaría en la cuenta Stuart, 130.900, de F. J. de la R. Ma.. El 5 de enero de 1990 se transfirieron desde esa cuenta 40 millones de pesetas al Banco Mora de Andorra, a la cuenta de M. S. S.. La cuenta Stuart. 130.900 del Bankers Trust, de Ginebra, se abrió a nombre de F. J. de la R. y de M. M. H., pero en la tarjeta de reconocimiento de firmas solo se llegó a estampar la de F. J. de la R.. Con esa misma denominación Stuart, existían otras dos cuentas en el mismo banco, todas ellas vinculadas y a nombre de F. J. de la R. M. y de M. M. H., con los números 130.670 y 130.671, sólo en la última se llegó a registrar la firma de M. M. H.. La cantidad restante, 5.000.000 de dólares se traspasó a la cuenta de Oakthorn en la sucursal de Jersey del Morgan Greenfell. En septiembre de 1989 se transfirieron 3 millones de dólares a la cuenta de Kokmeeuw del AMRO Bank. En julio de 1990 se transfirieron 900.000 dólares a la cuenta de SETSAR del Royal Bank of Scotland de Jersey, de esta cantidad tras realizarse distintas transferencias se abonaron, el 13 de noviembre de 1990, 137.500 dólares en una cuenta de José María Huguet Torquemada en el Banco Paribas de Ginebra; otros 137.500 dólares en la cuenta de Ernesto Aguiar Borrás del mismo banco y finalmente 775.373 dólares en la cuenta Falcon de Juan José Folchi Bonafonte del Bankers Trust de Ginebra. En agosto de 1990 se transfirieron 452.522 dólares a una cuenta de una sociedad panameña Cottondle INC. del Guyerzeller Bank, sociedad vinculada a Antonio Sanz Castañeda. Llegado a su vencimiento el préstamo no fue abonado y se solicitó y se obtuvo su prorroga por 6 meses más, otorgándose la escritura de 29 de febrero de 1990, en la que intervino en R. nombre de Torras Hostench London LTD. el Sr. Moukarzel, y F. J. de la Martín en nombre de Grupo Torras Tampoco se produjo la venta

de activos que figuraba en el diseño como instrumento para amortizar el préstamo. Oakthorn II A mediados de 1990, Kio, para prestar financiación al Grupo Torras sin tener que llevar a cabo el depósito del 30% que exigía el Banco de España, por tratarse de inversiones de capital extranjero, proyectó la compra de letras del tesoro españolas, para después entregarlas como comodato a Grupo Torras. Gracias a la garantía que implicaban estas letras altos directivos de Kio, que no están siendo enjuiciados y F. J. de la R. M., también con la conformidad de J. J. F. B., decidieron que podía llevarse a cabo otro préstamo a Oakthorn, desde Torras Hostench London LTD, ahora de 50 millones de dólares, (dinero que aparentemente iría dirigido a tomar el control de Industrias Agrícolas), lo que de nuevo les permitiría disponer de esa cantidad, utilizando un mecanismo semejante para aparentar la devolución. La venta de activos aparentando gestiones de intermediación desde una sociedad instrumental, en este caso directamente Oakthorn, permitiría fingir el derecho a una comisión para la cancelación del préstamo. Moukarcel ofreció por carta a Oakthorn el préstamo de 5.248.500.000 ptas., que fue aceptado por Michael Russell en nombre de esta sociedad.

Mediante un contrato de préstamo de valores, de fecha 7 de junio de 1990, Kio cedió al Grupo Torras las letras del tesoro españolas, que había comprado, por valor de 54.430 millones de pesetas durante 4 meses. Utilizando esas letras como garantía Miguel Soler Sala obtuvo un préstamo de 50 millones de dólares del Sumitomo Bank de Barcelona a la cuenta de Torras Hostench London LTD. Del Barclays Bank del Londres, el 11 de junio de 1990. En esa misma fecha Mouzarzel ordenó al banco la transferencia de los 50 millones de dólares a la cuenta de la que era titular Oakthorn en el Royal Bank of Scotland de Jersey, en ejecución del préstamo. El 12 de junio de 1990 Karin Linda Parker, como apoderada de Oakthorn, siguiendo las instrucciones de Juan José Folchi Bonafonte, que llegó a escribir de su puño y letra un saludo, mandó a Michael Russell que realizase las siguientes transferencias, que se llevaron a cabo a continuación: 22 millones y medio de dólares a la cuenta del Cheminal Bank de Londres a una cuenta de Fahad Al Sabah. 10 millones de dólares a la cuenta de Rud Blass. Bank de Zurci de Jaffar 2 millones de dólares a la cuenta del Cheminal-Bank a la atención de Mr. Mckey. Además se realizaron las siguientes transferencias: 15.490.000 dólares al Bank Morgan Grenfell a la cuenta de Allsport Promotions Limited, sociedad que pertenecía a Oakthorn, y de ahí se transfirieron dos partidas, una de 13 millones de dólares, y otra de 2.490.000 dólares, a la cuenta Stuart. 130.900, del Bankers Trust de Francisco Javier de la Rosa Martín. Posteriormente desde esta última cuenta se hicieron el 21.06.90 dos transferencias, una de 1.100.000 dólares, a la sociedad Active en el Guyerzeller Bank de Ginebra, sociedad vinculada a Narciso de Mir y otra de 1.300.000 dólares, a la cuenta Falcon de J. J. F. B., transferencias en las que se hizo constar que no se mencionase remitente. El 17.07.90 también de la cuenta Stuart. se remitió otra partida de 90.000 dólares a la cuenta FALCON de J. J. F. B.

El 5 de julio de 1990, de acuerdo con lo planeado para aparentar la comisión, se firmó un contrato entre Grupo Torras, representado por Francisco Javier de la Rosa Martín, y Oakthorn, representado por Michael Russell, en el que la primera encarga a la segunda la comercialización de activos, haciendo constar expresamente de se trata de activos no cubiertos por el anterior contrato de 27 de julio de 1989 entre Grupo Torras y Wardbase Ltd., en el que ésta última sociedad actúa como agente para Oakthorn, consistentes en la participación en Ertoil SA. y Erkimia SA. En este contrato por exigencias de la legislación inglesa, actuaron como testigos de las firmas, haciendo constar su presencia Carín Parker y Juan José Folchi Bonafonte. J. N. L. de la V., que no consta que antes hubiese conocido los préstamos, el 14 de junio de 1990 remitió una carta a Torras Hostench London Ltd., dirigida por fax a A. C., y destinada a los auditores, confirmando en nombre de Grupo Torras, que afianzaba las obligaciones que las compañías Oakthorn LTD, y Croesus International Ltd. tenían contraídas frente a Torras Hostench London, con motivo de los créditos que les tenían concedidos, también se indicaba que en Grupo Torras conocían todas las demás condiciones y circunstancias de los mencionados créditos, lo que llevó a cabo con la finalidad de que no trascudiesen. No se produjo la venta de los activos y finalmente los préstamos se provisionan contablemente con cargo a la ampliación de capital de Grupo Torras. Prncinco Tras la invasión de Kuwait, el 2 de agosto de 1990, el Jeque Ali Al-Khalifa Al Sabah, Ministro de Economía y Hacienda dio plenos poderes al Jeque Fahad Al Sabah y al Jeque Khaled Al Sabah sobre la totalidad de los activos que se pudiesen encontrar fuera del Estado de Kuwait, registrados a nombre de KIA, Kio, o de cualquier otra entidad que al 31 de julio de 1990 fuese un organismo o una sociedad instrumental del gobierno de Kuwait o se encontrase controlada por el mismo.

En muchos países se congelaron los fondos vinculados a las agencias kuwaitíes. En España se llevó a cabo la congelación de alguno de los activos, pero se hicieron gestiones para que no alcanzase a todos. Los directivos de Kio en Londres, aprovechando esta situación, puestos de acuerdo con Francisco Javier de la Rosa Martí y Juan José Folchi Bonafonte, decidieron de nuevo hacerse con fondos del Grupo Torras, so pretexto de pagos de guerra, utilizando otra vez un préstamo a una sociedad puramente instrumental, y sirviéndose de un depósito bancario como garantía. La operación consistiría en que Kio prestaba 80 mil millones de ptas. a Koolmees Holdings BV. y éste a Grupo Torras y otros 40 mil millones de pesetas se prestaban de Koolmees Holdings BV. a Torras Hostench London LTD. Este dinero se utilizaría para constituir un depósito de 300 millones de dólares en un banco suizo, que serviría como garantía de un préstamo del banco a la sociedad instrumental Pincinco –ya mencionada en el apartado III–, lo que les permitiría hacerse con ese dinero y distribuirlo a su antojo. También habría de buscarse una fórmula para ocultar ese desvío. En esta ocasión Francisco Javier de la Rosa Martí decidió contar para desarrollar estos hechos con Jorge Núñez Lasso de la Vega, por su cargo de Consejero Delegado de Grupo Torras, a cambio de una importante cantidad de dinero, que le ingresarían en una cuenta en Suiza, lo que fue aceptado por éste, y también con Manuel Prado y Colón de Carvajal, mayor de edad sin antecedentes penales, empresario, relacionado en ambientes diplomáticos, con el que había tenido distintos negocios, y al que necesitaba para desviar la cantidad de 80 millones de dólares. Manuel Prado y Colón de Carvajal se mostró de acuerdo, aceptando recibir esos fondos, en las cuentas que manejaba en Suiza. El 1 de octubre de 1990 se otorgó el contrato de préstamo de Koolmees Holdings BV. a Grupo Torras, por importe de cuarenta mil millones de pesetas, que fue firmado por Juan José Folchi Bonafonte, en representación de Koolmees Holdings BV., y por Francisco Javier de la Rosa Martí, en representación Grupo Torras. Con esa misma fecha 1 de octubre de 1990 se otorgó el contrato de préstamo de esos cuarenta mil millones de pesetas, de Grupo Torras a Torras Hostench London LTD., siendo firmado por Francisco Javier de la Rosa Martí, en representación del Grupo Torras y por Miguel Soler Sala, en representación de Torras Hostench London Ltd. El 2 de octubre de 1990 el Bankers Trust de Zurich, Ginebra, otorgó el préstamo de los trescientos millones de dólares a Pincinco, contrato firmado por Michael Russell en nombre de esa sociedad, disponibles desde el día 4 de octubre, fecha en la que se ingresó su importe en la cuenta que en ese Banco había abierto Michael Russell, figurando como beneficiaria Carin Linda Parker. Con la misma fecha de 2 de octubre y haciendo referencia al anterior contrato de préstamo se llevó a cabo otro, fiduciario, en garantía del anterior, entre Bankers Trust y Torras Hostench London LTD, firmado por Juan José Folchi Bonafonte, en nombre de Torras Hostench London LTD. por el que esta última sociedad asumía el riesgo del préstamo a Pincinco. Garantía que culmina con el depósito que Torras Hostench London Ltd hace en el Bankers Trust de los 300 millones de dólares, el día 4 de octubre. Juan José Folchi Bonafonte nombrado el 2 de octubre de 1990 administrador de Torras Hostench London Ltd se desplazó en esa fecha a Suiza con Michael Russell y Carin Linda Parker, para llevar a cabo las gestiones con el Bankers Trust, abrir la cuenta de Torras Hostench London, en la que se habrían de recibir los 300 millones de dólares del depósito fiduciario, y para facilitar la relación de transferencias, que se debían realizar a continuación desde la cuenta de Pincinco, dejando 5 millones de dólares en la cuenta para costas y gastos. Así siguiendo estas instrucciones se llevaron a cabo a principios de octubre de 1990 desde la cuenta de Pincinco las siguientes transferencias –apartados 1º a 11º–: 1º Dos partidas, una de 101 millones de dólares, y otra de 4.900.000 dólares a la cuenta Stuart. 130.900 del mismo banco, cuenta de Francisco Javier de la Rosa Martí, ya mencionada. Posteriormente desde esta cuenta Stuart. se llevaron a cabo las siguientes transferencias –apartados a) hasta n) de este ordinal

a) 4.900.000 dólares se emplearon en la amortización de un préstamo de Bankers Trus de 18 de septiembre de 1990, transferido a la Banca Paribas Suiza, a la atención de M. Piergili.

b) 81 y 100 millones de ptas., en dos partidas, a la cuenta de Jorge Núñez y Lasso de la Vega del Guyerzeller Bank de Ginebra, entre el 15 de noviembre del 1990 y el 6 de febrero de 1991.

c) 7 millones de dólares a la cuenta del LOMBARD ODIER en el Cheminal Bank de Nueva York, a la atención de Thierry Lombard el 19.02.91.

d) 1.227.000 dólares a una cuenta en el Morgan Guaranty Trust de Ginebra.

e) 5 millones de dólares a una cuenta en UBS Ginebra, número 281987.60 de la que era titular Raoul Oberson, y cuyo último beneficiario era Khaled Al Sabah, entre el 6 de febrero y el 4 de abril de 1991.

f) 7.180.000 dólares a la cuenta que en el Banco de Santander de Ginebra tenía la sociedad Metro Inc (cuenta 20464), administrada por Javier de la Rosa, figurando su esposa Mercedes Misol como persona autorizada.

g) 25 millones de dólares a la cuenta que en la sucursal de la Banca della Svizzera Italiana (BSI) en Ginebra tenía abierta la sociedad FORTH INVESTMENTS LTD., n° 0353502, de la que era titular Javier de la Rosa, en marzo de 1991. En esa cuenta figura Mercedes Misol como persona autorizada, también Arturo Piñana Bo, con sus firmas reconocidas.

h) Los días 27.12.90 y 3.0191, se abonan un total de 40 millones de dólares a Torras Hostench London LTD., Sumitomo Bank de Barcelona. Esa cantidad, el 5.02.91 se devolvió con intereses y se hizo constar como un préstamo de WANTLEY al Grupo Torras.

i) En el mes de marzo de 1991, un total de 3.200 millones de ptas. a Torras Hostench London LTD., lo que también se documentó como un préstamo a través de unos pagarés que Torras Hostench London LTD. se comprometía a pagar a Bankers Trust AG Zurich. Los pagarés fueron finalmente pagados entre los meses de mayo y junio de 1991 por Torras Hostench London LTD. e ingresado su importe en la cuenta Stuart, con unos intereses de 75.464.767 ptas..

j) El 28.12.90 se transfirieron 60.000.000 de ptas. al Guyerzeller Bank de Ginebra a favor de la sociedad panameña EXCLUSIVE INVESTORS, y de esa cuenta acabaron transferidos con otros fondos a la cuenta PARAÍSO de la Banca delle Svizzera Italiana, de la que era titular Arturo Piñana Bo. Esa cuenta la había abierto Arturo Piñana, empleado de Francisco Javier de la Rosa, a través de la sociedad Quail., dando autorización para disponer a Luis Oliver y a Yves Byrde, todo ello siguiendo las instrucciones de Francisco Javier de la Rosa, que fue quien dispuso de esa cantidad.

k) El 11.06.91, 1.124.580.000 ptas. a la cuenta abierta en la Banque Taurus de Ginebra, a nombre de la sociedad SA de Promotions et d'Etude (n°60605190).

l) El 25.0191, 140.160.000 ptas., a la cuenta 9542951 en Lombard Odier, de la que se desconoce el titular último.

ll) Los días 9.10.90 y 7.02.91 se hicieron dos transferencias de 40.000.000 de ptas. y 77.400.000 ptas., respectivamente, a la cuenta de Bankers Trust 130.987, Espina, de la que era titular Jaime Camps Rovira, (que ha reintegrado ese dinero al Grupo Torras).

m) El 28.12.90 una partida de 50.000.000 de ptas. a la cuenta de Bankers Trust 130.789, Nino, en la que aparecía como titular Santiago Tomeo Loscertales. Esa cuenta la había abierto Santiago Tomeo Loscertales, empleado de Francisco Javier de la Rosa, a través de la sociedad Quail, siguiendo las instrucciones de Cristobal, y siguiendo esas instrucción había otorgado autorización para disponer a Yves Byrde, lo que permitió a Francisco Javier de la Rosa disponer de esa cantidad.

n) 4 Millones de dólares USA, a una cuenta número 3080 en Chase Manhattan Geneva, siendo el beneficiario Frank Baert.

2º Una partida de 4 millones de dólares fueron transferidos a la sucursal de Zurich del banco Rud Blass, a favor de Rudy Frey, a una cuenta controlada por la Jakhhal Foundation, vinculada a Fouad Jaffar. 3º Una partida de 15 millones de dólares fueron transferidos a una cuenta número CI./83536 que en Nueva York tenía la compañía MONTREX INC. 4º El día 5 de octubre de 1990, una partida de 75 millones de dólares a Lombard Odier, sucursal de Ginebra, a la atención de Thierry Lombard. Ese dinero fue ingresado en la cuenta G772 del citado banco, de la que era titular Fahad al Sabah. 5º El día 5 de octubre de 1990, una partida de 80 millones de dólares al banco SOCIEDAD GENERAL ALSACIANA (SOGENAL), con la referencia Lancaster, a la atención del Sr. Haussler, a la cuenta de ADNIL INVESTMENTS LTD., de la que era beneficiario Manuel Prado y Colón de Carvajal, cantidad que fue después distribuida entre varias cuentas de distintas entidades bancarias suizas. Desde dos

de esas cuentas en el Banco Coutts & Co pertenecientes a las entidades NOVA SECURITIES y CORNDEAN, controladas Manuel Prado y Colón de Carvajal en fecha 21 de marzo de 1991, se hicieron dos transferencias a la cuenta Stuart. en Bankers Trust de Francisco Javier de la Rosa, por importe respectivo de 512000.000 de ptas. y 500.000.000 de ptas., dinero que el 8 de enero de 1992, fue devuelto a la cuenta de Nova Securities, como si se hubiese tratado de un préstamo. 6º La cantidad de 13 millones de dólares se remitió en varias transferencias a la Union de Banques SuisseS, dinero que fue finalmente remitido a cuentas corrientes de sociedades, SIMILL MODO, Simul Et Sempre y Abacus, controladas por Khaled Al Sabah. 7º La cantidad de 1.100.000 dólares a Merrill Lynch Ginebra, a la cuenta de Bigley Management INC., sociedad domiciliada en Panamá, constando como representante Enrique Sarasola Lerchundi, ya fallecido. 8º La cantidad de 2.100.000 dólares en concepto de comisión para Bankers Trust, 9º La cantidad de 1.567.500 dólares, en tres partidas, se remitieron a la cuenta Falcon en Bankers Trust, de Juan José Folchi. Desde esa cuenta se transfirió el 30.0191 la cantidad de 470.000 dólares a la cuenta LAI. del Banco Darier Hentsch & Cié, de la que era titular Juan Carlos Calderón Sola, ya fallecido, padre de Juan Carlos Calderón Oya, socio del despacho Folchi & De Pascual y Asociados, cantidad que iba destinada a éste último, que fue quien realmente la recibió. 10º La cantidad de 150.000 dólares a la cuenta Elixir, en la sucursal de Ginebra de Lombard Odier, a la atención de Pietro Solari, cuenta de la que era titular Manuel Guasch Molins. 11º La cantidad de 2 millones de dólares se transfirieron a la cuenta de la Sócete de Banque Suisse, a nombre de Raoul Oberson. El 24 de octubre de 1990 se remitieron a Grupo Torras 107 millones de dólares que habían quedado como remanente en la cuenta de Torras Hostench London Ltd en el Banco de Santander de Suiza. Tras la liberación de Kuwait se inició en el país un proceso de fiscalización de la situación de las inversiones en el extranjero. Esto obligó a Francisco Javier de la Rosa Martí y a Juan José Folchi Bonafonte a poner en marcha la ocultación de la falta de disponibilidad del depósito bancario de 300 millones de dólares, que garantizaba el préstamo a Pincinco. Para llevarla a cabo Francisco Javier de la Rosa Martí y a Juan José Folchi Bonafonte acudieron a Plinio Coll, pidiéndole que buscara una fórmula que sirviera para ocultar contablemente 300 millones de dólares, que se habían prestado a Pincinco, y que no iban a ser devueltos, porque su importe había ido destinado a pagos de guerra, que por su carácter de confidencial, era preciso mantener ocultos. Plinio Coll diseñó, siguiendo las pautas que al respecto le dieron Francisco Javier de la Rosa Martí y Juan José Folchi Bonafonte un plan que consistía en que, previa exclusión de los accionistas minoritarios, para no perjudicarlos, y repercutirlos los costes sólo en Kio y Grupo Torras, se habría de acudir a una ampliación de capital de Grupo Torras, con renuncia por parte de los accionistas al derecho de suscripción preferente. Las acciones de la ampliación se venderían por un precio de 1000 ptas. cada una a una sociedad instrumental a la que habrían de dotar de fondos para obtenerlas, y que tras pasar por sociedades interpuestas acabarían volviendo a Grupo Torras pero a su precio de mercado de 17.000 ptas. la acción. Las plusvalías generadas en esa sociedad instrumental por la venta de las acciones serviría para formalizar la cancelación del préstamo. Esta operación fue expuesta a los directivos de Kio, en Londres, Fahad Al Sabah y a Fouad Jaffar, quienes dieron su aprobación. Para liberar el depósito el Bankers Trust exigió la intervención de otra entidad bancaria, por eso se acudió al Banco de Santander de Suiza. En ejecución de este proyecto, el 5 de julio de 1991 se celebró en Barcelona un Junta General Extraordinaria, presidida por Francisco Javier de la Rosa, en la que se acordó reducir el capital social mediante la amortización de las acciones pertenecientes a los socios minoritarios, y modificar el valor nominal de las acciones que pasó de 100 ptas. a 1.000 ptas. El 8 de julio de 1991 se celebró en Barcelona otra Junta General, también presidida por Francisco Javier de la Rosa Martí, en la que a propuesta del Consejero Delegado, Jorge Núñez Lasso de la Vega, se acordó la ampliación de capital en 9.583.070.000 ptas., mediante la emisión de acciones de valor nominal 1.000 ptas. cada una, con una prima de emisión de 16.000 ptas. por acción –informe de la suspensión de pagos–, y a continuación en la misma Junta también se acordó aumentar, previa ejecución del acuerdo de ampliación antecedente, el capital social en la cantidad de 2.375 millones de ptas., mediante acciones emitidas a la par, a 1.000 ptas. por acción. En esa misma Junta se autorizó al Consejo de Administración para adquirir las acciones de la propia Sociedad, con un precio mínimo de 1.000 ptas. por acción y un máximo de 17.000 ptas. Las acciones emitidas con prima fueron suscritas por Koolmees mediante la compensación de los créditos que esta sociedad tenía a su favor por los préstamos de 80 y 40 millones de ptas., concedidos en septiembre y octubre de 1990, y por la operación de cesión de letras del tesoro por importe de 47.499.643.664, realizada originariamente

por Kio el 6 de junio de 1990 y cedidos los derechos a favor de KOOLMEES. Al mismo tiempo los días 4 de julio, 16 de julio, 17 de julio, 18 de julio de 1991 Torras Hostench London LTD. formalizó unos contratos de préstamo a Coggia, sociedad instrumental controlada por Plinio Coll –ya mencionada en el apartado III–, por importe de 2024.000 dólares, 319.445.312 dólares, 4.120.000 dólares, y 2.375 millones de ptas., que fueron firmados por Miguel Soler Sala en nombre de Torras Hostench London Ltd y por Graham Pearson en nombre de Coggia, para la compra de acciones del Grupo Torras, que se transmitirían a Torras Hostench London Ltd por el precio de 17.000 ptas. acción. La ampliación de acciones a la par fue suscrita por la sociedad Riquel, también sociedad instrumental controlada por Plinio Coll –su constitución también ha quedado expuesta en el apartado III–, haciendo constar la previa renuncia de los accionistas preexistentes, –lo que incluye de KOOLMEES que las acababa de suscribir con prima a 17.000 ptas. acción– al precio de emisión, 1.000 ptas. por acción. José M<sup>a</sup> Sot Casas, en representación de Grupo Torras, el 2 de agosto de 1998 formalizó la escritura de aumento de capital haciendo constar la renuncia previa y el desembolso por parte de Riquel de los 2.375 millones de pesetas. Este dinero procedía del préstamo de Torras Hostench London Ltd a Coggia. Las acciones adquiridas por Riquel fueron permutadas por un número ligeramente inferior de las antiguas acciones, que se encontraban bajo la titularidad de Philby, Folma y MIRA. Estas acciones fueron vendidas por Riquel a Coggia al precio de 17.000 ptas. por acción, por un importe total de 37.332.952000 ptas., que Coggia paga con los préstamos que había recibido de Torras Hostench London Ltd. Esta venta provocó una importantísima plusvalía en Riquel, destinada a la liberación del depósito. El 23 de diciembre de 1991 Coggia, representada por Person vendió a Torras Hostench London Ltd las acciones de Grupo Torras por 37.332.952000 ptas. lo que sirvió para extinguir los préstamos. Fruto de unas variaciones sobre lo proyectado en el cambio del dólar, esta operación dejó pendiente un saldo a favor de Coggia. Para cancelar ese saldo se dirigió a Torras Hostench London Ltd una carta, donde con firma ilegible en nombre de Coggia se manda a Torras Hostench London llevar a cabo los siguientes pagos: 83.822.630 ptas., en varias partidas, a ZYMO, sociedad domiciliada en Mónaco, vinculada a Luis de Grandes. 62000.000 de ptas. a Coggia, que finalmente se destinaron a pagos de honorarios del despacho de Folchi. 3.960.980 ptas. a Russell Limebeer, destinados al pago de los honorarios de Michael Russell. Pagos que fueron realizados a continuación desde Torras Hostench London Ltd., siguiendo las órdenes de Miguel Soler Sala. La sociedad General Investment, SA. presentó una factura de fecha 17 de octubre de 1991 al Grupo Torras por importe de 134.400.000 ptas. por el concepto de gestiones de intermediación en la compra de acciones de Grupo Torras de sus propietarios minoritarios a efectos de su cancelación anterior a la Junta del 05.07.91, factura que fue abonada. En Coggia y Riquel se mantuvieron 6.100.000 dólares para atender los gastos y costes de la estructura, de los que Plinio Coll recibió 3.800.000 dólares como honorarios. Quail Quail España, SA se constituyó en mayo de 1986, y se inscribió en el Registro mercantil de Barcelona, haciendo constar como objeto social actuar como sociedad de cartera, recibir, desempeñar y ejecutar encargos de confianza, de representación o comisión, administración de bienes, capitales y valores, y cualesquiera otras operaciones relacionadas, con un capital social de doscientos millones de pesetas, representado por 20.000 acciones, de las que 19.998 son suscritas por la sociedad holandesa Quail Investimentes, BV, una por Francisco Javier de la Rosa Martí y otra por Narciso de Mir Faura. Se nombró Consejero Delegado a Francisco Javier de la Rosa Martí.

Poco después de su constitución Francisco Javier de la Rosa Martí y Narciso de Mir Faura se hicieron con la participación mayoritaria y con el control de la sociedad. Quail tenía su sede en Barcelona, en la Calle Diagonal núm. 484, y temporalmente también tuvo una oficina en Madrid. Entre las personas que trabajaban para Quail, alrededor de quince personas, además de Francisco Javier de la Rosa Martí y Narciso de Mir Faura, se encontraba entre otros Arturo Piñana Bo, mayor de edad, sin antecedentes penales, Gabriel Florido Alonso, Santiago Tomeo Loscertales, Ramiro Cervera Garnica. Arturo Piñana Bo, que en el Banco Garriga Nogués, había sido secretario personal de Francisco Javier de la Rosa Martí, se incorporó a Quail como administrativo, desde su constitución, por la relación de confianza que tenía con este, y fue apoderado para actuar en nombre de Quail. Francisco Javier de la Rosa Martí, que ya en 1984 y 1985 había entrado en contacto con Kio y Kia, a través del Consejo de Administración de Inpacsa, y que después pasó al Consejo de Administración de Torras Hostench, y finalmente a ser Vicepresidente 3º del Grupo Torras, no recibía remuneración como honorarios, pero sí dietas por asistir a los Consejos de Administración. Toda la actividad desarrollada, para Torras Hostench primero y para Grupo Torras después, tanto por

Francisco Javier de la Rosa Martí como por Narciso de Mir Faura, actuando como ejecutivos, la facturaban, como si se tratase de personas ajenas a la sociedad, a través de Quail España, SA. con base a distintos contratos, que se suceden en el tiempo, 13 de octubre de 1986, 3 de junio de 1987, 9 de febrero de 1990, éste último intervenido por el Corredor de Comercio Luis de Grandes en Tarragona, el 12 de febrero de 1990. Estos tres contratos fueron firmados por Narciso de Mir Faura en nombre de Quail España, SA., y por Jorge Núñez Lasso de la Vega, en nombre de Torras Hostench. En ellos Torras Hostench encargaba el control de su gestión, la prospección y asesoramiento sobre inversiones, gestión financiera, operaciones bursátiles a Quail España, SA., por unos honorarios consistentes en 30.000.000 de ptas. anuales en el contrato de 13 de octubre, 18.000.000 de ptas. en el de 3 de junio de 1987, y de nuevo 30.000.000 de ptas. en el de 9 de febrero de 1990, y en todos ellos se establece además una comisión por operaciones, que se acordaría en cada caso, y una cláusula de penalización de 50.000.000 de ptas. si Torras Hostench ponía fin anticipadamente al contrato. Además con fecha 9 de febrero de 1990 se extendieron otros dos contratos firmados ambos por Narciso de Mir Faura en nombre de Quail España, SA., y por Jorge Núñez Lasso de la Vega, en nombre de Torras Hostench, con ciertas diferencias en orden a las cláusulas sobre extinción. Con base en esta vinculación se extendieron otros contratos, que, respecto a operaciones concretas, fijaban las comisiones a favor de Quail entre ellos: Contrato de 7 de julio de 1987, encargando Jorge Núñez Lasso de la Vega, en nombre de Torras Hostench a Quail España, SA. –representada por Narciso de Mir-y a la sociedad holandesa Wienerwald Holland, BV. la preparación de la ampliación de capital de Torras Hostench y fijando la comisión que habrían de cobrar Quail España, SA., y Wienerwald Holland, BV. en el 5 %. Contrato de 15 de febrero de 1988, encargando Jorge Núñez Lasso de la Vega, en nombre de Torras Hostench, a Quail España, SA.-representada Arturo Piñana Bo –la preparación de la OPA de EBRO y fijando la comisión que habría de cobrar Quail España, SA. en el 4,5 % sobre el desembolso total, que sería como máximo de 25.095 millones de pesetas. Contrato de 19 de febrero de 1988, encargando Jorge Núñez Lasso de la Vega, en nombre de Torras Hostench, a Quail España, SA.-representada Arturo Piñana Bo-con el proyecto de inversión denominado Cartera Central donde se refleja que Torras Hostench era propietaria de un cierto número de acciones de Cartera Central y otras del Banco Central todas adquiridas a instancias de Quail España, SA., y que en búsqueda de mayor rentabilidad se proyecta la adquisición del paquete que pertenece a GSM Securities Management, AG. y se fija la comisión, consta la firma de Richard Robinson, comisión del tercio del beneficio obtenido, con ciertas condiciones. Esta última sociedad formaba parte de las sociedades instrumentales de Torras Hostench.

Contrato de 4 de julio de 1988, encargando Jorge Núñez Lasso de la Vega, en nombre de Torras Hostench, a Quail España, SA.-representada Arturo Piñana Bo-la compra de las acciones de Cellulose Des Ardennes y fijando la comisión que habría de cobrar Quail España, SA. en el 5 %, con ciertas condiciones. Contrato de 1 de noviembre de 1988, encargando Miguel Soler Sala y Jose M<sup>a</sup> Sot Casas, en nombre de Torras Hostench, a Quail España, SA. representada por Arturo Piñana Bo-la colocación y aseguramiento de la ampliación de capital acordada en octubre de 1988 y fijando la comisión para Quail España, SA., en el 4,5 %, con ciertas condiciones. Con base en estos contratos, Quail emitía facturas por sus comisiones, que eran muy superiores a los que en ese momento se pagaban en esos sectores por las labores de intermediación financiera, facturas que fueron reflejadas en la contabilidad. Entre las facturas que se presentaron y que fueron todas ellas abonadas por Torras Hostench, siguiendo las instrucciones de Miguel Soler Sala, se encuentran las siguientes: 4 de junio de 1987, en concepto de asesoramiento del primer semestre de 1987, por importe de 10.080.000 ptas. 1 de septiembre de 1987, en concepto de asesoramiento del tercer trimestre de 1987, 5.040.000 ptas. 30 de noviembre de 1987, por asesoramiento durante el mes de octubre de 1987, por importe de 1.680.000 ptas. 1 de septiembre de 1987, factura número 4/87, por la intermediación y aseguramiento en la colocación de la ampliación de capital de Torras Hostench, SA. de fecha 20 de junio de 1987, según el contrato de fecha 7 de julio de 1987, de importe 412.668.000 ptas. Por este contrato, Wienerwald Holland BV. cobró la cantidad de 2.338.452000 ptas. 26 de febrero de 1988, en concepto de asesoramiento del mes de noviembre de 1987, 1.680.000 ptas. 21 de septiembre de 1988, en concepto de asesoramiento durante los meses de diciembre de 1987 y enero y febrero de 1988, 5.040.000 ptas. 22 de septiembre de 1988, factura número 4/88, por servicios de intermediación en la compra de acciones de Cartera Central y Banco Central, respectivamente, de acuerdo con el contrato suscrito el 19 de febrero de 1988, de importe

1.500 millones de ptas. 17 de octubre de 1988, factura número 5/88, por servicios prestados de intermediación en la venta de sus acciones de Cartera Central y Banco Central, respectivamente, de acuerdo con el contrato suscrito con Torras Hostench SA., y por haberse cumplido las previsiones contenidas en el articulado de dicho contrato: importe de la factura, 2.500 millones de ptas. 14 de noviembre de 1988, factura número 6/88, por servicios prestados de acuerdo con el contrato suscrito el 15 de febrero pasado en relación a la OPA lanzada para una toma de control de la Cía. Ebro Azucares y Alcoholes SA., y que llevó al buen fin de la operación. El importe de la factura fue de 1.264.480.000 ptas. 2 de diciembre de 1988, por asesoramiento durante los meses de marzo a septiembre de 1988, 11.760.000 ptas. 12 de diciembre de 1988, factura número 8/88, por trabajos realizados en orden a la prospección de empresas papeleras, gestiones con respecto a la empresa Cellulose Des Ardennes, hasta conseguir materializar el acuerdo de compra de una importante participación en la misma y de acuerdo con el contrato suscrito con Vds al respecto. El importe de la factura fue de 814.968.000 ptas. 8 de marzo de 1989, factura por asesoramiento durante los meses de enero a marzo de 1989, 5.040.000 ptas. 20 de abril de 1989, factura número 6/89, por la intermediación realizada en las operaciones de compra venta, relativas a la ampliación de capital efectuada por Torras Hostench, SA. en noviembre de 1988 según el contrato suscrito. El importe fue de 756.569.727 ptas. 5 de junio de 1989, en concepto de asesoramiento durante los meses de abril a junio de 1989, 5.040.000 ptas. 13 de diciembre de 1989, en concepto de asesoramiento durante los meses de junio a diciembre de 1989, 10.080.000 ptas. 14 de diciembre de 1989, factura número 10/89, por los servicios prestados correspondientes a la totalidad del año 1989, en relación al seguimiento, control, consultas y trabajos puntuales respecto de las sociedades del grupo. El importe de la factura fue de 369.600.000 ptas. 2 de enero de 1990, factura número 1/90, en concepto de servicios correspondientes a la totalidad del año 89 en relación al seguimiento, control, consultas y trabajos puntuales a ERCROS, SA. El importe fue de 224.000.000 de ptas. 7 de junio de 1990, factura número 3/90, por gastos de alojamiento en el Hotel Villamagna de Madrid, 3.692.006 ptas. 12 de noviembre de 1990, factura número 4/90, en concepto de comisión por la intermediación y trabajos tendentes a propiciar la fusión entre las compañías Coma Cros, SA. e Industrias Bures SA., de 212.800.000 ptas. 14 de diciembre de 1990, factura número 8/90, de importe 1.200 millones de ptas., por la intermediación en la consecución de un crédito participativo por un importe total de 120 mil millones de ptas., destinado a convertirse posteriormente en ampliación de capital. 4 de febrero de 1991, factura número 2/91, en concepto de servicios prestados a las empresas del Grupo Torras, SA., y al propio Grupo, en orden al seguimiento, control, estrategias y consultas efectuadas a: Torras Papel, SA. 250 millones, a Ebro Agrícolas, SA. 350 millones, a ERCROS, SA. 300 millones y a Previa Inmobiliaria, SA. 250 millones. Importe total, IVA incluido, 1.568.000.000 de ptas. 2 de julio de 1991, factura número 4/91, en concepto de gastos de utilización y servicios prestados por el Helicóptero matrícula EC-EKQ; la factura es de 67.200.000 ptas. 25 de julio de 1991, factura número 5/91, en concepto de realización de trabajos de asistencia financiera para Grupo Torras, SA. y sus filiales, y en particular, las siguientes: Venta de 2050.000 acciones de Ebro Agrícolas Compañía de Alimentación, propiedad de Grupo Torras, SA. por un importe de 6.801.900.000 ptas. el importe de la gestión se cifra en 136.000.000 de ptas. Venta de 1.673.100 acciones de Grupo Torras, SA. por un importe de 15 mil millones de ptas., gestión por la que se cobran 300 millones de ptas. Gestiones para el aseguramiento de la emisión de bonos convertibles efectuada por Previa Inmobiliaria, SA. por importe de 8.000.000.000 de ptas., 75 millones de ptas. Gastos y suplidos, 19 millones de ptas., hasta dar un total de 593.600.000 ptas., incluido el IVA correspondiente. Por otro lado Quail presentó una factura al Banco de Santander con fecha 2 de abril de 1990, por el concepto «comisión por los trabajos realizados en las operaciones encaminadas a la financiación de la OPA lanzada por las compañías Koolmees Holdings BV. y Kokmeeuw Holdings BV. sobre la totalidad de las acciones del Grupo Torras por importe de 571.200.000 ptas. Factura que fue abonada por el Banco de Santander. El 21 de mayo de 1991 Quail presentó otra factura al Banco de Santander, por el concepto de «importe honorarios pactados por la mediación en la colocación de acciones de Ebro Agrícolas, Compañía de Alimentación SA»., factura que también fue abonada. Esa operación, que había consistido en la venta por parte del Banco de Santander de acciones de Ebro Agrícolas a Grupo Torras, había supuesto para el Banco una ganancia de 1.200 millones de pesetas.

Una vez que en Grupo Torras entra la nueva administración, para justificar ante ella que desde la dirección de Kio en Londres se había aprobado la gestión de Quail, se presentaron en Grupo Torras las copias de tres cartas: 1º. Carta de fecha 25 de septiembre de 1986, que Richard Mcdonald

Robinson, en nombre de Kio, dirige a Jorge Núñez y Lasso de la Vega, como Director de Torras Hostench, en la que se hacía constar la aprobación de Kio al contrato de gestión empresarial de Quail para Torras Hostench 2º. Carta de fecha 29 de septiembre de 1986, en el mismo sentido de Fouad Jaffar, en nombre de Kio, a Javier de la Rosa, como Vicepresidente de Torras Hostench. 3º. Carta de la misma fecha, 29 de septiembre de 1986, también de Fouad Jaffar, en nombre de Kio, a Javier de la Rosa, como Vicepresidente de Torras Hostench, aprobando la firma de los contratos de gestión con Quail realizados por Jorge Núñez y Lasso de la Vega. Además también se elaboró otra carta con fecha 1 de septiembre de 1988, en la que Fouad Jaffar, en nombre de Kio, se dirige a Javier de la Rosa, como Vicepresidente de Torras Hostench, aprobando las distintas comisiones. Estas cartas no se confeccionaron en la fecha que se hizo constar, y se extendieron en papel de la Kuwait Investment Office, en el que aparece un prefijo en el número de teléfono de las oficinas de Kio en Londres, que no existió hasta el año 1990. Acie, SA La entidad Acie, SA, se constituyó en diciembre de 1977 bajo denominación de Extor, SA como sociedad filial al 100% de Torras Hostench, SA con un capital social de 1.000.000 de ptas., y el mismo domicilio social de su matriz, gran Vía de las Cortes Catalanas, núm. 678, de Barcelona. Entre 1987 y 1989 su actividad se limitó prácticamente a la adquisición y enajenación de acciones de su matriz o de sociedades vinculadas a ella, acumulando importantes pérdidas fiscales, 8.400 millones de pesetas, su administrador era Luis Cierco Sánchez. Estas pérdidas se generaron en dos operaciones, La primera la compra de un importante número de acciones de Inpacs a Grupo Torras (5.921.473 acciones a 1.800 ptas. acción), que se lleva a cabo en junio de 1988, para unos seis meses después volver a vendérselas al Grupo Torras pero a 1.074 ptas. la acción. La segunda la compra de acciones de Philby, entonces denominada 484 DLRS, SA, para después venderlas a bajo precio a una sociedad instrumental de Grupo Torras denominadas Novax. Para poder compensar esas pérdidas en futuros ejercicios fiscales y que no se reputasen operaciones internas se hizo necesario aparentar que Extor se desvinculaba de Torras, y pasaba a manos de una sociedad domiciliada en el extranjero. Así en febrero de 1990, siguiendo el asesoramiento de Juan José Folchi Bonafonte, que había contado con el dictamen de un inspector de hacienda ya jubilado, el Grupo Torras hizo constar la venta de las acciones de Extor, por un precio de 1.000.000 de ptas., a Luis Cierco Sánchez, que actuaba como mandatario de Francisco Ibáñez Berenguer, ya fallecido, formalizándose a nombre de éste la adquisición. A continuación Francisco Ibáñez Berenguer la vende a la sociedad holandesa Hertili, BV., representada por Alberto Freixa Vidal. Alberto Freixa Vidal en ese momento tenía amistad con Pont Clement, socio del despacho Folchi & De Pascual y Asociados, quien le facilitó ponerse en contacto con Cierco y entrar a trabajar en Acie. La sociedad holandesa Hertili, BV era una sociedad meramente instrumental constituida por Plinio Coll, para evitar, gracias a figurar un accionista extranjero, tener que incluir a Extor en el patrimonio del grupo. El 23.03.90. Extor cambio de su denominación social por la de Acie, SA. En ese año 1990 tenía 3 empleados, que llegaron a 6. en 1991. El 15.12.1990 el domicilio social pasó a ser C/ Consejo de Ciento 246, si bien también consta en la Avda. Diagonal 299, bis, 66 y en la C/ Escuelas Pías 23, bloque C, 2º 1º, en Barcelona. La sociedad Acie, que a pesar de los cambios de titularidad continuaba vinculada Grupo Torras, como una sociedad instrumental más, por lo que Juan José Folchi Bonafonte desde su despacho profesional, a través de Alberto Freixa Vidal, daba instrucciones sobre su gestión. Hasta 1990 Extor, posteriormente Acie, sirvió para permitir la inversión de dinero sin identificar al inversor, utilizando la fórmula de emitir pagarés al portador, sin declarar al adquirente, al 7 %, interés muy inferior al de mercado, para captar fondos que recolocaba en fondos Público con una rentabilidad del 13 %, lo que le permitía obtener el beneficio del diferencial. Este sistema se modifica desde 1990 porque Acie con esta operativa no podía cumplir sus obligaciones fiscales, deja entonces de emitir pagarés, y acude a otro sistema que consiste en que contablemente las inversiones que recibe o que devuelve las hace constar como activos financieros, que amortiza o que adquiere respectivamente, para justificar los ingresos y salidas del dinero por caja. Los pagos se hacían mediante cheques firmados por el administrador, que se convertían en metálico para llevar a cabo el pago sin hacer constar la persona que los recibía. Acie facturaba por servicios que no prestaba, y el importe iba después devuelto a la propia entidad que había hecho el depósito y a la que se facturaba, además sirvió como intermediaria en operaciones de compraventa de inmuebles, con la única finalidad de ocultar la plusvalía, que obtenía el vendedor, y que al figurar en Acie era objeto de compensación fiscalmente por las pérdidas que constaban en su contabilidad. Entre 1990 y 1992 cuando Narciso de Mir quería disponer de dinero en efectivo del Grupo Torras, para destinos que en gran parte no constan, se

dirigía a Miguel Soler Sala y se lo pedía, indicándole que para justificar su salida en la contabilidad le entregaría una factura expedida por Acie. Miguel Soler Sala, sin conocer el destino final de los fondos, le entregaba el dinero, sabiendo que la factura que después le hacía llegar Narciso Mir no se correspondían con servicios reales. No consta que Narciso de Mir se sirviese del despacho de Juan José Folchi Bonafonte, para hacer llegar a los empleados de Acie SA. las instrucciones para que le confeccionasen las facturas. Durante los años 1990 y 1992 Acie SA. presentó al Grupo Torras facturas con un importe total de 1.051.683.765 ptas., haciendo constar como conceptos trabajos de asesoramiento, intermediación o estudios, que realmente no se habían llevado a cabo por esa sociedad, facturas que fueron abonadas por Grupo Torras con el visto bueno de Miguel Soler Sala. Concretamente se presentaron las siguientes: 1. Factura V900702. Fecha: 25 de julio de 1990. Importe: 126.112000 ptas. Concepto: «Asesoramiento y colaboración con el Grupo Torras en la OPA realizada y en la OPA de exclusión de cotización».

2. Factura V900703. Fecha: 25 de julio de 1990. Importe: 82.880.000 ptas. Concepto: «Colaboración en la colocación de pagarés de empresa durante el período enero a junio de 1990. El 31 de julio de 1990 Grupo Torras pagó esta factura y la anterior, total 208.992000 ptas. (186.600.000 de contraprestación y 22.392000 de IVA) mediante cheques que se ingresaron en la cuenta de Acie, SA. en el Sindibank. Con fecha 1 de agosto de 1990 se produce una salida de fondos desde esta cuenta en el Sindibank por el importe de 186.600.000 ptas. mediante la adquisición de cheques bancarios. Estos cheques fueron cobrados por caja, sin que se conozca su destino, salvo en el caso de 99.600.000 ptas. que sirvieron para comprar en Banca Catalana pagarés del Tesoro a favor de Arturo Piñana Bo el 8 de agosto de 1990, y 10.000.000 de ptas. que fueron ingresados en una cuenta del Banco de Fomento cuya titularidad corresponde a Enrique Viola Tarragona.

3. Factura V900901/8..Fecha: 5 de septiembre de 1990. Importe: 33.600.000 ptas. Concepto: «Elaboración de un informe sobre el mercado del papel de pasta química, tanto estucado como no estucado». El 14 de septiembre de 1990 Grupo Torras pagó la factura, con un cheque de La Caixa.

4. Factura V901004/8 Fecha: 20 de octubre de 1990. Importe: 181.440.000 ptas. Concepto: «Por los trabajos de coordinación de las actividades de Hill Side Investment Ltd y Essex Ltd durante el período de fusión de Ebro y Agrícolas».

El importe de esta factura fue pagado por Grupo Torras con anterioridad a la emisión de la factura mediante la expedición de varios cheques al portador, de los que 171.020.000 pesetas, fueron reinvertidos en pagarés del Tesoro titularidad de Hisparroz, SA. Esta sociedad había sido propietaria de acciones de Grupo Torras y había acudido a la OPA de 1990, recibiendo en pago dinero y acciones de Prima.

