

JUZGADO CENTRAL DE INSTRUCCION NUMERO CINCO

AUDIENCIA NACIONAL

AUTO

En MADRID a nueve de Abril de dos mil dos.

HECHOS

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, en dictamen de fecha 3 de abril de 2.002, en su punto 2, expone que de una primera lectura del conforme que el Banco de España aporta, contestando al requerimiento de 21.03.02, "se coligen, sin dificultad, hechos susceptibles de reproche penal".

La propia entidad, en la propuesta del Director General de supervisión de fecha 15.03.2002, para su trámite ante la Comisión Ejecutiva expone:

"Segundo.- Sin perjuicio de la incoación del expediente a que se refiere el acuerdo anterior, los hechos reflejados en el Informe de Inspección ofrecen indicios de irregularidades contables y disposiciones patrimoniales no suficientemente justificadas cuya valoración última, a efectos de lo dispuesto en el artículo 7 del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora, requiere un ejercicio adicional de evaluación de su peligro o perjuicio por parte de la entidad afectada en cuanto posible perjudicada por tales conductas, todo ello con independencia de la decisión que pueda adoptar el Banco de España al respecto."

Este informe sobre la inspección efectuada al BBVA, en relación con los 37.343 millones de pesetas de ingresos extraordinarios contabilizados en el año 2.000, elaborado el 11.03.02 por el Inspector Jefe D. Mariano Herrera y el Inspector D. Alberto cales, se refieren a:

- a) La operativa desarrollada a través de Amela Foundation.
- b) La operativa desarrollada a través del Trust 532 de Jersey y la Cía. Sharington.
- c) La operación de "ALICO".

SEGUNDO.- a) AMELAN se crea para acoger la parte de acciones de las sociedades Abreveux, Ballintrue, Coriander y Darjon creadas en 1.987 por UBS a petición del Banco de Vizcaya, con financiación de la misma UBS y SBS, avalados por la sucursal de BV en Londres para adquirir acciones propias en forma oculta para defenderse de las operaciones realizadas por D. Javier de la Rosa, tendentes a tener una fuerte posición accionarial en el banco.

Entre finales de 1.989 y Diciembre de 1.991, se venden acciones, generando plusvalías suficientes para cancelar la totalidad de la financiación.

En ésta última fecha se cancelan las cuatro sociedades. Los 2.465.000 acciones del BBV y los fondos sobrantes de la venta y cancelación de los préstamos (1.473, 5 millones en contravalor en pesetas), se ingresan en la estructura jurídica AMELAN FOUNDATION (Candiac Foundation hasta febrero de 1.995), domiciliada en Vaduz (Lietchestein), creada a iniciativa del presidente del BBV Sr. D. Emilio Ybarra, si bien al momento, no está comprobado si lo que se ingresó en Amelan es la totalidad de lo generado o no, y, no se ha acreditado definitivamente que los fondos provengan de estas cuatro sociedades de Jersey.

Los fondos fundacionales de Amelan los aporta: BBV (principal); los fiduciarios (Foundation Council) son los abogados de Vaduz y Zurich Peter Goop y Hans Wille; y, el beneficiario, el propio BBV, aunque la disposición de fondos tiene lugar sin control alguno por los órganos de gobierno de éste. Los representantes de dicha entidad fueron los Sres. José Luis Segimon, José Antonio Saez Azainaga, Luis Bastida y Rodolfo Molinuevo. A partir de 1.995 sólo tendrán firma los dos últimos; mientras que el Sr. Francisco Simeón, es nombrado como responsable de la gestión de activos de la fundación.

De los 100.000 francos suizos con los que se crea AMELAN en 1.991, se pasa en 31.3.1992, a 1.473,5 millones de pesetas. A su vez, en 31.1.92 recibe las 2.465.000 acciones de BBV, que se venden el 8 de mayo y obtiene un liquido neto de comisiones de 7.115,2 millones de pesetas. La venta se hace a General Electric Capital (GEC), mediante un acuerdo de colaboración en el que, GEC entra en el capital de FINANZIA, informando el BBV en éste momento al Banco de España, que las "acciones compradas por General Electric procedían de fondos de inversión suizos".

Por esta vía ingresan, en resumen, en Amelan, fondos por un contravalor total de 8.588,7 millones de pesetas.

