



MINISTERIO
DE JUSTICIA

A LA SALA

El Fiscal, evacuando el trámite conferido, emite el dictamen interesado con arreglo a las siguientes consideraciones:

1. INTRODUCCIÓN.

Forzoso es remitirse en toda su integridad a nuestro dictamen de 10-2-2000 que damos por reproducido para evitar innecesarias repeticiones. Recapitulamos recordando que en los apartados 2, 3, 4 y 5 acotamos con todo detalle los hechos objeto de este procedimiento (en el apartado 3 hay un minucioso relato de los concretos actos investigados). Son, en resumen, la presentación en julio de 1992 de las letras de Foruria Investments en la suspensión de pagos de Ercros, sociedad insolvente y en crítica situación económica ocultando al verdadero deudor que era Ertoil, entidad con notable capacidad económica.

En íntima conexión con ello se indaga la emisión de Ertoil ocurrida en 30-12-89, determinante de la atribución de la condición de deudor y las transmisiones de enero y septiembre de 1991 en cuanto a que en ellas pudiera haber previsiones en torno a estas letras. También en lo que atañe a una presunta descapitalización operada a través de las enajenaciones citadas, extrayendo de Ercros su patrimonio y traspasándolo a terceros en perjuicio de los titulares de las letras. Podría finalmente entenderse que entre Ercros, Ertoil y Cepsa-sociedades con intereses y participaciones comunes- se ha generado una situación de confusión empresarial en la cual las letras han ido a parar justamente a la sociedad sin solvencia, debiéndose proceder al levantamiento del velo de la persona jurídica.

En definitiva, las acciones objeto del proceso habrían ocurrido en precisos momentos temporales, enero y septiembre de 1991 y julio de 1992, y como razonábamos en el apartado 5 del escrito de 10-2-2000, se trataría de una única operación defraudatoria, constitutiva de un solo delito de alzamiento de bienes. Aunque el hecho punible se materializa o plasma en la presentación de las letras, es imprescindible examinar las citadas transmisiones de 1991 y la escisión de 1989 para depurar la significación jurídico-penal de tal presentación.

cuando decíamos que en el momento de la escisión, diciembre de 1989, sólo habría actos preparatorios de alzamiento, pues Ercros conservaba el 100% de las acciones de Ertoil. Las acciones punibles habrían ocurrido en enero y septiembre de 1991 y julio de 1992. El procedimiento comenzó a finales de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

1994 en el Juzgado de Instrucción 19 de Madrid, con lo que no habría prescripción.

Respecto de los hechos así acotados, recogíamos en nuestro escrito en el apartado 3 A) los que reputamos acreditados con clara fundamentación probatoria. En B y en los apartados que siguen sosteníamos que en relación con el carácter de deudor de Ercros o Ertoil, descapitalización y confusión empresarial citadas y conocimiento del origen de las letras por el aforado existían indicios, pero era precisa una mayor solidez probatoria.

Para alcanzarla se necesitaba recabar y examinar determinados documentos que reputamos esenciales para decidir la competencia acordando esta Sala que los aportara, previa valoración, el MF. En cumplimiento de lo solicitado seguidamente valoramos la prueba documental examinada y extraemos las pertinentes conclusiones en torno a si debe asumirse la competencia.

2. VALORACIÓN DE LA PRUEBA DOCUMENTAL.

La documental solicitada se refiere a 3 procedimientos tramitados por el Juzgado de Instrucción 19 de Madrid, Juzgado de 1ª Instancia 4 de Barcelona y Juzgado de Instrucción Central 3 y a ella aludimos seguidamente.

A. Procedimiento del Juzgado de Instrucción 19 de Madrid

En el auto de imputación de este Juzgado de los folios 1193 a 1207 y 1256-1271 del tomo 4 de los autos de competencia 510/98 de esta Sala se realiza por el Juzgador un relato fáctico coincidente sustancialmente con el que nosotros formulamos en el apartado 3 del escrito de 10 de febrero. La razón de la prueba solicitada es que era necesario confrontar los elementos probatorios citados por el Juzgado y en general comprobar si existía fundamento probatorio para el mismo en la causa más allá de lo contenido en los testimonios remitidos a esta Sala.