5. Factura V901005. Fecha: 31 de octubre de 1990. Importe: 62.160.000 ptas. Concepto: «Asesoramiento prestado en la negociación del acuerdo de cesión de letras del Tesoro efectuado entre Kio y Grupo Torras. Se incluyen reuniones mantenidas con Banco de Santander con el objeto de cambios de titularidad y posterior descuento de los efectos en el mercado financiero». Grupo Torras pagó esta factura mediante la emisión de cheques al portador, y sólo consta que 27.000.000 de pesetas fueron pagado en efectivo a Grupo Torras, SA. a través de Benjamín Alguacil.

6. Factura V901101: Fecha: 14 de noviembre de 1990. Importe: 13.440.000 ptas. Concepto: «Por los diversos trabajos de asesoramiento realizados por un encargo a lo largo del tercer trimestre de 1990». Grupo Torras pagó esta factura el 29 de noviembre de 1990 mediante un cheque de La Caixa, que fue ingresado en la cuenta de Acie en el Sindibank., en la contabilidad de Acie figura una salida de su cuenta en el Sindibank por 12000.000 de pesetas, como si se hubiese devuelto, también sin el importe del IVA.

7. Factura V901206 Fecha: 31 de diciembre de 1990. Importe: 131.040.0001 ptas. Concepto: «Por nuestra intermediación en las negociaciones mantenidas con BANKER TRUST para la adquisición de 2.200.730 acciones de Ebro-Agrícolas». Grupo Torras pagó anticipadamente 130.608.000 pesetas, a través de 27 cheques al portador, que se cargaron a la cuenta de La Caixa.

8. Factura V910105 Fecha: 21 de enero de 1991. Importe: 56.000.000 de ptas. Concepto: «Por la realización de un estudio para Vds sobre las repercusiones en la estructura económica mundial y en

la economía española de la crisis del Golfo Pérsico». Grupo Torras pagó esta factura en febrero de 1991, mediante dos cheques de La Caixa de 50.000.000 de ptas. y 6.000.000 de ptas., respectivamente, en la contabilidad 50.000.000 de ptas. fueron devueltos mediante cuatro pagos realizados en el mes de marzo de 1991.

9. Factura V910404 Fecha: 22 de abril de 1991. Importe: 53.872000 ptas. Concepto: «Por elaboración de un análisis organizativo e informatización de la gestión comercial y de producción de una empresa papelera». El importe de esta factura sin IVA, 48.100.000 ptas., se aplicó a la cancelación de un préstamo de 500.000.000 de ptas. concedido por Grupo Torras SA. a Acie SA.

10. Factura V910502 Fecha: 2 de mayo de 1991. Importe: 10.859.765 ptas. Concepto: «Por realización de un estudio para Vds sobre algunos aspectos relativos a las tendencias de la economía española en el primer trimestre de 1991». Con fecha 19 de julio de 1991, Grupo Torras pagó esta factura con un cheque de La Caixa, que fue ingresado días más tarde en la cuenta de Acie en el Sindibank.

11. Factura V910706. Fecha: 16 de julio de 1991. Importe: 17.780.000 ptas. Concepto: «Por los servicios de asesoramiento prestados en la reducción de capital efectuada por esa sociedad mediante la exclusión de accionistas minoritarios». El 1 de agosto de 1991 Grupo Torras pagó esta factura mediante un talón del Banco de España expedido con cargo a su cuenta en La Caixa, que fue ingresado seguidamente en la cuenta de Acie en el Sindibank, de estos fondos 17.768.000 ptas. fueron abonados a la sociedad CIATA, SA. (Consortio Internacional para la Aplicación de la Tecnología Avanzada, SA.).

12. Factura V920504 Fecha: 4 de mayo de 1992. Importe: 282.500.000 ptas. Concepto: «Por el conjunto de nuestras actuaciones profesionales en asistencia a su compañía en los procesos de comprobación fiscal a que ha estado sujeta». Grupo Torras pagó esta factura mediante transferencia bancada a la cuenta de Acie en el Sindibank de 29 de mayo de 1992. El importe de esta factura sin IVA, 250.000.000 de ptas., figura devuelto en la contabilidad con el empleo de iniciales o claves. El 12 de diciembre de 1990 se otorgó un contrato de préstamo entre Francisco Ibáñez Berenguer, en nombre de Acie, y José María sot Casas y Miguel Soler Sala, en nombre del Grupo Torras, por el que Grupo Torras concedió un préstamo a Acie por importe de 500 millones de ptas. El préstamo fue pagado a Acie mediante cinco cheques de Banco de España expedidos contra la cuenta de Grupo Torras, SA. en La Caixa, que fueron ingresados el 12 de diciembre de 1990 en la cuenta de Acie en el Sindibank. En esa misma fecha se emitieron con cargo final a esta cuenta de Acie trece cheques por importe total de 500.000.000 de ptas.

	<b>Pesetas</b>
Castello Gestion	17.227.393
Tecnicas Forestales	1.480.500
Blanch Gestion	1.626.000
Maices de Navarra	18.000.000
Forestal	21.864.000
Estudios de Mercado y Financiación	260.912.228
Estudios Generales de Ingenieria	16.489.025
Fonest	42.958.680
Ingenieria Industrial y Estudios	99.937.680
<b>Total</b>	<b>480.495.506</b>

Para cancelar el préstamo Acie presentó las siguientes facturas, referentes a servicios que no se

había prestado por esa sociedad:

	<b>Pesetas</b>
Ebro Agrícolas, SA	183.000.000
Grupo Torras, SA	48.100.000
ERCROS, SA	17.740.000
Prima Inmobiliaria, SA	110.160.000
Quail España, SA	141.000.000
<b>TOTAL</b>	<b>500.000.000</b>

IV I.-El Grupo Torras SA. y su filial Torras Hostench London Ltd., en liquidación, entablaron diversas acciones civiles contra antiguos administradores y cargos del Grupo Torras SA. y de Kio, ante la Sala de lo Mercantil de la High Court of Justice de Londres, demandando a 56 personas, que concluyeron con la Sentencia dictada el 24 de junio de 1999 por el Lord Justice Mance, en la que, en relación a estos mismos hechos, condena a Francisco Javier de la Rosa Martí, por daños por confabulación, llevados a cabo mediante las transacciones Oakthorn 1, Oakthorn 2, Pincinco, y otras. También se condena al jeque Fahad, al Sr. Jaffar. Respecto al jeque Khaled, sólo fue condenado en relación a la operación Pincinco. En cuanto a Juan José Folchi Bonafonte se estimó que debía responder por incumplimiento de obligación como administrador de Torras Hostench London Ltd. No fueron estimadas las acciones contra Miguel Soler Sala, Plinio Coll y otros respecto a estos hechos. La demanda que inicialmente también constaba contra Jorge Núñez Lasso de la Vega fue retirada. Manuel Prado y Colón de Carvajal no fue demandado.

II.-En junio de 2003 Grupo Torras demandó ante los Juzgados de Primera Instancia de Barcelona a Folma, MIRA, KOKMEEUW y KOOLMEES soliciando la anulación o declaración de inexistencia de las acciones núm. 16.740.753 al 19.115.752, ambas inclusive, con la consiguiente nulidad del otorgamiento de aumento de capital social en escritura pública y rectificación de Estatutos sociales y cancelación y rectificación de los asientos correspondientes en el Registro Mercantil. Esta demanda fue estimada por el Juzgado de 1º Instancia núm. 58 de Barcelona, que acordó, en Sentencia, de 29 de marzo de 2004: Declarar la nulidad radical de la emisión y suscripción de las acciones núm. 16.740.753 al 19.115.752, ambas inclusive de Grupo Torras, realizada mediante aumento de capital suscrito por Riquel B.V. el día 8 de julio de 1991, por simulación absoluta, a causa de no responder a una efectiva aportación patrimonial a la sociedad demandante, con la consiguiente declaración de nulidad o inexistencia de tales acciones. Declarar la nulidad del referido aumento de capital instrumentado mediante escritura pública otorgada ante la Notaría de Barcelona Dña Isabel Gabarró Miquel, el día 2 de agosto de 1991. Cancelar en la hoja registral que Grupo Torras tiene aperturada en el Registro Mercantil de Madrid la inscripción que dio lugar al aumento de capital al que se refiere este proceso y que ha sido declarado radicalmente nulo por simulación absoluta. Modificar el tenor del art. 5 de los Estatutos Sociales de Grupo Torras, el cual quedará redactado en lo sucesivo en el sentido indicado en la demanda: «El capital social es de cien millones seiscientos once mil novecientos diecinueve euros con cincuenta céntimos de euros, dividido en dieciséis millones setecientos cuarenta mil setecientos cincuenta y dos ordinarias, al portador, sería A, de valor nominal seis euros con un céntimo, cada una de ellas, enteramente desembolsadas y numeradas del 1 al 16.740.752. Condenar a Folma Y Mira a abonar las costas procesales. Tener por allanadas a Kokmeeuw y Koolmees, sin hacer imposición de costas. Esta sentencia devino firme al declararse desierto el recurso de apelación preparado por Folma y Mira.

III.-El 26 de diciembre de 2004 se dictó Sentencia por el Tribunal de Jurisdicción General, Sala 3ª Penal, de Kuwait en la causa seguida, en ausencia, contra los acusados: –Fahd al Mamad al Khalid al Sabah –Fuad Khalid Jaafar –Khalid Nasir Hamoud al Sabah Esta Sentencia en el primer cargo se refiere a la operación del préstamo a la entidad Pincinco y en los cargos cuarto y quinto a los préstamos a la compañía Oakthorn. En ella se recoge como los tres acusados tenían la condición de

empleados públicos por sus cargos dentro de la Oficina de Inversiones de Kuwait en Londres, íntegramente participada por el Estado de Kuwait; como en 1989 se creó un Comité ejecutivo de la Oficina de Inversiones, para regular el trabajo de esa oficina y determinar sus responsabilidades, que desarrolla sus trabajos entre febrero de 1989 y mayo de 1990, y que detectó numerosas infracciones financieras y administrativas. La Sentencia condena a los acusados 1 y 2, Fahd Al Mohammad Al Sabad y Fuad Khalid Jafaar, a prisión por período de 15 años, con trabajos forzados con una sola pena por los cargos que se les imputaban; y se absuelve al 3º acusado Khalid Nasir Hamoud Al Sabah de los cargos que se le imputaban».

## SEGUNDO

La Audiencia de instancia dictó la siguiente Parte Dispositiva: « Fallamos : En atención a lo expuesto y por la autoridad que nos confiere la Constitución española, hemos decidido: Que debemos condenar y condenamos, con aplicación del [CP de 1973](#) a: Francisco Javier de la Rosa Martí (por las operaciones denominadas Oakthorn I y II y Pincinco) como responsable en concepto de autor de un delito continuado de apropiación indebida, con la circunstancia agravante de "especial gravedad atendido el valor de la defraudación" como muy cualificada a la pena de 4 años, 2 meses y 1 día de prisión menor; y como responsable en concepto de autor de un delito continuado de falsificación de documento mercantil a la pena de 1 año de prisión menor y multa de 6.000 euros, con arresto sustitutorio de 60 días en caso de impago; en ambos casos con las accesorias de suspensión de cargo público; y al pago de la parte proporcional de las costas, incluyendo las de la acusación particular. José Folchi Bonafonte (por las operaciones denominadas Oakthorn I y II y Pincinco) como responsable en concepto de autor de un delito continuado de apropiación indebida, con la circunstancia agravante de "especial gravedad atendido el valor de la defraudación" como muy cualificada a la pena de 3 años de prisión menor; y como responsable en concepto de autor de un delito continuado de falsificación de documento mercantil a la pena de 8 meses de prisión menor y multa de 5.000 euros, con arresto sustitutorio de 50 días en caso de impago; en ambos casos con las accesorias de suspensión de cargo público; y al pago de la parte proporcional de las costas, incluyendo las de la acusación particular. Jorge Núñez Lasso de la Vega (por la operación denominada Pincinco), como autor de un delito continuado de apropiación indebida, a la pena de 1 año y 6 meses de prisión menor, con la accesoria de suspensión de cargo público; y al pago de la parte proporcional de las costas, incluyendo las de la acusación particular. Manuel Prado y Colón de Carvajal (por la operación denominada Pincinco), como autor de un delito continuado de apropiación indebida, a la pena de 1 año de prisión menor, con la accesoria de suspensión de cargo público; y al pago de la parte proporcional de las costas, incluyendo las de la acusación particular.

En concepto de responsabilidad civil Jorge Núñez Lasso de la Vega y Manuel Prado y Colón de Carvajal, deberán indemnizar conjunta y solidariamente a Grupo Torras en la cantidad que se determine en ejecución de Sentencia, con arreglo a las bases establecidas en el fundamento noveno . Se declaran partícipes a título lucrativo a las siguientes personas: Ernesto de Aguiar Borrás, y en tal concepto se establece su obligación de devolver 137.5000 dólares, según el cambio oficial de esta divisa en la fecha de su transmisión, 13 de noviembre de 1990. José María Huget Torremade, y en tal concepto se establece su obligación de devolver 137.500 dólares, según el cambio oficial de esta divisa en la fecha de su transmisión, 13 de noviembre de 1990 José Carlos Calderón Oya, y en tal concepto se establece su obligación de devolver 470.000 dólares, según el cambio oficial de esta divisa en la fecha de su transmisión, el 30 de enero de 1991. Manuel Guasch Molins, y en tal concepto se establece su obligación de devolver 150.000 dólares, según el cambio oficial de esta divisa en la fecha de su transmisión, 5 de octubre de 1991. Herederos de Narciso de Mir Faura (Elisa Mir Soler, Alejandra de Mir Mir, Marta de Mir Mir y Ana de Mir Mir), y en tal concepto se establece su obligación de devolver 1.100.000 dólares, según el cambio oficial de esta divisa en la fecha de su transmisión, 21 de junio de 1990. Responsabilidad civil que, para el caso de que la herencia se hubiese aceptado a beneficio de inventario, tendrá las limitaciones derivadas del beneficio de inventario. Herederos de Enrique Sarasola Lerchundi (Eustaquia Sarasola Lerchundi), y en tal concepto se establece su obligación de devolver 1.100.000 dólares, según el cambio oficial de esta divisa en la fecha de su transmisión, el 5 de octubre de 1990. Responsabilidad civil que, para el caso de que la herencia se hubiese aceptado a beneficio de inventario, tendrá las limitaciones derivadas del beneficio de inventario.

Las responsabilidades civiles devengarán los intereses legales desde la fecha del hecho o para los responsables civiles a título lucrativo desde que recibieron los fondos. No procede declarar como responsables civiles a título lucrativo a: Mercedes Misol Hierro, Santiago Tomeu Loscertales, Arturo Piñana Bo y herederos de Juan José Calderón Sola. No procede declarar la responsabilidad civil subsidiaria de la sociedad BIGLEY, ni de las sociedades Dehesa de Juan Esteban, SA, Rialar 95, SL, y Explotaciones Agrícolas los Cansados SA. Que debemos absolver y absolvemos a: Jorge Núñez Lasso de la Vega de los delitos de falsedad documental y apropiación indebida de los que era acusado en la operación Oakthorn, y de la falsedad documental de la que era acusado en la operación Pincinco, declarando de oficio la parte proporcional de las costas. Plinio Coll por los delitos continuados de apropiación indebida, y delito continuado de falsedad en documento mercantil, de los que eran acusado en la denominada operación Pincinco, declarando de oficio la parte proporcional de las costas. Francisco Javier de la Rosa Martí, Juan José Folchi Bonafonte, Miguel Soler Sala de los delitos de maquinaciones para alterar el precio de las cosas y apropiación indebida, de los que eran acusados en la denominada operación Prima Inmobiliaria, declarando de oficio la parte proporcional de las costas. Francisco Javier de la Rosa Martí, Jorge Núñez Lasso de la Vega, Arturo Piñana Bo y Miguel Soler Sala de los delitos continuados de apropiación indebida, y delito continuado de falsedad en documento mercantil, de los que eran acusado en la denominada operación Quail España SA, declarando de oficio la parte proporcional de las costas.

Francisco Javier de la Rosa Martí y Juan José Folchi Bonafonte, de los delitos de falsedad documental y apropiación indebida de los que eran acusados en la operación Acie, declarando de oficio la parte proporcional de las costas. No procede declarar responsabilidades civiles por estas operaciones –entre ellas la del Banco de Santander–. Conclúyanse conforme a derecho las piezas de responsabilidad civil. Notifíquese esta resolución a todas las partes con instrucción de sus derechos para impugnarla».

#### TERCERO

Notificada dicha sentencia a las partes, se prepararon contra la misma por las representaciones de recursos de casación por Manuel Guasch Molins, Manuel Prado y Colón de Carvajal, Eustaquia Sarasola Lerchundi, Ernesto Aguiar Borrás, Javier de la Rosa Martí, Elisa Mir Soler, Ana de Mir Mir, Marta de Mir Mir, Alejandra de Mir Mir José María Huguet Torremade, José Carlos Calderón Oya, Juan José Folchi Bonafonte, Grupo Torras, SA, Jorge Núñez y Lasso de la Vega, que se tuvieron por anunciados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las pertinentes certificaciones para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

#### CUARTO

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de Manuel Guasch Molins, formalizó su recurso alegando los siguientes motivos:

I.–Quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.3 [L.E.Crim.](#) , al no haber resuelto la sentencia todos los puntos objeto de acusación y defensa y al propio tiempo por infracción de Ley del art. 849.1º L.E.Crim.

II.–Infracción de Ley al amparo del núm. 1º del art. 849 de la [L.E.Crim.](#) , al haberse infringido los artículos 1968, o en su caso, 1299 del [Código Civil](#) , por aplicación indebida del artículo 1964 del Código Civil.

III.–Infracción de Ley al amparo del núm. 1º del art. 849 de la [L.E.Crim.](#) , al haber infringido la sentencia recurrida los artículos 117 del [Código Penal de 1973](#) en relación con el art. 1955 del [Código Civil](#) .

IV.–al amparo del núm. 1º del art. 849 de la [L.E.Crim.](#) , por infracción del art. 108 del [Código Penal de 1973](#). La representación de Manuel Prado y Colón de Carvajal formalizó su recurso alegando los siguientes motivos:

I.–Al amparo del art. 5.4 de la [LOPJ](#) y del art. 852 de la [L.E.Cri.](#) , por vulneración del principio de presunción de inocencia del art. 24.2 de la [Constitución Española](#) .

II.–Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y art. 852 de la L.E.Crim., vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, así como el derecho a ser informado de la acusación en conexión con las exigencias derivadas del principio acusatorio, con interdicción de toda indefensión, contemplados en el art. 24 de la Constitución Española.

III.–Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim., por indebida aplicación del art. 69 bis del [Código Penal de 1973](#) (art. 74 del [Código Penal de 1995](#)), en relación con los artículos 113 y 114 del Código Penal de 1973 (art. 131 y 132 del Código Penal de 1995). La representación de Eustaquia Sarasola Lerchundi formalizó su recurso alegando los siguientes motivos:

I.–Quebrantamiento de forma al amparo del núm. 3º del art. 851 de la [L.E.Crim.](#), al no resolverse en la sentencia todos los puntos objeto de acusación y defensa y al propio tiempo por infracción de Ley del art. 849.1º L.E.Crim.

II.–Infracción de Ley al amparo del núm. 1º del art. 849 de la L.E.Crim., por infracción de los artículos 1968, o en su caso, 1299 del [Código Civil](#), y por aplicación indebida del artículo 1964 del Código Civil.

III.–Infracción de Ley al amparo del núm. 1º del art. 849 de la L.E.Crim., por infracción de los artículos 117 del [Código Penal de 1973](#) en relación con el artículo 1955 del Código Civil.

IV.–Infracción de Ley al amparo del núm. 1º del art. 849 de la [L.E.Crim.](#), por infracción del artículo 108 del [Código Penal de 1973](#).

V.–Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ y 850 de la [L.E.Crim.](#), por denegación de diligencias de prueba que, propuestas en tiempo y forma por las partes, eran pertinentes.

La representación de Ernesto Aguiar Borrás formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: Se interponer el recurso al amparo de los artículos 5.4 de la [LOPJ](#), artículos 849.1º y 2º y 851.3º de la [L.E.Crim.](#)

I.–A) Infracción el artículo 24.1 de la [Constitución](#) por la indefensión causada al recurrente al haberse vulnerado el derecho a una tutela judicial efectiva. B) Infracción el artículo 24.1 de la Constitución por la indefensión causada al recurrente al haberse vulnerado el derecho a una tutela judicial efectiva, por falta de congruencia en la resolución dictada. C) Infracción el artículo 24.2 de la Constitución al vulnerarse el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a un proceso con todas las garantías.

II.–A) Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la [L.E.Crim.](#), al encontrarse fundamentado el fallo de la sentencia en meros juicios de valor. B) Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim., por indebida aplicación del artículo 108 del [Código Penal de 1973](#) (actual art. 122 de dicho texto legal).

III.–Infracción de Ley al amparo del art. 849.2º de la [L.E.Crim.](#), al existir un error continuado en la apreciación de la prueba.

IV.–Quebrantamiento de forma al amparo del núm. 3º del art. 851 de la [L.E.Crim.](#), por haberse producido una incongruencia o fallo corto. La representación de Javier de la Rosa Martí formalizó su recurso alegando los siguientes motivos:

I.–Al amparo del art. 5.4 de la [LOPJ](#), por vulneración del artículo 24.1 y 2 de la [Constitución](#)

Española, tutela judicial efectiva, derecho a la defensa; y por quebrantamiento de forma al amparo del núm. 1º del art. 850 de la [L.E.Crim.](#), por denegación de diligencias de prueba propuestas en tiempo y forma.

II.–Al amparo del art. 5.4 de la [LOPJ](#), por vulneración del art. 24.1 de la [Constitución Española](#), derecho a la tutela judicial efectiva y a un procedimiento con todas las garantías.

III.–Infracción de Ley al amparo del núm. 2º del art. 849 de la [L.E.Crim.](#), por error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en autos que demostraban la equivocación del

juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

IV.–Por vulneración de precepto constitución, al vulnerarse el art. 24.2 de la [Constitución](#) , presunción de inocencia, con cauce procesal en el artículo 852 del la [L.E.Crim.](#) , puesto en relación con el art. 5.4 de la [LOPJ](#) , por omisión en la valoración de la prueba testifical de los testimonios de descargo.

V.–Infracción de Ley al amparo del núm. 1º del art. 849 de la [L.E.Crim.](#) , por aplicación indebida del art.

535 del [C.Penal de 1973](#) , a las denominadas operaciones «Pincinco», «Oakthorn I» y «Oakthorn II».

VI.–Al amparo del art. 5.4 de la [LOPJ](#) , por vulneración del art. 24.4 de la [Constitución Española](#) , por incumplimiento de las garantías propias del procedimiento, al haberse permitido la personación en las actuaciones de Grupo Torras como acusación particular.

VII.–Infracción de Ley al amparo del núm. 1º del art. 849 de la [L.E.Crim.](#) , por inaplicación indebida del art. 114 [C..1973](#) , regulador de la prescripción.

VIII.–Infracción de Ley al amparo del núm. 1º del art. 849 de la [L.E.Crim.](#) , por aplicación indebida del art. 69 bis del [Código Penal de 1973](#) , en el que se contiene la regla de la continuidad delictiva.

IX.–Infracción de Ley al amparo del núm. 1º del art. 849 de la [L.E.Crim.](#) , por aplicación indebida de los artículos 392, 390.2 y 74.1 del [Código Penal de 1973](#) , por calificar como delitos de falsedad diferentes documentos instrumentales de la operaciones Pincinco y Oakthorn.

X.–Infracción de Ley al amparo del núm. 1º del art. 849 de la L.E.Crim., por inaplicación indebida del art. 131.1 del [Código Penal de 1995](#) , relativo a la prescripción de las falsedades documentales. La representación de Elisa Mir Soler, Ana de Mir Mir, Marta de Mir Mir, Alejandra de Mir Mir formalizó su recurso alegando los siguientes motivos:

I.–Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim., por aplicación indebida de los artículos 116 y 122 del Código Penal y art. 115 de la L.E.Crim.

II.–Al amparo del art. 852 de la [L.E.Crim.](#) , en relación con el art. 5.4 de la [LOPJ](#) , por vulneración del artículo 24.1 de la [Constitución](#) , derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías. La representación de José María Huguet Torremadé formalizó su recurso alegando los siguientes motivos:

I.–Al amparo del art. 852 de la [L.E.Crim.](#) , en relación con el art. 5.4 de la [LOPJ](#) , por vulneración del art. 24.1 de la [Constitución](#) , derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías.

II.–Al amparo del art. 852 de la [L.E.Crim.](#) , en relación con el art. 5.4 de la [LOPJ](#) , por vulneración del art. 24.2 de la [Constitución](#) , principio de presunción de inocencia.

La representación de José Carlos Calderón Oya formalizó su recurso alegando los siguientes motivos:

I.–Infracción de Ley al amparo del núm. 1º del art. 849 de la [L.E.Crim.](#) , en relación con los artículos 122 del actual [Código Penal](#) y 108 del [Código Penal de 1973](#) , reguladores de la figura del partícipe a título lucrativo en los efectos de los delitos y todo ello, por aplicación indebida de tales preceptos legales.

II.–Al amparo del art. 5.4 de la [LOPJ](#) y por infracción del art. 849.2 de la [L.E.Crim.](#) , en relación con los artículos 24 y 25 de la [Constitución](#) , por vulneración del derecho al proceso debido y a las normas reguladoras de la prueba.

III.–Al amparo del art. 5.4 de la [LOPJ](#) , en relación con los arts. 9, 24 y 120 de la [Constitución Española](#) vulneración del derecho a obtener una resolución fundada en derecho, por incurrir en

vulneración de las normas reguladoras de la formación y contenido de las sentencias, con manifiesta incongruencia omisiva.

IV.–Al amparo del art. 5.4 de la [LOPJ](#) y por infracción del art. 849.2 de la [L.E.Crim.](#) , en relación con los artículos 24 y 25 de la [Constitución](#) , por vulneración del derecho al proceso debido y a las normas reguladoras de la prueba al implicar la misma una clara inversión de la carga de la prueba. La representación de Juan José Folchi Bonafonte formalizó su recurso alegando los siguientes motivos:

I.–Por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y de la obligación de motivación de las resoluciones judiciales, vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

II.–Infracción de Ley al amparo del núm. 1º del art. 849 de la [L.E.Crim.](#) , por aplicación indebida del tipo de apropiación indebida (art. 535 en relación con el 528.7 del [CP de 1973](#) y concordantes del actual [Código Penal](#) ).

III.–Infracción de Ley al amparo del núm. 1º del art. 849 de la [L.E.Crim.](#) , por aplicación indebida de los artículos 69 bis del antiguo [Código Penal](#) o 74 del actual [Código Penal](#) , en relación con los artículos 113 y 114 del antiguo Código Penal o 131 y 132 del nuevo Código Penal.

IV.–Al amparo del art. 852 de la L.E.Crim., por haberse vulnerado el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas. La representación de Grupo Torras, SA formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: A) Respecto a Oakthorn Y Pincinco:

I.–Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la [L.E.Crim.](#) , por infracción del art. 74 del [Código Penal de 1995](#) , artículo 69 bis del [Código Penal de 1973](#) .

II.–Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la [L.E.Crim.](#) , por infracción del art. 252 en relación con los artículos 250.6 y 7º del [Código Penal de 1995](#) y el art. 529, circunstancias 5ª y 7ª, en relación con los artículos 528 y 69 bis del [Código Penal de 1973](#) .

III.–Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la [L.E.Crim.](#) , por infracción del art. 392 en relación con los artículos 390.1 y 74 del [Código Penal de 1995](#) , artículo 303 en relación con el 302.9 y 69 bis del [Código Penal de 1973](#) .

IV.–Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la [L.E.Crim.](#) , por infracción del art. 252, en relación con los artículos 250.6 y 74 del [Código Penal de 1995](#) y el artículo 529 circunstancias 5ª y 7ª, en relación con los artículos 528 y 69 bis del [Código Penal de 1973](#) .

V.–Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la [L.E.Crim.](#) , por infracción del art. 392 en relación con los artículos 390.1 y 74 del [Código Penal de 1995](#) , art. 303 en relación con el 302.9 y 69 bis del [Código Penal de 1973](#) .

VI.–Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la [L.E.Crim.](#) , por indebida inaplicación del art. 122 en relación con el 252 del [Código Penal de 1995](#) , artículo 108 en relación con el art. 535 del [Código Penal de 1973](#) , respecto de Mercedes Misol Hierro.

VII.–Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la [L.E.Crim.](#) , por indebida inaplicación del art. 122 en relación con el 252 del [CP de 1995](#) , artículo 108 en relación con el artículo 535 del [Código Penal de 1973](#) , respecto de Santiago Tomeo Loscertales.

VIII.–Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la [L.E.Crim.](#) , por indebida inaplicación del art. 122 en relación con el 252 del [C.Penal de 1995](#) , artículo 108 en relación con el artículo 535 del Código Penal de 1973, respecto de Arturo Piñana Bo.

IX.–Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 de la [L.E.Crim.](#) , en relación con el artículo 5.4 de la [LOPJ](#) , por infracción del art. 24.2 de la [Constitución Española](#) , en cuanto al derecho a un juez ordinario predeterminado por la Ley.

X.– Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim., por vulneración del artículo 3 de la [L.E.Crim.](#) .

XI.–Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la [L.E.Crim.](#) , por haberse infringido los artículos 110 y 111 del [Código Penal de 1995](#) , en relación con los artículos 109 de dicho texto legal y 577 de la LECiv.

XII.– Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la [L.E.Crim.](#) , por indebida inaplicación de la circunstancia 5ª del art. 529, en relación con el artículo 528 del [Código Penal de 1973](#) .

XIII.–Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la [L.E.Crim.](#) , por infracción de los artículos 535 en relación con los 528, 69 bis y concordantes del [Código Penal de 1973](#) . B) Prima Inmobiliaria:

XIV.– Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la [L.E.Crim.](#) , por inaplicación del art. 540 del [Código Penal de 1973](#) , en la redacción dada por la [LO 3/89 de 21 de junio](#) y artículo 284 del [Código Penal de 1995](#) . C) Acie:

XV.–Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la [L.E.Crim.](#) , por infracción del artículo 252 en relación con los artículos 250.6 y 74 del [Código Penal de 1995](#) y el artículo 529, circunstancias 5ª y 7ª, en relación con los artículos 528 y 69 bis del [Código Penal de 1973](#) .

XVI.–Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la [L.E.Crim.](#) , por infracción del art. 392 en relación con los artículos 390.1 y 74 del [Código Penal de 1995](#) , artículo 303 en relación con el 302.9 y 69 bis del [Código Penal de 1973](#) .

XVII.–Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la [L.E.Crim.](#) , por infracción del artículo 252 en relación con los artículos 250.6 y 74 del [Código Penal de 1995](#) y el artículo 529, circunstancias 5ª y 7ª, en relación con los artículos 528 y 69 bis del [Código Penal de 1973](#) .

XVIII.–Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim., por infracción del art. 392 en relación con los artículos 390.1 y 74 del [Código Penal de 1995](#) , artículo 303 en relación con el 302.9 y 69 bis del Código Penal de 1973. D) Quail España/BANCO SANTANDER:

XIX.–Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la [L.E.Crim.](#) , por indebida inaplicación del art. 535, en relación con el 528, párrafo segundo y artículo 529.5º y 7º, muy cualificada y 69 bis del [Código Penal de 1973](#) (arts. 252, 250.1º.6º y 74 del [Código Penal de 1995](#) ).

XX.–Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim., por indebida inaplicación de los artículos 19, 22 y 101 a 108 del Código Penal de 1973 (arts. 109 a 113, 116, 120 y 122 del C.Penal de 1995).

XXI.–Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la [L.E.Crim.](#) , por indebida inaplicación del artículo 303, en relación con el 302.5º y/o 9º y art. 69 bis, todos ellos del [Código Penal de 1973](#) (arts. 74, 392, 390.1º y/o 2º del [Código Penal de 1995](#) ).

XXII.–Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la [L.E.Crim.](#) , por indebida inaplicación del artículo 10.9ª del [Código Penal de 1973](#) (art. 22.6º del [CP de 1995](#) ).

XXIII.–Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la [L.E.Crim.](#) , por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos obrantes en autos sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

XXIV.–Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim., por indebida inaplicación del art. 252 del [Código Penal](#) , en relación con los artículos 249 y 250.6 (o concordantes del [Código Penal de 1973](#) ), todo ello respecto a la conducta de Javier de la Rosa Martí y Miguel Soler Sala en que vino denominado «operación Banco Santander».

XXV.–Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la [L.E.Crim.](#) , por indebida inaplicación del art. 108 del [Código Penal de 1973](#) o del art. 122 del [Código Penal vigente](#) al no haber tenido en cuenta la sentencia recurrida: a) una prueba pericial única no contradicha por otros elementos probatorios; y b) la factura obrante al folio 2591 (doc. núm. 6 escrito de acusación «operación Banco de Santander») emitida por Quail España, SA al Banco de Santander. La representación de Jorge Núñez y Lasso de la Vega formalizó su recurso alegando los siguientes motivos:

I.–Infracción de Ley al amparo del art. 849.1º de la [L.E.Crim.](#) , por indebida aplicación de los artículos 535 del [Código Penal antiguo](#) o del art. 252 del vigente.

II.–Infracción de la presunción de inocencia del art. 24 de la [Constitución](#) , directamente invocable en el recurso de casación.

#### QUINTO

Instruidas las partes de los recursos interpuestos, quedaron los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo cuando en turno correspondiera. 6.-Hecho el señalamiento han tenido lugar la votación y fallo prevenidos el veintiuno de junio pasado.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### PRIMERO

La Sección Primera de la Sala de lo Penal de la [Audiencia Nacional](#) condenó a los acusados Francisco Javier de la Rosa Martí y Juan José Folchi Bonafonte como autores de un delito continuado de apropiación indebida, concurriendo la circunstancia agravante de «especial gravedad, atendido el valor de la defraudación» como muy cualificada, y de otro delito también continuado de falsedad en documento mercantil (por su intervención en las operaciones denominadas Oakthorn I y II y Pincinco). Igualmente condenó a los también acusados Jorge Núñez Lasso de la Vega y Manuel Prado y Colón de Carvajal, como autores de un delito continuado de apropiación indebida (por su intervención en la operación denominada Pincinco), así como a otra serie de personas declaradas «partícipes a título lucrativo». Los hechos determinantes de las anteriores condenas traen causa de los negocios financieros llevados a cabo por una serie de sociedades vinculadas –directamente, unas, e indirectamente, otras-con Kio (Kuwait Investment Office), filial de KIA (Kuwait Investment Authority), por medio de las que el Estado kuwaití planificó sus inversiones de fondos estatales en el exterior de su país, canalizadas en España, fundamentalmente, a través de Grupo Torras, SA, de cuyo Consejo de Administración fue Vicepresidente 3º De la Rosa, Secretario Folchi y Consejero Delegado Núñez Lasso de la Vega. Los hechos enjuiciados en esta causa han sido llevados a cabo por los acusados a través de una red de sociedades instrumentales, especialmente vinculadas a los distintos acusados, algunas de ellas radicadas en paraísos fiscales, como es el caso de las sociedades holandesas Koolmes Holdings BV y Kokmeew Holdings BV, por medio de las cuales se iniciaron dichas inversiones en España, y cuyas matrices se encontraban domiciliadas en las Antillas Holandesas; y, sustancialmente, han consistido en unas irregulares disposiciones de los fondos sociales llevadas a efecto por los mismos en cuanto administradores de tales sociedades; concretándose los hechos enjuiciados, como se ha dicho, en las operaciones denominadas Oakthorn I y II y Pincinco, en las que por medio de complejas y artificiosas operaciones financieras se obtuvieron importantes préstamos a algunas de las sociedades de holding, distribuidos luego entre distintas personas y entidades (entre ellas los acusados), con la consecuencia de haber ocasionado importantísimas pérdidas económicas a las sociedades inversoras. Contra la sentencia de la Audiencia Nacional, han interpuesto sendos recursos de casación: Grupo Torras, SA, que ha ejercitado la acusación particular y cuya representación ha formulado veinticinco motivos; los acusados De la Rosa (diez motivos), Folchi (cuatro motivos), Núñez y Lasso de la Vega (dos motivos), Prado y Colón de Carvajal (tres motivos); así como los condenados como responsables civiles en cuanto partícipes a título lucrativo Aguiar (cuatro motivos), Huguet (dos motivos), Guasch (cuatro motivos), herederos de Narciso Mir (dos motivos), Eustaquia Sarasola (cinco motivos) y José Carlos Calderón Oya (cuatro motivos). Seguidamente vamos a examinar el posible fundamento de estas impugnaciones, estudiando, en primer término y con carácter previo, la debatida cuestión de si las distintas operaciones objeto de esta causa constituyen, o no, un delito continuado, o si estamos ante un simple concurso real de delitos, por cuanto ello tiene una directa relación con otra cuestión especialmente debatida aquí, como es la de la posible prescripción de los delitos por los que vienen condenados los recurrentes. La continuidad delictiva en las operaciones enjuiciadas.

##### SEGUNDO

Las actividades desarrolladas por los acusados y que son objeto de enjuiciamiento en la presente causa vienen enmarcadas en seis operaciones, denominadas: «Prima Inmobiliaria», «Oakthorn» I y II, «Pincinco», «Quail» y «Acie». El Tribunal de instancia ha considerado delictivas únicamente las llevadas a cabo por los acusados en las denominadas «Oakthorn» I y II, y «Pincinco»; pero la

acusación particular pretende ampliar las responsabilidades criminal de los acusados a la denominada «Quail» (v. Motivo 19º de su recurso). Las denominaciones de las distintas operaciones se han tomado de las sociedades instrumentales a través de las cuales los acusados dispusieron irregularmente de los fondos sociales, como consecuencia del acuerdo al que llegaron, en 1989, «altos directivos de Kio de Londres», con Francisco Javier de la Rosa Martí, «para hacerse con fondos del Grupo Torras en su beneficio, utilizando sociedades instrumentales, a las que debían transferirse cantidades de dinero, so pretexto de préstamos, cuya no devolución habría de ocultarse en la contabilidad». A tal fin, De la Rosa «contó con la conformidad de Juan José Folchi Bonafonte, que aceptó poner a disposición de esta maniobra la sociedad Oakthorn» (v. HP. Oakthorn). En la primera de estas operaciones (Oakthorn I), el préstamo obtenido fue de cincuenta y cinco millones de dólares, finalmente transferidos a la sociedad Oakthorn, en su cuenta del Bank of Scotland, en Londres, desde la que se efectuaron –siguiendo las instrucciones de Folchi– una serie de transferencias «que se materializaron el 31 de julio de 1989», entre ellas una de cinco millones de dólares «a la atención de Ives Byrde, en Bankers Trust, de Ginebra, cantidad que terminaría en la cuenta Stuart. 130900 de Francisco Javier de la Rosa Martí» (v. HP, pg. 000067). En la segunda operación (Oakthorn II), el préstamo fue de cincuenta millones de dólares, que fueron transferidos a «la cuenta de Torras Hostench London Ltd. del Barclays de Londres, el 11 de junio de 1990», y, en esa misma fecha fueron transferidos a la cuenta de Oakthorn en el Royal Bank of Scotland de Jersey, de donde –siguiendo instrucciones de Folchi– fueron transferidos –el 12 de junio de 1990– a diversas cuentas, entre otras, «dos partidas, una de trece millones de dólares, y otras de 2.490.000 dólares a la cuenta Stuart. 130900 del Bankers Trust, de Francisco Javier de la Rosa Martí» (v. HP, pg. 000069). En la tercera operación (Pincinco), para la que De la Rosa contó con los acusados Jorge Núñez Lasso de la Vega y Manuel Prado y Colón de Carvajal; a principios de octubre de 1990, desde la cuenta abierta a nombre de Torras Hostench London Ltd., en Suiza, para recibir el préstamo de trescientos millones de pesetas, se hicieron una serie de transferencias, entre otras, «dos partidas, una de ciento un millones de dólares, y otra de cuatro millones novecientos mil dólares, a la cuenta Stuart. 130900 del mismo banco, cuenta de Francisco Javier de la Rosa Martí», desde la que, luego, se efectuaron otra serie de transferencias a diferentes cuentas (v. HP, pg. 000072). La operación «Quail» lleva el nombre de la sociedad de la que De la Rosa era Consejero Delgado y partícipe mayoritario junto con Narciso de Mir Faura, a través de la cual éstos facturaban toda la actividad desarrollada por ellos para Torras Hostench primero y para Grupo Torras después, como si se tratase de personas ajenas a la sociedad, con base en distintos contratos (desde el de 13 de octubre de 1986 al de 12 de febrero de 1990), firmados por De Mir y por Núñez Lasso de la Vega. «Con base en esta vinculación, se extendieron otros contratos», en los que, respecto a operaciones concretas, se fijaban las comisiones a favor de Quail, «que eran muy superiores a las que en ese momento se pagaban en esos sectores, por las labores de intermediación financiera, facturas que fueron reflejadas en la contabilidad» (v. HP. pgs. 000077-78). Como es sabido, la norma penológica ordinaria es que por cada hecho delictivo se impondrá la pena correspondiente a la infracción de que se trate (art. 69 CP-73); pero esta norma quiebra cuando se trata del llamado delito continuado, de origen jurisprudencial, introducido en nuestro [Código Penal en la reforma de 1983](#) y mantenido en el artículo 74 del [Código Penal de 1995](#), actualmente vigente, dado que ante una pluralidad de hechos delictivos la respuesta penal es única. De las tres teorías acuñadas por la doctrina para explicar la naturaleza jurídica de esta figura [a) teoría de la ficción; b) teoría realista; y, c) teoría de la realidad jurídica], la primera parece la más adecuada para los ordenamientos jurídicos en que esta figura no está recogida expresamente en los textos legales y únicamente tiene reconocimiento doctrinal y jurisprudencial, y la última para aquellos ordenamientos jurídicos –como el nuestro– que sí la han recogido en el articulado del Código Penal. Admitida la figura del delito continuado en nuestro Código Penal, y antes de referirnos a los requisitos precisos para su existencia legal, parece oportuno decir que, para su aplicación, no se requiere que concorra ninguna dificultad probatoria de los distintos hechos delictivos que lo integren, ni su aplicación viene justificada –*pietatis causa*– por la gravedad de la respuesta penológica inherente a la posible estimación del concurso real de delitos, al que la propia Ley señala un *máximum* de cumplimiento (art. 70 CP-73). Debemos destacar también que la correspondiente norma penológica distingue las infracciones patrimoniales –como es el caso– y las restantes infracciones en las que cabe apreciar esta figura jurídica. El delito continuado, por lo demás, viene configurado por un conjunto de requisitos que doctrinalmente cabe calificar de fundamentales, unos, y de secundarios, otros. Entre los primeros, se encuentran, desde el punto de

vista objetivo, la pluralidad de hechos delictivos y la unidad de precepto penal violado; y, desde el punto de vista subjetivo, la unidad de propósito (dolo unitario o de conjunto); y, entre los segundos, la unidad o identidad de ocasión y la conexión espacio-temporal. Requisitos que la jurisprudencia viene destacando reiteradamente (v., por todas, SS. TS de 17 de octubre de 1988 y de 25 de septiembre de 2006), si bien, en esta última, se pone de relieve que no aparece en el texto legal el requisito de la proximidad temporal, si bien se reconoce que «un excesivo lapso de tiempo puede romper la posibilidad de un delito continuado si impide que concorra el elemento subjetivo expresamente exigido» en el texto legal. La aplicación de la anterior doctrina al presente caso conduce llanamente al reconocimiento de que el relato fáctico de la resolución impugnada describe claramente un delito continuado de carácter patrimonial. En efecto, es del todo evidente que nos hallamos ante una pluralidad de hechos delictivos (cada una de las operaciones que han fundamentado la condena de los acusados), y que en ellos ha concurrido el elemento subjetivo del propósito o designio único, ya que, como ya hemos dicho, en el relato fáctico se dice que, «en 1989, altos directivos de Kio en Londres, que no están siendo enjuiciados, se pusieron de acuerdo con Francisco Javier de la Rosa Martí para hacerse con fondos del Grupo Torras en su beneficio, utilizando sociedades instrumentales» (v. HP, pg. 000065); concurriendo igualmente la identidad de precepto legal violado (art. 535 CP-73) e, incluso, una razonable proximidad temporal entre las distintas «operaciones», habida cuenta de la naturaleza y complejidad de los distintos hechos delictivos aisladamente considerados.

Debemos concluir de todo lo expuesto que, en el presente caso, no cabe cuestionar la existencia de un delito continuado integrado por las «operaciones» a las que hemos hecho especial referencia. A continuación, vamos a estudiar el posible fundamento de los distintos recursos, comenzando por el formulado por la acusación particular.

A)

#### **Recurso De «Grupo Torras, S.A». (Acusación particular)**

##### **TERCERO**

Por la representación de «Grupo Torras, S.A», que ejercita la acusación particular en esta causa, se han formulado veinticinco motivos de casación. Comienza este recurso con los motivos formalizados en relación con las operaciones «Oakthorn y Pincinco». El motivo primero, por el cauce procesal del art. 849.1º de la [LECrim.](#), denuncia infracción de Ley «por infracción del art. 74 del [Código Penal de 1995](#), artículo 69 bis del [Código Penal de 1973](#)». Se dice en el motivo que «la sentencia recurrida infringe el art. 69 bis del Código Penal de 1973, así como el artículo 74 del Código Penal de 1995, al declarar la existencia de una continuidad delictiva entre las operaciones Oakthorn y Pincinco, a pesar de no concurrir entre ellas los requisitos legal y jurisprudencialmente exigidos para ello y, en particular, el designio único o aprovechamiento de idéntica ocasión y la conexión espacio temporal». Destaca la parte recurrente, en pro de este motivo, que la operación Oakthorn se desarrolló en dos fases, en julio de 1989 y en junio de 1990, utilizando el mismo artificio, en tanto que la operación Pincinco comenzó en octubre de 1990 –mediante la cobertura de un supuesto préstamo de Bankers Trust de trescientos millones de dólares, con una pluralidad de acciones y la utilización de dos sociedades instrumentales (Coggia y Riquel)–, y fue objeto del denominado «plan Coll». «Oakthorn fue un fraude de articulación diferente que Pincinco». «Oakthorn y Pincinco favorecieron sustancialmente a personas distintas». Y, «Pincinco tuvo lugar en un momento posterior que Oakthorn». El motivo no puede prosperar por las razones ya expuestas en el Fundamento jurídico precedente. En efecto, en cuanto se refiere a los requisitos precisos para la existencia de un delito continuado, baste decir que, en el presente caso, desde el punto de vista subjetivo, concurre una unidad de propósito o dolo unitario («hacerse con los fondos del Grupo Torras en su beneficio, utilizando sociedades instrumentales»), y, desde el punto de vista objetivo, una pluralidad de hechos delictivos (cada una de las «operaciones» descritas en el «factum») y la unidad de precepto penal violado (el art. 535 del CP-1973, como administración desleal). Al propio tiempo, debe reconocerse también –entre los requisitos considerados secundarios– la identidad de ocasión (en las tres «operaciones» los acusados se sirvieron del procedimiento consistente en la obtención de un préstamo bancario que terminaba en alguna de las cuentas de las sociedades del holding, desde la que, siguiendo las instrucciones de alguno de los acusados, se realizaban las correspondientes transferencias a las cuentas señaladas en cada caso, entre ellas, a las de De la

Rosa y Folchi), y la conexión espacio-temporal (ya que el lapso de tiempo en que tuvieron lugar estas «operaciones» no puede considerarse excesivo, habida cuenta de la complejidad e importancia económica de las mismas, y la implicación en todo caso de las sociedades instrumentales del holding). Por todo lo expuesto, procede la desestimación de este primer motivo.