El patrimonio de AMELAN y su gestión, pasa por dos etapas:

a) Desde febrero de 1.992 hasta Junio de 1.999, la gestión es muy dinámica, con depósitos en diferentes momentos (depósitos fiduciarios), operaciones de cambio de monedas, compraventas de valores y derivados sobre tipos de interés (se manejaron fondos en 12 monedas diferentes y ello supone mantener 12 cuentas corrientes distintas). El responsable es el Sr. Simeón del BBV.

b) Desde Junio de 1.999 hasta la liquidación en enero de 2.001, la gestión se hace por UBS bajo un contrato de gestión discrecional de carteras.

La documentación acreditativa de las operaciones realizadas entre 1.992 y 1.999 ocupa 10 archivadores y está en poder del Banco de España, al que se ha reclamado complete la labor de constatación y comprobación de los movimientos de las cuentas y las inversiones.

Ello no obstante, exclusivamente con la documentación suministrada a B.E. por BBVA, no se ha podido, de momento, verificar razonablemente la operativa de Amelan, verificación esencial al haberse mantenido fondos fuera

de la contabilidad, lo que sólo se explica, inicialmente, "para realizar pagos o inversiones al margen de esa contabilidad.

Durante los 9 años de funcionamiento de Amelan, al margen de la gestión del patrimonio mencionado, se producen, al menos, tres entradas y una salida de fondos.

Dos de las entradas corresponden a la recepción de otros tantos patrimonios procedentes de BV que se gestionaban al margen de la contabilidad y el control del banco.

El primero de esos patrimonios procede de UBS Zurich y asciende a 29.519.489 marcos y 6.160.114 dólares, procedentes de una cuenta mantenida desde 1.950 por BV en UBS Zurich, fuera de la contabilidad del banco, la cual habría recogido fondos procedentes de la operatoria sobre divisas realizada en Tánger en la posguerra, que ingresan en Amelan en 1.996; el segundo procede de la liquidación de una sociedad suiza SOPERATCHIMIE, y asciende a 1.319.610 francos suizos que ingresa en Amelan en Septiembre de 1.997 y marzo de 1.998.

La tercera entrada tiene lugar en abril de 2.000, y asciende a la suma de 123.358.685 dólares, que proceden de la liquidación de la actividad del Trust 532 y la sociedad Sharrington.

Este ingreso es el más importante. Al liquidar Amelan resulta un saldo de 203.467.290 euros, más 150.000 francos suizos que se retienen como provisión de fondos para los gastos finales de liquidación de aquella. El sobrante de esa provisión, 94.697 francos suizos se transfiere al BBVA. Aquel saldo se corresponde con los 33.854 millones de pesetas que ingresan en el BBVA el 10 de enero de 2.001.

En el escrito de los Sres. Bastida y Molinuevo, en nombre de BBVA, a los Sres. Wille y Goop para la liquidación de Amelan, también les indican que procedan a la liquidación de las demás entidades offshore que estaban administradas por cuenta de BBVA como "principal". Es decir, la liquidación de:

1) Amerit Foundation, en Vaduz, titular de la totalidad del capital de Carefort Ltd. Jersey, creada para la adquisición por parte de ésta última de acciones de Centros Comerciales Continente S.A. y Distribuidora Internacional de Alimentación S.A. con financiación de SBS. Al parecer, el plan no se llevó a cabo.

2) Ramina Trust, Islas Cayman, titular de la totalidad del capital de Eurinvest INC., con sede en Islas Cayman, sin que conste la causa de su constitución.

La salida es de 47.630.758 dólares a Credit Suisse Financial Products, efectuado el 28 de junio de 1.995. El origen de este pago se halla en las operaciones especulativas realizadas por BBV en 1.992 con unas pérdidas de 100 millones de dólares. De ellos, 39,7 millones de dólares se registran en la contabilidad del banco en septiembre de 1.993, difiriéndose el registro de los restantes, mediante la contratación de cuatro "asset swaps" a precios fuera

de mercado. En 1.995, como consecuencia de una auditoría interna, se detectan las minusvalías no registradas y se sustituyen los anteriores "swaps" por otros nuevos "en condiciones que, aunque no sean exactamente las del mercado, ya se aproximaban mucho a estos". Esa sustitución de operaciones dio lugar al pago al principio de éste párrafo citado, realizado por Amelan. Por ello, las referidas pérdidas no se registran en la contabilidad de BBV.

En enero de 2.001 se disuelve Amelan y se ingresan en BBVA, 33.854 millones de pesetas.

TERCERO.- b) Ingreso de 123.358.685 dólares procedentes del Trust T.532 de Jersey.