El examen global de la causa de gran extensión revela que dicho auto está avalado por el sentido general de la instrucción y en consonancia con los demás elementos de prueba obrantes en aquella, de modo que los datos que citamos

en el apartado 4 del escrito ya presentado muestran coincidencia y reforzamiento con el restante material



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

probatorio. Consecutivamente entendemos que nuestro relato del apartado 3 ofrece la suficiente solidez probatoria en los extremos relativos al origen de las letras, financiación de la refinería, gestión conjunta de Cros y Hart y abono por Ertoil de letras con posterioridad a la escisión.

B. Procedimiento de los autos de suspensión de pagos.

Ya explicamos asimismo la finalidad de la petición de esta prueba para clarificar la finalidad de la mención como acreedor de la suspensión de Foruria.

El examen de los autos de la suspensión de pagos confirma y refuerza los datos que al respecto ofrecemos en los apartado 3, 4 y 5.

C. Procedimiento del Juzgado de Instrucción 3.

Exponíamos en escrito anterior que pruebas determinantes para la decisión de competencia se encuentran ya practicadas en este Juzgado con lo que se evita una duplicidad instructora y permite sin dilación pronunciarse al respecto. Analizamos si los extremos fácticos de nuestro escrito de 10 de febrero sobre los que había sólo indicios se consolidan probatoriamente con los documentos examinados:

1) Condición de deudor de Ercros o Ertoil.

En la pieza de documentos 1 de los autos de este Juzgado obra la escritura de escisión de Ertoil de 30-12-89 y el balance a ella adjuntado. Los datos de una y otro abonan y refuerzan la tesis ya esbozada en nuestro escrito en el sentido de que el deudor es Ertoil. En relación a la escritura consignamos los siguientes aspectos de relieve: a) se une la OM de 28-12-89 sobre concesión de beneficios fiscales de la ley 76/80, estando la operación condicionada a esta normativa tributaria que exige el traspaso en bloque del patrimonio escindido con activos y pasivos, traspaso en bloque de derechos y obligaciones que impone expresamente la cláusula 5ª. b) la cláusula 7ª diseña un régimen de asunción de pasivos por valor de 14.890.732.943, reveladora del carácter universal de la transmisión de obligaciones.

También : c) la cláusula 9 y su comparación con la 7ª es especialmente expresiva de lo que venimos sosteniendo. En ella

se prescribe la subrogación de Ertoil en los contratos en



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

vigor afectantes a la actividad del petróleo y procedentes e UERT, exigiendo notificación a los interesados de la sustitución de Ercros por Ertoil. Es claro que las letras de autos, como precisa el informe de la Agencia Tributaria citado en nuestro escrito de 10-2-2000, responden a un contrato de préstamo.

El examen del balance conduce a la misma conclusión. Los activos transferidos revelan que la transmisión lo fué de un conjunto patrimonial homogéneo. En cuanto a los pasivos, no hay previsión expresa de un signo ni de otro sobre estas letras ni sobre ninguna deuda en particular, . Como en otros balances existen partidas genéricas en las que puede encajarse sin dificultad la deuda de autos. Así en la partida de " Préstamos y Créditos". Si no se considerase la de autos pasivo exigible, entraría en juego la cláusula 9 que parece configurarse como cláusula de cierre para los conceptos de pasivo no incluibles en el balance.

Aunque es cierto como decíamos con anterioridad que en autos obran pronunciamos civiles de distinto signo acerca de quién es deudor de las letras, ha de tenerse en cuenta que en los procesos civiles no obran las investigaciones policiales y judiciales que desde 1994 se han seguido sobre el trasfondo de las cambiales.

Por otra parte la venta de Ertoil a terceros nos planteaba en nuestro escrito la opción exculpatoria de que existieran previsiones en los contratos o balance acerca de la retención por Ercros en su pasivo de las letras de Foruria en compensación del precio recibido. Pues bien, no hay tales previsiones. Examinados los contratos de venta de Ertoil a GMH de 9-1-91, el contrato de representaciones y garantías que le acompaña (actuando como garantes el Grupo Torras y y Ercros representados por Francisco Javier de la Rosa) de la misma fecha, el balance adjuntado y la transacción y finiquito de 4-7-91 de este contrato, obrantes todos en pieza 1 no se recoge en ellos la compensación de letras aludida. Antes al contrario de la cláusula 1ª del contrato de venta de 9-1-91 y del concepto de activo neto en ella manejado resulta la transferencia universal de pasivos sin distinción.