#### CUARTO

El motivo segundo, con sede procesal en el art. 849.1º de la [LECrim.](#), denuncia «infracción del artículo 252 en relación con los artículos 250.6 y 74 del [Código Penal de 1995](#), y el artículo 529, circunstancias 5ª y 7ª, en relación con los artículos 528 y 69 bis del [Código Penal de 1973](#)».

Se dice en el motivo que la infracción legal se produce «al no condenar a Jorge Núñez por un delito continuado de apropiación indebida en relación con la operación Oakthorn», dado que, «en la fecha de los hechos Jorge Núñez ostentaba el cargo de Consejero Delegado de Grupo Torras y, a pesar de ello, no impidió la sustracción de fondos de la sociedad, que no sólo conoció, sino que contribuyó a ocultar a los auditores». El Tribunal de instancia ha negado la responsabilidad criminal del acusado Jorge Núñez Lasso de la Vega, exclusivamente, por referencia a la carta remitida por el mismo, el 14 de junio de 1990, a Torras Hostench London Ltd., «confirmando, en nombre del Grupo Torras, que afianzaba las obligaciones que las compañías Oakthorn Ltd. y Croesus Internacional Ltd. tenían contraídas frente a Torras Hostench London, con motivo de los créditos que les tenían concedidos», pero todo ello, en relación con el delito de falsedad que se le imputaba, que el Tribunal descartaba por estimar que se trataba de un compromiso real del Grupo Torras, por lo cual la «carta sólo prueba que en ese momento (este acusado) trató de evitar cualquier objeción de los auditores que pudiese hacer trascender las circunstancias de los préstamos», pero –como acertadamente pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, al evacuar el trámite de instrucción- «tales asertos responden a la imputación de falsedad, pero son ilógicos para excluir la de apropiación indebida en su modalidad de administración desleal, que conforme al tenor literal de la sentencia, se considera imputable a este acusado». «Núñez Lasso (...) –continúa el Ministerio Fiscal– tenía un cargo de confianza y gran responsabilidad en la empresa. Precisamente ello es lo que determina que sea él y no otra persona quien se dirija con la carta en cuestión a Torras Hostench London para avalar los espurios préstamos. Aval que no era personal, evidentemente, sino de la sociedad para la que trabajaba y, como bien dice la sentencia, determinó que Grupo Torras asumiera esas obligaciones». Destaca también el Ministerio Fiscal cómo, con independencia de que, por su posición en la sociedad, hay que suponer en él un obligado conocimiento de este tipo de operaciones, «el mismo acusado afirma expresamente (en la citada carta) que Grupo Torras conocía todas las circunstancias y condiciones de esos préstamos», lo cual es precisamente lo determinante del ilícito que se le imputaba. Y, a este respecto, destaca igualmente que «la fecha de la carta, (...), es sólo tres días posterior a la obtención del préstamo por Sumitomo Bank, así como dos días posterior a que Linda Parker, siguiendo instrucciones de Folchi, ordenara la realización de las transferencias que permitieron consumir el ilícito apoderamiento». De ahí que, según el Ministerio Fiscal, «es obligado estimar que el acusado debe ser considerado coautor del delito de apropiación», por lo que «el motivo debe ser acogido». El cargo de Consejero Delegado de Grupo Torras, ostentado por el acusado Núñez Lasso de la Vega, que previamente había sido Presidente, Consejero Delegado y Director General de Torras Hostench, núcleo germinal del citado Grupo (un auténtico holding), en cuanto le imponían la obligación de conocer suficientemente el conjunto de circunstancias que definían este tipo de operaciones –habida cuenta, especialmente, de su importancia económica y la de actuar en consecuencia con la diligencia precisa, por un lado, y, por otro, el contenido de la carta que remitió a los auditores de Torras Hostench London Ltd., en la que explícitamente se dice que el Grupo Torras conocía todas las condiciones y circunstancias de los créditos, ponen de manifiesto la implicación directa de este acusado en las operaciones denominadas Oakthorn I y II. De ahí, la procedencia de reconocer la razón que asiste a la parte recurrente en cuando a la infracción legal denunciada en este motivo que, consecuentemente, debe ser estimado, dada la condición de coautor del delito de apropiación indebida, que ha de atribuirse a este acusado respecto de los citados hechos delictivos.

#### QUINTO

El motivo tercero, por el mismo cauce procesal que los dos anteriores, denuncia infracción del artículo 392, en relación con los artículos 390.1 y 74 del [Código Penal de 1995](#), artículo 303, en relación con el 302.9 y 69 bis del [Código Penal de 1973](#). Se alega como fundamento de este motivo

que «Jorge Núñez remitió una carta a los auditores de Torras Hostench informándoles de que Grupo Torras afianzaba las obligaciones contraídas por Oakthorn y Croesus frente a su filial y que la sociedad tenía conocimiento de las «condiciones y circunstancias» de los créditos de que derivaban dichas obligaciones». La carta –se dice– «implicaba una relación mercantil entre Grupo Torras y Oakthorn que no existía»; los préstamos consistían realmente en «una simple cobertura formal»; y aquélla tuvo su eficacia en el tráfico jurídico, al permitir el informe favorable de los auditores. El Tribunal de instancia descarta la existencia de un delito de falsedad en documento mercantil, declarando que «la carta que el 14 de junio de 1990 Jorge Núñez Lasso de la Vega dirigió a los auditores, confirmando que Grupo Torras afianzaba las obligaciones de Oakthorn, y manifestando que conocían todas las circunstancias y condiciones de los préstamos resulta ser real, ya que efectivamente Grupo Torras asumió esas obligaciones, y pone de manifiesto que al menos en esa fecha Jorge Núñez Lasso de la Vega conoció esos hechos» (v. FJ, pg. 000115). Por la representación del Sr. Núñez Lasso de la Vega, se ha puesto de manifiesto que, en la página 40 de la sentencia, se dice que por el Banco Santander se concedió un crédito a Torras Hostench London (representada por el Sr. Vasconcelos), con garantía y aval de Grupo Torras, SA, representada por el Sr. Folchi Bonafonte (con poder que le había sido conferido por el Sr. De la Rosa). De modo que el Sr. Núñez lo único que hizo fue «constatar un hecho sucedido con anterioridad», en cuanto el Sr. Folchi, en nombre de Grupo Torras, SA había avalado el préstamo, cosa que el Sr. Núñez Lasso de la Vega se limitó a confirmar. El motivo no puede prosperar por cuanto la argumentación del mismo no respeta plenamente –como resulta obligado, dado el cauce procesal elegido– el relato de hechos probados (v. art. 884.3º LECrim.), y, al propio tiempo, silencia el carácter instrumental de las sociedades Oakthorn y Croesus, la realidad de los préstamos (pese a que, con ellos, se pretendiera llevar a cabo una distracción ilícita de los fondos sociales), la existencia de un verdadero holding de sociedades en el Grupo Torras (con las consiguientes repercusiones económicas y contables de sus actividades), la realidad de que Grupo Torras, SA (de la que Núñez Lasso de la Vega era Consejero Delegado) asumió, en último término, las obligaciones que en la citada carta se decía que estaban afianzadas por dicha sociedad, y que, finalmente, el verdadero efecto de toda fianza –como es obvio– es la asunción por el fiador de la obligación afianzada ante el incumplimiento por parte del afianzado de su obligación de pago (que es lo que, en realidad, aquí sucedió), no pudiéndose, por tanto, considerar, en el presente caso, efecto jurídico especialmente relevante en el tráfico jurídico al mero informe favorable de los auditores de una sociedad. Procede, en conclusión, la desestimación de este motivo.

#### SEXTO

El cuarto motivo, al amparo también del art. 849.1º de la [LECrim.](#), denuncia infracción del art. 252 en relación con los artículos 250.6 y 74 del [Código Penal de 1995](#), y el artículo 529, circunstancias 5ª y 7ª, en relación con los artículos 528 y 69 bis del [Código Penal de 1973](#). Se alega en pro de este motivo que «la Sala de instancia absuelve a Plinio Coll de un delito continuado de apropiación indebida respecto de la operación Pincinco, a pesar de la decisiva intervención y de haber percibido parte de los fondos sustraídos». De la Rosa y Folchi –se dice también– «acudieron a Plinio Coll quien, siguiendo un plan que incluía una ampliación de capital, permuta y venta de acciones del Grupo Torras y amortización de las mismas con la consiguiente reducción de fondos». Destaca la parte recurrente, en apoyo de este motivo, que Plinio Coll «es un contable y censor jurado de cuentas gibraltareño con un gran experiencia y preparación», que «gozaba de la confianza de los directores del Grupo Torras», que «participó en la fundación del entramado societario denominado Castle Trust, del que formaba parte la sociedad Pincinco», que «tenía conocimiento de los préstamos de miles de millones de pesetas a las sociedades instrumentales Oakthorn y Croesus», que «aportó la estructura societaria necesaria para llevar a la práctica su plan», y que «la propia Sala de instancia, a pesar de absolver a Plinio, reconoce que de las explicaciones dadas por éste «no se desprende que sólo pretendiese mantener la operación confidencial frente a terceros y no frente a Kio». La sentencia de instancia dice, en el «factum», que De la Rosa y Folchi «acudieron a Plinio Coll, pidiéndole que buscara una fórmula que sirviera para ocultar contablemente trescientos millones de dólares, que se habían prestado a Pincinco, y que no iban a ser devueltos, porque su importe había sido destinado a pagos de guerra» (f. 000074); precisando luego, en la fundamentación jurídica, que «aunque Plinio Coll interviene en esta parte de la operación, para ocultarla, ello no es suficiente para poder llegar a la convicción de que tenía que saber que no se trataba de pagos de guerra, sino de dinero desviado para el lucro de los implicados, y este margen

de duda debe servir para, por aplicación del principio «in dubio pro reo», aceptar que podía creer que se trataba de ocultar pagos vinculados a la situación de guerra que acababa de padecer el Estado de Kuwait» (f. 000122). La representación de Plinio Coll, por su parte, pone de manifiesto la falta de respeto –manifiesta y sistemática– de los hechos probados de la sentencia, en la que no se afirma –como sostiene la parte recurrente– que este acusado haya percibido parte de los fondos sustraídos, que su intervención propiciara la realización de nuevas falsificaciones y apropiaciones, y que con ello se produjera el consiguiente aumento del beneficio obtenido por los implicados y por él mismo. La propia representación destaca también que, habiendo sido demandando por el Grupo Torras el Sr. Coll ante la autoridad judicial británica, por ésta se dictó sentencia absolutoria contra él, poniéndose de manifiesto en dicha resolución que «la invasión iraquí de Kuwait representaba una oportunidad única que confería credibilidad a la idea de que GT efectuase pagos de guerra secretos en interés de Kio y del estado de Kuwait», y que «cuando el Sr. Coll orquestó sus planes para cubrir lo que él creyó eran tales pagos no se debe considerar en mi opinión que actuó deshonestamente en ningún sentido de la palabra en contra de GT ni de su patrimonio» (pg. 314 de la traducción de la sentencia unida a las actuaciones). Ciertamente, la parte recurrente pretende amparar sus alegatos impugnatorios no acudiendo al relato fáctico de la resolución recurrida (como resulta obligado, dado el cauce procesal elegido –v. art. 884.3º LECrim.–), sino a las actas del juicio oral y a la documentación aportada por Grupo Torras (lo que comporta, en último término, la indebida pretensión de llevar a cabo, por su parte, una particular valoración de las pruebas, con olvido de ésta es una función reservada al Tribunal –v. art. 117.3 CE y art. 741 LECrim.–).

El reconocimiento de la intervención de Plinio Coll en la planificación de la operación denominada Pincinco, matizado por la duda del Tribunal sobre el conocimiento por el mismo de la finalidad última perseguida con ella, sin que, por las razones expuestas, puedan ponderarse a tal fin, las alegaciones de la parte recurrente como fundamento de su pretensión impugnatoria, junto con el criterio restrictivo con el que debe admitirse la posibilidad de la condena en el trámite casacional, imponen a esta Sala el respeto de la decisión del Tribunal de instancia y el rechazo de este motivo.

#### SÉPTIMO

El quinto motivo, por el cauce procesal del art. 849.1º de la [LECrim.](#), denuncia infracción del art. 392 en relación con los artículos 390.1 y 74 del [Código Penal de 1995](#), artículo 303 en relación con el 302.9 y 69 bis del [Código Penal de 1973](#). Como fundamento de este motivo, se dice que «la Sala de instancia absuelve a Plinio Coll de un delito continuado de falsedad en documento mercantil en relación con la operación Pincinco, al apreciar, erróneamente, que la documentación relativa a la ampliación de capital, permuta y venta de acciones de Grupo Torras y amortización de las mismas, fruto del plan elaborado por el acusado, no es falsa dado que no se trataría de un negocio jurídico simulado en sentido estricto», dado que, «en la operación Pincinco se diseñaron y elaboraron toda una serie de documentos falsos que creaban una secuencia simulada de actos jurídicos que carecían de toda realidad y que sólo tenían por objeto permitir las disposiciones patrimoniales e impedir su descubrimiento una vez realizadas». «Como autor material del plan –se dice–, Plinio Coll fue el último responsable de todos los actos y documentos simulados que se llevaron a cabo para ocultar la sustracción inicial de fondos de Grupo Torras y que permitieron continuar desviando fondos de la sociedad». La Sala de instancia, afirma en relación con la cuestión aquí planteada, que «no son tampoco los documentos falsos los que se refieren a los préstamos a Oakthorn, a los que se alude en distintas cartas pero que no constan incorporados, como tampoco en relación a la operación Pincinco, toda la documentación relativa a las ampliaciones de capital y las ventas de acciones a las sociedades instrumentales, para acabar vendiéndolas al Grupo Torras, y ello porque no se trata de negocios jurídicos simulados, en sentido estricto. Las partes pretenden llevar a cabo los préstamos, en un caso, y la compraventa de acciones, en otro, que hacen constar, el negocio jurídico es real, existe el objeto y el precio. Los préstamos se hacen a una sociedad meramente instrumental, y la venta de las acciones que también se realiza a favor de distintas sociedades instrumentales y en perjuicio de Grupo Torras, pero las partes que otorgan el contrato, buscan efectivamente transmitir el crédito o la propiedad y así lo hacen. Esos contratos son el instrumento que sirve para en un caso llevar a efecto los desvíos, y en otro ocultarlo, pero no son simulados, aunque tengan en común con los contratos simulados el fin de engañar a terceros» (v. sentencia, f. 000136). El motivo no puede prosperar porque, como ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal, en el trámite de admisión, el recurso no ha respetado – como era obligado, dado el cauce procesal elegido (v. art. 884.3º

LECrim.)- los hechos declarados probados en la resolución recurrida. De ahí que, como destaca el propio Ministerio Fiscal, «no pueden ser atendidas las afirmaciones fácticas de la argumentación del recurrente que resulten ajenas al relato de hechos probados»; y, a este respecto, debemos poner de manifiesto que la parte recurrente afirma que los préstamos a Coggia fueron simulados, lo cual constituye un dato ajeno al «factum». En todo caso, «conforme a los hechos probados, no se trata de documentos que fijan unas operaciones que no se han producido. Hubo ampliación de capital, préstamos formalizados, adquisición de acciones y venta de las mismas, por un importe muy superior al de compra (...). Lo que ocurre es que esos negocios formaban parte de la maniobra defraudatoria de la operación Pincinco», y, según el Tribunal de instancia, «Plinio Coll era ajeno a esa defraudación y planeó la operación de ocultamiento en la creencia de que lo que se ocultaban eran pagos de guerra»; pues, como ya hemos dicho, el Tribunal «a quo» tuvo fundadas dudas de que este acusado interviniera en esta operación con conocimiento de la trama defraudatoria perseguida, en último término, por los otros acusados. Por todo lo dicho, procede la desestimación de este motivo.

#### OCTAVO

El sexto motivo, por el mismo cauce procesal que los precedentes, denuncia igualmente infracción de Ley, en este caso, «por indebida inaplicación del artículo 122 en relación con el artículo 252 del [Código Penal de 1995](#), artículo 108, en relación con el artículo 535 del [Código Penal de 1973](#), respecto de Mercedes Misol Hierro». Se argumenta en pro de este motivo que Mercedes Misol (esposa de De la Rosa) «figuraba como titular o tenía firma autorizada en diversas cuentas suizas a las que fueron a parar enormes sumas procedentes de los fondos sustraídos a Grupo Torras durante las operaciones Oakthorn y Pincinco». «Para la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la titularidad de Mercedes Misol sobre las cuentas era «meramente formal» y, de cualquier modo, no se habría beneficiado de los efectos del delito. Sin embargo, estas afirmaciones no dejan de ser meras inferencias sin fundamento probatorio lógico». «Mercedes Misol, como beneficiaria de Metro Inc, conoció necesariamente los fondos recibidos en esta cuenta y la transferencia de todos los activos de dicha cuenta a otra abierta en el Liechtenstein Bank de Vaduz, donde se ha perdido la pista de los fondos». Respecto de esta recurrida –en cuanto posible participe lucrativa ilícita de los fondos sociales distraídos por los acusados– dice el Tribunal de instancia, en relación con la operación Oakthorn que la misma «figuraba como cotitular de la cuenta Stuart, de su marido, 130900, del Bankers Trust de Ginebra, pero (que) ella nunca utilizó esa cuenta, no habiendo llegado a firmar en la tarjeta para el reconocimiento de firmas. Los fondos fueron utilizados por Javier de la Rosa que fue quien dispuso de ellos, sin que conste que su esposa haya recibido cantidad alguna...», y –en cuanto a la operación Pincinco– que «en este caso es cierto que no sólo aparece como titular de la cuenta utilizada Stuart, en lo que ya se ha señalado que no llegó a registrar su firma, sino que también aparece autorizada en las cuentas de las sociedades Metro Inc. y Forth Investimentos Ltd., aunque su imputación se sigue basando en la cuenta Stuart. Al igual que ya se expuso al examinar su responsabilidad civil en la operación Oakthorn, la esposa de Francisco Javier de la Rosa aparece como titular meramente formal, y nunca llegó a realizar acto alguno de disposición en esas sociedades, cuyo manejo debe estimarse exclusivo de su marido (...).

No constando acreditado que ella hubiese recibido esos fondos, ni parte de ellos, tampoco en esta operación cabe declarar su responsabilidad civil a título lucrativo» (v. f. 000147). El Ministerio Fiscal, al evacuar el trámite de instrucción, ha impugnado este motivo destacando que la razón del rechazo es que «no consta que recibiera ni dispusiera de cantidad alguna de las ingresadas en la cuenta cuya titularidad compartía con su esposo». Por la representación de Mercedes Misol, se han destacado los anteriores argumentos impugnativos, y se dice que «Grupo Torras manifiesta que mi defendida debe ser declarada responsable civil a título lucrativo únicamente por aparecer en unos documentos de apertura relativos a determinadas cuentas controladas por su marido, por donde transitaban cantidades de dinero relacionadas con las operaciones enjuiciadas. Sin embargo, no manifiestan en ningún momento que exista acto de disposición alguno por parte de mi representada. Ello, porque no han podido probar que se beneficiara de cantidad alguna»; y, sabido es que «la responsabilidad civil a título lucrativo, (tal y como viene literalmente conformada por el Código Penal), exige «haberse beneficiado de los efectos del delito». Las razones alegadas por el Tribunal de instancia, que han servido de base para los argumentos impugnativos del Ministerio Fiscal y de la representación de la señora Mercedes Misol, privan de toda razón al motivo examinado que, consecuentemente debe ser desestimado, dado que los hechos declarados probados,

complementados en lo preciso con las precisiones contenidas en el F. 10º de la resolución combatida, ponen de manifiesto que la esposa de Francisco Javier De la Rosa fue únicamente titular formal de las cuentas donde se hicieron parte de los ingresos provenientes de las transferencias irregulares de autos, porque, en todo caso, quien dispuso de tales fondos fue el señor De la Rosa, que fue la persona que exclusivamente los manejó. No es posible, por todo lo dicho, apreciar la infracción legal denunciada en este motivo, que, en su consecuencia, ha de ser desestimado.

#### NOVENO

El séptimo motivo, al amparo del art. 849.1º de la [LECrim.](#), denuncia la indebida inaplicación del artículo 122 del [Código Penal de 1995](#), artículo 108 del [Código Penal de 1973](#), «al estimar que no procede la declaración de Santiago Tomeo Loscertales como responsable a título lucrativo en relación con los cincuenta millones de pesetas de Pincinco recibidas en la cuenta NINO, abierta en Bankers Trust, a nombre suyo y de su mujer y que le fueron transferidos desde la cuenta Stuart. de Javier de la Rosa». Dice la parte recurrente que, «Como consta en los hechos probados que Santiago Tomeo era empleado de Quail España y que abrió dicha cuenta siguiendo instrucciones de Javier de la Rosa, la Sala de instancia infiere contra toda lógica que fue éste último quien dispuso finalmente del saldo de la cuenta»; afirmando que «el perfil de Santiago Tomeo se compadece mas con el de un mero testaferro», ya que «era un profesional reconocido en el mundo de las finanzas antes de entrar a trabajar en Quail España», en la que «ostentó el cargo de Consejero» y «la cuenta Nino se abrió a nombre de Santiago Tomeo y de su mujer, Beatriz Equillor, y en la cartulina de firmas reconocidas constan las firmas de ambos», al tiempo que Javier de la Rosa «tenía suficientes cuentas bancarias abiertas en Suiza, tanto a título personal como a través de sociedades instrumentales». Por todo ello, estima la parte recurrente que «es posible que Santiago Tomeo abriera la cuenta Nino siguiendo instrucciones de Javier de la Rosa, pero, si lo hizo, desde luego en su propio provecho y por convenir a ambos». El Tribunal de instancia ha descartado la responsabilidad civil a título lucrativo de Santiago Tomeo porque, al igual que Arturo Piñana Bo, se trató de una persona utilizada por Javier de la Rosa –que fue quien realmente se hizo con las sumas ingresadas en las cuentas de ambos–, abiertas siguiendo sus instrucciones, con arreglo a las cuales «dieron autorización para disponer a empleados de los bancos de confianza de Javier de la Rosa, quien así podía hacer llegar las instrucciones para disponer de los fondos como efectivamente hizo» (v. f. 000148). El Ministerio Fiscal, por su parte, destaca las anteriores circunstancias para impugnar el motivo, por cuanto fue De la Rosa quien podía dar instrucciones para disponer de los fondos ingresados en la cuenta de Santiago Tomeo –«como realmente hizo»–, lo que, de modo evidente, excluye el lucro o beneficio propio para este último. Las razones expuestas por el Ministerio Fiscal, de conformidad con los argumentos del Tribunal de instancia, pone de manifiesto, de modo patente, la falta de fundamento de este motivo. No es posible apreciar la infracción legal denunciada en este motivo; consecuentemente, el motivo debe ser desestimado.

#### DECIMO

El motivo octavo, también por infracción de Ley, con sede procesal en el art. 849.1º de la LECrim., denuncia la indebida inaplicación del artículo 122, en relación con el artículo 252 del Código Penal de 1995, artículo 108 en relación con el artículo 535 del Código Penal de 1973, respecto de Arturo Piñana Bo». Se formula aquí un motivo similar al precedentemente examinado, en relación ahora con Arturo Piñana Bo, que trabajaba en Quail España y que, según se dice en la sentencia, «recibió instrucciones de Javier de la Rosa para abrir la citada cuenta» (una cuenta en Suiza a su nombre). Dice la parte recurrente, en apoyo de este motivo, que «en los hechos probados (página 46), consta claramente que el 28 de diciembre de 1990, se transfirieron desde la cuenta Stuart. sesenta millones de pesetas, procedentes de la operación Pincinco a favor de la sociedad panameña Exclusive Investors en el Guyerzeller Bank de Ginebra, y que de allí se transfirieron a la cuenta 76335 Paraíso de la Banca Della Svizzera Italiana, de la que era titular Arturo Piñana. Éste, incluso, ha reconocido que la firma que obra en el formulario de apertura de dicha cuenta es la suya», destacando que, «a pesar de ello, la sentencia infiere que quien dispuso de ese dinero fue Javier de la Rosa al trabajar Arturo Piñana en Quail España y haber abierto esa cuenta siguiendo instrucciones de aquél», desconociendo que «como consta en autos, Javier de la Rosa ya era titular de numerosas cuentas bancarias en Suiza (...) (y) no tenía necesidad alguna de que Arturo Piñana abriera más cuentas como testaferro suyo». En cambio «lo que sí era lógico y razonable –a juicio de la acusación particular-es que Javier de la Rosa quisiera recompensar la probada fidelidad de Arturo Piñana,

dándole una pequeña parte de lo que había obtenido en la operación Pincinco». «No consta que hubiera justa causa para que Arturo Piñana recibiera dichos fondos de los que se aprovechó». El motivo no puede prosperar, por las mismas razones que el precedentemente estudiado, con el que guarda una estrecha relación, como ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal, al evacuar el trámite de instrucción, impugnando conjuntamente ambos motivos. En efecto, según se dice en el relato fáctico de la sentencia impugnada, se ingresaron sesenta millones de pesetas en la cuenta Paraíso de la que era titular el Sr. Piñana, «dando autorización para disponer a Luis Oliver y a Ives Birde, todo ello siguiendo las instrucciones de Francisco Javier de la Rosa, que fue quien dispuso de esa cantidad» (v. f. 000072); destacando luego el Tribunal de instancia, en la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada, cómo, en definitiva, quien realmente se hizo con las sumas ingresadas en la cuentas de los señores Tomeo y Piñana fue el Sr. De la Rosa que fue el que, en definitiva, dispuso de tales fondos (v. F. 10º, f. 000148). No es posible, por todo lo dicho, apreciar la infracción legal denunciada en este motivo, La afirmación hecha por la parte recurrente, en el desarrollo del motivo, de que el Sr. Piñana se aprovechó de los fondos transferidos a su cuenta, no pasa de ser una simple alegación de parte carente de todo apoyo en la resolución recurrida, y que no tiene otro fundamento que la parcial e interesada valoración de los elementos probatorios de la causa llevada a cabo por dicha parte, con desconocimiento de que la valoración de las pruebas compete exclusivamente al Tribunal (v. art. 117.3 [CE](#) y art. 741 [LECrim.](#) ) y de que el cauce procesal aquí elegido impone el pleno respeto del relato de hechos declarados probados por el Tribunal de instancia (art. 884.3º [LECrim.](#)), exigencia que, como hemos visto, no ha sido respetada en el presente caso. Procede, en conclusión, la desestimación de este motivo.

#### UNDÉCIMO

El motivo noveno, al amparo del art. 852 de la [LECrim.](#) y del art. 5.4 de [LOPJ](#) , denuncia vulneración del artículo 24.2 de la [Constitución](#) , «en cuanto al derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley». Se dice, como fundamento de este motivo, que «la sentencia dispuso que procedía la declaración como responsables civiles de los herederos de Enrique Sarasola Lerchundi, mencionando a continuación entre paréntesis a Dª Eustaquia Sarasola Lerchundi (página 126), madre del fallecido Sr. Sarasola, como si ésta fuese la única heredera de este último»; añadiendo que «tal pronunciamiento vulnera el artículo 24.2 de la Constitución Española, que prevé el derecho «al Juez ordinario predeterminado por la Ley». Tal derecho se ha vulnerado porque la sentencia se pronuncia sobre una cuestión civil (la condición de única heredera de Dª Eustaquia), cuya resolución corresponde a los tribunales del orden civil». Alega la parte recurrente que, el pronunciamiento del fallo de la sentencia recurrida, en cuanto se refiere a esta cuestión, es inexacto y podría perjudicar a esta parte. «En varias ocasiones –se afirma también– hemos denunciado el plan de los herederos del Sr. Sarasola, con el cual ha colaborado la propia Dª Eustaquia, para alzarse con los bienes de su causante. Una parte de ese plan consiste en hacer pasar a Dª Eustaquia como única heredera del Sr. Sarasola. Los hechos son objeto de una querrela interpuesta por Grupo Torras ante el Juzgado de Instrucción 25 de Madrid». «A la Sala de instancia –se viene a concluir– le basta con señalar de modo genérico que la responsabilidad civil o ausencia de ella corresponde a quienes sean declarados herederos del Sr. Sarasola». El Ministerio Fiscal –en el trámite de instrucción– ha impugnado este motivo por estimar que la sentencia recurrida declara la responsabilidad civil de «los herederos de Enrique Sarasola Lerchundi», dejando el tema «abierto a lo que se acredite respecto de los herederos y la aceptación de la herencia, en ejecución de sentencia». El Tribunal de instancia ha declarado, en el fallo de la sentencia impugnada, que «se declaran partícipes a título lucrativo a las siguientes personas: (...) Herederos de Enrique Sarasola Lerchundi (Eustaquia Sarasola Lerchundi), y en tal concepto establece su obligación de devolver 1.100.000 dólares, según el cambio oficial de esta divisa en la fecha de su transmisión, el 5 de octubre de 1990. Responsabilidad civil que, para el caso de que la herencia se hubiese aceptado a beneficio de inventario, tendrá las limitaciones derivadas del beneficio de inventario» (v. f. 000152) Conforme a lo especialmente previsto por la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#) , sobre esta materia, «de todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable, y puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible» (v. art. 100 [LECrim.](#), 109 y 110 del [CP](#) y art. 1092 [CC](#) ); «la acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal (...); pero si el ofendido renunciare expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables» (v. art. 108 [LECrim.](#) y 1813 [CC](#)); «ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada

también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercerla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar» (v. art. 112 LECrim.); «la acción penal se extingue por la muerte del culpable, pero en este caso subsiste la civil contra sus herederos y causahabientes, que sólo podrá ejercitarse ante la jurisdicción y por la vía de lo civil» (v. art. 115 LECrim.). A la vista de lo dispuesto en los preceptos citados de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, es evidente que la acción civil dirigida contra los herederos de una persona a la que se considera partícipe por título lucrativo de los efectos de un delito (v. art. 108 [CP-1973](#)), en principio, deberá ejercitarse ante el órgano competente de la jurisdicción civil. No es, por tanto, procesalmente correcto (v. art. 238.3º [LOPJ](#)) pronunciarse sobre la condición de partícipe a título lucrativo de una persona que ha fallecido y que, por tal circunstancia, no puede defenderse en el proceso (v. art. 24.1 [CE](#)), ni tampoco resolverse previamente en el proceso penal todas las cuestiones inherentes a la determinación de quienes sean, en su caso, los herederos de tal persona, para habilitarles de los medios pertinentes para su defensa y condenarles, en su caso, a la vista de lo establecido en el art. 115 [LECrim.](#) y por la evidente complejidad que con frecuencia ofrece esta materia (existencia o no de testamento, posible impugnación del mismo, renuncia a la herencia, aceptación de la misma a beneficio de inventario, ejercicio del derecho de deliberar, preferencia y prelación de créditos, etc. etc.). Por lo expuesto, procede estimar este motivo y, en su consecuencia, revocar parcialmente la sentencia de instancia, anulando el pronunciamiento del Tribunal de instancia sobre la responsabilidad de los herederos de Enrique Sarasola Lerchundi.

#### DUODÉCIMO

El motivo décimo, al amparo del art. 849.1º de la [LECrim.](#), denuncia vulneración del art. 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Se dice en este motivo –similar al anterior, según la parte recurrente– que «la parte dispositiva de la sentencia recurrida absuelve como responsables civiles a los herederos de Enrique Sarasola y menciona, entre paréntesis, a Dª Eustaquia Sarasola Lerchundi (...), dando a entender que esta última es la única heredera del fallecido Sr. Sarasola. Tal pronunciamiento vulnera el artículo 3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pues resuelve prejudicialmente una cuestión civil sin que la misma «aparezca tan íntimamente ligada al hecho punible que sea racionalmente imposible su separación. Es obvio que el pronunciamiento civil de quién sea heredero del Sr. Sarasola no es necesario para pronunciarse sobre la responsabilidad civil de dicho heredero». Pese a que la parte recurrente entiende que existe similitud entre este motivo y el precedentemente estudiado, en realidad, estamos ante cuestiones distintas, dado que lo que aquí pretende la parte recurrente es que el Tribunal condene genéricamente a los herederos de Enrique Sarasola, dejando a la jurisdicción civil la determinación de cuáles sean éstos. Mas, tal decisión comporta la existencia de un «prius», consistente en la necesidad de decidir previamente si el causante era, o no, partícipe ilícito por título lucrativo de los efectos del delito (v. art. 108 [CP-1973](#)), cuestión que lógicamente no debe decidirse sin que los interesados puedan defenderse de la correspondiente pretensión (art. 24.1 [CE](#)). De ahí que no proceda la estimación de este motivo, en la forma que ha sido formulado.

#### DECIMOTERCERO

El motivo undécimo de este recurso, con sede procesal en el número 1º del art. 849 de la LECrim., denuncia infracción de Ley, «al haberse infringido los artículos 110 y 111 del [Código Penal de 1995](#) en relación con los artículos 109 de dicho texto legal (y concordantes del Código Penal de 1973) y 577 de la [Ley de Enjuiciamiento Civil](#)», dado que «la sentencia condena a los responsables civiles directos y a los partícipes a título lucrativo al pago de las cantidades recibidas en dólares, conforme al cambio que existía en la fecha de los hechos o en la fecha en la que recibieron esas sumas, respectivamente», pues, al ser deudas de valor las deudas indemnizatorias por daños y perjuicios, el cambio que debe aplicarse debe ser el de la fecha en que se efectúe el pago como consecuencia de la ejecución de la sentencia. No cabe la menor duda de que la decisión del Tribunal de instancia sobre la indemnización pertinente por las cantidades de dólares ilegalmente recibidas no es ajustada a Derecho. En efecto, según dispone el art. 1170 del [Código civil](#), «el pago de las deudas de dinero deberá hacerse en la especie pactada», y, si ello no fuere posible, en la moneda que tenga curso legal en España; y, más concretamente, para este último supuesto, el art. 577.2 de la [LECiv](#) establece que «la cantidad de moneda extranjera se computará según el cambio oficial al día de despacho de la ejecución». Por lo expuesto, procede la estimación de este motivo que ha sido expresamente apoyado por el Ministerio Fiscal, en el trámite de instrucción, con cita de la doctrina

recogida en la [STS de 15 de junio de 2005](#) .

#### DECIMOCUARTO

El motivo duodécimo de este recurso, por el mismo cauce procesal que los precedentes, denuncia nuevamente infracción de Ley, por indebida inaplicación de la circunstancia 5ª del artículo 529, en relación con el art. 528, del [Código Penal de 1973](#) , en su modalidad de dejar a la víctima en grave situación económica.

Como fundamento del motivo, se dice que «poco después de la comisión de los hechos delictivos (...), Grupo Torras entró en suspensión de pagos, debido a la grave situación económica en que quedó como consecuencia de la sucesivas sustracciones de fondos de que fue víctima». «A pesar de ello –se dice–, la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional no aplica la agravante recogida en el artículo 529.5ª del [Código Penal de 1973](#) puesto que aprecia, equivocadamente, que no concurre en el presente caso», al sostener que la situación económica de dicha sociedad «debe contemplarse en relación con el entramado societario del que forma parte», y la Sala de instancia no tiene constancia de que quedara en una situación económica igualmente grave», cuando no cabe ignorar que, como señalaron los interventores judiciales de la suspensión, «tras la marcha de los acusados Grupo Torras presentaba un déficit patrimonial de alrededor de 150.000 millones de pesetas» y, «en autos consta que las sociedades del grupo participadas por Grupo Torras tenían una gran dependencia financiera respecto de su matriz, por lo que la descapitalización de ésta las afectó irremisiblemente al no poder contar con su respaldo económico». El Tribunal de instancia, tras calificar los hechos declarados probados como constitutivos de un delito continuado de apropiación indebida (arts. 535 y 69 bis CP-73; arts. 252 y 74 [CP-95](#) ), concurriendo la circunstancia agravante de especial gravedad (art. 528.7ª CP-73; art. 250.6º CP-95), rechaza la concurrencia de la circunstancia del art. 529, 5ª («cuando coloque a la víctima en grave situación económica»), «porque aunque Grupo Torras en 1992 haya entrado en suspensión de pagos, su situación económica debe contemplarse en relación al entramado del que forma parte, y al que no consta que alcanzare la grave situación económica. Esta circunstancia en el nuevo CP se contempla en el núm. 250.6ª, vinculada a la especial gravedad, como una misma circunstancia, con lo que no cabría su estimación duplicada» (f. 000134). El Ministerio Fiscal, por su parte, ha impugnado este motivo, porque el hecho probado de la resolución recurrida no mantiene «que la suspensión de pagos estuviera ocasionada por el perjuicio patrimonial derivado de los hechos enjuiciados».

La argumentación del Tribunal de [instancia](#) adolece de una cierta confusión lógica al apoyar su decisión haciendo referencia tanto al [Código Penal derogado](#) (vigente en el momento de la comisión de los hechos de autos) como al actualmente vigente, cuando sería preciso haber optado previamente por uno u otro (v. Disposición Transitoria segunda del [CP-1995](#) ), oyendo, en su caso, a los reos (v. art. 2º.2 CP vigente); mas, en cualquier caso, como vamos a ver, procede la desestimación del motivo. En efecto, en cuanto a la Ley más favorable, es preciso tener en cuenta que el Código Penal de 1973 podría permitir la aplicación de una pena de prisión mayor (de seis años y un día a doce años –v. art. 30 CP-73–), en tanto que el Código Penal de 1995 permitiría la aplicación de la pena de prisión de cuatro a ocho años y multa (art. 250.2), si concurrieren las circunstancias previstas en cada uno de los preceptos citados. Mas, al propio tiempo, no cabe desconocer que en el Código Penal derogado estaba prevista la redención de penas por el trabajo que no ha sido recogida en el Código vigente. Finalmente tampoco cabe ignorar que, en uno y otro Código, son distintas las circunstancias que deben concurrir para permitir la aplicación de la penalidad máxima prevista, y que, en el Código Penal de 1995, la circunstancia 6ª del art. 250 (que la apropiación «revista especial gravedad, atendiendo al valor de la defraudación, a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima o a su familia») viene a integrar, en buena medida, las circunstancias 7ª y 5ª del art. 529 del Código Penal de 1973 («cuando revistiere especial gravedad atendido el valor de la defraudación», y «cuando coloque a la víctima en grave situación económica», respectivamente). En todo caso –dicho esto–, es preciso tener en cuenta también que la razón alegada por el Tribunal de instancia para rechazar la aplicación de la agravante (que no se estima probado que la suspensión de pagos de Grupo Torras traiga causa de los hechos enjuiciados en esta causa, habida cuenta de su integración en el holding de Kio) justificaría, en cualquier caso, la desestimación de este motivo; con independencia, por lo demás, de que, en el supuesto de que se estimase Ley más favorable el Código Penal vigente, tampoco podría prosperar, al haberse estimado en la resolución recurrida la concurrencia de la agravante de «especial

gravedad», que, en el nuevo texto legal, cuenta como uno de los elementos definidores con el dato de la situación económica en que se haya dejado a la víctima. Procede, en conclusión, la desestimación de este motivo.

#### DECIMOQUINTO

El motivo decimotercero, al amparo igualmente del art. 849.1º de la [LECrim.](#), denuncia infracción de los artículos 535, en relación con los artículos 528, 69 bis y concordantes del [Código Penal de 1973](#) ». Como fundamento de este motivo, se dice, en el breve extracto del mismo, que «la sentencia impone a los acusados Javier de la Rosa, Juan José Folchi y Manuel Prado una pena de prisión con una duración mínima, sin justificar la individualización de la pena; e inferior a la que les corresponde como autores de un delito continuado de apropiación indebida, teniendo en cuenta su participación en las operaciones Oakthorn y Pincinco, el perjuicio total causado y las circunstancias que concurren». Entiende la parte recurrente que las penas impuestas a los acusados De la Rosa, Folchi y Prado «resultan ridículas desde el punto de vista no sólo de la justicia sino de la política criminal», por lo que considera que se les debió imponer las penas solicitadas en su escrito de conclusiones definitivas, donde –en cuanto al delito de apropiación indebida–, estimó que concurrían las agravantes 5ª y 7ª del art. 529 del CP-73 y que se trataba de dos delitos continuados de apropiación indebida (uno, por las operaciones Oakthorn, y el otro por la operación Pincinco), habiendo solicitado, para De la Rosa y Folchi, la imposición de dos penas de seis años de prisión; y, para Prado, un pena de cinco años de prisión (v. Antecedente de hecho 6º, f. 000048). El motivo no puede prosperar: a) porque, por las razones expuestas en el F. 2º de esta resolución –que se dan por reproducidas aquí–, en la conducta de estos acusados, debe apreciarse la existencia de un único delito continuado de apropiación indebida; b) porque, por las razones expuestas en el F. 14º de esta resolución –que igualmente se dan por reproducidas aquí–no es jurídicamente correcto apreciar la concurrencia de la agravante 5ª del art. 529 del CP-73, y tampoco se ha declarado probado que los hechos enjuiciados en esta causa hayan perjudicado «a una generalidad de personas»; c) porque las penas impuestas a los referidos acusados se encuentran dentro del marco legal de los artículos 528 y 69 bis del CP-73, habida cuenta de que, conforme a lo en ellos establecido, el Tribunal tiene la facultad de imponer la pena legalmente procedente «en cualquiera de sus grados»; y d) porque, en último término, en cuanto se refiere a la pena impuesta a Manuel Prado, es preciso tener en cuenta, además, que, por la representación del mismo se ha formulado un motivo de casación –el tercero–en el que se niega la posibilidad de apreciar en él la continuidad delictiva (cuestión sobre la que nos pronunciaremos más adelante al estudiar su recurso). Procede, en conclusión, la desestimación de este motivo.

#### DECIMOSEXTO

El motivo decimocuarto se plantea en relación con la operación «Prima Inmobiliaria», al amparo del art. 849.1º de la [LECrim.](#), «por indebida inaplicación del artículo 540 del [Código Penal de 1973](#), en la redacción dada por la [LO 3/89, de 21 de junio](#), y artículo 284 del [Código Penal de 1995](#) ». Como fundamento, se dice en el breve extracto del motivo que «aunque la cotización de la sociedad Prima Inmobiliaria, SA fue mantenida artificialmente durante dos años consecutivos, como consecuencia del plan diseñado por los acusados y en cuya ejecución emplearon fondos de Grupo Torras, que resultó perjudicada por la operación, la sentencia recurrida les absuelve al estimar, entendemos que de forma equivocada, que tales hechos no serían constitutivos de un delito de maquinación para alterar el precio de las cosas». El artículo 540 del [CP-1973](#), dentro del Título «De los delitos contra la propiedad» (Cap. V: «De las maquinaciones para alterar el precio de las cosas») –que era el vigente al tiempo de la comisión de estos hechos–castigaba a «los que, difundiendo noticias falsas o tendenciosas, empleando violencia, amenaza o engaño o usando de cualquier otra maquinación, intentaren alterar los precios que habrían de resultar de la libre concurrencia de productos, mercancías, monedas, títulos o valores, o cualesquiera otras cosas, muebles o inmuebles, que fueran objeto de contratación», y, para su comisión, era precisa la concurrencia de un elemento subjetivo consistente «en la especial malicia o animus del agente que obra con la finalidad de conseguir por los medios astutos o violentos la alteración de los precios naturales o legales» (v. STS de 4 de noviembre de 1965). El nuevo [Código Penal](#) ha incluido esta figura en el art. 284, dentro del Título de los «Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico», entre los «delitos relativos al mercado y a los consumidores», con una descripción típica más precisa, eliminando el calificativo de «tendenciosas» –referido a las noticias–, así como la expresión

genérica «cualquier otra maquinación» –criticable desde la perspectiva de la exigencia de la «lex certa»–. La parte recurrente centra su argumento impugnativo en el hecho de haberse garantizado el valor de los títulos de Prima Inmobiliaria mediante «opciones de venta (llamadas «puts» en inglés) –contratos autorizados por el Consejo de Administración de Grupo Torras–. El Tribunal de instancia ha rechazado esta acusación por cuanto el plan diseñado por los acusados no tenía –de modo evidente– el objetivo de alterar el precio de las cosas (como es inherente al tipo penal cuya indebida inaplicación se denuncia), sino el de eludir la normativa vigente ( [RD 279/1984](#) ) que suponía un obstáculo insalvable para «la operación de recompra de las acciones de Prima» que era lo que, en último término, se perseguía con dicho plan; precisando, además, el Tribunal que «la caída del valor de las acciones de Prima, que se produce poco después de que Grupo Torras deje de comprar estas acciones, no puede estimarse acreditado que se debiese básicamente a este hecho, pues pudo deberse a la crisis que en ese momento padecieron las empresas inmobiliarias, y que después se ve arrastrada por la del propio Grupo Torras» (v. F. 1º, f. 000111). En esta misma línea, el motivo ha sido impugnado por el Ministerio Fiscal, en el trámite de instrucción, por entender que, «en definitiva, la finalidad perseguida era eludir los controles legales, pero no alterar los precios resultantes de la libre concurrencia en el mercado bursátil».

Por las razones expuestas, es decir, tanto por no estimarse acreditada la concurrencia del elemento subjetivo del tipo penal cuestionado, como porque en el Código Penal vigente se han eliminado determinadas expresiones genéricas del Código de 1973, de tal modo que únicamente puede cometerse este delito «difundiendo noticias falsas, empleando violencia, amenaza o engaño, o utilizando información privilegiada», conductas que no consta concurren en el presente caso, procede la desestimación de este motivo, pues no cabe apreciar la infracción legal denunciada en el mismo.

#### DECIMOSÉPTIMO

Los motivos 15º a 18º del recurso se refieren a la denominada «operación Acie». En el motivo decimoquinto, al amparo, como todos los precedentes, del art. 849.1º de la [LECrim.](#), denuncia «infracción del artículo 252 en relación con los artículos 250.6 y 74 del [Código Penal de 1995](#), y el artículo 529, circunstancias 5ª y 7ª, en relación con los artículos 528 y 69 bis del [Código Penal de 1973](#)». Se fundamenta este motivo, según la parte recurrente, en que la sentencia recurrida ha absuelto a Juan José Folchi de un delito continuado de apropiación indebida en relación con la operación Acie. Destaca la parte recurrente que, según la resolución combatida, «durante los años 1990 y 1992 Acie, SA presentó al Grupo Torras facturas con un importe total de 1.051.683.765 ptas., haciendo constar como conceptos trabajos de asesoramiento, intermediación o estudios, que realmente no se habían llevado a cabo por esa sociedad, facturas que fueron abonadas por Grupo Torras», hechos que califica correctamente de constitutivos de un delito de apropiación indebida. No obstante, absuelve a nuestro entender equivocadamente de dicho delito a Juan José Folchi, sin tomar en consideración que era éste quien en realidad controlaba (junto con Javier de la Rosa) Acie»; pues, «en síntesis, la Sala de instancia dice que no le consta que Juan José Folchi haya intervenido en la sustracción de fondos de Grupo Torras y tampoco que los fondos desviados hayan ido a parar a cuentas bancarias suyas en el extranjero, como ha sucedido en otras operaciones», lo que «lleva al Tribunal a inferir que existe un margen de duda suficiente para, en aplicación del principio «in dubio pro reo», absolver a Juan José Folchi.», que «ejercía un control absoluto sobre Acie». La parte recurrente pretende fundamentar su pretensión impugnatoria acudiendo a la cita de diversas declaraciones de distintos testigos (los señores Freixa, Cierco, Alguacil, Pont, Soler, Coll), a la recepción por Folchi de diez millones de pesetas, a la conclusión de los peritos judiciales de que «todo apunta a la vinculación de Acie con el despacho de Juan José Folchi», de todo lo cual viene a concluir que Folchi se apoderó de fondos de Grupo Torras que justificó con facturas falsas de Acie, e indirectamente, mediante el cobro de dividendos repartidos por Acie. Dicho esto, es preciso concluir también que el motivo no puede prosperar porque toda su fundamentación parte de una valoración, parcial e interesada, de diversas pruebas que desconoce que la valoración de las pruebas compete exclusivamente al Tribunal y, al propio tiempo, desconoce la exigencia del art. 884.3º LECrim. que impone a la parte recurrente el pleno respeto del relato de hechos probados de la resolución recurrida, cuando se utilice la vía casacional aquí elegida. Por lo demás, en el presente caso, el Tribunal de instancia, tras valorar las pruebas practicadas, viene a concluir que estima acreditado «que dentro del Grupo Torras, era Narciso de Mir el que dirigía las instrucciones de Acie sobre la

confección de facturas. No existen, sin embargo, elementos probatorios que permitan estimar que Narciso de Mir, para obtener estas facturas, utilizase el despacho de Folchi. No existen pruebas que vinculen las gestiones de Folchi en Acie con la confección de estas facturas que llevan a cabo los empleados», y, a este respecto, hace referencia, seguidamente, a manifestaciones de los testigos Pereda, Guamis y Alguacil (v. f. 000127).

