



Roj: **SAN 576/2017** - ECLI: **ES:AN:2017:576**

Id Cendoj: **28079220022017100008**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **2**

Fecha: **31/03/2017**

Nº de Recurso: **6/2014**

Nº de Resolución: **8/2017**

Procedimiento: **PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO**

Ponente: **ENRIQUE LOPEZ LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA NACIONAL

SALA DE LOS PENAL SECCIÓN SEGUNDA

Rollo PA 6/14

Diligencias Previas 433/03

Juzgado Central de Instrucción N.º 5

SENTENCIA N.º 8/17

Ilmo. Sr. Presidente

Dª. CONCEPCION ESPEJEL JORQUERA

Ilmos. Sres. Magistrados.

D. ENRIQUE LÓPEZ Y LÓPEZ (Ponente)

D. JUAN PABLO GONZÁLEZ GONZÁLEZ

En Madrid, a treinta y uno de marzo de dos mil diecisiete.

Vista en juicio oral y público, ante la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, la causa de referencia procedente del Juzgado de Central de Instrucción N.º 5, por los trámites de procedimiento penal abreviado 6/14, diligencias previas 433/03, seguido por los delitos de DELITO DE ASOCIACION ILICITA de los arts. 515.1 º y 517.1 º, 517.2º del Código Penal conforme a LO 10/95, DELITO SOCIETARIO CONTINUADO DE LOS arts. 295 , 290.1er y 2º. párrafo, 291 , 293 , 296.1 y 2 , 74.1 y 2 CP conforme a Ley Orgánica 10/95, DELITO DE ESTAFA EN GRADO DE TENTATIVA de los arts. 250.1.6 º. y 16 CP en relación concursal medial con delito de FALSEDAD DOCUMENTAL de los arts. 390.1.1 º., 2 º., 3 º., 4 º. y 392 C Penal conforme a LO 10/95, DELITO DE INSOLVENCIA PUNIBLE DEL Art 260.1 , 2 , 3 , 4 CP conforme a LO 10/95, en la que han sido partes como acusador público el Ministerio Fiscal, representado por D. Carlos Alba, como acusadores particulares Humberto Bruno y 52 más, asistidos por el letrado D Ricardo Gomez Olarte, Buena Ventura Cristino Castellá y tres más, representados por el mismo letrado, y la Asociación por la defensa de los intereses de los socios y accionistas de EUROBANK del Mediterráneo representado por el Letrado D...

Como acusados:

1.- Roque Hipolito (REBELDE)

2.- Azucena Sacramento , con DNI: NUM000 , fecha de nacimiento el NUM001 /1950, lugar de nacimiento en Torelló (Barcelona), hija de Pedro Torcuato y Bibiana Herminia , con domicilio: C/ DIRECCION000 , nº NUM002 - Premia De Dalt (Barcelona), siendo asistida por el Letrado D. SATURNINO SUANCES FERNÁNDEZ.

3.- Damaso Virgilio , con DNI nº NUM003 , fecha de nacimiento el NUM004 /1957, lugar de nacimiento en Barcelona, Hijo de Secundino Justo y Josefina Blanca , con domicilio en la Carrer DIRECCION001 , NUM005 , NUM006 , Pta. NUM007 - 08041 Barcelona, y siendo asistido por el letrado D. Miguel Ángel Majada Martínez



4.- Salvador Pascual , con DNI NUM008 , fecha de nacimiento en NUM009 /1954, lugar de nacimiento en Barcelona, hijo de Alberto Mateo y Sagrario Yolanda , con domicilio en la Carrer DIRECCION002 , NUM010 , NUM011 , Pta NUM011 Barcelona, siendo asistido por él mismo como letrado.

5.- Teodosio Teodoro , con DNI nº NUM012 , fecha de nacimiento el NUM013 /1931, lugar de nacimiento en Segovia, hijo de Raul Placido y Delfina Magdalena , don domicilio en C/ DIRECCION003 , NUM014 . 98990 Getxo - Vizcaya, siendo asistido por el letrado D. Luis Ortega Castañeda

6.- Silvio Dario , con DNI: NUM015 , fecha de nacimiento el NUM016 /1954, lugar de nacimiento en Barcelona Hijo de: Ovidio Eulalio y Bibiana Herminia , con domicilio en Cami DIRECCION004 , NUM017 . Rubi (Barcelona), siendo asistido por el letrado: Dª Carmen Díaz De Magdalena

7.- Candida Rafaela , con DNI: NUM018 , fecha de nacimiento NUM019 /1944, lugar de nacimiento en Madrid, hija de Elias Julio y Tania Ines , con domicilio C/ DIRECCION005 , NUM020 . 28028 Madrid, siendo asistida por el Letrado D. Juan Carlos Hernández Díaz.

8.- Ines Teodora , con DNI: NUM021 , fecha de nacimiento el NUM022 /1975, lugar de nacimiento: Premia de Mar (Barcelona), hijo de: Leovigildo Rafael y Consuelo Adela , con domicilio: C/ DIRECCION006 , NUM023 . 08330 Premia De Mar, y siendo asistido por el letrado D. Jorge Serdá Jaumot.

9.- Constancio Leonardo , DNI: NUM024 , fecha de nacimiento NUM025 /1969, lugar de nacimiento: Barcelona, hijo de Cecilio Martin e Adoracion Lidia , con domicilio AVENIDA000 , NUM026 . 08760 Martorell, y siendo asistido por el Letrado D. Miguel Ángel Majada Martínez.

10.- Guadalupe Josefa , con DNI: NUM027 , fecha de nacimiento NUM028 /1969, lugar de nacimiento Barcelona, Hijo de Mario Victor y Bibiana Herminia , con domicilio C/ DIRECCION007 , NUM029 . 08032 Barcelona, siendo asistido por el letrado D. Joan Castelló Corbera.

11.- Magdalena Celsa , con DniDNI: NUM030 , fecha de nacimiento NUM031 /1955, lugar de nacimiento Barcelona, hijo de Lucas Enrique y Miriam Joaquina , con domicilio: C/ DIRECCION008 , nº NUM032 . Vilassar de Mar, siendo asistido por el letrado D. Daniel Pérez - Esque Sansano

12.- Landelino Santiago , con DNI nº NUM033 , fecha de nacimiento NUM034 /1967, lugar de nacimiento Barcelona, hijo de Bartolome Victorino y Bibiana Herminia , con domicilio C/ DIRECCION009 , NUM035 . 43700 El Vendrell, siendo asistido por el letrado D. Miguel Ángel Majadas Martínez

13.- Benita Noelia , con DNI NUM036 , fecha de nacimiento NUM037 /1967, lugar de nacimiento Congostro-Rairiz de Veiga (Ourense), hija de Alberto Mateo y Evangelina Hortensia , con domicilio AVENIDA001 , NUM038 , Esc. NUM039 , NUM006 . 08940 Cornellà Llobregat, y siendo asistida por el letrado D. Joan Castelló Corbera.

14.- Emiliano Desiderio , con DNI N.º NUM040 , fecha de nacimiento NUM041 /1956, lugar de nacimiento Barcelona, hijo de Herminio Oscar y Sagrario Yolanda , domicilio DIRECCION010 , NUM042 NUM043 NUM011 NUM011 . 08014 Barcelona, y siendo asistido por el letrado D. Marina Roig Altozano

Como responsables civiles, 1.- PLARREGA INVESTC . INMUEBLES CAJA HIPOTECARIA CATALANA MUTUAL SA ICHCM -3.- VILLASARK PARK B- 61507141, 4.- GROCA A-08882912,5.- PREVENRISK A-08618647 ,6.- MEDICQALIA A-08618647, 7.-ESTHER COLOMER B-58882655,8.- EUROPEAN COLECTIVO INTEGRAL AGENCIA DE SEGUROS SA (ECIAS),9.- EXCELL LIFE INTERNATIONAL SA ,10.- EMOLIXTEN SL B-60960135, 11.- GESTORA DE PROYECTOS URBANOS SL B-81423097,12.- INVERSIONES ITINERIS B-61072187,13.- AUBAR PROYECTOS (INDUSTRIALES O INTEGRALES SL B- 61072195, 14.- ANALISIS DE INVERSIONES AUTROL SL B-61072161, 15- 604 BCN INVERSORES SL B-61072161,

16.- LUXBA 2000 SA SOCIEDAD LUXEMBURGUESA ,17.- EXCELL IMMOBILIER SA posteriormente VERLAC LOUXEMBOURG SA,18.- EUROPEAN COLLECTIVE INTEGRAL LUXEMBOURG SA 19.- VITALIA SA A- 08883027, 20.- VITALIA ADMINISTRACION SL B-81795544,21.- INDEX CORPORACION SL B- 0888292022.- VITALIA GESTION SL B-60961091,23.- ROKIBLAU SA A-58784588, 24.- CABALLIERI GESTION B-63111793,25.- BOLTON WAN SL B-61352936 ,26.- COLLCABIRO RESIDENCIAL SL B- 62176029,27.- CAN ROVIRA RESIDENCIAL SL B-61599841, 28.- GIRADA RESIDENCIAL SL B-61165635,29.- SABARIS CONSULTING SL 31.- CATAPESCA SL B-62648159,32.- GARRAFOX SL B-62415591,33.- GARRAFOX 62328026 ,34.- MUTUA MPS NORTON LIFE G-60806338, 35.- MUTUA MPS PERSONAL LIFE G-60713906,36.- MPS CHCM CAJA HIPOTECARIA CATALANA MUTUAL G-62034145, 37.- PETON LIFE AIE Y ORO LIFE AIE G-62138052, 38.- ATLANTIC PESCA 2002 SL B- 61489936,39. ACTUACIONES PERINVER SL,40.- CENTRO DEL DR. OCHOA SA,41.- IRSON EMPRESARIAL SL B-62923354, las cuales comparecieron en la forma recogida en el acta, también constan las que no comparecieron.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Que por el Juzgado Central de Instrucción n.º 1 se tramitó el PPA N.º 6/14, turnándose a esta Sección e incoándose con el número de Rollo 6/14

SEGUNDO. - Que el Ministerio Fiscal, tras modificar las conclusiones en el momento de inicio del juicio oral, entiende lo siguiente:

Los hechos narrados son constitutivos de los siguientes delitos:

1.-DELITO DE ASOCIACION ILICITA de los Arts. 515.1º y 517.1º (respecto de los directores del grupo), 517.2º (respecto de los miembros activos) Código Penal conforme a LO 10/95

2.-DELITO SOCIETARIO CONTINUADO DE LOS ARTICULOS 295 , 290.1er y 2º. párrafo, 291, 293, 296.1 y 2, 74.1 y 2 CP conforme a Ley Orgánica 10/95

3.-DELITO DE ESTAFA EN GRADO DE TENTATIVA de los arts. 250.1.6º. y 16 CP en relación concursal medial con delito de FALSEDAD DOCUMENTAL de los arts. 390.1.1º., 2º., 3º., 4º. y 392 C Penal conforme a Ley Orgánica 10/95

4.-DELITO DE INSOLVENCIA PUNIBLE DEL Art 260.1 , 2 , 3 , 4 CP conforme a LO 10/95 la causación o agravación de la crisis o transitoria insolvencia de la suspensa inherente a todas las conductas descritas en la la. Conclusión.

Procede la aplicación del Art 77 del Código Penal en relación con los delitos No. 2 a 4.

-SON COAUTORES -DEL ART 28 CP - DEL DELITO No. 1º:

Roque Hipolito (como fundador o director)

Azucena Sacramento (como fundador o director)

Damaso Virgilio (como fundador o director)

Salvador Pascual (como miembro)

Teodosio Teodoro (como miembro)

Silvio Dario (como miembro)

Candida Rafaela (como miembro)

Ines Teodora . (como miembro)

Constancio Leonardo NUM024 (como miembro)

Guadalupe Josefa (como miembro)

Magdalena Celsa (como miembro)

Landelino Santiago (como miembro)

Benita Noelia (como miembro)

Eugenio Cesareo (como miembro)

Emiliano Desiderio (como miembro)

-SON COAUTORES DEL DELITO No: 3:

Roque Hipolito , Benita Noelia , Landelino Santiago , Benita Noelia , Eugenio Cesareo y Ines Teodora

-SON COAUTORES -DEL ART 28 CP - RESPECTO DE LOS DEMÁS DELITOS:

Roque Hipolito

Azucena Sacramento

Damaso Virgilio

Salvador Pascual

Teodosio Teodoro

Silvio Dario

Candida Rafaela



Ines Teodora .

Constancio Leonardo NUM024

Guadalupe Josefa

Magdalena Celsa

Landelino Santiago

Benita Noelia

Eugenio Cesareo

Emiliano Desiderio

Procede la aplicación del ART 77 del Código Penal en relación con los delitos No. 2 a 4.

-IV- Concorre la atenuante analógica del Art. 21.6º. vigente al tiempo de los hechos e inherente al tiempo transcurrido desde la incoación de la primera de las causas acumuladas.

-V-PROCEDE IMPONER las siguientes penas:

-POR EL DELITO DE ASOCIACION ILICITA, LAS SS PENAS:

A Roque Hipolito , Azucena Sacramento y Damaso Virgilio , como directores o fundadores de la asociación (517.1 CP):

2 AÑOS y 11 MESES de prisión, e inhabilitación especial para empleo o cargo público durante 8 años y accesorias legales consistentes en inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, inhabilitación especial para empleo o cargo público así como para cualquier clase de profesión, oficio, industria o comercio que implique administración formal o de hecho (o mero ejercicio de facultades de representación), por sí o por personas interpuestas, de cualquier género de sociedad civil o mercantil, cooperativa, entidad financiera o de crédito o seguros, mutua, fundación o entidad de análogo carácter que posibilite la participación en cualquier mercado o prestación de servicios, MULTA DE 17 MESES y 20 DIAS a razón de cuota diaria de 400 euros a satisfacer en el plazo máximo de los indicados 17 meses y 20 días con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas insatisfechas para el caso de imposición de pena de prisión no superior a 4 años.

-A LOS DEMAS ACUSADOS, MEROS MIEMBROS DE LA ASOCIACION (517.2 CP):

1 AÑO Y 11 MESES de prisión, accesoria legal consistente en inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, inhabilitación especial para empleo o cargo público así como para cualquier clase de profesión, oficio, industria o comercio que implique administración formal o de hecho (o mero ejercicio de facultades de representación), por sí o por personas interpuestas, de cualquier género de sociedad civil o mercantil, cooperativa, entidad financiera o de crédito o seguros, mutua, fundación o entidad de análogo carácter que posibilite la participación en cualquier mercado o prestación de servicios, MULTA DE 17 MESES a razón de cuota diaria de 400 euros a satisfacer en el plazo máximo de los indicados 17 MESES y con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas insatisfechas para el caso de imposición de pena de prisión no superior a 4 años.

POR LOS DEMÁS DELITOS (Nos. 2 a 4) Y CON APLICACIÓN DEL ART 77 C PENAL , LAS SS PENAS:

-A Roque Hipolito , Azucena Sacramento Y Damaso Virgilio :

4 AÑOS 11 MESES Y 20 DIAS DE PRISIÓN, accesorias legales de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, inhabilitación especial para empleo o cargo público así como para cualquier clase de profesión, oficio, industria o comercio que implique administración formal o de hecho (o mero ejercicio de facultades de representación), por sí o por personas interpuestas, de cualquier género de sociedad civil o mercantil, cooperativa, entidad financiera o de crédito o seguros, mutua, fundación o entidad de análogo carácter que posibilite la participación en cualquier mercado o prestación de servicios, MULTA DE 19 MESES Y 20 DIAS a razón de cuota diaria de 400 euros a satisfacer en el plazo máximo de los indicados 19 MESES Y 20 DIAS y con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas insatisfechas para el caso de imposición de pena de prisión no superior a 4 años.

-A TODOS LOS DEMAS ACUSADOS:

4 AÑOS Y UN DIA DE PRISION, accesorias legales de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, inhabilitación especial para empleo o cargo público así como para cualquier clase de profesión, oficio, industria o comercio que implique administración formal o de hecho (o mero ejercicio

de facultades de representación), por sí o por personas interpuestas, de cualquier género de sociedad civil o mercantil, cooperativa, entidad financiera o de crédito o seguros, mutua, fundación o entidad de análogo carácter que posibilite la participación en cualquier mercado o prestación de servicios, MULTA DE 12 MESES a razón de cuota diaria de 400 euros a satisfacer en el plazo máximo de los indicados 12 meses y con responsabilidad personal subsidiaria de un día por cada dos cuotas insatisfechas para el caso de imposición de pena de prisión no superior a 4 años.

Costas a prorrata. RESPONSABILIDAD CIVIL*

Indemnizen los ACUSADOS conjunta y solidariamente entre sí y con aplicación de los intereses del Art 576 LEC -, a:

-Los socios de EUROBANK DEL MEDITERRÁNEO SA, excluidos los acusados y responsables civiles, en:

-111.824.641 pts (672.079,63 euros) y 71.183.445,6 pts (427.821,12 euros) inherentes a las transmisiones de Inmuebles de Enero de 1998.

-194.945.491 pesetas (1.171.646 euros) inherentes a las compraventas del Inmueble de la calle Consejo de Ciento de Marzo de 2003.

-181.290.042 pts (1.089.575,10 euros) inherente a la operación relacionada con el Contrato que aparece firmado con fecha de 15.12.00.

-633.431.502 pesetas (3.807.000 euros) inherente a la operación de Atlantic Pesca 2002 SL

-98.550.428 pesetas (592.300 euros) inherentes a la deuda de catapesca.

-504.088 euros por cartas de garantía no contabilizadas.

El patrimonio que de EUROBANK DEL MEDITERRANEO en liquidación SA exista y en tanto sea inferior al importe de aquella indemnización, deberá destinarse al pago de dichas cantidades. Igualmente quedarán afectos al pago de tal indemnización los importes liquidativos correspondientes a las acciones ya embargadas por autos de 13.5.2011, resolución posterior ampliatoria del mismo y de 28.6.2011 así como cuantos otros bienes, activos y derechos se hubieran embargado o se embargaren respecto de los responsables civiles.

Dicha indemnización se satisfará a cada socio, a prorrata, en función del capital social del que sea titular cada uno de ellos, A tal fin serán considerados socios de EUROBANK del Mediterráneo aquellos que figuran en la copia del libro-fichas de accionistas que depositado se halla en el Juzgado Central de Instrucción No. cinco así como a todos aquellos que, en ejecución de sentencia, acrediten fehacientemente su condición de socios de buena fe y no se correspondieran, en ningún caso, con los acusados y responsables civiles.

Deberán quedar excluidos del derecho a ser indemnizados todos aquellos socios (personas físicas o jurídicas) que en el mismo libro consten (o que se conozca su titularidad) y que tengan la condición de Acusados o Responsables civiles.

De las cantidades expresadas habrán de responder subsidiaria y solidariamente entre sí las siguientes entidades:

1) Plarrega Invest C.I.F.: A-61931952

2) Inmuebles Caja Hipotecaria Catalana Mutual SA ICHCM A-61931952

3) Villasark Park B61507141 4) GROCA A08882912

5) PREVENRISK A08618647

6) MEDICALIA A08618647

7) ESTHER COLOMER B58882655

8) EUROPEAN COLETIVO INTEGRAL AGENCIA DE SEGUROS SA (ECIAS) A58620790

9) EXCELL LIFE INTERNATIONAL SA Luxemburgo 39 avenue Monterrey L-1010 Luxemburgo -antes CLAVE SA-

10) EMOLIXTEN SL B60960135

11) GESTORA DE PROYECTOS URBANOS SL B81423097

12) INVERSIONES ITINERIS B61072187

13) AUBAR PROYECTOS INTEGRALES SL B61072195

14) ANALISIS DE INVERSIONES AUTROL SL B61072161

15) 604 BCN INVERSORES SL B61072203

16) LUXBA 2000 SA, SOCIEDAD LUXEMBURGUESA. Société Anonyme. Siège social: L-1661 Luxembourg, 31, Grand-rue. R. C. Luxembourg B 68.879 LUXBA 2000.S.A.. domiciliada en Grand Rue. L-2012 Luxemburgo, RC Luxembourg B-68879

17) EXCEL IMMOBILIER SA. Sociedad Luxemburguesa, s. social: 39,avenue Monterrey Luxemburgo. L2163 Luxembourg RCS Luxembourg Section B No. 91902 (posteriormente denominada VERLAC LOUXEMBOURG SA-)

18) EUROPEAN COLLECTIVE INTEGRAL LUXEMBOURG SA 9 rue Shiller L 2519 Luxembourg RC Luxembourg RC Luxembourg B 85125 Siège social: 51, rue de Strasbourg L2561 Luxembourg. (o su sucesora)

19) VITALIA SA A08883027

20) VITALIA ADMINISTRACION SL B81795544

21) INDEX CORPORACION SL B08882920

22) VITALIA GESTION SL B60961091

23) ROKIBLAU SA A58784588

24) CABALLIERI GESTON (B63111793)

25)-BOLTON WAN SL CIF B61352936 (posteriormente CAN ROVIRA RESIDENCIAL SL B61352936)

26)-COLLCABIRO RESIDENCIAL SL B62176029

27)-CAN ROVIRA RESIDENCIAL SL B61599841 (antes JUFEL ASESORAMIENTO SL)

28)-GIRADA RESIDENCIAL SL B61165635

29)SABARIS CONSULTING SL B82648791:

30)-ACTUACIONES INMOBILIARIA 2500 SL B61881710

31)-CATAPESCA SL B62648159

32)-GARRAFOX SL B62415591

33)-GARRAFOX 62328026 (antes inmolife sl) 34)-MUTUA MPS NORTON LIFE G60806338

35)-MUTUA MPS PERSONAL LIFE G60713906

36)-MPS CHCM CAJA HIPOTECARIA CATALANA MUTUAL G62034145

37)-PERTON LIFE AIE Y ORO LIFE AIE (G62138052)

38)-ATLANTIC PESCA 2002 SL (B61489936)

Las acusaciones particulares añadieron la petición de condena de un delito relativo al mercado y los consumidores y un delito de blanqueo de capitales, así como específicas reclamaciones de responsabilidad civil según consta en sus escritos de acusación.

TERCERO. - Que se celebró vista oral con presencia de los acusados, comenzando las sesiones el día 13 de septiembre y finalizando el 1 de diciembre de 2016.

En el desarrollo del juicio declararon los acusados, se practicaron las pruebas propuestas y las partes emitieron sus informes elevando sus conclusiones a definitivas. El Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones en la forma descrita, y algunas defensas también en el sentido que queda reflejado en los escritos presentados al efecto.

En el trámite de informes se limitó el tiempo de exposición a todas las partes, facilitándoles la posibilidad de presentar una instruya complementaria, abriéndose una pieza especial al respecto.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - EUROBANK del Mediterráneo (en lo sucesivo EUROBANK, entidad bancaria cuyo capital social asciende a 26.782.616 € del que son titulares aproximadamente 500 accionistas), fue intervenido el 25.7.2003 por el Banco de España tras comunicación del acusado rebelde (como presidente y accionista mayoritario de la entidad) de 24.7.03 mediante la cual transmitió al supervisor su propósito de promover la renuncia a la

licencia bancaria y la liquidación de la SA. Tras ello, el 26.8.2003, se declaró la suspensión de pagos del Banco por parte del Juzgado de Primera Instancia No. 73 de los de Madrid en procedimiento 801/03.

SEGUNDO. - Azucena Sacramento y Damaso Virgilio colaboraron con el rebelde en la constitución de un grupo de sociedades que actuaban bajo una unidad de decisión, aprovechando este entramado societario para la ejecución de los hechos que se reatan a continuación. Tal grupo de sociedades eran los siguientes:

1º.-Sociedades patrimoniales o controladas directa o indirectamente, en diversos momentos y circunstancias, por REBELDE (incluidas ciertas sociedades extranjeras), por Azucena Sacramento. En este grupo se encontraban numerosas sociedades como las ss.: MEDICALIA, PREVENRISK, GROCA, ESTHER COLOMER, ACTUACIONES PERINVER SL, ECIAS EUROPEAN COLECTIVO INTEGRAL AGENCIA DE SEGUROS, EUROPEAN COLECTIVE INTEGRAL LOUXEMBOURG, INDEX CORPORACIÓN SA y SL, ROKIBLAU ... y ciertas sociedades luxemburguesas (así Excell Life International, Luxba 2000 SA, Excell Inmobilier) etc. Con sus sociedades patrimoniales y familiares el rebelde ejercía cierto control con auxilio de Azucena Sacramento y Damaso Virgilio, unas Mutuas de previsión social MPS (en lo sucesivo MPS).

2º.-EUROBANK del Mediterráneo SA (en lo sucesivo EUROBANK) y sus filiales. El rebelde ostentaba directa o indirectamente el 49 % de su capital al momento en que la entidad fue intervenida por el Banco de España si bien su control real sobre la misma era incluso superior mediante el grupo que se describe.

3º.-Las Mutuas de previsión social NORTON LIFE MPS y PERSONAL LIFE MPS, sus filiales (Caja Hipotecaria Catalana Mutual CHCM MPS y otras sociedades) y cierta Asociación de Interés Económico AIE (concretamente PERTON LIFE AIE u ORO LIFE AIE). Entre las filiales de aquellas MPS se encontraban las siguientes: Emolixten SL, Actuaciones Inmobiliaria 2500 SL, Collcaboró Residencial SL, Girada Residencial SL, Inmolife SL, Villasark Park SL, Plárrega Invest, Análisis de inversiones Autrol SL, 604 BCN INVERSORES SL, Bolton Wan SL, en determinados momentos y circunstancias Vitalia Administración SL... etc. Una MUTUA (NORTON LIFE) ostentaba, a 27.2.03, el 16 % del capital social de Excell Life International SA. El rebelde controlaba en aquel tiempo y de facto el fondo mutual de aquellas MPS y ciertas filiales de las MPS ostentaban, a su vez, el 14,97 % del capital social de EUROBANK. Una de las filiales de aquellas mutuas, concretamente PLARREGA INVEST SA (antes PLARREGA INVEST SL, posteriormente denominada Inmuebles de Caja Hipotecaria Catalana Mutual ICHCM SA y posteriormente PLARREGA INVEST 2000 SA) fue un instrumento utilizado por los anteriormente reseñados para dirigir activos tomados de EUROBANK del Mediterráneo. El capital social de PLARREGA INVEST se había incrementado en Junta General Extraordinaria de 22.11.99 en 829.500.000 pts. hasta los 830.000.000 pts. (830.000 acciones de 1.000 pts. cada una) y en Escritura Pública de 17.4.00 se había declarado desembolsado en efectivo metálico el último tramo de dicha ampliación. Con aquella ampliación de capital, eran los socios propietarios formalmente de esta sociedad las mutuas controladas por el rebelde (como persona física y a través de sus patrimoniales o sociedades controladas) y algunos otros acusados.

4º.-Varias sociedades extranjeras (fundamentalmente Luxemburguesas, caso de Excell Life International, Luxba 2000, Excell Inmobilier, EUROPEAN COLLECTIVE INTEGRAL LUXEMBOURG) en las que se invertían activos procedentes de los depósitos constituidos por los clientes en EUROBANK DEL MEDITERRÁNEO SA, que se mediante un proceso legal se transcriban en inversiones constituidas mediante Pólizas Unit Linked (inversiones crecientes) de las Mutuas que el Banco comercializaba.

TERCERO.-En junta general extraordinaria de accionistas de la Entidad Bancaria, se había acordado, el 15.12.1995, ampliar el capital social de EUROBANK en 1.250.000.000 PTS (1.250.000.000 acciones nominativas de 1000 pts. de nominal cada una, Nos. 1.750.001 a 3.000.000). Para ello se constituyeron con simultaneidad, cuatro sociedades para concurrir, junto al rebelde a dicha ampliación de capital social., el cual solo podía por limitación legal suscribir el 25% del capital social del Banco); en fecha 13.3.1996, se constituyeron en el mismo domicilio social -sito en calle Provenza 292 de Barcelona- y con el mismo capital social -51.600.000 pts. cada una de ellas- las 4 sociedades, 604 BCN INVERSORES SL (filial de PERSONAL LIFE MPS), AUBAR PROYECTOS INTEGRALES SL (administrada por Silvio Dario), INVERSIONES ITINERIS SL (administrada en diversos momentos y circunstancias por los acusados Azucena Sacramento, Salvador Pascual y Emiliano Desiderio) y ANALISIS DE INVERSIONES AUTROL SL (administrada en diversos momentos y circunstancias por Azucena Sacramento e Salvador Pascual, filial de NORTON LIFE MPS). Tales sociedades concurren a la ampliación de Capital Social de modo que en reunión del Consejo de Administración de EUROBANK de 15.4.1996 se declararon suscritas acciones en los siguientes términos:-El rebelde suscribía 750.000.000 PTS (750.000 acciones) de aquella ampliación de capital. -604 BCN INVERSORES SL, (filial de PERSONAL LIFE MPS), AUBAR PROYECTOS INTEGRALES SL, INVERSIONES ITINERIS SL, y ANALISIS DE INVERSIONES AUTROL SL (filial de NORTON LIFE MPS) suscribieron 110.000.000 pts. cada una (110.000 acciones). El resto de las acciones eran suscritas, del siguiente modo, por los ss. socios minoritarios:

12.500 acciones, Urbano Bruno ; 7916 acciones Isaac Alvaro ; 263 acciones Iñigo Samuel ; 50 acciones Amanda Otilia ; 1250 acciones Remigio Eliseo ; 2500 acciones Amanda Erica ; 2500 acciones Simon Emiliano ; 423 acciones Augusto Leoncio ; 208 acciones Miguel Teofilo ; 750 acciones Segundo Leopoldo ; 1250 acciones Gervasio Ildefonso ; 125 acciones Indalecio Efrain ; 1250 acciones Marcial Rodrigo ; 2500 acciones Fidel Bartolome . El Consejo de 15.4.1996 declaró suscritas 1.227.185 acciones (Nos. 1.750.001 a 2.977.185) que representaban 1.227.796.250 pts. de valor nominal. Quedó sin efecto el resto de la ampliación de capital ascendente a 22.815.000 pts. Del capital suscrito sólo estaba desembolsado el 25 % de su valor nominal (306.796.250 pts.) y el 100 % de la prima de emisión de 181 pts. por acción, por un importe de 222.120.485 pts. Complementariamente y en tiempo cercano (el 20.5.1996), adquirió acciones de EUROBANK EMOLIXTEN, empresa integrada también en la trama y posteriormente filial de CHCM. Esta sociedad lo hizo mediante la compra de 218.804 acciones de la serie A (1.207.798 euros) a diversos accionistas. En junio de 1997, EMOLIXTEN transmitió a Azucena Sacramento una acción.

CUARTO. -Posteriormente se realizaron unas operaciones inmobiliarias:

4.1 MEDICALIA SA (patrimonial del REBELDE) compró mediante Escritura Pública de 09-13-96 -derivada de subasta- a UNION DE MUTUAS ASEGURADORAS U.M.A. MUTUA DE SEGUROS Y REASEGUROS A PRIMA FIJA EN LIQUIDACIÓN, el inmueble (finca registral No. NUM044) sito en la C. DIRECCION011 No. NUM045 de Barcelona por 230.625.000 pts. La adquisición se realizó mediante venta -derivada de subasta-, a través de la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras CLEA y tras acuerdo de 25.9.1996 del Comité de Adjudicaciones de la misma en favor de MEDICALIA SA. MEDICALIA S.A., (la cual, con el tiempo, sería PREVENRISK SA) era sociedad controlada como patrimonial por el rebelde y tenía el domicilio social en el Pasaje Permanyer No. 7 de Barcelona. Posteriormente lo tendría en la Calle Sagasta 30 de Madrid. El 10-12-96 MEDICALIA (filial de GROCA), transmitió el inmueble mencionado, mediante Escritura Pública de Compraventa, a su matriz GROCA SA (patrimonial también de Roque Hipolito , domiciliada en la misma Calle y Número, Permanyer No. 7 de Barcelona y posteriormente en la Calle Sagasta No 15 de Madrid). En esta escritura representó A MEDICALIA quien figuraba como formal administradora de la misma y a GROCA SA la acusada Azucena Sacramento (vecina también de "Barcelona, PASAJE000 , número NUM032 ,") quien obraba en uso de poder de GROCA. el precio de la compraventa fijado en la Escritura Pública, se incrementó en un 43 % entre las dos sociedades (filial y matriz) entonces patrimoniales del rebelde. El precio declarado fue de 328.500.000 pts. Dicha finca se hallaba arrendada en parte a diversos inquilinos, de renta antigua, según la vendedora. Para la financiación de esta última operación, GROCA obtuvo un préstamo de EMOLIXTEN. El 10-12-96 GROCA SA (representada por Azucena Sacramento) y EMOLIXTEN SL (representada por su entonces Administrador Único, el fallecido Roberto Cesar) otorgaron escritura pública mediante la cual la primera recibió de la segunda Préstamo Hipotecario por importe equivalente al 100% del precio -328.500.000 pts. - antes mencionado. Más tarde, Azucena Sacramento sería Administradora única de EMOLIXTEN (así y al menos desde Escritura Pública de 20.10.1997). El capital que se decía prestado para aquella compraventa había de amortizarse de una sola vez a 10 años, esto es, el 10.12.2006, fijándose entretanto determinados intereses.

4.2.- Ventas de Inmuebles a EUROBANK

4.2.1.-Inmueble ubicado en DIRECCION011 de Barcelona.