En el mismo sentido la cláusula 3.2 del contrato de garantías alude a "la continuación de la división de petróleos" y la 7 a "pasivos fuera de balance". De similar significado la cláusula 3.13.1. Por su parte ni en el contrato de opción de compra de Cepsa de 30-4-91 ni en la venta de Ertoil a Cepsa en escritura y contrato privado de 27-9-91 hay tampoco previsiones aclaratorias o interpretativas sobre las letras que investigamos, de todo lo cual se desprende que las letras e Foruria no fueron retenidas en el pasivo de Ercros, sino transferidas a Ertoil y con posterioridad a los terceros adquirentes de la misma, GMH y Cepsa.

En definitiva, la prueba documental ofrece una consolidación probatoria de los indicios ya existentes acerca de que las tan citadas letras de Foruria Investments se presentaron



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

insolvente y en crítica situación económica que llevó a elevadas quitas afectantes a las cambiales, ocultando que correspondían a Ertoil, entidad solvente, lo que constituye ya de por sí indiciariamente delito de alzamiento de bienes, tal y como razonamos en el escrito de febrero pasado.

La explicación motivacional de esta conducta presuntamente delictiva pudo radicar en la propia configuración cambial de las letras de Foruria. Repárese como dijimos en el tan mentado escrito ,en que Ertoil abonó las letras de Foster Wheeler, Honeywell etc que obedecían a la misma operación de financiación de la refinería que las de Foruria Investments ,negándose en cambio a abonar éstas cuando los titulares de los efectos descubrieron quién era el verdadero deudor y se las reclamaron.

Así como en los efectos de los proveedores figuraban éstos como libradores y difícilmente iba a poder negarse su condición de acreedores de Ertoil, en las de Foruria constaba una sociedad instrumental, sin relación alguna con la petrolera y en la que los titulares eran inversionistas de dinero opaco, de los que era previsible que cludieran comparecer ante los Tribunales para deducir reclamaciones.

Pudo existir un aprovechamiento de la propia confección irregular de las letras y de la existencia de perjudicados autores a su vez de conductas irregulares, como recoge el auto de imputación del Juzgado de Instrucción 19 de Madrid a que hicimos referencia. Cuestión pendiente de investigación es aclarar adonde han ido a parar los beneficios que todo ello reportó a Ertoil, pues de los dos mil millones debidos se abonó una ínfima parte en la suspensión. Ello sin embargo afecta a la fase de agotamiento del delito.

Ha de insistirse en que los documentos que ahora valoramos (escrituras de escisión, de transmisión de Ertoil y actas de los Consejos) fueron ya pedidos por el MF en marzo de 1998. Una deficiente instrucción ha originado que hasta el presente no se hayan unido a estos autos. Al constar tales pruebas documentales en el Juzgado Central 3 hemos podido evitar la demora de este procedimiento de competencia.

2.Descapitalización de Ercros en perjuicio de los acreedores de Foruria.

Si pese a lo dicho sostuviéramos que el deudor es Ercros y por tanto actuó correctamente al incluir las letras en la suspensión de pagos, ya en el dictamen anterior barajamos un segundo hecho punible, claramente delimitado , conectado con el anterior y en todo caso afectante a las letras de Foruria Investments ,objeto central de este procedimiento. Se trataría

de que Ercros al transmitir a terceros su principal activo, el complejo petrolífero de Ertoil, sustrajo a la acción de los titulares de Foruria el patrimonio garante de sus créditos.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Sobre la existencia de esta segunda acción posible obran en la documental de este apartado datos probatorios que refuerzan los indicios existentes al emitir el anterior dictamen.

Consignamos las pruebas documentales concurrentes al respecto: a) de acuerdo con las actas del Consejo de Administración de Ercros obrantes en la pieza 5 desde julio de 1990 se acusa en la entidad el negativo impacto de la guerra del Golfo, comenzando una situación clara de pérdidas (al 31-7-90 de 3.753 millones según acta de 25-9-90). b) parece desprenderse de las actas de estas fechas- y con más claridad a medida que nos acercamos a enero de 1991- que el principal activo económico de la sociedad es Ertoil, que había recibido ya en febrero de 1990 (acta de 27-2-90) una oferta de 15.500 millones de pts sólo por el 25%. c) en enero de 1991 las pérdidas según balance de Ercros son de 5.924.778.005 pts.