Por todo lo dicho, es patente que el motivo carece de fundamento y debe ser desestimado.

#### DECIMOCTAVO

El motivo decimosexto, también por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1º de la [LECrim.](#), denuncia «infracción del artículo 392 en relación con los artículos 390.1 y 74 del [Código Penal de 1995](#), artículo 303 en relación con el 302.9 y 69 bis del [Código Penal de 1973](#)». Se dice, en pro de este motivo, en el breve extracto del motivo que «la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional considera que los hechos que forman la operación Acie son constitutivos, además (...) de un delito de falsedad documental, dado que consta probado que las facturas emitidas por Acie no se correspondían con servicios realmente prestados. Sin embargo, tampoco condena por este delito a Juan José Folchi porque considera que, aunque ha quedado acreditado que desde su despacho daba instrucciones para la gestión de Acie, no existirían pruebas que permitan vincular esa gestión con la confección de las facturas». Dice la parte recurrente que «en autos constan numerosas evidencias que demuestran que el acusado Juan José Folchi controlaba Acie. (...). La emisión de facturas falsas se hizo, por tanto, con su consentimiento y aprobación. No olvidemos que él mismo aprovechó esa facturación falsa para justificar la recepción de fondos procedentes de Grupo Torras». Tampoco puede prosperar este motivo basado en unas valoraciones y consideraciones que desconocen la exigencia de respetar plenamente el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, habida cuenta del cauce casacional elegido (v. arts. 849.1º y 884.3 LECrim.); pues, en el relato fáctico de la sentencia recurrida, se dice que «entre 1990 y 1992, cuando Narciso de Mir quería disponer de dinero en efectivo del Grupo Torras, para destinos que en gran parte no constan, se dirigía a Miguel Soler Sala y se lo pedía, indicándole que para justificar su salida en la contabilidad le entregaría una factura de Acie. Miguel Soler Sala, sin conocer el destino final de los fondos, le entregaba el dinero, sabiendo que la factura que después le hacía llegar Narciso de Mir no se correspondían con servicios reales. No consta que Narciso de Mir se sirviese del despacho de Juan José Folchi Bonafonte, para hacer llegar a los empleados de Acie, SA las instrucciones para que le confeccionasen las facturas» (v. f. 000083); y luego, en el F. 2º, se reitera que debe estimarse acreditado que «dentro del Grupo Torras, era Narciso de Mir el que dirigía las instrucciones a Acie sobre la confección de las facturas», y que «no existen (...) elementos probatorios que permitan estimar que Narciso de Mir, para obtener estas facturas, utilizase el despacho de Folchi. No existen pruebas que vinculen las gestiones de Folchi en Acie, con la confección de estas facturas que llevan a cabo sus empleados» (v. f. 000127). Todo ello, sin olvidar, la particular forma de funcionar del holding de Kio, del que formaba parte el Grupo Torras, dado que, «para no aparecer como inversor y para buscar las fórmulas más rentables, (Kio) se servía de sociedades puramente instrumentales, sociedades radicadas en paraísos fiscales, (...) y de cuentas corrientes en bancos suizos (...) [v. f. 000060], lo que, de modo patente, constituía un obstáculo, a veces insuperable, para conocer la realidad económica, comercial y financiera de las diferentes sociedades del grupo. Procede, por lo expuesto, la desestimación de este motivo.

#### DECIMONONO

El motivo decimoséptimo, también por el cauce procesal del art. 849.1º de la [LECrim.](#), denuncia infracción de Ley, «por infracción del artículo 252 en relación con los artículos 20.6 y 74 del [Código Penal de 1995](#), y el artículo 529, circunstancias 5ª y 7ª, en relación con los artículos 528 y 69 bis del [Código Penal de 1973](#)». Dice la parte recurrente, en apoyo de este motivo, que «la sentencia aprecia, erróneamente, que no existen pruebas suficientes para condenar a Javier de la Rosa por un delito continuado de apropiación indebida en relación con la operación Acie, infringiendo con ello los artículos 250.6 y 74 del Código Penal de 1995 (y concordantes del texto legal de 1973), dado que se trata de una mera inferencia sin apoyo lógico alguno». Se destaca en el motivo que «De la Rosa era vicepresidente y, en la práctica, máximo responsable de Grupo Torras cuando Acie giró las facturas y Grupo Torras las pagó» y que «Acie (bajo la denominación Extor) había estado muchos años bajo el control del propio Javier de la Rosa y de su socio Narciso de Mir», viniendo a concluir que «por tanto, Javier de la Rosa fue consciente y consintió el fraude a Grupo Torras y las falsedades cometidas» y

que «en cualquier caso, Javier de la Rosa sí se benefició de la actividad de Acie apropiándose de fondos de Grupo Torras cuya salida justificó más tarde bajo la cobertura de facturas falsas»; pretendiendo apuntalar su tesis acudiendo a los testimonios de varios testigos (Freixa, Gómez Hall, Guasch), así como a los dictámenes periciales. El propio desarrollo del motivo pone de manifiesto su falta de fundamento, pues, como resulta evidente, la parte recurrente no pretende otra cosa que combatir la valoración de las pruebas llevada a cabo por el Tribunal, para llegar a una conclusión contraria a la de éste, mediante una valoración parcial e interesada del material probatorio de la causa, con olvido de que la valoración de las pruebas está legalmente encomendada –de forma exclusiva y excluyente– al Tribunal (v. art. 117.3 C.E. y art. 741 LECrim.), y de que constituye exigencia ineludible del cauce procesal aquí elegido el pleno respeto del relato de hechos probados de la resolución recurrida (v. art. 884.3º LECrim.). Procede, por todo lo expuesto, la desestimación de este motivo.

#### VIGÉSIMO

El motivo decimoctavo, por el mismo cauce casacional que los anteriores, denuncia «infracción del artículo 392 en relación con los artículos 390.1 y 74 del [Código Penal de 1995](#) , artículo 303 en relación con el 302.9 y 69 bis del [Código Penal de 1973](#) », «al absolver a Javier de la Rosa de un delito continuado de falsedad en documento mercantil en relación con la operación Acie, sin tomar en consideración las pruebas que demuestran su autoría»; pues, como hemos puesto de manifiesto en el motivo anterior, «Javier de la Rosa era uno de los interlocutores de Acie, junto con Juan José Folchi y su socio Narciso de Mir, por lo que conocía y aprobaba la actividad de Acie». La remisión a los argumentos esgrimidos en el motivo anterior ponen de manifiesto –por las razones expuestas en el Fundamento jurídico precedente la falta de fundamento del presente motivo que, consecuentemente, debe ser desestimado.

#### VIGESIMOPRIMERO

La parte recurrente dedica los motivos 19º a 25º a impugnar la decisión del Tribunal de instancia respecto de la denominada operación «Quail España» y Banco Santander. El motivo decimonoveno, por el cauce procesal del art. 849.1º de la [LECrim.](#) , denuncia infracción de Ley, «por indebida inaplicación del artículo 535 en relación con el artículo 528, párrafo segundo, y artículo 529.5ª y 7ª, muy cualificada, y 69 bis del [Código Penal de 1973](#) (arts. 252, 250.1.6º y 74 del [Código Penal de 1995](#) ).». Se denuncia en este motivo la infracción de los preceptos citados «al deducirse del relato fáctico de la sentencia y respecto de la «Operación Quail» la comisión por los acusados Francisco Javier de la Rosa Martí, Jorge Núñez y Lasso de la Vega, Arturo Piñana Bo y Miguel Soler Sala de un delito continuado de apropiación indebida», haciéndose al efecto una exposición resumida, pero bien ordenada y suficientemente detallada, de los hechos sobre los que se pretende basar la condena de los citados acusados por un delito de administración desleal, por sus actividades relacionadas con la referida operación, haciendo especial mención a los tres contratos, fechados entre 1986 y 1990, por virtud de los cuales se encargaba a Quail España, SA «el control de la gestión, asesoramiento y gestión financiera de Grupo Torras, S.A».», así como a otra serie de contratos, celebrados en los años 1987 y 1988, con diferentes entidades, en los que se convienen determinadas comisiones por la intervención de Quail España, SA, aparte de reseñarse una serie de facturas, dimanantes de las anteriores relaciones jurídicas, satisfechas por Grupo Torras; haciendo referencia también, finalmente, a las tres cartas presentadas por De la Rosa a Grupo Torras –tras la Guerra del Golfo– aprobando, en nombre de Kio, los anteriores contratos. Se alega en el motivo que el Tribunal de instancia ha absuelto a los acusados del delito por el que venían acusados (por las razones expuestas en las páginas 112 y 113 de la sentencia), pese a reconocer que Quail «fue utilizada por Rosa y Mir de una forma al menos irregular para el cobro de toda la actividad ejecutiva que llevaban a cabo para Grupo Torras, como si se tratase de personas ajenas a la sociedad» («actividad que rozaba la autocontratación»), afirmándose, además, que esta conducta «fue conocida por los directivos de Kio, incluso más allá de aquellos que podían estar de acuerdo con ellos, porque esas facturas tuvieron fiel reflejo en la contabilidad y podían ser conocidas por los últimos propietarios». Pero, según entiende la parte recurrente, «el argumento supone confundir el momento consumativo de la apropiación con el del posterior o coetáneo enmascaramiento de la misma», y afirma, además, que «la consumación del delito del art. 535 no depende de la mayor o menor habilidad del agente para ocultarla, ni de la menor o mayor capacidad del perjudicado para detectarla», y que, por lo demás, el propio Tribunal «a quo» reconoce que los principales

representantes de Kio estaban concertados con De la Rosa para desviar los fondos de la mercantil en perjuicio de la misma, por lo cual «resulta ciertamente difícil imaginar cómo hubiera podido descubrirse antes el expolio, por más que pudieran venir formalmente reflejados los pagos a Quail en la contabilidad de Grupo Torras», dándose por lo demás, la circunstancia de que «Javier de la Rosa, con el fin de distraer los bienes de Grupo Torras, SA, contrata con sociedades de su propiedad los mismos servicios que a él le incumben como administrador de Grupo Torras», con lo que, «es indudable que la apropiación se produce en el ámbito del abuso de confianza y con quebranto de la lealtad inherente a dicho cargo, al incumplir de plano la obligación de velar por los fondos de Grupo Torras, SA, gastando y empleando los mismos de una manera distinta a como debía haberlo hecho». Por todo lo cual, estima la parte recurrente que los citados acusados han cometido el delito del art. 535 del Código Penal de 1973, «por haber perjudicado en la forma expuesta la integridad patrimonial de la sociedad que administraban». La representación del Sr. De la Rosa ha impugnado este motivo (v. f. 000863), alegando que el mismo «es paradigma de lo que no debería ser el trámite casacional, (...), lo que el recurrente hace es, muy sutil y hábilmente desde luego, sustituir la declaración de hechos probados del Tribunal, por otra que aun guardando cierto parecido, en modo alguno es la misma». «Bastará, como ejemplo, destacar cómo en el folio 65 del recurso, omite decir el recurrente que las facturas que giraba Quail España, SA a Grupo Torras, SA tenían su fiel reflejo en la contabilidad, tal y como aparece en los hechos probados de la sentencia, en su página 52, lo que es evidentemente trascendente respecto de la aplicación de un tipo penal como la apropiación indebida (...).».

«Ello –se dice-debe llevar a la inadmisión del recurso», añadiéndose que se impugna el motivo sobre la base de los hechos probados y de la fundamentación de la sentencia recurrida, pues «los hechos que considera probados el Tribunal en la sentencia no dan lugar a deducción distinta a la llegada por la Sala», dado que, además, Grupo Torras «se olvida de manifestar que tanto los tres contratos genéricos como los firmados para las operaciones específicas (...) estuvieron refrendados por Kio (...)». Por último, se dice también que, con objeto de reforzar su argumentación, se lleva a cabo en el motivo un amplio examen de diversas pruebas –lógicamente, desde la parcial e interesada perspectiva del recurrente–, con la finalidad de llegar a una configuración de los hechos enjuiciados diferente de la reflejada en la resolución combatida, con evidente olvido de que el cauce procesal del art. 849.1º de la LECrim. impone a las partes el más absoluto respeto del relato de hechos declarados probados en la resolución combatida y de que, en todo caso, la función de valorar las pruebas está reservada por la Ley al Tribunal sentenciador (v. art. 117.3 [CE](#) y art. 741 [LECrim.](#)). Con tal objeto, se acude a los testimonios prestados por diversos testigos, a los informes periciales e, incluso, a «la prensa de la época», en relación con el asunto conocido como «Cartera Central»; afirmándose, además: 1) que «nadie cuestionó que Quail España, SA efectivamente prestó dichos servicios por los que facturó», 2) que «Quail España, SA, sociedad independiente, trabajaba para Kio y sus filiales como buenísimo cliente de su sociedad de inversiones», 3) que carece de toda lógica el argumento esgrimido por la parte recurrente de que «el hecho de que los altos directivos de Kio conocieron las facturas pagadas a Quail España no supone que éstas no fueran constitutivas de apropiación indebida», y 4) que la afirmación de que los pagos realizados fueron «abusivos» («comisiones muy superiores a las habituales del mercado» es la expresión utilizada por el Tribunal) «tiene su base inicial en una primera afirmación del informe pericial, (...), que fue rectificada en gran parte durante el juicio oral».

La representación del también acusado Jorge Núñez Lasso de la Vega, por su parte, ha impugnado igualmente este motivo (v. f. 000929), alegando sustancialmente que él era el Presidente de la papelería Torras Hostench, SA, «mucho antes de la entrada de Kio en el capital de ésta» y que, tras su entrada, cambió todo el Consejo de dicha sociedad, quedándose él como Consejero Delegado, «obedeciendo las órdenes de los nuevos socios a quienes de nada conocía», de modo que si firmó los contratos en que se pactaban comisiones y remuneraciones para la sociedad Quail España, SA fue porque «todos derivan del primero, de 13 de octubre de 1986, en el que se pacta la remuneración de los servicios del Sr. De la Rosa y Sr. Mir a través de la sociedad Quail España, SA, de tal modo que, si se pactaron unas remuneraciones «que pueden ser muy superiores a las del mercado, o incluso abusivas aunque no lo diga la sentencia; pero que son, sin duda alguna, las queridas libremente y establecidas por los únicos legales representantes de los socios que acababan de tomar la mayoría del capital de la mercantil». El Ministerio Fiscal, por el contrario, ha apoyado

parcialmente este motivo, en cuanto se refiere a los acusados Javier de la Rosa y Jorge Núñez Lasso de la Vega, ya que, por su trayectoria profesional, que la sentencia refiere, «eran conocedores del perjuicio que su gestión ocasionaba a Torras, en tanto las comisiones abonadas eran muy superiores a las que se acordaban usualmente en el tráfico mercantil en aquellas fechas, y precisamente la empresa de la que se sirvieron para ello tenía como fin social el ejercicio de esas tareas de gestión y control de la gestión», concurriendo una circunstancia que clarifica sensiblemente la cuestión, dado que «la sociedad con la que se contrataban las gestiones y pactaban cantidades por comisión «muy superiores» a las del mercado estaba mayoritariamente participaba por De la Rosa, presidente de la misma, al tiempo que vicepresidente del Grupo Torras». En cuanto a las impugnaciones citadas, hay que poner de manifiesto – por lo que se refiere a la hecha por la representación del Sr. De la Rosa–: 1) que el Tribunal de instancia dice expresamente, pese a no estimar verosímil la explicación dada por De la Rosa sobre las cartas de Kio con las que pretendía acreditar que esta entidad «había aprobado la gestión de Quail», que «lo cierto es que la gestión de Quail apareció en la contabilidad de Torras a lo largo de esos años, sin que desde la oficina de Londres de Kio se hiciese observación alguna» y que «las facturas que se presentan a nombre de Quail no reflejan servicios simulados o irreales», si bien se pone de manifiesto que, del informe pericial, se desprende «que (las comisiones) son muy superiores a las que en ese momento eran las habituales en el mercado» (v. F. 1º, f. 000125); y 2) que no es jurídicamente correcto ni propio de este trámite casacional llevar a cabo una particular valoración de la prueba practicada con la finalidad de llegar a una conclusión diferente de la reflejada en el relato de «hechos probados» de la sentencia combatida, con desconocimiento de la exigencia inherente al cauce procesal aquí utilizado, pese a afirmarse expresamente que se respeta el relato fáctico y que la impugnación se basa expresamente en los hechos probados y en la fundamentación de la sentencia (v. art. 884.3º LECrim.), olvidando también que la función jurisdiccional de valorar las pruebas corresponde exclusivamente al Tribunal (v. art. 117.3 C.E. y art. 741 LECrim.), el cual ha contado para ello, en el presente caso, con las cuentas auditadas del Grupo Torras, los testimonios de los numerosos testigos que han depuesto en la causa (reflejados sucintamente en la sentencia), la documentación obrante en la causa (entre ella la integrada por las facturas que se presentaron en nombre de Quail) y los correspondientes informes periciales. Y, por lo que se refiere a Jorge Núñez Lasso de la Vega, que su argumentación silencia cuanto afecta a los deberes inherentes a los administradores de las sociedades capitalistas (de diligente administración, de fidelidad y de lealtad) [v. arts. 127 y sgtes. del TR de la LSA ], así como al posible conflicto de intereses entre alguno de los administradores de Grupo Torras, SA y dicha sociedad, por la participación que tuvieran en otra (v. art. 127 ter del TR de la LSA), como sin duda era el caso del Sr. De la Rosa, habida cuenta de su condición de partícipe mayoritario y Presidente de Quail España, SA (hasta el punto de que el Tribunal de instancia habla de una posible autocontratación), y a las consiguientes responsabilidades de todo tipo de los administradores frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales, por el daño que hubiesen causado los administradores «por actos y omisiones contrarios a la Ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo» (v. art. 133 del TR de la LSA). El motivo, como vamos a ver, debe ser estimado en la forma interesada por el Ministerio Fiscal. En efecto, el delito de apropiación indebida (art. 535 del [Código Penal de 1995](#) y art. 252 del Código Penal de 1995) presenta dos modalidades comisivas: la de la «apropiación», en sentido estricto, y la de la «distracción», respecto de la cual la jurisprudencia –a partir del año 1994–ha declarado que concurre en los supuestos de la denominada «administración desleal», respecto de la que la doctrina ha destacado la existencia de distintas fases en su tratamiento jurisprudencial. Así, en un primer momento, se apreció esta modalidad delictiva en los casos de pagos hechos por contraprestaciones simuladas, con desviación ulterior de los fondos así dispuestos a otros destinatarios, fueran o no conocidos (v. [STS núm. 224/1998, de 26 de febrero de 1988](#) . Caso Argentia Trust), de acuerdo con la cual, la administración desleal se caracteriza por el quebrantamiento de una relación de confianza que vincula al administrador con el patrimonio administrado. En un segundo momento, se aprecia la existencia de esta modalidad delictiva en aquellos supuestos que pudiéramos denominar de «vaciamiento patrimonial de la sociedad», en los que, mediante enajenaciones ficticias de bienes, a bajo precio, se los convierte en dinero que se distrae a las propias cuentas de los distraentes o de terceros (v. STS núm. 843/2006, de 24 de julio ). Más recientemente, la jurisprudencia se ha referido, dentro de este ámbito de la administración desleal, a supuestos de remuneraciones y pensiones de miembros de los Consejos de

Administración de las sociedades, en los que sobre la «infidelidad» (destacada en el Caso Argentinia Trust) prima el concepto de «abuso», en el sentido de disposición por el administrador más allá de lo que autoriza el título de la recepción, dándole (al dinero) un destino distinto al previsto, con vocación definitiva (v. [STS núm. 841/2006, de 17 de julio](#)). Llegados a este punto, es preciso decir que, pese a que el [Código Penal vigente](#) ha incorporado a su elenco de delitos la figura de la disposición fraudulenta o de administración desleal (v. T. XIII, Cap. XIII: «De los delitos societarios»; art. 295), la jurisprudencia ha entendido que con ello se ha producido un concurso de normas entre dicho artículo y el artículo 252 del propio Código, por cuanto lo que en el primero se castiga no es sino una apropiación indebida, con la particularidad de que la realiza el administrador o socio y el perjuicio recae sobre las personas o entidades que poseen intereses en la sociedad, y como quiera que el artículo 252 no establece una tipificación especial del sujeto activo, ni distingue perjudicados, estos hechos pueden encajar también en este último precepto. Se trata, por tanto, de dos modalidades tipológicas distintas de un mismo delito que, por lo dicho, más de una vez resultarán aplicables simultáneamente, produciéndose así un concurso de normas a resolver por la vía del art. 8.4º del Código Penal (precepto que imponga mayor pena), según ha dejado sentado la jurisprudencia (v. [STS núm. 125/2002, de 31 de enero](#)). La aplicación de la anterior doctrina al presente caso conduce llanamente a la estimación del motivo que –como hemos dicho–ha sido apoyado por el Ministerio Fiscal, si bien, únicamente respecto de los acusados De la Rosa y Núñez Lasso de la Vega. En efecto, Javier de la Rosa era vicepresidente de Grupo Torras, SA y presidente de Quail España, S.A, en tanto que Jorge Núñez Lasso de la Vega era Presidente, Consejero Delegado y Director de Torras Hostench, SA y, tras la entrada de Kio en dicha sociedad, Consejero Delegado, habiendo sido este acusado el que, en representación de la misma, firmó los contratos, suscritos con Quail España, SA (representada al efecto por Narciso de Mir que ostentaba la participación mayoritaria de la misma juntamente con De la Rosa), en virtud de los cuales De la Rosa y De Mir facturaban, a través de Quail España, SA, toda la actividad desarrollada por ellos para Torras Hostench; y, sobre la base de dichos contratos, se extendieron otros contratos sobre operaciones concretas en los que se fijaban las comisiones a favor de Quail, de modo que, «con base en estos contratos, Quail emitía facturas por sus comisiones que eran muy superiores a las que en ese momento se pagaban en esos sectores por las labores mencionadas de intermediación financiera, facturas que fueron reflejadas en la contabilidad». En este sentido, no resulta ocioso recordar que, en virtud de los contratos suscritos entre Torras Hostench, SA y Quail España, SA, esta sociedad se encargaba de la gestión financiera y de las operaciones bursátiles de aquella «por unos honorarios consistentes en 30.000.000 de ptas. anuales, en el contrato de 13 de octubre (de 1986), 18.000.000 de ptas., en el de 3 de junio de 1987, y de nuevo 30.000.000 de ptas., en el de 9 de febrero de 1990, y en todos ellos se establece además una comisión por operaciones, que se acordaría en cada caso (...)»; comisiones por las que –según consta en el «factum»–se giraron facturas por importe de 10.080.000 ptas., 5.040.000 ptas., 2.338.452.000 ptas., 1.500.000 ptas., 2.500.000 ptas., etc.; aparte de las cantidades percibidas por dietas de asistencia en el Grupo Torras; habiéndose informado por los peritos judiciales –según destaca el Tribunal–«que las cantidades que se cobraban en Quail por los servicios que prestaba al Grupo Torras, que era su cliente principal, eran muy superiores a las que en ese momento se cobraban en el mercado por este tipo de asesoramientos», con independencia de que «en otros casos no resulta la necesidad de la mediación, como cuando se trata de operaciones entre sociedades del Grupo» (v. F. 1º, f. 000108). Importa destacar igualmente, que por la vinculación de De la Rosa con ambas sociedades (vicepresidente de Grupo Torras y Presidente y partícipe mayoritario de Quail), existían entre ellas intereses contrapuestos como consecuencia de los referidos contratos, y, de otro, que Jorge Núñez Lasso de la Vega había suscrito dichos contratos como Consejero Delegado de Grupo Torras, SA Así las cosas, es evidente que el argumento exculpatorio por virtud del cual el Tribunal de instancia absolvió a De la Rosa y a Núñez Lasso de la Vega del delito de apropiación indebida por su intervención en la «operación Quail» carece de la necesaria consistencia suasoria, pues ambos acusados, administradores de la sociedad perjudicada (De la Rosa era vicepresidente tercero del Grupo Torras, SA y Núñez Lasso de la Vega, consejero delegado), por ello, tenían la obligación de velar por los intereses de la misma, actuando en el ejercicio de sus funciones, con la diligencia de un ordenado empresario, con fidelidad y lealtad (v. como hemos dicho, los artículos 127 y siguientes de la [LSA](#)), teniendo por tanto el deber de velar diligentemente por los intereses de la Sociedad, cosa que evidentemente no hicieron; todo ello, con independencia de que, además, como se afirma en el relato fáctico, «en 1989, altos directivos de Kio de Londres, (...), se pusieron de acuerdo con Francisco Javier de la Rosa para hacerse con fondos

del Grupo Torras, en su beneficio, utilizando sociedades instrumentales», resulta absurdo –como ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal– «que el gobierno de Kuwait pudiera tener puntual información de los contratos en los que intervenía Quail, cuando, según el relato de hechos probados, aparecen celebrados hasta el 25 de julio de 1991»; todo ello, con independencia de que, como también ha destacado el Ministerio Fiscal, «existía un importante accionariado minoritario (...) igualmente legitimado para exigir una administración leal a los cargos de la sociedad que se vio perjudicado por los contratos de gestión y las comisiones abonadas a su amparo»; pues es incuestionable que cobrar por unas comisiones injustificadas y, en todo caso, unas cantidades muy superiores a las usuales en el mercado constituye una administración desleal de Grupo Torras, SA por parte tanto de De la Rosa como de Núñez Lasso de la Vega, por su condición de administradores de dicha sociedad. Por todo lo expuesto, resulta patente que la conducta de ambos acusados, en relación con la «operación Quail», constituye una auténtica administración desleal encuadrable, conforme a la jurisprudencia citada, en el art. 535 del [Código Penal de 1973](#), que causó evidentes e importantes perjuicios a Grupo Torras, SA. Por consiguiente, procede estimar este motivo en cuanto afecta a los acusados De la Rosa y Núñez Lasso de la Vega; mas no así respecto de los también acusados Miguel Soler Sala y Arturo Piñana Bo; pues, Soler no aparece implicado en el «factum» en relación con Quail España, SA, y únicamente consta que era Director financiero de Torras Hostench, que actuaba bajo la dependencia de Núñez Lasso de la Vega, dato exclusivo sobre el que –como dice el Ministerio Fiscal– no es posible construir su participación en estos hechos. Y, respecto de Arturo Piñana, sólo consta que había sido secretario personal de De la Rosa y que, como administrativo, se incorporó a Quail, de cuya sociedad fue apoderado, sin que tampoco en el «factum» se diga que su actuación fuera más allá de lo que puede considerarse simple cumplimiento de las funciones inherentes a su condición de administrativo con poderes para representar a la sociedad en algunas operaciones, lo cual carece de la entidad necesaria para poder condenarle por un delito de apropiación indebida. En conclusión, procede la estimación parcial de este motivo, en la forma expresada.

#### VIGESIMOSEGUNDO

El motivo vigésimo de este recurso, al amparo del art. 849.1º de la [LECrim.](#), denuncia la «inaplicación de los artículos 19, 22 y 101 a 108 del [Código Penal de 1973](#) (arts. 109 a 113, 116, 120 y 122 del [Código Penal de 1995](#))». Se trata, como se dice en el «breve extracto», de un motivo subordinado al anterior, «por cuanto debía y debe declararse la responsabilidad civil derivada del delito continuado de apropiación indebida, tanto de los acusados Francisco Javier de la Rosa Martí, Jorge Núñez Lasso de la Vega, Arturo Piñana Bo y Miguel Soler Sala, como de las mercantiles a través de las cuales se perpetraron los hechos delictivos, así como de los herederos de D. Narciso de Mir (éstos últimos en cuanto partícipes por título lucrativo), personas contra las que se formuló oportunamente la acción por mi representado». Como ha puesto de relieve el Ministerio Fiscal, al evacuar el trámite de instrucción, procede la estimación de este motivo en la medida en que ha sido estimado el motivo anterior, respecto de la responsabilidad criminal de los acusados De la Rosa y Núñez Lasso de la Vega, en cuanto toda persona criminalmente responsable de un delito responderá también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios (v. art. 19 CP-73 y 116.1 CP-95), debiendo responder los autores solidariamente entre sí y subsidiariamente por las cuotas correspondientes a los demás responsables (v. art. 107 CP-73 y art. 116.2 CP-95). No procede imponer responsabilidad civil alguna a los también acusados Piñana y Soler, al no ser condenados como criminalmente responsables del delito de que se les acusaba, ni partícipes lucrativos de los efectos del delito. En cuanto a la responsabilidad civil subsidiaria únicamente procede estimarla respecto de Quail España, SA, de cuyo Consejo de Administración era Presidente Francisco Javier de la Rosa que, junto a Narciso de Mir, era partícipe mayoritario de dicha sociedad; mas no respecto de las demás sociedades a las que expresamente se refiere la parte recurrente por carecerse, en la resolución recurrida, de los antecedentes fácticos precisos para ello. Finalmente, por lo que se refiere a los herederos de D. Narciso de Mir, es preciso decir que no habiendo sido condenado el mismo en esta causa, por motivo de su fallecimiento, y habiendo impugnado expresamente la representación de los mismos la aplicación de los artículos 116 y 122 del Código Penal, procede examinar esta cuestión cuando corresponda estudiar el posible fundamento de su recurso.

Consiguientemente, procede estimar parcialmente este motivo, en la forma que queda expuesta.

#### VIGESIMOTERCERO

El motivo vigésimo primero, por el mismo cauce casacional que los anteriores, denuncia igualmente infracción de Ley, por «indebida aplicación del artículo 303, en relación con el artículo 302.5ª y/o 9ª y 69 bis del [Código Penal de 1973](#)», en tanto los contratos que documentan las sucesivas facturas emitidas por Quail España, SA a Grupo Torras, SA por las que cobran los servicios controvertidos, estas mismas facturas y las cartas que se presentan a fin de justificar unos y otras, son falsos, dado que se constituyeron deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico jurídico una relación jurídica absolutamente inexistente o en todo caso simulada». El motivo carece del necesario fundamento y, por tanto, no puede prosperar. En efecto, las razones expuestas por el Tribunal de instancia para absolver a los acusados de esta imputación de falsedad son jurídicamente correctas. Todas las falsedades documentales objeto de acusación se refieren a los contratos genéricos suscritos entre Quail España, SA y Torras Hostench (por virtud de los cuáles esta sociedad encargaba a Quail «el control de su gestión, la prospección y asesoramiento sobre inversiones, gestión financiera, operaciones bursátiles»), a los contratos específicos (derivados de la anterior vinculación contractual, respecto a operaciones concretas, en los que se fijaban comisiones a favor de Quail), a las cartas presentadas a la nueva administración de Grupo Torras (para acreditar que Kio había aprobado la gestión de Quail y las distintas comisiones; la primera firmada por Richard Mc Donald Robinson y las tres restantes por Fouad Jaffar), así como a las correspondientes facturas. Y, respecto de todos ellos, la Sala de instancia dice que «ni los contratos, ni las facturas resultan ser falsos, porque no se ha estimado probado que reflejen un acuerdo simulado con intención de engañar a terceros, ni que recojan servicios no prestados. Las cartas aportadas en apoyo de estos contratos no se confeccionaron en la fecha que se reflejó, como evidencia el papel utilizado, con un membrete que refleja un teléfono que no existió hasta 1990, pero el resto de su contenido no consta que no corresponda a la realidad» (v. f. 000138). El motivo ha sido impugnado expresamente por el Ministerio Fiscal, el cual, al referirse a estas cartas, dice que «se elaboran tres años después, al menos, de la fecha consignada en las mismas, refieren la aprobación de los contratos con Quail por Grupo Torras. No consta, conforme a los hechos probados, que esa aprobación no existiera», «por lo demás, no consta (tampoco) la participación material de los acusados en la elaboración de las cartas, no cuestionada la autoría de las cartas, ni que éstas no reflejaran la voluntad de sus firmantes, no se declara probada la participación de los acusados en las mismas. En tales términos, la consignación de una fecha distinta a la de su efectiva emisión, resultaría jurídicamente irrelevante» (v. f. 001003). La representación del Sr. De la Rosa, por su parte, al impugnar este motivo, dice que «la sentencia entiende que el contenido de las cartas se corresponde con la realidad, aunque no la fecha, y se ha de recordar que durante el juicio se examinaron unas cartas de contenido idéntico a éstas, obrantes en el procedimiento desde su inicio, a los folios 3880 a 3882 de la Pieza Principal, de las que no se ha cuestionado su fecha, 1986, y que, según relató Richard Robinson, fueron éstas las cartas reproducidas en 1990 con ocasión de la guerra del Golfo por ejecutivos de Kio, al no encontrar los originales de las mismas firmadas en 1986» (v. f. 000880). Lo que en realidad ha sido jurídicamente relevante en estas pruebas documentales ha sido que, como se dice en el «factum», «con base en estos contratos, Quail emitía facturas por sus comisiones que eran muy superiores a los que en ese momento se pagaban en esos sectores por las labores de intermediación financiera» (v. f. 000078), conducta ésta que es la que ha justificado la calificación de administración desleal por el que resulta procedente la condena de los acusados implicados en ella (v. F. 19º de esta resolución).

A la vista de todo lo expuesto, no es posible apreciar la infracción de Ley denunciada en ese motivo que, consecuentemente, debe ser desestimado.

#### VIGESIMOCUARTO

El motivo vigesimosegundo, por el mismo cauce casacional que los anteriores, denuncia la «indebida inaplicación del artículo 10.9ª del [Código Penal de 1973](#) (art. 22.6ª del [Código Penal de 1995](#)), «por cuanto, respecto del delito continuado de falsedad en documento mercantil, concurre en los acusados Francisco Javier de la Rosa Martí, Jorge Núñez y Lasso de la Vega y Miguel Soler Sala, la agravante de abuso de confianza». Rechazada la acusación por el delito de falsedad en documento mercantil, es evidente que este motivo carece de toda razón de ser y, por ende, debe ser desestimado.

#### VIGESIMOQUINTO

Al amparo del art. 849.2º de la [LECrim.](#), se denuncia en el motivo vigésimo tercero «error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos sin resultar contradichos por otros elementos probatorios». Según la acusación particular, la Sala sentenciadora ha cometido tres errores: 1º) «cuando afirma que Javier de la Rosa no recibía remuneración por su cargo de vicepresidente 2º de Grupo Torras, S.A.», 2º) «al señalar que las retribuciones que percibía a través de Quail el Sr. De la Rosa se correspondían con sus retribuciones como administrador»; y, 3º) «al afirmar que esas retribuciones vía Quail se reflejaban en la contabilidad de Grupo Torras». Destaca la parte recurrente que en el relato fáctico de la sentencia combatida (ff. 50, 51 y 52), se dice: a) que «Francisco Javier de la Rosa Martí (...) no recibía remuneración como honorarios, pero sí dietas por asistir a los Consejos de Administración»; b) que «toda la actividad desarrollada (... –por De la Rosa y De Mir–), la facturaban como si se tratase de personas ajenas a la sociedad, a través de Quail España, S.A.»; y, c) que «con base en estos contratos, Quail emitía facturas (...) que fueron reflejadas en la contabilidad».

Para acreditar estos errores, cita la parte recurrente: 1/ «Cuentas anuales incorporadas a la Pieza Separada de los Papeles de Trabajo de los Auditores de Grupo Torras, «con especial atención a la página 20 de la Memoria de Cuentas Anuales del Grupo Torras, ejercicio 1990, Nota 21.e: remuneraciones y dietas de los Administradores de Grupo Torras, cuyo tenor literal es el siguiente: «las retribuciones a los Administradores han ascendido a 93.333.000 y 76.372000 pesetas, en concepto de dietas y otras retribuciones, respectivamente»; 2/ Comunicación del ICAC (...) «en que se informa de la sanción a los auditores del Grupo Torras (Cooper & Librand) en 1994, por incumplimiento de la normativa contable en el ejercicio 1990»; 3/ «Informe emitido por Ernest & Young a instancia del Grupo Torras en relación con la operación Quail España de fecha 24 de julio de 1997»; y, 4/ «Informe de los peritos judiciales sobre las actuaciones de Quail España». «La evidencia del error en que incurre la Audiencia y que se comparaba de la referida documental, (...), –se dice también en el motivo–, no resulta en modo alguno contradicha por los demás medios probatorios existentes que, antes bien, vienen a corroborar cuanto decimos», citando, al efecto, el testimonio de los señores Sot y Alguacil. «Tal y como se observa en las cuentas anuales de Grupo Torras, SA (...), –se dice también por la parte recurrente–, en el ejercicio 1990, se retribuyó con 169.705.000 pesetas para 12 consejeros, Javier de la Rosa y Narciso de Mir incluidos». Finalmente, se afirma que «en las cuentas anuales del Grupo Torras no se menciona siquiera a Quail». El motivo no puede prosperar, por las siguientes razones: a) porque la mayor parte de los documentos que se citan carecen de tal carácter «a efectos casacionales» (los informes periciales son pruebas de carácter personal, al igual que la testifical); b) porque los informes citados carecen de los requisitos en mérito de los cuáles la jurisprudencia, excepcionalmente, les puede reconocer carácter documental a efectos casacionales; c) porque los documentos que se citan tampoco evidencian el error que se denuncia –como seguidamente vamos a ver-[v. art. 849.2º LECrim]; y, d) porque lo que, en último término, hace la parte recurrente es llevar a cabo una valoración parcial e interesada de las pruebas, para llegar a conclusiones diferentes de las aceptadas por el Tribunal, desconociendo que la función de valorar las pruebas corresponde exclusivamente al Tribunal (v. art. 117.3 [CE](#) y art. 741 [LECrim.](#)). En cualquier caso, no parece existir contradicción alguna entre lo que la sentencia declara probado (que De la Rosa «no recibía remuneración como honorarios, pero sí dietas por asistir a los Consejos de Administración», y que De la Rosa y De Mir facturaban toda la actividad que desarrollaban, primeramente, para Torras Hostench y, luego, para Grupo Torras, a través de Quail España, SA), y lo que se dice en el recurso, sobre la base de lo que consta en las cuentas de Grupo Torras, SA en el ejercicio de 1990, es decir, que «se retribuyó con 169.705.000 pesetas para 12 consejeros, Javier de la Rosa y Narciso de Mir incluidos, teniendo en cuenta que, como se refleja en el propio recurso, en la Memoria de las Cuentas Anuales del Grupo Torras, ejercicio 1990, figura la Nota 21.e.: «Remuneraciones y dietas de los Administradores del Grupo Torras» («las retribuciones a los Administradores han ascendido a 93.333.000 y 76.372000 pesetas, en concepto de dietas y otras retribuciones, respectivamente»), al no hacerse mayores precisiones ni consignarse el concepto ni las cantidades percibidas por De la Rosa –que, como se ha dicho, percibía del Grupo Torras las cantidades correspondientes por el concepto de dietas «por asistir a los Consejos de Administración». En conclusión, por las razones expuestas, no cabe apreciar el error que se denuncia en este motivo; por consiguiente, procede la desestimación del mismo.

VIGESIMOSEXTO

El motivo vigesimocuarto del recurso, con sede procesal en el art. 849.1º de la [LECrim.](#), se formula «por la indebida inaplicación del artículo 252 del [Código Penal](#), en relación con los artículos 249 y 250.6 (o concordantes del [Código Penal de 1973](#)), todo ello respecto a la conducta de los acusados D. Javier de la Rosa Martí y D. Miguel Soler Sala en la que se vino denominando «operación Banco Santander». Según se dice en el «breve extracto» del motivo, «en la pieza Quail, tratamos autónomamente, (...), la denominada «Operación Banco Santander», en concreto, la segunda de las facturas abonadas por Grupo Torras, SA, al Banco Santander por un servicio que nunca se prestó»; precisando, luego, que «en este motivo casacional, únicamente nos vamos a referir al pago efectuado por Grupo Torras al Banco Santander por importe de 2.250 millones de pesetas por el denominado «compromiso de financiación», compromiso que, como se verá en el motivo siguiente dedicado al error en la valoración de la prueba, nunca se llevó a cabo». El Ministerio Fiscal, al impugnar este motivo, pone de manifiesto que «en los antecedentes de hecho de la sentencia, no aparece acusación individualizada por esta «operación», sino que se incluyó entre otras en la llamada Quail y la denominada Prima Inmobiliaria»; afirmando, además, que «el desarrollo del motivo se vertebra (...) con referencias ajenas al relato de hechos probados», «que el relato de hechos probados resulta insuficiente para conocer los extremos de la operación», y que «tampoco se detalla si la factura abonada por el Banco de Santander a Quail, se refería a toda la operación, es decir, la constitución del aval mercantil y el compromiso de financiación, o sólo a este último». En esencia, lo sucedido fue que, el Banco Santander suscribió, el 27 de diciembre de 1989, dos contratos con Grupo Torras, SA El primero, por el que afianzó a dicha sociedad hasta sesenta y cinco mil millones de pesetas y por el que devengó una comisión de 2.250 millones. Y el segundo, por el compromiso de facilitar la financiación a Grupo Torras, por el que devengó otros 2.250 millones de pesetas. Cantidades, ambas, pagadas por Grupo Torras en mayo de 1990, pese a que el Banco –según se dice en el motivo-no prestó el servicio contratado, pues antes de necesitar la financiación, ésta ya había sido realizada por el Sumitomo Bank. «Esto –dice la parte recurrenteextrañaría sin más, pero claro, si a ello añadimos que el Sr. De la Rosa (...) gira una factura (...) al Banco Santander por los servicios prestados en la OPA, por importe de 571 millones de pesetas, a esta parte le parece clara la contraprestación que obtiene el Sr. De la Rosa y su más que probado ánimo de lucro, perjudicando la sociedad que administraba, esto es, Grupo Torras». La representación del Banco Santander, por su parte, al impugnar el último motivo de este recurso (por error de hecho) dice que es obvio que, «desde el punto de vista financiero o bancario una cosa es un compromiso de financiación y otra íntimamente ligada, pero diferente, es la propia financiación en sí. En nuestro caso, la inmovilización o el mantenimiento de la disponibilidad de casi 35.000 millones de pesetas que se había comprometido a financiar el Banco ante el Fedatario Público, y que le obligaba y le era exigible en cualquier momento, constituye la contraprestación o el servicio que la acusación particular niega», y, al propio tiempo, pone de manifiesto cómo el acusado Sr. Soler, en su declaración en el plenario, «atribuyó exclusivamente la comisión al compromiso de financiación: "lo de Banco Santander no es el coste del crédito, es el coste del compromiso de crédito». De cuanto queda expuesto, se desprende claramente que el posible fundamento de este motivo está estrechamente vinculado a la interpretación y alcance obligacional que deba reconocerse al segundo contrato suscrito entre Grupo Torras y Banco Santander, por el que éste asumía «el compromiso de facilitar la financiación a Grupo Torras y Koolmees Holdings BV», por lo que tenía derecho a cobrar, en concepto de comisión, la cantidad de 2250 millones de pesetas (v. f. 000063), lo que, de modo evidente, constituye una cuestión que rebasa el marco del proceso penal. No parece inconveniente, finalmente, a la vista de los acusados contra los que se dirige este motivo (señores De la Rosa y Soler), poner de manifiesto también que, según consta en el «factum» de la resolución combatida, «con anterioridad a la firma de los contratos, el 22 de diciembre de 1989, Juan José Folchi Bonafonte, ya había dirigido un escrito a Grupo Torras, como apoderado de Koolmees Holdings BV para la OPA, autorizando a pagar al Banco Santander por cuenta de Koolmees Holdings BV, la cantidad de 4.500 millones de pesetas, pagadero en dos veces, 2.250 millones en diciembre y 2.250 millones en febrero» (v. f. 000063). A la vista de todo lo expuesto, no es posible apreciar la infracción de Ley denunciada en este motivo que, por ende, debe ser desestimado.