El Trust T.532 se constituye en octubre de 1.998 para recibir los beneficios de la compraventa de acciones de Argentaria por el BBV entre 1.996 y 1.998, antes de su privatización total, y se instrumenta a través de un contrato de agencia entre BT (Bankers Trust) y BBV y un contrato de opción de venta y otro de opción de compra de fecha 24 de mayo de 1.996 y vencimiento de 25.11.96, respectivamente, prorrogados hasta el 31.12.01. La compra se proyecta por la adquisición de 6.262.450 acciones que representan el 4,99 % del capital de Argentaria, si bien la adquisición no superó el 4,43 % (5.567.242 acciones).

El 2 de septiembre de 1.997, BT, siguiendo las ordenes del BBV, inicia la venta de acciones al día siguiente y la concluye, el 27.1.98.

El 4.11.98, BBV comunica a BT que el resultado de la venta asciende a 134.447.030 dólares a favor de BBV y que tal importe debe transferirse a su filial BBV Privanza Bank Jersey Limited, a la atención de su Director General D. Manuel López. La transferencia se efectúa el 6 de noviembre de 1.998. La cantidad transferida ingresa en una cuenta de esa entidad, titulada por Sharington, que gestiona los fondos del Trust T.532. El beneficiario de éste Trust es BBV, gestionando la actividad la sociedad Sharington Company INC, constituida en agosto de 1.998 en el paraíso fiscal (isla del Océano Pacífico) de Niue.

Los fondos desviados no se registran en la contabilidad del BBV.

El Trust T.532 se constituye el 9.10.98 por orden de BBV, cuyo "Trustee" es Canal Trust Company (del Grupo BBV), que es, asimismo administrador único de Sharington.

La creación de esta estructura jurídica se realiza exclusivamente para incorporar los 134.447.030 dólares procedentes de plusvalías obtenidas con la compraventa de acciones de Argentaria.

Los fondos se invierten en depósitos a plazo mensuales y luego semanales, en tanto que en la cuenta de Sharington, entre noviembre de 1.998 y abril de 2.000, se abonan también los intereses de los depósitos.

Aparecen doce cargos, entre los que destacan tres:

1º y 2º.- Cargos hechos de 1.12.1998 por 525.586 \$ y el día de 7.7.1999 por 1.000.000 \$, dinero del que dispone BBV para pagar al parecer, sendas contribuciones a la campaña electoral de Hugo Chavez a la Presidencia de Venezuela, para lo que se forma un nuevo Trust (T.541), el 1.12.98, con la compañía Excelsior, cuyo beneficiario es el Banco Provincial de Venezuela.

La decisión de formar el Trust y hacer los pagos es tomada por el Sr Ybarra y la ejecución de la misma la realizan los Sres.Bastida y Molinuevo.

Según Canal Trust, el "Settlor" y el beneficiario del Trust 541 es BBV, y, el 'beneficial owner' de Excelsior es el Trust 541. El fideicomiso número T.541 se termina el 28.12.2000 y Cía. Excelsior se disuelve el 20.6.2000.

Los cargos de 525.586 y 1.000.000 \$ se justifican con sendas transferencias de 882.553 marcos y 975.610 euros al banco Maduro and Curiel's Bank N.V. de Curaçao (Antillas Holandesas) a favor de la sociedad Concertina N.V.

3º.- Cargo de fecha 27 de marzo de 2000 por 19.267.721 dólares que corresponde a dos transferencias a nombre American Life Insurance Company (ALICO), con domicilio en Delaware. Este cargo corresponde a la constitución de sendos fondos de pensiones para 22 personas, en concreto, Federico Lipperheide Wicke, Juan Manuel de Zubiría Yuhagón, 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, Óscar Fanjul Martín, Ramón de Icaza Zabálburu, Luis Lezama Leguizamón Dolagaray, José Lladó Fernández Urrutia, Ricardo Muguruza Garteiz, Pedro Luis Uriarte, Juan Urrutia Elejalde, Andrés Vilariño Maura, Emilio de Ybarra y Churruca, Fernando de Ybarra y López Doriga, Luis María de Ybarra y Zubiría, José Ángel Sánchez Asiaín, José María Cotejo Álvarez, que se corresponden con los 19 miembros del consejo de Administración del BBVA, procedentes del BBV, más los señores Lipperheide y Zubiría Yuhagón (consejeros de BBV hasta 1999 y 1997 respectivamente) y el señor Concejo (secretario del Consejo del BBV hasta 1999).

El 23.1.2001, ALICO, transfiere 19.663.699 \$ correspondientes al valor de los fondos, a favor de la entidad Finestrate Sociedad, vinculada al Trust 750 y con cuenta en BBV Privanza Jersey, cuyo beneficiario es AMELAN, cuyo beneficiario es, a su vez, BBV. El T750 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 \$ procedentes de ALICO, más los 400.000 \$ devueltos por la Banca del Gottardo (se corresponde con la disposición hecha por el señor Urrutia).