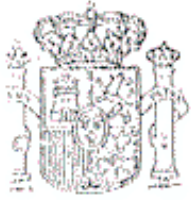
También debe ponderarse que: d) en enero de 1991 la situación es especialmente crítica según reconoce el propio aforado en su comparecencia parlamentaria unida a los autos, debido a la intervención norteamericana. e) en tales condiciones es en las que se produce en 9-1-91 la venta de Ertoil a terceros saliendo del patrimonio de Ercros tras la transmisión a GMH con precio de 41.400.000 millones de pts. f) el precio es ingresado de modo ficticio en las cuentas corrientes oficiales de Ercros.

Este último extremo merece especial detenimiento. Examinados los extractos bancarios obrantes en la pieza 1 resulta que el 28-1-91 se ingresan 36.000.000.000 millones de pts en la cuenta, haciéndose en partidas de 9.000.000.000 millones, se dice que por razones informáticas. Pues bien ya el mismo día 28 se observan salidas del mismo importe con destino desconocido de modo que en tal día se origina simultáneamente saldo deudor. Lo mismo ocurre en abril y julio de 1991 con los ingresos restantes. Si inmediatamente antes de los ingresos de 28-1-91 el saldo es deudor en 11.614.949 pts, inmediatamente después del último pago se mantiene idéntico saldo negativo.

A todo ello hay que añadir que: g) finalmente la operación de salida de Ertoil de Ercros se consuma el 26-9-91, abonando Cepsa un total de 46.928.000.000 pts. h) diez meses después Ercros suspende pagos con un pasivo de importe casi coincidente con el precio pagado por Ertoil.

En definitiva hay sólidos indicios probatorios de que el patrimonio garante de los créditos de Foruria Investments, únicos a los que nos referimos en estos autos, fué extraído de Ercros y traspasado a terceros con perjuicio de la garantía que a sus créditos concede el art 1911 CC.

3. Confusión empresarial- levantamiento del velo de la persona



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

En esta misma línea ha de reiterarse que el MF en marzo e 1998 interesó la aportación de la escritura de escisión y los datos sobre constancia en el pasivo de una u otra entidad de las letras(estos datos como es lógico incluían las transmisiones de Ertoil).Esta Sala en noviembre de 1998 al ordenar las diligencias acordó asimismo investigar la referida escisión.

Si pese a lo dicho y a la unidad jurídico- penal y fáctica de unos y otros hechos no se entendiera que los de los números 2 y 3 han de investigarse aquí, en todo caso la competencia de la Sala vendría justificada por los del apartado 1. Conviene precisar por último que en el procedimiento del Juzgado Central 3 se indagan los delitos fiscales y demás irregularidades derivadas inicialmente de haber vendido Ertoil con anterioridad al plazo de 5 años previsto en la legislación fiscal, lo que no guarda relación con el perjuicio o riesgo a los créditos de Foruria. Como decíamos en nuestro escrito de 10 de febrero este proceso del Juzgado C. 3 ha de seguir su tramitación separado para no perjudicar la acotación que hemos realizado en el presente.

4.El conocimiento por el aforado, Josep Piqué Camps de los hechos anteriores.

Entendemos que los indicios que existían cuando evacuamos el dictamen anterior se han reforzado asimismo con las documentales ordenadas por esta Excmo Sala.

Hemos de valorar los siguientes datos probatorios:a) como el propio aforado reconoce en su comparecencia parlamentaria desde octubre y noviembre de 1988 forma parte del equipo directivo de Cros y Uert, en fechas contiguas en el tiempo a las de la elaboración de las letras de Foruria y financiación ilegal o clandestina de la refinería. Recordemos los datos ya mencionados en nuestro escrito de febrero de 2000 de la gestión conjunta de Cros y Uert desde junio de 1988 y la coincidencia de consejeros entre Uert Y Ercros en 1988 y 1989. b) desde 1989 es Director de Estrategia Corporativa del grupo Ercros como el mismo reconoce en su comparecencia parlamentaria.