#### VIGESIMOSÉPTIMO

El vigesimoquinto, y último, motivo de este recurso, al amparo del art. 849.2º de la [LECrim.](#), se formula «por error en la valoración de la prueba», «por indebida inaplicación del art. 108 del [Código Penal de 1973](#) o del artículo 122 del [Código Penal vigente](#) al no haber tenido en cuenta la sentencia

recurrída: A) una prueba pericial única no contradicha por otros elementos probatorios; y B) la factura obrante al folio 2591 (...), emitida por Quail España, SA al Banco Santander». Comienza la parte recurrente afirmando que «el informe pericial único y conteste de dos peritos tiene el carácter de prueba fehaciente y vinculante», lo que, de modo evidente, no es cierto, dado que la facultad de valorar las pruebas –entre ellas, lógicamente, también las periciales– corresponde al Tribunal, «según las reglas de la sana crítica» (v. art. 741 [LECrim.](#) y art. 348 [LECiv](#) ). En cuanto al primero de los documentos citados, se dice en el motivo que la acusación particular aportó al inicio de las sesiones del juicio oral un detallado informe pericial dedicado íntegramente a analizar la llamada «Operación Banco Santander», especialmente en lo referente a la segunda comisión (el cobro de 2.250 millones de pesetas por el denominado «compromiso de financiación»); informe que analizaba la operación «desde el punto de vista de especialistas auditores de cuentas, afirmando que no tenía sentido económico ni financiero alguno el pago de tan elevadas comisiones, señalando que incluso si Grupo Torras hubiera tenido que pagar algo al Banco Santander por el llamado «compromiso de financiación» hubieran sido simplemente gastos, nunca comisión de clase alguna». La parte recurrente, finalmente, destaca cómo el informe pericial citado contiene los siguientes particulares: «c) Dadas las condiciones de la OPA, en dicha fecha, no podía conocerse y estar publicado oficialmente el resultado de la misma y, por consiguiente, no podía saberse la cuantía de los créditos, ni tampoco si éstos serían concedidos, dada la condición incorporada en el primer contrato»; «d) Si ponemos en relación las comisiones de igual cuantía de los citados contratos, se aprecia una clara desproporción. La primera corresponde a un hecho concreto: concesión de un aval prestado, con una cuantía del mismo de 65.000 millones de ptas. La segunda lo es de compromiso de financiación condicionada, por tanto incierto, por importe de 34.894 millones de ptas., es decir, un 53,68 % de la anterior». Finalmente, se refiere también a lo manifestado por los peritos en el juicio oral, según figura en el acta correspondiente, en la que consta que «se hace referencia al compromiso que se adquirió, para facilitar el préstamo, al que se ha hecho alusión, por el que cobra el banco Santander 2.250 millones. El representante de los peritos manifiesta: que Santander no asume ningún riesgo por la comisión; que el Santander cobra 2.250 millones por la operación, pero no entiende por qué, porque no hay riesgo ...». El segundo documento es la factura emitida por Quail España, SA al Banco Santander por su supuesta participación en la OPA de 1989. Si a ello añadimos –se dice en el motivo– que «en la causa constan facturas desde Quail España (...) al Banco Santander, obrante al f. 2591 de la pieza separada Quail-Acie (debidamente testimoniado por el Tribunal «a quo») y que también aparece reflejada en el informe pericial único en la que supuestamente factura al Banco Santander unos servicios prestados a Grupo Torras, puesto que el concepto de la factura son «(...) los trabajos realizados en las operaciones encaminadas a la financiación de la OPA lanzada sobre Grupo Torras», debemos convenir en el evidente delito cometido por el Sr. De la Rosa y la más evidente participación a título lucrativo del Banco Santander». El motivo no puede prosperar, por las siguientes razones: a) porque los informes periciales, en cuanto pruebas de carácter personal, no son pruebas documentales como exige el cauce procesal aquí elegido, sin que, por lo demás, concurren en el presente caso las circunstancias en mérito de las cuáles, excepcionalmente, la jurisprudencia les puede reconocer carácter documental a efectos casacionales; b) porque la parte recurrente pretende complementar el informe con lo manifestado por los peritos en el plenario, según consta en el acta correspondiente, que, según es notorio, tampoco tiene carácter de documento a efectos casacionales, por tratarse de una diligencia procesal documentada; c) porque la parte recurrente tampoco ha concretado las declaraciones de los documentos que cita que se opongan a las de la resolución combatida (v. art. 884.6º [LECrim.](#)); d) porque lo que realmente pretende la parte recurrente es valorar unos determinados elementos probatorios de la causa desde una perspectiva parcial e interesada; y, d) porque, en último término, como hemos puesto de manifiesto en el Fundamento jurídico precedente al examinar esta cuestión, para pronunciarse con el debido fundamento sobre la misma, es menester pronunciarse sobre la interpretación y alcance obligacional del contrato suscrito entre el Grupo Torras y el Banco Santander, lo cual excede notoriamente del ámbito procesal de este motivo. Procede, en conclusión, la desestimación de este motivo.

B)

### **Recurso del acusado Francisco Javier de la Rosa Martí**

#### **VIGESIMOCTAVO**

La representación de este acusado ha formulado diez motivos de casación en su recurso: cuatro

de ellos, por infracción de precepto constitucional (los motivos 1º, 2º, 4º y 6º), uno, por error de hecho (el 3º), y los restantes, por corriente infracción de Ley. El motivo primero, al amparo del art. 5.4 de la [LOPJ](#), denuncia la vulneración del art. 24.1 y 2 de la [Constitución](#), «en tanto que consagran el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa, así como por quebrantamiento de forma, al amparo del número 1º del art. 850 de la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#), concretamente por la denegación de diligencias de prueba propuestas en tiempo y forma habiéndose formulado por esta parte la oportuna protesta»; denegación ratificada en la sentencia «en su valoración de las cuestiones previas planteadas en el acto del juicio». Dichas pruebas –según se dice– tenían por objeto acreditar que este acusado era únicamente un fiduciario y que Kio controlaba todos los movimientos de la disposición de los fondos sociales. La defensa de este acusado instó, con carácter de prueba anticipada, «una serie de comisiones rogatorias que en su día habían sido acordadas por el Juzgado (...) y que no se hallaban cumplimentadas en el momento de la celebración del juicio oral»; también instó la práctica de la comisión rogatoria internacional dirigida a la autoridad judicial de Kuwait, «por la que se requería a Kio la documentación obrante en su poder sobre las denominadas por el propio Kio «externals accounts» o «manager accounts». «Asimismo se denegó por la Sala la solicitud de librar comisión rogatoria para conocer el procedimiento seguido en Kuwait por los mismos hechos y contra algunos de los mismos acusados, por no afectar a la presente causa». «Del mismo modo se han denegado, (...) las diligencias de requerimiento respecto de la operación Oakthorn I al Banco de Negocios Salomón Brothers para que informara sobre visitas, negociaciones y gestiones que realizó Torras Papel (...), así como la testifical de D. Donald Jhonston que trabajaba en dicho Banco (...). «También se han denegado (...) respecto de la operación Oakthorn II, (...) la solicitud para que se requiriese a Grupo Torras y Ercross. para que aportaran toda la cuantiosa documentación referente a dicho proyecto «Carmen» que dio lugar al contrato de 1990 entre Oakthorn y Grupo Torras». «Respecto de la operación Pincinco, «se denegó el requerimiento que interesábamos a Kio y a Grupo Torras sobre actas del comité ejecutivo y los poderes de Javier de la Rosa». «Se denegaron testificales esenciales para demostrar, como argumenta esta defensa que, con el prestamo de Pincinco, se hicieron pagos con motivos políticos». Se denegaron igualmente varios «testigos esenciales» («D. Rodrigo Rato, D. Angel Acebes, D. Miguel Roca Yunyent, D. Andrés Fraile, D. Félix Espelosín, D. Diego Selva, D. Sabino Fernández Campo, D. Germán Ruiz López, D. Arturo Moya, D. Zourab Tchkotoua y determinados miembros entontes del CESID»). El Tribunal «a quo» recoge en los antecedentes de hecho de esta sentencia, el auto dictado el 15 de diciembre de 2005, al inicio de la sesión del juicio oral, en el que se exponen las razones de la denegación de las pruebas solicitadas por la defensa de este acusado al inicio del juicio oral, poniendo de manifiesto, en primer término, que «el derecho a la prueba no es un derecho absoluto e incondicionado», y que en los correspondientes autos previos al rechazar parte de las pruebas rechazadas se «exponen los motivos por los que no procede la admisión». Se refiere, luego, a los documentos procedentes de los procesos seguidos en el extranjero (Londres, Ginebra y Kuwait), afirmando, en cuando a la sentencia dictada por el Tribunal de Londres que «su admisión como prueba documental no se estima que pueda causar indefensión a Francisco Javier de la Rosa». En cuanto a la resolución del Tribunal del Cantón de Ginebra, que «se limita a anular la decisión de transmitir los CD-Rom no en su totalidad, sino en la medida en que haya podido incluir documentos que no hayan sido objeto de decisión de transmisión oficial y definitiva a las autoridades españolas, y por ello ordena al Instructor establecer este inventario. Finalmente, respecto del proceso seguido en Kuwait, se dice que «el propio Javier de la Rosa que lo alega acepta que él no fue enjuiciado». Sobre la proposición de nuevas pruebas al inicio del juicio oral, y por lo que se refiere al Sr. De la Rosa, se dice que, por este se solicita «que se requiera del Banco de Negocios Salomón Brothers informe sobre visitas, negociaciones y gestiones que realizó Torras Papel, ese informe parece que más bien es una diligencia de investigación que habría de confeccionarse, que no aparece relacionada directamente con estas operaciones, que no se refieren a Torras Papel, y que sería impropia de la fase del juicio oral. También solicita (...) que se requiera a Grupo Torras y Ercross. para que aporten toda la cuantiosa documentación referente al proyecto Carmen, que dio lugar al contrato de 1990 entre Oakthorn y Grupo Torras, pero tampoco cabe en esta fase ponerse a recabar una documentación no concreta y cuya misma existencia este Tribunal ignora, y que durante una tan larga instrucción nunca fue solicitada. Lo mismo cabe decir respecto al requerimiento que interesa a Kio y a Grupo Torras sobre actas del comité ejecutivo o los poderes de Javier de la Rosa. Tampoco cabe en esta fase requerir toda la información de Bankers Trust en Zurich y Nueva York sobre la

concesión del préstamo a Pincinco, por la dilación que implicaría»(v. A. de H. 4º; f. 000036 y 000041). El Ministerio Fiscal ha impugnado este motivo al evacuar el trámite de instrucción del recurso, destacando, con toda razón, en cuanto a la Comisión Rogatoria a la autoridad judicial de Kuwait, que «la petición resulta de una imprevisible amplitud (...) impropia de esa fase procesal», tras haberse intentado, sin éxito, en la fase de instrucción; afirmando, además, que resulta incompensable que no sea él mismo (es decir, el recurrente), titular de las cuentas utilizadas para el movimiento de los fondos, «quien pueda aportar prueba documentada del destino posterior de dichos fondos». Sobre la comisión rogatoria dirigida a Kuwait, dice que «no aporta el recurrente ningún principio de prueba al respecto, del que dadas las circunstancias hubiera debido disponer», «de haber sido sometido a un procedimiento por estos mismos hechos». Respecto de la prueba testifical, que «sólo resulta posible, sin retraso en la celebración del juicio, la admisión de quienes estén a disposición de la Sala o se pueda efectuar una citación inminente»; «la suspensión para intentar una testifical, que se preveía claramente condenada al fracaso, no hubiera estado justificada». En cuanto al requerimiento al Banco de Negocios Salomón Brothers y la testifical del Sr. Jhonston III, se dice que, «en lo que al testigo se refiere, la Sala denegó la prueba en tanto ello suponía librar nuevas comisiones rogatorias y con ello dilatar el procedimiento», no sin destacar también que la Sala acordó que «se admitía la prueba testifical si la parte se encargaba de su presentación»; y, en cuanto al requerimiento del informe, «la petición de la prueba resulta de una amplitud e imprecisión impropia del momento procesal previo al inicio de las sesiones del juicio». Respecto al requerimiento a Grupo Torras y Ercross, para aportar toda la «cuantiosa documentación» referida al proyecto «Carmen», es preciso reproducir las razones del rechazo de la alegadas en el caso anterior; y «otro tanto sucede con las actas del comité ejecutivo y los poderes a De la Rosa, (por cuanto) surge la duda de por qué no lo aportó él mismo». Finalmente, «en cuanto a los testigos solicitados en relación con la operación Pincinco, el criterio de la Sala para rechazar la práctica de dicha prueba se sustentó en la ausencia de dato alguno que los relacione con los hechos». De todo lo cual viene a concluir el Ministerio Fiscal que «las razones expuestas por el Tribunal sentenciador son plenamente asumibles, sin que la denegación de las pruebas interesadas –de forma que lleva a sospechar que nos encontramos ante una maniobra dilatoriapueda dar lugar al quebrantamiento de forma denunciado, menos aún a la denuncia de los preceptos constitucionales citados». A la vista de todo lo expuesto, debemos concluir que el motivo carece del necesario fundamento y que, por tanto, no puede prosperar. En efecto, para que la denegación de pruebas tenga el efecto pretendido por la parte recurrente, es menester que se trate de pruebas necesarias, posibles y temporalmente oportunas, cosa que no ha sido acreditada en el presente caso, por cuanto la práctica de alguna de las pruebas solicitadas ya se había intentado infructuosamente en el extranjero; otras eran sumamente genéricas e indeterminadas; en general, eran de una extraordinaria amplitud y sin garantías de éxito en cuanto a su posible práctica; y varias –como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal–debieron y pudieron aportarse por la defensa del aquí recurrente. Si a todo ello añadimos la evidente extemporaneidad que supone la petición de la mayor parte de estas pruebas en el momento de dar comienzo el juicio oral, la previsible importante dilación que su práctica supondría en una causa sentenciada en el año 2005, cuando los hechos enjuiciados tuvieron lugar al final de la década de los ochenta y principio de la de los noventa del siglo pasado, y que, por todo ello, no podría descartarse una finalidad dilatoria –como ha sospechado el Ministerio Fiscal–, y nos encontraríamos ante una actuación procesal de la que razonablemente pudiera inferirse que no ha respetado las reglas de la buena fe procesal (v. art. 11.1 [LOPJ](#) y art. 247 [LECiv](#) ). Procede, en conclusión, la desestimación de este motivo, dado que, por las razones expuestas, no cabe apreciar ningún quebrantamiento de forma, por denegación de pruebas, ni, por supuesto, ninguna de las vulneraciones constitucionales denunciadas en él por la parte recurrente.

#### VIGESIMONOVENO

El motivo segundo, por el cauce casacional del art. 5.4 de la [LOPJ](#) , se formula «por vulneración de preceptos constitucionales, concretamente del artículo 24.1 de la [Constitución Española](#) , en tanto que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva y a un procedimiento con todas las garantías: el denominado proceso debido», por «la ausencia de control judicial sobre el material probatorio obtenido en el extranjero e incorporado a las presentes actuaciones», cosa que, en el presente caso, ha hecho de forma constante la acusación particular incorporando a la causa documentos obtenidos en procedimientos abiertos relativos a los mismos hechos u otros conexos seguidos «ante diferentes jurisdicciones en diversos países», al estimar que ello debió hacerse por medio de las

correspondientes comisiones rogatorias. Con carácter previo, parece oportuno destacar cómo el Tribunal de instancia dice, al comienzo de la fundamentación jurídica de la [sentencia combatida](#), que «la forma en que las transacciones se van realizando y los importes que se hacen constar, y que se describen en los hechos declarados probados, en su mayor parte se encuentran documentadas, y vienen a ser coincidentes en lo esencial con las versiones mantenidas por todas las partes,

(...). Donde las partes ya no coinciden es en la finalidad perseguida con estos hechos (...).» (v. f. 000087). El motivo carece, como vamos a ver seguidamente, del necesario fundamento y, por tanto, no puede prosperar. En efecto, debemos destacar, en primer término, que en el trámite de «cuestiones previas», únicamente se cuestionó la incorporación a los autos de la sentencia dictada por los Tribunales ingleses sobre reclamaciones relacionadas con los hechos objeto de esta causa, así como la incorporación de documentos en CD-Rom no autorizados por la justicia suiza, respecto de lo cual dice el Tribunal de instancia: a) que «no cabe con carácter general previo efectuar la exclusión pretendida por alguna de las defensas, pues deberá permitirse a las partes que quieran valerse de los documentos, que resulten impugnados, justificar la legalidad de su obtención»; b) que, respecto de los documentos provenientes de procesos desarrollados ante los órganos jurisdiccionales suizos, «la resolución del Tribunal del Cantón de Ginebra, de 19 de diciembre de 2001, se limita a anular la decisión de transmitir los CD-Rom no en su totalidad, sino en la medida en que haya podido incluir documentos que no hayan sido objeto de decisión de transmisión oficial y definitiva a las autoridades españolas, y por ello ordena al Instructor establecer este inventario»; y, c) que, en cuanto a la sentencia dictada por el Tribunal de Londres, «no se estima que pueda causar indefensión a Francisco Javier de la Rosa, aunque no se le haya permitido salir de España para presentarse ante la Corte Inglesa, por un lado, porque eso no implica que esa sentencia del Tribunal inglés pueda estar viciada, y, por otro, porque en este proceso sí está presente y ello es lo relevante» (v. f. 000037). En la fundamentación jurídica de la sentencia, el Tribunal vuelve a referirse a esta materia. Así, en primer lugar, se refiere a la sentencia dictada por la Sala de lo Mercantil de la High Court of Justice de Londres, el 24 de junio de 1999, en el procedimiento seguido a instancia del Grupo Torras, SA y su filial Torras Hostench London Ltd., en liquidación, «en el que fueron demandadas cincuenta y seis personas físicas y jurídicas, por algunos de los hechos a los que se refiere este procedimiento», y se afirma que la incorporación de dicha sentencia a los autos no puede causar indefensión al Sr. De la Rosa, porque esa resolución «tiene alcance exclusivamente sobre las acciones civiles que en ella se ejercitan, y no ha sido utilizada para eludir en este procedimiento la prueba de la base fáctica que es el objeto de este juicio». Se refiere el Tribunal, a continuación, a la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 58 de Barcelona, de 29 de marzo de 2004, seguida también a instancia de Grupo Torras, afirmando que «el resultado de las acciones civiles que en ese proceso se ventilaron también debe ser valorado en esta causa, por su relación con los hechos objeto de este procedimiento y en materia de responsabilidades civiles». Finalmente, se hace referencia igualmente a la sentencia, de fecha 26 de diciembre de 2004, del Tribunal de Jurisdicción General, Sala 3ª, de Kuwait, referente a los casos Pincinco y Oakthorn – presentada como documento 12 por la defensa del aquí ahora recurrente Sr. De la Rosa–, que, según el Tribunal «a quo», «no tiene otra eficacia que permitir constatar que no se han quebrantado los principios de cosa juzgada y non bis in idem, y que sus hechos vienen a ser concordantes con los aquí probados» (v. f. 000128).

Mas, dicho esto, es preciso destacar también, como ha hecho el Ministerio Fiscal al impugnar este motivo en el trámite de instrucción, que la argumentación del motivo es esencialmente genérica, en cuanto no se singularizan los documentos a los que se pretende dirigir la impugnación por su especial relevancia en el proceso. Como dice el Ministerio Fiscal, «de hecho, no queda claro si se refiere sólo a las resoluciones que pusieron fin al proceso o a diligencias de prueba y, en este caso, qué diligencias de prueba», de tal modo que «la imprecisión con la que se formaliza la queja hace imposible plantearse siquiera la razón última del motivo». Por lo demás, es interesante poner de manifiesto también cuanto sobre esta cuestión se dice en la [STS de 2 de febrero de 2004](#), en un supuesto emparentado próximamente con el que es objeto de esta causa, donde, tras recordar que «el procedimiento normal de incorporación a la causa de documentos producidos en el extranjero se traduce a través de la Comisión Rogatoria, conforme al Convenio Europeo de Asistencia Judicial en Materia Penal ( [Estrasburgo, 20/04/59](#) )», se dice que «sin embargo, ello no excluye que la prueba documental pueda ser directamente incorporada a la causa por la parte a quien interese y producirá

efecto no sólo en aquellos casos en que se haya verificado su autenticidad sino igualmente cuando dichos documentos no sean impugnados por la parte a quien perjudiquen» (v. F. 11º). Y, a este respecto, importa destacar finalmente que Grupo Torras, SA fue parte en los procedimientos seguidos en el extranjero a los que ya hemos hecho referencia, de modo que, como destaca el Ministerio Fiscal, «sin duda tuvo legítimo acceso a los mismos, debiéndole ser notificadas las sentencias que pusieron fin a ellos» (v. f. 001018). De lo expuesto se desprende: a) que los Tribunales no pueden rechazar, por principio, los documentos de procedimientos seguidos en el extranjero aportados por las partes al proceso, por no haberlo sido a través de la oportuna Comisión rogatoria (con independencia del valor probatorio que se les pueda reconocer); b) que, en el presente caso, es relevante el hecho de que la defensa del acusado aquí recurrente, en el trámite de cuestiones previas, limitase su impugnación a las resoluciones de los órganos judiciales ingleses, suizos y kuwaitíes, a las que ya nos hemos referido concretamente, respecto de las cuales el Tribunal expuso claramente las razones de su limitada relevancia probatoria; y, c) que la genérica impugnación llevada a cabo al formalizarse este motivo de casación hace imposible una respuesta jurídica debidamente razonada. Por las razones expuestas, procede la desestimación de este motivo, al no ser posible apreciar las vulneraciones constitucionales denunciadas en el mismo.

### TRIGÉSIMO

El motivo tercero, por el cauce procesal del núm. 2º del art. 849 de la [LECrim.](#), denuncia error en la apreciación de la prueba. Y, a este respecto, se dice, en el «breve extracto» del motivo, que «la Sala de la Audiencia Nacional estima probado que mi representado se apropió de parte del dinero de las operaciones Oakthorn I, Oakthorn II y Pincinco (y que éstas constituyen un delito continuado). Ello, ya que transitaron por cuentas de su titularidad formal, determinadas cantidades sin que el Tribunal pueda considerar dichas cuentas como cuentas fiduciarias de Kio, desde la que se hacía pagos en nombre y por orden de dicha entidad. Ello supone incurrir en error de hecho en la apreciación de la prueba como ponen de relieve documentos literosuficientes que obran en autos y que no han sido contradichos por prueba directa alguna». Del desarrollo del motivo, puede deducirse que los documentos que, en opinión de la parte recurrente, acreditan el error que se denuncia son los siguientes: 1º) El Memorandum interno de Kio, que envía David Betts (Director General Financiero) al Presidente, Fahad Al Sabah, de fecha 27 de enero de 1992, manifestando todos los auténticos accionistas de Grupo Torras a esa fecha, en el que «aparece que el 100 % del capital de Grupo Torras pertenecía a Kio». 2º) La carta, de fecha 24 de agosto de 1990 (y su traducción) de Ali Califa Al Sabah (firmada por Fahad al Sabah, Khaled Al Sabah) en la que el Ministro de Finanzas, se dirige a los titulares fiduciarios o gestores de activos o depósitos de Kio para que, respecto de los activos y fondos gestionados, obedezcan en todo momento las órdenes de Fahad y Khaled». 3º) La carta de 30 de agosto de 1990 de Fahad Al Sabah a Quail España (Javier de la Rosa manifestándole la autorización para Fahad y Khaled Al Sabah y Salim Al Sabah para actuar en nombre de Kio respecto de los activos de EEUU durante la guerra. 4º) La carta de autorización a Fahad Al Sabah y Khaled Al Sabah, de 2 de agosto de 1990, por la que se les daba plena disposición sobre los bienes de Kuwait, firmada por Ali Califa Al Sabah, Ministro de Finanzas de Kuwait. 5º) El acta del juicio celebrado ante la Corte Comercial inglesa por los mismos hechos de autos, en la que se pone de manifiesto el total conocimiento por parte del Director de Kio, Khaled Al Sabah, del pago cuestionado a través de una carta de los abogados de éste a Grupo Torras. 6º) La documentación relativa al préstamo de 18.000 millones de pesetas de Corporación CNL a Grupo Torras en 1991. 7º) El contenido de una serie de folios (relacionados numéricamente y que finalizan con la expresión «entre otros») de los CD-Roms aportados por Grupo Torras al procedimiento. Y, 8º) Las páginas 5, 6 y 10 de la sentencia de la Corte Comercial de Londres: como ejemplo de la separación total de Oakthorn I y Oakthorn II. El motivo no puede prosperar, por las siguientes razones: a) porque la mayor parte de los citados no pueden ser considerados documentos a efectos casacionales (de modo notorio, no lo son las diferentes cartas que se citan, el memorandum interno de una sociedad y, por supuesto, el acta del juicio oral de un determinado procedimiento); b) por la generalidad con son citados otros (como la documentación relativa al préstamo de 18.000 millones de pesetas y los folios de los CD-Roms); c) porque, en todo caso, la parte recurrente no ha concretado las declaraciones de tales «documentos» que se opongan a las de la resolución recurrida (v. art. 884.6º [LECrim.](#)); y, d) porque ninguno de los citados goza del requisito fundamental de la literosuficiencia. Llama la atención, por lo demás, que por la representación de este recurrente se citen –para acreditar supuestos errores de hecho en la sentencia de instancia-determinados documentos –como es el caso de la sentencia del

Tribunal de Londres y los CD-Roms de las actuaciones judiciales suizas–, cuya valoración probatoria por el Tribunal ha sido expresamente impugnada por la misma parte. Procede, en conclusión, la desestimación de este motivo.

#### TRIGESIMOPRIMERO

El motivo cuarto del recurso, por el cauce procesal del artículo 852 de la [LECrim.](#), denuncia infracción de precepto constitucional «por vulneración del art. 24.2 de la [Constitución](#), en cuanto reconoce el derecho a la presunción de inocencia, «por omisión en la valoración de la prueba testifical de los testimonios de descargo». Se refiere la parte recurrente a una serie de testigos, dándose la circunstancia de que la sentencia de instancia, con dudosa técnica procesal, recoge resumidamente en su fundamentación jurídica las manifestaciones de cincuenta y nueve testigos que han depuesto en la causa y que el Tribunal ha considerado jurídicamente más relevantes, entre ellas la de la mayor parte de los testigos especialmente citados en el motivo (v. f. 000096). No es posible, por tanto, aceptar la denuncia que aquí se formula. Por lo demás, la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, que es lo que, en definitiva, aquí se viene a denunciar, y que alcanza, como es sabido, a la realidad del hecho y a la participación del acusado en el mismo, únicamente puede apreciarse cuando una persona haya sido condenada sin prueba alguna de cargo, o en méritos de una prueba ilícitamente obtenida, irracionalmente valorada o que carezca de modo notorio e incontrovertible de entidad suficiente para acreditar los hechos que se imputen a la persona acusada. Mas nada de esto sucede en el presente caso. En efecto, en el presente caso, el Tribunal de instancia ha llegado a su convicción sobre los hechos que imputa al Sr. De la Rosa a través de las pruebas testifical, pericial y documental practicadas, en la forma que expone en la fundamentación jurídica de la resolución combatida, que, como dice el Ministerio Fiscal, se pretende desarbolar aquí con la cita de «pasajes de las declaraciones de algunos testigos que (se) entienden de descargo», lo que, en último término, solamente constituye un vano intento de llevar a cabo una valoración parcial e interesada de las pruebas, con olvido de que dicha función compete, con carácter excluyente, al Tribunal sentenciador (v. art. 117.3 C.E. y art. 741 LECrim.). No es posible, por todo lo dicho, apreciar la vulneración constitucional denunciada en este motivo que, consecuentemente, debe ser desestimado.

#### TRIGESIMOSEGUNDO

El quinto motivo del recurso, con sede procesal en el art. 849.1º de la [LECrim.](#), denuncia infracción de Ley, «por aplicación indebida del art. 535 [CP 1973](#) a las denominadas operaciones «Pincinco», «Oakthorn I» y «Oakthorn II». Dícese, en el breve extracto del motivo, como fundamento del mismo, que «no se ha acreditado la existencia de perjuicio alguno; además, de haberlo, el perjuicio antijurídico no se habría producido en Grupo Torras, SA sino en Kio. En segundo lugar, puede sostenerse la existencia de un consentimiento excluyente de la tipicidad. En tercer lugar, en el Sr. De la Rosa no concurren las condiciones de autoría de dicho delito». Sentadas las anteriores afirmaciones, la parte recurrente hace una detallada referencia a cada de las «operaciones» citadas, dando una versión particular de las mismas con la pretensión de llegar a unas conclusiones diferentes de las aceptadas por el Tribunal de instancia, desconociendo la importancia de los poderes de decisión y representación que el Sr. De la Rosa tenía en Grupo Torras y silenciando las sociedades instrumentales controladas por el mismo (Philby, SA, Folma, SL, Management Investments Research Associates, SA y Mira), así como la intervención que se le atribuye en estos hechos, respecto de la cual el relato fáctico de la sentencia es concluyente [«los altos directivos de Kio de Londres (...) se pusieron de acuerdo con Francisco de la Rosa Martí para hacerse con fondos del Grupo Torras en su beneficio, utilizando sociedades instrumentales»]. En cuanto al consentimiento excluyente de la responsabilidad, baste decir que –según el relato de hechos probados de la resolución combatida, cuyo pleno respecto es exigencia inherente al cauce procesal elegido (v. art. 884.3º LECri.)-el aquí recurrente actuó de acuerdo con los «altos directivos de Kio de Londres», y que las autoridades judiciales competentes de Kuwait, tras detectar numerosas infracciones financieras y administrativas, han condenado a los acusados Fahd Muhammad Al Khalid Al Sabah y Fuad Khalid Jaafar a quince años de prisión, con trabajos forzados (v. f. 000087), sin que, por lo demás, conste en parte alguna que el hoy recurrente actuase de conformidad con el accionariado de la sociedad, de manera especial con el Estado de Kuwait, titular de Kio. Por último, es patente también, por cuanto queda expuesto, que la afirmación de la parte de recurrente, en el sentido de que en el Sr. De la Rosa no concurren las condiciones de autoría de dicho delito, carece

de todo fundamento. Es patente que, en el caso de autos, ha existido una administración desleal y, al propio tiempo, un aprovechamiento dinerario ilícito por parte del Sr. De la Rosa en el ejercicio de sus funciones como alto directivo y representante de Grupo Torras. Por todo lo dicho, no es posible apreciar la infracción del art. 535 del [Código Penal de 1973](#) . El motivo, en conclusión, debe ser desestimado.

#### TRIGESIMOTERCERO

El sexto motivo, al amparo del art. 5.4 de la [LOPJ](#) , en relación con el artículo 24 [CE](#) , denuncia «incumplimiento de las garantías propias del procedimiento, al haberse permitido la personación en las actuaciones de Grupo Torras como acusación particular».

Afirma la parte recurrente, en apoyo de este motivo, que «el sujeto pasivo del delito de apropiación indebida es el propietario del bien apropiado por el sujeto activo. Así el sujeto pasivo en este caso no podría ser otro que la entidad Kio. Grupo Torras no es, desde luego, sujeto pasivo del delito de apropiación indebida. Y tampoco perjudicado directamente por el mismo». El motivo carece de fundamento y, por consiguiente, no puede prosperar. En efecto el alegato de la parte recurrente desconoce que Grupo Torras, SA es una persona jurídica, titular de derechos y obligaciones y, por tanto, con capacidad para ser titular de un patrimonio, para administrarlo y, en fin, para disponer de él; así como que las personas físicas que administran y representan a la sociedad tienen un marco legal en el que se definen sus facultades de gestión y representación, con las posibles responsabilidades de todo orden en que las mismas pueden incurrir. Administradores sociales que pueden ser controlados, removidos de sus cargos y sometidos a las consiguientes responsabilidades en las que pudieran haber incurrido en el ejercicio de sus cargos. De modo que, en principio, es la propia sociedad la que puede exigir a sus administradores las responsabilidades en que éstos hubieran podido incurrir, con independencia de las acciones que pudieran corresponder a los socios; siendo importante destacar, a este respecto, que en parte alguna se dice que el único titular de las acciones de esta sociedad fuese Kio, como parece dar a entender la parte recurrente. Con independencia de que –de aceptarse los argumentos de la misma–habría que reconocer que Kio es una filial de KIA y ésta, a su vez, la entidad creada para gestionar los «fondos estatales» de Kuwait, lo que nos llevaría a considerar que, en realidad, el único posible perjudicado por los hechos de autos sería el estado kuwaití. El motivo, por todo lo dicho, carece de fundamento y debe ser desestimado.

#### TRIGESIMOCUARTO

El séptimo motivo, por el cauce procesal del núm. 1º del art. 849 de la [LECrim.](#) , denuncia infracción de Ley, «por inaplicación indebida del art. 114 [CP 1973](#) , regulador del instituto de la prescripción». «La [sentencia](#) –se dice–no estima la prescripción de las operaciones relacionadas. Para ello, por un lado, efectúa una interpretación de la prescripción cuyo fundamento se estima erróneo. Por otro, establece artificiosamente la continuidad delictiva en las tres operaciones, contradiciendo así pronunciamientos anteriores de la misma Sala en el marco de las DP 69/73». Parte la defensa de este acusado de la consideración de que las operaciones descritas en el relato fáctico de la sentencia constituyen delitos independientes, los cuales, en atención a las penas con las que el [Código Penal](#) castiga tales hechos (no superiores a seis años de prisión), prescriben a los cinco años, tiempo que habría transcurrido el 18 de noviembre de 1996, «fecha del escrito del Ministerio Fiscal en el que se solicita la ampliación de la instrucción a ciertas operaciones financieras, entre las que se encontraría la denominada operación Pincinco». El motivo carece del necesario fundamento y, por ende, no puede prosperar. En efecto, los hechos descritos en las distintas operaciones descritas en el «factum», en las que ha intervenido el Sr. De la Rosa, por las razones expuestas en el F. 2º de esta resolución, que se dan por reproducidas aquí, constituyen un delito continuado, y la pena que podría imponerse al mismo es superior a los seis años de prisión (v. art. 69 bis CP-1973); consiguientemente, el plazo de prescripción de dicho delito es el de diez años (v. art. 113 CP1973); plazo que habría de ser tenido en cuenta, igualmente, de aplicarse el Código Penal de 1995, actualmente vigente (v. arts. 250.1 y 131.1 CP-1995). Como quiera, pues, que las disposiciones patrimoniales llevadas a cabo en las distintas operaciones a las que se refiere esta causa tuvieron lugar desde julio de 1989 hasta diciembre de 1991, es evidente que, en cualquier caso, en la fecha señalada por la parte recurrente (18 de noviembre de 1996) no había transcurrido el plazo de prescripción del delito de apropiación indebida por el que ha sido condenado el aquí recurrente.

A la vista de lo expuesto, no es posible apreciar la infracción de Ley denunciada en este motivo; procede, en conclusión, la desestimación del mismo.

#### TRIGESIMOQUINTO

El octavo motivo, también por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1º [LECrim.](#), denuncia la «aplicación indebida del art. 69 bis [CP 1973](#), en el que se contiene la regla de la continuidad delictiva». Comienza diciendo la parte recurrente que, al establecer la continuidad delictiva entre las tres operaciones analizadas, la sentencia de instancia «contradice la doctrina y la interpretación jurisprudencial sobre el delito continuado» y «también contradice su propio criterio, establecido en sentencias anteriores de la misma causa». Destaca la parte recurrente que, para un sector jurisprudencial, la calificación de los hechos como delito continuado tiene relevancia a efectos de prescripción, de tal modo que, «entonces el plazo de prescripción sería de diez años» («este es el punto de vista acogido, por ejemplo, en la [STS de 26 de octubre de 2001](#), que lo presenta como doctrina dominante en la jurisprudencia»); mas, a juicio de la parte recurrente, «dicho criterio es incorrecto, pues resulta manifiestamente contrario al tenor de la Ley» que habla, sencillamente, de «la pena que la Ley señale» al delito (en singular), y, desde la perspectiva constitucional, «el principio de legalidad penal se refiere, en sentido estricto, sólo a las descripciones de las figuras delictivas que tienen lugar en los tipos y a las sanciones que se asocian a la realización de éstos. Entiende, por tanto, la parte recurrente que «en los supuestos de delito continuado, el plazo de prescripción debe venir establecido por la penalidad abstracta de cada delito en singular». Desde esta perspectiva, se refiere la parte recurrente al «momento en que se dirigió el procedimiento contra el culpable» (en cuanto momento en el que se produce la interrupción del plazo de la prescripción –v. art. 114 [CP 1973](#)), cuestionando, a este respecto, la jurisprudencia mayoritaria de este Tribunal en cuanto considera que ello se produce con la mera interposición de la denuncia o querrela («a partir de esta doctrina (...), la prescripción habría resultado interrumpida por el escrito del Ministerio Fiscal de 18 de noviembre de 1996, que solicitaba la ampliación de la instrucción a ciertas operaciones financieras, entre las que se encontraba la operación «Pincinco»). Frente al criterio expuesto –se dice en el motivo–, «otra línea jurisprudencial, minoritaria, (...) parece apuntar, en todo caso, a la exigencia de un acto judicial para estimar que se ha «dirigido el procedimiento contra el culpable». «Al respetuoso entender de esta parte, es esta segunda postura la correcta, por razones gramaticales, sistemáticas y teleológicas». «Aplicado este criterio, al caso, resultaría que no interrumpió la prescripción el escrito del Ministerio Fiscal de 18 de noviembre de 1996, sino únicamente el acto judicial en cuya virtud se dirigió el procedimiento, por los hechos mencionados en aquel escrito, contra personas determinadas». El motivo no puede prosperar por las siguientes razones: a) porque el debate planteado en este motivo sobre el ámbito de la continuidad delictiva, respecto de las operaciones descritas en el relato de hechos probados de la resolución combatida, debe entenderse resuelto en los términos expuestos en el F. 2º de esta sentencia. Consiguientemente, ha de partirse, a todos los efectos, de que las distintas operaciones objeto de enjuiciamiento configuran un delito continuado para las personas que han intervenido en ellos. b) porque la pena que ha de tenerse en cuenta, para determinar el plazo de prescripción del correspondiente delito, es la legalmente establecida como máxima posible para el delito de que se trate, teniendo en cuenta, por tanto, la que pueda imponerse por razón de la continuidad delictiva (v. por todas, [STS núm. 71/2004, de 2 de febrero](#)). Y, c) porque, conforme a la jurisprudencia mayoritaria de esta Sala, «la querrela o la denuncia forman ya parte del procedimiento y por ello su presentación es suficiente para producir la interrupción de la prescripción» (v., por todas, [SSTS núm. 71/2004, de 2 de febrero](#), y [núm. 843/2006, de 24 de julio](#); así como Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de [25 de abril de 2006](#) –tras la [STC núm. 63/2005](#)). No es posible, por todo lo dicho, apreciar la infracción de Ley denunciada en este motivo que, consecuentemente, debe ser desestimado.

#### TRIGESIMOSEXTO

El motivo noveno, al amparo del art. 849.1º [LECrim.](#), denuncia infracción de Ley «por aplicación indebida de los arts. 392, 300.2 y 74.1 del [CP-1973](#), por calificar como delitos de falsedad diferentes documentos instrumentales de las operaciones Pincinco y Oakthorn». Se dice, en el «breve extracto» de este motivo que «la sentencia, contra el criterio sostenido en anteriores resoluciones de las mismas DP 67/93 considera falsos una serie de documentos de finalidad exclusivamente instrumental, que reflejan operaciones efectivamente realizadas –fuera cual fuera la finalidad-o que

consisten, en definitiva, en meros actos de autoencubrimiento». «Los documentos de contenido inveraz eventualmente otorgados en 1991 –se dice-responderían, (...), al propósito de encubrir los actos de contenido apropiatorio realizados en 1990». La sentencia de instancia ha imputado al acusado De la Rosa haber intervenido en la operación Oakthorn I, firmando –en representación de Grupo Torras-un contrato con la sociedad Wardbase, con fecha de 27 de julio de 1989, por el que se encomendaban a ésta las siguientes gestiones: «obtener y encontrar empresas industriales (socios industriales) interesadas en concluir con Grupo Torras acuerdos de empresa en común y tomar participaciones en sociedades participadas; y poner en contacto y relación a los socios industriales con Grupo Torras, velando por la focalización de acuerdos y tomas de participación» –«todo ello con las comisiones que se establecieron»-(v. f. 000067). También se imputa a este acusado haber intervenido en la operación Oakthorn II, firmando, en representación de Grupo Torras, el contrato, de fecha 5 de julio de 1990, con Oakthorn, por el que se encargaba a ésta «la comercialización de activos, haciendo constar expresamente que se trata de activos no cubiertos por el anterior contrato de 27 de julio de 1989 entre Grupo Torras y Wardbase Ltd» (v. f. 000069). Luego, en la fundamentación jurídica de la [sentencia](#), se dice que los citados contratos «son contratos simulados», porque se han llevado a cabo con la finalidad de poder aparentar comisiones que pudiesen servir para amortizar los préstamos convenidos en la referidas operaciones, encomendando a ambas sociedades –Wardbase y Oakthorn-unas determinadas gestiones, sabiendo que no las podían prestar, por carecer de toda la infraestructura necesaria para ello (v. f. 000135). El motivo carece de necesario fundamento y, por ende, no puede prosperar. En efecto, como ha puesto de relieve el Ministerio Fiscal, al evacuar el trámite de instrucción, esta Sala tiene declarado que «el autoencubrimiento es, en términos generales, impune salvo que los actos practicados por el autoencubridor constituyan de por sí un nuevo delito» (v. [STS de 5 de febrero de 1990](#), F. 4º), y que el principio de absorción delictiva únicamente podrá aplicarse (v. art. 8.3ª [CP-95](#)) cuando el precepto penal más complejo consume al otro más simple, lo cual solamente podrá admitirse cuando ninguna parte injusta del hecho quede sin respuesta penal, pues, en otro caso, deberá acudir al concurso de delitos, que es lo que sucede en el caso de autos, ya que «si se penara sólo la apropiación y no la falsedad, quedaría impune una parte injusta del hecho delictivo». Además –como también dice el Ministerio Fiscal–, «las falsedades en cuestión no constituyen el intento de ocultar el ilícito apoderamiento, sino una gran parte el modo de conseguirlo. Se trata, pues, de delitos mediales», dado que, «en el caso examinado, el ofrecimiento de un préstamo por De la Rosa a Oakthorn, la aceptación del mismo y su ejecución constituyen sucesivas falsedades ensartadas, habida cuenta que se simulaban efectivamente documentos para aparentar la autenticidad y licitud del negocio jurídico, cuando con ese préstamo se daba lugar a la salida fraudulenta de capital de la sociedad hacia las cuentas de los acusados, estratégicamente situadas en paraísos fiscales».

Como, con todo acierto ha destacado el Ministerio Fiscal, las falsedades documentales –consistentes en la simulación de unos préstamos, con los consiguientes desplazamientos de sumas de dinero, y la simulación de determinados contratos de servicios o de gestión, que justificasen los correspondientes pagos-han constituido la estructura diseñada por los acusados para llevar a cabo los hechos fraudulentos enjuiciados en esta causa, que lógicamente deben examinarse y calificarse jurídicamente desde una perspectiva que contemple la totalidad de cada una de las operaciones descritas en el «factum», pues no resulta jurídicamente correcto diseccionarlas para calificar aisladamente cada una de las acciones susceptibles de individualización, atribuyéndolas –desde una perspectiva de lógica abstracta una específica y concreta finalidad particular. Por todo lo expuesto, no es posible apreciar la infracción de Ley denunciada en este motivo. Procede, en conclusión, su desestimación.

#### TRIGESIMOSÉPTIMO

El décimo motivo, con sede procesal en el art. 849.1º de la [LECrim.](#), denuncia infracción de Ley, por «inaplicación indebida del art. 131.1 del [CP-1995](#), relativo a la prescripción de las falsedades». Sostiene la parte recurrente que, «si bien las falsedades documentales cometidas por particulares tenían un plazo de prescripción de cinco años en el marco del Código Penal derogado, dicho plazo se ha visto reducido en el vigente Código a tres años, al ser las referidas falsedades un delito menos grave (art. 395, 131, 33 y 13 CP-1995). De modo que las eventuales falsedades punibles producidas hasta fines de 1991 estarían, en todo caso, prescritas por aplicación retroactiva del plazo de prescripción más favorable del nuevo Código (art. 2.2º CP 1995). La tesis defendida en este motivo

contradice abiertamente la jurisprudencia de esta Sala, pues, como se dice en la STS de 25 de enero de 2006, «cuando a un acusado se le imputan varias infracciones penales, no concurren las circunstancias que sirven de presupuesto a la prescripción, mientras el delito principal no prescriba, no pueden entenderse prescritos los delitos que podemos llamar, a estos efectos, subordinados, art. 17 LECrim., (...) [ [STS 686/95, de 18 de mayo](#) ]. En efecto, no se trata de un supuesto de mera conexidad procesal en el que no hay obstáculo para apreciar separadamente la prescripción de los delitos que se enjuician en un único proceso, sino que la misma se asienta en los aspectos materiales o sustantivos del hecho, puesto que los delitos de falsedad y apropiación indebida forman parte de la realidad delictiva global proyectada por el autor y la consideración conjunta de ella resulta imprescindible para la comprensión, enjuiciamiento y sanción del comportamiento delictivo en su totalidad, de forma que la jurisprudencia de esta Sala ha estimado que en supuestos de unidad delictiva, la prescripción debe entenderse de modo conjunto y no cabe apreciar aisladamente la del delito instrumental, mientras no prescriba el delito más grave o principal, añadiéndose que en estos casos no concurren los fundamentos en que se apoya la prescripción, ni el transcurso del tiempo puede excluir la necesidad de la aplicación de la pena a un único segmento subordinado de la conducta cuando subsiste para la acción delictiva principal, ni, por otro lado, en el ámbito procesal, puede mantenerse la subsistencia de dificultades probatorias suscitadas por el transcurso del tiempo que sólo afecta a una parte de la acción y no a la conducta delictiva en su conjunto ( [SSTS de 18 de mayo de 1995](#) , 10 de noviembre de 1997, [1493/99, de 21 de diciembre](#) , [242/2000, de 14 de febrero](#) , [630/2002, de 16 de abril](#) y [2040/2002, de 9 de diciembre](#) )». No es posible, por todo lo expuesto, apreciar la infracción de Ley denunciada en este motivo que, consiguientemente, debe ser desestimado.

