

## **NOTA INFORMATIVA SOBRE EL RECURSO DE CASACION 2038/2000 (CASO BANESTO)**

### **I. ANTECEDENTES.**

Por auto de fecha 15 de Noviembre de 1.994, dictado por el Juzgado Central de Instrucción nº 3, se acordó la incoación de las Diligencias Previas a las que se les dio el número 234/94, en virtud de querrela presentada por el Ministerio Fiscal con fecha 4 de Noviembre de 1.994. Por Auto de 8 de Abril de 1.996 se acuerda continuar las Diligencias Previas por los trámites del Procedimiento Abreviado, dirigiéndose el procedimiento inicialmente contra los acusados: Mario Conde Conde, Arturo Romaní Biescas, Enrique Lasarte y Pérez Arregui, Rafael Pérez Escolar, Ramiro Núñez Villaveirán, Fernando Garro Carballo, Juan Beloso Garrido y Eugenio Martínez Jiménez. Posteriormente en virtud de Auto de 18 de Junio de 1.996 dictado por la Sala de lo Penal Sección 2ª de la Audiencia Nacional, resolviendo el Recurso de Queja de algunas acusaciones, se acuerda conferir la condición de impugado a Jacobo Hachuel Moreno. También existen otros imputados a los que finalmente no afecta la sentencia.

Los hechos que fueron objeto de enjuiciamiento, se calificaron inicialmente como delitos de estafa, apropiación indebida, falsedad y maquinaciones para alterar el precio de las cosas, formulándose acusación por las diversas partes que ostentaban este carácter, como el Ministerio Fiscal, las Acusaciones Populares y las Acusaciones Particulares.

Después de una larga tramitación y de una no menos larga duración del juicio oral, que da lugar a un volumen de documentación que supera las dimensiones normales de la mayoría de los procesos, se instruyen 63 Tomos de Diligencias Previas, 121 Tomos de Piezas separadas Documentales de las Diligencias Previas, 217 Tomos de Anexos documentales, 29 Tomos de Piezas separadas de transcripciones del Juicio Oral, 214 cintas de vídeo de grabación del Juicio Oral y 431 Cintas de audio de grabación del Juicio Oral.

Como es lógico, a la vista de toda esta densidad y volumen de las actuaciones, el Juicio Oral duró cerca de 2 años y se solicitó prórroga del plazo para dictar Sentencia que, finalmente, lleva fecha de 31 de Marzo de 2000.

Después de practicada la prueba y del análisis de todo el material documental, la Sala sentenciadora, estructura los hechos probados en los nueve apartados siguientes:

A) Retirada de Caja de 300 millones. (Pág. 4 a 6).

La acusación va dirigida exclusivamente contra Mario Conde Conde, en su condición de Presidente del Banco Español de Crédito S.A. y se le imputa un delito de apropiación indebida.

La Sentencia considera que los hechos son constitutivos de un delito de apropiación indebida del art. 535 en relación con el art. 529.7º del Código Penal de 1.973, circunstancia que estima como muy cualificada debido a la cuantía de la suma de dinero y estima que la pena correspondiente, sería la comprendida entre seis meses y un día a cuatro años y dos meses de prisión. No obstante por considerar que se trata de un solo delito y no de un delito continuado, declara que los hechos están prescritos, por haber pasado más de cinco años hasta el momento en que se formula la querrela por el Ministerio Fiscal y se inicia el procedimiento y, en consecuencia, estima extinguida la responsabilidad penal y civil.

B) Operación Cementeras. (Pág. 7 a 15)

Los hechos tienen su base en el acuerdo entre el Banco Español de Crédito y la familia Serratosa, para proceder a la división del Grupo Cementero cuya sociedad matriz era Valenciana de Cementos.

La Sala Sentenciadora considera que los hechos son constitutivos de un delito del art. 535 en relación con los artículos 528 y 529.7ª del Código Penal de 1.973.