El día 13-1-98, GROCA SA, domiciliada en C. Roger de Lluria 42 representada en tal acto por su apoderada Azucena Sacramento y EUROBANK, representado por su Presidente Salvador Pascual quien obraba en ejecución de facultades del Art 28 de los Estatutos Sociales de la entidad bancaria modificados en Junta de 25.6.1997, otorgaron Escritura Pública de Compraventa a favor de EUROBANK. La operación se hizo por precio de 388.000.000 pts. Se dice en la Escritura que el precio fue recibido antes del otorgamiento de la misma por lo que se daba carta de pago. En dicha operación concurren, entre otras, las siguientes circunstancias, en la compraventa Azucena Sacramento 13.1.1998 obró representando a la vendedora (GROCA S.A.), era en ese tiempo y simultáneamente Vocal del Consejo de Administración de la compradora EUROBANK DEL MEDITERRÁNEO y administradora única de EMOLIXTEN. La venta del inmueble al Banco se hizo por precio (388.000.000 Pts.). El mismo día en que se produjo la venta de aquel inmueble por parte de GROCA en favor de EUROBANK, se declaró amortizado el Préstamo Hipotecario con el que GROCA lo había adquirido (la amortización estaba inicialmente pactada para el 10.12.06). Esto último se hizo mediante Escritura Pública de 13-1-98, otorgada ante el mismo notario de Barcelona que intervino en la venta del inmueble al Banco. En dicha escritura de cancelación, representó a EMOLIXTEN Azucena Sacramento . En este inmueble, además de los contratos de arrendamiento preexistentes, constan las siguientes incidencias contractuales sobre arrendamientos: 1.1.1998 (12 días antes de la compraventa de 13.1.98): GROCA SA (representada por Azucena Sacramento) y ECIAS EUROPEAN COLECTIVO INTEGRAL AGENCIA DE SEGUROS contrataron que la primera arrendaba a la segunda la superficie principal ("y segundo- primera" según se

diría en un posterior contrato de 1999) del inmueble aludido con cláusula según la cual dicho arrendatario podía, a su vez, subarrendar a terceros. 15.6.99: EUROBANK y Azucena Sacramento (en nombre de INDEX CORPORACIÓN SL, como Administradora Única de la arrendataria ECIAS EUROPEAN COLECTIVO INTEGRAL AGENCIA DE SEGUROS) firmaron pacto por el cual se concedía a esta arrendataria de los locales principal y segundo- primera del inmueble, el derecho de adquisición preferente para el caso de venta de los locales arrendados. Este beneficio contractual se le otorgó a la arrendataria sin incremento alguno de la renta mensual. El 24.7.03, poco antes de la inminente intervención de EUROBANK por parte del Banco de España y Candida Rafaela invocó paso indicación del rebelde y de Azucena Sacramento unos contratos, desconocidos hasta entonces en las oficinas del Banco propietario del inmueble que aparecieron fechados el 1.4.2001 y el 1.4.2003 y que afectaban a dependencias esenciales del inmueble. Tales contratos aparecieron firmados por el rebelde (en nombre de EUROBANK) y Azucena Sacramento (en nombre de INDEX CORPORACION SL como administradora de ECIAS - European Colectivo Integral Agencia de Seguros- y en nombre de VITALIA SA). El que reflejaba fecha de 1.4.2001 describía el acuerdo de una reducción importantísima del importe de la renta - pactada inicialmente en 442.150 pts./mes más IVA e IPC- que debía satisfacer ECIAS y además la exoneración del deber de pagarla -incluso la reducida, ascendente a tan sólo 70.000 pts./mes más IVA e IPC- hasta el 1.4.2003. El que reflejaba fecha de 1.4.2003, describía arrendamiento a favor de VITALIA SA de dependencias sitas en la planta primera puerta primera y ello con derecho a subarrendar y de adquisición preferente.

Este inmueble fue vendido en el año 2005, obteniendo EUROBANK un precio de 1.536.329 de euros, lo cual supuso un beneficio de 1.148.329 de euros

4.2.2 Inmuebles ubicados en la CALLE000 de Madrid.

En la misma fecha de la compraventa de inmuebles de la DIRECCION011 de Barcelona (13.1.98), ECIAS (European Colectivo Integral Agencia de Seguros, también sociedad patrimonial del rebelde, mediante dos escrituras públicas en la que estaba representada por Azucena Sacramento , vendió a EUROBANK por un precio de 238.000.000 pts.), 5 inmuebles o locales sitos en la CALLE000 No. NUM046 de Madrid/ DIRECCION012 NUM047 , de los cuales una parte importante se encontraba arrendada. ECIAS había adquirido los 5 locales en dos operaciones (de 29.1.1993 y 21.6.96) por precio total de 153.000.000 pts. En la operación de 13.1.1998, representó al Banco comprador Salvador Pascual , presidente de su Consejo de Administración y de la comisión ejecutiva, a la vendedora (ECIAS) le representó Azucena Sacramento , quien simultáneamente tenía la condición de Consejera de EUROBANK.

Tres de estos locales fueron vendidos en 2005 por el precio de 401.822, obteniendo el Banco un beneficio de 164.044 euros

QUINTO. - La Comisión Ejecutiva de EUROBANK acordó el mismo día 13.1.98" ratificar" la compra de los inmuebles de Barcelona y Madrid (el de la C. DIRECCION011 No. NUM045 ya indicado y los de la CALLE000 / DIRECCION012) descritas. Con esta operación, que no resultó perjudicial para el Banco, el rebelde que aquel tiempo era el principal accionista de EUROBANK y miembro (consejero secretario) de su CONSEJO DE ADMINISTRACION, a través de sus patrimoniales GROCA Y ECIAS, recibía de EUROBANK liquidez al ser el destinatario final del precio pactado. European Colectivo Integral Agencia de Seguros, era dueña a su vez de Esther Colomer SL (patrimonial también controlada por el rebelde y que controlaba en aquel tiempo el funcionamiento de las Mutuas de Previsión Social MPS (Norton Life, Personal Life, CHCM), dueñas, a su vez, de filiales accionistas de EUROBANK del Mediterráneo SA y entre ellas las aludidas AUTROL y 604 BCN. Tras las operaciones inmobiliarias mencionadas, Esther Colomer incrementó fondos mutuales. El procedimiento de ampliación -por importe de 205.000.000 pts.- se vino gestando desde marzo de 1998. La Asamblea de la Mutua Norton aprobó el 30.6.1998 la ampliación del fondo mutual en 205.000.000 pts. a desembolsar por ESTHER COLOMER y esta sociedad depositó dicha cantidad el 15-9-98. El 21.10.98, a su vez, se aprobó nueva ampliación por importe de 223.000.000 pts. que también desembolsó, mediante nuevo ingreso, de 31.12.98, ESTHER COLOMER. La Generalitat aprobó tales ampliaciones el 29.9.99 tras formales peticiones de 19.10.98 y 25.2.99.

SEXTO. - Desembolsos de dividendos pasivos inherentes a la ampliación de Capital Social 12/95 de EUROBANK.

Los desembolsos que en 1998 estaban pendientes en relación con la ampliación de capital social de EUROBANK del Mediterráneo 12/95, se produjeron el 14.1.98 (un día después de las ventas de inmuebles al Banco) y el 16.3.98 por importe total de 673.000.000 pts. (310.000.000 y 363.000.000 pts. respectivamente). Así, en 1998, el rebelde tras las adquisiciones por EUROBANK de los inmuebles descritos, desembolsó dividendos pasivos derivados de su suscripción de capital social de la ampliación 12/1995 por importe aproximado de 434.025.000 pts. Por su parte, las sociedades 604 BCN INVERSORES SL, AUBAR PROYECTOS INTEGRALES SL, INVERSIONES ITINERIS SL y ANALISIS DE INVERSIONES AUTROL SL desembolsaron en 1998

aproximadamente 64.594.200 pts. cada una de ellas, sin que ello haya supuesto perjurio alguno para la entidad bancaria.

SÉPTIMO. - Sustracción de activos de Eurobank.

En el ejercicio 1999, el rebelde, Azucena Sacramento y Damaso Virgilio, pactaron que el Banco iba a adquirir unos terrenos y a transmitir participaciones sociales a filiales de las Mutuas, y que a cambio, el rebelde iba a obtener personalmente unas importantes cantidades que quedaban detraídas del precio total que los acusados del ámbito de las mutuas implicados estaban dispuestos a satisfacer por aquellas participaciones sociales, bien entregándosele directamente estas últimas, o bien rebajando el precio a pagar a las Sociedades del Banco por las filiales de las Mutuas adquirentes. En concreto, EUROBANK, por decisión de su administrador el rebelde, transmitió en las siguientes fechas y condiciones participaciones sociales de sociedades participadas por el Banco:

-venta, el 28-12-99, del 50'2% de WOLDIN ESTUDIOS S.L siendo el comprador BOLTON WAN S.L (propiedad de CHCM). El precio estipulado y cobrado por EUROBANK en el mismo año 1999 fue de 500.000.000 pts. si bien en el contrato del que disponía el Banco, no constaban las condiciones de plazo y forma de cobro.

-venta, mediante dos contratos de 27-12-99, del 90'1% de JUFEL ASESORAMIENTO SL (posteriormente CAN ROVIRA RESIDENCIAL S.L) siendo el comprador BOLTON WAN S.L (propiedad de CHCM) y el precio conjunto de 527.000.000 pts.

-venta, en el primer trimestre de 2001, del 9'9% restante de CAN ROVIRA RESIDENCIAL SL (antes JUFEL ASESORAMIENTO SL), siendo el comprador BOLTON WAN S.L (propiedad de CHCM), por 250 millones de pesetas.

-venta, entre el 18 y el 28-12-00 (mediante tres contratos), del 89'9% de GARRAFOX, S.L siendo el comprador INMOLIFE 2000 S.L (propiedad de CHCM).

Para ello se suscribieron sendos contratos con fecha 15.12.2000, suscritos entre el rebelde y Damaso Virgilio, y otro entre éste último y Azucena Sacramento respectivamente, mediante los cuales se facilitaba al rebelde percibir unas comisiones por servicios que no constan prestados, ni justificando su devengo, y que en realidad se entregaron a cambio de disposiciones de activos de EUROBANK, en detrimento del banco y a costa también de la pagadora. El segundo de los contratos estaba suscrito entre Damaso Virgilio, actuando este cm en el primero, a título de presidente de Caja Hipotecaria Mutua como sociedad participe de la mercantil Bolton WAN SL y Azucena Sacramento como administradora única de Villasark Park tenía relación con al anterior. Por ello el rebelde Damaso Virgilio, y Azucena Sacramento intervinieron en operación desarrollada fundamentalmente entre 1999 y 2001 -aunque con actuaciones posteriores- mediante la cual el rebelde percibió indebidamente 861.387.367 Pts. De ellos, 181.290.042 pts. los obtenía el rebelde a costa de los activos que, como Presidente de Eurobono, administraba y el resto, hasta los expresados 861.387.367 pts. (esto es, 680.097.325 pts.) los sustraía, mediante indebida recepción de pagos, a costa de activos procedentes del entorno de las Mutuas, cantidades estas últimas que eran detraídas del precio final que percibía el Banco por la venta de activo.

El rebelde para ello, invocaba el contrato suscrito con Damaso Virgilio el 15.12.2000, contrato que junto con el suscrito entre este último y Azucena Sacramento, carecían de intervención y protocolización notarial, que nos siendo obligatorio, habida cuenta su importancia económica- lo hubiera aconsejado. El primero de los contratos lo suscribía el rebelde como sujeto particular y omitiendo toda alusión a su condición de presidente de EUROBANK, y en el mismo se decía que BOLTON WAN SL, -sociedad de la que no era representante ni apoderado Damaso Virgilio ni el rebelde, adquiriría la obligación de satisfacer al rebelde determinadas comisiones por personal intermediación profesional que ascendían a 581.442.255 pts. y al 10 % de determinados criterios de beneficio, siendo el importe total de tales "comisiones" 861.387.367 Pts. Según el acuerdo adoptado por los mencionados acusados y que quedaba sólo parcial e interesadamente reflejado en el contrato que estaba fechado el 15.12.2000, el rebelde por la prestación de los supuestos servicios profesionales de intermediación individual, tenía derecho a la percepción, a cargo de BOLTON WAN SL, de aquellas cantidades (861.387.367 Pts. en total). No está acreditado que el rebelde prestara aquellos servicios profesionales ni causa que justifique la percepción de dichas cantidades.

En el importe recibido por EUROBANK, procedente de las compradoras de las participaciones, no se incluían las cantidades que, -al amparo del contrato de 15.12.00 u ocultas bajo su cobertura-, derivaban, conforme el rebelde y los cooperadores Damaso Virgilio y Azucena Sacramento habían pactado, de aquellas transmisiones, puesto que los 181.290.042 pts. (parte de los ya aludidos 861.387.367 Pts.) que obedecían a las supuestas intermediaciones reflejadas en el oculto contrato de 15.12.00 (que ni constan ni están justificadas), los percibía el rebelde como persona física y para sí pero como consecuencia o a costa de la disposición de

los activos del Banco contrato y oculto para los socios del Banco. De este modo el rebelde distraía activos del banco que administraba percibiendo a cambio de forma indebida cantidades no incluidas en el precio percibido por EUROBANK y que le satisfacía BOLTON WAN SL (181.290.042 Pts.). También el rebelde disponía indebidamente de activos por él administrados en su condición de Presidente del Banco y, por su parte, Damaso Virgilio, aunque carecía de facultad (este último) para la firma de aquel contrato, en connivencia con el rebelde y Azucena Sacramento, hacía llegar al rebelde unas cantidades injustificadas que se satisfacían por BOLTON WAN (los 680.097.325 pts. restantes). En concreto el rebelde recibió mediante 4 transferencias, realizadas en los días 20 y 21.12.2000, 581.000.000 pts. procedentes de la Cuenta en la Caixa de Bolton Wan SL No. NUM048. En definitiva, el rebelde en ejecución de este plan recibió además el resto del dinero hasta los 861.387.367 Pts. (289.387.367 pts.).

Por último, no resultó acreditado que la contabilización de plusvalías correspondientes a los ejercicios 1999 y 2000, y que tiene que ver con las anteriores operaciones, por importes de 499,7 y 733,5 millones de pesetas respectivamente y de, en estimación, 200 millones en 2001 se puedan considerar indebidas y hayan generado perjuicio alguno a EUROBANK o sus accionistas.

OCTAVO. - Sustracción y disposición perjudicial de activos, así como despatrimonialización.

El rebelde y Azucena Sacramento, contrataron ventas de inmuebles del Banco a favor de una filial (Villasark Park SL) de PLARREGA INVEST- ICHCM (inmuebles de Caja Hipotecaria catalana Mutual) mediante precios inferiores a los normales de mercado y además con establecimiento de condiciones muy beneficiosas para la compradora. El acuerdo formal de tales operaciones fue firmado el 24.3.2003 por el rebelde en nombre de EUROBANK del Mediterráneo SA) y Azucena Sacramento (en nombre de Villasark Park SL). Para ello el rebelde firmaron sendas Escrituras Públicas de 24.3.2003, mediante las cuales el Banco - representado por el rebelde vendía a Villasark Park SL (antes FRAUNSBEL CORPORATION SL) inmuebles del Banco sitos en la CALLE000 de Madrid y en la CALLE001 de Barcelona. VILLASARK PARK SL -la compradora-, pertenecía en esas fechas, a PLARREGA INVEST SA, red denominada INMUEBLES DE CAJA HIPOTECARIA CATALANA MUTUAL SA (ICHCM) y posteriormente PLARREGA INVEST 2000 SA. VILLASARK PARK SL era desde tiempo antes sociedad del Grupo de Mutuas NORTON LIFE y PERSONAL LIFE controlado por EUROPEAN COLECTIVO INTEGRAL AGENCIA DE SEGUROS S.A., entidad vinculada al rebelde.

El precio por el que se pactó la venta de los inmuebles de la CALLE000 en marzo de 2003, ascendía a 1.393.353,96 €, equivalentes a 231.834.870,60 Ptas. Su satisfacción quedaba aplazada, mediante condición resolutoria y sin devengo de intereses, hasta el 2 de octubre de 2003. El precio por el que se pactó la venta de los inmuebles de la CALLE001, ascendió a 1.452.315,00 €. Su satisfacción quedaba aplazada, mediante condición resolutoria y sin devengo de intereses, hasta el 2 de octubre de 2003. Por el contrario consta una tasación de IBERTASA que especificó, como valor real de mercado a la fecha de aquellas operaciones - 24.3.03-, el siguiente: En relación con los inmuebles de la CALLE001 : 2.623.961,00 €, lo que representa un valor superior al pactado en un 81 % (la venta se hizo por precio de 1.452.315,00 €, esto es, inferior en 1.171.646 euros al de aquella tasación). En relación con los inmuebles de la CALLE000 : 2.118.694,66 €, lo que representaría un valor superior en un 52 % (el precio pactado en Marzo de 2003 había sido de 1.393.353,96 €, esto es, inferior en 725.340,07 euros al de aquella tasación).

En esta ocasión, Azucena Sacramento, quien en 1998 había representado a quien vendía a EUROBANK los inmuebles de la CALLE000 por precio superior al de mercado, ahora representaba a quien compraba por precio inferior al mismo. Llegado el Mes de Octubre de 2003, VILLASARK PARK había satisfecho el precio establecido en su favor en relación con el inmueble ubicado en la CALLE001 por lo que adquirió el mismo mediante precio devaluado en un 81 % - precio inferior en 1.171.646 euros respecto de su valor real de mercado-. Por su parte, la nueva administración de EUROBANK, sometida a intervención y entre los que se encontraba como impulsor de esta operación el acusado Teodosio Teodoro, logró recuperar a finales de 2003, en contra de lo pretendido y pactado por el rebelde y Azucena Sacramento, los inmuebles de la CALLE000 de Madrid otorgándose finalmente escritura resolutoria de la operación el 19.11.03. En lo que se refiere a los otros inmuebles la compradora no llegó a entregar el precio, y por ello operó la comisión resolutoria, no llegándose a producir perjuicio alguno para la entidad.

NOVENO. - Operación Caballieri.

En 2003, se constituyó la sociedad Caballieri Gestión SL, - posteriormente denominada Agentes de Inmuebles de Caja Hipotecaria Catalana Mutual 9000 SL y posteriormente Consulting Financiero Integral SL- que se dijo dedicada a la comercialización de determinados productos y que fue utilizada contra los intereses económicos del Banco y sus socios. Para esto último, el rebelde -en nombre de EUROBANK del Mediterráneo SL- así como los controladores y representantes de Caballieri Gestión SL, adoptaron y ejecutaron una serie de acuerdos. Así, se produjo la creación de unos contratos mercantiles firmados por los administradores de

la SL CABALLIERI GESTION (Landelino Santiago , Director de Captación Comercial de EUROBANK, y Benita Noelia), ambos determinados en su voluntad por Azucena Sacramento y de EUROBANK (el rebelde) para introducir cláusulas que imponían al Banco la obligación de satisfacer a Caballieri Gestión, en determinadas condiciones, una arbitraria e injustificable indemnización por importe de un millón y medio de Euros. Al amparo de dicha cláusula, se produjo finalmente la posterior reclamación de tal indemnización aunque, por la nueva administración del Banco, surgida en la suspensión de pagos, se logró impedir la satisfacción de aquellas cantidades en octubre de 2003. La actividad fraudulenta desarrollada mediante CABALLIERI GESTION SL, en concreto consistió en que cuando se produce la crisis de EUROBANK, concretamente en Julio de 2003, se conoció en el Banco la existencia de dos contratos mercantiles de agencia (uno de ellos denominado complementario) que pretendían, siendo incierto, estar emitidos en la misma fecha (31.3.2003) y que aparecían suscritos por Landelino Santiago y Benita Noelia , sin que estos partearan de la inteligencia criminal (en nombre de Caballieri Gestión SL) y el rebelde (en el de EUROBANK). Las cláusulas de estos dos contratos eran contradictorias entre sí y en uno de los mencionados se habían estipulado arbitrariamente unas condiciones, duración de contrato y -finalmente- un derecho de indemnización injustificado y arbitrario a favor de CABALLIERI GESTION SL y a cargo de EUROBANK para el caso de que, como los acusados conocían, se produjera la crisis de la Entidad Bancaria.

Concretamente, en el que era denominado "contrato complementario", se establecía que el Banco se comprometía a facilitar al Agente Caballieri Gestión, -previa comunicación a los clientes-, los datos de carácter personal que obraban en su poder para que aquel gestionase la colocación de los productos del Banco o de "terceras entidades" de las cuales el Banco fuera a su vez colocador mediador o agente; que la duración inicial del contrato era de 5 años -en el de agencia era de 6 meses- y que, -diferentemente a lo que constaba en el denominado contrato de agencia-, en caso de extinción del contrato por situación como la que afectaba a la entidad, "el Agente tendrá derecho a percibir las comisiones que se hubieren devengado con anterioridad a la fecha de dicha extinción como así queda recogido en el Contrato de Agente, así como a una indemnización única, equivalente a la cantidad que resulte de multiplicar trescientos mil euros (EUR 300.000) por el número resultante del cálculo del número de años que resten hasta la finalización del periodo inicial de cinco previsto en el Contrato Complementario, tomando al efecto las fracciones de año como un año completo. La cantidad debida por este concepto será inmediatamente liquidable por el Banco al Agente ". Estas cláusulas determinaron que la Agencia CABALLIERI GESTION SL reclamase a EUROBANK -tras la intervención y crisis del Banco-, una arbitraria e injustificable indemnización por importe de 1.500.000 Euros. Tal reclamación, al supuesto amparo del anterior documento, la vino realizando el rebelde en nombre de CABALLIERI GESTION, quien la vino exigiendo al Consejo de Administración de EUROBANK cuando ya había sido suspendido (desde el 3.9.2003) como Presidente del Banco, algo que no se consiguió.

No consta que la actividad desarrollada por CABALLIERI Gestionar margen de este hecho hubiera causado perjuicio alguno al Banco o a sus accionistas

DÉCIMO. - Desvío del pasivo ordinario del banco y despatrimonialización.

EUROBANK del Mediterráneo, en el transcurso de los años 2002 y 2003, vino comercializando una serie de productos Unit link-inversiones crecientes, clase o modalidad ésta de inversión que, en sí misma, es ajustada a la norma si bien su concreta forma de comercialización y las características de sus inversiones subyacentes, vino motivando, en el caso concreto de EUROBANK, diversos controles y requerimientos del Banco de España. El Banco de España ordenó la suspensión de la comercialización de tales productos en tanto no se cumplieran determinadas exigencias. Ante la inminente crisis, se produjo un anticipado cargo en cuentas de clientes de EUROBANK por los importes correspondientes a contratos de Unit link (conocidos como inversiones crecientes), su inmediata transferencia a cuentas de CHCM y la obtención de liquidez por parte de ésta y de sus filiales vinculadas con los principales acusados.

NORTON LIFE M.P.S. y CAJA HIPOTECARIA CATALANA MUTUAL M.P.S., llegaron a invertir en acciones y obligaciones de EXCELL LIFE INTERNACIONAL aproximadamente 36 millones de Euros (!La fórmula no está en la tabla euros) y, en el periodo comprendido entre mayo y Julio de 2003, se nutrieron de fondos procedentes, a tal fin, de la comercial conversión de depósitos del Banco en productos Unit link. Concretamente, el 2 de Mayo, 2 de Junio, 1 de Julio y 23 de Julio, mediando su comercialización, caracterizada por deficiente información al cliente de EUROBANK acerca de la exacta naturaleza del producto, fueron cargados en varios centenares de cuentas de clientes de la entidad bancaria y al amparo de la comercialización de aquellos productos externos, aproximadamente 28 millones de euros (15.421.000, 4.759.000 y 4.716.000 en 1.119 operaciones y finalmente 4.059.600 en 141; esto es un total de 28.056.000 de euros que fueron transferidos a cuenta en EUROBANK del Mediterráneo de CHCM. Todo ello sin perjuicio de lo que, sobre la cuestión y con posterioridad, lograssen imponer los órganos supervisores y la administración judicial para subsanar eventuales daños económicos (se retrocedieron inversiones...etc.).

Tales cargos habrían de destinarse, en total, a las siguientes inversiones afectas:

-Acciones sin voto de emisión 7/03 de Excell Life Internacional SA controlada por el rebelde: 3.254.000 Euros- Obligaciones de Excell Life Internacional SA: 2.192.000 Euros.-Excell Immobilier 5.087.000 Euros-ABB y Ford motor credit: 10.051.000 Euros-Inversión afecta no especificada en las iniciales contrataciones: 4.846.000 Euros y 717.000 Euros.-Acciones sin voto de Excel Life International: 392.000 euros más-Crédito a INMUEBLES DE CAJA HIPOTECARIA CATALANA MUTUAL ICHCM (antes denominada Plárrega Invest): 2.805.000 Euros

Siendo inminente la intervención de EUROBANK por parte del Banco de España, se anticiparon, en relación con la fecha ordinaria, inicialmente fijada para el 1.8.03, unos cargos a clientes de EUROBANK para que CHCM recibiera, antes de la aludida intervención y del previsible procedimiento concursal, los importes correspondientes a aquellas inversiones crecientes. Así, de manera anticipada y tras dejar sin efecto la gestión establecida para el 1 de agosto, se hizo el 23.7.2003 un cargo a 141 clientes de EUROBANK por importe total de 4.059.600 euros, en favor de Cuenta de CHCM en EUROBANK (001-81-4316011643) para diversas inversiones afectas entre las que se encontraba CRÉDITO A INMUEBLES DE CHCM. Dicho cargo anticipado se llevó a efecto mediando la decisión en tal sentido del rebelde y en connivencia con Azucena Sacramento y Damaso Virgilio acusados intervinientes en la operatoria comercial de aquellos productos, así como con aquellos que regían las entidades fundamentalmente beneficiarias que, en el caso concreto, se trataba especialmente de CHCM (presidida por Damaso Virgilio, conocedor de lo que se narra) e ICHCM (regida por Azucena Sacramento).

-Inversión afecta o subyacente de inversiones crecientes no identificada: 720.600 Euros.

-Crédito a la entidad INMUEBLES DE CAJA HIPOTECARIA CATALANA MUTUAL ICHCM (antes denominada Plárrega Invest, controlada por el rebelde y el grupo de acusados): 2.805.000 Euros.

A continuación, se produjeron unas transferencias OMF -de 4.200.000 y 313.000 Euros respectivamente- a favor de Cuentas de CHCM abiertas en CAIXA CATALUNYA. Así, las cantidades expresadas -4.200.000 y 313.000 euros-, llegaron a la Cuenta que CHCM tenía en CAIXA CATALUNYA No. 2013-0066-29- 0200908758, y el 25.7.03, por orden de transferencia, se remitieron a su vez desde dicha cuenta 3.000.000 de euros a Plárrega Invest

-después denominada Inmuebles de Caja Hipotecaria Catalana Mutual ICHM-, filial de CHCM y dueña de Villasark Park (la beneficiada compradora, dado el precio irregular, de los inmuebles de la CALLE000 y CALLE001 así como de otras operaciones de despatrimonialización). Realizado ya lo anterior, el rebelde solicitó al Banco de España la intervención del Banco o la sustitución de administradores manifestando su propósito de impulsar la renuncia a la licencia bancaria y la intención de liquidar la entidad, hecho éste tras el que, el 25.7.2003, se produjo la intervención de EUROBANK por parte del Banco de España

Los tomadores de pólizas Unit link-inversiones crecientes recibieron en sus vencimientos las cantidades correspondientes si bien a aquellos que realizaron peticiones voluntarias de rescate anticipado se les aplicaron las cláusulas de penalización previamente pactadas.

Previamente, el Banco de España había detectado que en las últimas semanas de 2002 se habían captado 23 millones de euros de clientes mediante la colocación de productos del tipo de los activos del segundo de los contratos integrantes de cada operación y que eran obligaciones de las sociedad luxemburguesa de seguros EXCELL life Internacional SA, así como que obligaciones emitidas por la citada aseguradora por importe de 18 millones de euros que han sido adquiridas por las dos mutuas y adscritos a dichos contratos; el banco también detectó que la comercialización de tales productos en las oficinas del Banco se utilizaban folletos donde se insertaba la frase " Con total seguridad", a pesar del riesgo inherente de la operación; para justificar la inversión en la compañía luxemburguesa se la calificaba de compañía de primera línea en Europa o " con garantía de futuro reconocida internacionalmente", lo cual no estaba sustentado con la información que ofrecen los estados contables de la compañía y que eran conocidas por el administrador EUROBANK, al ser éste el dueño de la compañía luxemburguesa; el supervisor también detectó que 4,4 millones de euros de esta inversión provenían de la cancelación anticipada de imposiciones a plazo fijo previamente abiertas en la entidad bancaria, condonando la penalizaciones por cancelación anticipada de los contratos de dichos depósitos; por otro lado, cuando en los impresos que suscribían los clientes tomadores de los productos, aparecía el logo y nombre del Banco, y en las pólizas no, lo cual podía crear una confusión, y por último no se hacía constar en ningún documento ofrecido a los clientes la vinculación entre el Banco, su Presidente y la sociedad luxemburguesa. Ante ello, se adoptó un requerimiento de cesación de comercialización de estos productos hasta que se adoptaran medidas de registro y transparencia informativa, debiendo ser reiterado posteriormente, concretamente que informen de todos estos riesgos, que se haga un único registro, y se notifique a los inversores que ya habían invertido.

En relación a las comisiones a percibir por el Banco en relación con los Unit links de las mutuas destinados a productos subyacentes de las vinculadas con el grupo dominante eran extraordinariamente inferiores a las demás comisiones, se retribuían comisiones en el caso de las vinculadas de tan solo el 0.4% frente al 7% en otros casos, lo cual provocó un perjuicio al banco al no estar justificadas estas rebajas de las comisiones, y en este caso, se contaba con la cooperación expresa de los acusados Azucena Sacramento y Damaso Virgilio .

DÉCIMO PRIMERO.-

11.1 Renuncia de avales.

Poco antes de la intervención y suspensión de pagos de la entidad Bancaria, se produjeron diversos acuerdos entre el rebelde y AIE PERTON LIFE -generalmente representada por Azucena Sacramento - y las MUTUAS aludidas como fórmula mediante la que se tomaban y desviaban los beneficios. En concreto, el rebelde realizó renunciaciones económicas perjudiciales para EUROBANK que tuvieron por objeto ciertos avales en garantía de unos riesgos que soportaba EUROBANK y que estaban vinculados con sucesivas operaciones producidas en el seno del grupo que actuaba en unidad de decisión.

Entre el 27 de diciembre de 1999 y el 23 de Julio de 2001, se había venido produciendo la sucesiva transmisión de la Sociedad SANTAYANA DESOSA SL (posteriormente denominada ATLANTIC PESCA 2002 SL). SANTAYANA DESOSA (ATLANTIC PESCA 2002 SL) fue sucesivamente transmitida desde EUROBANK DEL MEDITERRANEO SA a PROGRESIÓN ORION (propiedad de Norton Life MPS), FAVES CONSULTING (propiedad de Norton Life MPS) y finalmente a PERSONAL LIFE MPS. En concreto ATLANTIC PESCA 2002 SL (antes SANTAYANA DESOSA SL) mantenía con EUROBANK, como acreditada, un importante riesgo que, el 26 de agosto de 2003, estuvo cuantificado en 3.807.000 euros. El mismo derivaba de la concesión de préstamos, descuento comercial, pólizas y cuentas de crédito, avales, descubiertos en cuentas y otras operaciones similares. Desde al menos el 19.1.2001 y hasta el 25.7.2001, NORTON LIFE MPS había venido avalando solidariamente ante EUROBANK a SANTAYANA DESOSA SL (ATLANTIC PESCA 2002 SL) por todos los riesgos contraídos. A su vez, a raíz de la transmisión de las participaciones de ATLANTIC PESCA 2002 SL a favor de PERSONAL LIFE MPS, fue esta última (PERSONAL LIFE) la que, desde 25.7.2001, asumió todas estas obligaciones ante el Banco. El aval alcanzaba hasta la fecha de la total liquidación y cancelación, todo género de riesgos, -ya fueran presentes o futuros- y con sus correspondientes intereses, gastos y costas que se devengasen en favor de la entidad Bancaria.

A raíz de la compra de la Sociedad Atlantic Pesca 2002 SL por parte de PERSONAL LIFE MPS, el rebelde aceptó, en nombre de EUROBANK, la cancelación del AVAL de NORTON LIFE MPS que Azucena Sacramento le comunicó el 25.7.2001 quedando como nuevo avalista de ATLANTIC PESCA 2002 SL ante el Banco PERSONAL LIFE MPS. Finalmente, el 25.3.2003, el rebelde y Azucena Sacramento (presidenta de PERTON LIFE AIE y de NORTON LIFE MPS) en perjuicio del Banco y de sus socios cancelaron el AVAL DE PERSONAL LIFE MPS quedando así sin garantía alguna de satisfacción aquellos riesgos calificados de dudosos. El rebelde sin dar cuenta o explicación alguna en el Banco, aceptó el levantamiento del aval que le fue comunicado y devolvió a PERSONAL LIFE MPS - el 27.3.2003- el documento original mediante el que el mismo se había constituido. A fecha 27.8.2003, la deuda insatisfecha por ATLANTIC PESCA 2002 SL a EUROBANK DEL MEDITERRANEO ascendía a 3.807.000 Euros. Finalizada la suspensión de pagos del BANCO, la deuda de ATLANTIC PESCA 2002 SL respecto de EUROBANK y con ello el daño económico ocasionado mediante el arbitrario levantamiento del AVAL, subsistía habiendo quedado insatisfecha,

11.2.- RAVALLO RB

El 23 de Abril de 2003, en Barcelona, se otorgó escritura pública mediante la cual EUROBANK del Mediterráneo (formalmente representada por sus apoderados Baltasar Victoriano y Cecilio Julio) y RAVALLO B.V (representada por Yolanda Sabina) sociedad ésta de Nacionalidad Holandesa constituida el 30.3.00 y con domicilio social en Navitaweg 165, Telestones 8,1043 BW) elevaron a público un documento de crédito en cuenta corriente ratificado a su vez por Ambrosio Dimas y Nemesio Gabriel , por virtud del cual la Entidad Bancaria venía a conceder crédito a la mercantil Holandesa de hasta 1.100.000 E. El 7.5.2003 se produjo la disposición de 1.100.000 E y el 6.6.03 un ingreso de 700 E y un pago de 651,73 E Dicha cuenta de crédito se concedió por exclusiva autorización del rebelde, sin análisis de comité de riesgos alguno y sin que constase la adecuada información económico financiera y comprobación de existencia de garantías y del destino de los fondos o estudio previo de la operación. No está acreditado que en la operación interviniera la esposa del rebelde Magdalena Celsa . Al igual que sucediera con otras operaciones, conocida la irregularidad de la operación Raballo hubo que introducir un ajuste contable patrimonial por importe de 1.100.000 E en el Balance de Junio de 2003 de la entidad bancaria.