C)

### **Recurso del acusado Juan José Folchi Bonafonte**

#### **TRIGESIMO OCTAVO**

La representación de este acusado ha articulado en su recurso cuatro motivos de casación: dos por vulneración de precepto constitucional (el 1º y el 4º), y los dos restantes por corriente infracción de Ley. El motivo primero denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, de la obligación de motivar las sentencias y del derecho a la presunción de inocencia (arts. 24 y 120.3º [C.E.](#) ). Alega la parte recurrida que, en este proceso se ha practicado abundante prueba, pero que «el análisis de la misma (...) adolece de falta de racionalidad»; que «el previo concierto o acuerdo de voluntades no puede afirmarse sin más, sino que debe deducirse racionalmente del conjunto de la prueba practicada». «Esta parte no negó en el juicio ni niega ahora la evidente «participación» de Juan José Folchi Bonafonte en los hechos por los que ha sido condenado. Lo que siempre ha sostenido mi representado (...) es que él recibió instrucciones del cliente relativas a pagos complementarios conectados con EBRO (en el caso de Oakthorn) y con pagos de guerra (en el caso Pincinco)». «Se podría sostener un reproche por haber auxiliado a su cliente a realizar pagos fiscalmente opacos, pero esto implicaría en su caso otros tipos penales que no han sido objeto de acusación». En cualquier caso, es relevante –se dice– «determinar si las cantidades percibidas por mi representado representan el precio vil de su consciente participación o bien son el pago normal (...) como honorarios por una intervención profesional encargada por el cliente y en la convicción de ser en interés de parte». «En definitiva –dice la parte recurrente–, la afirmación del supuesto conocimiento y voluntad de mi mandante del alcance antijurídico de la acción, del propósito defraudatorio y apropiativo de las operaciones en las que intervino no se halla justificado ni (se) explicita en sentencia con un mínimo de racionalidad». Del relato de hechos probados se desprende: 1) que Juan José Folchi Bonafonte era Letrado del despacho profesional de Barcelona «Folchi & De Pascual y Asociados» que, con anterioridad a los hechos de autos había prestado servicios de asesoría a Inpacsa (compañía que había sido intervenida por el Banco Garriga Nogués ante sus dificultades económicas), que fue la primera sociedad adquirida por Kio en España, a través de la filial holandesa Koolmes Holdings BV. Posteriormente la entidad kuwaití prosiguió sus inversiones en España a través de Torras Hostench, SA (que a la sazón se encontraba en suspensión de pagos), hasta convertirla en un auténtico holding como Grupo Torras, SA, de la que el acusado De la Rosa fue Vicepresidente 3º (único residente en España). Desde 1986, Folchi pasó a ser Letrado asesor de Torras Hostench. El grupo kuwaití creó, en 1988, Torras Hostench London Ltd., y el 2 de octubre de 1990, es nombrado Folchi administrador de la nueva sociedad. 2) Que Kio, para no aparecer como

inversor, se servía de sociedades puramente instrumentales, radicadas en paraísos fiscales y con cuentas corrientes en bancos suizos. 3) Que De la Rosa y Folchi fueron creando todo un entramado de sociedades instrumentales para servir de vehículo en las operaciones financieras. Así –dirigidas por Folchi– se crearon las sociedades Wardabase Ltd., Pincinco Ltd., Oakthorn Ltd. y Setsar. 4) Que, dentro de las operaciones descritas en el «factum» de la resolución combatida (concretamente en la denominada Prima Inmobiliaria), Folchi interviene como representante de las sociedades Koolmes Holding BV y Kokmeeuw Holdings BV, en la operaciones del afianzamiento prestado por el Banco Santander («hasta un importe máximo de 65 mil millones de pesetas»); habiendo sido el propio Folchi el que, como apoderado de las citadas compañías holandesas, se había dirigido a Grupo Torras «autorizando a pagar al Banco Santander por cuenta de Koolmes Holdings BV la cantidad de 4.500 millones de pesetas; siendo el propio Folchi quien propuso que la compra de acciones de esta operación se hiciese a través de Beta Capital para ponerlas a nombre de sociedades pantalla (en cuyo despacho se indicaba qué sociedades se hacían constar como adquirentes). 5) Que, para poder llevar a cabo la operación Oakthorn I De la Rosa contó con la conformidad de Folchi –«que aceptó poner a disposición de esta maniobra la sociedad Oakthorn»–, otorgándosele por De la Rosa poder para representar a Grupo Torras para contratar con Banco Santander; siendo finalmente Folchi el que dio instrucciones a la apoderada de Oakthorn –Karin Linda Parker– para que realizase las transferencias del dinero obtenido con el «préstamo». 6) Que, en relación con la operación Oakthorn II, consta que desde la cuenta Stuart. 130.900 del Bankers Trust, de F.J. De la Rosa, se hicieron dos transferencias a la cuenta Falcon de Folchi (una de 1.300.000 dólares y otra de 90.000 dólares). 7) Que también consta la participación de Folchi en la operación Pincinco, otorgando un contrato de préstamo de Koolmes Holding BV a Grupo Torras «por importe de cuarenta mil millones de pesetas», luego firmó el contrato fiduciario, en garantía del anterior, entre Bankers Trust y Torras Hostench London Ltd. firmado por Folchi, por el que esta última sociedad asumía el riesgo del préstamo a Pincinco, «garantía que culmina con el depósito que Torras Hostench London Ltd hace en el Bankers Trust de los 300 millones de dólares». Finalmente, intervino también en el operativo montado para ocultar (en el proceso de fiscalización iniciado por Kuwait tras la liberación) la falta de disponibilidad del depósito bancario de 300 millones de dólares que garantizaba el préstamo de Pincinco, en el curso de las cuales por Torras Hostench London se hizo un pago a Folchi de 62000.000 de pesetas –«que finalmente se destinaron a pagos de honorarios del despacho de Folchi». Y, 8) Que, en relación con la operación Acie, igualmente intervino Folchi asesorando al Grupo Torras sobre la venta de las acciones de Extor (posteriormente Acie), y dando instrucciones sobre su gestión. En la fundamentación jurídica de la sentencia, se detallan los hechos respecto de los cuales Folchi reconoce su participación (v. F. 1º, f. 000090), y el Tribunal expone las pruebas tenidas en cuenta para llegar a la convicción que expresa en el relato de hechos probados (reconocimientos hechos por los acusados, declaraciones testificales, informes periciales y documentos obrantes en la causa). El Ministerio Fiscal, al evacuar el trámite de instrucción, ha impugnado este motivo, afirmando que «la motivación de la condena de Juan José Folchi por estos hechos es, cuando menos, suficiente para permitir conocer la valoración de la prueba realizada por el Tribunal», que, «partiendo de que el acusado reconoce su intervención en los hechos, el control de las sociedades a las que se desviaron los fondos, la inferencia del Tribunal de instancia aparece del propio relato de hechos que se formula». Las sociedades instrumentales Oakthorn y Pincinco, controladas por Folchi, intervienen decisivamente en las operaciones que llevan sus nombres. De ahí que «la afirmación del acuerdo previo entre De la Rosa y Folchi es una conclusión inevitable habida cuenta de la aportación del segundo a las operaciones». Rechaza el Ministerio Fiscal la buena fe alegada por el aquí recurrente, poniendo de manifiesto que el mismo «no se limitó a poner a disposición de De la Rosa las sociedades instrumentales referidas, sino que él mismo daba las órdenes para la ejecución de los movimientos que desde ellas tenían lugar»; de modo que, «reconocidos los hechos, la creencia errónea de la licitud de los pagos, no ha sido acreditada ni resulta conforme a las reglas de la lógica, por el contrario se presenta como una alegación absurda y carente de la mínima verosimilitud». Deducir de la participación de este acusado en los hechos de autos, expresamente reconocida, la coautoría del mismo en los delitos que se le imputan es ciertamente acorde con las reglas del criterio humano y responde a las enseñanzas de la experiencia común (v. art. 386.1 [LECiv](#)). La relevante participación del mismo, primeramente como Letrado y, sobre todo, después, como administrador de Torras Hostench London Ltd, el «modus operandi» de este grupo de sociedades, la creación de sociedades instrumentales radicadas en paraísos fiscales, la apertura de cuentas en bancos suizos, su directa intervención en importantes contratos de la trama descrita en el «factum», la creación de

una serie de sociedades instrumentales gobernadas por él, las instrucciones dadas por el mismo sobre distribución de cantidades por medio de transferencias a diferentes cuentas, la importancia de las cantidades remitidas a su cuenta Falcon, etc., etc., constituyen un conjunto de hechos indiciarios debidamente acreditados en los autos que impiden calificar de irracional o de arbitraria la conclusión inculpatoria para este acusado a que ha llegado el Tribunal de instancia. No es posible, por tanto, apreciar la vulneración constitucional denunciada en este motivo. No hay infracción del derecho de este acusado a la presunción de inocencia. No cabe afirmar que el Tribunal «a quo» ha incumplido la obligación de motivar la sentencia; y, por todo ello, tampoco cabe afirmar –como hace la parte recurrente– que se haya vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva. Por todo lo expuesto, procede la desestimación de este primer motivo del recurso del Sr. Folchi.

#### TRIGESIMONOVENO

El motivo segundo, al amparo del art. 849.1º de la [LECrim.](#), denuncia infracción de Ley, «por indebida aplicación del tipo de apropiación indebida (art. 535 en relación con el art. 528.7 [CP 1973](#) y concordantes del actual [CP](#)).

«No es posible –se dice–, subsumir éstos (hechos) en la figura de la apropiación indebida, ni tan siquiera en su modalidad de administración desleal por no concurrir todos los elementos que integran su tipicidad objetiva». En definitiva, viene a sostenerse que las operaciones Oakthorn y Pincinco, «desde el punto de vista jurídico penal, (...), no causaron perjuicio alguno a Grupo Torras», dadas «las especiales relaciones existentes entre el querellante (Grupo Torras) y su accionista (Kio). El relato de hechos probados de la sentencia recurrida, en el que expresamente se dice que «en 1989, altos directivos de Kio de Londres, (...), se pusieron de acuerdo con Francisco Javier de la Rosa Martín para hacerse con fondos del Grupo Torras en su beneficio», cuyo respeto es exigencia inherente al cauce procesal aquí elegido (v. art. 884.3º [LECrim.](#)), pone de manifiesto, de forma inconfundible, que las actividades desarrolladas por los acusados –entre ellos, el aquí recurrente–, constituyeron una administración desleal –como ya hemos razonado– que causó a la sociedad administrada por ellos –al margen de la titularidad de su accionariado, que no consta perteneciese exclusivamente a Kio– unos evidentes e importantísimos perjuicios patrimoniales, de los que son consecuencia y prueba irrefutable también las sentencias condenatorias de los Tribunales de Londres y de Kuwait. No es posible, en consecuencia, apreciar la infracción legal denunciada en este motivo. Procede, en conclusión, la desestimación de este motivo.

#### CUADRAGÉSIMO

El motivo tercero, por el mismo cauce procesal que el segundo, denuncia igualmente infracción de Ley, «por indebida aplicación de los artículos 69 bis del antiguo [Código Penal](#) o 74 del actual [Código Penal](#), en relación con los artículos 112 y 114 del antiguo [Código Penal](#) o 131 y 132 del nuevo [Código Penal](#)». Fundamenta la parte recurrente este motivo alegando que «la sentencia objeto de recurso desarrolla en su Fundamento Jurídico Tercero la tesis de que los delitos imputados de apropiación indebida correspondientes a las operaciones Oakthorn I, Oakthorn II y Pincinco, se hallan en continuidad delictiva, suponiendo un plazo de prescripción de diez años. Entiende esta parte que ninguno de los tres hechos imputados (...) se hallan en situación jurídico material de continuación (sic) delictiva y que debiere haberse apreciado la prescripción respecto de dichos hechos». Las cuestiones aquí planteadas (continuidad delictiva de las operaciones descritas en el «factum» de la resolución combatida en las que intervinieron los acusados De la Rosa y Folchi, y prescripción de los delitos de apropiación indebida y de falsedad en documento mercantil por los que han sido condenados) han sido ya examinadas en la presente resolución, en los Fundamentos jurídicos segundo, tercero, trigésimo cuarto, trigésimo quinto y trigésimo séptimo de esta sentencia. Por consiguiente, por las razones ya expuestas en ellos –que se dan por reproducidas aquí, para evitar innecesarias reiteraciones– procede la desestimación de este motivo.

#### CUADRAGESIMOPRIMERO

El cuarto, y último, motivo de este recurso, al amparo del art. 852 de la [LECrim.](#), denuncia la vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, dado que «desde la interposición de la querrela inicial hasta la fecha de la sentencia han transcurrido más de trece años, de tal modo que se ha vulnerado lo dispuesto en el art. 24.2 [CE](#) en relación con el art. 5.4 [LOPJ](#). Entre los derechos fundamentales de toda persona sometida a juicio se reconoce el de ser juzgada en un plazo razonable (v. 6.1 [CEDH/LF](#)), o como dice nuestra Constitución «a un proceso público

sin dilaciones indebidas» (art. 24.2 CE), ambas expresiones, sin embargo, constituyen conceptos jurídicos indeterminados, lo cual hace necesaria una ponderada labor de la jurisprudencia para darles un perfil y un contenido más concreto. Y, en este sentido, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de puntualizar que, conforme a la jurisprudencia del TEDH ( [Caso Köning](#) ) es preciso tener en cuenta: a) la complejidad del asunto, b) el comportamiento del recurrente y c) la forma de llevar el caso por las autoridades administrativas y judiciales (v. [STC núm. 24/1981](#) ); habiéndose remitido también, en otros casos, a la doctrina sentada en el Caso Zimmerman y Steiner ( [STEDH de 13 de julio de 1983](#) ) en la que, además de los anteriores criterios, se señala d) el de las consecuencias que pueda haber producido su retraso (v. [STC 36/1984](#) ). Finalmente, se ha señalado también e) el criterio del estándar medio admisible. En este mismo sentido, la reciente sentencia de esta Sala, de 6 de marzo de 2007, tras hacer referencia a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre el particular, recuerda los siguientes criterios que deben tenerse en cuenta al fin indicado: «la complejidad del proceso, los márgenes ordenados de duración de los procesos de la misma naturaleza en igual período temporal, el interés que arriesga quien invoca la dilación indebida, su conducta procesal y la de los órganos jurisdiccionales en relación con los medios disponibles»; considerándose preciso, finalmente, que, en cualquier caso, «la parte señale los puntos de dilación en la tramitación y la justificación de su carácter de indebida». El Ministerio Fiscal ha impugnado expresamente este motivo, afirmando, con todo acierto, al evacuar el trámite de instrucción del recurso, que «nos encontramos ante un procedimiento de gran complejidad por las diversas operaciones enjuiciadas, la pluralidad de personas físicas y jurídicas implicadas en los hechos, la realización de parte de ellos fuera de nuestras fronteras, (...)»; destacando, además, que «la complejidad de la instrucción y el enjuiciamiento y su prolongación en el tiempo quedan determinadas necesariamente, por los entramados societarios creados por los acusados para llevar a cabo su ilícito propósito», viniendo a concluir que, «en estas circunstancias, no es de recibo invocar plazos atendidos en otros procedimientos»; poniendo de relieve, además, que «la petición ya fue formulada en la instancia, donde se resolvió denegando la aplicación de esta circunstancia», pero, ello no obstante, la Sala al tiempo de individualizar la pena hizo una generosa aplicación de la facultad que le confiere la Ley, imponiendo la pena de tres años, sin hacer uso de la elevación que el delito continuado permitía, a tenor del art. 69 bis [CP de 1973](#) » (v. f. 000143). Las razones expuestas por el Ministerio Fiscal, que esta Sala hace suyas, justifican sobradamente la desestimación de este motivo.

D)

### **Recurso del acusado JORGE NÚÑEZ y LASSO DE LA VEGA**

#### **CUADRAGESIMOSEGUNDO**

Dos son los motivos de casación formulados por la representación de este acusado: el primero, por infracción de Ley y el segundo, por vulneración de precepto constitucional. Sostiene la parte recurrente, como fundamento de este motivo, que, en la descripción de la operación «Pincino», son escasas las referencias a este acusado y ninguna que le implique como autor de un delito de apropiación indebida. Se reconoce, sin embargo, que la sentencia declara probado que De la Rosa «decidió contar para desarrollar estos hechos» con el aquí recurrente, por su cargo de Consejero Delegado de Grupo Torras, «a cambio de una importante cantidad de dinero (...) en una cuenta en Suiza»; pero, se afirma, que «ni (en) los hechos declarados probados ni (en) las consideraciones jurídicas (...) se expresa ninguna intervención de mi mandante que conduzca a la inclusión de su conducta en el precepto penal sustantivo». En el relato de hechos probados de la sentencia recurrida queda perfectamente perfilada la personalidad de este acusado y la importancia de su intervención en los hechos de autos. En efecto, Jorge Núñez era Presidente, Consejero Delegado y Director General de Torras Hostench, SA, y, tras la entrada de Kio en dicha sociedad, pasó a ser Consejero Delegado de la misma, y, actuando todavía como Presidente de dicha sociedad «otorgó en escritura pública de 9 de septiembre de 1986, las funciones de apoderado y la más amplia representación de Torras Hostench, SA a favor de Francisco Javier de la Rosa Martí». Por el cargo que ostentaba en dicha sociedad dependía de él el también acusado Miguel Soler Sala, nombrado Director Financiero de Torras Hostench, por lo que tenía a su cargo los Departamentos de Tesorería, Administración y Contabilidad. Es importante consignar que, creada en 1987 la sociedad Torras Hostench London Ltd (participada al 100 % por Torras Hostench, SA), Miguel Soler llevaba, desde Barcelona, la tesorería de la misma. En cuanto a la operación Oakthorn II, se atribuye a Jorge Núñez Lasso de la Vega

haber remitido una carta a Torras Hostench London Ltd, dirigida por fax a Albert Curton, y destinada a los auditores, confirmando en nombre de Grupo Torras, que afianzaba las obligaciones que las compañías Oakthorn Ltd y Cresus Internacional Ltd tenían contraídas frente a Torras Hostench London, con motivo de los créditos que les tenían concedidos», y «también se indicaba que en Grupo Torras conocían todas las demás condiciones y circunstancias de los mencionados créditos». Finalmente, en la operación Pincinco, cuyo objetivo no era otro que «hacerse con fondos del Grupo Torras, so pretexto de pagos de guerra», utilizando el procedimiento del «préstamo» a una sociedad puramente instrumental, consta que el 1 de octubre de 1990, se otorgó un contrato de préstamo de cuarenta mil millones de pesetas, de Grupo Torras a Torras Hostench London Ltd, siendo firmado por Francisco Javier de la Rosa Martí, en representación del Grupo Torras, y por Miguel Soler Sala (Director Financiero, dependiente de Núñez y Lasso de la Vega), en representación de Torras Hostench London Ltd (sociedad participada al cien por cien por Torras Hostench, SA). De este modo, Bankers Trust de Zurich, Ginebra, otorgó el préstamo de los trescientos millones de dólares a Pincinco», dinero ingresado «en la cuenta que en ese Banco había abierto Michael Russell, figurando como beneficiaria Carin Linda Parker; habiéndose abierto en la citada entidad financiera Bankers Trust una cuenta de Torras Hostench London, desde la que se hicieron las transferencias que se relatan (v. f. 000071, 72 y 73), entre ellas las efectuadas a la cuenta Stuart. de De la Rosa (por importes de 101 millones de dólares, la primera, y de 4.900.000 dólares, la segunda), desde la que se hicieron las transferencias reseñadas bajo la letra b) «81 y 100 millones de ptas., en dos partidas, a la cuenta de Jorge Núñez y Lasso de la Vega, del Guyerzeller Bank, de Ginebra, entre el 15 de noviembre de 1990 y el 6 de febrero de 1991» (v. f. 000071). De nuevo aparece Núñez y Lasso de la Vega, en esta operación, interviniendo en la Junta General de Grupo Torras, celebrada el 8 de julio de 1991, presidida por De la Rosa, en la que, a propuesta suya, como Consejero Delegado de la sociedad, «se acordó la ampliación de capital en 9.583.070.000 ptas», para culminar la operación Pincinco en la forma que se describe en el «factum». Como claramente se advierte, tanto por razón de los cargos que ha desempeñado en las sociedades del Grupo Torras, como por las personas de él dependientes que han intervenido de modo relevante en las operaciones de autos [dada su evidente condición de garante (v. art. 11 [CP-95](#) )], como por las concretas intervenciones del mismo especialmente descritas en el relato fáctico de la sentencia, es preciso reconocer –por lo que a este motivo afecta– que la inferencia del Tribunal de instancia sobre la implicación de este acusado en la operación Pincinco, responde a las exigencias de la lógica y en modo alguno puede ser considerada arbitraria (v. art. 9.3 [C.E.](#) y art. 386.1 [LECiv](#) ). El motivo, en consecuencia, carece de fundamento y debe ser desestimado.

#### CUADRAGESIMOTERCERO

El segundo motivo de este recurso, denuncia infracción de la presunción de inocencia del art. 24 de la [Constitución](#) . Se alega en pro de este motivo que la prueba documental que analiza la Sala «ni lo es ni resulta válida para enervar la presunción de inocencia», que «los datos fácticos más que a pruebas concretas responden a una deducción o inferencia indiciaria por parte de la Sala, pero basada en escasísimos indicios», y la recepción de un dinero en su cuenta en Suiza podría ser indicio, «siempre que se acreditara que esta entrega tenía una contraprestación determinada», que «tampoco resulta ningún indicio que tuviera un cargo superior, y que los documentos obrantes a los folios 13.647 y 13.632 «nadie ha dicho que se trate de documentos auténticos». El motivo carece del necesario fundamento y, por tanto, no puede prosperar. En efecto, el Tribunal de instancia imputa a Jorge Núñez y Lasso de la Vega haber aceptado la propuesta de De la Rosa de participar en la operación Pincinco (a cambio de una importante cantidad de dinero que le ingresarían en una cuenta en Suiza). Dicha operación comenzó con el otorgamiento (1 de octubre de 1990) de un contrato de préstamo de cuarenta mil millones de pesetas, de Koolmes Hondings BV a Grupo Torras, seguido de otro (de la misma fecha) de Grupo Torras a Torras Hostench London Ltd (que, como sabemos, estaba participada al cien por cien por Grupo Torras, SA, de la que era Consejero Delegado el aquí recurrente). Al día siguiente, Bankers Trust otorgó un préstamo de trescientos millones dólares a Pincinco (una de las sociedades instrumentales dirigidas por Folchi). Con la misma fecha (2 de octubre 1990) se otorgó otro contrato de préstamo fiduciario –en garantía del anterior–, entre Bankers Trust y Torras Hostench London Ltd, en virtud del cual esta última sociedad depositó trescientos millones de dólares en el Bankers Trust. Con esta garantía, se ingresa esa misma cantidad de dinero en la cuenta que Torras Hostench terminaba de abrir en el Bankers Trust, y desde esta cuenta «se llevaron a cabo a principios de octubre de 1990» las transferencias que se reseñan

en el «factum» de la sentencia, entre ellas, bajo la letra b) dos relativas al Sr. Núñez y Lasso de la Vega. Llegado el momento de reintegrar el préstamo, de nuevo aparece este acusado, en la Junta General de Accionistas de Grupo Torras (celebrada el 8 de julio de 1991), en la que se acordó la ampliación de capital de dicha sociedad, en la forma que se describe en el «factum», con el propósito final de justificar una plus valía en una sociedad instrumental equivalente al importe del préstamo, con la compra, finalmente, por parte de Torras Hostench London Ltd de las acciones del Grupo Torras, «lo que sirvió para extinguir los préstamos» La realidad de los cargos que se dicen ocupados por Núñez y Lasso de la Vega en Torres Hostench, SA y luego el de Consejero Delegado de Grupo Torras, SA, la dependencia del mismo del Director Financiero de dicha sociedad (Miguel Soler), su intervención en la Junta General de Grupo Torras en la que se acordó la ampliación de capital de dicha sociedad, y la condición de sociedad participada al cien por cien de Torras Hostench London Ltd respecto de Grupo Torras, SA, no son cuestionados. Nos centraremos, pues, en cuanto afecta a las transferencias hechas a favor de este acusado en su cuenta bancaria suiza. En relación con dichas transferencias, dice el Tribunal de instancia que «en el separador 71 constan las cantidades que van a la cuenta de Jorge Núñez Lasso de la Vega. Pretende su defensa que esos documentos carecen de eficacia probatoria por tratarse de fotocopias, pero no es así, porque, aunque en el acto del juicio oral se hayan utilizado fotocopias para facilitar su exhibición, esos documentos se encuentran en los folios 13.647 y 13.632 en sorporte CD-Rom y se trata de los documentos scaneados por un Juzgado suizo de la causa seguida en ese país, y conteniendo la documentación que le había sido facilitada por el Bankers Trust, con las transferencias de 81 y 100 millones desde la cuenta 130.900 Stuart»; añadiendo que «lo relevante de esos documentos es la información sobre las cantidades y los números de cuentas de procedencia y destino. Siendo ésta la forma en que los documentos llegan a la causa, no cabe temer que hayan podido ser objeto de manipulación, lo que tampoco afirma claramente la parte. En definitiva, no existe ningún apoyo fáctico que permita temer esa manipulación» (v. F. 1º, f. 000117). El [Tribunal de instancia](#) vuelve a tratar el tema, en el mismo F. 1º (v. f. 000120), al decir que, «en esta operación (se refiere a Pincinco) aparece recibiendo (el aquí recurrente) una importante cantidad de dinero en su cuenta del Guyerzeller Bank de Ginebra, 181 millones de pesetas. Además, su intervención era oportuna por su cargo como consejero delegado de Grupo Torras, pues era el superior inmediato de Miguel Soler Sala, que fue quien firmó el contrato de 1 de octubre de 1990, de préstamo de Grupo Torras a Torras Hostench London, antes mencionado, que consta en el separador 52, y por otro lado por su posición en las juntas de accionista y en el consejo de administración, donde se habrían de desarrollar las operaciones de ampliación de capital, exigía contar con su apoyo, para concluir la operación. Debe destacarse cómo en las actas de las juntas extraordinarias de 6 y 8 de julio de 1991, es el consejero delegado quien aparece haciendo los informes y propuestas para aprobar la reducción y posterior ampliación de capital que se acuerda. Todo ello permite inferir que para esta operación Francisco Javier de la Rosa contó con su conformidad»; añadiendo, a continuación, que «alega la defensa que el Juez de Instrucción no le dio a Jorge Núñez Lasso de la Vega la oportunidad de declarar sobre los documentos que llegaron al Juzgado de Instrucción en la fase final de las diligencias, pero esta alegación carece de trascendencia, pues la defensa que sí conoció las diligencias podía haber solicitado en cualquier momento su declaración, art. 400 [LECrim](#). (...). Por otro lado, debe señalarse que este acusado en el acto del juicio oral ha hecho uso de su derecho a no declarar. El ejercicio de este derecho no puede suponer ninguna consecuencia negativa, pero ante la existencia de pruebas de cargo, sí supone que no exista otra explicación alternativa. El TS, en la [sentencia de 7 de julio de 2005](#), viene a recoger cómo tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, [casos Murray contra el Reino Unido, de 08/02/96](#), como el Tribunal Constitucional, [STC 202/00](#), ha señalado que cuando existen pruebas de cargo suficientemente serias de la realización de un acto delictivo, la ausencia de una explicación alternativa por parte del acusado, que solamente éste se encuentra en condiciones de proporcionar, puede permitir obtener la conclusión, por un simple razonamiento de sentido común, de que no existe explicación alternativa alguna». En este mismo sentido, la [STS de 27 de junio de 2002](#), declara que, como ya se dijo en la [STS de 20 de septiembre de 2000](#), «no puede afirmarse que la decisión de un acusado de permanecer en silencio en el proceso penal no puede tener implicación alguna en la valoración de las pruebas por parte del tribunal que le juzga. Bien al contrario, se puede decir que dicha decisión, o la inconsistencia de la versión de los hechos que aporta el acusado, habrán de ser tenidas en cuenta por el órgano judicial. La lícita y necesaria valoración del silencio del acusado como corroboración de lo que ya está acreditado es una situación que reclama claramente una explicación del acusado en virtud de las pruebas ya practicadas ...»

(vid. [STEDH, Caso Murray, de 8 de febrero de 1996](#) , y [Caso Codrom, de 2 de mayo de 2000](#) , y [STC 137/88, de 7 de julio](#) , y [202/2000, de 24 de jul.](#) )». A la vista de todo lo expuesto, hemos de concluir que, en el presente caso, el Tribunal de instancia ha dispuesto de una prueba de cargo practicada con las debidas garantías y con entidad suficiente para poder desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia de este acusado. En efecto, los hechos indiciarios son concluyentes y están debidamente acreditados. Realmente sólo se cuestiona la recepción por este acusado de las transferencias de dinero que se indican en el «factum», más en relación con ellas es preciso decir que el Tribunal «a quo» ha contado con la documentación remitida por las autoridades judiciales suizas y con el silencio del acusado que, en el juicio oral, hizo uso de su derecho a no declarar, con las consecuencias que de tal hecho ha podido obtener el Tribunal «a quo», de acuerdo con la doctrina anteriormente expuesta. Por lo demás, la inferencia a que ha llegado el Tribunal, partiendo de todos los indicios ya puestos de manifiesto (su condición de consejero delegado de Grupo Torras, la relación entre esta sociedad y Torras Hostench London Ltd, la dependencia del acusado Miguel Soler –Director Financiero de Torras Hostench, SA, que intervino de modo especialmente relevante en esta operación-respecto del aquí recurrente, y las concretas intervenciones de éste en la operación Pincinco, tal como se reseñan en el «factum»), es conforme con las exigencias de la lógica y con la experiencia ordinaria (v. art. 386.1 [LECiv](#) ). No es posible, por tanto, apreciar la vulneración constitucional denunciada en este motivo. Procede, en conclusión, la desestimación de este motivo.

E)

### **Recurso del acusado Manuel Prado y Colón de Carvajal**

#### **CUADRAGESIMOCUARTO**

La representación de este acusado ha formulado tres motivos de casación: los dos primeros por vulneración de precepto constitucional y el tercero por infracción de Ley ordinaria. El motivo primero, al amparo del art. 5.4 de la [LOPJ](#) y del art. 852 de la [LECrim](#) , denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia contemplado en el art. 24.2 de la [Constitución Española](#) . Alega la parte recurrente, en pro de este motivo, que la sentencia recurrida sostiene que este acusado «participó en un pretendido acuerdo y planificación previo de todos los hechos que componen la llamada operación Pincinco». «Existe un clamoroso vacío probatorio». «La incorporación de este hecho (...) al «factum» de la sentencia quebranta de manera evidente el derecho fundamental del Sr. Prado a la presunción de inocencia y tiene trascendentes consecuencias jurídicas en relación a la continuidad delictiva y al instituto de la prescripción». Destaca la parte recurrente que son dos las conductas que la sentencia imputa al Sr. Prado: a) la participación en un pretendido acuerdo o planificación general y previo de la «operación Pincinco» y, b) la recepción de 80 millones de dólares en una cuenta suya en Suiza; y que dicha parte «considera que no existe prueba o indicio de ninguna clase que permita soportar con la suficiencia y racionalidad necesarias, (...) que hubiese un concierto entre el Sr. Prado y el Sr. De la Rosa para desviar en octubre de 1990, 80 millones de dólares de Grupo Torras a una cuenta cuya titularidad última correspondía a nuestro representado». El Sr. Prado era de todo punto ajeno a la entidad querellante, «al contrario que el resto de personas acusadas y condenadas por su intervención en la operación Pincinco». «Se trata de un hecho que ni siquiera contemplaron las acusaciones en sus conclusiones provisionales o definitivas», por lo que, lógicamente, «no propusieron (...) prueba alguna dirigida a acreditar una pretendida participación de nuestro defendido en la supuesta planificación previa de una operación de la complejidad de la que nos ocupa». Constituye, por tanto, «una sorpresiva incorporación fáctica a la sentencia» que encuentra su adecuado reflejo en la vaguedad de la argumentación de la sentencia (v. f. 112), por lo que, en definitiva, «se está vulnerando también el principio acusatorio». Por lo demás, «lo único que está notoriamente acreditado en la causa es la recepción de 80 millones de dólares por el Sr. Prado en una cuenta controlada por él en Suiza, en octubre de 1990». La atenta lectura de la sentencia recurrida permite constatar: 1) que, el Ministerio Fiscal acusó a Manuel Prado, como autor (art. 14.3 [CP-º1973](#) ) de un delito continuado de apropiación indebida –por los delitos cometidos en la denominada operación «Pincinco» (v. ff. 000043-44)–, y la acusación particular le acusó también de un delito continuado de apropiación indebida, por los delitos cometidos en la referida «operación» (v. f. 000048), habiendo pedido, ambas acusaciones, la imposición a dicho acusado de una pena de cinco años de prisión; 2) que, en el relato de hechos probados, se dice –en relación con la operación Pincinco–que, «para desarrollar estos hechos», Francisco Javier de la Rosa «decidió contar» «con Jorge Núñez Lasso de la Vega, por su cargo de Consejero Delegado del Grupo Torras», «y también

con Manuel Prado y Colón de Carvajal, mayor de edad, sin antecedentes penales, empresario, relacionado en ambientes diplomáticos, con el que había tenido distintos negocios, y al que necesitaba para desviar la cantidad de 80 millones de dólares», el cual se mostró de acuerdo «aceptando recibir esos fondos en las cuentas que manejaba en Suiza» (v. f. 000070); y que «el día 5 de octubre de 1990, una partida de 80 millones de dólares (fue transferida desde la cuenta Pincinco) al banco Sociedad General Alsaciana (Sogenal), con la referencia «Lancaster», a la atención del Sr. Haussler, a la cuenta de Adnil Investments LTD, de la que era beneficiario Manuel Prado y Colón de Carvajal, cantidad que fue después distribuida entre varias cuentas de distintas entidades bancarias suizas. Desde dos de esas cuentas en el Banco Coutts & Co pertenecientes a las entidades Nova Securities y Corndean, controladas (por) Manuel Prado y Colón de Carvajal, en fecha 21 de marzo de 1991, se hicieron dos transferencias a la cuenta Stuart, en Bankers Trust, de Francisco Javier de la Rosa, por importe respectivo de 512000.000 de ptas. y 500.000.000 de ptas., dinero que el 8 de enero de 1992, fue devuelto a la cuenta de Nova Securities, como si se hubiese tratado de un préstamo» (v. ff. 000070-73); 3) que, con carácter previo a las operaciones descritas en el «factum», se dice que «en 1989, altos directivos de Kio de Londres, (...), se pusieron de acuerdo con Francisco Javier de la Rosa Martí para hacerse con fondos del Grupo Torras en su beneficio, utilizando sociedades instrumentales, a las que debían transferirse importantes cantidades de dinero, so pretexto de préstamos.» (v. f. 000065); 4) que «Manuel Prado y Colón de Carvajal no ha querido contestar a las preguntas de las partes, afirmando que por su estado de salud no puede aclarar más de lo que ha dicho. Que siempre ha manifestado lo mismo, que tuvo negocios con Francisco Javier de la Rosa Martí, pero no con Kio o con Kuwait, y que no conoce el origen del dinero con el que Francisco Javier de la Rosa Martí le pagó» (v. F. 1º, f. 000090); 5) que De la Rosa, por su parte, manifestó que «a Manuel Prado se le pagó por las gestiones realizadas a favor de los kuwaitíes, ya que en España no se bloquearon los fondos. Que también se hicieron pagos a políticos, citando algunos nombres» (v. f. 000089); 6) que «la transferencia de los 80 millones de dólares a la cuenta en Sogenal de la sociedad Adnil Investment INC., con la referencia Lancaster, sociedad que resulta ser de Manuel Prado y Colón de Carvajal, consta en el separador 68» (v. f. 000118); 7) que los hechos relatados bajo la denominación de «Pincinco» «se producen cuando Kuwait ha sido invadida por Irak, y aprovechándose de los plenos poderes que habían sido concedidos al Jeque Fahad M. Al Sabah, y que fueron utilizados para, actuando de acuerdo con Francisco Javier de la Rosa y Juan José Folchi Bonafonte, apoderarse de esos fondos que distribuyen a su antojo» (v. f. 000118); 8) que, «en cuanto a Manuel Prado y Colón de Carvajal consta documentada la cantidad de 80 millones de dólares que, procedentes de Francisco Javier de la Rosa Martí, recibe en su cuenta de Ginebra. Pretende Francisco Javier de la Rosa Martí que se trataba de hacer llegar a las más altas instancias el apoyo prestado por el Estado español a la familia real kuwaití y al propio Estado de Kuwait, por no bloquear sus fondos. Esta versión, ya la ha mantenido este acusado en el juicio oral de la pieza, ya con sentencia firme, denominada Wardbase, en la que se estimó probado que en mayo de 1992, hizo llegar a Manuel Prado y Colón de Carvajal la cantidad de 20 millones de dólares mediante una transferencia al banco Sogenal de Ginebra, a la atención de Mr. Goodimar, a la cuenta Adnhil, sociedad vinculada a Manuel Prado y Colón de Carvajal. En aquel juicio, esa versión sorpresiva no fue estimada verosímil, y ahora sigue sin serlo. Entonces se enmascaró la salida del dinero en un contrato simulado y en una factura a favor de una sociedad instrumental Wardbase, que no se correspondía con un servicio real. Ahora el pago se enmascara mediante una operación distinta, pero en definitiva se sigue tratando de ocultar, incluso pasado el conflicto, frente a los últimos propietarios y especialmente frente a los dirigentes de Kuwait». «Manuel Prado y Colón de Carvajal tampoco da ahora una explicación sobre la causa de una cantidad que en este caso es de 80 millones de dólares. En su día pretendió que no podía suponer que los fondos fuesen de Kio y dice que su causa se encuentra en negocios particulares con Francisco Javier de la Rosa Martí, pero no existe ningún dato que confirme estas manifestaciones, y no parece verosímil la existencia de una deuda privada de tan elevada cuantía, sin ningún documento que la avale, sobre la base de unas gestiones no precisadas. El empleo de una clave para identificar el origen del dinero, Lancaster, el posterior reenvío de dos partidas, una de 512 millones de pesetas y otra de 500 millones de pesetas, desde las cuentas de Manuel Prado y Colón de Carvajal a la cuenta Stuart, de Francisco Javier de la Rosa Martí, para después ser devuelto, no hace más que confirmar que aunque actualmente ambos se encuentren enfrentados, no era así en el año 1992, y Francisco Javier de la Rosa Martí para distraer el dinero procedente del préstamo a Pincinco, contó con el apoyo y la conformidad de Manuel Prado y Colón de Carvajal, que aceptó desempeñar su función consistente en recibir en sus

cuentas los 80 millones de dólares, que no se han podido recuperar, ocultándolos, lo que supone que conoció y aceptó que se trataba de dinero desviado de los fondos Kio o del Grupo Torras, y ello porque éstos eran los fondos que Javier de la Rosa administraba, siendo en ese momento públicamente conocido como el hombre de Kio en España, como le han definido varios testigos, (...). La relación entre Manuel Prado y Colón de Carvajal y Francisco Javier de la Rosa, en aquellos momentos, era estrecha, porque habían intervenido en negocios relacionados con una empresa catalana, y la participación de una persona vinculada a las relaciones diplomáticas podría facilitar la apariencia de que se trataba de pagos de guerra, aunque ciertamente Manuel Prado y Colón de Carvajal nunca mantuvo esta versión, contribuyendo a esclarecerla cuando negó su firma en las cartas que finalmente, sometidas a informe pericial, han resultado ser falsas» (v. F. 1º, f. 000121); y, 9) «se ha estimado probada la intervención (...) de Manuel Prado y Colón de Carvajal en la operación Pincinco. Los hechos de esta operación son por sí solos considerados por las acusaciones como constitutivos de delito continuado para estos acusados» (v. F. 3º, f. 000133). A la vista de cuanto queda expuesto, ha de reconocerse la razón que asiste a la parte recurrente, por cuanto la única implicación plenamente acreditada de este acusado en las operaciones englobadas bajo la común denominación de «Pincinco» –por la sociedad instrumental utilizada para llevarlas a efecto–, es haber convenido el mismo con De la Rosa recibir en la cuenta abierta en una entidad financiera suiza, de la que el Sr. Prado era beneficiario, la importante cantidad de ochenta millones de dólares, sin que conste acreditada, en forma alguna, la razón de semejante desplazamiento monetario, pues cada uno de los interesados ha mantenido una versión distinta y el Tribunal de instancia ha considerado que ninguna de ellas es verosímil. No parece plenamente conforme con las reglas del criterio humano (v. art. 386.1 [LECiv](#)) inferir de este hecho que el Sr. Prado –que, como se dice en el motivo, no pertenecía ni a Grupo Torras ni a Kio, ni a ninguna de las sociedades instrumentales implicadas en la operación «Pincinco»–, ha intervenido en la planificación y ejecución de esta compleja operación, cuando, además, de los fondos manejados en ella (300 millones de dólares) se hicieron otras disposiciones millonarias, sin que respecto de los en ellas implicados se hayan mantenido similares acusaciones y cuando, además, el propio Tribunal alude a la existencia de relaciones negociales entre ambos; pero lo que sí es acorde con dichas reglas es inferir un acuerdo previo entre De la Rosa y Prado para la transferencia de los ochenta millones de dólares a la cuenta suiza de la que el último era beneficiario; pues la falta de tal acuerdo constituye una hipótesis verdaderamente absurda y, por tanto, no admisible. Procede, en conclusión, estimar este motivo, al haberse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia de este acusado en cuanto a la continuidad en el delito por el que ha sido condenado en la instancia, y considerar al Sr. Prado únicamente cooperador necesario («extraneus») de un delito de apropiación indebida.

#### CUADRAGESIMOQUINTO

El segundo motivo de este recurso, al amparo también de los artículos 5.4 [LOPJ](#) y 852 [LECrim](#), se formula «por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, así como al derecho a ser informado de la acusación en conexión con las exigencias derivadas del principio acusatorio, con interdicción de toda indefensión, contemplados en el artículo 24 de la [Constitución Española](#)», por haberse introducido, sorpresivamente, en la sentencia, un hecho nuevo: «que el Sr. Pardo participó en una supuesta planificación previa de la totalidad de la operación Pincinco», sentando, así, «las bases fácticas para poder predicar jurídicamente la continuidad delictiva en el actuar de nuestro defendido, produciendo obvias consecuencias denegatorias de la prescripción fundamentadamente invocada por esta defensa», cuando «la pretendida participación de nuestro defendido en la planificación previa de la operación es un hecho que aparece ahora, por primera vez, en la sentencia de instancia, de forma sorpresivamente novedosa», «basta, para comprobarlo, acudir a los escritos de conclusiones definitivas del Ministerio Fiscal y de la acusación particular». Todo ello afecta directamente al principio acusatorio, cuyas notas más características son la novedad y la relevancia, como aquí sucede. «La trascendencia de que la actuación del Sr. Prado se califique de apropiación indebida continuada –se dice– es igualmente obvia», en cuanto ha determinado que no se haya estimado la prescripción del delito. El motivo reitera en buena medida la denuncia formulada en el motivo anterior desde la perspectiva del derecho a la presunción de inocencia, si bien aquí lo hace desde una perspectiva constitucional distinta, por lo que, estimado el motivo primero del recurso, éste carece realmente de especial relevancia y debe ser estimado en cuanto la denuncia formulada en el mismo vulnera el derecho de este acusado a la tutela judicial efectiva, por las mismas razones expuestas en el Fundamento

jurídico precedente –que se dan por reproducidas aquí–.

Procede, en conclusión, la estimación de este motivo, sin necesidad de mayor argumentación.