Condena como autores a los acusados Mario Conde Conde y a Arturo Romaní, imponiendo al primero la pena de cuatro años y dos meses de prisión menor, y al segundo la pena de cuatro años de prisión menor, así como la indemnización conjunta y solidaria al Banco Español de Crédito de 1.556 millones de pesetas, de la que responderán subsidiariamente las Sociedades Gay Cordon S.A y Data Transmission System, en la proporción que se establece.

C) Operación Centro Comercial Concha Espina y Oil Dor. (Pág. 15 a 26).

Los hechos hacen referencia a las diversas operaciones realizadas para que la Corporación Industrial Financiera Banesto participase en los capitales que se iban a invertir en unión del Grupo Dorna en la denominada Esquina del Bernabeu y en la explotación petrolera Oil Dor.

La Sala sentenciadora considera los hechos, como constitutivos de un delito de estafa del art. 248 en relación con el artículo 250.6ª y 7ª del Código vigente y declara que existe, entre ambos, una continuidad delictiva del art. 74 del mismo texto.

Condena como autores a Mario Conde Conde, Arturo Romaní Biescas y a Rafael Pérez Escolar, imponiendo al acusado Mario Conde Conde la pena de 6 años de prisión y multa de 12 meses con cuota diaria de 50.000 pesetas, y a los acusados Arturo Romaní Biescas y Rafael Pérez Escolar la pena de 5 años y 8 meses de prisión y multa de 12 meses con cuota diaria de 50.000 pesetas. La responsabilidad civil a favor del Banco Español de Crédito la distribuye en función de su diversa participación.

D) Carbuos Metálicos.(Pág. 26 a 28)

Esta operación se pone en marcha por Banesto y tiene como finalidad la emisión de “warrants” al portador que otorgaba a su adquirente el

derecho a comprar acciones de Carbueros al precio de 10.230 pesetas. Después de complejas operaciones se genera un beneficio para Banesto del que disponen los acusados.

La Sala sentenciadora califica los hechos como constitutivos de un delito de apropiación indebida tipificado en el art. 535, en relación con los arts. 528 y 529.7ª del Código Penal de 1.973 estimando esta última circunstancia como muy cualificada.

Condena a Arturo Romaní, como autor, a la pena de 4 años de prisión menor, y a Rafael Pérez Escolar como cómplice a la pena de 4 meses de arresto mayor y absuelve a Mario Conde por no estimar acreditada su participación y a Jacobo Hachuel Moreno por considerar que el delito de apropiación indebida que le afectaba estaba prescrito. Establece indemnización para el Banco Español de Crédito en la suma de 1.344 millones de pesetas.

#### E) Locales Comerciales. (Pág. 28 a 35).

La Operación Locales Comerciales que se imputa exclusivamente a Fernando Garro Carballo, consistía en contabilizar en el banco un precio de adquisición que no se correspondía con el realmente estipulado en cada compraventa y que era notablemente inferior.

La Sala considera que los hechos son constitutivos de un delito de apropiación indebida, tipificado en el art. 252 en relación con los artículos 250.6 y 74 del Código vigente, por considerarlo más favorable ya que el Código de 1.973 (al tratarse de un delito continuado), permitía subir la pena al grado superior. Señala una indemnización a favor de Banesto de 1.150 millones de pesetas.

Condena al acusado como autor del delito de apropiación indebida ya definido, a la pena de 6 años de prisión y multa de 12 meses a razón de 50.000 pesetas diarias, con la responsabilidad civil subsidiaria ya señalada.

F) Operaciones Isolux y Promociones Hoteleras (Pág. 35 a 73).

La Sala sentenciadora después de hacer un análisis de las pruebas, llega a la conclusión de que en ambos casos no concurren los requisitos del tipo objetivo de la apropiación indebida, por lo que absuelve a los acusados.

G) Artificios Contables (Pág. 44 a 50).

El hecho tiene su origen en la inspección del Banco de España realizada el año 1.992 y relata una serie de operaciones de las que afirma que no se contabilizaron en la sociedad.

La Sala sentenciadora considera, que no ha quedado probado los administradores acusados ocultaran conscientemente a la Inspección del Banco de España y a los Servicios de Auditoría externa, todas las alteraciones que se recogen.

