

**PROCEDIMIENTO DILIGENCIAS PREVIAS 251/2002-L**  
**JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCIÓN**  
**NÚMERO CINCO**  
**AUDIENCIA NACIONAL**

**AUTO**

En Madrid. a Diez de Enero de dos mil tres.

**HECHOS**

**PRIMERO.-** En fecha seis de junio de dos mil dos éste juzgado incoó las presentes diligencias, con base a los hechos en las Diligencias Previas 16 1/2000.

En el Auto de fecha 9.4.02, se establecen, entre otros los hechos que son objeto de investigación en esta causa y en concreto el hecho tercero, 30 de aquél. En este sentido el día 27 de Marzo de 2000 se hace un cargo de 19.267.721 US\$ en la cuenta del Trust T 532 constituida el 9.10.98 por orden del BBV, cuyo Trustee es Canal Trust Company que es, asimismo, administrador único de la Sociedad Sharington. La creación de esta estructura jurídica se realiza para incorporar 134.447.030 US\$ procedentes de plusvalías obtenidas con la compraventa de acciones de Argentaria.

El referido cargo corresponde a dos transferencias a nombre de American Life Insurance Company (ALICO), con domicilio en Delaware. y cuyo importe se corresponde con la constitución de sendos fondos de pensiones para 22 personas, en concreto para Federico Lipperheide Wicke, Juan Manuel de Zubiría Ouhagon, Eduardo Aguirre Alonso Allende, Plácido Arango Arias. José Domingo Ampuero Osma, Javier Aresti Victoria de Lecea, Gervasio Collar Zabaleta, Alfonso Cortina Alcocer, Juan Entrecanales de Azcárate, Oscar Fanjul Martín, Ramón de Icaza Zabálburu. Luis Lezama Leguizamon Dologaray, José Lladó Fernández Urrutia, Ricardo Muguruza Garteizgogeaskoa, Pedro Luis Uriarte, Juan Urrutia Elejaide, Andrés Vilariño Maura, Emilio de Ybarra y Churruca, Fernando de Ybarra y Lópe Doriga, Luis María de Ybarra Zubiría, José Angel Sánchez Asiaín, José M Concejo Alvarez, que se corresponden con los 19 miembros del Consejo de Administración del BBVA, procedentes del BBV. más los Sres. Lipperheide y Zubiría Yuhagón (Consejeros del BBVA hasta 1.999 y 1997, respectivamente) y el Sr. Concejo (Secretario del Consejo de BBV hasta 1.999). Todo ello según las ordenes expresas del Presidente de la entidad Emilio de Ybarra y Churruca.

El 23.1.2001, ALICO, transfiere 19.663.699 US\$ correspondientes al valor de los fondos, a favor de la entidad Finestrade sociedad vinculada al Trust 750 y con cuenta en BBV Privanza Jersey, cuyo beneficiario es AMELAN, cuyo beneficiario es, a su vez, BBV. El T.750 se constituye expresamente para recoger esos ingresos.

El 8.2.2001 se produce el ingreso en las cuentas de BBVA de 21.472.378 euros (3.573 millones de pesetas), que se corresponden, deducida la comisión fiduciaria y diferencial de cambio. con los 19.663.699 US\$ procedentes de ALICO más los 400.000 US\$ devueltos por la Banca del Gottardo (se corresponden con disposición hecha por el Sr. Urrutia Elejalde).

En ninguno de los fondos de pensiones constituidos. aparece el /BBV como beneficiario de los mismos.

La razón explicada por el Sr. Ybarra al Banco de España se concreta en la necesidad de ésta operación para adquirir, mediante personas de absoluta lealtad, una participación en Bancomer (México) (0,5% de las acciones). La constitución y destino se oculta al copresidente de la entidad D. Francisco González.

El pago de los fondos se hace el 27 3 2000. Sin embargo el anuncio de oferta, que podía dañar la operación, por parte de Banamex es de 4 5 2000, fecha a partir de la cual se producen las actuaciones, ante el riesgo que representa Banamex, en la operación Bancomer de 31.3.2000.