#### CUADRAGESIMOSEXTO

El motivo tercero, con sede procesal en el art. 849.1º de la [LECrim.](#), denuncia infracción de Ley, «por aplicación indebida del artículo 69 bis del [Código Penal de 1973](#) (art. 74 [CP 1995](#)), en relación con los artículos 113 y 114 del Código Penal de 1973 (artículos 131 y 132 del Código Penal de 1995)». Se alega en pro de este motivo que «el Tribunal «a quo» ha condenado a Don Manuel Prado como cooperador necesario de un delito continuado de apropiación indebida. Sin embargo, en nuestro caso, no procede en modo alguno extender a nuestro defendido la continuidad delictiva», y, «conforme al [Código Penal de 1973](#), (...), la continuidad delictiva resulta elemento indispensable para llegar al plazo de los 10 años» (a efectos de la prescripción del delito). La continuidad delictiva «no puede extenderse en este caso al Sr. Prado» (que se limitó a recibir una transferencia bancaria de ochenta millones de dólares), pese a la doctrina expuesta en la [STS de 23 de junio de 2006](#), según la cual –desechada la continuidad para uno de los acusados– el plazo de prescripción del delito debe ser el mismo que el establecido para los autores principales; pues, «la propia naturaleza de las cosas impide atribuir a alguien que realizó un solo hecho el instituto de la continuidad delictiva», «porque extender la continuidad delictiva al partícipe que intervino con una sola acción, atentaría frontalmente contra principios básicos del sistema penal, constitucionalmente consagrados: principio de legalidad, de responsabilidad por el hecho propio, de culpabilidad por la realización del injusto personal, de proporcionalidad, entre otros». Rechazada, en los motivos precedentes, la continuidad delictiva en la conducta del Sr. Prado, «a efectos de prescripción –se dice–hay que atenerse al momento de la consumación del delito». Y, a este respecto, se precisa: 1) que «la sentencia le atribuye (al Sr. Prado, obviamente) haberse concertado con el Sr. De la Rosa para recibir 80 millones de dólares»; 2) que «retrasar hasta el momento en que concluyeron «la totalidad de gastos» que fue preciso realizar para ocultar o encubrir los pagos que se hicieron en octubre de 1990, es sencillamente insostenible en relación con el Sr. Prado»; 3) que «el plazo de prescripción que procede aplicar, en su caso, es el de 5 años»; 4) que «el “dies a quo” coincide con el momento de la consumación de la apropiación», «en nuestro caso, esto sucedió –y nadie lo discute– en octubre de 1990–; 5) que en cuanto al «dies ad quem», «Grupo Torras significaba en su escrito de acusación (...) que «la prescripción quedó interrumpida por el escrito presentado por el Mº Fiscal el 18 de noviembre de 1996, en el que se instó la ampliación de la instrucción a varias operaciones entre las que se encontraba Pincinco»; 6) que «desde octubre de 1990, han transcurrido más de seis años»; y, 7) que «por todas estas razones debe declararse extinguida, por prescripción, la supuesta responsabilidad que la sentencia (...) atribuyó a Don Manuel Prado y Colón de Carvajal». El Ministerio Fiscal, al evacuar el trámite de instrucción, ha impugnado este motivo, poniendo de relieve –entre otros– los siguientes datos de interés a los efectos del presente motivo: a) el Sr. Prado, a petición del Ministerio Fiscal, a raíz de las noticias aparecidas en la prensa, declaró el 14 de noviembre de 1995 (f. 5046, Tomo XII de la causa) y luego, como imputado, ante el Juzgado el 12 de enero de 1996 (f. 116 de la [sentencia](#) y 5111 de la causa); b) la operación Pincinco constituye parte de un delito continuado junto a Oakthorn I y II, de ahí que la ejecución de dicho delito sea de tracto sucesivo; c) la consumación de este tipo de delitos –según la jurisprudencia (v. [STS 02-02-04](#))– se produce cuando la disposición fraudulenta «es irreversible, por salir del dominio del autor la posibilidad de su control»; y, d) aun considerada aisladamente la operación Pincinco, a efectos de consumación, «se debe atender a cada una de las transferencias desde la cuenta de Pincinco, en la que se recibe el préstamo, a otras cuentas» («es en ese momento cuando se está consumando la apropiación», por lo que, en el presente caso, «el plazo de prescripción se iniciaría el día 11 de junio de 1991 –cuando menos, dado que no consta la fecha de algunas transferencias–). Obviamente, por todo lo expuesto, «no se puede contemplar la hipótesis de aislar la recepción del dinero por Prado». Llegados a este punto, importa destacar, en relación con la pretensión deducida por la parte recurrente en este motivo: 1º que, tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular acusaron al Sr. Prado y Colón de Carvajal de ser autor (art. 14.3 [CP-1973](#)) de un delito continuado de apropiación indebida, por los hechos delictivos cometidos en el contexto de la denominada «Operación Pincinco»; 2º que, con independencia de la presentación de un escrito por el Ministerio Fiscal, el 18 de noviembre de 1996, instando la ampliación de la instrucción a varias operaciones, entre las que se encontraba Pincinco, es especialmente relevante –a efectos de interrupción de la

prescripción- que el Sr. Prado y Colón de Carvajal prestó declaración, en calidad de imputado, sobre los hechos por los que ha sido condenado en la [sentencia combatida](#), el 12 de enero de 1996, ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 3 (f. 5111), conforme a lo acordado por dicho Juzgado en su auto de dieciocho de diciembre de mil novecientos noventa y cinco, en el que acordó citarle para prestar declaración, en la fecha indicada, en calidad de inculpado (f. 5070); 3º que, según pone de manifiesto el Tribunal «a quo», «en el juicio oral de la pieza, ya con sentencia firme, denominada Wardbase, (...) se estimó probado que en mayo de 1992, (se) hizo llegar a Manuel Prado y Colón de Carvajal, la cantidad de 20 millones de dólares mediante una transferencia al Banco Sogenal, de Ginebra, a la atención de Mr. Goodimar, a la cuenta Adnhil, sociedad vinculada a Manuel Prado Colón de Carvajal» (v. f. 000121); 4º que, según consolidada jurisprudencia, el delito de apropiación indebida, tratándose de la modalidad de distracción de dinero o bienes por no darles el destino adecuado, como es el caso, se consuma en la fecha en que se les dio el destino irregular, y, por tanto, en tal caso, el delito se consuma cuando la disposición fraudulenta es irreversible por salir del dominio del autor la posibilidad de su control; 5º que, en cuanto a la prescripción de este tipo de delitos, la «pena señalada al delito» a que se refiere el texto legal (v. art. 113 [CP-1973](#)) es la que la Ley establezca como máxima posibilidad, para lo que deberá tenerse en cuenta, en su caso, lo especialmente previsto para los supuestos de continuidad delictiva, conforme a reiterada jurisprudencia (v. art. 69 bis CP-1973 y, por todas, la [STS de 2 de febrero de 2004](#)); y, 6º que, en principio, cuando el Tribunal condene por delito distinto del que es objeto de acusación, a efectos de prescripción ha de estarse a este último, siempre –claro es– que la acusación no sea absolutamente infundada, arbitraria o fraudulenta, habiéndose mantenido reiteradamente esta doctrina en supuestos de acusación por delito y condena por falta (v. [SSTS 23 de enero de 1946](#), [14 de junio de 1965](#), [6 de junio de 1972](#), [25 de enero de 1990](#), [17 de octubre de 1998](#), [8 de octubre de 1999](#) y [14 de abril de 2005](#), entre otras); pues, como se pone de manifiesto en la [STS de 29 de diciembre de 2005](#), en un caso en que, partiéndose de una acusación por delito de asesinato, se condenó por encubrimiento, la parte que recurrió en casación la sentencia de instancia sostuvo la tesis de que, siendo el encubrimiento la calificación definitiva del hecho enjuiciado, «en todo caso debe aplicarse el plazo de prescripción del encubrimiento y no el del asesinato, por lo que el delito del art. 451 [CP](#) estaría ya prescrito», habiendo declarado este Tribunal, al resolver el recurso, que dicho argumento, «además de no ajustarse a la jurisprudencia de esta Sala (...), no tiene en cuenta que mientras no concurre una calificación definitiva de los hechos, que es la acogida por el Tribunal que debe juzgarlos, es decir, mientras no existe una sentencia firme, se trata en realidad de calificaciones o catalogaciones de hechos con apariencia delictiva necesariamente sujetos a un juicio provisional de tipicidad, de forma que lo que se declara prescrito con anterioridad a la sentencia no es un delito o falta propiamente dicho sino un hecho con apariencia de delito o falta. Siendo ello así, sólo podrá tenerse en cuenta la calificación vigente en el momento en que vaya a aplicarse la prescripción, pues no existe otra que tenga mayor corrección, de forma que si es en la propia sentencia donde se califican los hechos como constitutivos de un delito de encubrimiento sólo a partir de este momento podrá entenderse aplicable el plazo de prescripción correspondiente a dicho delito, pues durante el procedimiento sólo puede considerarse como catalogación correcta en cada momento la del homicidio o el asesinato. Por lo tanto, hasta que no concurre una calificación definitiva no puede jugar el plazo de la prescripción que le corresponda: no es propiamente una cuestión de seguridad jurídica (como también la jurisprudencia ha apuntado en algunas ocasiones) sino de tipificación penal (juicio de tipicidad). Ello no sólo se manifiesta en este aspecto, sino en muchos otros: tipo de procedimiento, medidas cautelares personales o reales». En el presente caso, es patente que el aquí recurrente fue acusado, tanto por el Ministerio Fiscal como por la acusación particular, como autor (art. 14.3 [CP-1973](#)) de un delito continuado de apropiación indebida, al que la Ley permite imponer una pena [prisión mayor en grado medio (v. arts. 528 y 69 bis CP-1973)] cuyo plazo de prescripción era de diez años (v. arts. 113 CP 1973) –plazo que en los delitos continuados y en los de tracto sucesivo se contará desde la fecha del último acto que lo integre–; plazo que, por lo demás, en modo alguno había transcurrido en el presente caso cuando se interrumpió el mismo. Y, dicho esto, es preciso declarar también que la acusación formulada contra este acusado no puede considerarse infundada, arbitraria ni, por supuesto, fraudulenta. En efecto, con independencia de cuanto se ha dicho al examinar y estimar los motivos precedentemente estudiados, es preciso tener en cuenta, a los efectos propios del motivo ahora examinado: a) que el conjunto de actuaciones en que se desarrolló la operación «Pincinco» está integrado por una serie de concretas transferencias de fondos a diferentes cuentas, entre ellas la efectuada a la cuenta Stuart. 130900 del Bankers Trust, de

Francisco Javier de la Rosa, desde la cual se llevaron a efecto otras, algunas de ellas con fechas de marzo y junio de 1991, lo que tiene indudable trascendencia a efectos de prescripción del delito, dado que, según la jurisprudencia, no puede hablarse de consumación de este delito hasta que los fondos que constituyan su objeto no hayan salido –de forma irreversible– del control del autor, lo que, de modo patente, no sucedió en el presente caso hasta que los mismos salieron de las cuentas del Sr. de la Rosa; b) que, en el hecho probado, se dice, en relación con la «Operación Pincince», que Javier de la Rosa decidió contar –para llevarla a efecto– con Jorge Núñez Lasso de la Vega (por su cargo de Consejero Delegado de Grupo Torras) y con Manuel Prado y Colón de Carvajal («al que necesitaba para desviar la cantidad de 80 millones de dólares», afirmándose que éste aceptó «recibir esos fondos, en las cuentas que manejaba en Suiza»), sin que se diga nada, sobre posible acuerdo previo, respecto de ninguna otra persona o entidad destinataria de las diferentes transferencias relatadas en el «factum»; y, c) que el dato incontestable de la recepción por el Sr. Prado y Colón de Carvajal de ochenta millones de dólares (como hecho indiciario) es tan extraordinariamente relevante que no puede considerarse absolutamente infundado que tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular considerasen a este acusado directamente implicado en el contexto global de la operación Pincince, de modo que no puede considerarse tampoco carente de todo fundamento suponer que la operación no se hubiera podido llevar a efecto de no haber prestado su consentimiento el hoy recurrente para recibir la suma indicada en la forma que se ha dicho, y, por tanto, cooperador necesario (bien que como «extraneus») del delito de que se le acusaba

Con independencia de todo lo ya expuesto, es interesante destacar también: 1) que, como ha puesto de relieve el Ministerio Fiscal al evacuar el trámite de instrucción, no parece jurídicamente correcto diseccionar un hecho delictivo, como se pretende en el presente caso, cuando se ha llevado a cabo una disposición irregular de un préstamo de elevada cuantía mediante una serie de transferencias, para fijar una fecha de consumación delictiva singular para cada uno de los beneficiarios de la operación; 2) que, considerándose consumado el delito de apropiación indebida, según notoria jurisprudencia, cuando la disposición irregular del dinero es «irreversible», es preciso tener en cuenta que, en el presente caso, de los ochenta millones de dólares transferidos por De la Rosa a Prado y Colón de Carvajal, éste hizo, a su vez, dos transferencias a De la Rosa (por importe de 512000.000 de ptas., uno, y de 500.000.000 de ptas., el otro), dinero que le fue devuelto el 8 de enero de 1992, por lo que, hasta dicha fecha, el hoy recurrente no tuvo la plena disposición de los ochenta millones de dólares; y, 3) que, para el Tribunal de instancia, no ha pasado desapercibido el hecho de que el Sr. Prado y Colón de Carvajal, recibió también –en la operación Wardbase, en la que intervinieron los mismos protagonistas–, en mayo de 1992, otros veinte millones de dólares, sin justificación conocida tampoco, si bien el hecho, por razones no controvertidas, fue enjuiciado en un proceso distinto; pues, de haberlo sido en un mismo proceso –como hubiera sido procedente–, la continuidad entre ambas infracciones habría sido incuestionable y, por ende, el «dies a quo» para el cómputo del plazo de prescripción del delito sería el de la consumación de la última infracción, con lo que, de modo evidente, no podría hablarse en forma alguna de prescripción del delito; sin que, por lo demás, pueda ignorarse que, en estos supuestos, el Tribunal sentenciador ha de tener en cuenta en la medida oportuna, en la segunda sentencia, lo resuelto en la primera (v. [STS de 18 de octubre de 2004](#)). Por las razones expuestas, el motivo no puede prosperar, pues no cabe apreciar la infracción de Ley denunciada en el mismo.

F)

#### **Recurso del condenado como responsable civil a título partícipe lucrativo José Carlos Calderón Oya**

#### **CUADRAGESIMSÉPTIMOO**

La representación de este recurrente ha formulado cuatro motivos de casación: el primero, por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1º de la [LECrim.](#), denuncia la infracción de los artículos 122 del [Código Penal vigente](#) y 108 del [Código de 1973](#), reguladores de la figura del «partícipe a título lucrativo», «por aplicación indebida». El hecho básico que determina la condena del aquí recurrente, a título de receptor civil, es que, desde la cuenta Falcon en Bankers Trust de Juan José Folchi se transfirió –el 30.0191– la cantidad de 470.000 dólares a una cuenta de Jun José Calderón Sola –ya fallecido–, padre de José Carlos Calderón Oya, («socio del despacho Folchi & De Pascual Asociados»), ya que dicho pago se considera ilegítimo, por el origen delictivo de los fondos. Alega la

parte recurrente, en apoyo de este motivo, que, según la jurisprudencia, la aplicación de los preceptos cuya infracción se denuncia, requiere: 1º que alguien se aproveche de los efectos de un delito o falta; 2º que no sea condenado por haber participado en el delito a título de autor o de cómplice; y, 3º que tal participación ha de tener como causa un título lucrativo, no un título oneroso. «No basta, pues, que una persona haya resultado beneficiada. No se trata de un caso de responsabilidad civil «ex delicto». Se exige también, como requisito, la ignorancia de la comisión delictiva. En el presente caso –se dice–, la «única motivación y fundamentación para la declaración de la participación a título lucrativo de esta parte es la de la ilegitimidad de la procedencia de los fondos por esta parte recibidos». Nada se dice respecto de los demás requisitos, cuando, en nuestro caso, brilla por su absoluta y total falta de cumplimiento el requisito de la «participación a título lucrativo», ya que la sentencia: 1/ «reconoce la condición de socio del bufete Folchi que concurría en esta parte al tiempo de la realización de los hechos»; y, 2/ «reconoce y declara como probada la participación de esta parte en la comisión de tales hechos, si bien ello en cuanto que profesional que prestaba sus servicios a favor de Grupo Torras, S.A». Por consiguiente, «no se cumple con el requisito»; «tal aprovechamiento o participación a efecto de aprovechamiento civil ha de tener como causa un título lucrativo, no un título oneroso», y «las cantidades por esta parte percibidas lo fueron en concepto de pago de honorarios». Por lo demás, en cuanto al pago de los intereses –se dice, los mismos deben calcularse desde el día en que se ejercitó la acción contra esta parte. El Ministerio Fiscal ha impugnado este motivo, al evacuar el trámite de instrucción, recordando que el citado precepto tiene su fundamento en el principio de que «nadie debe enriquecerse indebidamente en virtud de negocios jurídicos que se derivan de causa ilícita» y que la obligación que impone es «una responsabilidad objetiva de naturaleza civil, cuyo ámbito propio es el del tercero de buena fe que ha recibido unos bienes sin contraprestación, pero desconociendo su origen delictivo y sin haber participado en la ejecución del hecho principal», como se pone de manifiesto en la [STS de 4 de febrero de 2005](#); y afirma, frente al alegato del recurrente de que se trata de una adquisición por «título oneroso», que olvida la parte «que, en todo caso, nos encontraríamos ante un contrato nulo por causa ilícita, constitutiva de delito» (art. 1305 [C. Civil](#)). Lo que, desde luego, le deslegitima para reclamar la contraprestación derivada de un negocio nulo, suponiéndole la buena fe que exige la condición de receptor civil, quedando obligado, en todo caso, a la devolución de lo recibido, que es en definitiva la condena impuesta al partícipe a título lucrativo». El Tribunal de instancia, por su parte, dice, en relación con la operación Pincino, que, entre las transferencias efectuadas desde la cuenta de esta sociedad, figura, bajo el ordinal 9º, la de «1.567.500 dólares, en tres partidas, se remitieron a la cuenta Falcon en Bankers Trust, de Juan José Folchi. Desde esa cuenta se transfirió el 30.01.91, la cantidad de 470.000 dólares a la cuenta L.A.I. del Banco Darier Hentsch & Cie, de la que era titular Juan Carlos Calderón Sola, ya fallecido, padre de Juan Carlos Calderón Oya, socio del despacho Folchi & De Pascual y Asociados, cantidad que iba destinada a este último, que fue quien realmente la recibió» (v. HP, f. 000073). Luego, en la fundamentación jurídica, se dice sobre el particular que «José Carlos Calderón Oya, letrado y socio del despacho de Folchi & De Pascual y Asociados, que es parte como responsable civil a título lucrativo, y que viene actuando en el juicio en su propia defensa, fue admitido como testigo por el Tribunal, sin reparar en su condición de letrado actuante en la causa, finalmente fue aceptado su interrogatorio, por su calidad de parte civil, pero sin admitir su testimonio en cuestiones al margen de la acción civil que se ejercita contra él, por la imposibilidad de hacer compatibles las posiciones de letrado y testigo en el juicio oral. Sobre esta cuestión dijo que intervino en que Kio se quedase como socio único de Grupo Torras, y en la reestructuración de la deuda, y que cobró sus honorarios en una cuenta suiza de su padre, compensándolos con una deuda que él tenía con su padre, mediante la transferencia de 470.000 dólares que le hizo Juan José Folchi Bonafonte. También dice que 30 millones, que él debía a Folchi, fueron objeto de compensación, y que ese dinero no fue objeto de transferencia» (v. F. 1º, f. 000107). Finalmente, en el F. 10º de la [sentencia](#), se dice que se solicita que se declare la responsabilidad civil a título lucrativo de José Carlos Calderón Oya, declarándose que «en cuanto a la transferencia de 470.000 dólares, el 30 de enero de 1991, a la cuenta L.A.I. del Banco Darier Henst & Cie, de la que era titular Juan José Calderón Sola, ya fallecido, padre de José Carlos Calderón Oya, socio del despacho de Folchi, ya se ha indicado que no cabe reputar legítimo ese pago, lo que permite su consideración de partícipe a título lucrativo, debiendo declarar su obligación de devolver esa cantidad, declaración que debe limitarse a José Calderón Oya, que se sirvió de la cuenta en Suiza de su padre para recibir esos fondos. Este Tribunal ha declarado probado que esa cantidad iba dirigida a José Carlos Calderón Oya, que fue quien la recibió, por lo que él es quien debe ser reputado partícipe a título

lucrativo y no su padre, ni los herederos de éste» (v. f. 000148). La obligación impuesta en el precepto cuya infracción se denuncia en este motivo (art. 108 [CP 1973](#)), y, según el cual, «el que por título lucrativo hubiere participado de los efectos de un delito o falta está obligado al resarcimiento hasta la cuantía de su participación», no constituye, evidentemente, una responsabilidad civil «ex delicto», sino que se trata de una responsabilidad civil –exigible en el proceso penal (v. art. 615 y sgtes. [LECrim.](#))–, derivada del principio de Derecho de que nadie debe enriquecerse sin causa justa en perjuicio de otro. Toda la argumentación de la parte recurrente consiste en la afirmación de que la transferencia hecha a la cuenta del difunto padre del hoy recurrente no lo fue a título lucrativo –como exige el art. 108 CP-73–, sino oneroso, por haber sido recibida «en concepto de pago de honorarios». Como quiera, pues, que la recepción del dinero por el Sr. Calderón Oya no se cuestiona, pero la razón de la transferencia no ha sido acreditada por el aquí recurrente, cuyas explicaciones en el juicio oral sobre la razón del cobro y la forma de percibirlo no constituyen otra cosa que simples alegaciones de parte, carentes de cualquier otro respaldo probatorio, no es posible apreciar la vulneración de Ley denunciada en este motivo. Dado que, como cuestión menor, se plantea también en este motivo –bien que con escaso rigor procesal (v. arts. 874 y 884.4º [LECrim.](#))– la cuestión relativa al momento desde el que, en su caso, habrían de pagarse intereses de la cantidad indebidamente percibida, es preciso reconocer la razón que asiste a la parte recurrente, pues, al constituir una obligación civil la de resarcir al perjudicado, los intereses de la suma a devolver se devengarán desde la correspondiente reclamación judicial (v. arts. 1100 y 1108 [C. Civil](#)). Consiguientemente, procede estimar este motivo en dicho particular, que deberá aprovechar a los demás condenados que se encuentren en la misma situación que el recurrente (v. art. 903 [LECrim.](#)).

#### CUADRAGESIMOCTAVO

El segundo motivo, al amparo del art. 5.4 de la [LOPJ](#) y por infracción del art. 849.2 de la [LECrim.](#), en relación con los artículos 24 y 25 de la [Constitución](#), se formula «por incurrir la sentencia en vulneración del derecho al proceso debido y a las normas reguladoras de la prueba». Se alega por la parte recurrente, en apoyo de este motivo, que por el hoy recurrente se solicitó «que se requiriera a G.T. (Grupo Torras) para que aporte informe que se remitió a Londres aprobando el diseño de las operaciones y a Transacciones Exteriores para que remitan el informe que se pidió antes del diseño de las operaciones», habiendo afirmado el Tribunal de instancia que «respecto a esta documental, no parece que puedan existir otros documentos que no se hayan ya incorporado, y carece de fundamento que se pretendan ahora nuevos requerimientos que sólo habrán de conducir a nuevas dilaciones»; estimando la parte recurrente que, «en consecuencia, la sentencia que ahora se recurre, al denegar tales pruebas, está incurriendo en violación del derecho fundamental a la prueba pertinente y, por ello, debe ser casada y declarada nula». El motivo no puede prosperar, pues, al margen de las razones alegadas por el Tribunal, con especial referencia a la posibilidad de «nuevas dilaciones» (en una causa tan compleja y dilatada en el tiempo con ésta, teniendo en cuenta el derecho fundamental de toda persona acusada de ser juzgada en un plazo razonable –art. 24.2 CE–), es lo cierto que, como ha declarado reiteradamente la jurisprudencia (tanto la de esta Sala como la del Tribunal Constitucional) el derecho a la prueba no es, como no lo es ninguno de los derechos de la persona, un derecho ilimitado, de tal modo que para poder estimarse que la denegación de alguna de las pruebas solicitadas por las partes vulnera dicho derecho, es menester que las mismas sean no sólo pertinentes, posibles y oportunamente pedidas (extremos silenciados por el recurrente), sino, además, para que pueda estimarse que lesionan este derecho fundamental, que sean necesarias, de tal modo que su falta de práctica haya generado una verdadera indefensión al justiciable, cosa que tampoco ha sido acreditada por la parte recurrente y que no cabe presumir, dado que, el informe, cualquiera que fuese, en modo alguno podría justificar la causa de la transferencia cuestionada. No es posible, por todo lo dicho, apreciar la vulneración constitucional denunciada en este motivo que, consecuentemente, debe ser desestimado.

#### CUADRAGESIMOVENO

El motivo tercero, al amparo del art. 5.4 de la [LOPJ](#), se formula en relación con los artículos 9, 24 y 120 de la [Constitución](#), «por incurrir la sentencia en vulneración del derecho a la obtención de una resolución fundada en Derecho que resuelva todas las cuestiones planteadas en el debate, así como por incurrir en vulneración de las normas reguladoras de la formación y contenido de las sentencias, determinante de una manifiesta incongruencia omisiva», en cuanto el auto de 15 de diciembre de

2005, por el que se resuelven las cuestiones previas, reconoce que esta parte planteó, como tales cuestiones previas, la existencia de abuso de derecho por parte de Grupo Torras, SA, al violar ésta la doctrina de que nadie puede ir contra sus propios actos». La razón alegada, como fundamento del motivo, es que «Grupo Torras, SA había considerado y tratado a esta parte como profesional integrado en el bufete Folchi y, por tanto, como profesional prestador de servicios retribuidos y, por ello, onerosos, a favor de la misma Grupo Torras, SA, con lo cual se excluía, por su base, la posibilidad de aplicación y estimación de la concurrencia de la figura del partícipe a título lucrativo». El motivo carece de fundamento pues, como ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal, en el trámite de instrucción del recurso, la sentencia de instancia se ha pronunciado sobre el particular. En efecto, en el F. 7º del citado auto, se dice que «respecto a los partícipes a título gratuito, la figura se encuentra contemplada en el art. 122 del [actual CP](#) y 108 del [anterior](#) ; se trata de un responsable civil, ajeno al delito en sí, y respecto al cual se reclama la devolución de la cosa o el resarcimiento del daño en la cuantía de su participación. A fin de que la resolución de u Tribunal pueda en su día alcanzar a los bienes que se encuentran en manos de esos partícipes y que se atribuyen vinculados al delito, es preciso que las personas que los tienen en su poder sean llamadas al proceso, y se les de la oportunidad de justificar la legitimidad de su propiedad, esa es la única intervención que pueden tener en la causa. (...). La inexistencia de liberalidad alegada como excepción es una cuestión de fondo que podrá ser objeto de prueba y/o valoración, al igual que la condición de heredero, que no puede ser objeto de resolución previa» (v. f. 000039). El motivo no puede prosperar, ya que, como hemos visto, el Tribunal de [instancia](#) se ha pronunciado sobre la cuestión y ha expuesto sus razones sobre el particular. La resolución final de la resolución combatida, sobre el particular, no es más que consecuencia de que el Tribunal de instancia no ha estimado probado el carácter oneroso de la referida transferencia. Procede, por todo lo dicho, la desestimación de este motivo.

#### QUINCUAGÉSIMO

El cuarto motivo de este recurso (numerado como quinto), al amparo del art. 5.4 de la [LOPJ](#) y del art. 849.2 de la [LECrim](#) , en relación con el artículo 24 de la [Constitución](#) , denuncia que la sentencia de la instancia incurre en vulneración del derecho al proceso debido y a las normas reguladoras de la prueba, al implicar la misma una clara inversión de la carga de la prueba, por haberse declarado en la sentencia que «a fin de que la resolución de un Tribunal pueda, en su día, alcanzar a los bienes que se encuentran en manos de esos partícipes y que se atribuyen vinculados al delito, es preciso que las personas que los tienen en su poder sean llamadas al proceso y se les de la oportunidad de justificar la legitimidad de su propiedad, esa es la única intervención que pueden tener en la causa», con lo cual «lo único que está haciendo es desplazar la carga de la prueba a cargo de tales partícipes», cuando la Ley (art. 1214 [CC](#) y art. 217.2 [LECiv](#) ) establece que «corresponde al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que, ordinariamente, se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda». Las normas que regulan la carga de la prueba en el proceso no pueden ser consideradas unas reglas rígidas y esencialmente formalistas, porque ello sería contrario a la justicia, que, como es notorio, constituye uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico (art. 1.1 [CE](#) ), y, conforme establece el art. 5.1 de la [LOPJ](#) , «la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las Leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales,».. Por lo demás, la regla de que corresponde la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento (art. 1214 CC, actualmente derogado), tuvo su adecuada interpretación doctrinal y jurisprudencial que permitió su justa aplicación, y la norma actualmente vigente (art. 217 LECiv), sin desprestigiar la labor doctrinal y jurisprudencial en su aplicación, es más ponderada, pues en su apartado núm. 6 establece que «para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo, el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio», con lo que se persigue flexibilizar la regla «incumbit probatio qui afirmat non qui negat», evitando así la llamada «probatio diabolica». Examinada desde esta perspectiva la cuestión aquí planteada, hay que reconocer el acierto con que el Ministerio Fiscal la ha tratado, cuando afirma, al impugnar este motivo en el trámite de instrucción del recurso, que «las acusaciones ya probaron que dicho dinero (la transferencia de 470.000 dólares) había sido ingresado, en esa forma anómala e indirecta (en la cuenta LAI del Banco Darier Hentsch & Cie, de la que era titular Juan Carlos Calderón Sola, ya fallecido, padre del aquí recurrente). Igualmente, se ha acreditado el origen ilícito

del dinero. No puede pretenderse que corresponda a los acusadores, como se ha dicho, la prueba de un hecho negativo. Él debió, en su caso, acreditar que constituían contraprestación debida por servicios no viciados de nulidad»; pues, otra cosa, supondría imponer a las partes acusadoras una verdadera «probatio diabolica». Por las razones expuestas, el motivo carece de fundamento atendible y, por ende, no puede prosperar.

G)

**Recurso de los responsables civiles, a título de partícipes lucrativos, Elisa Mir Soler, Ana de Mir Mir, Marta de Mir Mir y Alejandra de Mir Mir**

**QUINCUGESIMOPRIMERO**

La representación de estos responsables civiles, en calidad de partícipes a título lucrativo de los efectos del delito, ha formulado dos motivos de casación. El primero de ellos, con sede procesal en el art. 849.1º de la [LECrim.](#), denuncia infracción de Ley «por aplicación indebida de los arts. 116 y 122 del [Código Penal](#) y del art. 115 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal»

La condena impuesta a los herederos de Narciso de Mir (persona de la mayor confianza de De la Rosa y su socio en Quail) trae causa de la transferencia hecha, desde la cuenta Stuart. del acusado Francisco Javier de la Rosa, en el Bankers Trust, «a la sociedad Active, en el Guyerzeller Bank de Ginebra, sociedad vinculada a Narciso de Mir», habiendo manifestado la viuda e hijas del mismo «no conocer nada sobre las cuentas en el extranjero de éste». La parte recurrente fundamenta este motivo en que: 1º Narciso de Mir, «como consecuencia de su fallecimiento en octubre de 1997, no fue objeto de imputación formal ni de enjuiciamiento»; 2º «las herederas de Narciso de Mir no pueden ser declaradas partícipes lucrativos cuando la propia sentencia reconoce que no recibieron efectos del delito, ni pueden suceder a título hereditario a Narciso de Mir en una participación lucrativa por la que no fue enjuiciado»; 3º la muerte de Narciso de Mir con carácter previo a su procesamiento (...) impedía, «ex» artículo 130 CP, en relación con los artículos 116, 120 y 122 CP y 115 LECrim. dirimir su hipotética responsabilidad civil»; 4º el único precedente jurisprudencial invocado por la sentencia recurrida contempla «una excepción a la regla general de que no cabe pronunciamiento civil en el procedimiento penal cuando el sospechoso ha fallecido»; 5º la sentencia que se recurre ha incurrido en incongruencia al declarar a Narciso de Mir responsable civil a título de partícipe lucrativo, sin que ninguna de las acusaciones lo haya solicitado, y en el fallo se condena a sus herederas «responsables civiles como partícipes lucrativas de Narciso de Mir, título que inicialmente había solicitado la acusación particular»; y, 6º «no cabe declarar la responsabilidad civil a título lucrativo de mis representadas cuando la propia resolución reconoce que no han recibido los efectos del delito y de los propios escritos de Grupo Torras (...) resulta que la cuenta de Active, en Gullerzeller Bank se canceló el 30.12.1992 y su saldo se traspasó al parecer a otra cuenta de titularidad de la entidad Lysor Ltd, que (...) fue cancelada el 31.03.1993, es decir, más de cuatro años antes del fallecimiento de Narciso de Mir, sin que se tenga conocimiento del destino de los fondos ni se haya practicado prueba alguna al respecto». El Tribunal de instancia ha declarado probado, en relación con la operación Oakthorn II, que de los cincuenta millones de dólares recibidos –en concepto de préstamo-del Sumitomo Bank de Barcelona en la cuenta de Torras Hostench London Ltd del Barclays Bank de Londres, transferidos luego a la cuenta de Oakthorn en el Royal Bank of Scotland de Jersey, se hizo una transferencia a la cuenta Stuart. 130.900 del Bankers Trust del acusado De la Rosa, y, desde ésta, se hizo luego una transferencia «de 1.100.000 dólares, a la sociedad Active, en el Guyerzeller Bank de Ginebra, sociedad vinculada a Narciso de Mir», en la que no se hizo constar el remitente (v. f. 000069). Luego, en la fundamentación jurídica de la sentencia, se vuelve a mencionar esta última transferencia –únicamente en cuanto se refiere a su cuantía–, pero sin dar explicación alguna sobre la razón de ser de la misma (v. F. 1º, f. 000115). Finalmente, en el F. 10º de la sentencia, al examinar las cuestiones referentes a la responsabilidad civil, y por lo que a la derivada de las operaciones Oakthorn se refiere, se dice, en cuanto aquí interesa, que «sobre la responsabilidad civil de los herederos de Narciso de Mir Faura, hay que partir de que se ha estimado probado que en la cuenta de la sociedad Active, vinculada al fallecido Narciso de Mir Faura, en el Gullerzeller Bank, se ingresaron 1.100.000 dólares, procedentes del dinero desviado a Oakthorn, lo que ya se ha indicado que no corresponde a un pago legítimo y por lo que debe de considerarse a Narciso de Mir Faura como tercero partícipe a título lucrativo, y la obligación de devolver los efectos recibidos se transmite a los herederos, como se ha expuesto, por lo que procede

declarar la responsabilidad civil de éstos por ese concepto. Así aunque las hijas y la viuda de Narciso de Mir Faura no hayan tenido conocimiento de las cuentas en el extranjero de su padre, su responsabilidad civil no trae causa en que ellas se hayan aprovechado de los efectos del delito, sino que la causa es que suceden a su padre, que sí recibió esos efectos, en sus obligaciones» (v. F. 10º, f. 000147). No cabe la menor duda de la razón que asiste a la parte recurrente. En efecto, Narciso de Mir era una de las personas imputadas en esta causa que falleció antes de que la acción penal se dirigiera contra él. Por consiguiente, no ha sido juzgado en esta causa y, por tanto, no cabe hacer en ella ningún pronunciamiento sobre sus posibles responsabilidades penales [extinguidas, en su caso, por razón de su muerte (art. 112.1º [CP-1973](#))] ni tampoco sobre sus posibles responsabilidades civiles, en tanto en cuanto ello pudiera ser causa de indefensión para las personas que traigan causa de él (art. 24.1 [C.E.](#) y art. 115 [LECrim.](#)), de ahí que no sea jurídicamente correcta la condena a los aquí recurrentes por el simple hecho de ser sus herederos, sin mayor justificación. Cosa distinta es que la correspondiente acción civil hubiera sido dirigida directamente contra dichos herederos en cuanto posibles partícipes a título lucrativo de los efectos del delito (art. 108 [CP-1973](#)), pero este es un título de imputación expresamente rechazado en la resolución recurrida (v. F. 10º, f. 000147). Por todo lo dicho, debe apreciarse la infracción legal denunciada en este motivo que, en conclusión, debe ser estimado.

#### QUINCUAGESIMOSEGUNDO

El segundo motivo, al amparo de los artículos 852 [LECrim.](#) y 5.4 LOPJ, denuncian la «vulneración del art. 24.1 de la [Constitución](#), que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías». Como fundamento del motivo, se dice en el «breve extracto» del motivo que «la [sentencia recurrida](#), decretando la condición de partícipe lucrativo del difunto Narciso de Mir y la de mis representadas, lo hace en forma que vulnera el derecho de éstas a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva: las herederas de Narciso de Mir fueron llamadas a juicio en calidad de partícipes lucrativas de éste y de ello se defendieron con éxito hasta el punto que la sentencia establece que las mismas no participaron de los efectos del delito. Lo que mis representadas no podían defender era la responsabilidad civil a título de partícipe lucrativo de Narciso de Mir, ni el hecho de si lo que éste recibió en la cuenta Active en el Guyerzeller Bank fue una mera liberalidad de Francisco Javier de la Rosa o no. (...). Mis representadas fueron traídas por primera vez al proceso cuando se dictó auto de apertura de juicio oral y fueron emplazadas por el mismo para evacuar escrito de defensa como responsables civiles a título de partícipes lucrativas». Las razones expuestas en el motivo precedente justifican sobradamente la estimación del ahora estudiado, sin necesidad de adentrarnos en mayores argumentaciones, especialmente en cuanto afecta al principio acusatorio.

Procede, en conclusión, la desestimación de este motivo.

H)

#### **Recurso del responsable civil como partícipe lucrativo ernesto aguiar borrás**

#### QUINCUAGESIMOTERCERO

Por la representación de este acusado, se han formulado cuatro motivos de casación. El primero de ellos denuncia:

A) Infracción del artículo 24.1 de la [Constitución](#) «por la indefensión causada a mi representado al haberse vulnerado el derecho a una tutela judicial efectiva». Se alega en pro de este motivo que «mi representado estuvo imputado en el año 1999, durante seis meses, en el Juzgado Central de Instrucción núm. 3. Diligencias Previas 67/1993», y fue la propia querellante Grupo Torras la que «solicitó que fuese apartado del procedimiento por considerar que era ajeno al mismo»; mas, aprovechando el auto de apertura de juicio oral, planteó «una exigencia de responsabilidad civil, pero sin aportar argumento alguno que la justificase», «con ello, en realidad se privaba a mi mandante del más elemental derecho de defensa»; «mi representado lo único que ha podido hacer es declarar como testigo en un juicio en el que se le acabaría condenando a pagar 137.500 dólares, sin saber, siquiera, de qué debía defenderse». «El único argumento aportado por la querellante (...) sería que no disponía de «recibo» de las entregas de fondos efectuadas al Sr. Folchi, para su traslado a Suiza. Como si no fuera de conocimiento general que en los traslados de fondos opacos al extranjero no

existe entrega de «recibo» alguno». «Si mi representado hubiese gozado de un proceso con todas las garantías habría podido aportar como origen del dinero todos los elementos de prueba de que dispone, obrantes en el Juzgado de Instrucción núm. 33 de Barcelona».

B) Infracción del art. 24.1 de la Constitución «por la indefensión causada a mi representado, al haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, por falta de congruencia en la resolución dictada, toda vez que en la sentencia objeto de casación no solamente no se hace mención alguna a los extremos alegados por la defensa, sino que, llanamente, se presenta una realidad del procesado que es radicalmente equivocada», haciendo especial mención al sobreseimiento de la causa que el recurrente tenía abierta en el Juzgado de Instrucción núm. 33 de los de Barcelona, «en relación con los fondos existentes en su cuenta suiza», uno de los cuáles era el de 137.500 dólares.

C) Infracción del artículo 24.2 de la [Constitución](#) , «al vulnerarse el derecho a la presunción de inocencia y haberse quebrado el derecho a un proceso con todas las garantías». «Lo correcto hubiese sido interponer una demanda civil por parte de Grupo Torras (...) frente a mi representado».

Y, D) Infracción del artículo 120.3 de la Constitución en relación al derecho a obtener una sentencia motivada. El motivo, con independencia de falta de respeto a las exigencias procesales de claridad y concisión (v. art. 874 [LECrim.](#) ), carece de fundamento atendible y, por tanto, no puede prosperar. En efecto, en cuanto a la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, debemos decir que ninguna relevancia puede tener, a tal efecto, el hecho de que este recurrente estuviera imputado durante algún tiempo en esta causa y finalmente fuera demandado en ella como responsable civil a título de partícipe lucrativo de efectos del delito (v. art. 108 [CP 1973](#) ).

Por lo demás, la razón de tal pretensión está claramente expuesta en la resolución recurrida, en cuanto en ella se hace constar, al tratar de «la responsabilidad civil como partícipes a título lucrativo», que «en relación a Ernesto Aguiar Borrás y José María Huguet Torremade se ha estimado probado que recibieron, el 13 de noviembre de 1990, cada uno 137.500 dólares en sus cuentas en el Banco Paribas, de Ginebra, dinero procedente de los fondos desviados en la operación Oakthorn», afirmando que «en el examen de las pruebas practicadas, ya se exponía cómo el Tribunal había llegado a la conclusión de que esas transferencias se consideraban meramente lucrativas, sin causa legítima, por lo que no cabe más que reputarlos partícipes a título lucrativo, y declarar su obligación de devolver las cantidades recibidas», y añadiendo que «los procedimientos seguidos en Barcelona no pueden impedir la declaración de esta responsabilidad, vinculada a los delitos objeto de este procedimiento, porque en esos procedimientos no ha recaído sentencia, con lo que no cabe temer que se hayan pronunciado sobre el mismo objeto, duplicidad que podrá evitarse incorporando a los mismos testimonio de esta resolución» (v. F. 10º, f. 000146, «in fine»). En definitiva, pues, el Tribunal ha dado una respuesta fundada en Derecho a la pretensión de la acusación particular y, por ende, el hoy recurrente no puede alegar la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, habiendo interpuesto –dentro de este contexto-este recurso de casación.

Por lo que a la igualmente alegada indefensión del hoy recurrente, hemos de rechazar igualmente dicha impugnación desde el momento en que, al haber intervenido en la instancia con la plenitud de derechos inherente a una parte civil del proceso, ha podido impugnar la pretensión deducida contra él, combatir las pruebas de la acusación, proponer pruebas en defensa de sus derechos e intereses legítimos (entre ellas, aportar testimonio autorizado de toda la documentación que dice existe en las Diligencias seguidas ante uno de los Juzgados de Instrucción de Barcelona), intervenir en la práctica de las pruebas, y, en último término, hacer uso de los recursos legalmente habilitados contra la sentencia de la Audiencia. En cuanto se refiere a la supuesta vulneración de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, baste decir, respecto de este último, que cuanto se dice en el párrafo precedente demuestra claramente que el procedimiento ante la Audiencia Nacional se ha desarrollado con pleno respeto de las correspondientes garantías legales y constitucionales, y, en orden a la presunción de inocencia es indudable que acreditada la transferencia y el origen ilícito de los fondos transferidos, sin que por el hoy recurrente se acreditase título jurídico alguno que pudiera justificar dicho desplazamiento patrimonial, el Tribunal de instancia ha dispuesto de una prueba de cargo regularmente obtenida y con entidad suficiente para poder enervar el derecho a la presunción de inocencia, cuya vulneración se denuncia aquí. Finalmente, por lo que al derecho a obtener una sentencia motivada se refiere, ya

hemos visto cómo el Tribunal de instancia ha expuesto con suficiente claridad las razones de su decisión. No es posible, por todo lo dicho, apreciar la vulneraciones denunciadas en este motivo que, consecuentemente, debe ser desestimado.

#### QUINCUAGESIMOCUARTO

El segundo motivo, por infracción de Ley, al amparo del art. 849.1º de la [LECrim.](#), denuncia que el fundamento del fallo de la [sentencia](#) son «meros juicios de valor». Alega la parte recurrente, en apoyo de este motivo, que «el fallo se sustenta en la presunción (...) de que la explicación dada por mi representado (...) no resulta verosímil»; «y no resulta verosímil, según se afirma en la sentencia, porque no dispone de un «recibo» que justifique la entrega de unos fondos que (...) eran opacos». La realidad es que, acreditada la transferencia de fondos a la cuenta del hoy recurrente en el Paribas, así como el origen ilícito de dichos fondos, la condena del mismo deriva de que el Sr. Aguiar no ha acreditado ante el Tribunal la razón de dicha transmisión dineraria, por lo que el Tribunal ha inferido que se trataba de una transferencia meramente lucrativa; pues, con independencia de cuanto sobre el recibo viene a decirse, es indudable –como ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal en el trámite de instrucción– que, «aunque se trate (...) de dinero «opaco» al Fisco, para quien lo maneja no existe tal opacidad y conoce su procedencia. No existiendo ningún principio de prueba, en sustento de la tesis de esta parte, más allá de la mera declaración realizada por el recurrente, cuya credibilidad es exclusivamente valorable por el Juzgador». Consecuentemente, hemos de concluir que la inferencia del Tribunal de instancia es acorde con las reglas del criterio humano (v. art. 386.1 [LECiv](#)) y que, por tanto, el motivo no puede prosperar.

#### QUINCUAGESIMOQUINTO

El motivo tercero, al amparo del art. 849.2º de la [LECrim.](#), denuncia error en la apreciación de la prueba. Se señala en este motivo un triple error: a) Que el origen del ingreso es ilícito, cuando en autos constan referencias específicas al auto del Juzgado de Instrucción núm. 33 de Barcelona, por el que se acordó el sobreseimiento de mi representado; b) que, en el procedimiento que se seguía en Barcelona contra mi representado todavía no había recaído sentencia; y, c) que no se había concretado el origen de sus fondos suizos, cuando en autos del procedimiento seguido en el Juzgado de Instrucción núm. 33 de Barcelona consta que mi representado disponía de fondos equivalentes invertidos en Bolsa ya en el año 1987; afirmándose, luego, que «en prueba de todo lo anterior, entiende esta defensa que bastaría remitirse al contenido del acta de juicio oral en la parte que consta la declaración testifical llevada a cabo por mi representado para comprobar que la parte querellante no le formuló pregunta alguna que tenga relación con los motivos por los cuales la sentencia entiende que el Sr. Aguiar ha de ser considerado responsable a título lucrativo». El motivo no puede prosperar, por las siguientes razones:

a) porque la parte recurrente no precisa con la claridad necesaria en este motivo cuál es el documento o los documentos que, en su opinión, demuestran el error en la apreciación de la prueba que se denuncia, y, en cualquier caso, no ha precisado las declaraciones del mismo que se opongan a las de la [resolución recurrida](#) (v. art. 884.6º [LECrim.](#));

b) porque, con independencia de ello, si tales documentos fueran el auto de sobreseimiento del Juzgado de Instrucción núm. 33 de Barcelona (sobre cuya firmeza nada se dice) y el acta del juicio oral, es preciso decir que ninguno de ellos tiene el carácter de documento a efectos casacionales; dado que –por lo que al auto se refiere–, como se dice en la [STS de 21 de septiembre de 1999](#), «cada proceso tiene su propia prueba, y lo resuelto en uno no puede vincular en otro proceso penal diferente, porque en materia penal no hay eficacia positiva de la cosa juzgada material, sólo eficacia negativa en cuanto que una sentencia firme anterior impide volver a juzgar a una persona por el mismo hecho» (cosa que aquí no consta), y en cuanto al acta del juicio oral, es constante la jurisprudencia que le niega tal carácter (en cuanto simple actuación procesal documentada), con independencia de que lo que aquí se pretende es apoyarse en una mera declaración, hecha, además, por el propio recurrente; y,

c) porque no cabe reconocer siquiera la posibilidad de error en cuanto a lo que el Tribunal de instancia dice que «no había recaído sentencia», porque es cierto (un auto de sobreseimiento no lo es, evidentemente), ni en cuanto al «origen de sus fondos suizos», porque, en lo que afecta a la transferencia, no se cuestiona su carácter ilícito en cuanto provienen de la operación Oakthorn, y ni

en cuanto a la causa o razón del correspondiente desplazamiento dinerario (por cuanto nada ha probado sobre el particular el hoy recurrente y ello permite considerar razonable la inferencia del Tribunal que ha considerado que se trata de una transferencia lucrativa). No es posible, por todo lo dicho, apreciar el error en la valoración de las pruebas que se denuncia en este motivo. Procede, por tanto, su desestimación.

#### QUINCUGESIMOSEXTO

El cuarto, y último motivo de este recurso, por el cauce procesal del art. 851.3º de la [LECrim.](#), se formula «por no haberse considerado en la [sentencia](#) ninguno de los puntos que han sido objeto de defensa; es definitiva, por haberse producido una incongruencia o «fallo corto». Dice la parte recurrente, en apoyo de este motivo, que «lo cierto es que, como se ha visto, en la sentencia se presenta una realidad que poco tiene que ver con la realidad aplicable a mi representado». Existen «extremos aportados por la defensa que no han merecido consideración en la sentencia, los siguientes: la denuncia realizada (...) de que se trataba de una demanda temeraria y carente de legitimidad (...); el hecho mismo de que en la sentencia se haya obviado que existe constancia, expresa, en autos, de la inversión en Bolsa realizada por mi representado; (...) que había sido el propio Juzgado de Instrucción núm. 33 de Barcelona el que había afirmado que el origen de los fondos suizos de mi representado no era ilícito».

El vicio procesal al que se refiere el motivo por quebrantamiento de forma aquí invocado, denominando doctrinalmente de «incongruencia omisiva» o «fallo corto», deberá estimarse cuando el Tribunal haya dejado sin respuesta a alguna pretensión (no simples alegaciones o argumentaciones en pro de una determinada tesis) o cuestión jurídica (no meramente fácticas) que haya sido planteada en tiempo y forma oportunos. Nada de esto se aprecia en el presente caso. El Tribunal ha dado razonada respuesta a las contrapuestas pretensiones de las partes, valorando las distintas pruebas practicadas y exponiendo los argumentos que ha estimado conformes con la decisión tomada por el mismo respecto de todas las cuestiones planteadas por las partes. No es posible, por cuanto se ha dicho, apreciar el quebrantamiento de forma denunciado en este motivo que, por ende, debe ser desestimado.

l)

#### **Recurso del responsable civil, a título de partícipe lucrativo, José María Huguet Torremadé**

#### QUINCUGESIMOSÉPTIMO

Dos son los motivos de casación formulados por la representación de este acusado, ambos por vulneración de precepto constitucional. El primero de ellos, al amparo del art. 852 de la [LECrim.](#), en relación con el art. 5.4 de la [LOPJ](#), denuncia la vulneración del art. 24.1 de la [Constitución](#), «que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías». Se dice, en apoyo de este motivo, que la sentencia obvia «la existencia de un procedimiento penal seguido en Barcelona, con respecto al cual existe identidad de sujetos, de objeto y de fundamento», por lo que, «al no hacerlo, omitió un pronunciamiento que corre el riesgo de resultar incompatible con el que se dicte por aquella jurisdicción y le privó de la posibilidad de ejercitar sin cortapisas su defensa en el de la Audiencia Nacional». Afirma también que la complejidad de la cuestión que se somete a control casacional deriva de «la existencia de un procedimiento penal sobre exactamente los mismos hechos», lo cual «no implica, sin embargo, y ahí reside en parte la complejidad del supuesto, idéntica calificación jurídica. Así: a) en el procedimiento que se juzgó en la AN contempla la transferencia de 137.500 dólares percibida por Huguet, desde el punto de vista de la participación lucrativa en el delito de apropiación indebida cometido por De la Rosa y Folchi en fondos de Grupo Torras; y b) el procedimiento penal de Barcelona contempla dicha transferencia desde la perspectiva de un delito de cohecho cometido por Huguet y Folchi con fondos del Grupo Torras que éste le transfiere a fin de que Huguet prevarique a favor de Grupo Torras en determinadas inspecciones llevadas a cabo por la Agencia Tributaria». Se dice, igualmente, que «José María Huguet fue traído como imputado a las diligencias 67/93 de las que trae causa la [sentencia](#) que aquí se recurre, (...)».

A partir, (...), de septiembre de 1999, José M<sup>a</sup> Huguet fue apartado por completo del procedimiento seguido ante la AN (...) y no volvió a tener noticias y/o notificación alguna hasta que, en trámite de apertura de juicio oral, el Juzgado de la AN acordó notificarle el mismo en condición de presunto

partícipe lucrativo de la citada transferencia»; afirmando que, «al momento de redacción del presente recurso de casación, las diligencias previas 4566/1999, del Juzgado de Instrucción núm. 33 de Barcelona siguen por completo abiertas.». (el también recurrente, Aguiar, como hemos visto dice que, en cuanto a él, existe auto de sobreseimiento en dichas Diligencias). El motivo no puede prosperar porque la existencia de las dos causas penales a que se refiere la parte recurrente carece de toda relevancia, a los efectos pretendidos por la misma; pues, aunque ambas puedan referirse a la transferencia de 137.500 dólares hecha por Folchi a una cuenta de aquí recurrente en el Banco Paribas, en Ginebra, los delitos investigados en ambas como la misma parte recurrente reconoce-son distintos (la apropiación indebida, por administración desleal, en el de la de la Audiencia Nacional, y el cohecho, en el del Juzgado de Instrucción núm. 33 de Barcelona), de modo que, en cualquier caso, el dinero recibido por el recurrente carecería de una justa causa, y, por tanto, ello no podría afectar a la condena impuesta al Sr. Huguet en la sentencia recurrida, sin que, por lo demás, como ya hemos dicho, al tratarse de responsabilidades distintas, pudiera ello afectar al principio de la cosa juzgada (al que, por lo demás, ya nos hemos referido en el F. 55º, al que nos remitimos), y porque, pese a lo dicho por la parte recurrente, la existencia de los dos procesos tampoco ha tenido por qué ocasionar ningún tipo de indefensión a este recurrente, que, en último término, se ha limitado a alegar tal lesión de su derecho sin tratar de concretarla ni de justificarla en forma alguna. Procede, en conclusión, la desestimación de este motivo; pues, por las razones expuestas, no es posible apreciar la vulneración constitucional denunciada en él.