Haciendo una serie de consideraciones sobre las falsedades en documento mercantil, declara que los hechos no eran punibles en la fecha en que se cometieron y aunque pudieran ser hoy subsumidos en el delito societario del art. 290, la imposible aplicación dada la vigencia del principio de retroactividad, termina afirmando que este delito societario, no tiene naturaleza falsaria, por lo que absuelve a todos los acusados.

## **II. RECURSO DE CASACION.**

Algunas de las absoluciones han sido recurridas por el Ministerio Fiscal, las Acusaciones Populares y las Acusaciones Particulares, lo que ha dado lugar a que, de una manera parcial, se estimen algunos de los motivos esgrimidos, modificando en este aspecto la sentencia dictada por el Tribunal de Instancia.

Antes de entrar en el detalle de cada uno de los motivos que han sido estimados y de las razones esgrimidas, conviene señalar, que se han tratado de manera preferente, una serie de cuestiones previas, que tienen trascendencia a los efectos de valorar todas las circunstancias que concurren en la causa y al mismo tiempo examinar la naturaleza del Recurso de Casación.

Estas **cuestiones previas** son:

1. ¿Cubre el Recurso de Casación el Derecho a la doble Instancia? (pág. 87 a 93).
2. ¿Vulnera un Juez de apoyo el Derecho Constitucional al Juez predeterminado por la Ley? (pág. 93 a 97).
3. ¿Son los peritos del Banco de España que intervinieron en el expediente Administrativo independientes para actuar en el proceso penal (pág. 98 a 103).
4. ¿Se vulnera el principio acusatorio en la Operación Cementeras? (pag. 103 a 107).
5. Sobre las especiales características de esta causa y sobre el alcance del error de hecho según la doctrina reiterada de esta Sala (pág. 107 a 110).
6. Sobre las dificultades de llevar adelante un macro-proceso como el que nos ocupa y sobre la conveniencia de romper la conexidad, cuando sea posible, sin alterar las reglas competenciales (pag. 110 a 113). En su contenido se hace referencia a la dispersión de la investigación y a la posibilidad de que algunas personas implicadas, queden al margen de las responsabilidades penales exigibles.

A continuación y siguiendo el orden establecido en los antecedentes, haremos referencia a la incidencia de los respectivos recursos.

### **A) Operación retirada de caja de 300 millones.**

En este punto la única discrepancia radica en que, las acusaciones, consideran que nos hallamos ante un delito continuado y no ante un delito único como señala la sentencia.

Esta Sala estima que existe un delito continuado y lo razona, fundamentalmente, en el motivo segundo del Ministerio Fiscal, (páginas 115 a 119), haciendo referencia a diversa jurisprudencia de esta Sala en relación a la determinación de cuando existe una unidad natural de la acción (pág. 117) o cuando existe un delito continuado por la concurrencia de un plan preconcebido y la realización del mismo en dos acciones separadas dos meses en el tiempo.

La estimación del delito continuado hace que la pena señalada en abstracto sea mayor, por lo que el plazo de prescripción también es más extenso, con lo que la conclusión es que, al tratarse de un delito continuado, desaparece la prescripción, como puede verse al contestar al motivo tercero del Ministerio Fiscal (pág. 119 a 123).

En consecuencia, estima la existencia del delito de apropiación indebida que ya había apreciado la Sala sentenciadora y manejando la legislación más favorable, impone a Mario Conde Conde la pena de 6 años y 1 día de prisión mayor y la indemnización de 300.000.000 al Banco Español de Crédito.

### **B) Operación Cementeras.**

La calificación jurídica realizada por la Sala sentenciadora respecto de la Operación Cementeras, no ha sido objeto de modificación por esta Sala, ya que ha desestimado todos los motivos interpuestos por los condenados afectados, remitiéndonos al índice general adjunto para que pueda comprobarse las razones expuestas para desestimar los motivos.

### **C) Operación Centro Comercial Concha Espina y Oil Dor.**

La calificación jurídica de estos hechos como constitutivos de un delito continuado de estafa, no han sido objeto de modificación por esta Sala, por lo que igualmente nos remitimos al índice de la Sentencia, en el que figuran las páginas que recogen la desestimación de las alegaciones de los condenados.