Sin embargo, entre todas las actuaciones desarrolladas después del 4.5.00, fecha del anuncio de oferta de acciones por parte de Banamex. ninguna se hizo respecto de los fondos de pensiones que justificaran la supuesta finalidad explicada por el Sr. Ybarra, que posteriormente en su declaración judicial revela como meramente argumental.

El día 25-4-2002, resultaron imputados por estos hechos las personas antes citadas y además D. Manuel López López (ampliación).

**SEGUNDO.** - Después de la práctica de las diligencias acordadas de oficio a instancias de parte, los anteriores hechos deben completarse en los siguientes extremos;

1.- **La decisión de la constitución de los fondos de pensiones por importe de 19.267.721 US\$ con cargo a cuentas en el exterior**, y, por tanto fuera de con de los organismos del banco, a través de la entidad ALICO, y la utilización de la cuenta corriente de Sharrington, sociedad constituida en Niue, -paraiso fiscal situado en la Polinesia- para gestionar el Trust T 532 creado en el paraíso fiscal de la Isla de Jersey (Islas del Canal-Reino Unido) cuyo beneficiario es el BBVA, **FUE EXCLUSIVAMENTE DE EMILIO DE YBARRA CHURRUCÁ**; no así el conocimiento de cuentas en el exterior del que participaban otros responsables y que será objeto de investigación en las Diligencias Previas 25 1/02.

2.- Para desarrollar la operativa necesaria para la constitución de los referidos fondos y la utilización de las cuentas exteriores Emilio de Ybarra necesitó de la ayuda imprescindible de tres personas de su máxima confianza: 1) **José María Concejo Álvarez** receptor de uno de los fondos de 465.116 US\$, y, que había ejercido como Secretario del Consejo de Administración del Banco de Bilbao desde 1978, ahora BBV, desde el año 1988 hasta que en marzo de 2000 abandona el cargo, ya con la entidad fusionada con Argentaria (BBVA) y que instrumenta la operación investigada con el representante de la sociedad ALICO. el 27 de marzo de 2000; 2) **Luis Bastida Ibargüen**, ex Director Financiero y en marzo de 2000 Director de Gestión de Activos, que cooperó en la redacción de los contratos, firmó en nombre y representación de BBVA Privanza Bank (Jersey) LTD, una carta en la que dejaba constancia de que los fondos transmitidos no eran ‘ . . ganancias de ninguna actividad criminal’..; y 3) **Rodolfo Molinuevo Orue**, Director Financiero Adjunto hasta su jubilación en el BBVA en junio de 2000, que junto con Luis Bastida eran las dos personas autorizadas para disponer en la cuenta abierta a nombre del Trust Sharrington en el BBVA Privanza Bank (Jersey) LTD, y por tanto con control, por decisión de Emilio de Ybarra y Churruca, sobre el dinero utilizado para la constitución de los fondos.

3.- Los Consejeros de la entidad y que también se hallan imputados si bien aceptaron la constitución de los fondos a su favor según la lista incluida en el hecho anterior, el 21 de marzo de 2000, ninguno de ellos conocía inicialmente el origen extracontable de las cantidades que a cada uno de ellos, excepto **Juan Urrutia Elejalde**, que dispuso

transitoriamente de parte de la cantidad, negándose a desvelar cualquier dato sobre la dicha disposición -, ha dispuesto siquiera fuera transitoriamente, de la cantidad recibida habiéndola devuelto a la entidad. El motivo de dicha devolución no se desvela relacionado con un interés guiado por la disposición o ánimo de hacerla o de retener, por cualquier otra razón, la suma en cuestión; ni tampoco ha sido motivada por el hecho de la apertura de expediente por el Banco de España, ni menos aún por la del procedimiento judicial, acontecimientos ambos posteriores.