#### QUINCUGESIMOCTAVO

El segundo motivo, por el mismo cauce procesal que el primero, denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Dice la parte recurrente, en pro de este motivo, que la [sentencia recurrida](#) ha condenado al Sr. Huguet, como partícipe lucrativo, «por cuanto se ha estimado probado que recibió (...) la cantidad de 137.500 dólares en sus cuentas del Banco Paribas», dinero procedente de fondos desviados en la operación Oakthorn; transferencia que el Tribunal consideró meramente lucrativa, no aceptando la versión dada por el hoy recurrente por no considerarla verosímil, por cuanto «la forma clandestina de actuar resulta incompatible con su origen lícito». El recurrente sostiene que siempre ha dicho que la citada cantidad de dinero, «así como otras cantidades que en absoluto se reclaman en este procedimiento, pero cuya secuencia de hechos es paralela, responden a un intercambio por la misma suma en España que le fue entregada a Juan José Folchi. En efecto, José M<sup>a</sup> Huguet, jefe de la Inspección de Hacienda en Catalunya en aquel entonces, por no hacer públicas unas importantes ganancias obtenidas en bolsa, decidió no declararlas fiscalmente y trasladar el dinero a Suiza. Ello lo hizo, a través de Ernesto Aguiar Borrás, (...), quien se puso en contacto a tal efecto con Juan José Folchi. Lo que desconocía mi representado es que este traslado de fondos se realizaría desde la cuenta Setsar, en la que un año antes (...) se transfirieron 900.000 dólares de una cuenta de Grupo Torras». El motivo no puede prosperar, porque, como ya hemos dicho al estudiar el recurso del Sr. Aguiar, el Tribunal de instancia ha dispuesto de suficiente prueba para acreditar la transferencia de dinero efectuada a las cuentas de estos acusados, así como la ilícita procedencia de los fondos (desviados ilícitamente de la operación Oakthorn), sin que haya reconocido credibilidad a las manifestaciones del aquí recurrente sobre la causa de la citada transferencia, ya que, por lo demás, tampoco ha aportado prueba o corroboración alguna de ella, por lo que el Tribunal ha inferido razonable y razonadamente que se ha tratado de una transferencia lucrativa (carente de título o razón conocida y, por tanto, de justa causa –v. arts. 1275, 1305 y 1306 [C.Civil](#) ) y ha condenado, lógicamente, a los beneficiados al resarcimiento del daño hasta la cuantía de su participación (art. 108 [CP 1973](#) ). No es posible, por todo lo dicho, apreciar la vulneración constitucional denunciada en este motivo. El Tribunal de instancia ha dispuesto de suficiente prueba de cargo, regularmente obtenida, y su inferencia sobre el carácter lucrativo de la transferencia (carente causa lícita) es respetuoso con las reglas del criterio humano. Procede, en conclusión, la desestimación de este motivo.

J)

#### **Recurso del responsable civil, a título de partícipe lucrativo, Manuel Guasch Molins**

#### QUINCUGESIMONOVENO

La representación de este recurrente ha formulado cuatro motivos de casación. El primero de ellos, por el cauce procesal del art. 851.3 de la [LECrim.](#) , denuncia «incongruencia omisiva», y, al propio

tiempo, infracción de Ley, al amparo del art. 849.1º de la LECrim. Dícese, en el «breve extracto» de este motivo que la [sentencia recurrida](#) «no se pronuncia sobre una alegación esencial de la defensa cual es la de falta de jurisdicción de los tribunales españoles para conocer de la acción civil ventilada en este proceso» y, al propio tiempo, constituye «una infracción de Ley» (nótese que no se precisa el precepto legal que se estima infringido).

Pretende fundamentarse este motivo en que «la responsabilidad civil del partícipe a título lucrativo (...) es una responsabilidad civil directa y no subsidiaria» y en que –según la parte recurrente– «una vez elegida una jurisdicción por el demandante mediante el acto de presentación de la demanda, luego no podrá sostener la competencia de los tribunales de jurisdicción distinta», afirmando, a este respecto, que «la evidencia más palmaria de este hecho es la existencia acreditada de un procedimiento civil en Londres, en donde se ha reclamado la restitución de estas cantidades por el mismo título jurídico», aparte de que también «se han planteado por Kio en Suiza acciones civiles de idéntica naturaleza», sosteniendo que «si el proceso en el extranjero con el mismo objeto no se actuó contra mi representado (...) Grupo Torras perdió su oportunidad, pues es contrario a la buena fe procesal el goteo de pretensiones para accionar en unas o en otras jurisdicciones según la suerte de los pleitos».

A tal fin, cita especialmente el art. 400 [LECiv](#), según el cual, bajo el título «Preclusión de la alegación de hechos y fundamentos jurídicos», se dice que: «1. Cuando lo que se pida en la demanda pueda fundarse en diferentes hechos o en distintos fundamentos o títulos jurídicos, habrán de aducirse en ella cuantos resulten conocidos o puedan invocarse al tiempo de interponerla, sin que sea admisible reservar su alegación para un proceso ulterior (...) 2. De conformidad con lo dispuesto en el apartado anterior, a efectos de litispendencia y de cosa juzgada, los hechos y los fundamentos jurídicos aducidos en un litigio se considerarán los mismos que los alegados en otro anterior si hubiesen podido alegarse en éste» (nótese que en este precepto se habla únicamente de hechos y de fundamentos jurídicos, no de personas demandadas). El motivo carece de fundamento y, por consiguiente, debe ser desestimado, por las siguientes razones: a) en cuanto a la denunciada infracción de Ley, por la sencilla razón de no haber precisado cuál es la Ley que se estima infringida; y b) en cuanto a la también alegada falta de jurisdicción de los Tribunales españoles para conocer del objeto civil del proceso:

1º porque no es cierto que el Tribunal de instancia no se haya pronunciado sobre la alegada falta de jurisdicción del Tribunal español (cuestión previa que no consta fuera planteada en su momento por la defensa del aquí recurrente) [v. f. 000038 de la sentencia], lo cual justificaría sobradamente la desestimación de este motivo en el que se denuncia el vicio procesal de la «incongruencia omisiva»;

2º porque el ámbito de la jurisdicción española, en el campo civil, está determinado en la [Ley Orgánica del Poder Judicial](#), en cuyo artículo 22 se dice que «en el orden civil, los Juzgados y Tribunales españoles serán competentes: (...). 2º. Con carácter general, cuando las partes se hayan sometido expresa o tácitamente a los Juzgados o Tribunales españoles, así como cuando el demandando tenga su domicilio en España» (y aquí nada se dice acerca de que el recurrente no tenga su domicilio dentro del territorio nacional);

3º porque el artículo 400 de la [LECiv](#), especialmente citado por la parte recurrente en apoyo de su impugnación, únicamente se refiere a la necesidad de agotar, en cuanto sea posible, los hechos y los fundamentos jurídicos de la demanda, mas nada dice en cuanto a las personas demandadas (y no consta que el aquí recurrente haya sido demandado previamente ante la jurisdicción de ningún otro país); y,

4º porque el mismo hecho de que, antes de dirigirse a los órganos jurisdiccionales españoles, Grupo Torras haya acudido, en relación con los hechos objeto de esta causa, a los Tribunales de otras naciones los cuales se han pronunciado sobre sus pretensiones denota que, en ninguno de ellos, se aplicó el principio aquí alegado. Por las razones expuestas, procede la desestimación de este motivo.

## SEXAGÉSIMO

El segundo motivo, al amparo del art. 849.1º de la [LECrím.](#), denuncia infracción de los artículos 1968 o, en su caso, 1299 del Código Civil, por aplicación indebida del art. 1964 del Código Civil». Se

alega en pro de este motivo, en el «breve extracto» del mismo, que «la sentencia dictada infringe el artículo 1902 del Código Civil, que sienta un plazo anual de prescripción para la responsabilidad aquiliana o, en su caso, el artículo 1299 del Código Civil, que establece el plazo de caducidad aplicable a la acción contractual rescisoria; y aplica indebidamente el artículo 1964 del Código Civil». Argumenta la parte recurrente que la doctrina conviene unánimemente en reconocer la naturaleza civil de la llamada responsabilidad civil por participación a título lucrativo, por lo que «el plazo de prescripción de la receptación civil será el que determine la Ley civil, no el de prescripción señalado a delito». «La acumulación (de acciones) es accesoria, existe mientras subsista la acción penal». «La interrupción de la prescripción civil por la incoación del proceso penal, (...) no significa que si la acción civil hubiera quedado ya extinta por haber transcurrido el plazo de prescripción civil, se produzca la reviviscencia por el solo hecho de interponer la acción penal». Además, con independencia del argumento anterior, «nos hallamos ante un plazo de caducidad y no de prescripción». «Entendemos que nos hallamos ante una responsabilidad civil extracontractual, el plazo de ejercicio de la acción es precisamente el plazo de un año que establece el artículo 1968.2º por expresa remisión al artículo 1902 del Código civil». Por lo demás, «si la acción aplicable fuese contractual, sería una acción de naturaleza rescisoria ya prescrita», por haber transcurrido el plazo de caducidad –de cuatro años-establecido en el art. 1299, párrafo primero, del Código Civil. En cualquier caso, pues, se ha superado el plazo temporal para el ejercicio válido de la correspondiente acción. El motivo carece de fundamento atendible y, por tanto, no puede prosperar, por las siguientes razones: a) porque la pretensión dirigida contra el aquí recurrente para que reintegre a Grupo Torras, SA el dinero –procedente de un hecho delictivo-del que se lucró sin causa legal lícita constituye una acción civil de carácter personal, no real (por lo que, en ningún caso, cabría hablar de posible prescripción adquisitiva de cosa mueble); b) porque la obligación del aquí recurrente no es derivada de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1902 del Código Civil (cuya acción prescribe por el transcurso de un año –en todo caso-«desde que lo supo el agraviado»); c) porque tampoco dimana de la rescisión de ningún contrato (por lo que tampoco puede serle de aplicación el plazo de caducidad del art. 1299 del Código Civil); d) porque, en consecuencia, nos encontramos ante una acción personal que no tiene señalado término especial de prescripción, por lo que prescribirá a los quince años (art. 1964 C.Civil); y, e) porque, en cualquier caso, «el tiempo para la prescripción de toda clase de acciones, cuando no haya disposición especial que otra cosa determine, se contará desde el día en que pudieron ejercitarse», lo cual, en el presente caso, estaba vinculado directamente al correspondiente proceso penal (v. art. 1969 C.Civil).

Procede, por todo lo expuesto, la desestimación de este motivo.

#### SEXAGESIMOPRIMERO

El motivo tercero, con sede procesal en el art. 849.1º de la [LECrim.](#), denuncia infracción del artículo 117 del [Código Penal de 1973](#), en relación con el artículo 1955 del [Código Civil](#). Fundamenta la parte recurrente este motivo en que «existe una prescripción adquisitiva extraordinaria de seis años que se gana por posesión no interrumpida, aún y cuando no exista siquiera buena fe o no exista justo título», por lo que, «habiéndose producido la transferencia en 5 de octubre de 1990, respecto de la que se imputa al Sr. Guasch Molins, no se puede entender interrumpida la posesión, en todo caso, sino hasta que se ejercitaron las acciones contra mi representado (...) el mes de noviembre de 1997, en que tiene lugar lo que se ha dado en llamar «ampliación de la querella». «Prescrito el dominio a favor de los poseedores, las cosas, en este caso el dinero, resultan irreivindicables». Pese a la habilidad con que ha sido planteado el motivo, hemos de poner de manifiesto su falta de fundamento. En efecto, la argumentación del motivo parte de un error de planteamiento, al pasar del campo obligacional en el que, correctamente, viene planteado en la resolución combatida (con las correspondientes consecuencias en el ámbito de la prescripción, ya examinadas), al campo real, al que pretende llevar, indebidamente, la cuestión debatida la parte recurrente, que, por lo demás, tampoco ha acreditado, siquiera, el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por el precepto civil en el que pretende ampararse –v. art. 1955 C. Civil–, concretamente el de la posesión no interrumpida de seis años, y, al propio tiempo, ha omitido toda referencia al art. 1958 del mismo Código, en el que expresamente se previene que «las cosas muebles hurtadas o robadas no podrán ser prescritas por los que las hurtaron o robaron, ni por los cómplices o encubridores, a no haber prescrito el delito o falta, o su pena y la acción para exigir la responsabilidad civil, nacida del delito o falta»; norma que, como fácilmente se advierte, reconoce la

necesaria relevancia a los supuestos en que la prescripción adquisitiva de las cosas muebles debe estar supeditada a las posibles responsabilidades penales de los hechos determinantes de la posesión alegada como modo de adquisición; pues, aunque el tenor literal del referido artículo habla sólo de cosas hurtadas o robadas, y de autores, cómplices o encubridores, es indudable que, por razón de analogía (v. art. 4.1 C.Civil), habría de aplicarse a supuestos como el presente al apreciarse identidad de razón. Por todo lo dicho, procede la desestimación de este motivo.

#### SEXAGESIMOSEGUNDO

El cuarto, y último motivo, de este recurso, al amparo del art. 849.1º de la [LECrim.](#), denuncia la infracción del art. 108 del [Código Penal](#), por cuanto –según se dice– «nuestro representado no adquirió por título lucrativo sino oneroso». Dícese, en apoyo de este motivo, que «la prueba practicada en el plenario (...) evidencia cómo exactamente, el 14 de noviembre de 1990, recibe (el Sr. Guasch) (...) la suma de 150.000 dólares, e íntegramente se transfieren, el 15 de noviembre de 1990, al ciudadano francés que realizó para Kio ante el Estado francés unas gestiones tan relevantes como es conseguir el desbloqueo de los fondos bancarios kuwaitíes sitos en Francia (...); añadiendo que, «por las propias declaraciones prestadas en el plenario por el Sr. De la Rosa, (...), e incluso por los propios documentos exhibidos a mi defendido en el acta en el momento de su declaración, resulta acreditado que la suma de 150.000 dólares que se reciben por una transferencia de don Javier de la Rosa, se reciben con el mandato expreso de entregarlos a una tercera persona, (...)». Dado el cauce procesal elegido, en cuanto impone al recurrente el pleno respeto de los hechos declarados probados en la resolución combatida, procede la desestimación de este motivo, por la sencilla razón de que toda la argumentación del mismo está basada en una versión fáctica distinta de la descrita por el Tribunal de instancia. Por consiguiente, sin necesidad de mayor argumentación, procede la desestimación de este motivo (v. art. 884.3º LECrim.).

K)

#### **Recurso de la responsable civil, a título de partícipe lucrativo, Eustaquia Sarasola Lerchundi**

#### SEXAGESIMOTERCERO

Por la representación de esta acusada, se ha formulado este recurso que ha sido articulado en cinco motivos distintos. El motivo primero, por el cauce del art. 851.3 [LECrim.](#), se formula «al no haber resuelto la sentencia todos los puntos que hayan sido objeto de acusación y defensa; y, al propio tiempo, por infracción de Ley del artículo 849.1º LECrim». [«La sentencia recurrida –se dice– (...), no se pronuncia sobre una alegación esencial de la defensa cual es la falta de jurisdicción de los tribunales españoles para conocer de la acción civil ventilada en este proceso»]. El motivo segundo, al amparo del art. 849.1º LECrim., denuncia infracción de Ley, «al haberse visto infringidos por la sentencia recurrida los artículos 1968 o, en su caso, 1299 del [Código Civil](#), por aplicación indebida del artículo 1964 del Código Civil». El motivo tercero, por el cauce procesal del art. 849.1º de la LECrim., denuncia también infracción de Ley, «al haber infringido la [sentencia recurrida](#) los artículos 117 del [Código Penal de 1973](#), en relación con el artículo 1955 del Código Civil» («la sentencia recurrida –se dice– infringe el artículo 1955 del Código civil que establece la prescripción adquisitiva, luego la irrevindicabilidad de lo receptado por título lucrativo»). Como ha puesto de manifiesto el Ministerio Fiscal, en el trámite de admisión, «la literal identidad entre los vicios alegados y el desarrollo argumental de estos tres motivos, con los formalizados por Manuel Guasch Molins, hace oportuna la remisión a lo manifestado en la contestación dada a dicho recurrente. Por las razones allí alegadas, se solicita la desestimación de todos ellos».

Por idénticas razones, nosotros, damos por reproducidos aquí los argumentos expuestos en los Fundamentos jurídicos precedentes –al examinar el posible fundamento de los tres primeros motivos del recurso del Sr. Guasch, y en méritos de lo allí dicho estimamos procedente la desestimación de los tres primeros motivos de este recurso.

#### SEXAGESIMOCUARTO

El cuarto motivo, con sede procesal en el art. 849.1º de la [LECrim.](#), «al haberse infringido por la sentencia recurrida el artículo 108 del [Código Penal de 1973](#)», «pues nuestro representado no adquirió por título lucrativo sino oneroso». Dice la parte recurrente, en pro de este motivo, que «en el caso del Sr. Sarasola, la admisión de la prueba a que alude el motivo primero de este recurso hubiera llevado a tener por acreditado que la suma de 1.100.000 dólares recibida en la cuenta

BIGLEY no lo fue a título lucrativo sino oneroso y en modo alguno supuso lucro de D. Enrique Sarasola»; «la citada cantidad (...) no se recibió por título lucrativo. La [sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 7ª, \(...\), de 29-12](#), declaró probado que no sólo Howritz era propietario del 14 % de las acciones de la sociedad Urbanor, propietaria de los terrenos donde posteriormente se edifican las Torres Kio en Madrid, sino que además declaró probado que Urbanor recibió en el extranjero de los compradores Koolmes (en último término, esto es, de Kio), una cantidad muy superior a la nominalmente reflejada en la póliza de venta de los derechos de suscripción preferente». El motivo no puede prosperar por la sencilla razón de que la parte recurrente basa toda su argumentación en unos hechos distintos de los declarados probados por el Tribunal de instancia, cuyo pleno respeto es exigencia inherente al cauce procesal elegido; pues, se dice en la sentencia combatida, que a Enrique Sarasola Lerchundi se le remitieron 1.100.000 dólares, a una cuenta de Ginebra, pago que no respondió a una causa legítima y que debe reputarse a título gratuito. Consiguientemente, sin necesidad de mayor argumentación, procede la desestimación de este motivo.

#### SEXAGESIMOQUINTO

El quinto motivo del recurso, al amparo del art. 5.4 de la [LOPJ](#) y del art. 850.1 de la [LECrim.](#), se formula «por denegación de pruebas que, propuestas en tiempo y forma por las partes, eran pertinentes», concretamente «dos pruebas documentales y una testifical»: 1) «Copia de la sentencia de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha [29 de diciembre de 2000](#), dictada en el llamado «caso Urbanor», y en la que se hace expresas referencias consignadas en nuestro escrito de defensa, respecto a la venta por parte de la sociedad Howritz del 14 % de su participación accionarial en la entidad Urbanor a la sociedad Koolmes. 2) «Acta de manifestaciones otorgada por Doña Cecilia Mejías Ramírez, suegra de Don Enrique Parasol, ante el Notario de Madrid, Don José Luís López Garayo, de fecha 8 de septiembre de 2004, posterior, por tanto, a nuestro escrito de defensa, por la que la compareciente reconoce ser la propietaria de las sociedades Howitz y BigLey y ser la beneficiaria de las cantidades percibidas por dichas sociedades». 3) «Testifical. A cuyo fin, se acordará el libramiento de Comisión Rogatoria a las autoridades de Colombia a fin de que se tome declaración, en calidad de testigo a Doña Cecilia Mejías Ramírez, (...), sobre los hechos manifestados en el acta referida». El Tribunal de instancia, al resolver sobre las diversas cuestiones previas planteadas por las partes, dice, en su auto de 15 de diciembre de 2005, sobre la cuestión aquí planteada, en relación con «la proposición en este trámite de nuevas pruebas» en cuanto a la «documental aportada por los herederos de Sarasola: (que) no se admite la sentencia de la Secciónª de la A.P., por no guardar relación directa con esta causa, ni la documental 2, por tratarse de una testifical encubierta, y tampoco cabe librar la comisión rogatoria solicitada para tomar declaración sobre el contenido de ese acta a Cecilia Ramírez de Marulanda, porque esa declaración en la forma propuesta no tendría la inmediación y contradicción que el juicio oral requiere, sin perjuicio de que sea admisible su testimonio si la parte la presenta ante el Tribunal» (v. f. 000040). Ante todo, debe ponerse de relieve que el momento de proponerse estas pruebas fue el del comienzo del acto del juicio oral, en el que, según la [Ley de Enjuiciamiento Criminal](#), se permite a las partes exponer lo que estimen oportuno «sobre el contenido y finalidad de las pruebas propuestas o que se propongan para practicarse en el acto», debiendo resolver el Tribunal, en el acto, lo que estime procedente (v. art. 786.2 LECrim.), como, efectivamente, hizo en el presente caso el Tribunal de instancia.

Por lo demás, las razones expuestas por el mismo respecto de las pruebas documentales presentadas en dicho momento deben estimarse jurídicamente correctas y, por lo que se refiere a la testifical a practicar en Colombia, igualmente es perfectamente ajustada a Derecho la decisión del Tribunal. No es posible, por tanto, apreciar el quebrantamiento de forma denunciado en este motivo. Tampoco ninguna lesión de derechos fundamentales de la recurrente. Procede, en conclusión, la desestimación de este motivo.

#### FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR a los motivos segundo, noveno, undécimo, décimo noveno y vigésimo (estos dos últimos, parcialmente) del recurso de la acusación particular –Grupo Torras, SA–, así como los motivos primero y segundo del recurso de Manuel Prado y Colón de Carvajal, el motivo primero del recurso de José Carlos Calderón Oya (parcialmente) y el motivo primero del recurso de Elisa Mir Soler, Ana de Mir Mir, Marta de Mir Mir y Alejandra de Mir Mir, declarando de oficio las costas correspondientes a dichos recursos, y desestimando los demás

motivos de todos los recursos, interpuestos contra la sentencia de fecha [veintitrés de junio de 2006](#) , dictada por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Primera; condenando en las costas procesales de aquellos de los que no se ha estimado ningún motivo.

Así por esta nuestra sentencia que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Enrique Bacigalupo Zapater José Manuel Maza Martí Miguel Colmenero Menéndez de Lurca Manuel Marchena Gómez Luis-Román Puerta Luis

SEGUNDA SENTENCIA

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de septiembre de dos mil siete. En el Procedimiento Abreviado incoado por el Juzgado Central núm. 3, y seguido ante la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Primera, con el núm. 67/93, por delitos de apropiación indebida y falsificación en documento mercantil contra Manuel Prado y Colón de Carvajal, nacido en Quito, Ecuador, el 17.11.31, hijo de julio y Pilar, nacionalidad española, con residencia en Suiza; Francisco Javier de la Rosa Martí, nacido en Barcelona, el 29.09.47, hijo de Antonio y Pilar, con DNI 46.305.155, con domicilio en Barcelona; Juan José Folchi Bonafonte, nacido en Zaragoza el 21.06.1947, hijo de José M<sup>a</sup> y M<sup>a</sup> Ángeles, con DNI 37.246.987, con domicilio en Barcelona; Jorge Núñez y Lasso de la Vega, nacido en San Sebastián, el 17.01.1937, hijo de Francisco y Victoria, con DNI 2.127.883-S, con domicilio en Barcelona; Miguel Soler Sala, nacido en Manresa (Barcelona), el 24.06.1943, hijo de Juan y María, con DNI 37.246.987, con domicilio en Barcelona; Plinio Niholas Coll, nacido en Gibraltar el 19 de julio de 1953, hijo de José Lázaro y Vicente Rosario, con Pasaporte A.009464, con domicilio en Uruguay; artURO PIÑANA BO, nacido en Barcelona el 404.07.1947, hijo de Arturo y Juana con DNI 38.030.509, con domicilio en Barcelona; y en cuya causa se dictó sentencia por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Primera, con fecha veintitrés de junio de 2006, que ha sido casada y anulada por la pronunciada por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en el día de la fecha, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Luis-Román Puerta Luis, hace constar lo siguiente:

#### ANTECEDENTES DE HECHO

##### ÚNICO

Se aceptan y dan por reproducidos los hechos probados de la sentencia de instancia.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### PRIMERO

Se dan por reproducidos en lo preciso los Fundamentos jurídicos de la [resolución recurrida](#) , en cuanto no hayan resultado afectados por los de la sentencia decisoria de estos recursos, respecto de los motivos de casación que han sido estimados.

##### SEGUNDO

Desde la perspectiva de la calificación jurídica y participación delictiva de los acusados, hemos de decir: a) que la operación Quail debe incluirse entre las que conforman el delito continuado de apropiación indebida (por administración desleal), de especial gravedad, muy cualificada (arts. 535, 528, 529.7<sup>a</sup> y 69 bis [CP-73](#) ) que el Tribunal de [instancia](#) ha estimado que se ha cometido por los acusados; b) que la participación del acusado Jorge Núñez Lasso de la Vega en los hechos que la sentencia de la Audiencia Nacional ha declarado probados alcanza no sólo a la operación Pincinco, sino también a la «operación Quail»; c) que, por consiguiente, el también acusado Francisco Javier de la Rosa Martí debe responder –criminal y civilmente– por la incorporación de la operación Quail a los hechos delictivos; y, d) que uno y otro acusados deben responder del citado delito en concepto de autores.

##### TERCERO

Desde la misma perspectiva, el acusado Manuel Prado y Colón de Carvajal, únicamente debe responder –criminal y civilmente– por la recepción de los ochenta millones de dólares que se relacionan en la operación Pincinco, y, por consiguiente, su participación en la misma no alcanza a la figura del delito continuado (arts. 535, 528 y 529.7<sup>a</sup> [CP-73](#) ), es decir, que es cooperador necesario –en calidad de «extraneus»– de un delito de apropiación indebida (por administración desleal), de

especial gravedad, muy cualificada.

#### CUARTO

En cuanto a las penas que deben imponerse a los acusados Francisco Javier de la Rosa Martí, Jorge Núñez Lasso de la Vega y Manuel Prado y Colón de Carvajal, al haberse incluido en el hecho punible la operación Quail (de la Rosa), haberse implicado –en concepto de autor– al Sr. Núñez Lasso de la Vega en un delito continuado de apropiación indebida (por administración desleal), de especial gravedad, muy cualificada, y, finalmente, haberse excluido de la calificación aplicable al Sr. Prado y Colón de Carvajal la figura de la continuidad delictiva, vistas las penas señaladas al delito (prisión menor en grado máximo –v. art. 568 CP-73), las penas solicitadas por las partes acusadoras, el criterio ciertamente moderado seguido por el Tribunal de instancia en la determinación de las penas impuestas en la sentencia recurrida, la evidente gravedad –ello no obstante– de los hechos por los que son condenados, así como su diferente grado de implicación en ellos, y, en último término, el lapso de tiempo transcurrido desde la comisión de los mismos, al margen de la extraordinaria complejidad de la instrucción de esta causa que ha justificado procesalmente la duración del proceso (v. art. 24.2 C.E. ), estimamos procedente imponer al acusado de la Rosa Martí –cuya intervención en los hechos de autos debe considerarse la más grave de las tres aquí valoradas– la pena de seis años de prisión menor, al acusado Núñez Lasso de la Vega –Consejero Delegado de Grupo Torras, SA–, cinco años de prisión; y, finalmente, mantener la pena impuesta en la instancia al acusado Prado y Colón de Carvajal, al no afectarle los motivos de casación formulados por la acusación particular que han sido estimados en el trámite casacional, porque su implicación en los hechos de autos, al estimarse dos de los motivos de casación interpuestos por su representación, resulta de menor gravedad que la que se tuvo en cuenta para imponerle en la instancia la pena de un año de prisión menor, teniendo en cuenta, además, su condición de «extraneus», sin que, ello no obstante, estimemos procedente rebajar la condena que le fue impuesta por el Tribunal «a quo», dada la extraordinaria importancia de la cantidad de dinero percibida por él en la operación Pincinco; sin que, por lo demás, conste acreditado en forma alguna que dicha pena, acumulada a la que le fue impuesta en la sentencia del caso «Wardbase», exceda de la que se le hubiera podido imponer de haber sido enjuiciados en un mismo proceso –como hubiera sido procedente, según ya hemos dicho– su participación en los casos «Pincinco» y «Wardbase» (art. 69 bis CP 1973).

#### QUINTO

Desde la perspectiva de la responsabilidad civil, por las razones expuestas en los correspondientes Fundamentos jurídicos de la sentencia decisoria de este recurso –que se dan por reproducidos aquí– (FF JJ 11º, 13º, 20º y 47º), procede decir: a) que no procede hacer declaración alguna, en esta causa, sobre responsabilidad civil, por participación lucrativa de los efectos del delito, en cuanto a los herederos de Enrique Sarasola y a los herederos de Narciso de Mir; b) que las condenas al pago de cantidades expresadas en moneda extranjera deberán efectuarse conforme al cambio oficial del día del despacho de ejecución; c) que las condenas al pago de cantidades determinadas llevarán consigo el pago de los correspondientes intereses desde el día en que fueron reclamadas.

#### SEXTO

En cuanto al alcance de la responsabilidad civil de los acusados de la Rosa y Núñez Lasso de la Vega, conforme a lo previsto en los artículos 19 y 107 del [Código Penal de 1973](#) , deberá ser por partes iguales y con carácter solidario, y comprenderá también la derivada de los perjuicios causados a Grupo Torras, SA, en la «operación Quail», en cuanto no haya sido objeto de reclamación en otro proceso, ante Tribunales españoles o extranjeros, y en la cuantía que se determinará en ejecución de sentencia, previa determinación de las comisiones improcedentes así como del exceso de cuantía de las restantes, con los correspondientes intereses legales desde la fecha de la resolución que lo establezca completamente.

#### FALLO

Que manteniendo los pronunciamientos contenidos en el fallo de la sentencia dictada en esta causa, el [23 de junio de 2006](#) , por la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional no afectados por la sentencia decisoria de los recursos de casación interpuestos contra ella, condenamos a Francisco Javier de la Rosa Martí, como autor de un delito continuado de apropiación indebida, ya definido, a la pena de Seis Años de Prisión (en sustitución de la de cuatro

años, dos meses y un día de prisión, que le fue impuesta en la sentencia recurrida); condenamos, igualmente, como autor del mismo delito, a Jorge Núñez Lasso de la Vega, a la pena de cinco años de prisión (en sustitución de la de un año y seis meses de prisión que le fue impuesta en la sentencia recurrida); condenamos también a los acusados de la Rosa y Núñez Lasso de la Vega, como responsables civiles por los perjuicios causados a Grupo Torras, SA con la «operación Quail», a indemnizar a la sociedad perjudicada –por partes iguales y con carácter solidario-la cantidad que se determine en ejecución de sentencia conforme a lo establecido en el Fundamento jurídico sexto de esta resolución; y declaramos :

1º) Que no ha lugar a hacer pronunciamiento alguno, en esta causa, sobre responsabilidad civil dimanante de participación lucrativa de los efectos del delito, respecto de los herederos de Narciso de Mir Faura, ni respecto de los herederos de Enrique Sarasola Lerchundi.

2º) Que las condenas al pago de cantidades expresadas en moneda extranjera deberán efectuarse conforme al cambio oficial de dicha moneda el día del despacho de ejecución.

Y, 3º) Que las condenas al pago de cantidades determinadas en la sentencia de instancia llevarán consigo el pago de los correspondientes intereses desde el día en que fueron reclamadas formalmente en esta causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Enrique Bacigalupo Zapater José Manuel Maza Martí Miguel Colmenero Menéndez de Lurca Manuel Marchena Gómez Luis-Román Puerta Luis

VOTO PARTICULAR

**Voto Particular Formulado por el Exmo. Sr. Magistrado D. Enrique Bacigalupo Zapater respecto de la sentencia núm. 600/2007 de 11 de septiembre, en el recurso de casación núm. 1746/2006.**

El Magistrado que suscribe discrepa del fallo de la sentencia de la mayoría por entender que debió ser estimado el motivo tercero del recurso de Don Manuel Prado y Colón de Carvajal y, consecuentemente, declarar la prescripción de la acción penal de acuerdo con los arts. 113 y 114 [CP 1973](#) y 131 y 132 [CP vigente](#) .

A. La cuestión planteada puede ser resumida de la siguiente manera: el recurrente participó en uno de la serie de hechos, cuya autoría se atribuye a otros acusados, ingresando en una cuenta en el extranjero a su nombre una cantidad del dinero distraído por quienes tenían poderes de administración del patrimonio de los sujetos pasivos. El recurrente, transfirió luego esa suma a otras cuentas de los administradores. No existe ninguna constancia en los hechos probados de que el recurrente haya tenido participación en otros hechos de la serie de distracciones cometidas por los administradores o tenido conocimiento de los mismos. Dado que el recurrente ha sido condenado como partícipe en un delito continuado, se trata, entonces, de saber si la cooperación de un extraneus en uno de los hechos individuales que componen un delito continuado de administración desleal puede determinar que la pena aplicable sea la del delito continuado del art. 252 CP (535 CP 1973) cometido por los autores y si, correlativamente, el plazo de prescripción debe ser el de 10 años o, por el contrario, en este caso debe ser excluida la agravación por la continuidad y aplicado el plazo de prescripción de 5 años.

B. La [sentencia](#) de la mayoría estima que la el acusado tomó parte en un delito continuado y que la pena aplicable según el art. 69 bis CP. 1973 impone aplicar el plazo de prescripción de 10 años. De esa manera infringe, en opinión del Magistrado que suscribe el presente voto, manifiestamente los arts. 74.1 y 65.1 CP actual, que reproducen disposiciones similares del CP 1973 (arts. 69 bis y 60), vigente en el momento de la comisión de los hechos. En efecto: de acuerdo con lo establecido en los arts. 69 bis CP 1973 y 74.1 CP, el delito continuado requiere que el sujeto haya realizado «una pluralidad de acciones u omisiones». El tal caso la pena se aplicará en la mitad superior del marco penal previsto en la Ley. Los arts. 60. (1) CP 1973 y 65.1 CP, por su parte, determinan que las circunstancias que consistan en «cualquier causa de naturaleza personal» sólo podrán agravar la pena «de aquellos en quienes concurran».

Los fundamentos de la sentencia de la mayoría se condensan en tres afirmaciones: 1) el recurrente fue acusado como autor de un delito continuado de apropiación indebida (distracción de dinero); 2) «el conjunto de actuaciones en que se desarrolló la operación «Pincinco» está integrado en una serie de concretas transferencias de fondos de diferentes cuentas (...) de Francisco Javier de la Rosa (...)» (pg. 180 de la sentencia de la mayoría); 3) lo decisivo para determinar el plazo de la prescripción no es la calificación correspondiente al hecho efectuada en la sentencia, sino la practicada por la acusación, siempre que no haya sido «infundada, arbitraria, ni, por supuesto, fraudulenta», haciendo referencia, al pasar, a la jurisprudencia de esta Sala referida a los casos de acusación por delito en los que la sentencia condena por falta o en los que se condena por otro delito.

C. Los arts. 69 bis [CP 1973](#) y 74.1 [CP](#) no son aplicables al recurrente pues no se le imputó haber tomado parte en una pluralidad de acciones u omisiones de distracción de dinero, sino en una única acción receptando una determinada suma distraída por los administradores en su cuenta bancaria suiza de donde la transfirió más tarde a otras cuentas. No se dice en el hecho probado que el recurrente haya cooperado de alguna manera en las restantes distracciones de dinero que configuran el delito continuado de los administradores desleales o siquiera que haya tenido conocimiento de las mismas, dado que sólo ha sido implicado en la llamada operación «Pincinco». Consecuentemente aplicar una disposición que requiere pluralidad de acciones a un caso en el que el partícipe sólo realiza una acción comporta la vulneración del principio de legalidad penal (arts. 25.1 [CE](#) y 4.1 [CP](#)), en tanto éste prohíbe extender analógicamente lo previsto en el texto de en una disposición penal (garantía de la *lex stricta*). Pero, no sólo no se ha probado el tipo objetivo de la agravante de continuidad, sino que, además, en el hecho probado no aparece ningún elemento que hubiera permitido fundamentar el tipo subjetivo. No consta que el recurrente haya tenido el conocimiento de la continuidad propio del dolo (es decir, de los otros hechos individuales que la componen).

El dolo del partícipe en un delito de administración desleal del art. 535 [CP 1973](#) o 252 [CP](#) vigente requiere el conocimiento de extralimitación de los poderes de los administradores en cada uno de los casos en que incurrieron los administradores en la distracción de dinero en la que cooperaba el partícipe. Por lo tanto, tal conocimiento es un elemento esencial para la imputación de la agravante por continuidad al partícipe. En consecuencia, si la cooperación en la continuidad delictiva requiere que el partícipe sepa que colabora en una pluralidad de hechos y no sólo en un hecho aislado, es preciso que consten en los hechos probados las circunstancias de las que puede ser deducido ese conocimiento en los otros hechos. Tales elementos no aparecen en el hecho probado, donde sólo se hace referencia a que los administradores desleales quisieron contar para la operación «Pincinco» con la participación del recurrente. Por lo tanto, también se infringen los arts. 12 y 14.2 [CP](#). La conclusión es clara: el partícipe en uno de los hechos abarcados por la continuidad delictiva no puede ser condenado por participar en el delito continuado de los autores, es decir, en todos los hechos de los autores que componen el delito continuado, dado que ni ha realizado una pluralidad de acciones, ni con su cooperación ha procurado favorecer otras distracciones de dinero cometidas por los administradores. Lo contrario infringe el art. 69 bis [CP 1973](#) o 74.1 y 12 y 14.2 [CP](#).

D. También se infringe en la sentencia de la mayoría los arts. 60 (1) [CP 1973](#) y 65.1 [CP](#). No es necesaria una complicada argumentación para demostrar que la agravación de la pena prevista en el art. 69 bis [CP 1973](#) se basa en una circunstancia agravante consistente en la ejecución de una pluralidad de actos. Sin perjuicio de la inexistencia de una pluralidad de acciones, la continuidad debe ser considerada como una «causa de naturaleza personal», toda vez que constituye una forma de la acción y que ésta es un elemento personalísimo del delito. Sólo en la persona que ejecuta por sí misma las acciones abarcadas por un nexo de continuidad puede concurrir, por lo tanto, la agravante prevista en los arts. 69 bis y 74.1 [CP](#).

Nuestra jurisprudencia sostiene desde antiguo que todas las limitaciones de la accesoriedad de la participación basadas en agravantes de naturaleza personal se rigen por el art. 65. 1 [CP](#) (art. 60.1 [CP 1973](#)), porque éste no se limita a las circunstancias de los arts. 21 y 22 [CP](#). Así se deduce numerosas sentencias, entre la que cabe destacar las SSTS de 11-3-1887 ; 7-2-1888 ; 6-2-1889 ; 27-1-1902; 5-10-1912 ; 21-1-1954 ; 16-6-1955 .

Ciertamente estas sentencias son anteriores a la introducción del concepto de delito continuado en el texto legal, pero, implícitamente excluyen, en contra de lo sostenido por una parte de la doctrina, limitar el ámbito de aplicación del antiguo art. 60 (de idéntico contenido en los números 1 y 2 al actual art. 65 CP) a las circunstancias genéricas y atribuyen a dicha disposición un carácter general, que, lógicamente, debe regir también para la agravación prevista actualmente para el delito continuado. Si, como se dijo, la continuidad es una circunstancia agravante de naturaleza personal, trasmitirla a quien no ha ejecutado la pluralidad de acciones vulnera el principio de personalidad de las penas, que en nuestro derecho se deduce del art. 10.1 [CE](#), en tanto éste garantiza el libre desarrollo de la personalidad.

La responsabilidad por hechos de otros sólo cabe en el caso del que es garante de que otro no cometa el delito, cuestión totalmente ajena a este caso. En suma: si el recurrente no participó en una pluralidad de acciones no cabe considerar que la agravante de continuidad puede serle aplicada sólo porque los autores del hecho aislado en el que participó hayan realizado otras distracciones de dinero que eran ajenas al recurrente.

E. Las anteriores consideraciones permiten afirmar que la acusación de participación en un delito continuado de administración desleal, basada en la participación en sólo uno de los hechos de la continuidad imputada a los autores, es infundada, es decir, carece de una fundamentación jurídica acertada. En efecto: si la acusación se apoyó en una argumentación contraria al principio de legalidad, porque aplicó analógicamente el art. 69 bis [CP 1973](#) (74 [CP](#)) a hechos diversos de los allí previstos y, además, careció de todo apoyo en los hechos que permitieran sostener el dolo del partícipe respecto de la continuidad, el carácter erróneo de su fundamentación no ofrece ninguna duda.

Adelanto mi coincidencia de fondo con los conceptos sostenidos por el voto particular del Excmo. Señor D. Miguel Colmenero y Menéndez de Luarca. Pero, si se quiere aplicar a este caso la premisa de que el plazo de prescripción de la acción para perseguir el delito se debe regir por el correspondiente al hecho punible que sostuvo la acusación, siempre que ésta no sea «infundada, arbitraria ni, por supuesto, fraudulenta» (pg. 180 de la [sentencia de la mayoría](#)), lo cierto es que en el presente caso no será posible determinar el plazo de prescripción según el delito acusado, toda vez que es manifiesta la falta de fundamento de la acusación al calificar al único hecho imputado al recurrente como una pluralidad de acciones y como cooperación en un delito continuado. Consecuentemente, el precedente de la STS de 29-12-2005 (acusación por asesinato y condena por encubrimiento) no es aplicable en este caso, dado que en ella no se entendió que la acusación por asesinato hubiera sido infundada.

F. Resumiendo: el recurrente cooperó en un delito de administración desleal consumado en octubre de 1990, que es el momento en el que se produce el abuso de poderes por los administradores al transferir, con el propósito de que el partícipe les permita agotar la acción, las sumas de dinero de la sociedad administrada a un destino ajeno a su mandato. Ese es el momento también en el que el cooperador recibió dichas cantidades, asegurando de esta manera la distracción en provecho de los administradores. Es claro que el plazo de prescripción comenzó, por lo tanto, en ese momento. Pues, como lo dice la sentencia de la mayoría, el delito se consumó «en el momento en que se les dio [a los dineros] el destino irregular» (pg. 178).

Los hechos posteriores, que a su vez son hechos de agotamiento de la cooperación no tienen el efecto –como parece que se supone en la sentencia de la mayoría (ver pg. 177 de la misma)-de modificar el dies a quo, toda vez que nada agregan al perjuicio ya causado. Por tal razón, son considerados en la doctrina, aplicando el criterio de la consunción (art. 8, 3ª [CP](#)), como «hechos posteriores copenados» o «hechos posteriores no punibles» que pueden fundamentar la responsabilidad independiente del partícipe o del encubridor que los prometió antes de la consumación, como ocurre en este caso. Es indudable que si estos hechos posteriores no son punibles independientemente del hecho anterior o caen bajo la misma pena que el hecho anterior, carecen de toda capacidad para extender el plazo de la prescripción. La prescripción de la acción para perseguir el delito lógicamente sólo tiene sentido en relación a los hechos punibles como tales. G En conclusión: El acto que interrumpe la prescripción es, como se dice en la sentencia de la mayoría (pg. 178), la citación del recurrente por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de 18-12-1995 (f.

5070) en calidad de inculpado. Si el hecho único en el que el recurrente participó se consumó en octubre de 1990, es claro que en esa fecha ya habían transcurrido los cinco años previstos como plazo de prescripción, dado que, de acuerdo con el derecho vigente en el momento del hecho (arts. 113, 535 y 528 [CP 1973](#)), la pena correspondiente al delito cometido no excedía de seis años.

Dado en Madrid, a los 11 días del mes de septiembre de 2007. Enrique Bacigalupo Zapater

VOTO PARTICULAR

**Voto Particular formulado por el Excmo. Sr. Magistrado D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca respecto de la sentencia núm. Recurso núm. 1746/2006**

Con el mayor respeto y consideración a la decisión de la mayoría, mi discrepancia coincide sustancialmente con la expuesta en el Voto Particular formulado por el Magistrado Excmo. Sr. D. Enrique Bacigalupo Zapater, al que me adhiero, salvo en lo que respecta al apartado E de su escrito. La razón de mi discrepancia en este último punto encuentra su origen en la afirmación, contenida en la Sentencia, según la cual, cuando la cuestión relativa a la prescripción se resuelve en la [Sentencia](#), la pena que debe ser tenida en cuenta es la correspondiente al delito calificado por la acusación, siempre que esta calificación no resulte infundada.

1.º Para una parte de la doctrina, la justificación de la prescripción es dudosa. El Derecho Internacional y el [Código Penal](#) español reconocen casos de imprescriptibilidad en determinados delitos especialmente graves, a pesar de la advertencia realizada por el Tribunal Constitucional ( [STC núm. 157/1990](#) ) en orden a la cuestionable constitucionalidad de una previsión normativa que excluyera la prescripción en todo caso. De todos modos, la interpretación de la prescripción debe realizarse conforme al ordenamiento vigente. Entiendo que la afirmación de la que discrepo encontraría mayor sustento en las teorías que atribuyen a la prescripción fundamentos procesales, pero resultan incompatibles, en mi opinión, con la doctrina mayoritaria de la Sala que le reconoce fundamentos de tipo material, aun cuando convivan con aquellos. Efectivamente, la jurisprudencia ha entendido mayoritariamente que el fundamento de la prescripción se relaciona con la necesidad y merecimiento de pena, así como en el reconocimiento de las dificultades que encuentra el cumplimiento de los fines de la pena tras el transcurso de un período significativo de tiempo en relación con la gravedad del hecho. 2. Los plazos de prescripción se establecen en el [Código Penal](#) en relación a la gravedad del delito según aparece reflejada en la pena. Incluso en ocasiones, la naturaleza del delito (genocidio, lesa humanidad y delitos contra las personas y bienes en caso de conflicto armado) determina la imprescriptibilidad.

2.º. Es la decisión final del Tribunal mediante sentencia firme la que establece definitivamente la calificación de los hechos como una determinada infracción penal. Hasta ese momento, solamente existe una pretensión de condena con arreglo a una calificación. En este sentido, la apreciación anticipada de la prescripción, que se justifica por otras razones más bien prácticas y de orden procesal, se basa en la consideración de la máxima gravedad posible según las acusaciones, siempre que no resulten absolutamente extravagantes. En estos casos, teniendo en cuenta la calificación más grave, es posible prescindir del resto del proceso cuando la cuestión reviste extraordinaria claridad. 3. En el resto de los casos es necesario esperar a la sentencia firme para considerar establecido el carácter delictivo de los hechos enjuiciados y precisar la identidad de la infracción; la extensión máxima de la pena y, consiguientemente, el plazo de prescripción. Pues la Ley no establece los plazos en función de las calificaciones de las partes sino del delito que los hechos constituyen y eso solamente corresponde establecerlo definitivamente al Tribunal.

Por lo tanto, los hechos no constituyen un delito cuando califica la acusación y otro distinto cuando lo hace el Tribunal. Son, y siempre han sido, lo que el Tribunal dice que son.

Consecuentemente, el plazo se debe determinar según la calificación del hecho efectuada por el Tribunal, sin que sea posible ampliarlo sobre la base de una deficiente, en tanto errónea, calificación del delito por parte de quien acusa.

Esta tesis, minoritaria en la jurisprudencia de la Sala, encuentra precedentes en la [STS de 13 de junio de 1990](#).

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

**PUBLICACIÓN.** –Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Luis-Román Puerta Luis, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.