### **D) Operación Carbueros Metálicos.**

Como ya se ha dicho, la Operación fue calificada como un delito de apropiación indebida que afectaba a Arturo Romaní como autor, y a Rafael Pérez Escolar, como cómplice, habiéndose declarado extinguida la responsabilidad respecto de Jacobo Hachuel Moreno por estimar la prescripción del delito.

Los motivos de las acusaciones impugnan, la indebida aplicación de la Institución de la Prescripción y es de interés sobre este extremo el motivo cuarto del Ministerio Fiscal, (pág. 123 a 126), ya que acogiendo el mismo, se estima que no concurre la prescripción y que Jacobo Hachuel debe ser condenado como autor de la apropiación indebida a la pena de 4 años de prisión menor, que fue la impuesta a Arturo Romaní.

También se aborda la cuestión al contestar, en sentido positivo, al motivo tercero del Fondo de Garantía de Depósitos y otras acusaciones.

En relación con esta materia se hace una referencia especial a la prescripción de los delitos cometidos por organizaciones y sus especiales reglas del cómputo del tiempo (pág. 126).

En relación con la Operación Carbueros Metálicos, también se ha estimado el motivo cuarto del Recurso de la Federación de Servicios de la Unión General de Trabajadores y que consideraba que la participación de Rafael Pérez Escolar, debía ser calificada como coautoría y no como complicidad, tal como había hecho la sentencia recurrida.



Las razones para estimar este motivo, se contienen en las páginas 144 a 147 de la Sentencia de esta Sala y se toma en consideración fundamentalmente, las referencias que el hecho probado hace al protagonismo decisivo de Rafael Pérez Escolar.

En consecuencia se le considera autor y se le condena, al igual que al acusado Arturo Romani, a la pena de 4 años de prisión menor.

De todo ello se desprende la existencia de una indemnización conjunta y solidaria al Banco Español de Crédito de la suma de 1.344 millones de pesetas.

#### **E) Operación Locales Comerciales.**

Esta operación, como ya se ha dicho, fue calificada como un delito de apropiación indebida, castigado con arreglo al Código vigente por considerarlo más favorable. Ninguno de los motivos alegados por el recurrente han sido estimados y nos remitimos al índice de la sentencia para que se pueda comprobar con más detalle las razones alegadas para desestimarlos.

#### **F) Artificios Contables.**

Consideramos que este puede ser uno de los aspectos más relevantes de la sentencia ya que, como se ha dicho, la Sala sentenciadora estima que no hubo dolo o intención participativa y que los hechos no son constitutivos de delito.

En relación con la afirmación relativa al conocimiento, intención o desconocimiento de las alteraciones contables que se estaban realizando, esta Sala ha considerado que se trata de un juicio de valor y examinando el relato de hechos probados, extrae de los mismos datos que considera trascendentes a los efectos de valorar que Mario Conde Conde, como Presidente del Banco Español de Crédito S.A y Enrique Lasarte y Pérez Arregui como Consejero Delegado, conocieron y consintieron estas alteraciones. En el hecho probado se habla de la intervención ante el Banco de

España del Acusado Enrique Lasarte y de la supervisión que el acusado Mario Conde, realizaba respecto de todas las operaciones que afectaban al plan de corrección de déficits que se presentaba ante dicha institución.

En el motivo sexto del Ministerio Fiscal (pág. 130 a 137), se hace una extensa referencia a la declaración o juicio de valor realizado por la Sala sentenciadora y esta Sala llega a la conclusión de que, al margen de otros también acusados por el Ministerio Fiscal, los verdaderos protagonistas de los denominados Artificios Contables fueron los acusados Mario Conde y Enrique Lasarte. De manera más concreta se hace referencia a esta participación en el punto 7 del mencionado motivo, páginas 136 y 137.

En relación con la calificación jurídica de los hechos y su consideración como falsedades en documento mercantil, que podrían ser calificadas de conformidad con el Código vigente en el momento de comisión de los hechos (Código de 1.973) o con la aplicación más favorable del art. 390.1 del Código vigente o alternativamente del art. 290 del Código actual (delito societario de falsedad en cuentas y balances), se llega a la conclusión de que existiendo falsedad el Código más favorable sería el de 1.973.