11.3 ATLANTIC PESCA 2002 SL

Inminente la intervención del banco y la previsible situación concursal, la SL CATAPESCA, perteneciente a EMOLIXTEN SL desde 30.12.2002 (y ésta a CHCM) e integrada en el grupo de decisión principalmente regido por el rebelde y Azucena Sacramento, logró diversas percepciones que llevaron hasta un descubierto por importe ascendente a 1.405.000 Euros. Concretamente, en los días inmediatamente anteriores a la intervención del Banco (25-7-03), se ingresaron en cuenta de Catapesca SL en EUROBANK cheques librados por la propia SL contra cuentas abiertas en otras entidades Bancarias. A continuación, y antes de que se comprobase el "buen fin" de tales cheques, se logró que el Director de Riesgos, (sin que conste connivencia con los acusados y a causa de las tranquilizadoras indicaciones que por la trama se le hacían llegar), autorizase transferencias por dichos importes desde la cuenta que Catapesca tenía en EUROBANK lo que motivó, al devolverse los cheques en cuestión en las fechas siguientes, un descubierto de 1.405.000 euros en dicha cuenta. A fecha 25.7.03 ya existía un descubierto en Cuenta de Catapesca de 367.000 euros el cual derivaba de la asunción, por parte de EUROBANK y por las razones expuestas, de tal clase de operaciones en relación con dicho cliente. Con anterioridad a la intervención del Banco, hubo de imponerse una provisión adicional por importe de 300.000 euros en los estados contables de la entidad correspondientes al 30.6.03. Finalmente, los Interventores de la Suspensión de Pagos consideraron que la deuda contraída por Catapesca con EUROBANK por el aludido descubierto ascendía a 592.300 euros el 27.8.03.

En total, el defecto de provisionamiento existente en los Estados Contables de EUROBANK correspondientes a 30.6.2003 (cercana la intervención y la suspensión de pagos) por omisión de provisiones evidentemente necesarias y a causa de los negocios entablados en relación con el grupo aludido y otras sociedades, ascendía a 5.328.000 Euros.

DÉCIMO SEGUNDO. - El día 24.7.03, a causa de la inminencia de la intervención de la entidad, Candida Rafaela, sin participar en la inteligencia defraudadora, y bajo las órdenes del rebelde y de Azucena Sacramento, puso de manifiesto la existencia de unos contratos de arrendamiento de los que no existía constancia previa en el Banco (el contenido de estos contratos de arrendamiento ya ha sido expuesto con anterioridad). No se ha acreditado pago alguno a favor de EUROBANK como consecuencia de estos contratos. Según reflejaban los mismos, el Banco arrendaba oficinas con cláusulas de derechos de adquisición preferente y ciertas ventajas (acerca del pago de la renta) a favor de los arrendatarios resultando ser estas compañías y sociedades integradas en la trama tan mencionada. Así aconteció en relación con contratos en los que figuraban como arrendatarios VITALIA SA Y EUROPEAN COLECTIVO INTEGRAL AGENCIA DE SEGUROS SA (ECIAS). En ambos casos, los contratos aludidos aparecieron firmados por el rebelde y Azucena Sacramento.

DÉCIMO TERCERO.- El 24 de Julio de 2003, el rebelde, mayoritario accionista de EROBANK, solicitó al Supervisor la intervención del Banco o la sustitución de administradores manifestando su propósito de impulsar la renuncia a la licencia bancaria y la intención de liquidar la entidad. A raíz de ello el Banco de España acordó el 25.7.03, la intervención de EUROBANK. Todo ello abocó a que la entidad tuviera que solicitar el 14.8.2003 Suspensión de Pagos que el Juzgado de Primera Instancia No. 73 de los de Madrid admitió finalmente el 26.8.2003 tramitándose el Procedimiento de Suspensión de Pagos No. 801/03. En el mismo, consta Relación de Acreedores generada por la crisis bancaria que incluía a 7.393 personas y entidades, fundamentalmente clientes del Banco, siendo el saldo acreedor total de 137.578.072,36 Euros. Dicho procedimiento concursal, caracterizado por una insolvencia transitoria, finalizó con el total cumplimiento del convenio de acreedores adoptado el 11 de noviembre de 2004 (tiempo en que el revedle estaba suspendido) que obligó a una disposición de activos patrimoniales para afrontar el pago a los acreedores y fijó una retribución en favor de depositantes y cuentacorrentistas de EUROBANK del 2,5 %.

El convenio aprobado en el procedimiento de suspensión de pagos había estipulado que "El presente convenio se entenderá totalmente cumplido, sin que en consecuencia los acreedores tengan nada más que reclamar a EUROBANK S.A., DEL MEDITERRÁNEO S.A. cuando liquidado íntegramente el activo patrimonial se haya alcanzado la recuperación de al menos el principal de los créditos reconocidos en la lista definitiva de acreedores". Finalmente, Auto del Juzgado de Primera Instancia de 22.4.2005 declaró el cumplimiento íntegro del Convenio y acordó el subsiguiente archivo del procedimiento de suspensión de pagos No. 801/03. Quedaba así pendiente la eventual liquidación voluntaria del patrimonio que restare. Por el cumplimiento del Convenio, todos los depositantes y cuentacorrentistas de EUROBANK, dañados en sus intereses económicos por las conductas narradas, recuperaron el importe de sus depósitos (con los intereses que se acaban de enunciar) y el FOGADE las cantidades que había anticipado.

EUROBANK DEL MEDITERRÁNEO está disuelto por acuerdo adoptado en la Junta de Accionistas de 13-5-2004 por lo que se encuentra en liquidación destinada a la distribución del patrimonio social que restare entre los accionistas siendo la liquidadora

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. - CUESTIONES PREVIAS.

Damaso Virgilio alega la prescripción de las actuaciones, y ello porque entiende que los delitos por los cuales es acusado han prescrito; para ello alega que se produjo su declaración en sede judicial por primera vez el 13 de febrero de 2009 (f.13.270), tratándose de una declaración testifical con asistencia letrada, no declarando como imputado hasta el 11 de febrero de 2011(f. 15882). Esta parte alega que no se le efectuó lectura alguna de derechos constitucionales, tales como el derecho a no declarar contra sí mismo, sino que se le exhortó a decir la verdad, y como consecuencia de ello se violó el derecho de defensa; ante la inutilidad de esta declaración para entender dirigió el procedimiento en calidad de imputado, desde que se iniciaron la diligencias previas en 2003, hasta que se le tomo declaración como imputado, han transcurrido más de ocho años, estando prescritos la mayoría,-sino todos - los delitos.

Landelino Santiago solicitó la nulidad de actuaciones junto a la prescripción de los delitos, puesto que su primera declaración se perdió, siendo citado de nuevo para declarar en el año 2012; la primera vez que declaró lo hizo el 9 de julio de 2007(f.10910), diligencia perdida, como consta al f 18265, siendo citado a declarar el 16 de marzo de 2012 mediante providencia de 7 de marzo de 2012(f. 18266,18284 y 18285). Por mor de ello se entiende que han transcurrido más de 9 años desde que se iniciaron los hechos.

Constancio Leonardo solicita la declaración nulidad de la declaración de imputado porque también desapareció. Alega que declaró en tres ocasiones, el 9 de julio de 2009 como testigo con asistencia letrada; el 13 de febrero de 2009 en la misma condición, y finalmente el 10 de febrero de 2011, ya como imputado. Por ello entiende que además de violarse el derecho a la defensa en las declaraciones como testigo, han prescrito la mayoría de los delitos.

Teodosio Teodoro , alega la vulneración de derechos fundamentales al producirse una acusación inconcreta y ambigua, lo cual vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, hasta el punto de que en el auto de apertura del juicio oral no parece como acusado (f. 18.212). Se alega también la prescripción de los delitos imputados; para ello se puntualiza que prestó declaración el 22 de octubre de 2009 (f. 14435) como testigo asistido de letrado, habiendo transcurrido desde el 14 de noviembre de 2003, fecha de admisión de la última querrela dirigida contra este acusado, más de cinco años.

Por Ines Teodora , se aduce la vulneración al derecho de defensa- art. 24.2 CE -, y ello porque a la acusada no se le ha atribuido la condición de imputada, hasta el citado del auto de transformación de un procedimiento abreviado, y que antes había declarado como testigo con asistencia letrada. (f. 14451); dice que como consecuencia de todo ello no ha podido intervenir en el proceso hasta después de esta fase. Se alega como el Ministerio Fiscal al folio 12187 pide la declaración de distintos sujetos, unos como testigos y otros como imputados, calificando a los primeros ocho personas relacionadas con las actividades de los imputados. Por ello también se alega la prescripción de los delitos, dado que el momento en el que se dirige contra la misma el procedimiento como imputada es el abril de 2012 con el dictado del auto de transformación, habiendo transcurrido más de nueve años, aunque también habrían prescrito si se tiene cuenta la declaración en 2009.

Guadalupe Josefa , y Benita Noelia y Emiliano Desiderio alegan también la prescripción de los delitos, así como la declaración de la nulidad de actuaciones.

De todas las cuestiones alegadas las únicas que requieren un pronunciamiento especial es la referida a la prescripción y la declaración como testigos asistidos, puesto que el resto de las alegadas se imbrican en el fondo de la cuestión y en este momento serán resueltas.

El Ministerio Fiscal respecto a la genérica prescripción alegada por la mayor parte de los acusados aduce que esto ya ha sido resuelto por la Sala en resolución interlocutoria de fecha 28 de junio de 2011, en el sentido de que no cabe la prescripción de unos delitos y la de otros no, y que hay actos interruptivos suficientes. Para afrontar esta cuestión establezcamos antes una serie de consideraciones generales.

En primer lugar y aunque no vaya a tener mayor trascendencia, debemos tener claro que nuestro sistema procesal penal no contempla la figura del testigo asistido de abogado y por ello la práctica de las declaraciones de los acusados en tal calidad, no pueden suponer actos interruptivos de la prescripción, puesto que esta se interrumpe cuando el procedimiento se dirige contra la persona indiciariamente responsable del delito y este tipo de declaraciones no puede suponer una acto que por sí mismo se dirija el proceso penal contra el testigo asistido de abogado. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional está muy consolidada, de la que es muestra la reciente STC 138/2016 , en la que se dice con total claridad que "el análisis de esta queja nos lleva, en primer lugar, a recordar que el art. 132.2 CP , en la redacción vigente al momento de cometerse los hechos que han dado lugar a las Sentencias recurridas, disponía que la prescripción "se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido cuando el procedimiento se dirija contra el culpable". Este precepto ha sido interpretado

por este Tribunal en el sentido de entender que la querella o denuncia de un tercero "es una solicitud de iniciación del procedimiento" (SSTC 63/2005, de 14 de marzo, FJ 8 , y 29/2008) , de 20 de febrero , FJ 10), pero "no un procedimiento ya iniciado" (precisa la STC 29/2008, de 20 de febrero , FJ 10), razón por la cual aquella querella o denuncia no tiene por sí sola eficacia interruptora del cómputo del plazo prescripción, pues la interrupción requiere un "acto de interposición judicial" [STC 29/2008, de 20 de febrero , FJ 12 c)] o de "dirección procesal del procedimiento contra el culpable" (STC 63/2005, de 14 de marzo , FJ 5)."

De tal expresión se infiere que un acto de interposición judicial como es la admisión a trámite de una querella o la incoación de una diligencias previas sobre la base de una denuncia, son actos suficientes como para interrumpir la prescripción, si bien y a la luz de la reforma del Código Penal de 2001 requieren de un acto posterior de dirección del proceso para que se mantenga interrumpido el plazo de prescripción; y este acto nunca lo podrá ser, con el actual marco legal, una declaración de testigo asistido de letrado, salvo que en el curso de la declaración se le confiera el estatuto de imputado-investigado con advertencia de los derechos que le corresponden y los hechos objeto de imputación formal o material. En esta línea el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de tratar en numerosas sentencias de este derecho de información de la acusación como presupuesto y parte del contenido del derecho de defensa, y así la sentencia 149/97 de 29 de septiembre , afirma que el derecho fundamental a ser informado de la acusación, estableciendo como doctrina constitucional una triple exigencia derivada de este derecho de información: a) nadie puede ser acusado sin haber sido con anterioridad judicialmente imputado; b) nadie puede ser acusado sin haber sido oído por el Juez con anterioridad a la conclusión de las diligencias previas, y c) el imputado no puede ser sometido a declaraciones simplemente testificales si de las diligencias practicadas puede inferirse que existe sospecha contra él de haber participado en la comisión de un hecho punible. Esta triple exigencia se repite en numerosas sentencias posteriores y la propia sentencia 149/1997 desarrolla esta doctrina al afirmar que el art. 24 CE en cuanto reconoce el derecho a la defensa impone " la necesidad de que se garantice el acceso al proceso de toda persona a quien se le atribuya , más o menos fundadamente, un acto punible y que dicho acceso lo sea en condición de imputado, para garantizar la plena efectividad del derecho a la defensa y evitar que puedan producirse contra ella , aún en fase de instrucción judicial, situaciones de indefensión . Y por ello el Juez instructor, tras efectuar una provisional ponderación de la verosimilitud de la imputación de un hecho punible contra persona determinada, cualquiera que sea la procedencia de ésta, deberá considerarla imputada, con ilustración expresa del hecho punible cuya participación se le atribuye para permitir su autodefensa y una efectiva y equilibrada contradicción... ".Y añade " el Juez de Instrucción, en cualquier caso, está siempre obligado a determinar dentro de la fase instructora (haya dirigido ab initio o no las diligencias previas) quién sea el presunto autor del delito, a fin de citarlo personalmente de comparecencia, comunicarle el hecho punible cuya comisión se le atribuye, ilustrarle de la totalidad de los derechos que integran la defensa (y de modo especial, de su derecho a la designación de Abogado en los términos de los arts. 788 y 118.4) y tomarle declaración con el objeto de indagar, no sólo dicha participación, sino también permitir que el imputado sea oído por la autoridad judicial y pueda exculparse de los cargos contra él existentes ", " ... En este sentido, no hay que olvidar que una de las funciones esenciales de la instrucción es la de determinar la legitimación pasiva en el proceso penal, función que en el proceso común se realiza a través del procesamiento y que en el proceso penal abreviado, suprimido el procesamiento, dicha función debe llevarse a cabo mediante la previa imputación judicial... ". En el caso examinado por el Alto Tribunal el recurrente no pudo asumir el status de imputado hasta el momento de la notificación del Auto de apertura del juicio oral, pues durante la instrucción el Fiscal había solicitado su declaración y el Juez al practicarla no la recibió en calidad de imputado sino como testigo y por ello se le concedió el amparo".

En el caso examinado se dan una serie de especialidades un tanto excepcionales, y así nos encontramos con que las diligencias previas de las que traen causa el presente procedimiento, se aperturan mediante la admisión a trámite de una querella en la que se imputa formalmente a la mayor parte de los acusados junto con otras personas, si bien algunas de ellas son llamadas al proceso en la rara, anómala y alegal condición de testigo asistido, generándose una contradicción que solo se salva en los casos en los que aquellos fueron advertidos de los derechos previstos en el art. 118 de la LECrM, algo que no se produjo en todos los casos; también se han dado casos en los que en las diligencias primigenias seguidas en los Juzgados de Barcelona, algunos acusados habían sido llamados al proceso como imputados, y en la presente causa a las cuales se unieron sin resoluciones determinantes de la acumulación procesal, fueron llamados posteriormente en calidad de testigos; en definitiva se ha producido un cierto desorden terminológico y procesal en la vinculación de los acusados al proceso, de tal suerte que es difícil determinar en momentos determinados, si los mismos eran o no sujetos pasivos del proceso, si bien cómo se va a decir a continuación, en lo que se refiere a la prescripción no ha tenido relevancia.

Entrando en esta cuestión, se deben fijar dos parámetros para resolver la misma, consintiendo el primero en que como establece el art. 131. regla 5 del Código Penal , en los supuestos de concurso de infracciones o



de infracciones conexas, el plazo de prescripción será el que corresponda al delito más grave; aunque esta norma es redactada con posterioridad a la ocurrencia de los hechos investigados, la misma obedece a una larga trayectoria jurisprudencial de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Esta jurisprudencia se formuló fundamentalmente sobre concursos mediales e ideales de delitos, siendo exponente la STS Sala 2ª 429/2012, de 21 de mayo, en la que se expresa que "Reiterada jurisprudencia de esta Sala ha entendido que en presencia de una actuación delictiva compleja, por la integración de dos delitos en una relación de medio a fin, la prescripción opera sobre el conjunto, a tenor del plazo previsto a ese efecto para el delito principal (por todas SSTs 28/2007, de 23 de enero, 1242/2005, de 3 de octubre y 1798/2002, de 31 de octubre)", STS nº 158/2011.

En la STS nº 374/2010, de forma más amplia, se decía en el mismo sentido que "En los supuestos de enjuiciamiento de un comportamiento delictivo complejo que constituye una unidad delictiva íntimamente cohesionada de modo material, como sucede en aquellos supuestos de delitos instrumentales en que uno de los delitos constituye un instrumento para la consumación o la ocultación de otro, se plantea el problema de la prescripción separada, que puede conducir al resultado absurdo del enjuiciamiento aislado de una parcela de la realidad delictiva prescindiendo de aquélla que se estimase previamente prescrita y que resulta imprescindible para la comprensión, enjuiciamiento y sanción de un comportamiento delictivo unitario. En estos supuestos la unidad delictiva prescribe de modo conjunto, de modo que no cabe apreciar la prescripción aislada del delito instrumental mientras no prescriba el delito más grave o principal. Como destaca la STS 29-7-98, las razones que avalan este criterio son de carácter sustantivo, por lo que no resulta aplicable en supuestos de mera conexidad procesal (SS. 1247/2002, de 3 de julio; 1242/2005, de 3 de octubre; 1182/2006, de 29 de noviembre; 600/2007, de 11 de septiembre). Este mismo criterio se aplica a las situaciones de conexidad delictiva, como la que se contempla en la STS 1493/99, de 21 de diciembre, donde se expone que el delito de utilización del vehículo forma parte de la realidad delictiva global proyectada por los autores 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 para 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". Sin embargo, en la STS 182/2010 de 24 de febrero, incluye a los concursos reales y la propia conexidad procesal, "La relación de concurso real y conexión procesal entre los hechos constitutivos de las citadas faltas y los delitos imputados cercena toda posibilidad de invocar la citada prescripción conforme a reiterada jurisprudencia que atinadamente cita el Ministerio Fiscal en su impugnación del recurso y damos por reproducida."

Un segundo parámetro es que una vez definido el primero, consiste en determinar si a la luz de los delitos investigados, nos encontramos ante el plazo de prescripción de cinco años o de diez, puesto que, de estar ante este segundo plazo, y teniendo en cuenta la fecha de incoación de las presentes actuaciones, el instituto de la prescripción nunca habría operado. Recordemos que uno de los delitos investigados es el de estafa agravada, prevista en el art. 250 del Código Penal, cuya pena tiene como marco superior la de seis años de prisión y cuyo plazo de prescripción, en aplicación de lo dispuesto en el art. 131 CP, incluso en la redacción de 1995, aplicable al caso, opera a los diez, cuando la pena máxima señalada por la ley sea inhabilitación por más de seis años y menos de diez, o prisión por más de cinco y menos de diez años; recordemos que en este sentido la presentación de la querella lo fue el 14 de noviembre de 2003; lo mismo ocurre con el delito de insolvencia punible del art. 260 del CP de cual es objeto de acusación para todos los acusados.

En otro orden de ideas, la doctrina del Tribunal Supremo determina que la pena a tener en cuenta será la abstracta determinada por el Código Penal para el delito en cuestión, y no la concreta aplicable conforme a las reglas de individualización, así por todas la STS Sala Segunda 888/2016 de 24 Nov. 2016, "El Acuerdo General de Pleno no jurisdiccional de esta Sala de 29 de abril de 1997, sustentó que los plazos señalados para la prescripción de los delitos, en función de las penas que pudieran corresponderles, venían determinados por las penas señaladas en abstracto, teniendo en cuenta las posibilidades punitivas derivadas del caso concreto. Con posterioridad, el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 18 de diciembre de 2008 recogió que "Para la determinación del plazo de prescripción del delito habrá de atenderse a la pena en abstracto señalada al delito correspondiente por el legislador, teniendo plena vigencia el Acuerdo de fecha 29 de abril de 1997", lo que se ha reflejado en nuestra Jurisprudencia indicando que no debe tenerse en cuenta el grado en que el delito fue cometido (consumación o tentativa), ni la participación concreta del acusado (autoría o complicidad necesaria o no necesaria), ni -menos aún- la concurrencia de circunstancias genéricas atenuantes o agravantes (STS 7/2010, de 22-1).

Determinados estos parámetros y, aun asumiendo las últimas declaraciones como imputados en los casos alegados, en cuanto a su naturaleza de acto de dirección del proceso, nunca habría transcurrido el plazo de los diez años, teniendo en cuenta la fecha en la que fue admitida a trámite la querella, y así fue resuelto con carácter interlocutorio, aunque no definitivo por auto de la Sección Cuarta de esta Sala de fecha 20 de marzo de 2012, en el que se adelantaba esta tesis. A mayor abundamiento el Ministerio Fiscal nos ofrece un estudio detallado de actos interruptivos de la prescripción penal en todos y cada uno de los alegantes de la misma, así como respecto al resto de los acusados:

"Ya en debate preliminar realizaron alegaciones sobre supuesta prescripción las defensas de Landelino Santiago, Damaso Virgilio y Constancio Leonardo; Teodosio Teodoro; Ines Teodora; Guadalupe Josefa y Benita Noelia; Emiliano Desiderio. Salvador Pascual no planteó cuestión si bien hizo alguna alusión en el transcurso de su declaración en la vista oral sobre el desarrollo de alguna de sus declaraciones en instrucción. La defensa de Ines Teodora planteó supuesta nulidad de declaración y actuaciones subsiguientes y no sólo prescripción. Sin perjuicio de lo que ya se especificó en el debate preliminar y de lo que se indicará, han de subrayarse ya y de antemano algunos datos de especial contundencia como los siguientes: -Que Teodosio Teodoro (al igual que Salvador Pascual y Silvio Dario) ya fueron citados y comparecieron a declarar por primera vez como imputados los días 19-11-02 (Fo 2079), 19-6-00 (Fos. 1815-1816) y 27-11-02 (Fos. 2050, 2051) respectivamente. Es más, ya en aquellas fechas se personaron los dos primeros (así Fos 2594, 2608, 2630...etc en el caso de Teodosio Teodoro) e incluso se realizaron alegaciones escritas y aportaciones documentales por parte del segundo, Salvador Pascual (así a través de la común representación procesal de este y de Roque Hipolito, Fos. 1222 y ss etc).

Por resultar también de interés y aunque nada ha alegado sobre este aspecto, se deja ya subrayado que Azucena Sacramento ya declaró como imputada, por primera vez, el 5-5-2000 (Fos 1440 y ss). Ello al igual que lo hizo Roque Hipolito el 19-6-00. -Que, en relación con Landelino Santiago sucede lo siguiente: aparte de que el 26-9-03 ya se interpuso querella expresa y admitida contra él y Auto de 21-10-03 tuvo por dirigido el procedimiento contra dicha persona, tras peticiones del MF de 14-8-06 (F 5233-5245) y 22-3-07 (F 9232-9234) ex Art 118 y 775 Lecrim ambas y resolución de 27-4-07 (F 9250-9251), declaró por primera vez como imputado el 9-7-07 (Fos. 10910-10911). En su segunda declaración como tal (el 16-3-12, Fos 18284-18285, 18313-18333), optó por guardar silencio. Resulta concluyente todo lo anterior para desestimar las pretensiones alegadas sobre la cuestión...."

El resto de cuestiones previas sobre posibles nulidades por la falta de concreción de los hechos objeto de acusación y demás, serán resueltas por los argumentos que se esgriman en cuanto al fondo de la cuestión.

SEGUNDO. - ESTUDIO DE LOS HECHOS OBJETO DE ACUSACIÓN Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA.

2.1.- ASPECTOS GENERALES.

Tras el estudio por el Tribunal de la prueba practicada, se ha llegado a la convicción plena de los hechos probados, examinando las pruebas practicadas en los términos que contempla el art. 741 LECrm., para tener por enervada la presunción de inocencia que establece el art. 24 CE respecto a las acciones que, a continuación, se analizarán y respecto a los acusados que resultan condenados en base a los argumentos que se recogen infra; por el contrario respecto a acusados absueltos no se ha llegado a similar convicción, y ello también sobre la base de los argumentos que se explicarán. No obstante, debemos recordar que la invocación al derecho constitucional de la presunción de inocencia tan sólo comporta la obligación del órgano jurisdiccional de comprobar la existencia de prueba de cargo suficiente, obtenida con corrección y sin violentar derechos fundamentales, practicada en el acto del juicio oral con las adecuadas condiciones de publicidad, inmediación y contradicción, prueba que puede tener carácter directo o indiciario, limitándose en este caso la verificación a los hechos base en que la inferencia se funda y a la corrección lógica del proceso deductivo (vid., por todas, TS2a SS 18 Oct. 1994, 3 Feb. y 18 oct. 1995, 19 Ene y 13 jul. 1996 y 25 Ene. 2.001). Y este derecho se vulnera, como es sobradamente conocido-cuando se condena a alguna persona sin pruebas o valiéndose de pruebas obtenidas ilegalmente. Por lo demás, el principio de presunción de inocencia implica las siguientes consecuencias: a) que inicialmente debe presumirse la inocencia de toda persona acusada, en tanto tal presunción-de naturaleza iuris tantum- no haya sido desvirtuada;

b) que, en principio, únicamente pueden servir para desvirtuar dicha presunción las pruebas practicadas en el juicio oral, con las debidas garantías legales y constitucionales, bajo los principios de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción- art. 120.1 y 24 CE; c) que corresponde a las partes acusadoras la carga de la prueba -el acusado no tiene que probar su inocencia-; d) que la valoración de las pruebas es competencia propia y exclusiva del órgano jurisdiccional, y e) que el juzgador deberá motivar suficientemente la sentencia-art. 120.3 CE.

En segundo lugar, también queremos exponer que el general argumentario antes transcrito, debe ser contextualizado en la mayor dificultad procesal de la prueba en delitos de naturaleza económica, puesto que mientras los delitos tradicionales (homicidio, robo, etcétera) producen por sí mismos "indicios racionales de criminalidad", esto no suele ocurrir en los delitos económicos, lo cual dificulta especialmente su persecución y en este caso su condena. Conos se verá, muchos de los hechos objetivos alegados por las acusaciones, y especialmente por el Ministerio Fiscal, están acreditados por su carácter de objetivo en cuanto a su acaecimiento, no siendo discutidos por los acusados, más en lo que se refiere a sus consecuencias penales, y en especial a la subsunción penal aspirada por las acusaciones, se producen posturas claramente divergentes. En coherencia con este prolegómeno se va a hacer un estudio conjunto de los hechos, su prueba, y una previa valoración jurídica, especialmente en aquellos no considerados delitos, al margen de la definitiva calificación jurídica.

En tercer lugar se debe tener en cuenta que con carácter general la ilicitud penal no puede confundirse con los ilícitos mercantiles o civiles, y tampoco con comportamientos donde se sobrepasa el mínimo tolerable del comportamiento ético, el cual por muy bajo que sea este en ciertas prácticas del mundo económico, su reproche no se ubica en el campo penal, habida cuenta su carácter fragmentario, amén del previo principio de intervención mínima como mandato dirigido al legislador, así como el principio de "in dubio pro reo" dirigido al juez.

2.2 INEXISTENCIA DE UNA ACTIVIDAD RELACIONADA CON UN DELITO DE ASOCIACIÓN ILÍCITA

Tanto el Ministerio Fiscal como las acusaciones populares enmarcan todos los hechos delictivos en un previo genérico como es la existencia de una asociación ilegal, y así lo define en su escrito de acusación- "Para la comisión de los hechos aludidos, los acusados, de forma organizada y permanente y con reparto de funciones y cometidos, contribuyeron a la constitución y/o posterior funcionamiento de un grupo de sociedades que, en disimulado modo y bajo la principal dirección de algunos de ellos (fundamentalmente el rebelde y Azucena Sacramento), operaban bajo única decisión y sistemática acción conjunta para fraudulento enriquecimiento personal y societario con perjuicio económico para los socios de la entidad bancaria no integrados en el grupo de interés al que aquellos pertenecían así como en daño económico también de otras entidades en función del momento y circunstancias." Para ello, se describen las sociedades de las cuales se valieron, así como el papel o rol que cada uno de los acusados ejercía en esta asociación ilegal.

Debemos partir de que en la fecha de comisión de los hechos el tipo penal existente para castigar la delincuencia organizada era efectivamente el de asociación ilícita como antecedente de los actuales delitos de organización o grupo criminal; ahora bien, no se trata de unas superación de este tipo penal, sino de una sustitución por otros tipo penales mejor definidos existiendo una gran diferencia entre los mismos; así se expresa en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, se destaca que "el devenir de los pronunciamientos jurisprudenciales ha demostrado la incapacidad del actual delito de asociación ilícita para responder adecuadamente a los diferentes supuestos de agrupaciones u organizaciones criminales". Las organizaciones y grupos criminales en general no son realmente "asociaciones" que delinquen, sino agrupaciones de naturaleza originaria e intrínsecamente delictiva, carentes en muchos casos de forma o apariencia jurídica alguna, o dotadas de tal apariencia con el exclusivo propósito de ocultar su actividad y buscar impunidad. Como consecuencia de la polémica doctrinal surgida en torno a la ubicación sistemática de estos principios penales se colocaron dentro del Título XXII del Libro II, es decir, en el marco de los delitos contra el orden público; este tipo de criminalidad organizada aparte de multiplicar cuantitativamente la potencialidad lesiva de las distintas conductas delictivas llevadas a cabo en su seno o a través de ellas, se caracterizan en el aspecto cualitativo por generar procedimientos e instrumentos complejos específicamente dirigidos a asegurar la impunidad de sus actividades y de sus miembros, y a la ocultación de sus recursos y de los rendimientos de aquéllas, en lo posible dentro de una falsa apariencia de conformidad con la ley, alterando a tal fin el normal funcionamiento de los mercados, y de las instituciones, corrompiendo la naturaleza de los negocios jurídicos, e incluso afectando a la gestión y a la capacidad de acción de los órganos del Estado.

Los artículos 515 y siguientes del Código Penal castigan el abuso del ejercicio del derecho de asociación reconocido por el artículo 22 de la Constitución española . El bien jurídico protegido es el correcto ejercicio del derecho de asociación (como garantía constitucional), o el orden público y en particular la propia institución estatal, su hegemonía y poder, frente a cualquier organización que persiga fines contrarios y antitéticos a los de aquélla (sentencia del Tribunal Supremo 234/2001, de 3 de mayo). Por otro lado, recordemos que el artículo 22.2 de la Constitución establece que "las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delitos son ilegales". La jurisprudencia interpreta que es precisa la unión de varias personas organizadas para determinados fines. Los requisitos para la existencia de un delito de asociación ilícita son los siguientes: a) pluralidad de personas asociadas para llevar a cabo una determinada actividad) existencia de organización



más o menos compleja en función del tipo de actividad prevista; c) consistencia o permanencia en el sentido de que el acuerdo asociativo ha de ser duradero y no puramente transitorio) el fin de la asociación, que ha de ser alguno de los enumerados en el Penal. Son punibles las asociaciones ilícitas, entre otras, aquellas que surgen para cometer delitos, esto es, las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión, por ello se entiende la jurisprudencia que el fin de la asociación ha de ser la comisión de delitos, lo que supone una cierta determinación de la ilícita actividad, sin llegar a la precisión total de cada acción individual en tiempo y lugar (STS Sala 2ª 234/2001, de 3 de mayo). Es muy expresiva la STS Sala 2ª 1/1997, de 28 de octubre (el llamado caso Filesa), según la cual el delito de asociación ilícita no viene consumado porque en ese desenvolvimiento societario se cometieran determinadas infracciones (delito fiscal, falsedades o apropiaciones indebidas), sino porque, desde el principio, los cuatro acusados buscaban, como se ha apuntado, una finalidad, ya inicialmente delictiva. En efecto el bien jurídico protegido lo constituye el ejercicio del derecho constitucional de asociación, comportando los supuestos tipificados claras extralimitaciones al ejercicio constitucional de tal derecho. Lo relevante es que una cosa es el bien jurídico que protege el tipo de asociación ilícita y otra el que se protege en la posterior acción delictiva que se cometa, de forma que el delito de asociación ilícita tiene sustantividad propia basada en un bien jurídico singular, como lo demuestra el hecho que la asociación es anterior a la puesta en peligro de los bienes jurídicos de la acción delictiva subsiguiente, consumándose desde que se busca una finalidad ya inicialmente ilícita (SSTs. 556/2003 de 10.4 , 745/2008 de 25.11). Por ello el delito de asociación no se considera cuando en el desenvolvimiento societario se cometen determinadas infracciones, sino desde que se busca una finalidad ya inicialmente delictiva, en este sentido la STS Sala 2ª 413/2015 de 30 de junio de 2015 establece que "La doctrina de esta Sala del Tribunal Supremo, -vid STS. 765/2009 de 9.7) -, señala que la conformación penal de la asociación precisa que se componga de agrupamiento de varios, con estructura primaria, que se diferencie perfectamente de la individualidad de los miembros que la componen. "Por su propia naturaleza la asociación supone la existencia de una cierta apariencia formal y, por lo menos, un conato de organización y jerarquía. Asimismo, deben constituir una entidad distinta de la de sus individuos. Ante la imposibilidad de penar a los colectivos la respuesta se centra en sus componentes en función de su respectiva jerarquía o dominio del grupo" (STS de 23 de octubre de 2.006); porque "no es necesario que la banda se mueva en un amplio espacio geográfico, ni tampoco se excluye esta especial figura delictiva por el hecho de que la misma organización se dedique a actividades lícitas" (STS 57/2002 de 23 de enero) (STS de 27 de junio de 2.007).

Como consecuencia de esta general doctrina, lo que se deben acreditar las acusaciones es que existe una finalidad ya inicialmente delictiva al margen de los hechos concretos desarrollados, y además un reparto de funciones y planificación de una pluralidad de acciones delictivas, y que el concierto para delinquir aparece dirigido a la actuación de una organización dotada de una cierta infraestructura, con vocación de estabilidad y permanencia, diseñada por la futura comisión de delitos. En el presente caso no encontramos estos previos y esenciales requisitos para que se pueda entender superada la tipicidad del delito de asociación ilícita para delinquir, sino que tan solo se está ante un supuesto de codeinfluencia en la comisión de los delitos.