**TERCERO.-** El Ministerio Fiscal solicita que se dicte auto de acomodación del procedimiento a las normas que establecen el artículo 790 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y que se dirija el mismo, previa constitución de pieza separada, contra las personas que menciona en su escrito de fecha 30 de Octubre de 2002. A saber **Emilio Aguirre Alonso, José Domingo Ampuero Osma. Plácido Arango Arias, Javier Aresti Victoria de Lecea, Gervasio Collar Zabaleta. José María Concejo Alvarez, Alfonso Cortina Alcocer, Juan Entrecanales de Azcárate, Oscar Fanjul Martín, Ramón de Icaza Zabálburu, Luis Lezama Leguizamón, José Lladó Fernández Urrutia, Ricardo Muguruza Garteiz, José Angel Sánchez Asiaín, Pedro Luis Uriarte Santamarina, Juan Urrutia Elejalde, Andrés Vilariño Maura. Emilio de Ybarra Churruca, Fernando de Ybarra López. Luis María Ybarra Zubiría y que se dicte el sobreseimiento por para Federico Lipperheide Wicke y Juan Manuel Zubiría Ouhagon.** Por último no hace petición alguna respecto de **Manuel López López.**

#### **RAZONAMIENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** Tal como se desprende de los hechos fijados en esta resolución. sólo existe razón para adoptar la medida de continuar el procedimiento que pide el Ministerio Fiscal respecto de aquellas personas que además del dominio del hecho (Emilio de Ybarra Churruca) han tenido una participación activa y necesaria para viabilizar con sus firmas y actuaciones la constitución de los fondos económicos conocidos como fondos Alico (Jose Maria Concejo, Luis Bastida y Rodolfo Molinuevo únicos respecto de los cuales solicita el Ministerio Fiscal) y cuyo descubrimiento se debe al expediente instruido por el Banco de España a base de la propia información del BBVA; y, respecto de aquellos consejeros (Juan Urrutia) que aún después del conocimiento de las irregularidades, han dispuesto de parte de esos fondos, o han mantenido la disponibilidad hasta la devolución de los mismos.

**SEGUNDO.-** El análisis de todos los documentos e informes aportados a esta causa, demuestra que las cuentas abiertas en el extranjero por BBVA para canalizar cantidades no contabilizadas –que será objeto de investigación aparte de la pieza que ahora se forma- era conocida por muy escaso número de personas, conocimiento que se reduce aún más. cuando se trata de la constitución de los denominados “fondos Alico” (19.244.187 USS). hasta limitarse a las cuatro personas primeramente citadas.

La operación realizada, su desarrollo posterior, al menos en este tramite, presenta caracteres de un posible delito de apropiación indebida de los artículos 252 y 250, 6º del Código Penal. por lo que es absolutamente imprescindible seguir el trámite previsto en el artículo 789.5.4ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y a acordar la deducción literal de testimonio para formar pieza separada, al amparo del artículo 784.7ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, respecto de las siguientes personas **Emilio de Ybarra Churruca. Juan Urrutia Elejalde, Luis Bastida Ibarгүйen. Rodolfo Molinuevo Orue y José María Concejo Alvarez** sin que con ello se quebrante la conexidad con otros ilícitos cuya investigación continuará en esta causa.

**TERCERO.-** El Ministerio Fiscal solicita que se dirija la acción penal contra todos los miembros del Consejo de Administración aduciendo:

- a) la creación clandestina de fondos de inversión a favor de las personas que cita por el importe ya conocido.
- b) “Que las declaraciones de los imputados no han aportado elementos de descargo sólidos, confirmando el conocimiento de la trascendencia de sus actos y su participación clandestina en el expolio del Banco movidos por el propósito de obtener injustamente un beneficio patrimonial que les llevó a ocultar a terceros —entre ellos, a la Hacienda Pública- el montante en cada caso percibido....”

Sin embargo, lo afirmado por el Ministerio Público no es totalmente coneccto —excepto para las personas mencionadas en el razonamiento jurídico anterior, con las matizaciones que luego se dirán. en lo relativo a la constitución de los fondos.

Las declaraciones de los imputados si han aportado indicios y elementos de inculpación para unos y de exculpación para otros.