La trascendencia de esta cuestión resulta de plena actualidad, a la luz de algunos acontecimientos surgidos recientemente y exige hacer ciertas matizaciones al alcance de la despenalización de las falsedades ideológicas, consistentes en faltar a la verdad en la narración de los hechos, cometidas por particulares, que están excluidas del art. 392 del Código de 1.995.

Sin desconocer esta previsión legal que tiene que ser respetada, se sostiene que, en el caso concreto, no es de aplicación.

Todo lo relativo a este importante tema se trata fundamentalmente en los motivos séptimo, octavo y noveno del Fondo de Garantía de Depósitos (pág. 159 a 171), cuya lectura estimamos de interés, en cuanto que explica no sólo los problemas técnico-jurídicos derivados de la sucesión de Códigos en el tiempo, desde la comisión de los hechos delictivos, sino también la importancia y

transcendencia que la veracidad y fiabilidad de las cuentas societarias tienen para la economía nacional.

Acogiéndonos a las tesis más favorables para los acusados, se considera que las cuentas y balances forman un bloque único que absorbe a todas las alteraciones realizadas en sus diversos documentos, por lo que no existe delito continuado, sino un delito único que castigado con arreglo al Código de 1.973 da lugar a que se condene a Mario Conde Conde y a Enrique Lasarte Pérez Arregui como autores responsables de un delito de falsedad en documento mercantil, a la pena de 4 años de prisión menor y 1.000.000 de pesetas de multa.

### **G) Sociedades Declaradas Responsables Civiles Subsidiarias.**

También tiene relevancia este punto ya que las Sociedades declaradas responsables civiles subsidiarias, se consideran absolutamente desligadas de los autores del hecho delictivo, por lo que estiman que se trata de entidades diferentes de los acusados, ya que su titularidad registral aparece a nombre de personas distintas.

La Sala sentenciadora, ha tenido especial cuidado en señalar, valorando la prueba existente, que esta titularidad era meramente formal y aparente y que en definitiva estaban de alguna manera vinculadas a los acusados, por lo que la responsabilidad civil subsidiaria declarada se considera correcta.

Esta Sala está de acuerdo totalmente con las declaraciones de la sentencia y contesta de manera puntual y precisa, a cada uno de los motivos planteados por dichas entidades.

Consideramos de interés la referencia que se hace en nuestra sentencia (folios 379 a 381), sobre la utilización de sociedades instrumentales para dificultar el seguimiento de las importantes cantidades de dinero que, en definitiva, han ido a parar a manos de los acusados.

Se hace una especial referencia a la teoría del levantamiento del velo de las sociedades, que obliga a saltar por encima de las ficticias protecciones que pudiera proporcionar el formalismo legal.

**H) Recursos de las Sociedades que alegan ser titulares de bienes sobre los que se ha ordenado el comiso.**

La sentencia recurrida, después de un examen riguroso y exhaustivo de la prueba practicada, va estableciendo con precisión y rigor, como el dinero ilícitamente obtenido por los acusados se emplea en la adquisición, preferentemente de bienes inmuebles, por lo que se considera que son efectos procedentes del delito, que deben ser decomisados tanto con arreglo al artículo 48 del Código de 1.973 como a los artículos 127 a 129 del Código vigente.

La sentencia de esta Sala (pág. 404 a 408), después de hacer un análisis de la naturaleza del comiso, mantiene todos los pronunciamientos de la sentencia recurrida y deja abierta la posibilidad de que las sociedades que se consideran titulares de los bienes demuestren en el oportuno procedimiento, de conformidad con lo establecido en el art. 996 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que lo afirmado en la sentencia no responde a la realidad.

Se estima que sus posibilidades de defensa han quedado intactas, ya que han tenido oportunidad de plantear las cuestiones relativas a la titularidad de los bienes a lo largo de la extensísima tramitación de la causa y del amplio debate del juicio oral.