Como se va a analizar a continuación, toda la actividad criminal acreditada se relaciona con el acusado rebelde y con Azucena Sacramento en algunos casos, y además Damaso Virgilio en otros. Como se verá no queda acreditado que la adquisición de acciones del banco y la toma de una posición dominante en el mismo se haya ejecutado desde un principio con el fin de cometer los delitos descritos en los escritos acusación, sino que al margen de los ilícitos mercantiles posiblemente acaecidos, lo que se ha producido es el aprovechamiento concreto de determinadas actividades en relación con EUROBANK para la comisión de hechos delictivos que en suma no llegan acreditar la existencia de este concierto asociativo primigenio, constituyendo un caso de codeinfluencia.

Es cierto que existen varias Sociedades patrimoniales controladas directa o indirectamente, en diversos momentos y circunstancias, por el presidente rebelde de la Entidad Bancaria y por Azucena Sacramento , así como en algún caso Damaso Virgilio (mutuas y filiales), pero ello no determina el delito de asociación ilícita, al margen del entramado societario y la disposición plena que sobre el mismo podría tener el rebelde.

2.3 HECHOS RELACIONADOS CON LA TOMA DE CONTROL DE EUROBANK.

Vamos a seguir el orden establecido por el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación, y así vemos como en primer lugar refiere que a partir de 1995 los principales miembros en aquel tiempo de la trama, Roque Hipolito , Azucena Sacramento , Salvador Pascual , Teodosio Teodoro y Silvio Dario , diseñaron y ejecutaron una serie de operaciones que cristalizaron en la toma del control societario de la entidad EUROBANK DEL MEDITERRÁNEO y en el desembolso del capital social necesario para ello mediante liquidez obtenida, cuanto menos parcialmente, a costa de la propia entidad bancaria y de la participación en la misma de sus socios. En lo que se refiere a este hecho de distinguir los actos que dieron lugar a la nueva estructura societaria del



banco, lo que se denomina toma de control, y lo relacionado con la liquidez obtenida a costa del propio banco, puesto que son dos tipos de hechos diferentes y con distinta naturaleza.

En torno al hecho en general concurren una serie de datos objetivos que se encuentra recogidos en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal, y así está acreditado que, en junta general extraordinaria de accionistas de la Entidad Bancaria, se había acordado, el 15.12.1995, ampliar el capital social de EUROBANK en 1.250.000.000 PTS (1.250.000.000 acciones nominativas de 1000 pts. de nominal cada una, Nos. 1.750.001 a 3.000.000). Se constituyeron con simultaneidad, cuatro sociedades para concurrir, junto al rebelde, en la ampliación de capital social. El 13.3.1996, se constituyeron en el mismo domicilio social -calle Provenza 292 de Barcelona- y con el mismo capital social-51.600.000 pts. cada una de ellas- cuatro sociedades 604 BCN INVERSORES SL (filial de PERSONAL LIFE MPS), AUBAR PROYECTOS INTEGRALES SL (administrada formalmente por Silvio Dario), INVERSIONES ITINERIS SL (formalmente administrada en diversos momentos y circunstancias por los acusados Azucena Sacramento , Salvador Pascual y Emiliano Desiderio) y ANALISIS DE INVERSIONES AUTROL SL (formalmente administrada en diversos momentos y circunstancias por Azucena Sacramento e Salvador Pascual , filial de NORTON LIFE MPS). Estas sociedades concurren a la ampliación de Capital Social de modo que en reunión del Consejo de Administración de EUROBANK de 15.4.1996 se declararon suscritas acciones en los siguientes términos: el rebelde suscribía 750.000.000 PTS (750.000 acciones) de aquella ampliación de capital. -604 BCN INVERSORES SL, (filial de PERSONAL LIFE MPS), AUBAR PROYECTOS INTEGRALES SL, INVERSIONES ITINERIS SL, y ANALISIS DE INVERSIONES AUTROL SL (filial de NORTON LIFE MPS) suscribieron 110.000.000 pts. cada una (110.000 acciones). - A su vez, el resto de las acciones eran suscritas por los socios minoritarios. Como consecuencia de todo ello, el Consejo de EUROBANK de 15.4.1996 declaró suscritas 1.227.185 acciones (Nos. 1.750.001 a 2.977.185) que representaban 1.227.796.250 pts. de valor nominal y quedó sin efecto el resto de la ampliación de capital ascendente a 22.815.000 pts. Del capital suscrito sólo estaba desembolsado el 25 % de su valor nominal (306.796.250 pts.) y el 100 % de la prima de emisión de 181 pts. por acción, por un importe de 222.120.485 pts. Posteriormente, el 20.5.1996, adquirió acciones de EUROBANK la sociedad EMOLIXTEN, filial de CHCM, mediante la compra de 218.804 acciones de la serie A (1.207.798 euros) a diversos accionistas. Precisamente, en junio de 1997, EMOLIXTEN transmitió a Azucena Sacramento una acción.

Hasta aquí este suceso de hechos jurídicos de naturaleza mercantil no pueden ser consideradas por si mismos suficientes como para determinar delito alguno, y ello al margen de las evidentes relaciones personales y situación de control que el rebelde junto con Azucena Sacramento y Damaso Virgilio tenían, en relación con el banco y las mutuas que a su vez eran accionistas del banco; se debe destacar que el acusado Teodosio Teodoro no participó en estos acontecimientos, puesto que ya era anterior socio y consejero del Banco.

Llegados a este punto se debe distinguir lo que es la unidad de control que ha ido generando el procesado rebelde, auxiliado por Azucena Sacramento y Damaso Virgilio , contando con la colaboración del resto de acusados en algunos aspectos, con que esto suponga una asociación ilícita, ya descartada, o con que en definitiva se den los presupuestos de la coautoría a coparticipación criminal.

Recordemos que el Banco desde la constitución de su precursora Sociedad de Crédito Hipotecario, el inicial querellante Cesareo Cornelio era el principal accionista, así como Presidente del Consejo y Director General, llegando a tener un capital social de 1.500 millones de pesetas (entonces exigido como capital mínimo para las entidades bancarias), donde permaneció como accionista mayoritario, ostentando, concretamente, el 12 % del capital de la Entidad tras la ampliación. En otro orden de ideas, como han declarado en el acto del juicio varios testigos, como Justino Fermin o Narciso Gustavo , en este momento histórico, el Banco se encontraba ante una situación difícil, próxima a la quiebra, y se necesitaban inversores, ante lo cual es el presidente del Banco en este momento, - Cesareo Cornelio - es el que decide buscar y dar entrada en el accionariado de la entidad a nuevos accionistas que puedan aportar más capital. También el testigo Florian Severino , inspector del Banco de España, declara que el Banco ya en 1995 tenía un problema de rentabilidad y de recursos propios; este testigo se ratificó en su declaración prestada en 13 de noviembre de 1996, donde se hacía eco del acta de inspección levantada por el Banco de España en 1995, y en la que se decía se destacaba la falta de recursos propios en el Banco, y expresaba la reticencia que existía por parte del anterior presidente de EUROBANK a entregar la documentación requerida, algo que se solucionó cuando a raíz de su salida (folio 842), el acusado Salvador Pascual ostentó la presidencia; también quedó claro que en aquel momento previo a los hechos investigados en esta causa, el Banco no se ajustaba ni cumplía con la normativa y circulares del Banco de España.

Como consecuencia de tal situación se producen las operaciones antes descritas en las que el procesado rebelde tiene un papel protagónico, pero con la anuencia del presidente en este momento Cesareo Cornelio , pasando a formar parte del accionariado de la entidad a través de la ampliación de capital antes descrita, con porcentaje del 25% del capital del Banco, participación significativa, que le es autorizada por el Banco de

España), por otro lado el conjunto de los restantes nuevos inversores, en total, otro 15 % . Tras esta entrada de nuevos accionistas y durante unos meses, el antiguo Presidente siguió gestionando el banco; hasta que se produce la recepción de un Acta de Inspección entregada por el Banco de España en fecha 19 de julio de 1996 referida a la situación a 31 de marzo de dicho año, en la que se describen problemas de solvencia, y como consecuencia de ello dimite Cesareo Cornelio de su cargo de Presidente del Consejo el 17 de junio de 1996, siendo elegidos como Presidente del Consejo y Secretario del mismo dos de los nuevos accionistas, el acusado Salvador Pascual y acusado rebelde respectivamente; respecto al presidente dimitido un accionista ejerció contra él la acción de responsabilidad y resultó condenado. A partir de este momento es cuando podría haberse producido el hecho objeto de acusación por parte del Ministerio Fiscal, y que en algunos de sus consecuencias han sido acreditados de forma sobrada, debiendo ya dejarse sentado que el presidente acusado Salvador Pascual dimitió el 6 de septiembre de 1999, manteniendo la vicepresidencia y no llevando a cabo actuación ejecutiva alguna, pasando a ser presidente del Banco el procesado rebelde.

Llegados a este punto, se debe analizar cuál fue el real grupo de control creado y por quienes. Como punto de partida, no cabe duda de que todo el entramado societario que el Ministerio Fiscal ha descrito, está formalmente acreditado y el mismo gira en torno a la figura del procesado rebelde, y en segundo lugar de la acusada Azucena Sacramento y en menor medida, aunque importante, en la persona de Damaso Virgilio . Se analizará como el resto de acusados, algunos por su nula relación con los hechos criminales, otros por su intervención instrumental sin el suficiente grado de conocimiento de la ilicitud penal, deberán ser absueltos, al margen de su participación en actos necesarios para la consumación de los delitos, así como su ostentación de cargos societarios.

El control efectivo del procesado rebelde sobre EUROBANK y sus sociedades participadas, sobre las sociedades que le han pertenecido directamente o indirectamente al mismo, así como su influencia en las mutualidades Norton Life y personal Life, y sus sociedades participadas, ha quedado acreditada como así veremos; el informe realizado por el funcionario de la Unidad de Apoyo a la fiscalía, obrante a los folios 18012 y ss., lo explica de forma detallada, y así lo ratificó en el acto del juicio, así como también se desprende de la permanente referencia de los informes y actas del Banco de España al grupo empresarial de control o dominante en el Banco.

Ahora bien, en lo que se refiere a las operaciones y adquisición de accionariado como operaciones consideradas en sí mismas no se puede encontrar naturaleza penal alguna, lo cual se refuerza por el hecho de que cuando dimite el antiguo presidente y se nombra al acusado Salvador Pascual por el Consejo de EUROBANK, tan solo tenía dos nuevos socios de nueve (folio 1489). En este punto es de advertir que el hecho de que se constituyeran cuatro sociedades de forma simultánea, el mismo día y en la misma notaría con el fin de adquirir acciones de la entidad EUROBANK, en sí mismo considerado y aunque obedezca a un previo concierto, no puede constituir actividad delictiva alguna por sí misma. En este sentido, debemos recordar como el art. 56 de la ley derogada, aunque aplicable en aquel momento, Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito establecía que "A los efectos de esta Ley, se entenderá por participación significativa en una entidad de crédito española aquella que alcance, de forma directa o indirecta, al menos, un 10 por ciento del capital o de los derechos de voto de la entidad. También tendrá la consideración de participación significativa aquella que, sin llegar al porcentaje señalado, permita ejercer una influencia notable en la entidad." Y el art. 57 establece que "Toda persona física o jurídica que, por sí sola o actuando de forma concertada con otras, en lo sucesivo, el adquirente potencial, haya decidido adquirir, directa o indirectamente, una participación significativa en una entidad de crédito española o bien, incrementar, directa o indirectamente, la participación en la misma de tal forma que, o el porcentaje de derechos de voto o de capital poseído resulte igual o superior al 20, 30 ó 50 por ciento, o bien que, en virtud de la adquisición se pudiera llegar a controlar la entidad de crédito, en lo sucesivo, la adquisición propuesta, lo notificará previamente al Banco de España, indicando la cuantía de la participación prevista e incluyendo toda la información que reglamentariamente se determine".

Esto quiere decir que no estaba prohibido, ni tan siquiera en el ámbito propio de actuación del regulador específico de la actividad bancaria, las adquisiciones significativas que supongan la toma de control de una entidad, sino que se establece la obligación de transparencia, hasta el punto que las consecuencias del incumplimiento de esta obligación eran las previstas en el art. 59 de la ley citada , que podía ser la prohibición de ejercer derechos políticos correspondientes a estas adquisiciones, y si fuera preciso, la intervención de la entidad o la sustitución de sus administradores; cuestión diferente es si esta posición de control se utiliza en perjuicio de los accionistas. En este punto, debe recordarse que el nombramiento de Salvador Pascual como Presidente del Banco en sustitución de Cesareo Cornelio , se produce en un consejo de nueve miembros en los que tan solo dos son nuevos.

Decía también el art. 57 de la Ley citada que se entenderá que existe una relación de control a los efectos de este título siempre que se dé alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio ., esto es, que existía un grupo cuando una sociedad ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de otra u otras. En particular, se presumirá que existe control cuando una sociedad, que se calificará como dominante, se encuentre en relación con otra sociedad, que se calificará como dependiente, en alguna de las siguientes situaciones: a) Posea la mayoría de los derechos de voto) Tenga la facultad de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros del órgano de administración. c) Pueda disponer, en virtud de acuerdos celebrados con terceros, de la mayoría de los derechos de voto.

d) Haya designado con sus votos a la mayoría de los miembros del órgano de administración", extremos que a fecha de junio de 1996 no se daban. Cuestión diferente es lo que se pudo haber hecho partir de este momento, esto es, si realmente se abusó de la situación del entramado empresarial organizado por el acusado rebelde, si se causó perjuicio a los accionistas, y en qué casos, lo cual exige un estudio de cada uno de los hechos objeto de acusación.

Ahora bien, la situación no pasó inadvertida para el Banco de España, puesto que la participación propia del acusado rebelde sea significativa, y por ello fue así calificada desde un principio, donde como destaca el funcionario adscrito a la Fiscalía en el acuerdo de la Comisión ejecutiva de 16 de marzo de 1999 se acordó comunicar al Consejo de Administración de EUROBANK diversos incumplimientos respecto a una unidad de decisión entre EUROBANK y otras entidades o personas, y así se dice que desde 1996, ejercicio en que los actuales accionistas dominantes se incorporaron a la entidad, la captación de depósitos se basa en una operativa con la muy activa colaboración del grupo empresarial vinculado a dichos socios. A su vez el testigo Florian Severino declaró en el acto del juicio oral, que pocos días después de celebrado el Consejo en que se sustituyó al Presente, 17 de junio de 1996, en una reunión en la que estaban el rebelde y Salvador Pascual , el primero confirmó a la inspección que las cuatro sociedades entraban dentro del ámbito de su control, si bien Salvador Pascual que estuvo presente en la reunión alega que no se dijo eso, sino que entre el rebelde que tenía un 25 por ciento de las acciones del resto de nuevos inversores, con un 14 por ciento, iban a trabajar de forma conjunta para levantar el banco de la situación en la que se encontraba; y lo que es cierto es que al margen de todo lo que se va decir a continuación, la situación general mejoró a pesar de que la concreta gestión fue objeto de inspección y sanción por parte del Banco de España en algunas de sus actuaciones, y ello hasta el punto de que la suspensión de pagos del banco se cerró saldando todas las deudas del banco, al margen de la pérdida del valor de la participación en el mismo de sus accionistas

2.4. EXISTENCIA DE UNA UNIDAD DE DECISIÓN

Una vez decidido lo anterior, tenemos que entrar en el estudio de si en realidad existió con posterioridad, una unidad de decisión en torno al procesado rebelde, y si esto es así, si por sí mismo ya determina algún tipo de responsabilidad penal, algo que hay que descartar, y si, por otro lado, y abusando de esta unidad de decisión se han cometido los delitos objeto de acusación.

Lo primero de lo que se debe partir es que la existencia de una unidad de decisión mercantil por sí misma no es fraudulenta en el ámbito penal, puesto que, aunque se abuse de la misma puede no concurrir delito alguno. Pero es que además en nuestro ordenamiento no existe tampoco una disciplina sistemática sobre los grupos de empresas que establezca un concepto uniforme válido para todos los supuestos, situaciones y efectos que justifican una regulación jurídica de este fenómeno empresarial, quizá porque no se considere aconsejable una regulación general con abstracción del sector en el que ha de operar y de los intereses a proteger en cada caso (trabajadores, acreedores de sociedades dominadas o de la dominante, accionistas externos de unas y otra, derivados de la insolvencia de unas y de otra, impuestos por el orden público económico, a efectos procesales concretos, a efectos fiscales, etc.), sino en función del ámbito aplicativo de las leyes sectoriales a las que interesa esta noción y de las específicas finalidades perseguidas con esa regulación. Ello explica, en principio, un concepto flexible, variable e incluso dinámico del grupo de sociedades, según cual sea el fundamento de la respectiva reacción legislativa y la finalidad que con esa regulación pretenda lograr la correspondiente norma. Por eso el concepto mercantil, pudiendo ser indiciario, no es relevante en el ámbito penal, puesto que lo que es relevante es el abuso de las personalidades jurídicas de las empresas para la perpetración de actividades económicas entre ellas con perjuicio para socios, acreedores, etc. Puede ocurrir que una unidad de decisión pueda incurrir en ilícitos administrativos, mercantiles o fiscales, teniendo ronco consecuencia la necesidad de consolidar cuentas, abonar cuentas, declaración de nulidad de operaciones vinculadas e incluso la generación de responsabilidad de los administradores, pero ello no tiene por qué tener un reflejo penal, donde roge el principio de legalidad penal, concreción del hecho y de mínima intervención.

En nuestro ordenamiento encontramos una regulación fragmentaria y sectorial, a determinados efectos, si bien es cierto que, por una conveniencia o necesidad de congruencia legislativa, en lo que respecta al concepto de grupo, tras la Ley 16/2007, de 4 de julio se observa una progresiva confluencia de las leyes especiales

hacia la noción de grupo que, a efectos de consolidación de cuentas, como acoge el art. 42 del CCom. Para la doctrina es general la concepción del grupo de sociedades con base en el criterio de "unidad de decisión" o de dirección unitaria, sin exclusividad en la fuente de ese poder, que puede surgir de una relación de jerarquía o subordinación de una sociedad a otra, porque ésta, por vínculos societarios (de participación social o de otras prerrogativas societarias) tuviere el poder de decisión en los órganos de gobierno (grupos verticales o jerárquicos), o bien de otros vínculos, distintos del control o dominio, tendentes a establecer una unidad económica funcional, con un sustrato de unidad de decisión, conformando una unidad de dirección a través de los órganos de administración. En el ordenamiento jurídico español anterior a la Ley 16/2007, varias normas proporcionaban un concepto de grupo basado en dicho criterio de unidad de decisión, que (como señalaba la STS de 29 de julio de 2005) podía provenir de la subordinación de una o varias sociedades a otra dominante (régimen jerárquico) o bien de vínculos de coordinación (régimen paritario). Ello explica una noción de grupo (especialmente en el ámbito concursal) entendido como aquella formación empresarial que, sobre la base de unas relaciones determinadas -contractuales, de participación, de directivos comunes- entre varias empresas formalmente independientes, establece una unidad de decisión y aglutina una unidad económica funcional (es decir, una definición que admite que la unidad de decisión se logre no sólo por vínculos societarios sino también por vínculos de coordinación, en régimen paritario). Así, el art. 42 CCom., tras la reforma por la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, a los efectos de consolidación de cuentas, establecía que "existe un grupo cuando varias sociedades constituyan una unidad de decisión. En particular, se presumirá que existe unidad de decisión cuando una sociedad, que se calificará como dominante, sea socio de otra sociedad, que se calificará como dependiente, y se encuentre en relación con ésta en alguna de las siguientes situaciones.", añadiendo en su apartado segundo que "se presumirá igualmente que existe unidad de decisión cuando, por cualesquiera otros medios, una o varias sociedades se hallen bajo dirección única. En particular, cuando la mayoría de los miembros del órgano de administración de la sociedad dominada sean miembros del órgano de administración o altos directivos de la sociedad dominante o de otra dominada por ésta". Desde esta concepción, en el marco de la "unidad de decisión" encontraban acogida los grupos por coordinación o grupos paritarios. La unidad de decisión era así mismo el factor de articulación del grupo que contemplaba el art. 4 de la Ley del Mercado de Valores (anterior a la reforma por Ley 47/2007, de 19 de diciembre): "A los efectos de esta Ley, se considerarán pertenecientes a un mismo grupo las entidades que constituyan una unidad de decisión, porque alguna de ellas ostente o pueda ostentar, directa o indirectamente, el control de las demás, o porque dicho control corresponda a una o varias personas físicas que actúen sistemáticamente en concierto", aunque, como se ve, esta norma parecía vincular la unidad de decisión al control de una sociedad sobre otra (grupos jerárquicos).

Dicho lo cual analizaremos en el presente caso el previo entramado societario que se da, no tanto para determinar si su propia concurrencia tiene naturaleza penal, que no la tiene, sino para luego poder examinar como esta situación pudo servir de instrumento y contexto para la comisión de determinados delitos. Como se ha adelantado la existencia de una unidad de decisión por sí misma, ni tan siquiera el abuso societario de la misma es por sí mismo un delito, salvo que se de lo dispuesto en el art. 291 del CP, imposición de acuerdos abusivos, que recordemos, en todo caso se trata de un delito de lesión o de resultado lesivo

Debemos dejar claro que con la prueba practicada se ha acreditado la existencia de un grupo de empresas que sin necesidad de determinar si realmente se da o no una unidad de decisión, se ha descrito en los hechos probados. Así se ha acreditado las existencias de:

1º.-Sociedades patrimoniales o controladas directa o indirectamente, en diversos momentos y circunstancias, por el presidente rebelde de la Entidad Bancaria como por Azucena Sacramento (y miembros de su familia), Damaso Virgilio (vía mutuas y filiales), contando nominalmente con parte de los otros acusados. Tales son MEDICALIA, PREVENRISK, GROCA, ESTHER COLOMER, ACTUACIONES PERINVER SL, ECIAS EUROPEAN COLECTIVO INTEGRAL AGENCIA DE SEGUROS, EUROPEAN COLECTIVE INTEGRAL LOUXEMBOURG, INDEX CORPORACIÓN SA y SL, ROKIBLAU ... y ciertas sociedades luxemburguesas (así Excell Life International, Luxba 2000 SA, Excell Immobilier) etc.

También se ha acreditado igualmente que el procesado rebelde, con el auxilio de Azucena Sacramento y de Damaso Virgilio -Presidente de CHCM- e instrumentándose a tal fin a las sociedades ECIAS (European Colectivo Integral Agencia de seguros) y ESTHER COLOMER SL (propiedad de la anterior y socia protectora en los términos reflejados en el escrito de acusación de las mutuas) así como el de aquellas otras personas con responsabilidad y funciones relevantes en el ámbito de las Mutuas (Guadalupe Josefa -societariamente vinculada desde muchos años antes con el presidente de la entidad, con su esposa y con Azucena Sacramento, quien es la contable del grupo, apoderada y controladoras de cuentas, vinculada con las 3 mutuas como miembro de la junta directiva de una de ellas y apoderada de las tres-; Benita Noelia -con semejante vinculación previa, miembro de la junta directiva de NORTON LIFE MPS y apoderada en PERSONAL LIFE y en CHCM y controladora de cuentas así como administradora o apoderada en sociedades vinculadas-;

Ines Teodora -vocal tesorera de la junta de gobierno de CHCM, administradora y apoderada de diversas sociedades vinculadas así como controladora de cuentas -entre ellas la de Bolton Wan SL-; Emiliano Desiderio -secretario de la junta directiva de CHCM, administrador único de sociedades esenciales para la comisión de los hechos significadamente de Bolton Wan SL) controlaban las mutuas y sus filiales todas ellas integradas en el conglomerado societario. Los historiales del Registro Mercantil obrantes en autos evidencian que Azucena Sacramento, en el periodo de interés para el procedimiento, ostentaba la condición de Administradora de ECIAS y de ESTHER COLOMER (Fos 23819 y ss y Fos 23872-23916). Por su parte Magdalena Celsa era la Vocal Tesorera de NORTON LIFE MPS (la mutua principal propietaria a su vez en los términos reflejados en la acusación de Personal Life Mps y de CHCM)

.También fue administradora de ECIAS durante algún tiempo y colaboradora en dichas tareas de control Candida Rafaela. Ha de subrayarse que entre las filiales de aquellas mutuas se encontraban sociedades que son socias a su vez de la entidad bancaria (así caso de AUTROL, 604 BCN, AUBAR, EMOLIXTEN.

2º.-EUROBANK del Mediterráneo SA y sus filiales.

3º.-Las Mutuas de previsión social NORTON LIFE MPS y PERSONAL LIFE MPS, sus filiales (Caja Hipotecaria Catalana Mutual CHCM MPS y otras sociedades) y cierta Asociación de Interés Económico AIE (concretamente PERTON LIFE AIE u ORO LIFE AIE). Parte de estas filiales ostentan, a su vez, el 14,97 % del capital social de la entidad bancaria. Así, ha de subrayarse la importancia como partícipes de la entidad bancaria de AUTROL, INVERSIONES ITINERIS, AUBAR, 604 BCN, EMOLIXTEN y obviamente EXCEL LIFE INTERNATIONAL, sociedad ésta controlada por el presidente rebelde a través de ECIAS y ECIAS LUXEMBURGO, así como a través de KADIAN, y las propias Mutuas NORTON LIFE MPS, CHCM PERSONAL LIFE MPS que ostentan participación en la Cía. luxemburguesa en 2002/2003).

También ha quedado igualmente acreditado (así F 20758-20909 que contienen el historial registral mercantil de la misma y Fos. 20763- 20765 donde se describe la composición del accionariado tras ampliación de capital social y escritura pública de 17-4-00) que la entidad PLARREGA INVEST SA/ PLARREGA INVEST SL/ PLARREGA INVEST 2000 SA/INMUEBLES DE CAJA HIPOTECARIA MUTUAL-ICHCM (última modificación de denominación social adoptada en Julio de 2003 siendo la administradora única Azucena Sacramento -anexo a Acta de inspección del Banco de España de 2003 -11.7.03, Fos 4057 a 4061-, siendo presidenta en la junta Azucena Sacramento y secretario Damaso Virgilio -), es sociedad controlada por Azucena Sacramento (administradora única de la misma y de la sociedad propietaria mayoritaria -Norton Life MPS-); Damaso Virgilio (accionista relevante es CHCM, antes Lux Life MPS) y también por el presidente rebelde de la entidad bancaria (por ejemplo, con independencia de su formal participación societaria presidió la junta de 2004 de aprobación de las cuentas anuales del ejercicio 2003, folios 21359 y ss., tomo 63) y su esposa Magdalena Celsa (socia también a título particular y a través de las sociedades familiares). También hay que destacar la participación social de dicha entidad que obra a los folios 20763-20765 así como la de los tres socios principales comprobada en la CNMV en agosto de 2003 (F 3999) y el gráfico fechado a 30-6-03 contenido en el Fo. 356 del tomo 5 (sobre Norton Life MPS) de la pieza de mutuas y que describe en qué sociedades participa NORTON LIFE a aquella fecha (así en el 48,7 % de plárrega invest que ostenta a su vez el 72 % de Vilassark Park SL, en el 3,19 % de EUROBANK a través de AUTROL SL, en el 20,78 % de Excel Life international lo que conlleva una participación adicional en el 15 % de la entidad bancaria...etc.). También se han acreditado diferentes actuaciones entre las sociedades, por ejemplo (f. 317-323, 392-393)-préstamo firmado en Luxemburgo de Norton Life MPS a ECIAS por importe de 1,6 millones de euros, -firmado en nombre de ambas por Azucena Sacramento -, f.s 394-398, 361- 366....sobre la participación en Excell Life (documentos 1 a 7) y la conjunta representación a través del presidente del Banco. Se acredita en suma la forma conjunta y compenetrada en que se desarrolla la participación de ECIAS, las Mutuas Norton Life MPS (presidenta Azucena Sacramento), CHCM (presidente Damaso Virgilio), Kadian Etc., como así lo han declarado los testigos Eulalio Cipriano y Luisa Noelia, ratificando su informe. Así mismo todas las posiciones societarias de cada acusado reflejadas en los hechos probados y que no han sido negadas la mayoría de las mismas por los propios acusados, que constan historiales del registro mercantil.

De todo lo dicho resulta claro que este conjunto de sociedades, de forma total o parcial, actuaba bajo un control de decisión ejercido por el acusado rebelde y por Azucena Sacramento, con la colaboración de Damaso Virgilio, utilizando al resto de acusados en diferentes momentos y actos, si bien habrá que estudiar cada una de las operaciones fraudulentas que son objeto de acusación. Esto como se verá tendrá una gran influencia en la configuración de un delito continuado, generando una situación de dominio que constituía una idéntica ocasión para la comisión de los hechos delictivos que se estudiarán a continuación. También tendrá una notable influencia en la extensión de la responsabilidad civil a este entramado societario.

Todo ello también se puede predicar de las mutuas y así se desprende del contenido de la pieza de las Mutuas (Tomos 1 a 12) con todas sus consideraciones relativas a la estructura de las mutuas y a su concentración

negocial y muy significadamente lo detectado y explicado en dicha pieza por los inspectores Eulalio Cipriano y la Sra Luisa Noelia . También se desprende de las informaciones gráficas y las consideraciones esenciales sobre todos estos aspectos se contienen por igual en los informes de inspección contenidos en aquellos tomos en relación con las tres entidades (NORTON LIFE MPS y CHCM -principalmente respecto estas dos- y PERSONAL LIFE MPS). Todas estas operaciones y contratos, al margen de su naturaleza penal, son también expresión elocuente de la unidad de decisión en la esenciales actores eran los siguientes Azucena Sacramento , el rebelde y Damaso Virgilio .

Como bien expresa el Ministerio Fiscal "En los historiales del registro mercantil aportados al procedimiento y en otros documentos, obran también en gráfico modo en dicha pieza cargos ostentados en las Juntas de las Mutuas referidos a algunos periodos (por ejemplo, a Fos 98 del tomo 5 de la Pieza de Norton donde obra la condición de presidenta en cierto periodo -su condición fue por mayor periodo- de Azucena Sacramento y la de Vocal tesorera de Magdalena Celsa o a Fo. 331 bis del tomo 1 de la Pieza de CHCM donde consta la condición de Vocal Tesorera de Ines Teodora referido a ciertos periodos (el registro mercantil especifica que se inscribió su condición de VOCAL TESORERA el 17-4-2000) y la de presidente -lo fue durante periodo más amplio que el reflejado en aquel folio- de Damaso Virgilio). Ello con independencia de que otros acusados fueron también miembros de aquellas juntas directivas, incluso secretarios de las mismas o vocales tesoreros, en otros periodos y conforme se expresa en el escrito de acusación y en los historiales mercantiles ya aludidos (así en relación con Emiliano Desiderio -secretario de la junta directiva de CHCM...-, Benita Noelia -vocal tesorera en Norton Life Mps y apoderada en otras mutuas...- Guadalupe Josefa -vocal tesorera en personal life mps y apoderada en otras mutuas...-etc). "

Los hechos que se van a examinar a continuación deben encuadrarse en el hecho de que el presidente del banco, con la anuencia de Azucena Sacramento y de Damaso Virgilio , intervenga en las juntas o asambleas de Excell Life International representando a KADIAN, A NORTON LIFE MPS, A CHCM...con ocasión de las adquisiciones de acciones y obligaciones de aquella sociedad luxemburguesa. Igualmente, también el hecho de que, a su vez, sin la más mínima protocolización notarial ni óbice auditor, NORTON LIFE MPS preste una importante cantidad a ECIAS (más de un 1,6 millón de euros...) para que la primera adquiera participaciones sociales en EXCEL LIFE INTERNATIONAL siendo tan peculiar la operación que dice representar a las dos sociedades la propia Azucena Sacramento . Es significativo lo obrante a los Fos. 317-323, 392- 393 (préstamo firmado en Luxemburgo de Norton Life MPS a ECIAS por importe de 1,6 millones de euros, firmado en nombre de ambas por Azucena Sacramento), Fos 394-398, 361-366....sobre la participación en Excell (documentos 1 a 7) del Tomo 5 de la Pieza de Mutuas. Todo ello determina la existencia del esquema organizativo con una gran coordinación del grupo.

Las propias declaraciones de algunos acusados ratifican la existencia de este grupo por ejemplo cuando Guadalupe Josefa reconoce la llevanza de la contabilidad de las empresas del grupo por ella misma, así como de la dirección ejercida sobre las actuaciones en el seno de las mutuas del presidente de la entidad bancaria fugado -aunque no figurase formalmente como administrador de entidades fuera de la bancaria- y de la también ejercida por Azucena Sacramento . En a la misma línea Benita Noelia y Ines Teodora -está en relación con la dirección ejercida por el presidente de la entidad bancaria, Azucena Sacramento y Damaso Virgilio - o por ejemplo la declaración e Silvio Dario acerca de la ejecución del contrato de 15-12-00- en relación a Damaso Virgilio .

Por otro lado nos encontramos con acuerdos una tanto especiales que solo se justifican dentro de un grupo empresarial sin una férrea unidad de decisión, con una gran ausencia de reciprocidad económica y jurídica), con gran importancia económica y sin la más mínima protocolización notarial, situación está sólo explicable (como enunciaron a su vez los propios inspectores de la Generalitat al explicar el contrato de préstamo de Norton Life a ECIAS) en función de una confianza mutua propia de un entramado de este tipo.

En relación con el ámbito de las mutuas, tras el examen de la documentación que obran en los 12 tomos de la pieza de las mutuas, resulta que todos, o cando menso la inmensa mayoría de los acuerdos de las juntas directivas y de las asambleas que en los mismos constan fueron siempre adoptados por unanimidad, de tal suerte que nunca se contravino el criterio y voluntad del ocio protector ni el de los miembros de la junta directiva (presidente, secretario y vocales).