También: c) en las actas de las Juntas del Consejo de Administración de Ercros de 24-1-89, 15-3-89, 25-4-89, 16-5-89(celebrada en Londres, (sede del grupo Kio), 27-9-89, 24-10-89 y 13-12-89 figura como defensor y autor del Plan Estratégico

de la Cia, demostrando conocer con precisión el estado de las respectivas divisiones. Demuestra conocer en concreto el estado y bonanza económica de la división de petróleos y defiende el proceso de filialización en el que ocupa lugar destacado la constitución de Ertoil. En la Junta de 23-4-89 alude a inversiones en cogeneración de la refinería de la Rábida de lo que puede deducirse el conocimiento de la financiación de autos que tuvo idéntico designio.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Asimismo hay que valorar que: d) en la Junta de 27-9-89 es designado para formar parte de la Comisión ejecutiva del Consejo de Administración de Ercros. e) en la Junta de 27-2-90 con la asistencia del aforado se habla de la oferta por Ertoil a que antes nos referimos. f) en la de 25-9-90 Josep Piqué expone el impacto negativo de la guerra del golfo en Ercros y habla del estado de pérdidas. g) en la de 26-10-90 alude el aforado al buen estado de la división de petróleos. h) en la Junta de 20-12-90 se designa para representar a Ercros en la transmisión de Ertoil a Francisco Javier de la Rosa y Javier de Vega, estando presente el aforado.

También: i) en las de 26-2-91 y 23-4-91 se informa de la venta de Ertoil a GMH y negociaciones con Elf, Cepsa y BCI. En ambas está presente Josep Piqué quien interviene en la primera de ellas. En la misma se dice que en la Comisión Ejecutiva de 22-1-91 a la que pertenece el aforado se han abordado las características de la transmisión de Ertoil. j) en la venta a GMH interviene Francisco Javier de la Rosa quien está presente en todos los Consejos citados desde 1989, debiéndose recordar que en enero y septiembre de 1991 Josep Piqué era Director de Estrategia Corporativa, cargo en el que cesa según manifiesta en la comparecencia parlamentaria en octubre de 1991, justo después de consumarse la venta de Ertoil a Cepsa el 26-9-91. k) según la Junta de 10-10-91 y comparecencia parlamentaria es nombrado Consejero delegado del grupo industrial en tal fecha. Los datos reseñados de la i a la k los derivamos de las actas de los Consejo de Ercros obrantes en la pieza 5.

Ya consignamos en nuestro escrito de febrero de 2000 que en julio de 1992 es Consejero delegado de Ercros y propone la suspensión de pagos. El conocimiento del origen de las letras y su necesaria anuencia para presentarlas a la suspensión lo extraemos además de lo anterior de: l) las intervenciones reseñadas en nuestro anterior dictamen en las Juntas del Consejo de Administración en que se decide la suspensión y Junta General de Accionistas de finales de julio de 1992 en la que responde a las preguntas y reclamaciones de los accionistas y demuestra conocer las características del activo y pasivo. m) del hecho de que el crédito de Soruria figurase en el primer lugar (primeras páginas de la lista de acreedores presentada) y en el primer lugar por cuantía de los créditos sin derecho e abstención, en lugares y ubicaciones procesales fácilmente visibles.

También; n) de la mención apreciable a simple vista en las letras de su pertenencia a la división de petróleos de Uert. Estos extremos están fundados probatoriamente en los datos que señalamos en el apartado 4 del anterior dictamen y cobran nuevo relieve al relacionarse con los incluidos de la a) la k).

En definitiva de todo lo anterior se desprende indiciariamente que el aforado conoció la financiación de las letras, su atribución a Ertoil, la maniobra descapitalizadora, la confusión empresarial creada y fué precisa su denuncia para



MINISTERIO
DE JUSTICIA

presentar las letras cuyo origen asimismo conocía.

3. CONCLUSIONES SOBRE COMPETENCIA.

De los datos probatorios derivados de las documentales acordadas debidamente valorados, se infiere la existencia de una imputación individualizada y verosímil de hechos contra el aforado constitutivos de un delito de alzamiento de bienes y con la suficiente solidez probatoria como para merecer una investigación por este Alto Tribunal. No se trata de pronunciarse en este momento procesal sobre la culpabilidad o inocencia del referido sino de esclarecer en profundidad los actos punibles delimitados en este procedimiento.

Para todo ello es necesaria la asunción por la Sala de la competencia y designación de instructor, poniéndose en marcha el mecanismo del art 118 Lecr, e instruyendo la causa desde la perspectiva apuntada en nuestro anterior dictamen del art 2 Lecr.

OTROSÍ. se aportan los documentos que ha podido recabar el MP de los acordados unir en la providencia de 24-3-2000