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 esta 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, Sr. González.

El pago de los fondos se hace el 27.3.2000, cuatro días antes de los contratos firmados entre Bancomer y el Grupo Monterrey (accionista de control de aquél) y BBVA. 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 acciones desarrolladas después del 4.5.00, ninguna se hizo respecto de los fondos de pensiones que justificaron la supuesta finalidad explicada por el Sr. Ybarra.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal indica, en su escrito de fecha 3.4.02:

"Estas operaciones, desgranadas en lo posible con la información puesta al alcance de dichos funcionarios, resultan merecedoras, están necesitadas y son susceptibles de determinación en la vía jurisdiccional penal. Así y a los solos efectos de que el Juzgado requiera en forma al Banco de España para que en cumplimiento de lo establecido en el art. 7.2 del citado RD 1398/93, de 4 de agosto, proceda a la suspensión del procedimiento sancionador abierto a BBVA, S.A., el Ministerio Fiscal constata indiciariamente la posible comisión de los delitos de apropiación indebida (252 CP), societario de falsedad documental (290 CP) y societario de administración desleal (295 CP). La legitimación para impulsar la investigación en el caso de estos dos últimos presuntos delitos viene atribuida al Ministerio fiscal por disposición expresa del art. 296.2 CP, al afectar eventualmente los hechos a una pluralidad de personas como son los accionistas de la citada entidad financiera.

Asimismo y a los efectos del art. 17 LECrim., la analogía o relación que los datos suministrados guardan con las presentes deriva, entre otros indicadores que el citado informe recoge, en la confirmada utilización de CANAL TRUST COMPANY (CTC) para establecer estructuras o trusts directamente encaminados a ocultar frente a terceros la existencia de cuantiosos patrimonios y poder así disponer de ellos sin rendir cuentas a los interesados. CTC sería, en palabras de los inspectores del Banco de España, "... la sociedad del grupo BBVA en Jersey destinada a la constitución de trusts y a la actuación como "trustee" de los mismos" (pág. 23).

Procede pues remitir atento oficio al Banco de España en los términos expresados e indicar en el mismo requerimiento que, a la mayor brevedad posible la dependencia competente de esa Institución proceda a comunicar al Sr. Presidente de BBVA, S.A. que el requerimiento de información que el 24.01.2002 le fuera cursado por el Banco Emisor, deberá ser definitivamente cumplimentado y enviado a éste Juzgado Central de Instrucción antes del día 19 de abril de 2.002. Dicho requerimiento deberá hacerse extensivo a que se proceda a remitir certificación del acta de la reunión mantenida el 25.09.2001 por D. Emilio Ybarra y D. Pedro Luis Uriarte con el Excmo. Sr. Gobernador así como con el Ilmo. Sr. Subgobernador del Banco de España"

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Los hechos, de momento y sin perjuicio de ulteriores calificaciones, podrían ser constitutivos de sendos delitos de apropiación indebida del art. 252 del C. Penal; societario de falsedad documental del art. 290 del C. Penal; y societario de administración desleal del art. 295 del mismo Código Penal, por lo que es preciso extender la investigación a los mismos, por aplicación de lo dispuesto en el art. 65 c) y e) de la LOPJ, en el caso de la posible apropiación indebida; y, por aplicación del art. 17 de la LECrim (conexidad).

En efecto, en la presente causa, la investigación se centra esencialmente en las posibles defraudaciones realizadas a través de BBV Privanza Jersey y, Canal Trust Company, que ahora, y según se desprende del informe del Banco de España, habría sido utilizada para establecer estructuras o trusts directamente encaminados a ocultar, frente a terceros, importantes cantidades sobre las que se habría ejercido facultad de disposición por personas, con cargos de responsabilidad en el BBV, sin rendir cuentas a los interesados, y, quebrantando las normas de control, así como falseando balances y cuentas.

Por otra parte, la instrucción se amplió el 5 de marzo de 2.002 a los posibles delitos de blanqueo de capitales y cohecho. Ahora, y según se desprende del informe emitido por el Banco de España, tales cuentas ubicadas en paraísos fiscales, utilizando sociedades offshore y cuentas en clave, se habrían utilizado para mantener importantes sumas de dinero fuera del balance y de las cuentas anuales, así como para la consolidación de fondos de pensiones, que entrarían en las categorías delictivas antes citadas. Asimismo, a través y por acción de Canal Trust, se habría utilizado la misma estructura para realizar pagos millonarios no lícitos en Venezuela para la campaña electoral de determinado responsable político de ese país, a través de otras cuentas, cuentas secretas y tituladas por personas interpuestas, también en paraísos fiscales, sin que conste que esos pagos se hayan declarado como tales, lo que podría suponer la comisión de otros delitos que la investigación irá perfilando.