El testigo Inspector del Banco de España, Geronimo Ovidio , declaró en relación con el informe del banco de España 1/2002, y describió el grupo de sociedades creados en torno al procesado rebelde, y destacó como las mutuas operaban en unidad de decisión con el presidente del banco, y como Azucena Sacramento era la interlocutora de las Mutuas. Todo está perfectamente descrito en el informe del Banco de España unido al expediente NUM049 (f 3057 y ss.). Los testigos Luisa Noelia y Eulalio Cipriano , dependientes de la Dirección General de Política financiera de la Generalitat declararon en el acto del juicio ratificando sus informes, diciendo expresamente que encontraron una unidas de decisión en las mutuas y que formaban parte de un grupo, por

relaciones accionariales y actuaciones concretas relacionadas con EUROBANK, y que es cierto que al final no se les obligó a consolidar cuentas, pero se propuso un plan de rehabilitación, y solo se consolidaron en relación con cada mutua. Aquí ya debemos dejar sentado que no es tan relevante a los efectos que luego se verá, si se da o no el supuesto del art. 20.2 de la LOSSP "A estos efectos, se entiende que un grupo de entidades constituye una unidad de decisión cuando alguna de ellas ejerza o pueda ejercer, directa o indirectamente, el control de las demás, o cuando dicho control corresponda a una o varias personas físicas que actúen sistemáticamente en concierto", sino si efectivamente se daba o no una figura de administración de hecho de todas las mutuas a través de Azucena Sacramento, con el auxilio de Damaso Virgilio, lo cual puede producirse con obligación formal de consolidar cuentas o no. En este sentido también hay que destacar, como se destaca en el informe, que las principales aportaciones a los fondos mutuales (Norton Life y Personal Life) han sido realizadas por la entidad Esther Colmer S.L., propiedad del acusado rebelde; el 99,7% del fondo mutual de Norton Life y el 60,4% del fondo mutual de Personal Life. La empresa Esther Colmer S.L. tiene como único socio a fecha 31-12-2000 la sociedad EUROPEAN COLECTIVO INTEGRAL AGENCAI DE SGEUROS S.A., la cual tenía como accionista principal al procesado rebelde, presidente de EUROBANK en ese momento, vinculado a las mutualidades; por otro lado, resulta que a fecha 31 de diciembre de 2000, la totalidad de los depósitos a plazos en entidades de crédito de Norton Life y Personal Life han sido contratados a EUROBANK., y a fecha 31 de diciembre de 2000 estos depósitos a plazo representan el 46,5% de los recursos captados por EUROBANK, excluido el endeudamiento bancario- todo ello reflejado en el informe de aquellos. Es ilustrativo el esquema obrante al folio 18215 que muestra el conglomerado societario y la vinculación al procesado rebelde y la relación con Azucena Sacramento. A mayor abundamiento, como explica el funcionario ya referido en su informe, existe una coincidencia de personas que ocupan cargos en las sociedades pertenecientes al procesado rebelde a las mutualidades NORTON LIFE Y PERSONAL LIFE y sus participadas, así como a EUROBANK, en la cual está la mayor parte de los acusados. Otro dato a tener en cuenta es el hecho incontrovertido de la coincidencia de los domicilios sociales del rebelde, las mutuas y sus participadas; también define en el informe actuaciones concretas del rebelde que pone de manifiesto que ha ejercido un control importante sobre las Mutualidades y sus participadas (f. 2016) con auxilio de Azucena Sacramento y Damaso Virgilio.

De todo ello se desprende que al Tribunal no le cabe la menor duda de la existencia de este grupo de sociedades controladas por el procesado rebelde y Azucena Sacramento, y secundariamente por Damaso Virgilio, y ello sobre la base de la descripción que estableció el funcionario de la unidad de apoyo a la fiscalía en su informe (folios 18212 y ss.). Con carácter previo debemos advertir que, si bien la foto fija del entramado societario descrito en los hechos probados no es si mismo susceptible de generar responsabilidad penal, no cabe duda que habrá de tenerse muy en cuenta el mismo a la hora de estudiar los concretos hechos objeto de acusación, puesto que la utilización del mismo con fines delictivos si ha de ser tenido en cuenta, al poder convertirse en un elemento determinante de los tipos penales objeto de acusación.

Con carácter general, recordemos como el testigo Ignacio Balbino, que era auditor de EUROBANK entre 2001 y 2006, expresó que Azucena Sacramento era quien gestionaba las empresas con las que trabajaba el banco y que controlaba las mutuas, que estaba racionada con el acusado rebelde, siendo socios en negocios y en la empresa del grupo. Si bien también debemos dejar sentado que los efectos de la determinación del sujeto activo especial del tipo en la administración desleal, el administrador de derecho y de hecho del Banco fue el rebelde en exclusiva, esto es, era el que ejercía el poder absoluto en la entidad bancaria.

2.5 HECHOS RELACIONADOS CON EL DESEMBOLSO DE DIVIDENDOS PASIVOS TRAS OBTENCIÓN DE LIQUIDEZ MEDIANTE CIERTAS OPERACIONES INMOBILIARIAS Y VENTAS A EUROBANK.

Como se ha dicho supra vamos a seguir el orden del escrito del Ministerio Fiscal en cuanto a la exposición de los hechos objeto de acusación, y por ello una vez dicho lo anterior, y una vez consolidadas las posiciones accionariales por parte de los nuevos inversores, y sustituidos el Presidente del Banco y Secretario del Consejo, el Ministerio Fiscal entiende que el rebelde y los que considera sus colaboradores principales en esta operación, todos ellos vocales del Consejo de Administración de EUROBANK, con el auxilio de otros acusados, ejecutaron operaciones inmobiliarias con el objeto de imponer unas transmisiones de activos a EUROBANK que no obedecían a las reales necesidades del Banco y que se llevaron a efecto por precios artificiosamente inflados y en condiciones de uso que beneficiaban a ciertas sociedades de la trama. Y así distingue las siguientes:

2.5.1-Operaciones inmobiliarias. Adquisiciones de inmuebles por parte de EUROBANK a Sociedades vinculadas al rebelde. 13 de enero de 1998

2.5.1.1 Inmueble ubicado en DIRECCION011 de Barcelona.

La entidad MEDICALIA SA (patrimonial del rebelde) compró mediante Escritura Pública de 09-12-96 -derivada de subasta- a UNION DE MUTUAS ASEGURADORAS U.M.A. MUTUA DE SEGUROS Y REASEGUROS A PRIMA



FIJA EN LIQUIDACIÓN, el inmueble (finca registral No. NUM044) sito en la C. DIRECCION011 No. NUM045 de Barcelona por 230.625.000 pts. Es un hecho admitido por todos que MEDICALIA S.A., (la cual, con el tiempo, sería PREVENRISK SA) era sociedad controlada como patrimonial por el rebelde y tenía el domicilio social en el Pasaje Permanyer No. 7 de Barcelona y Posteriormente lo tendría en la Calle Sagasta 30 de Madrid. El 10-12-96 (un día después) MEDICALIA (filial de GROCA), transmitió el inmueble mencionado, mediante Escritura Pública de Compraventa, a su matriz GROCA SA (también patrimonial del rebelde, domiciliada en la misma Calle y Número, Permanyer No, 7 de Barcelona y posteriormente en la Calle Sagasta No 15 de Madrid) siendo el precio el precio declarado fue de 328.500.000 pts.; en esta escritura representó A MEDICALIA quien figuraba como formal administradora de la misma y a GROCA SA la acusada Azucena Sacramento (vecina también de "Barcelona, PASAJE000 , número NUM032 ,") quien obraba en uso de poder de GROCA. Dicha finca se hallaba arrendada en parte a diversos inquilinos, de renta antigua, según la vendedora. Para la financiación de esta última operación, GROCA obtuvo un préstamo de EMOLIXTEN,-empresa propiedad de Caja Hipotecaria Caja Mutual-, el 10- 12-96 GROCA SA (representada por Azucena Sacramento) y EMOLIXTEN SL (representada por su entonces Administrador Único, Roberto Cesar , pariente de Azucena Sacramento) otorgaron escritura pública mediante la cual la primera recibió de la segunda Préstamo Hipotecario por importe equivalente al 100% del precio -328.500.000 pts. - antes mencionado; más tarde, Azucena Sacramento sería Administradora única de EMOLIXTEN (así y al menos desde Escritura Pública de 20.10.1997).El capital que se decía prestado para aquella compraventa había de amortizarse de una sola vez a 10 años, esto es, el 10.12.2006, fijándose entretanto determinados intereses.

El día 13-1-98, GROCA SA, domiciliada ya en la calle Roger de Lluria 42 representada en tal acto por su apoderada Azucena Sacramento y EUROBANK, representado por su presidente Salvador Pascual quien obraba en ejecución de facultades del Art 28 de los Estatutos Sociales de la entidad bancaria modificados en Junta de 25.6.1997, otorgaron Escritura Pública de Compraventa a favor de EUROBANK, siendo el precio de la compraventa de 388.000.000 pts. Como ha quedado acreditado Azucena Sacramento , quien en la compraventa de 13.1.1998 obró representando a la vendedora (GROCA S.A.), era en ese tiempo y simultáneamente Vocal del Consejo de Administración de la compradora EUROBANK DEL MEDITERRÁNEO y administradora única de EMOLIXTEN. El mismo día en que se produjo la venta de aquel inmueble por parte de GROCA en favor de EUROBANK, se declaró amortizado el Préstamo Hipotecario con el que GROCA lo había adquirido (la amortización estaba inicialmente pactada para el 10.12.06).

Este edificio fue utilizado por el Banco y también por las sociedades vinculadas al rebelde, de tal suerte que aparte de otros contratos de arrendamiento preexistentes, 1.1.1998 (12 días antes de la compraventa de 13.1.98): GROCA SA (representada por Azucena Sacramento) y ECIA S EUROPEAN COLECTIVO INTEGRAL AGENCIA DE SEGUROS contrataron que la primera arrendaba a la segunda la superficie principal ("y segundo-primera" según se diría en un posterior contrato de 1999) del inmueble aludido con cláusula según la cual dicho arrendatario podía, a su vez, subarrendar a terceros. El 15.6.99: EUROBANK y Azucena Sacramento (en nombre de INDEX CORPORACIÓN SL, como administradora única de la arrendataria ECIA S EUROPEAN COLECTIVO INTEGRAL AGENCIA DE SEGUROS) firmaron pacto por el cual se concedía a esta arrendataria de los locales principal y segundo-primera del inmueble, el derecho de adquisición preferente para el caso de venta de los locales arrendados. Este beneficio contractual se le otorgó a la arrendataria sin incremento alguno de la renta mensual. También como se ha dicho el. 24.7.03: Inminente la intervención de EUROBANK por parte del Banco de España y fueron invocados unos contratos, desconocidos hasta entonces en las oficinas del Banco propietario del inmueble que aparecieron fechados el 1.4.2001 y el 1.4.2003 y que afectaban a dependencias esenciales del inmueble. Tales contratos aparecieron firmados por el rebelde (en nombre de EUROBANK) y Azucena Sacramento (en nombre de INDEX CORPORACION SL como administradora de ECIA S -European Colectivo Integral Agencia de Seguros- y en nombre de VITALIA SA); el que reflejaba fecha de 1.4.2001 describía el acuerdo de una reducción importantísima del importe de la renta -pactada inicialmente en 442.150 pts/mes más IVA e IPC- que debía satisfacer ECIA S y además la exoneración del deber de pagarla -incluso la reducida, ascendente a tan sólo 70.000 pts./mes más IVA e IPC- hasta el 1.4.2003.) El que reflejaba fecha de 1.4.2003, describía arrendamiento a favor de VITALIA SA de dependencias sitas en la planta primera puerta primera y ello con derecho a subarrendar y de adquisición preferente.

2.5.1.2 Inmuebles ubicados en la CALLE000 de Madrid. -

Como también se ha declarado probado en la misma fecha de la compraventa de inmuebles de la DIRECCION011 de Barcelona (13.1.98), ECIA S (European Colectivo Integral Agencia de Seguros, también sociedad patrimonial del rebelde, mediante dos escrituras públicas en la que estaba representada por Azucena Sacramento , vendió a EUROBANK por el precio de 238.000.000 pts), 5 inmuebles o locales sitos en la CALLE000 No. NUM046 de Madrid/ DIRECCION012 NUM047 , de los cuales una parte importante se encontraba arrendada. ECIA S había adquirido los 5 locales en dos operaciones (de 29.1.1993 y 21.6.96) por precio total de 153.000.000 pts.

En la operación de 13.1.1998, representó al Banco comprador Salvador Pascual , presidente de su Consejo de Administración y de la comisión ejecutiva. Igual que en el caso anterior, EUROBANK iba a utilizar escasos espacios del inmueble.

Así, al comprarse los inmuebles por el Banco en 1998, las sociedades relacionadas con el mencionado grupo dominante ocupaban como arrendatarios el 50 % de la superficie total de los mismos y en virtud de contratos de fecha inmediatamente anterior a aquella compra. Otros inquilinos ocupaban el 35 % de los mismos por efecto de contratos más antiguos y tan sólo el 15 % de los inmuebles quedaba libre para las oficinas del Banco.

2.2.1.3. Ratificación formal de la operación por parte de los miembros de la Comisión ejecutiva del Banco y, obtenida liquidez a cargo del Banco, posterior desembolso de dividendos pasivos pendientes.

La Comisión Ejecutiva de EUROBANK (integrada por los consejeros acusados Salvador Pascual , Silvio Dario y Teodosio Teodoro , acordó el mismo día 13.1.98" ratificar" la compra de los inmuebles de Barcelona y Madrid (el de la C. DIRECCION011 No. NUM045 ya indicado y los de la CALLE000 / DIRECCION012) descritas.

El Ministerio Fiscal considera que con estas adquisiciones a priori innecesarias para el comprador (el Banco) y por precios sobrevalorados, el rebelde que en aquel tiempo era el principal accionista de EUROBANK y miembro (consejero secretario) de su CONSEJO DE ADMINISTRACION, a través de sus patrimoniales GROCA Y ECIAS, recibía de EUROBANK liquidez. Se da la circunstancia de que European Colectivo Integral Agencia de Seguros, era dueña a su vez de Esther Colomer SL (patrimonial también del rebelde y de su entonces cónyuge, la también acusada Magdalena Celsa , miembro a su vez, Tesorera, de la Junta Directiva de NORTON LIFE MPS) y que controlaba en aquel tiempo el funcionamiento de las Mutuas de Previsión Social MPS (Norton Life, Personal Life, CHCM), dueñas, a su vez, de filiales accionistas de EUROBANK del Mediterráneo SA y entre ellas las aludidas AUTROL y 604 BCN.

Tras las operaciones inmobiliarias mencionadas, Esther Colomer incrementó fondos mutuales. El procedimiento de ampliación -por importe de 205.000.000 pts- se vino gestando desde marzo de 1998. La Asamblea de la Mutua Norton aprobó el 30.6.1998 la ampliación del fondo mutual en 205.000.000 pts. a desembolsar por ESTHER COLOMER y esta sociedad depositó dicha cantidad el 15-9-98. El 21.10.98, a su vez, se aprobó nueva ampliación por importe de 223.000.000 pts. que también desembolsó, mediante nuevo ingreso, de 31.12.98, ESTHER COLOMER. La Generalitat aprobó tales ampliaciones el 29.9.99 tras formales peticiones de 19.10.98 y 25.2.99.

2.2.1.4.-Valoración de este hecho

Hasta aquí está todo acreditado, y la cuestión es determinar la naturaleza penal de estos hechos, y quienes pudieron ser sus autores. La cadena de compraventas está acreditada, y también las cuantías. Las acusaciones basan la naturaleza penal de estos hechos en tres ejes, en primer lugar que el Banco no precisaba de estos inmuebles, y por ello utilizaba muy poco espacio de los mismos, en segundo lugar que el precio de adquisición por parte del banco fue superior al de mercado, y en tercer lugar que el acusado rebelde con la colaboración de Azucena Sacramento utilizaron el precio obtenido para realizar los desembolsos de dividendos pasivos inherentes a la ampliación de capital social de EUROBANK de 1995, esto es, si los acusados, prevaleciendo del control de la entidad bancaria, de la Presidencia y la Comisión Ejecutiva, impusieron a la misma unas adquisiciones de inmuebles que no obedecían a las necesidades del banco sino que únicamente tenían por objeto, en interés del grupo dominante, la obtención de fondos con los que afrontar los preceptivos desembolsos de dividendos pasivos que correspondía realizar y que a continuación en efecto se produjeron.

Para examinar este hecho debemos partir de que quienes han tenido han tenido participación directa en estas actuaciones son el presidente del Banco en aquel momento, Salvador Pascual , el acusado rebelde y Azucena Sacramento , puesto que los miembros de la comisión ejecutiva del Banco ratificaron las operaciones inmobiliarias, si bien lo hicieron una vez que se habían producido las compraventas, de tal suerte que el presidente del Banco, Salvador Pascual , actuó en representación de banco, haciendo uso de las facultades que le otorgaba el art 28 de los estatutos sociales, precepto que otorgaba todas la facultades al Presidente menos las indelegables. En este extremo, conviene recordar que ésta era la forma normal de operar en el Banco desde que, en 1989, de tal suerte el anterior presidente, Cesareo Cornelio , convirtió la figura de presidente en un presidente ejecutivo. En lo que se refiere a estas operaciones, el resto de la Comisión ejecutiva se limitó a ratificar la compra de los inmuebles, la cual, les fue presentada como una buena inversión para el Banco.

Respecto a la tercera de las cuestiones antes adelantas a la Sala, no le cabe la menor duda de que las operaciones de compraventa inmobiliaria en lo que respecta al rebelde y Azucena Sacramento se hicieron , entre otras inteligencias, con la intención de obtener liquidez suficiente como para obtener fondos para poder cumplir con los desembolsos de dividendos pasivos del rebelde, y ello como consecuencia del precio obtenido en las ventas, habiendo resultado buenos negocios para el rebelde y sus sociedades, en tanto en cuanto obtuvo



unas plusvalías importantes. De entrada evitaban la aplicación lo dispuesto en los artículos 38 y 39 de la derogada Ley de Sociedades Anónimas que establecía el régimen de las aportaciones no dinerarias, de tal suerte habrían de ser objeto de un informe elaborado por unos o varios expertos independientes designados por el Registrador Mercantil conforme a procedimiento que reglamentariamente se disponga, y el aportante estará obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la aportación en los términos establecidos por el Código Civil para el contrato de compraventa, y se aplicarán las reglas del Código de Comercio sobre el mismo contrato en punto a la transmisión de riesgos. Además, estamos en presencia de una operación vinculada, que como se sabe consiste en una transacción que se realiza entre personas físicas o jurídicas que tienen un determinado grado de vinculación mercantil entre ellas, bien sea por que pertenecen a un mismo grupo empresarial, porque tienen accionistas comunes, porque el equipo gerente es el mismo, o porque exista una relación familiar de primer o segundo grado entre las personas que realizan la transacción. Como es lógico, el punto clave en una operación vinculada es el precio al que se realiza la transacción, o precio de transferencia, ya que normalmente las partes tratarán de fijarlo de acuerdo con sus intereses, surgiendo un claro conflicto de intereses entre comprador y vendedor, más allá de la reciprocidad de las prestaciones que solo se puede salvar en cuanto a la posible generación de un perjuicio sobre la base de que el precio haya sido razonable y la operación no haya sido perjudicial para el banco. (las sociedades vendedoras eran patrimoniales del rebelde (GROCA S.A.) a la sazón secretario y consejero del banco, estas sociedades estaban administrada y representada por Azucena Sacramento, consejera del banco en ese momento). Teniendo claro carácter extremadamente vinculado de las operaciones y el fin que para el rebelde y Azucena Sacramento tenía, conseguir liquidez para realizar el desembolso de los dividendos pasivos en el Banco, el precio de adquisición y el real uso que se le daba resultan elementos determinantes para analizar si realmente se pudo producir una acción criminal susceptible de rellenar el tipo de la administración desleal. Aunque y adelantamos que en este extremo va a resultar determinante la ausencia de perjuicio final para la entidad.

Volviendo a la compraventa de los inmuebles como posible acción típica, en lo que se refiere al inmueble de la DIRECCION011, existe una tasación realizada por la entidad Asistencia inmobiliaria S.A. por encargo de GROCA SA, que el perito funcionario adscrito a la Fiscalía califica de muy completa al incluir el derecho de vuelo sobre 315 m2, la cual asciende a 416.519.817 pts. Una segunda tasación es la aportada por un de los querellantes, y la hizo la entidad valoración Global Vruel, la cual asciende a 255.500.000 pts., pero a juicio del perito mencionado resulta incompleta al no contener los metros del sótano ni el derecho de vuelo; por ello, este funcionario sostiene que existen dificultades para saber si se vendió por un precio de mercado en dicha fecha; este funcionario en su informe desvirtúa la tasación encargada por GROCA, no por razones técnicas, sino por la desconfianza que genera que sea una entidad vinculada al rebelde, y que la encargara la vendedora y no la compradora; por ello sitúa como precio ciertos de mercado el habido en la subasta de la VLEA en 1996, y el producido en subasta notarial en 2003, habiendo obtenido el valor de 1.536.331.636; a su vez también menciona el valor total de la finca de fecha 9 de marzo de 2000 con activo de la constitución de la escritura de propiedad horizontal, donde se le dio en valor de 333.493.609. En definitiva, considera como valor cierto de mercado el de la subasta inicial y el declarado ante el notario, sosteniendo que el precio de adquisición no debería haber rebasado los 276.175.359 pts.

La prueba practicada en el acto del juicio oral ha puesto en cuestión esta valoración del perito, si bien ya de partida resulta una tanto ilógica, puesto que si la tasación realizada el 9 de octubre de 1998 encargada por el querellante Cesareo Cornelio la reconoce incompleta al no recoger el sótano ni los derechos de vuelo, resulta cuando menos llamativo que considere que el precio del inmueble no debería superar los 276 millones de pesetas, esto es, veinte millones más que la que considera incompleta. No cabe duda de que la forma de actuar del presidente del Banco en ese momento, Salvador Pascual no es excesivamente prudente, al no encargar una tasación por parte del propio banco para asegurarse de que la ofertada por el vendedor era adecuada, teniendo en cuenta el evidente conflicto de intereses existente en una operación excesivamente vinculada, pero ello por sí mismo, no tiene por qué generar perjuicio alguno al Banco. Ahora bien, las razones que se han esgrimido para poner en cuestión la tasación elaborada por la firma Asistencia Inmobiliaria SA, firma inscrita en el registro de entidades de tasación del Banco de España, salvo la desconfianza de quien la encarga, no son suficientes para cuestionar la misma; el perito encargado de su elaboración, Gumersindo Ovidio, ratificó el informe en el acto del juicio, y defendió su informe manifestando que tuvo acceso al edificio y tuvo en cuenta toda su superficie, el derecho de vuelo y los arrendamientos. Como se ha dicho el funcionario adscrito a la Fiscalía en su informe (folio 18226), entiende que si tomamos como valor cierto de mercado tanto el de la subasta de 25-09-96, como si se admite el valor cierto declarado ante notario por el rebelde el 9-03-2000 (en el cual van incluidas las mejores: nueva planta), el valor del inmueble transmitido puede considerarse sobrevalorado, que recordemos el funcionario fija el valor del inmueble en 276.175.359 pts.; debemos descartar tal razonamiento, puesto que por un lado el precio de subasta no es un precio fijado por las reglas de mercado, dependiente de circunstancias muy alejadas de las reglas de un mercado ordinario, y el precio declarado ante Notario, tampoco tiene por qué ser un precio de mercado, y menos en aquella época, sino más bien, un precio a efectos

impositivos, y que no tiene por qué coincidir con el valor real; comparar el precio de la transacción del inmueble de la C/ DIRECCION011 NUM045 (388.000.000 Ptas. el 13/01/98) con el importe de declaración de valores a efectos impositivos del ITP-AJD (Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, en la especialidad de Actos Jurídicos Documentados) en la declaración de la división horizontal del mismo edificio (330.493.607 Ptas. el 09/03/00), y que denomina 'valor cierto', carece de sentido y de base, puesto que son valores que no se pueden comparar por ser conceptos totalmente diferentes. Es sobradamente conocido, y confirmado por la jurisprudencia, que el valor a declarar a efectos de la división horizontal, así como el de la obra nueva, no tiene por qué incluir conceptos como el coste de proyectos, licencias, direcciones de obra, beneficio industrial y gastos generales de los constructores e industriales. Es necesario pues distinguir valor de escritura, que debiera coincidir con el pactado por las partes y el valor de tasación, que es el que le da un tasador al bien en cuestión, y que se debe basar en un estudio de mercado; el primero es el que se toma de referencia para liquidar los impuestos y el segundo el que se toma de referencia a la hora de conceder las hipotecas; en definitiva ha sido el Tribunal Supremo, el que en abundante jurisprudencia, ha fijado la definición más clara del valor real, equiparándolo al valor de mercado, doctrina que ha sido asumida por la Dirección General de Tributos en varias consultas vinculantes, como la consulta V1091-06 12/06/2006, en la que se manifiesta en los siguientes términos: "(...) el concepto de valor real no viene determinado en las normas tributarias, pero el Tribunal Supremo lo equipara al valor de mercado. Por tanto, se puede definir el valor de mercado como aquel precio que estaría dispuesto a pagar un comprador independiente en condiciones normales de mercado. Dicho valor debe calcularse objetivamente, con independencia de las circunstancias que concurran en la transmisión y todo ello con independencia de la facultad de la Administración de comprobar dicho valor". En el presente caso, no hay nada que pueda hacernos pensar que el precio de compraventa de 1998 no fuera de mercado. Por último, y en lo que se refiere a la valoración del perjuicio final generado a la entidad Bancaria o a sus accionistas, el inmueble fue transmitido en pública subasta en marzo de 2005 (folios 6715 y 6716) por un precio de 9.233.333 euros, provocando al banco una plusvalía de 6.901.000 de euros.

Podemos concluir que la compra de los locales obedeció a una decisión de la institución, y por ello, a los miembros de la comisión ejecutiva no les podía sorprender la adquisición de dos edificios, dado que el nuevo Director General, D. Fermin Cayetano, había presentado un plan de negocio al Consejo de Administración en el que se hacía necesario implantar una red de agentes, y ello hacía necesaria la utilización de mayor superficie operativa en el Banco. Igualmente, el Director General proponía la necesidad de disponer en Madrid de una oficina comercial del Banco, con el fin de poder acceder a un mayor mercado de clientes. El tiempo demostró que tanto una propuesta como la otra se llevaron a cabo, y es por ello que finalmente el Banco dispuso de una oficina en Madrid y de mayor superficie operativa en Barcelona, a partir de que, por una parte, se construyó la nueva planta en la parte superior del edificio y que de forma paulatina se fueron ocupando plantas en el edificio de la c/ DIRECCION011 NUM045 en Barcelona.

2.5.2.2 Inmuebles ubicados en la CALLE000 de Madrid. -

En la misma fecha de la compraventa de inmuebles de la DIRECCION011 de Barcelona (13.1.98), ECIA S (European Colectivo Integral Agencia de Seguros, también sociedad patrimonial del rebelde, mediante dos escrituras públicas en la que estaba representada por Azucena Sacramento, vendió a EUROBANK por precio de 238.000.000 pts.), 5 inmuebles o locales situados en la CALLE000 No. NUM046 de Madrid/ DIRECCION012 NUM047, de los cuales una parte importante se encontraba arrendada. La entidad ECIA S había adquirido los 5 locales en dos operaciones (de 29.1.1993 y 21.6.96) por precio total de 153.000.000 pts. También en esta operación de 13.1.1998, representó al Banco comprador Salvador Pascual, presidente de su Consejo de Administración y de la comisión ejecutiva. Al igual que en el caso anterior la vendedora (ECIA S) le representó Azucena Sacramento, quien simultáneamente tenía la condición de Consejera de EUROBANK y según una tasación aportada por una de las querellantes y realizada a fecha 20.10.1998 el valor de aquellos inmuebles ascendía en total a tan sólo 166.816.554,4 Ptas. (1.002.586,48 €), y por según la tasación de dicha querellante, el precio satisfecho por EUROBANK habría sido superior en 71.183.445,6 pts., por tanto, al razonable de mercado.

En este caso se da una situación similar, la tasación realizada por la firma Hispania de Tasaciones encargada por la entidad vendedora en la que se daba un valor a los cinco inmuebles de 249.807 millones de pesetas, siendo el precio de compra de 237.778 millones pts.; por contra la tasación que le dio la entidad VRUE Valoración Global SA encargada por el querellante Cesareo Cornelio fue de 166.816.554 pts. Respecto a esta última tasación nos encontramos con los mismos problemas que la anterior, no accedieron al interior del inmueble, y partieron de los datos que le dio el querellante (folio 1016), no tuvieron en cuenta que algunas de las oficinas estaban alquiladas, al no tener acceso a los contratos, extremos ratificados en el acto del juicio por los autores de la tasación, Cesareo Artemio y Pascual Mateo. Iguales argumentos que se han formulado antes deben ser traídos en este caso, respecto a la valoración del precio de mercado. También en este caso

fueron vendidos en subasta tres de los cinco inmuebles en marzo de 2005, por un precio de 2.415.000 euros (F. 18.228), obteniendo el banco una plusvalía de 1.163.109 euros.

En ambos casos se puede concluir que los precios de compraventa no fueron desorbitados, y que a la larga generaron un beneficio en forma de plusvalías al Banco. A modo de colofón en este aspecto se puede destacar que el Informe del Director General del Banco de España Sr. Pascual Eusebio de 16-3-99 (Fos Doc. 6 2425-2433 los nuevos activos adquiridos (los inmuebles) no responden a las necesidades del banco, si bien hay un aspecto importante en este informe y es que expresa que "considerando que el coste de adquisición no parece que fuera inferior a su valor de realización", aunque no considera que la operación se ha realizado en interés de los accionistas dominantes. De ello se infiere que en ese momento por el Banco de España se detectó que no se habían adquirido a un precio inferior al de realización, esto es al de venta si esto fuere menester, si bien ya se detecta que no es inferior, y esto quiere decir que las operaciones de adquisición se hicieron a un precio caro, pero de mercado, porque en caso contrario lo hubiera expuesto el responsable del Banco de España. El propio funcionario de la Unidad de Apoyo a la Fiscalía a preguntas del Tribunal reconoció que no hay algo objetivo, aunque la operación tenga determinada apariencia, que demuestre que la compra se ha hecho por valor superior al de mercado, y que no perjudica al Banco. Es cierto que el testigo declaró en el acto del juicio que en relación con lo anterior y con las explicaciones dadas por el testigo perito Sr. Hernan Marcos en la vista oral dice que no conoció las compraventas sucesivas de inmuebles que precedieron a las de 13-1-98 ni las realizadas con una diferencia de un día y con incremento de precio de 100.000.000 pts. apreciado en la venta de Medicalia a Groca y que no supo que en las ventas de 13-1-98 no había tasación encargada por el banco y que lo lógico es que, en su caso, encargue tasación el comprador, y que el informe del Sr. Pascual Eusebio es consecuencia del acta de 23-12-98. Pero debemos convenir que esto no afecta a la valoración del precio de venta, para considerarlos quizá caro, pero de mercado en suma y el hecho de que las tasaciones fueran solicitadas por la parte vendedora, a priori y a pesar de la extrema vinculación existente, no impide que la tasación realizada sea auténtica, amén de ser desarrollada por una tasadora reconocida por el Banco de España, no existiendo obligación legal alguna que exija al banco a pedir una tasación para poder adquirir un inmueble para su uso.

Uso de los inmuebles.

Esto nos introduce en el segundo aspecto y es si la adquisición era necesaria para el Banco y el real uso de los mismos por parte de la entidad. Habrá que distinguir pues lo ya dicho hasta ahora respecto a los precios objeto de compraventa de los inmuebles, que por sí mismos no pueden generar como luego se dirá responsabilidad penal alguna, de la necesidad de su adquisición y del real uso que se le daba, para analizar si la operación fue o no perjudicial para el banco o los accionistas minoritarios. Como se ha adelantado en el referido informe del Director General del Banco de España Sr. Pascual Eusebio de 16-3-99 se expresa que los nuevos activos adquiridos (los inmuebles) no responden a las necesidades del banco y que la operación se ha realizado en interés de los accionistas dominantes de autos, y ello para poder precisamente para realizar el desembolso de los dividendos pasivos. En el Acta de Inspección de 23-12-98 elaborada por el Sr. Inspector Hernan Marcos se refleja con detalle en el apartado 3 sobre inmovilizado, página 15 y ss.) el casi nulo uso de los inmuebles adquiridos por EUROBANK en enero de 1998 y el uso casi íntegro y utilidad por el contrario que sí obtienen las compañías del grupo dominante. Ahora bien, también ha quedado acreditado que parte de los inmuebles comprados por EUROBANK fueron utilizados por el banco: en el de c/Sagasta 16 se instaló una oficina del banco, y en el de c/Roger de Lluria 42, el banco ocupó la nueva planta construida, el semisótano y venía utilizando la planta noble o planta 1a para formación de los agentes y posteriormente; el Banco fue incorporando superficies para su propio uso, de tal forma que en la declaración del testigo, Cesar Roque, indicó que en el período en que el prestó servicios como director de riesgos de EUROBANK, el Banco ocupaba todas las plantas del edificio y el auditor interno del banco, D. Ignacio Balbino, declaró que él y el Sr. Narciso Gustavo ocupaban despachos de 1a planta; por ejemplo, también Josefa Florinda, administrativa de EUROBANK declaró que ella tenía su lugar de trabajo en la 1a planta del edificio de c/Roger de Lluria. Por último, también se debe tener en cuenta que algunos de los espacios estaban arrendados y se obtenían por ello ingresos a través del abono de las respectivas rentas.

Llegados a este extremo, y en lo que se refiere a este hecho relacionado con la compraventa de los inmuebles objetivamente considerados, tenemos que convenir que no le encontramos relevancia penal considerados en sí mismos, si bien a los efectos que más tarde se explicará deben ser considerados para apreciar una actividad delictiva continuada del rebelde y Azucena Sacramento, de tal suerte que mantuvieron algunos arrendamientos ocultos hasta el momento de la intervención del Banco.

El hecho concreto y aislado de la compra y venta de los inmuebles por sí mismo no ha causado un perjuicio directo ni a la sociedad, ni a los accionistas, de tal suerte que su definitiva venta reportó plusvalías a la propia sociedad.