Así: 1) las del Presidente de la Entidad Emilio de Ybarra y Churruca acreditan **a)** su participación directa y exclusiva en la decisión de la constitución de los fondos de inversión a favor de si mismo y de los demás Consejeros , su comunicación a estos. Así como la razón de la constitución; **b)** Asimismo acredita la participación y conocimiento de la génesis, distribución y ubicación en el exterior a través de cuentas específicas en entidades filiales, y de su movimiento, así como los contactos con la entidad constituyente de los fondos ALICO, de las siguientes personas: 1) José María Concejo, 2) Luis Bastida Ibarguen y 3) Rodolfo Molinuevo. El primero, receptor de uno de los fondos (465.116 US\$), se encargó, a petición de Emilio de Ybarra de instrumentar la operación con el representante de **ALICO**; Luis Bastida, cooperó a petición de Emilio de Ybarra en la confección de los contratos, y. firmó en representación de BBVA Privanza Bank (Jersey) LID, una carta que expresaba la ausencia de relación de estas ganancias con actividades criminales; y, Rodolfo Molinuevo, que junto con Luis Bastida tenían firma autorizada (los únicos) para disponer de la cuenta abierta para acoger los fondos a favor de Sharnington.

2.- Las declaraciones de los imputados citados por Emilio de Ybarra como partícipes, acreditan la realidad de lo expuesto; y. aunque el grado de responsabilidad de estos es diferente, resulta igualmente trascendente porque tenían, especialmente los dos últimos, además de la máxima confianza de Emilio de Ybarra. el control sobre los medios y cuentas a través de los que se canalizan las cantidades.

3.- Por lo demás, las declaraciones del Presidente Ybarra. exculpan a todos los demás Consejeros; como igualmente las de estos, con las excepciones que luego se dirán, abundan en la ausencia de conocimiento del carácter ilícito y extracontable de los fondos percibidos.

Una cosa es que sea difícil de entender que todo un Consejo de Administración, como lo era el integrado por los imputados, tenga el grado de desconocimiento /o desinterés, aquí acreditados en la constitución de unos fondos que les reportarían beneficios económicos importantes; y otra bien distinta es deducir o inferir de esa actitud pasiva una acción que les convierta en coautores de un delito de apropiación indebida, lo que supondría afirmar un ánimo de lucro ilícito. al menos indiciario. a partir del momento en el que conocieron la obligación devolver los fondos.

La deducción o inferencia que el Ministerio Fiscal propone respecto de todos, sólo puede afirmarse respecto de Juan Urrutia Elejalde que no solo dispuso de parte del fondo. transfiriéndolo a otra cuenta de la que se vió obligado a reintegrarlo luego de ser requerido para ello; sino que además se ha negado a desvelar dicho destino. Respecto de lo demás, sólo a base de presumir actuaciones. conocimientos y confabulaciones entre ellos, podría hacerse esa afirmación; pero, como la presunción esta vedada en el ámbito penal por atentar contra el principio de presunción de inocencia. (art. 24 C.E.), no habiéndose roto o desvirtuado esta por la acusación, no procede continuar el procedimiento respecto de ellos.

4.- Las declaraciones de los demás imputados acreditan la falta de conocimiento ilícito, irregular o extracontable de los fondos que se constituyeron a su favor. En especial es de mencionar la del Vicepresidente, Pedro Luis Uriarte, que a tenor de diferentes comunicaciones escritas que obran en la causa mostró su desvinculación de los fondos Alico una vez fue informado de las circunstancias irregulares de su constitución.

Por último la falta de disposición de los fondos, salvo la que, parcialmente hizo Juan Urrutia, aún no siendo razón suficiente para la exculpación del delito, avala la de los titulares de los fondos que en ningún momento trataron de hacerlos desaparecer sino por el contrario devolverlas al banco.

5.- En este sentido, puede mencionarse la declaración del ahora único Presidente del BBVA Francisco González, ante este Juzgado. cuando específicamente se refiere a este tema y cita a alguno de los consejeros como Placido Arango y las comunicaciones que este le dirigió: o las comunicaciones que otros le remitieron como el Sr. Alfonso Cortina, sollo compatibles con una actuación dentro de la legalidad y convencidos de que así era.