SEGUNDO.- En cuanto a la identificación de personas, y sin perjuicio de las que aparezcan en el informe del Banco de España, se dará traslado al Ministerio Fiscal para que concrete, a la vista de la documentación reclamada, para que identifique a aquellas contra las que dirige su acción, al amparo de lo dispuesto en el art. 296.2 del Código Penal; 101 y 105 de la LECrim., sin perjuicio de la extensión que pueda hacerse posteriormente, o en su caso, restricción, según se desarrolle la investigación a otras o de otras personas.

TERCERO.- De acuerdo con lo dispuesto en el art. 7.2 del Real Decreto 1398/93 de 4 de Agosto, y, habiéndose iniciado expediente sancionador contra determinados responsables del BBVA, que enumera en el informe de 15.3.02, respecto de los hechos recogidos en el informe de 11.3.2002, procede requerir al Excmo. Sr. Gobernador del Banco de España para que se suspenda el procedimiento sancionador abierto al BBVA S.A., vista la petición del Ministerio Fiscal ante el posible alcance penal de las conductas recogidas en éste auto.

La resolución de ampliación de la investigación por los hechos recogidos en el informe referido, se considera imprescindible para poder requerir al Banco de España la suspensión del procedimiento sancionador, a la vez que, éste deberá comunicar al Presidente del BBVA que el requerimiento de información de 24.01.2002 que le fue cursado por el Banco Emisor deberá ser cumplimentado con urgencia y remitido a éste Juzgado Central antes del 19.4.2002.

Por lo demás, se deberá remitir copia testimoniada del acta de la reunión mantenida el 25.9.2001 por D. Emilio Ybarra y D. Pedro Luis Uriarte con el Excmo. Sr. Gobernador y el Ilmo. Sr. Subgobernador del Banco de España.

CUARTO.- Visto que el informe evacuado por el Banco de España ha sido remitido al BBVA con sus anexos no tiene sentido mantener el secreto respecto de ésta parte del procedimiento, por lo que, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 302 de la LECrim., debe alzarse parcialmente el mismo.

Por lo expuesto, y visto los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación,

DISPONGO:

1.- Ampliar la investigación a los hechos y posibles delitos que se citan en ésta resolución respecto de las personas responsables vinculadas, empleadas o relacionadas con el BBV, Canal Trust Company, BBV Privanza, BBV Privanza Bank, Banco Provincial de Venezuela, así como con las demás entidades situadas en España o fuera de España que guarden relación con las actividades posiblemente delictivas denunciadas, y que se reflejan en esta resolución, para cuya concreción y sin perjuicio de las ampliaciones que procedan, dése traslado al Ministerio Fiscal para que concrete el número e identidad de los mismos.

2.- Requerir al Excmo. Sr. Gobernador del Banco de España para que proceda a la suspensión del procedimiento sancionador iniciado contra BBVA S.A. al amparo de lo dispuesto en el art. 7 del R. D. 1398/93, de 4 de agosto, hasta tanto se solviente la posible responsabilidad penal en la que hayan podido incurrir sus responsables y afectados por la investigación, tanto personalmente como miembros responsables o representantes de las entidades investigadas y por los movimientos realizados.

3.- Requerir al Excmo. Sr. Gobernador del Banco de España para que a su vez comunique al Presidente del BBVA S.A. que el requerimiento de información que el Banco Emisor le remitió con fecha 24.1.02, lo cumpla y lo remita al Juzgado Central de Instrucción núm. Cinco, debidamente cumplimentado, antes del día 19 de abril de 2.002.

4.- Requerir al Excmo. Sr. Gobernador del Banco de España para que remita urgentemente copia testimoniada del acta de la reunión mantenida el 21.9.2001, entre D. Emilio Ybarra, D. Pedro Luis Uriarte, el Excmo. Sr. Gobernador y el Ilmo. Sr. Subgobernador del Banco de España.

5.- Alzar parcialmente el secreto de las actuaciones en lo que se refiere a las relacionadas con el informe remitido por el Banco de España y derivadas.

Notifíquese la presente resolución al Ministerio Fiscal.

Así lo acuerda, manda y firma D. BALTASAR GARZON REAL, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado Central de Instrucción n'5 de MADRID.-Doy fe.

E/.

DILIGENCIA

Seguidamente se cumple lo acordado; doy fe.