Obtención de liquidez

Lo que sí ha quedado acreditada la realización de los desembolsos (del día 14-1-98 y 16-3-98) descritos en la acusación e igualmente la previa obtención de los fondos ya descritos como consecuencia del pago, a sociedades del grupo dominante, de los precios inherentes a las compraventas de 13-1-98. El rebelde auxiliado por Azucena Sacramento, conocedores de los mecanismos de las aportaciones no dinerarias de capital social (no utilizables por los términos acordados de la ampliación 12/95), mediante las compraventa descritas obtuvieran a favor del rebelde los fondos necesarios para afrontar desembolsos en Enero y Marzo de 1998. Llegado a este punto hay que disociar la acción de estos dos de la del resto de intervinientes en las operaciones y responsables del banco, en especial el presidente en aquel momento, puesto que la inteligencia e intención era diferente. Para el acusado Salvador Pascual, así como para todo los que ratificaron las compraventas su intención era lícita y estaba inspirada por dotar al banco de inmuebles suficientes para el desarrollo de su actividad y al margen de que fuera un negocio más o menos acertado, no pueden tener reproche alguno.

Cuestión diferente es la atinente al rebelde con el auxilio e Azucena Sacramento, el cual, prevaleciendo del control de la entidad bancaria, impuso a la entidad unas adquisiciones de inmuebles que de la que podían obedecer a ciertas necesidades del banco, en su plan personal solo tenían por objeto, la obtención de fondos con los que afrontar los preceptivos desembolsos de dividendos pasivos que correspondía realizar y que a continuación en efecto se produjeron. Ahora bien, si en este momento ciertamente las ventas podían no reportar beneficio directo e inmediato a la entidad, con el tiempo le generaron importantes plusvalías, aunque ello no lo fue por voluntad propia, sino al revés una vez perdido el control el banco. Por ello en lo que se refiere al rebelde y a Azucena Sacramento estaríamos ante una tentativa de delito de administración desleal del art 16 del CP, puesto que fueron principio a la ejecución del delito y por causas independientes a su voluntad no se llegó a consumir, al no concurrir el perjuicio evaluable, de tal suerte que al final no se puede establecer la existencia de operaciones inmobiliarias dañinas para la entidad, dado que no solo existían plusvalías latentes sino que en el momento de la venta de los referidos inmuebles se obtuvieron unos importantes beneficios; por otro lado ya se ha dicho que el banco ocupó los metros cuadrados que necesitaba, amén de la nueva planta construida; También como se ha dicho las compras no se llevaron a efecto a por precios artificiosamente inflados", pero no cabe duda que las operaciones previas de compraventa ejecutadas entre el rebelde y Azucena Sacramento contribuyeron a que el precio si bien estaba dentro de los de mercado, se incrementara notablemente, pudiéndose considerar caro. Finalmente, como luego se verá no se puede considerar ínsito en este plan de inicio de actividad criminal a Salvador Pascual, al no concurrir el elemento subjetivo del tipo como luego se analizará

2.6.- SUSTRACCION DE ACTIVOS DE EUROBANK

Estos hechos tienen que ver con la general acusación de que en el ejercicio 1999, el acusado rebelde, junto con ciertos colaboradores acusados del ámbito de las Mutuas, pactaron por imposición de aquel, que el Banco iba a adquirir unos terrenos y a transmitir participaciones sociales a filiales de las Mutuas y que a cambio y distrayendo activos ajenos, el rebelde iba a obtener cantidades que quedaban detraídas del precio total que los acusados del ámbito de las mutuas implicados estaban dispuestos a satisfacer por aquellas participaciones sociales. Estas operaciones que se van a describir a continuación deben enmarcarse dentro del entramado empresarial totalmente vinculado entre el acusado rebelde, EUROBANK, Las Mutuas y todo ello con la participación de Azucena Sacramento y de Damaso Virgilio; en segundo lugar, el control efectivo que sobre el grupo tenía el acusado rebelde, y máxime a partir de 1998, cuando dimite el anterior presidente, el acusado Salvador Pascual, con el cual ya habían surgido diferencias. También se debe enmarcar estos hechos en medio de una deficiente gestión general del banco que se describe en el acta de inspección de fecha 26 de Mayo de 2000.

Como se ha declarado probado estas operaciones consistieron en la venta, el 28-12-99, del 50'2% de WOLDIN ESTUDIOS S.L siendo el comprador BOLTON WAN S.L (propiedad de CHCM). El precio estipulado y cobrado por EUROBANK en el mismo año 1999 fue de 500.000.000 pts. si bien en el contrato del que disponía el Banco, no constaban las condiciones de plazo y forma de cobro; la venta, mediante dos contratos de 27-12-99, del 90'1% de JUFEL ASESORAMIENTO SL (posteriormente CAN ROVIRA RESIDENCIAL S.L) siendo el comprador BOLTON WAN S.L (propiedad de CHCM) y el precio conjunto de 527.000.000 pts.; la venta, en el primer semestre, del 9'9% restante de CAN ROVIRA RESIDENCIAL SL (antes JUFEL ASESORAMIENTO SL), siendo el comprador BOLTON WAN S.L (propiedad de CHCM), por 250 millones de pesetas, y la entre el 18 y el 28-12-00 (mediante tres contratos), del 89'9% de GARRAFOX, S.L siendo el comprador INMOLIFE 2000 S.L (propiedad de CHCM). Todas estas operaciones consisten en ventas de participaciones de sociedades propietarias de bienes inmuebles, y que a su vez estaban participadas mayoritariamente por EUROBANK; estas participaciones se transmiten en su mayoría a la entidad BOLTON WAN S.L. que a su vez está participada en exclusiva por la Mutua Caja Hipotecaria Catalana Mutual, y a través de la cual las Mutualidades Norton Life y Personal



Life también son propietarias, las cuales, cada una de ellas contaba con la aportación en el capital social de EUROBANK del 4,99 del capital social.

Como se ha declarado probado, estas operaciones tenían relación con un contrato fechado el 15.12.2000, entre Damaso Virgilio presidente de CHCM, contrato en el que se dice que como entidad accionista única de la sociedad Bolton WAN SL, y el rebelde que interviene en su propio nombre e interés; a través de este contrato el rebelde percibiría unas comisiones por servicios que no constan prestados o de injustificado devengo y que en realidad se entregaron a cambio de las disposiciones de activos de EUROBANK, en detrimento del banco y de sus socios. Distingamos ya entre la venta de participaciones y las comisiones que percibe el rebelde, puesto que en las primeras no hemos encontrado consecuencias penales algunas, al margen de la valoración económica y abuso de posición dominante que se ha podido cometer. Como consecuencia de estas actuaciones el rebelde percibió la cantidad de 861.387.367 Pts., y ello gracias a la colaboración necesaria de Damaso Virgilio y Azucena Sacramento. De ellos, 181.290.042 pts. los obtenía el acusado rebelde a costa de los activos que, como Presidente de EUROBANK, administraba y el resto, hasta los expresados 861.387.367 pts. (esto es, 680.097.325 pts.) los sustraía, mediante recepción de pagos, a costa de activos procedentes del entorno de las Mutuas ya aludidas que, de facto y en cooperación con otros acusados, concretamente Damaso Virgilio y Azucena Sacramento también controlaba. Como consecuencia de este contrato BOLTON WAN SL, -sociedad de la que no era representante ni apoderado Damaso Virgilio ni el rebelde-, adquiriría la obligación de satisfacer al rebelde determinadas comisiones por personal intermediación profesional que ascendían a 581.442.255 pts. y al 10 % de determinados criterios de beneficio, siendo el importe total de tales "comisiones" 861.387.367 Pts. El administrador de BOLTON WAN SL era Emiliano Desiderio, pero no ha quedado acreditado que este conociera la naturaleza penal de este contrato, ya que como es notorio y a su vez se plasma en el documento que contiene el contrato de referencia, los suscribió Damaso Virgilio sin ostentar poder alguno y prescindiendo totalmente de la participación Emiliano Desiderio, legal representante de Bolton WAN SL. Por el contrario, si ha quedado acreditado que el rebelde no prestó personalmente aquellos servicios profesionales individuales, ni que existiera justa causa para la percepción de dichas cantidades. Como se ha dicho, lo que realmente ocurrió es que los acusados, el rebelde y Damaso Virgilio, en relación con esta operación se concertaron para la obtención de aquellas cantidades a costa de EUROBANK del Mediterráneo SL -y sus socios- y de BOLTON WAN SL -participada de las MUTUAS. En este sentido, hay que destacar que Damaso Virgilio carecía de poder de Bolton WAN SL para firmar dicho contrato, a pesar de que fuera el presidente de CHCM, propietaria de BOLTON WAN, y que esta sociedad era la sociedad adquirente de los terrenos que guardaban relación con la intermediación y daban lugar a unas supuestas obligaciones de pago por parte de aquella sociedad, y por último que no está justificado el devengo de comisión alguna por intermediación, con supuestos servicios de compra de terrenos por parte del rebelde, de tal suerte que no consta su intervención personal en los contratos de compraventa de terrenos a que se refiere el contrato ni se llevaron a efecto liquidaciones de las aludidas comisiones ni constan las facturas inherentes a las mismas. Por ello lo que realmente ocurrió es que el rebelde como Presidente de EUROBANK del Mediterráneo (hecho ocultado en el contrato de 15.12.00), realizó, percibiendo dinero a cambio, las disposiciones de activos del Banco, fundamentalmente en 1999, 2000 y 2001, consistentes en la venta de participaciones sociales que dicha entidad ostentaba en varias compañías propietarias de inmuebles (Woldin Estudios SL, Jufel Asesoramiento-Can Rovira Residencial, Garrafox) a favor de varias sociedades filiales de CHCM (BOLTON WAN SL e INMOLIFE 2000 SL). Por ello en el importe recibido por EUROBANK, procedente de las compradoras de las participaciones, no se incluían las cantidades que, -al amparo del contrato de 15.12.00 u ocultas bajo su cobertura-, derivaban, conforme el rebelde y Damaso Virgilio y Azucena Sacramento habían pactado, de aquellas transmisiones, puesto que los 181.290.042 pts. (parte de los ya aludidos 861.387.367 Pts.) que obedecían a las supuestas intermediaciones reflejadas en el oculto contrato de 15.12.00 (que ni constan ni están justificadas), los percibía el rebelde como persona física y para sí pero como consecuencia o a costa de la disposición de los activos del Banco, hecho éste oculto en el aludido contrato, para el resto de acusados y los socios del Banco. En resumen, disponía de activos del banco que administraba percibiendo a cambio y disimuladamente indebidamente cantidades no incluidas en el precio percibido por EUROBANK y que le satisfacía BOLTON WAN SL (181.290.042 Pts.). Por ello el rebelde disponía indebidamente de activos por él administrados en su condición de Presidente del Banco y, por su parte, Damaso Virgilio, aunque carecía de facultad (este último) para la firma de aquel contrato, en connivencia con Roque Hipolito y otros acusados, hacía llegar al rebelde unas cantidades injustificadas que se satisfacían por BOLTON WAN (los 680.097.325 pts. restantes). En concreto el rebelde recibió mediante 4 transferencias, realizadas en los días 20 y 21.12.2000, 581.000.000 pts. procedentes de la Cuenta en la Caixa de Bolton WAN SL No. NUM048, pagos, así como el resto del dinero hasta los 861.387.367 Pts. En este extremo hay que dejar sentado que, aunque estas transferencias fueran autorizadas y/o realizadas por otros acusados, no está acreditado que estos conocieran la inteligencia criminal de los tres ya referidos, ejecutándolas por orden del rebelde, Damaso Virgilio y Azucena Sacramento. -A los folios (entre otros) 175 y ss. del tomo V de la pieza de mutuas consta de manera gráfica

la contabilización de la entrega por parte de Bolton WAN de 581 millones de pts. al acusado fugado, así como la de (por parte de Emolixten, filial de CHCM) 254 millones de pts. más (253.999 miles de pts.) entregados a cuenta el 18-12-00 y que a su vez se explican a los folios (entre otros) 189 y 190 del aludido Tomo V.

La esencia del contrato analizado es que en él se expresaba que el rebelde, presidente del banco que participaba la mayor parte de las sociedades cuyos activos en forma de capital social se vendían, había realizado las operaciones de captación de las operaciones, la negociaciones pertinentes, los estudios urbanísticos, la viabilidad...etc., siendo el autor de los importantes beneficios de las mismas y por ello, no se incorporaban al precio satisfecho por Bolton WAN S.L., y por ello de cumplirse las expectativas tendrían que pagar al rebelde en la forma que se preveía en el contrato, lo cual determina que el presidente del banco cobraba unas comisiones encubiertas, que no formaba parte del precio abonado a las sociedades, y por ello el Banco sufría con estas cantidades un perjuicio claro.

A mayor abundamiento en la misma fecha que se suscribió el contrato descrito, se suscribió otro, aportado por el Ministerio Fiscal en la fase inicial del presente juicio, en la que de forma similar, el acusado Damaso Virgilio en igual condición que el otro contrato y la acusada Azucena Sacramento como administradora de Villasar Park, se estipulaba lo mismo; en este caso la obligación de abonar la comisión sería a cargo Villasar al parecer Bolton WAN como intermediaria de la adquisición del Plan Parcial Can Olla, sito en Villasar por parte de la entidad Vilasark, del cual se desprende que, como mínimo en este caso, la comisión pagada por Bolton WAN al rebelde, a su vez, sería repercutida a la entidad adquirente, en este caso VILLASA Park, sociedad administrada por Azucena Sacramento.

Estas operaciones no habían pasado desapercibidas para el Banco De España en cuya acta de Inspección de 1-3-00 (Fos 7877 y ss. se hace alusión a los contratos de ventas de acciones de Can Rovira Residencial (Jufel Asesoramiento) y Woldin Estudios llevadas a efecto en 1999., expresando que no consta en el contrato de venta de las acciones de Woldin Estudios forma ni plazo de pago, y respecto de la venta de 1999 de las acciones de Can Rovira se expresa que no se ha contabilizado en 1999 beneficio por esta venta, aunque esto se trata en el siguiente hecho. En el tomo 1 5 de la pieza de mutuas, aparece la descripción de estas operaciones,

- Tomo 1 de la pieza de Mutuas ya se hace especial hincapié en los Fos. 267, 268 a 281- remitiéndose a las consideraciones fácticas y técnicas por las que los s Testigos Peritos de la Generalitat (Eulalia Cipriano y Luisa Noelia) y tal y como ratificaron y explicaron en la vista oral y el Sr Perito de la IGAE

En definitiva, lo que resulta es que la entidad EUROBANK tiene o adquiere sociedades de cartera inmobiliaria, WOLDINN ESTUDIOS SL, GSRRSFOX SL, CAN ROVISA RESIDENCIAL SL, cuyo actividad se limitaba a la adquisición de un terreno por un tercero formalizada generalmente a finales de año, y con unos pocos días de diferencia EUROBANK vendía una parte mayoritaria de las participaciones de la sociedad a una empresa filial de Caja Hipotecaria, en las que el precio de venta de las participaciones eran significativamente superior al valor de adquisición de los terrenos; con lo cual resulta que todas las transacciones se han efectuado entre entidades que se encuentran bajo la misma unidad de acción que confluye en el rebelde. Mientras tanto el 15 de diciembre de 2000 se suscribe el contrato entre el rebelde y Bolton WAN SL en el que se establecen las comisiones a favor de aquel, como consecuencia de las intermediaciones efectuadas y no acreditadas por el rebelde. En el informe del funcionario adscrito a la fiscalía se describe también estas operaciones (folios 18217 y ss.) destacando que no existe, autorización o poder por el que Damaso Virgilio firma el contrato de 15-12-00 en nombre de BOLTON WAN, de tal suerte que, aunque CHCM sea propietaria de BOLTON WAN SL, Damaso Virgilio no es administrador ni apoderado de dicha mercantil ni persona específicamente autorizada para la firma de dicho contrato. En segundo lugar, BOLTON WAN SL no es la entidad que ha adquirido los terrenos origen de la intermediación, de tal suerte que las que adquieren las participaciones mayoritarias de las sociedades propietarias de los terrenos son las filiales de las mutuas, no obstante lo cual, la que satisface con cargo a su patrimonio es la entidad Bolton WAN, no existiendo soporte documental alguno que justifique este traslado de responsabilidad que aparece en el contrato de 15 de diciembre de 2000, no existiendo tampoco transferencias bancarias que los justifiquen, si bien el contrato aportado en la fase inicial del juicio suscrito entre Damaso Virgilio y Azucena Sacramento, hace pensar que las sociedades filiales de las mutuas podrían abonar con posterioridad el coste de tales comisiones, pero es que los contratos son del mismo día y aparentemente no están condicionados el uno al otro.

En conclusión, no hay justificación alguna que explique la intermediación del rebelde. La justificación, aunque aparece en el antecedente I y cláusula primera para el anticipo de 581 millones de pesetas que BOLON WAN entrega al rebelde se pretende justificar en que las adquisiciones se han hecho a precio inferior al mercado, pero es que estas adquisiciones las hacen sociedades filiales de EURONAK y en su beneficio, no en el beneficio personal del rebelde y además ello se pretende justificar con tasaciones hechas con posterioridad a la fecha del contrato. En el contrato en su cláusula tercera se encomienda de forma tácita la gestión de las promociones inmobiliarias a la sociedad GESTORA DE PROYECTOS URBANOS SL cuyo domicilio social es el que el rebelde

designa como particular en el contrato, pasaje de Permanyer 7. Por ello no hay documentos que refleje o justifique servicios de intermediación de del rebelde en las operaciones de compraventa de los inmuebles, ni que acrediten la realización por el mismo de estudios urbanísticos, de mercado, marketing o similares.; por otra si aparece que el propio rebelde representó a EUROBANK en una compra de un inmueble de 14-12-99., y que firmó, en la connivencia descrita en la acusación, ventas de participaciones sociales de la entidad bancaria a favor de filiales de CHCM.

Con independencia de que la documentación aportada por la defensa de CHCM y Damaso Virgilio -entre otros-, corrobora la corrección de lo informado por los testigos peritos del Supervisor Catalán y por el perito de la IGAE, se da la circunstancia de que, en relación con Villasark Park y el contrato de 15-12-00, se intenta invocar como tasación documento de 19-9-03 que no tiene tal condición.; así las Escrituras Públicas de ventas de participaciones sociales de Garrafox de fechas 18-12-00, 22-12-00 y 28-12-00 obrantes en la pieza de Garrafox en tomo 2 (Fos 74 a 91 si bien hay doble foliación), firmadas por el rebelde en nombre y representación de EUROBANK (no en nombre propio, obviamente).

A su vez, ha quedado precisamente acreditado, en especial atención al anexo 2 y a los importes especificados en el Anexo 4 del contrato de 15-12-00 en relación con "Garrafox SL, Garrafox SL, Garrafox SL, Can Rovira residencial SL y Woldin Estudios SL" (... 91.223.530 pts., 36.634.997 pts., 53.431.515 pts., total 181.290.042 pts.) que de los pagos totales que en el mismo se reflejan, se han detraído no menos de 181.290.042 pts. que indebidamente se apropia el perceptor por entrega del pagador aludido y que precisamente se corresponden o anudan a las disposiciones de acciones, por parte de EUROBANK, de aquellas sociedades, disposiciones realizadas en diciembre de 1999, 1er trimestre de 2001 y diciembre de 2000. En suma, con la connivencia de los acusados descritos en las conclusiones definitivas, quien ningún servicio a título personal ha realizado (sino que su intervención fue siempre en nombre de la entidad bancaria) y dándose sin embargo la circunstancia de que la sociedad bancaria de la que sí es presidente sí realizó como tal sociedad las ventas de participaciones aludidas, percibe, de la cantidad total satisfecha que la pagadora estaba dispuesta a entregar y entregó, la cantidad indicada, y ello con la coloración necesaria de Damaso Virgilio y posteriormente de Azucena Sacramento .

2.7 COBERTURA DE LA ANTERIOR SUSTRACCION DE ACTIVOS Y CUENTAS ANUALES, CORRESPONDIENTES A LOS EJERCICIOS 1999.2000. 2001, INFIELES A LA REALIDAD

En relación con los hechos anteriores el Ministerio Fiscal entiende que en 2000, con ocasión de los pactos a que se ha hecho alusión y tras remodelar el Consejo de Administración de EUROBANK del Mediterráneo presidido por el rebelde se formularon el 30 de Marzo de 2001, con reformulación -el 30.5.01- las cuentas anuales de 2000 de la entidad bancaria -posteriormente aprobadas-, y ello con el objeto de dar cobertura a la existencia de los fraudulentos arreglos económicos inherentes a los ocultos pactos sobre comisiones y al hecho de que INMOLIFE y BOLTON WAN SL adquirían participaciones mediante la realización de unas compras por precios artificiosamente sobrevalorados. Así se dice por el Ministerio Fiscal que en las cuentas anuales de 2000 se puso de manifiesto que el Banco, en fechas 18, 22 y 28 de diciembre de 2.000, había vendido a INMMOLIFE 2000 SL 541 participaciones de su filial GARRAFOX S.L., cuyo valor nominal era de tan sólo 450.074 pesetas (2.705 euros), por un importe total de 659.999.999 pesetas contabilizándose así un resultado o beneficio extraordinario para EUROBANK de 659.549.925 pesetas.

También que quedaba contabilizado un resultado extraordinario de 74 millones de pts. más por una venta del 90,1 % de las participaciones de JUFEL (CAN ROVIRA RESIDENCIAL) producida en realidad el 27.12.99 mediante dos contratos cuyo precio conjunto había sido de 527.000.000 pts. En este caso, el adquirente había sido BOLTON WAN SL. El Ministerio Fiscal entiende que esta aceptación y formulación de dichas cuentas anuales obedecía a una sistemática contabilización, entre 1999 y 2001, de plusvalías contablemente inaceptables por lo siguiente:

Durante los ejercicios 1999, 2000 y 2001 EUROBANK DEL MEDITERRÁNEO SA vendió participaciones de sociedades de su propiedad (WOLDIN ESTUDIOS, CAN ROVIRA RESIDENCIAL y GARRAFOX) a sociedades de las Mutuas NORTON LIFE y PERSONAL LIFE. Esto es, se vendieron entre entidades sometidas a la misma unidad de decisión (rebelde y sus colaboradores acusados). En la mayoría de los casos las sociedades transmitidas tenían como único objeto societario la adquisición de terrenos financiada mediante crédito. Como resultado de las ventas, se generaron plusvalías contables en los estados financieros de EUROBANK del Mediterráneo. El origen de las plusvalías se encontraba supuestamente sustentado (según documentación aportada al Supervisor de la Generalitat y al Procedimiento Judicial) en la valoración que, con posterioridad a la venta de participaciones, se daba a los terrenos adquiridos que constitúan el único activo de las sociedades transmitidas.

Sin embargo, las operaciones indicadas reunían las siguientes características de interés contable:

-la valoración de las acciones transmitidas se pretendían sustentar en plusvalías de los inmuebles de las sociedades obtenidas según "Informes de Tasación" emitidos muy posteriormente a la fecha en la que se efectuaron las transmisiones de las acciones.

-en ocasiones, la adquisición de los terrenos en que supuestamente se sustentan las plusvalías, se efectuó a terceros en fecha posterior a la transmisión de los títulos de la sociedad.

-en otras ocasiones, los precios de venta que figuraban en los contratos para la adquisición de los terrenos a terceros eran muy inferiores a los precios de tasación

-en todos los casos las operaciones se efectuaron entre entidades que están bajo una misma "unidad de decisión" -ya explicada.

Todo ello dio lugar a la indebida contabilización de plusvalías correspondientes a los ejercicios 1999 y 2000, por importes de 499,7 y 733,5 millones de pesetas respectivamente y de, en estimación, 200 millones en 2001 que no deberían admitirse en los estados contables de EUROBANK S.A. correspondientes a dichos ejercicios.

El Ministerio Fiscal sigue argumentando que "Sin embargo, respecto de la contabilización de tales plusvalías concurrían las siguientes circunstancias contables: a) En relación con las ventas de acciones de las sociedades WOLDIN ESTUDIOS S.L. y GARRAFOX S.L. de 28.12.99 y de diciembre de 2000, por importes de 500 y 660 millones de pesetas respectivamente, generadoras de plusvalías anotadas contablemente en EUROBANK S.A.: - Las plusvalías se pretendieron fundamentar en "Informes de Tasación" emitidos muy posteriormente a la fecha en la que se efectuaron las transmisiones de las acciones. En concreto, en el caso de los terrenos de WOLDIN ESTUDIOS S.L. la tasación se efectuó el 24.1.01 (13 meses después) y en el de GARRAFOX S.L. se efectuó el 28.8.01 (8 meses después). -La adquisición de los terrenos se había efectuado a terceros en fecha posterior a la transmisión de los títulos de la sociedad. Así, en el caso de WOLDIN ESTUDIOS S.L. el terreno se adquirió el 03.8.00 (ocho meses después) y en el de GARRAFOX S.L. la segunda parcela (la que generó más plusvalía) se adquirió el 4.4.01 (4 meses después). En ambos casos, la adquisición se realizó en cumplimiento de un contrato de mero compromiso de compraventa por parte del vendedor cuya indemnización, en caso de incumplimiento, era muy inferior al valor del terreno. No siendo las sociedades transmitidas las propietarias de los terrenos objeto de plusvalía en la fecha de la transmisión de la sociedad, no se puede justificar el valor de esta transmisión en función de las citadas plusvalías de terrenos. - Los precios de venta que figuraban en los contratos para la adquisición de los terrenos a terceros, bien sea a través de contrato de compromiso de venta (caso de los terrenos de WOLDIN ESTUDIOS S.L. y de la segunda parcela de GARRAFOX S.L.) o de contrato de compraventa, eran muy inferiores a los precios de tasación utilizados para justificar el valor de las acciones transmitidas. Siendo suscritos dichos contratos en fechas simultáneas a la transmisión de las acciones de estas sociedades, sin los importes de la transacción de los terrenos los que deben considerarse como precio de mercado de los mismos a la fecha de transmisión de las acciones y ello en contraposición con los precios que figuran en los "Informes de Tasación" (que son muy posteriores) para justificar el valor de las acciones transmitidas. Es más, en el ya aludido contrato de 15.12.00 que apareció firmado por Damaso Virgilio (quien carecía de poder de BOLTON WAN SL) y Roque Hipolito . se reflejó, en su Cláusula I, que los terrenos citados fueron adquiridos a precio de mercado.

b) En relación con las ventas de acciones de CAN ROVIRA RESIDENCIAL S.L. de 27-12-99 y 1er. Trimestre de 2001 por el que EUROBANK obtenía una plusvalía de 74 y 200 millones de pesetas respectivamente: -La plusvalía de 74 millones de pesetas, obtenida en 1999 con ocasión de la transmisión del 90,1 % de Can Rovira Residencial (anteriormente JUFEL), no estaba justificada. Así: -El informe de tasación en el que se pretendía sustentar la supuesta plusvalía del terreno se había emitido once meses después de la venta de las acciones de la sociedad y la adquisición del terreno a un tercero era simultánea a la transmisión del 90,1% de CAN ROVIRA RESIDENCIAL S.L. por lo que el valor dado en el contrato de compraventa al terreno era el que había de considerarse como valor de mercado para valorar las acciones transmitidas de dicha sociedad. -En relación con la venta del 9,9% de las acciones de CAN ROVIRA RESIDENCIAL S.L. efectuada en el 1er. Trimestre de 2001, se daba la circunstancia, concurrente en los demás casos aludidos, de que dicha operación se efectuó entre entidades que estaban bajo la misma "unidad de decisión" que confluía en Roque Hipolito y sus colaboradores acusados. En este caso, con la dinámica instaurada por Roque Hipolito , se habría generado, en 2001, una plusvalía no justificada ascendente a 200 millones de pts. si bien no consta aportada a la causa una supuesta tasación de referencia de fecha 17-11-00. En realidad, con las operaciones de activos entre las sociedades sometidas a unidad de decisión que se acaban de describir se contabilizaron en EUROBANK unas plusvalías no justificadas por importe de 573,7 millones de pts. en 1999 y de 659,5 millones de pts. en 2000 y de 200 millones estimados de pts. en 2001.

Consta que en la formulación de cuentas por parte de EUROBANK correspondientes al ejercicio 2001 intervinieron los acusados Roque Hipolito , Teodosio Teodoro y Candida Rafaela . La formulación de las

cuentas anuales correspondientes a los ejercicios 1999, 2000 y 2001, daba una infiel imagen de la real situación económica de la Entidad Bancaria, la cual no se correspondía con la de sociedad generadora de beneficios de las características contabilizadas como resultado de la artificiosa generación de plusvalías. La recogida en las cuentas anuales de tal género de beneficios, por su artificioso carácter, vino dañando a la Entidad Bancaria y simultáneamente a terceras empresas. En el caso, a las compradoras, -sometidas a la unidad de decisión regida por Roque Hipolito - que habían venido realizando las adquisiciones aludidas por precios injustificados."

Asumiendo que objetivamente los argumentos esgrimidos por el Ministerio Fiscal son ciertos, lo que hay que concluir es que los consejeros, a excepción de los participantes en los acuerdos, aprobaron las cuentas de los ejercicios 2000, 2001 y 20012 en la confianza que les deparaba el control por parte del Banco de España, y sobre todo desconociendo la urdimbre existente entre el rebelde, Damaso Virgilio y Azucena Sacramento, al margen de que resulta inexplicable en este extremo que no se encuentren llamados al procedimiento el resto de consejeros que aprobaron las cuentas. Las cuentas anuales fueron presentadas al Consejo de Administración por los auditores sin ninguna salvedad y supervisadas por el Banco de España, y por ello fueron formuladas por todo el Consejo de Administración, no únicamente por los dos consejeros hoy acusados.

La cuestión es si estas operaciones de activos entre las sociedades sometidas a unidad de decisión que se acaban de describir y que se contabilizaron en EUROBANK unas plusvalías no justificadas por importe de 573,7 millones de pts. en 1999 y de 659,5 millones de pts. en 2000 y de 200 millones estimados de pts., son idóneas para causar perjuicio, tal cual requiere el art. 290 del CP - "falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero"-.

El funcionario de la unidad de apoyo al fiscalía en su informe (folio 18215 y ss.) describe que todas las transacciones que han producido estas plusvalías se han efectuado entre entidades sujetas a una unidad de decisión que confluye en el rebelde, que en la mayoría de los casos las sociedades transmitidas(entendemos participaciones) son entidades cuya actividad se limita a la adjudicación de terrenos, y a su vez son financiados mediante crédito, ante lo cual, el valor de las sociedades será principalmente el valor de los terrenos deducido el importe del préstamo obtenido para su adquisición, y el origen de las plusvalías se encontraría en la valoración que con posterioridad a la venta de las participaciones se le ha dado a los terrenos adquiridos, y por ello concluyen que las operaciones de contabilización de las plusvalías ya descritas, no serían admisibles en los estados contables de EUROBANK en esos ejercicios. Por el contrario, en el acta de inspección de la Dirección General de Política Financiera de la Generalitat de 9 de junio de 2001, (f. 254 y ss.), cuyos autores se han ratificado en el acto de juicio oral, se dice que la adquisición a EUROBANK por parte de las sociedades filiales de CHCM (Woldind estudios, etc.) se hizo por un precio que consideran superior a los valores de mercado, al haber abonado las filiales de la mutua a EUROBANK no un precio basado en el valor contable de las referidas sociedades sino un precio basado en las plusvalías tácitas imputables a los terrenos titularidad de cada una de las referidas sociedades, de tal forma que concluyen que el Banco recibió un sobre precio por la venta de las participaciones de las tres sociedades, por lo que el banco resultó beneficiado, conclusión que también es asumida por el funcionario de apoyo a la Fiscalía, de tal suerte que como se ha adelantado entiende que no debieron contabilizarse de la forma que se hizo, pero en definitiva las mutuas habían pagado un sobreprecio a EUROBANK.

La cuestión radica en que la venta debería haberse hecho teniendo en cuenta el precio de mercado de los terrenos titularidad de las sociedades en el momento de la transmisión de las participaciones, y no las plusvalías que se podían obtener, máxime cuando con respecto a algunas de las promociones solo se había suscrito en ese momento una opción de compra, pero lo que es cierto y está demostrado es que no se frustró ninguna de las opciones de compra; por ello en una posterior acta de inspección de la Dirección de Política Financiera de la Generalitat de 27 de noviembre de 2002 se reconoció que las promociones acabaron generando efectivamente plusvalías. La Sala asume esta tesis, de tal suerte que al margen de que se hayan contabilizado de forma incorrecta las plusvalías en los ejercicios referidos, no es menos cierto que al final se produjeron, y por ello el banco percibió más dinero del que la habían costado a sus sociedades los terrenos.

Como consecuencia de las operaciones de compraventa de las participaciones de Wolding Estudios SL, EUROBANK ha registrado en su contabilidad un beneficio, entregando a cambio una expectativa futura de beneficio a Woldin Estudios, la cual es aquel momento no se podía asegurar si se produciría o no, y que de producirse supondría los 499 millones de pesetas que obtenía como beneficio EUROBANK, no estando justificado el sobre precio pagado por las participaciones de Wolding Estudios, lo mismo se puede decir con referencia a la compra venta de participaciones de Garrafox SL: en relación con los 659 millones de beneficios transferidos a EUROBANK; en lo que se refiere a la compraventa de participaciones de Can Rovira Residencial, la compra de las participaciones se hizo a un precio superior que el de mercado. De ello se infiere que quienes estaban realmente arriesgando sus activos adquiridos eran las mutuas y no el banco, puesto que la entidad

bancaria se estaba financiando en gran medida de los recursos procedentes de las primas satisfechas por los mutualistas de Norton y Personal.

En definitiva, se puede concluir que la creación por parte de EUROBANK de los sociedades Garrafox, Can Rovira Residencial y Wolding Estudios tenía por objeto aflorar plusvalías contables en EUROBANK sobre la base de anticipar al banco posibles beneficios futuros de las promociones inmobiliarias, pero no olvidemos que ello con el fin de que el rebelde pudiera percibir cantidades a título personal, y ello a través del contrato firmado con Damaso Virgilio y Azucena Sacramento, así venos como en un posterior acta de la Dirección general de la Generalitat (folio 303 pieza documentación) se destacan las operaciones especiales entre EUROBANK y algunas de su accionistas y vuelve a describir las operaciones entre el banco y las filiales por las que aquel vendía participaciones mayoritarias de sus empresas a las filiales de la mutua CHMN por un importe superior a su valor teórico contable, y se destaca los sobreprecios no justificados pagados por la adquisición de las participaciones registrando un beneficio extraordinario el Banco. Todo ello se ejecutaba con el fin de que el rebelde pudiera obtener un beneficio personal a través del contrato de 20 de diciembre, pero al Banco no se le provoca perjuicio alguno, pero en principio a las mutuas si se lee podía irrogar, más al final la gestión de las diferentes promociones determinó que no se haya producido tal perjuicio, al margen del riesgo corrido generando una expectativa de beneficios para justificar el asentamiento contable de las plusvalías de EUROBANK.