En cuanto a la constitución de los fondos en el extranjero, al margen del juicio moral que pueda ofrecer la decisión y desarrollo de esta operación, ninguna trascendencia jurídico-penal tiene ya que los fondos en cuestión fueron devueltos y no puede hablarse de ocultamiento a Hacienda pues la devolución o el acuerdo sobre la misma (Diciembre 2000), se produjo antes de que hubiera vencido el ejercicio fiscal en el que se tendrían que haber declarado las respectivas ganancias.

Por todo lo anterior y con base en los hechos fijados procede adoptar las medidas propuestas por el Ministerio Fiscal en la forma expuesta en esta resolución y contra las personas mencionadas, acordando el sobreseimiento libre en cuanto a las demás; medida que también solicita aquel respecto de **Federico Lipperheide Wicke y Juan Manuel Zubiría Ouhagon**; así como la formación de la pieza separada, y, en ella el traslado previsto en el artículo 790 de la Ley de Enjuiciamiento Crininal.

Por lo demás y habida cuenta que el Ministerio Fiscal no ha solicitado la medida respecto de Manuel López López, no puede adoptarse esta con el fin de guardar la coherencia con el principio acusatorio, y. la ampliación de la imputación del auto de 25.4.2002, debe alzarse.

Por lo expuesto y vistos los artículos citados y demás de general aplicación.

### **DISPONGO**

1.- Formar Pieza Separada para la instrucción, enjuiciamiento y fallo de los hechos recogidos en esta resolución y contra EMILIO DE YBARRA Y CHURRUCA; JUAN URRUTIA ELEJALDE; JOSE MARIA CONCEJO ALVAREZ, LUIS BASTIDA IBARGÜEN y RODOLFO MOLINUEVO ORUE; a tal efecto dedúzcase testimonio literal de la causa e incóense Diligencias Previas con el número 23/2003.

2.- Transformar y acordar la continuación del procedimiento al que se refiere la pieza, que se encabezará con esta resolución, de la cual quedará testimonio en la causa 251/02, respecto de las personas citadas en el punto 1º de esta parte dispositiva por los trámites en el Procedimiento Abreviado regulado en el Título III. capítulo II; artículo 790, y, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 1º dar traslado de las Diligencias al Ministerio Fiscal y Acusaciones personadas para que en el plazo común de cinco días soliciten la apertura del Juicio Oral formulando escrito de acusación o el sobreseimiento de la causa, o excepcionalmente, la práctica de diligencias complementarias.

3.- Acordar el sobreseimiento libre y archivo de la causa a la que se refiere la pieza respecto de las siguientes personas, y respecto del presunto delito de apropiación indebida por el que se hallaban imputados:

EDUARDO AGUIRRE ALONSO

JOSE DOMINGO AMPUERO OSMA

PLACIDO ARANGO ARIAS

JAVIER ARESTI VICTORIA DE LECEA

GERVASIO COLLAR ZABALETA

ALFONSO CORTINA ALCOCER

JUAN ENTRECANALES AZCARATE

OSCAR FANJ MARTIN

RAMON DE ICAZA ZABALBURU

LUIS LEZAMA LEGUIZAMON DOLOGARAY

JOSE LLADO FERNANDEZ URRUTIA

RICARDO MIJGUIRUZA GARTEIZ

JOSE ANGEL SANCHEZ ASIAIN

PEDRO LUIS URIARTE SANTAMARLNA

AKDRES VILARIÑO MAURA

FERNANDO DE YBARRA Y LOPEZ DORIGA

LUIS MARIA DE YBARRA ZUBIRA

FEDERICO LIPPERHEIIDE WICKE

JUAN MANUEL ZUBIRIA YUHAGON.

4.- Alzar la ampliación de la imputación a MANUEL LOPEZ LOPEZ, acordada en el auto de 25.4.2002 respecto de los hechos a los que se refiere esta pieza.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal y demás partes personadas.

Así lo acuerdo, mando y firmo el Ilmo. Sr. D. Baltasar Garzón Real, Magistrado-Juez del Juzgado Central de Instrucción número Cinco de Madrid, doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo mandado; doy.