Los peritos de la Generalitat lo explicaron de forma clara en el acto del juicio oral, todas estas operaciones obedecían a una clara vinculación entre todas las sociedades, las sociedades las constituía EUROBANK y a los pocos días se vendía a una empresa filial de Caja Hipotecaria, las primeras tenían como activo un terreno, como pasivo un préstamo, y un mínimo capital social, que por ejemplo, en el caso de WOLDING ESTUDIOS era de 3000 euros, mientras que las filiales de las mutuas adquirieron las participaciones mayoritarias por tres millones de euros, no pactándose tasación alguna, y todo ello, para provocar los pagos ordenados por Damaso Virgilio al rebelde por una actividad inexistente; el problema radicaba en que las empresas constituidas por el Banco no tenían liquidez para poder servir sus activos como coberturas, no tenían trabajadores y las actividades administrativas estaban subcontratadas, y además se incrementaban los activos procedentes de las sociedades del grupo formado por el rebelde, pero al final la propia Dirección General de Seguros de Cataluña encargó una tasación a una sociedad externa existiendo plusvalías reales significativas y ello en beneficio del Banco.

Esto queda acreditado con el estudio de la pieza separada abierta a la sociedad GARRAFOX SL por un posible delito fiscal y donde por parte de los agentes tributarios se dice que existen argumentos para calificar la operación entre EUROBANK; INMOLIFE Y GARRAFOS como una operación simulada por carecer de causa y sentido mercantil, siendo de aplicación el art 16 de la LGT, donde se dice que los actos o negocios donde exista simulación el hecho imponible gravado es el que efectivamente se haya realizado entre las partes; la propia administración tributaria entiende que las operaciones realizadas entre las entidades vinculadas solamente han supuesto una mera reordenación de elementos patrimoniales llevadas a cabo mediante transmisiones intragrupo, donde el hecho imponible efectivamente realizado por las partes no es otro que la realización de una actividad inmobiliaria por parte del sujeto pasivo, promociones que han tenido una serie de ingresos como consecuencia de las venta de pisos y locales y gastos deducibles. En su consecuencia, queda demostrado que las plusvalías en modo de ganancias se produjeron, aunque fueron asentadas en un momento en el que no se habían producido, de tal suerte que las participaciones estaban asentadas con su precio contable, y se vendieron con el incremento justificado por el negocio que de futuro se iba a desarrollar. Por ejemplo, a finales el 2000 EUROBANK vende el 89,9 por ciento de su participación de la sociedad GARRAFOX a INMILIFE, cuya única accionista es Caja Hipotecaria Mutua por un precio de 660 millones de pesetas cuando el valor contable y de libros ese mismo día era de 0,45 millones de pesetas, anotándose el Banco un beneficio de 659,5 millones de pesetas. Todo ello provocó que la Administración Fiscal obligara a realizar una serie de regularizaciones, pero eso sí, a una GARRAFOX nominalmente ya propietaria de CAJA MUTUA a través de INMOLIFE, y ello porque la hacienda pública consideró que todas estas operaciones carecían de racionalidad o motivo económico más allá de generar una apariencia negocial engañosa y no amparada por la economía de opciones, esto es, cuando el ordenamiento jurídico permite optar entre diferentes posibilidades o alternativas legalmente válidas. Ahora bien, este riesgo basado en una conducta ilegal se ha traspasado a GARRAFOX dominada por CHM, de tal modo que el perjuicio generado para los accionistas del Banco es imperceptible, puesto que las plusvalías irregularmente contabilizadas, a la postre se produjeron. El perjuicio se hubiera generado si las participaciones hubieran sido vendidas a valor contable o de libros sin tener en cuenta las opciones de negocio que se producían como consecuencia de las operaciones inmobiliarias que se iban a desarrollar, y máxime en un mercado inmobiliario extremadamente alcista y con una fuerte demanda como era la de aquel momento.

Por otro lado, no podemos soslayar un hecho no cuestionado por las acusaciones, y es que las sociedades adquirentes de la participación abonaron el precio acordado y por ello EUROBANK debía reflejar dicho beneficio como así lo declaró el auditor en el acto del juicio; cuestión diferente es si este precio fue sobrevalorado en aquel momento y les pudo causar algún perjuicio a las mutuas, pero ello ha se ha visto que tampoco ocurrió. El Banco de España tuvo conocimiento de estas operaciones, y si bien se hacen constar en sus actas de inspección como consecuencia de la información ofrecida por el Banco, no se determinó en aquel momento irregularidad alguna, ante lo cual cuando se formularon las cuentas anuales y el informe de gestión de 2000, fueron aprobadas por todos los consejeros en la confianza que en aquel momento les merecía el rebelde, cuentas auditadas y que recogían las plusvalías a las que se ha hecho referencia y que en teoría obedecía al precio abonado por las filiales de las Mutuas, ante lo cual y al margen de que se pagara un sobre precio resulta difícil entender el perjuicio causado al banco y sus accionistas, más allá de lo que se ha valorado anteriormente respecto al concreto beneficio que se autoconcedió el rebelde. Por ejemplo, con respecto de las cuentas anuales de 1999, en las que se recogieron las plusvalías habidas por la venta de Woldin Estudios, sociedad propiedad del Banco y titular de unos terrenos a desarrollar en Tenerife, dicha venta la realizó el presidente del Banco, el acusado rebelde. de espaldas a los consejeros, tal como declararon Teodosio Teodoro y Silvio Dario . Esto debe ser tenido en cuenta, de tal suerte que el rebelde haciendo uso del art. 28 de los estatutos sociales de EUROBANK realizó las ventas de las participaciones por sí mismo y ante sí mismo, dando cuenta al consejo de las operaciones y presentándolas como beneficiosas para el Banco, de tal suerte que el resto de consejeros actuaron con buena fe.

De ello se deduce que este hecho carece de naturaleza jurídica penal. Recordemos que el art. 290 tipifica como delictivo el falseamiento por los administradores, de hecho, o de derecho, de una sociedad constituida o en formación, de las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero, estableciendo una penalidad agravada para el supuesto de que se llegare a causar el perjuicio económico. La STS de 26 de septiembre de 2012 afirma a este respecto que se trata de un delito "especial propio" o "de propia mano" porque el autor o autores han de ser precisamente "los administradores de hecho o de derecho de la sociedad". El falseamiento puede serlo de las "cuentas anuales" o de "otros documentos" expresión que permite entender, con referencia a la Ley de Sociedades Anónimas que, según el art. 172 , "las cuentas anuales" comprenderán el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la Memoria; y que "otros documentos", de acuerdo con su art. 171, se incluirán el "informe de gestión", la propuesta de aplicación de resultado y, en su caso, las cuentas y el informe de gestión consolidados". La expresión es muy amplia y puede comprender otros muchos documentos, aunque ha de tratarse, en todo caso, de aquellos "que puedan reflejar la situación jurídica o económica de la entidad". Para la STS 1458/2003 de 7 de noviembre , el objeto material sobre el que debe recaer este delito, con el que se trata de fortalecer los deberes de veracidad y transparencia que en una libre economía de mercado incumben a los agentes económicos y financieros, se determina en la definición legal con un "numerus apertus" en el que solo se singularizan, a modo de ejemplo, las cuentas anuales, esto es, la que el empresario debe formular al término de cada ejercicio económico y que comprenden el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria. Entre los demás documentos cuyo contenido no puede ser falseado so pena de incurrir en el tipo del art. 290 C.P . se encontrarán, sin que esto signifique el cierre de la lista de los posibles objetos del delito, los libros de contabilidad, los libros de actas, los balances que las sociedades que cotizan en Bolsa deben presentar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, los que las entidades de crédito deben presentar al Banco de España y, en general, todos los documentos destinados a hacer pública, mediante el ofrecimiento de una imagen fiel de la misma, la situación económica o jurídica de una entidad que opera en el mercado. El delito se comete en el párrafo 1.º, cuando se falsean las cuentas... "de forma idónea" para causar "un perjuicio económico"; no parece que esta frase permita excluir el dolo de perjudicar que caracteriza este delito y que deberá ser probado y directo, no eventual. En todo caso, se distinguen dos subtipos: uno de mera actividad (la falsedad documental para subsumirse en esta figura delictiva) cuando el perjuicio no llega a producirse (párr. 1.º) y otra de resultado, cuando se ha producido (párr. 2.º). Según la STS 1217/2004 de 2 de noviembre , el bien jurídico protegido en el art. 290 es el derecho de los destinatarios de la información social (sociedad, socios o terceros) a obtener una información completa y veraz sobre la situación jurídica o económica de la entidad. En este sentido y en lo que se refiere a la acción falsaria, el art. 290 se configura como un delito de lesión. Y en cuanto a la conducta típica, "falsear", en el sentido del art. 290, es mentir, es alterar o no reflejar la verdadera situación económica o jurídica de la entidad en los documentos que suscriba el administrador de hecho o de derecho, porque así es como se frustra, además, el derecho de los destinatarios de la información social, sociedad, socios o terceros) a obtener una información completa y veraz sobre la situación jurídica o económica de la sociedad. Hay que tener en cuenta por una parte, que ocultar o suprimir datos es una forma de faltar a la verdad en la narración de los hechos, y por otra, que el administrador tiene el deber jurídico de cumplir con su cometido con la diligencia de un ordinario empresario y de su representante legal (art. 127.1. L.S.A . y 61 L.S.R.L .) lo cual, implícitamente, y en términos generales,

le obliga a ser veraz con la información que suministra sobre la sociedad. Así, el art. 290 del C. Penal resultará de aplicación si se dan los requisitos exigidos por el mismo, que el sujeto sea administrador de una sociedad; que la conducta recaiga sobre las cuentas anuales u otros documentos que reflejan la situación económica o jurídica de la sociedad; que la alteración de tales documentos sea idónea para causar un perjuicio a la sociedad, a alguno de los socios o a un tercero. Y en este caso no se ha acreditado que se hubiera producido perjuicio alguno o que fuera susceptible de causarlo

2.8.-OTRAS CONDUCTAS QUE TENÍAN POR OBJETO LA LESIÓN DE LOS INTERESES DE LOS SOCIOS EN RELACIÓN CON EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA RECEPCIÓN DE INFORMACIÓN ASÍ COMO DEL DE PARTICIPAR EN LA GESTIÓN SOCIAL O EN EL CONTROLAR DE LA MISMA.

Este hecho se circunscribe a que durante el periodo comprendido entre Enero y Abril de 2003, con incumplimiento de lo previsto en el art 55.3 de la LSA entonces vigente-"Cualquier accionista que lo solicite podrá examinar el libro registro de acciones nominativas.- la Consejera Secretaria del Consejo de Administración de EUROBANK Candida Rafaela y el Presidente del mismo -el rebelde- negaron repetidamente a accionistas críticos con su gestión el examen y consulta del libro registro de acciones nominativas. Se dice por el Ministerio Fiscal que se impedía el conocimiento exacto de las vicisitudes de los movimientos de accionariado, dificultando el agrupamiento o asociacionismo de aquellos grupos críticos de accionistas; para ello se dice que se produjo el 20.1.03, un requerimiento por conducto notarial de exhibición del libro, promovido por el accionista Humberto Bruno que fue desatendido. Este hecho se refiere en concreto a la actuación del rebelde, en el cual no entraremos, y la de acusada Candida Rafaela . Este hecho encuentra su sustento fáctico en los documentos obrantes a los folios 10744-10755., donde consta el requerimiento notarial instado por el accionista referido , consistente en que se exhiba por parte de la secretaria del consejo de administración el libro registro de acciones nominativas de EUROBANK del Mediterráneo; a continuación aparece documentada la respuesta que la propia acusada mediante carta al requerimiento, y es que no puede dar la información requerida porque en el libro aparece información de terceros que no han autorizado su divulgación; a continuación se insiste por el accionista en la petición y esta vez contesta el propio Presidente del Banco, el rebelde, donde se califica la petición de acceso de indiscriminada y se le pide que informe sobre su interés en hacerse con la información que solicita a fin de estudiar su legitimación.

La participación de la acusada en todos los hechos objeto de acusación debe ser ya dibujada en relación a este, la misma ocupaba cargos formales sin tener ninguna capacidad de decisión, más allá de estar sometida a los dictados del rebelde, como así lo han declarado varios testigos, y especialmente Narciso Gustavo , el cual dijo literalmente que se trataba de un títere, con escasa cualificación para estar en un consejo de un banco y actuaba al dictado del rebelde. En su declaración la propia Candida Rafaela apuntó que ella firmaba lo que le ponían delante y solo se encargaba de labores administrativas, desconociendo que figurase como administradora de alguna sociedad como socia fundadora en una mutua. Debemos ya adelantar que la actuación de la acusada no cubre el tipo penal, y ello porque la negativa abierta y rotunda de acceso la información la hace el presidente del Banco, siendo una mera transmisora en la primera de las peticiones Candida Rafaela , y por ello, cuando se enjuicie al rebelde se podrá hacer un estudio con mayor profundidad al respecto.

En cualquier caso, y aunque no suponga en lo que se refiere al rebelde una adelanto de la calificación jurídica de los hechos, se debe tener en cuenta que como dice la STS 91/2013, de 1 de febrero , que el derecho de información no tiene otro objeto que permitir al socio conocer el estado de sus intereses; por ello los socios podrán solicitar por escrito, con anterioridad a la reunión de la junta general o verbalmente durante la misma, los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día. Se añade que el órgano de administración estará obligado a proporcionárselos, en forma oral o escrita de acuerdo con el momento y la naturaleza de la información solicitada, salvo en los casos en que, a juicio del propio órgano, la publicidad de ésta perjudique el interés social. Ahora bien, este límite no opera cuando la obligación de infracción es escorifica y no condicionada como lo previsto en el art 55.3 de la derogada ley, y por ello la extensión y modalidades de ejercicio del derecho de información tiene el alcance concreto que le otorgan las correspondientes normas societarias. Ahora bien como dice la STS 91/2013, de 1 de febrero , "está fuera de dudas que la amenaza de una pena, asociada al incumplimiento de ese deber definido por la legislación mercantil, sólo adquiere sentido cuando se reserva el derecho penal para las formas más graves de obstaculización del ejercicio de aquel derecho. Las conductas abarcadas por el tipo previsto en el artículo 293 del CP no pueden ser definidas a partir de un automatismo en la penalización de todo aquello que no se ajuste a las exigencias del derecho mercantil, sobre todo, cuando éste conoce mecanismos de reparación igual de eficaces y, lo que es más importante, sin los efectos añadidos que son propios de toda condena penal."

En definitiva, en la interpretación del tipo penal que sanciona el menoscabo del derecho de información que asiste a todo socio, no cabe una metodología mimética que se desentienda de la verdadera intencionalidad



y trascendencia lesiva de la acción imputada al socio incumplidor. Esta necesidad de una interpretación restrictiva, ajustada a los principios que informan el derecho penal, ha sido destacada por la jurisprudencia de esta Sala. Así nos hemos referido a la relevancia de los derechos básicos de los accionistas que no pertenecen al grupo de control de la sociedad, la gravedad de los ataques de que pueden ser objeto, y la necesidad de una tutela contundente frente a estas agresiones, que sólo puede ser proporcionada por la intervención penal. Debe tratarse de cómo, dice la STS 330/2013, de 26 de marzo, "de una negativa clara y rotunda por lo que quedan extramuros del tipo las meras dificultades, demoras u omisiones que impiden a la postre la información solicitada, si bien no se exige que la negativa sea reiterada, pero debe tener que se derivan de la falta de información sólo pueden entrar en juego cuando la omisión tiene una intencionalidad y finalidad de impedir a los socios el conocimiento exacto de la vida de la sociedad. La falta de información por sí misma, sin ningún otro propósito, tiene su cauce por la vía de las leyes societarias que contemplan, incluso de una manera más eficaz y rápida, la nulidad de los acuerdos sociales, lo que neutraliza los efectos perjudiciales que pudieran derivarse de esta anomalía". Con estos parámetros resulta imposible introducir la acción de la acusada dentro de la esfera penal, lo cual no supone prejuzgar al acusado rebelde.

2.9.- SUSTRACCIÓN Y DISPOSICIÓN PERJUDICIAL DE ACTIVOS ASI COMO DESPATRIMONIALIZACION

Este hecho, el Ministerio Fiscal, a pesar de que lo encuadra en una actuación del denominado grupo delictivo, en realidad vincula el hecho al acusado rebelde y a Azucena Sacramento, ya que se según el escrito de acusación contrataron ventas de inmuebles del Banco a favor de una filial (Villasark Park SL) de PLARREGA INVEST-ICHCM (inmuebles de Caja Hipotecaria catalana Mutua) mediante precios inferiores a los normales de mercado y además con establecimiento de condiciones de pago que diferían el mismo en términos beneficiosos para la compradora. El acuerdo formal de tales operaciones fue firmado el 24.3.2003 por el rebelde (en nombre de EUROBANK del Mediterráneo SA) y Azucena Sacramento (en nombre de Villasark Park SL). Ambos firmaron sendas escrituras públicas de 24.3.2003 ante el Notario mediante las cuales el Banco -representado por Roque Hipolito - vendía a Villasark Park SL (antes FRAUNSBEL CORPORATION SL) inmuebles del Banco sitos en la CALLE000 de Madrid y en la CALLE001 de Barcelona. VILLASARK PARK SL -la compradora-, pertenecía en esas fechas, PLALÁRREGA INVEST SA, red denominada INMUEBLES DE CAJA HIPOTECARIA CATALANA MUTUAL SA (ICHCM) y posteriormente PLÁRREGA INVEST 2000 SA. VILLASARK PARK SL era desde tiempo antes sociedad del Grupo de Mutuas NORTON LIFE y PERSONAL LIFE controlado por EUROPEAN COLECTIVO INTEGRAL AGENCIA DE SEGUROS S.A., entidad vinculada al acusado rebelde, entidad a la que precisamente EUROBANK adquirió el inmueble de CALLE000 en 1998. En el referido contrato se pactó la venta de los inmuebles de la CALLE000 en Marzo de 2003, por precio de 1.393.353,96 €, equivalentes a 231.834.870,60 Ptas., su satisfacción quedaba aplazada, mediante condición resolutoria y sin devengo de intereses, hasta el 2 de Octubre de 2003; como se ha dicho estas fincas fueron adquiridas a European Colectivo Integral Agencia de Seguros, empresa propiedad del rebelde, el 13 de enero de 1998 por 1.516.233,64 euros, siendo su valor neto contable en el balance de EUROBANK el 24-03-2003- fecha de la transmisión- de 1.272.973,79 euros; en la escritura se hizo constar que las tres fincas se encontraban arrendadas a la compañía Prevenirisk SA en virtud de contrato de 1 de enero 1998; según informe del Banco de España, EUROBANK contabilizó un beneficio de 120.380.17 euros. El precio por el que se pactó la venta de los inmuebles de la CALLE001, ascendió a 1.452.315.00 €.; estas fincas como se ha dicho fueron adquiridas en octubre de 2001 por 1.498.819 euros, siendo su valor neto contable el 24 de marzo de 2003 el de 1.483.735,52. También su satisfacción quedaba aplazada, mediante condición resolutoria y sin devengo de intereses, hasta el 2 de octubre de 2003. Por esta operación se contabilizó para el banco una pérdida de 31.420,52 euros.

Junto al hecho en sí mismo considerado el Ministerio Fiscal hace valer una tasación de IBERTASA que especificó, como valor real de mercado a la fecha de aquellas operaciones -24.3.03-, en relación con los inmuebles de la CALLE001 : 2.623.961.00 €, lo que representa un valor superior al pactado en la Compraventa y en daño de EUROBANK y sus socios, en un 81 % (la venta se hizo por precio de 1.452.315.00 €, esto es, inferior en 1.171.646 euros al de aquella tasación)., y en relación con los inmuebles de la CALLE000 : 2.118.694,66 €, lo que representaría un valor superior al pactado en la Compraventa y en perjuicio de EUROBANK y sus socios, en un 52 % (el precio pactado en Marzo de 2003 había sido de 1.393.353,96 €, esto es, inferior en 725.340,07 euros al de aquella tasación).

Como destaca el Ministerio Fiscal, se da la paradoja de que Azucena Sacramento, quien en 1998 había representado a quien vendía a EUROBANK los inmuebles de la CALLE000 ahora representaba a quien compraba. En el mes de Octubre de 2003, VILLASARK PARK había satisfecho el beneficioso precio establecido en su favor en relación con el inmueble ubicado en la CALLE001 por lo que adquirió el mismo mediante el precio convenido muy por debajo del de mercado. La nueva administración de EUROBANK, puesto que el acusado rebelde estaba suspendido como presidente del Banco), y sometida a intervención judicial, logró recuperar a finales de 2003, los inmuebles de la CALLE000 de Madrid otorgándose finalmente escritura resolutoria de la operación el 19.11.03. En lo que se refiere a este inmueble la entidad compradora no efectuó el

pago ante lo cual se le comunicó la resolución de la compraventa por conducto notarial, sin tener información alguna de la entidad compradora, ante lo cual con fecha 19 de noviembre de 2003 se formalizó la escritura resolutoria de la operación procediendo a recuperar la propiedad de los inmuebles por parte del banco.

Lo primero que debemos advertir es que el hecho criminal queda circunscrito en su autoría a los dos relacionados, no existiendo motivo alguno para entender concernidos en los mismos a otros acusados, y ello, por qué de nuevo el acusado rebelde volvió a hacer uso de las facultades establecidas en el art. 28 de los Estatutos sociales, y así consta en las escrituras de compraventas, siendo desconocidas las ventas para el resto de acusados, como así lo han declarado el acusado Teodosio Teodoro, y los testigos Justino Fermin y Carlos Segismundo, a la sazón consejeros del banco, que aclararon que no habían tenido conocimiento de estas operaciones antes de la intervención. Respecto al hecho en sí mismo, no cabe duda de que en ambas operaciones se vendieron los inmuebles por un precio muy inferior al de mercado, causando un perjuicio a la entidad y a sus socios, si bien el mismo no se consumó.

En segundo lugar, que la compraventa se formaliza entre el rebelde y Azucena Sacramento sin ningún otro interviniente, no figurando tasación alguna de la valoración de los inmuebles, algo que, no siendo preceptivo, tratándose como se trata de una operación extremadamente vinculada hubiera sido recomendable. El Director General en aquel momento del Banco, Fidel Raul, declaró ante el Banco de España que en lo que se refiere a estas ventas, los términos y condiciones fueron negociados por los otorgantes de las correspondientes escrituras, sin intervención del Director General (folio 5775). Ante ello se puede convenir que la entidad bancaria vendía por precio inferior al de mercado en no menos de 725.340,07 euros, en uno de los inmuebles y en precio inferior al de mercado en no menos de 1.171.640 euros en el otro.

Para poder determinar si como consecuencia de la concreta actuación del rebelde y Azucena Sacramento se podía haber causado un perjuicio evaluable para el Banco se erigen en pruebas esenciales las tasaciones realizadas en octubre de 2003, expresando el valor de tasación referido a la fecha 24-3-03 en relación con los inmuebles ubicados en la CALLE001 de Barcelona y en la CALLE000 de Madrid. Las conclusiones de dichas tasaciones (ratificadas por sus autores y no impugnadas), obran en el ANEXO 12 (folios 796 y ss., referencia expediente NUM050) y ANEXO 11 (folios 783 y ss., referencia expediente NUM051) dentro del denominado Anexo 1.D, partes 1 a 3 de la pieza de Actas del Banco de España remitidas por este supervisor a la sala dicha pieza y en los Folios 5829 y ss. (Tomo 19) y 4590 y ss. (Tomo 16). En estos informes los tasadores indicaban que dichas tasaciones fueron encargadas por EUROBANK tras su intervención judicial, y estos tasadores ratificaron y explicaron sus criterios y sistemas de valoración, abundando que fueron además los tasadores del resto de los inmuebles que se tomaron en consideración en el informe de los interventores judiciales de la suspensión de pagos. Aun así, se debe dejar constancia de que estas tasaciones no han sido cuestionadas por nadie. A mayor abundamiento nos encontramos con el acta de inspección del Banco de España de 2-9-03 obrante a los Folios 3917 y ss., cuyos extremos fueron ratificados por los Inspectores Alexis Pascual y Abelardo Pascual que ratificaron y explicaron dicho informe y el contenido de sus anexos en la vista oral. En el mismo sentido nos encontramos con el acta de inspección del Banco de España de 20-11-03 obrante a los Folios 5773 a 5800 y todos sus anexos. También estos inspectores ratificaron y explicaron dicho informe y el contenido de sus anexos en la vista oral.

Azucena Sacramento declaró que efectivamente los precios de venta eran más bajos que los del mercado, y justifica este hecho en que el Banco y PLARRERGA tenían contraídas obligaciones mutuas, produciéndose una suerte de compensación en la rebaja del precio. Nos imaginamos que de una forma tácita se refiere a unas operaciones (4017-4032, 4033-4055, 4002-40119) relacionadas con tres cesiones de riesgos (de préstamos con garantía pignoratícia y fianza) de 30-6-03, 24-7-03 y 30-6-03 firmadas por representantes de la entidad bancaria a favor de Plarrega Invest (representada por Azucena Sacramento, si bien en las escrituras públicas no se formula la más mínima alusión a relación alguna de dicha operación con las compraventas de inmuebles de marzo de 2003. En estas operaciones el Banco cedía préstamos con garantía pignoratícia a Plarrega Invest, algunos de los cuales serán analizados en el siguiente hecho; en tales escrituras se hacía constar que en el acto de la cesión el Banco cedente recibía de la cesionaria el importe de los préstamos en cheques y pagarés. Resulta difícil entender una presunta vinculación entre la venta de los bienes inmuebles de Marzo de 2003 y la de los créditos participativos referidos de 30-6-03, 30-6-03 y 24-7-03) y que los mismos se integraban en una operación conjunta, de tal suerte que la desconexión temporal entre ambos grupos de operaciones impide concebir tal tesis, y ello al margen de que el Banco de España hubiera aconsejado que el Banco debería deshacerse de parte de sus participaciones en sociedades, así como préstamos participativos; pero es que además de esta desconexión temporal no se hace la más mínima referencia a ninguna de dichas circunstancias.

Aun así, las manifestaciones de los testigos peritos del Banco de España fueron concluyentes: el Banco de España en ningún momento ordenó u obligó a EUROBANK a vender tales créditos participativos. Al respecto



fue especialmente detallada la manifestación y razonamientos del Sr Geronimo Ovidio (quien sí ordenó el cese de la comercialización de productos Unit link) quien además especificó las razones técnicas de que tal orden o imposición de la supuesta obligación no existiera. Por otra parte, tampoco existe el supuesto acuerdo marco que anude las operaciones de ventas de inmuebles de marzo de 2003 y las cesiones de junio y julio. Es más, los propios testigos peritos de la defensa, al igual que ya hicieron en el Juzgado Central de Instrucción (se leyeron incluso en la vista oral las declaraciones que al respecto hicieron en el Juzgado Central) tuvieron que manifestar en la vista oral (por ser lo cierto) que ni han visto ni conocen ni se les ha exhibido el supuesto acuerdo marco y la supuesta orden o imposición de obligación del Banco de España. Como ya en el juzgado de instrucción aseveraron y en la vista oral reiteraron, ni tan siquiera los testigos peritos de la defensa han conocido en realidad tales hechos o documentos (orden del Banco de España y acuerdo marco).

A mayor abundamiento, el testigo Narciso Gustavo también declaró que estas ventas de cesiones de riesgo se produjeron incluso el día de la intervención, siendo la compradora Villasar Park administrada por Azucena Sacramento ; declaró que algunas de ellas no tenían sentido económico, ni tenían interés para el banco cederlos, puesto que algunos de estos préstamos lo eran sobre promociones en Canarias que llevaban buen ritmo y por eso no se debían vender, y término declarando que el banco de España no ordenó la venta de estos riesgos. Por ello ha quedado acreditado que estas operaciones de venta iban dirigidas directamente a perjudicar al Banco, si bien este perjuicio no se consumó al resolverse una de las operaciones, y la otra quedar resuelta como consecuencia de la inacción de la compradora.

2.10.- LA DENOMINADA OPERACIÓN CABALLIERI

Como se dejó probado, en 2003, se constituyó la sociedad Caballieri Gestión SL, -posteriormente denominada Agentes de Inmuebles de Caja Hipotecaria Catalana Mutual 9000 SL y posteriormente Consulting Financiero Integral SL- que inicialmente se utilizaba para la comercialización de determinados productos. En un momento determinado, el acusado rebelde realizó las gestiones adecuadas para introducir en un contrato, cláusulas que imponían al Banco la obligación de satisfacer a Caballieri Gestión, en determinadas condiciones, una de indemnización por importe de un millón y medio de Euros. Como consecuencia de esta cláusula se produjo finalmente la posterior reclamación de tal indemnización aunque, por la nueva administración del Banco, surgida en la suspensión de pagos, se logró impedir la satisfacción de aquellas cantidades en octubre de 2003. El control de esta sociedad lo tenía el condenado rebelde y Azucena Sacramento , valiéndose formalmente de los acusados Landelino Santiago y Ines Teodora , los cuales no ostentaban ni ejercían dominio alguno del hecho en sus consecuencias criminales, de tal suerte que de haberse producido el perjuicio el receptor del beneficio inversamente proporcional al perjuicio para el Banco, era el rebelde, y no los acusados.

Ello se gestó de la siguiente forma el día 31.3.2003, el fallecido Eugenio Cesareo adquirió 499 de las 500 participaciones de CABALLIERI GESTION SL nombrándose acto continuo a Landelino Santiago y Benita Noelia administradores mancomunados de la misma, si bien estos no ejercían control alguno sobre la sociedad. En julio de 2003, se conoció en el Banco la existencia de dos contratos mercantiles de agencia (uno de ellos denominado complementario) formalmente emitidos en la misma fecha (31.3.2003) y que aparecían suscritos por Landelino Santiago y Benita Noelia (en nombre de Caballieri Gestión SL) y el rebelde (en el de EUROBANK), estando acreditado que cuanto menos, uno de aquellos contratos de Agencia y Complementario de Agencia no fue extendido en la fecha que reflejaba. Las cláusulas de esos dos contratos eran contradictorias entre sí y en uno de los mencionados se habían estipulado unas condiciones, duración de contrato y -finalmente- un derecho de indemnización injustificado y arbitrario a favor de CABALLIERI GESTION SL y a cargo de EUROBANK para el caso de que, como los acusados conocían, se produjera la crisis de la Entidad Bancaria.

En el que era denominado "contrato complementario", se establecía que el Banco se comprometía a facilitar al Agente Caballieri Gestión, -previa comunicación a los clientes-, los datos de carácter personal que obraban en su poder para que aquel gestionase la colocación de los productos del Banco o de "terceras entidades" de las cuales el Banco fuera a su vez colocador mediador o agente; que la duración inicial del contrato era de 5 años -en el de agencia era de 6 meses- y que, -diferentemente a lo que constaba en el denominado contrato de agencia-, en caso de extinción del contrato por situación como la que afectaba a la entidad, "el Agente tendrá derecho a percibir las comisiones que se hubieren devengado con anterioridad a la fecha de dicha extinción como así queda recogido en el Contrato de Agente, así como a una indemnización única, equivalente a la cantidad que resulte de multiplicar trescientos mil euros (EUR 300.000) por el número resultante del cálculo del número de años que resten hasta la finalización del periodo inicial de cinco previsto en el Contrato Complementario, tomando al efecto las fracciones de año como un año completo. La cantidad debida por este concepto será inmediatamente liquidable por el Banco al Agente". Estas cláusulas determinaron que el rebelde, auténtico administrador de la Agencia CABALLIERI GESTION SL reclamase a EUROBANK -tras la intervención y crisis del Banco-, una indemnización por importe de 1.500.000 Euros no justificada. Esta reclamación, al supuesto amparo del anterior documento, la vino realizando CABALLIERI GESTION, hasta el 16 de octubre de

2003, a través del propio rebelde, quien la vino exigiendo al Consejo de Administración de EUROBANK cuando ya había sido suspendido (desde el 3.9.2003) como Presidente del Banco. Finalmente, los reclamantes, en contra de su voluntad y planificación, tuvieron que cesar en su exigencia ante las aseveraciones y anuncios, por parte del intervenido Consejo de Administración del Banco, de que, a su vez, se ejercerían acciones legales como consecuencia de la arbitraria reclamación que derivaba de la mendaz documentación.

Los documentos que dieron lugar a esta operación se encuentran en los folios 4164 a 4197, donde aparecen plasmados los acuerdos a los que se ha hecho mención, así como en el F 5844, -comunicación enviada por Landelino Santiago y Benita Noelia al rebelde y en la que le comunicaban en nombre de Cabalieri que se produce renunciaba irrevocablemente a la indemnización prevista en el contrato complementario suscrito entre ERUROBANK Y CABALIERI (expediente Cabalieri). En esta línea, el contenido de las actas del Banco de España de 2-9-03 y 20-11-03 elaboradas por los Inspectores Sr Alexis Pascual y Abelardo Pascual, son claramente reveladoras del plan criminal urdido por el rebelde, el cual valiéndose de dos de sus empleados, los cuales son utilizados instrumentalmente para la consecución de los contratos, de los que únicamente podrían haber sido beneficiados principalmente el rebelde, y en segundo lugar Azucena Sacramento.

Como se ha dicho, y así se explica en los informes del Banco de España(por ejemplo folio 3926), donde se refiere como el 31 de marzo de 2003, la misma fecha en la que se suscriben los contratos de agencia, Eugenio Cesareo compra 499 participaciones sociales de la mercantil Cavalieri Gestion L, y Roberto Cesar, los cuales ya fallecidos eran en aquel momento esposo e hijo respectivamente de Azucena Sacramento; ese mismo día se celebra junta general acordando el nombramiento de los administradores mancomunados de la sociedad, los acusados Landelino Santiago y Benita Noelia, y ese mismo día es el que se firma el contrato de agencia en el que se contiene una cláusula de indemnización de 250.000 euros por cada año que media desde la resolución del contrato hasta el vencimiento que se fija en cinco años; es esta fecha el rebelde sigue siendo el Presidente de EUROBANK. Se debe destacar que en el mencionado contrato de 31 de marzo de 2003 se hace constar que los poderes de los representantes de Cabalieri constan inscritos en el registro mercantil, algo que no se produce hasta el 14 de mayo de 2003, día en el que el Registrador califica e inscribe los poderes. El testigo Narciso Gustavo declara en la vista oral que sospecharon de la fecha del contrato, especialmente el complementario, y que además este último no tenía lógica alguna salvo hacer aparecer la cláusula indemnizatoria. En igual sentido, lo ratificaron y explicaron los testigos Alexis Pascual y Abelardo Pascual, así como el testigo- perito Sr Geronimo Ovidio. De todo ello se infiere con bastante claridad que se elaboró la documentación en fecha no correspondiente a la reflejada en el contrato (el F 4197 es concluyente e igualmente lo informado y declarado por las personas anteriormente indicadas).

Toda esta operación urdida por el acusado rebelde y con la colaboraciones Azucena Sacramento pone de manifiesto que la confección del contenido (duración, clausulado ...) distinto del denominado contrato de agencia y del denominado contrato complementario (inequívocamente construido, como su texto evidencia, para sustentar reclamación económica contra el banco ante la inminente crisis y procedimiento concursal) así como la reclamación finalmente mantenida, con el único fin de la misma de que mediante la simulación descrita conseguir el cobro de la indemnización pactada por parte de la entidad bancaria- la cláusula penal de 1,5 millones de euros-. De todo lo referido resulta acreditado que el rebelde determina la formalización de un contrato en connivencia con la acusada Azucena Sacramento, para la consecución de una indemnización como consecuencia de un incumplimiento que el propio Banco iba a forzar a través de su administrador, conocida como era por su entorno la suspensión inminente de actividad del Banco, que recordemos fue solicitada voluntariamente por el propio rebelde. La participación de Azucena Sacramento queda reforzada en su acreditación por la declaración de la propia Benita Noelia, la cual reconoce que le propuso la incorporación a Caballieri Gestión como administradora, así como la utilización de un domicilio "virtual" en la calle Lenguas en Madrid-, también le propuso el funcionamiento de grupo...etc.).

No obstante, lo anterior esta inteligencia criminal se centraba en el rebelde y Azucena Sacramento, no pudiendo predicar esto de los acusados Landelino Santiago y Benita Noelia. Landelino Santiago declaró que Eugenio Cesareo compró la empresa, y este le comentó que quería comprar una empresa para comercializar unos productos y que tendría por objeto de comerciar productos mercantiles y comerciales; éste le propuso participar en la actividad de la sociedad y por ello firmó los contratos de 31 de marzo de 2003 con EUROBANK; reconoce que en ese momento era un comercial del banco, concretamente hasta el día 10 de abril de 2003 el que fue despedido; aclaró que toda a gestión la hizo Eugenio Cesareo. Este acusado dijo que la razón de existencia de esta sociedad era que el banco no podía comercializar estos productos, y por eso lo haría Cabalieri para venderlos como agentes de las mutuas, y aclara que apenas hubo comercialización antes de la intervención. El acusado creía que la cláusula penal para el caso en caso de suspensión de pagos del banco, estaba justificada porque había que hacer una inversión en oficinas y actividad de marketing, si bien él no sabía nada de la intervención, puesto que se pidió una base de datos de clientes para operar el 24 de junio y la intervención fue el 25. Manifestó que luego se cambió de nombre y que él pensaba que Cabalieri tendría



recorrido en el tiempo, dado que no solo iban a trabajar con EUROBANK, puesto que eran agentes de las mutuas, siendo cesado en 2009. Declaró además que en 2006 tenían un beneficio en cuenta, y que contaban con unos 22 trabajadores, teniendo como cliente por ejemplo a la entidad AXA; también dijo que Cabalieri tenía más agentes externos. Por último, dice que Cabalieri cambió de nombre en junio de 2003, para que no se les vinculase con el banco, y poder ser agentes con caja hipotecaria para vender productos de inversión creciente.

Por su parte Benita Noelia, declaró que ha trabajado para el rebelde y Azucena Sacramento desde que tenía 16 años. le contrataron como auxiliar administrativa con Medicalia, dedicándose a los recursos humanos de empresas del grupo, concretamente llevaba incapacidades y jubilaciones. Dice que no participó en la gestación de Cabalieri ni en su constitución, y que Eugenio Cesareo era el jefe. Dijo que la nombraron administradora a través de Azucena Sacramento, puesto que necesitaban a alguien que llevara el día a día; le explicaron que se iba a dedicar a la venta de seguros, y firmaba alguna cosa porque se lo pedían, no sabiendo nada de la reclamación de la indemnización. De ello se deduce que estos dos acusados, si bien estaban relacionados materialmente con el hecho criminal, no participaron de la inteligencia de la misma, estando desconectados del plan del rebelde y Azucena Sacramento para forzar la situación que permitiría cobrar la indemnización pactada y por ello unos pueden ser condenados por este hecho. Tan solo en la mente del rebelde y de Azucena Sacramento se encontraba el plan criminal de generar una obligación a EUROBANK de abonar la indemnización que ellos iban a percibir, ante la inminente y conocida por ambos próxima suspensión de pagos del Banco, que recordemos fue instada por el propio rebelde, mientras que estos dos acusados solo fueron instrumentos para la ejecución del plan criminal. Es relevante que a la sociedad creada al margen del fin buscado por el rebelde y Azucena Sacramento tuvo una actividad posterior con cierto éxito económico. Respecto al resto de acusados, nada tienen que ver con este hecho, de tal suerte que fue una operación realizada por el rebelde sin dar cuenta al consejo, como así pone de manifiesto el acta del consejo de 27 de octubre de 2003 (folio 7249) donde expresamente se hace constar la falta de información que tenía el consejo respecto a la operación Cabalieri, y por eso el Consejo desautoriza, no aprueba y se opone a este contrato.

2.11.- DESVIO DEL PASIVO ORDINARIO DEL BANCO Y DESPATRIMONIALIZACION

En este capítulo, el Ministerio Fiscal une dos hechos que estando relacionados no tienen nada que ver entre sí desde el punto de vista de la naturaleza penal como luego se verá. En primer lugar, trataremos lo que se refiere a la comercialización de unos productos llamados UNILINKS, y después una serie de actos relacionados con actuaciones del Banco antes de su intervención en relación a determinados clientes.

Respecto a lo primero, el Banco en el transcurso de los años 2002 y 2003 vino comercializando una serie de productos Unit link-inversiones crecientes, que por su forma de comercialización y las características de sus inversiones subyacentes, vino motivando, en el caso concreto de EUROBANK, diversos controles y requerimientos del Banco de España, hasta el punto de que el Banco de España ordenó incluso la suspensión de la comercialización de tales productos en tanto no se cumplieran determinadas exigencias, que más tarde se analizaran.

Las acusaciones entienden que en el transcurso de los meses de Mayo a Julio de 2003, inminente la crisis, cuando ya venían produciéndose con anterioridad disimuladas operaciones de despatrimonialización y habían quedado definitivamente definidas las exigencias del Supervisor en relación con los Unit link para los acusados, estos comercializaron tales productos en modo y términos que precisamente propiciaban el desvío del pasivo ordinario (depósitos) del Banco -abocado a la crisis- hacia los refugios económicos del entorno societario controlado por aquellos.

Todo ello al tiempo que se dañaba la normal actividad y viabilidad de EUROBANK. Esto último, se produjo hasta la intervención del Banco por parte del Banco de España (el 25.7.03), y con desvío comercial del pasivo de la entidad bancaria a favor de otras sociedades, entidades y finalmente sociedades extranjeras regidas y controladas por el rebelde y sus colaboradores. Según el Ministerio Fiscal la dinámica consistía en lo siguiente: se aconsejaba al cliente de EUROBANK para que suscribieran pólizas Unit link comercializadas para las mutuas de manera tal que los depósitos del banco eran así dirigidos hacia inversiones subyacentes acordes con los propósitos negociales de los acusados, y todo ello realizado en favor de los intereses económicos de los emisores de las pólizas así como de determinadas sociedades luxemburguesas, -todas ellas controladas y actuantes bajo unidad de decisión-, y con afectación de los intereses de la Entidad Bancaria.

Las acusaciones entienden que mediante la comercialización de aquellas pólizas se fue desviando, a través de ciertas inversiones subyacentes, el pasivo ordinario de EUROBANK (los depósitos de clientes) hacia las Mutuas y finalmente, hacia la sociedad Luxemburguesa Excell Life International SA. Según las acusaciones, finalmente inminente la crisis, se produjo un anticipado cargo en cuentas de clientes de EUROBANK por los importes correspondientes a contratos de Unit link (conocidos como inversiones crecientes), su inmediata transferencia a cuentas de CHCM y la obtención de liquidez por parte de ésta y de sus filiales vinculadas

con los principales acusados. Así se favorecería ante la crisis a las mismas Entidades que venían adquiriendo patrimonio de EUROBANK por precio inferior al lógico del mercado y que en general se beneficiaban de la despatrimonialización del Banco.

Sobre la base de este general hecho, el Ministerio Fiscal entiende que Constancio Leonardo, Director Comercial de EUROBANK, ordenó a sus comerciales que, priorizando la colocación de aquellos productos externos (de las Mutuas) cooperasen comercialmente y de facto a la transformación del pasivo del banco (depósitos ordinarios) en tal género de productos (Unit link), así como la incorrecta modificación de algunas inversiones subyacentes de aquellos productos sin la regular autorización informada del cliente. Igualmente ocultó a sus inferiores la orden de suspensión de comercialización del Banco de España y ordenó, como simultánea técnica de ocultación para la consecución del desplazamiento patrimonial que se viene enunciando, la destrucción de documentos o expedientes que pudieran evidenciar incorrecta comercialización de aquellos productos o la inobservancia de lo establecido anteriormente por el Banco de España. Landelino Santiago (directivo de captación comercial en EUROBANK), cooperó, junto con Benita Noelia, y los otros acusados directamente conectados con la actividad de CABALLIERI GESTION SL (posteriormente AGENTES DE INMUEBLES DE CAJA HIPOTECARIA CATALANA MUTUAL 9000 SL y posteriormente CONSULTING FINANCIERO INTEGRAL SL), Ines Teodora, Azucena Sacramento, Guadalupe Josefa en las maniobras que tenían por objeto dirigir hacia ciertas inversiones subyacentes, inherentes a las Pólizas de las Mutuas (y particularmente a través y hacia CHCM, presidida por Damaso Virgilio, pasivo ordinario del Banco. En concreto -NORTON LIFE M.P.S. y CAJA HIPOTECARIA CATALANA MUTUAL M.P.S., llegaron a invertir en acciones y obligaciones de EXCELL LIFE INTERNACIONAL aproximadamente 36 millones de Euros (!La fórmula no está en la tabla euros) y, en el periodo comprendido entre mayo y Julio de 2003, se nutrieron de fondos procedentes, a tal fin, de la comercial conversión de depósitos del Banco en productos Unit link. Concretamente, el 2 de Mayo, 2 de Junio, 1 de Julio y 23 de Julio, mediando comercialización caracterizada por deficiente información al cliente de EUROBANK acerca de la exacta naturaleza del producto, fueron cargados en varios centenares de cuentas de clientes de la entidad bancaria y al amparo de la comercialización de aquellos productos externos, aproximadamente 28 millones de euros (15.421.000, 4.759.000 y 4.716.000 en 1.119 operaciones y finalmente 4.059.600 en 141; Total 28.056.000 E) que fueron transferidos a cuenta en EUROBANK del Mediterráneo de CHCM. En teoría, tales cargos habrían de destinarse, en total, a las siguientes inversiones afectas:-Acciones sin voto de emisión 7/03 de Excell Life Internacional SA controlada por el rebelde: 3.254.000 Euros- Obligaciones de Excell Life Internacional SA: 2.192.000 Euros.-Excell Immobilier 5.087.000 Euros-ABB y Ford motor credit: 10.051.000 Euros- Inversión afecta no especificada en las iniciales contrataciones: 4.846.000 Euros y 717.000 Euros.-Acciones sin voto de Excel Life International: 392.000 euros más-Crédito a INMUEBLES DE CAJA HIPOTECARIA CATALANA MUTUAL ICHCM (antes denominada Plárrega Invest): 2.805.000 Euros

Las acusaciones sostienen que el hecho de que, en situación de crisis de EUROBANK (en 2003), su Presidente y los acusados que con él cooperaban propiciasen la conversión o reconducción del pasivo ordinario del Banco (depósitos) hacia tales productos (Unit link-inversiones crecientes), implicó la realización de conductas dañinas para la prosecución y viabilidad de la actividad de la entidad bancaria, agravó la situación económicamente crítica de la entidad y, al tiempo, pretendió la obtención de una favorable posición, en la crisis, de las entidades receptoras de aquellos trasvases. Los tomadores de pólizas Unit link- inversiones crecientes recibieron en sus vencimientos las cantidades correspondientes si bien a aquellos que realizaron peticiones voluntarias de rescate anticipado se les aplicaron las cláusulas de penalización inherentes a las mismas.

En cuanto a la descripción de los hechos, operaciones, operativa del banco, inversiones subyacentes y cuantías, no hay oposición alguna; cuestión diferente es la naturaleza penal de los mismos, la cual ya adelantamos está excluida, y ello, por más que se hubieran y se han producido irregularidades e incluso ilegalidades de tipo mercantil, como así lo han puesto de manifiesto las actas e informes del Banco de España, salvo que luego se dirá.

Ante la acusación formulada conviene ir aclarando ciertos aspectos para encuadrar estas actuaciones de modo preciso. En primer lugar la comercialización de los Unit-links por sí misma, en segundo lugar que la principal fuente de captación de sus fondos sean previos depósitos de clientes en el banco, en tercer lugar las inversiones subyacentes realizadas, y por último la real intención del rebelde de que parte de las inversiones subyacentes lo fueran para adquirir capital social de Excel LIFE, así como obligaciones, y todo ello con la intención de dotar a esta sociedad, dominada por el rebelde, para poder cubrir una ampliación del capital social del Banco a través precisamente de esta empresa; por último, también se aduce la situación que atravesaron los inversores, y si se les causó algún perjuicio, algo que ya hay que rechazar desde este momento, teniéndose claro que en contra de lo manifestado por las acusaciones, los suscriptores que optaron por la cancelación anticipada debía pagar la cláusula penal pactada porque a ello se obligaron.

Los productos UNITLINKE son productos financieros totalmente normales y de uso frecuente en el mercado financiero, y que suelen definirse como "seguros en los que el tomador asume el riesgo de la inversión"; se trata de seguros de vida en los que los fondos en que se materializa las provisiones técnicas se invierten en nombre y por cuenta del asegurador en participaciones de Instituciones de Inversión Colectiva, y otros activos financieros, elegidos por o con conocimiento de los tomadores del seguro, quienes soportan el riesgo de la inversión. Es decir, con los Unit Linked el tomador invierte en un seguro de vida y designa los activos en los que quiere invertir mientras que la aseguradora sustenta la titularidad de estos activos y los asigna a la póliza: aparecen regulados por primera vez en las leyes 54/1999, de Presupuestos Generales del Estado y 55/1999, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social para el año 2000, en la que se regulan en forma expresa las operaciones financieras denominadas «Unit linked», estableciendo "que las reducciones previstas para los seguros de vida no serán aplicables a los rendimientos derivados de percepciones de contratos de seguros de vida en los que el tomador asuma el riesgo de inversión, salvo que en tales contratos concurra alguna de las siguientes circunstancias: 1.ª No se otorgue al tomador la facultad de modificar las inversiones afectas a la póliza. 2.ª Las provisiones matemáticas se encuentren invertidas en Acciones o participaciones de instituciones de inversión colectiva, predeterminadas en los contratos, siempre que se trate de instituciones adaptadas a la Ley 46/1984 o amparadas por la Directiva 85/611/CEE.- Conjunto de activos reflejados de forma separada en el balance de la entidad aseguradora siempre que la determinación de los conjuntos de activos la realice la aseguradora; la inversión de las provisiones se realice en activos recogidos en el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados; cumplan con el límite de diversificación y dispersión establecidos para los contratos de seguro; y el tomador tenga únicamente la facultad de elegir entre distintos conjuntos separados de activos, pero no en la determinación de los activos concretos en que se inviertan las provisiones."

Tienen una naturaleza especial y así por ejemplo la (STJUE 01.03.2012, Asunto C-166/11) los excluye del ámbito de aplicación de la Directiva 85/577, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales. Las sentencias de la Sala del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2014 y 12 de enero de 2015 han tenido oportunidad de pronunciarse sobre los mismos, asumiendo el concepto establecido en el ámbito financiero, si bien se califica de producto complejo. Esta normalidad en su comercialización fue puesta de manifiesto por el Gobernador del Banco de España en una comparecencia de 17 de septiembre de 2003, precisamente en relación con la crisis de EUROBANK, y por ello el perito Geronimo Ovidio declara que la comercialización en general por parte de EUROBANK era correcta, si bien se debía exigir unas cláusulas con transparencia informativa, y además que la salida de pasivo del banco era correcta, teniendo en cuenta que se trataba de un pasivo costoso para el banco, puesto que los depósitos eran remunerados a un interés muy alto. Por ello ya estamos en situación de dejar sentado que la transformación de pasivo del banco a través de la trasmutación de depósitos en los productos Unit Linked tras el pago de una comisión al banco, no era una acción perjudicial para el banco en el sentido penal que aquí nos interesa, esto es incardinable en un delito de administración desleal o figuras análogas; cuestión distinta es la calificación que pueda tener desde un punto de vista de la praxis bancaria. Ahora bien, luego se estudiará el diferente trato en el importe de las primas que cobraba el Banco.

Las vicisitudes de las operaciones en torno a estos productos se encuentran reflejadas en los expedientes sancionadores obrantes a los tomos 13 y 14 (1/00 y fundamentalmente los del año 2003, 1/03, 2/03, 3/03, 4/03...) y que especialmente el testigo perito Sr Geronimo Ovidio (tras explicación sucinta del Testigo Perito Roberto Justiniano) detalló en cuanto a su acreditación, contenido, significado y valoración. El contenido de los expedientes sancionadores obrantes a los tomos 13 y 14 (1/00 y fundamentalmente los del año 2003, 1/03, 2/03, 3/03, 4/03...) y que especialmente el testigo perito Sr Geronimo Ovidio (tras explicación sucinta del Testigo Perito Roberto Justiniano) detalló en cuanto a su acreditación, contenido, significado y valoración. En los concretos expedientes relativos a la comercialización de los Unit link y finalmente en el No. 4/03 y complementando el detalle de los últimos cargos que se recogen en el Acta de 20-11-03, se describen las finales cuantías totales y destinos reflejados.

Recordemos que estos productos si bien eran comercializados por el Banco, una vez que se suscribían pasaban a ser productos de NORTON LIFE y CHCH, denominándolas ambas mutuas, productos de inversión creciente. Se comercializaban en dos modalidades, un contrato de seguro de rentas de supervivencia, el cual es un seguro de rentas temporales con garantía de interés, y un contrato de seguro de Fondo Flexible 2000, que era un seguro individual de ahorro flexible, de aportación definida, donde el tomador del seguro corre con el riesgo de la inversión, invirtiendo la prima abonada en aquellos activos que la aseguradora pone a disposición del tomador. Por ello el producto de inversión creciente ofrecía al tomador una rentabilidad mínima garantizada por la aseguradora, la dimanante del primer contrato, y una rentabilidad adicional vinculada al rendimiento obtenido bajo el contrato, pero no garantizada por la aseguradora. Como destaca el Bando de España en su informe (folio 7851) EUROBANK ha comercializado entre su clientela estos productos según

sendos acuerdos suscritos con las Mutuas y las filiales al cien por cien de la entidad Segurmedia Correduría de Seguros SA. El Banco de España detectó que en las últimas semanas de 2002 se habían captado 23 millones de euros de clientes mediante la colocación de productos del tipo de los activos del segundo de los contratos integrantes de cada operación, y que eran obligaciones de la sociedad luxemburguesa de seguros Excell life Internacional SA, así como que obligaciones emitidas por la citada aseguradora por importe de 18 millones de euros que han sido adquiridas por las dos mutuas y adscritos a dichos contratos; el banco también detectó que la comercialización de tales productos en las oficinas del Banco se utilizaban folletos donde se insertaba la frase " Con total seguridad", muy contrario al riesgo de la operación; a su vez para justificar la inversión en la compañía luxemburguesa se la calificaba de compañía de primera línea en Europa o " con garantía de futuro reconocida internacionalmente", lo cual no se compadece con la información que ofrecen los estados contables de la compañía y que era conocidas por EUROBANK , porque su presidente era el dueño de la compañía luxemburguesa; el supervisor también detectó que 4,4 millones de euros de esta inversión provenían de la cancelación anticipada de imposiciones a plazo fijo previamente abiertas en la entidad bancaria, condonando la penalizaciones por cancelación anticipada de los contratos de dichos depósitos; por otro lado, cuando en los impresos que suscribían los clientes tomadores de los productos, aparecía el logo y nombre del Banco y luego en las pólizas no, lo cual podía crear una confusión, y por último no se hacía constar en ningún documento ofrecido a los clientes la vinculación entre el Banco, su Presidente y la sociedad luxemburguesa, y por ello se adoptó un requerimiento de cesación de comercialización de estos productos hasta que se adoptaran medidas de registro y transparencia informativa, debiendo ser reiterado posteriormente.

De lo anterior se desprende que estamos ante dos cuestiones distintas, una es la relacionada con la inversiones subyacentes y el uso de la entidades luxemburguesas, y otra los problemas de transparencia informativa para los clientes. En este punto y a los efectos de la ulterior calificación penal de estas operaciones se deben distinguir los problemas de transparencia y de asignación de los subyacentes de los productos con el posible perjuicio al banco y sus accionistas. El testigo Geronimo Ovidio ratificó en su declaración todo lo esgrimido en los diferentes informes del Banco de España, e hizo alusión a un posible daño para el Banco como consecuencia de toda la operativa en la utilización de los Unit Linked, en el caso concreto (en el modo y con el destino en que se hizo), dañaría a la entidad, a los socios y a los clientes de EUROBANK, si bien especificó que la principal preocupación para el Banco de España, fue que no se confundiera a la clientela entre los productos bancarios asegurados por el Fondo de Garantía, y los productos mercantiles cuyo riesgo asumía el propio cliente, y así mismo que no se informaba de que el emisor de estas obligaciones formaba parte del grupo de entidades controladas por el accionista principal del banco, y tampoco se les informaba sobre la situación financiera, y como consecuencia de ello se les requiere para que cesen la comercialización hasta que no informen de todos estos riesgos, se haga un único registro y se notifique a los inversores que ya habían invertido. En este extremo también ha quedado acreditado a través la documentación del Banco de España (folio 7873) que el 23 de julio se cargó a clientes del banco y se abonó a la mutua vinculada al rebelde cuatro millones de euros en concepto de contratación de productos de seguro Unit Linked emitidos por la mutua, y con ello se incumplía la prohibición de su comercialización, hasta el punto de que el rebelde ordenó que el pago se adelantara al 23 de julio, sin esperar al 1 de agosto que era cuando correspondía, y ello ante la inminente suspensión de actividad del banco.

El testigo Everardo Eloy , que fuera actuario de las mutuas, declaró que fue el que diseñó técnicamente el producto Unit Linked, -cálculo de prima, provisiones matemáticas, etc.-, el cual ratificó que se trataba de un producto combinado, y describió las dos modalidades antes explicadas; relató que el producto se comercializaba a través de una correduría del banco, segurmedia, de tal suerte que las mutuas no tenían oficinas; precisó que el subyacente afecto a la póliza lo decidía el departamento de inversiones de las mutuas a cargo de Norberto Urbano ; declaró que se cambiaban los extra depósitos por la inversión creciente diciéndole al cliente que tenía un gran interés pero no garantizado, y que los clientes no decidían el subyacente, los cuales se gestionaban desde las mutuas, y se decidían por meses; aclaró que no debían cambiarse la inversión subyacente sin el consentimiento del cliente, pero que los clientes renunciaban al derecho a autorizar el cambio de la inversión. También precisó que estos productos se encontraban fuera de balance del banco, y se iban al balance de la mutua; más o menos puntualizó que del cien por cien de lo recaudado se invertía el 80 por ciento, y el 20 por ciento quedaba en las mutuas, y al dejar de ser depósito en el banco no gozaba de la protección del fondo de garantía. Dijo que por supuesto en Excellife estaba el rebelde a través de sociedades patrimoniales. Por último, declaró que la comisión era muy cara e iban al banco, y que la quiebra del banco perjudicó a las mutuas porque hubo un aluvión de rescates y perdieron un gran patrimonio. También añadió que el banco ofrecía una depósito al 6% durante un mes, y luego se daba la posibilidad de transformar el depósito en un Unit Linked, que el banco se garantizaba una rentabilidad inicial, y por ello los productos de inversión creciente fue un producto de éxito.

Por ello, en lo que se refiere a la forma de comercializar los productos, no cabe duda de que se vendían simulando la verdadera naturaleza del mismo, puesto que en su inicio y hasta la suspensión por el Banco de España la presencia, y por tanto la confianza en la garantía de EUROBANK en cuanto entidad de crédito es constante en toda la comercialización del producto(publicidad inicial, solicitudes y cancelación); en segundo lugar nos encontramos con que la mayor parte de lo captado procedía de depósitos a plazo en EUROBANK, para posteriormente, y con un incentivo de aumento de la rentabilidad, convencer a sus clientes(más del 90%) para trasladar su inversión a una nueva versión del producto. En tercer lugar que se les presentaba como un nueva versión del producto o nuevo producto, con la misma denominación comercial, las mismas características de seguridad, rentabilidad garantizada y respaldo de EUROBANK, pero que difiere radicalmente del primero, en cuanto el destino final en una gran parte son una obligaciones de la sociedad luxemburguesa Excell Life Internacional SA, de cuyo riesgo de insolvencia responde íntegramente el cliente de EUROBANK, ante lo cual se incumple el deber de veracidad informativa, y por lo cual el Banco de España procedió a imponer las pertinentes sanciones.

De la declaración del testigo Geronimo Ovidio , se infiere con claridad que resulta especialmente grave que no se les advirtiera a los inversores de que esta sociedad era accionista del propio Banco y que estaba controlada por el presidente y accionista de referencia del banco, el rebelde, al cual se encontraba en una situación patrimonial con un peligroso apalancamiento financiero, además resultaba que si bien en el reglamento general del producto para cada una de las mutualidades emisoras se configuraban los Unit Linked como productos en los que los clientes podían elegir la cesta de fondos de inversión o inversiones directas, en la póliza que firmaban definitivamente, se establecía expresamente que no se prevé por parte del tomador modificar las aportaciones contratadas, ni tampoco la facultad de modificar las inversiones de la póliza. Esta operativa a quien podía perjudicar era a los inversores o clientes del banco, pero lo cierto y verdad es que todos los inversores recuperaron su inversión, más unos intereses, y es cierto que lo que pidieron el rescate anticipado se le aplicaron unas cláusulas de penalización expresamente pactadas. También quienes ostentaban inversiones mediante productos Unit Linked (pólizas de las mutuas comercializadas a través de EUROBANK) también recuperarían los importes invertidos y vigentes en aquellas fechas por haberse impuesto la retroacción de las inversiones de las Mutuas mediante la actuación del Supervisor Catalán (Dirección General de política Financiera i Assegurances- Departament D Economia i finances) si bien diversos contratantes de Unit link (o inversiones crecientes) voluntariamente cancelaron con anticipación sus pólizas de seguro por lo que se les aplicaron las cláusulas de penalización inherentes al rescate anticipado.

Por ello, hay que descartar que estemos ante un posible delito relativo al mercado y a los consumidores del art. 282 del Cp ., puesto que la ilicitud de los actos que se han descrito fue objeto de sanción por parte del Banco De España, debiendo tenerse en cuenta el principio de intervención mínima, que conmina al legislador a una adecuada elección del medio de represión de actos ilegales, habida cuenta el carácter fragmentario del derecho penal. En este contexto hay que encuadrar actos como los relacionados con la destrucción de documentación ordenada por el acusado Constancio Leonardo en relación a la comercialización de estos productos, esto es, en una actividad obstativa a la investigación del Banco de España, que ya fue valorada por la entidad supervisora en el expediente con las consecuencias sancionadoras a que hubo lugar. Recordemos que estos expedientes impusieron unas sanciones al rebelde (Presidente del Banco), a los miembros del Consejo Sres. Teodosio Teodoro , Justino Fermin y Alfonso Romulo , Leoncio Vidal y Candida Rafaela ; y al Director General Sr. Fidel Raul , no dirigiéndose contra nadie más.

Por ello, en lo que se refiere a la concreta comercialización de los Unit links no se alcanza a vislumbrar la naturaleza penal. En este sentido también se debe tener en cuenta como ha declarado el testigo perito Sr. Geronimo Ovidio que la orden de suspender la comercialización fue dirigida directamente al Presidente del Banco con la orden de dar conocimiento de ello tanto al Director General Sr. Fidel Raul como a los miembros del Consejo.

También se hace alusión por la acusación a unas cartas de garantía emitidas por Constancio Leonardo y en las que el Banco garantizaba la inversión, lo cual debió ser contabilizado como pasivo del banco, si bien, nunca se llegó a ejecutar alguna de las mismas, con lo cual solo se generó riesgo para la entidad, pero no perjuicio alguno. Lo mismo cabe predicar sobre una serie de garantías del valor de acciones para algunos accionistas.

Cuestión diferente en esta comercialicen puede resultar la actuación del rebelde con el auxilio de los acusados Damaso Virgilio y Azucena Sacramento , puesto que nada tiene que ver la concreta comercialización de los productos con el fin que podía perseguir el rebelde, que está perfectamente descrito por los informes del Banco de España, ya si lo explicaron los inspectores del Banco de España, en relación con el concreto significado y trascendencia de la indebida instrumentalización de los Unit link, concretamente las explicaciones que en la vista oral dieron los inspectores Ramon Gregorio y Abelardo Edmundo , y en su conjunto las ya aludidas del Sr Geronimo Ovidio . Estas se vieron ampliadas y detalladas mediante la testifical-pericial de Alexis Pascual y



Abelardo Pascual . Así los primeros explicaron cómo se vino propiciando (incentivación mediante exención de gastos por cancelación de IPFs etc...) la conversión de pasivo ordinario del Banco en productos Unit link que se destinaban a la financiación del rebelde para poder ampliar el capital en el Banco a través de Excel life. En este sentido el testigo Geronimo Ovidio explicó en el acto del juicio oral por qué la conversión de pasivo ordinario del banco en Unit Linked destinados a sociedades vinculadas con socios, (lo que implicaba financiación por parte de los clientes a dichos socios), resultaba contrario a los intereses de la entidad o perjudicial.

La entidad Excel Life International había solicitado autorización para ampliar su participación en la entidad bancaria que, por contundentes y justificadas razones y dentro de los tramos de autorización que el supervisor ha de aceptar, no fue concedida por el Banco de España (se pretendía incrementar la participación del 3% al 15% por parte de aquella compañía patentemente vinculada al socio principal y a los otros dominantes de autos), y en este sentido no podemos olvidar que los productivos Unit Linked utilizaban como subyacente significativo acciones sin voto de esta sociedad y obligaciones, de tal modo que se estaban utilizando las inversiones de los clientes para financiar la ampliación del capital por parte del rebelde, lo cual producía un riesgo de concentración en el capital que ello comportaba, toda vez que con lo adquirido en estas operaciones Excel life, incrementó la participación del 3% al 15% mediante adquisición de acciones al presidente de la entidad.

Es cierto que ha quedado acreditado que Constancio Leonardo , ordenó a sus comerciales que dieran prioridad a la colocación de aquellos productos externos (de las Mutuas) y que cooperasen comercialmente y de facto a la transformación del pasivo del banco (depósitos ordinarios) en tal género de productos (Unit link), pero, por el contrario, no está acreditado que participara de la mentalidad criminal supuesta al rebelde. Ahora bien, toda esta operación determinada por el rebelde en su propio interés contaba con el apoyo y cooperación de Azucena Sacramento y Damaso Virgilio , si bien en este caso no tenían por qué, ni ha quedado acreditado que tuvieran que participar del plan criminal del rebelde, ni de su ambición de aumentar su participación en el capital social del banco a través de Excel life, así como ninguno de resto de consejeros.

Estas acciones se enmarcan en las muchas que han determinado la necesidad de intervención del Banco por una pésima gestión como se observa en los informes del banco de España, pero en lo que se refiere en concreto a la utilización de los Unit Linked no podemos considerarlo imbricada en la actividad criminal general de la administración desleal a la que luego nos referiremos, y solo encontramos con trascendencia penal en este sentido lo detectado por el banco de España, en el sentido de que las comisiones cobradas por el banco cuando se refería a productos comercializados por las mutuas eran muy inferiores a otras operaciones, y recordemos que lo que hace que la salida de pasivo del banco, perdiendo depósitos no sea perjudicial para el mismo, es el cobro de las comisiones por la colocación de los productos Unit Linked, y así lo explican los peritos del banco de España, que las comisiones a percibir por el Banco en relación con los Unit link de las mutuas destinados a productos subyacentes de las vinculadas con el grupo dominante eran más que extraordinariamente inferiores a las demás comisiones (por ejemplo, especificaron que se retribuían comisiones en el caso de las vinculadas de tan solo el 0.4% frente al 7% en otros casos, lo cual provocó un daño evaluable al banco al no estar justificadas estas rebajas de las comisiones, y en este caso sí que contaba con la cooperación expresa de los acusados Azucena Sacramento y Damaso Virgilio .

En esta misma línea, como se ha adelantado, siendo inminente la intervención de EUROBANK por parte del Banco de España, se anticiparon, en relación con la fecha ordinaria, inicialmente fijada para el 1.8.03, unos cargos a clientes de EUROBANK para que CHCM recibiera, antes de la aludida intervención y del previsible procedimiento concursal, los importes correspondientes a aquellos inversiones crecientes. Y así, siendo inminente la intervención de EUROBANK por parte del Banco de España, se anticiparon, en relación con la fecha ordinaria, inicialmente fijada para el 1.8.03, unos cargos a clientes de EUROBANK para que CHCM recibiera, antes de la aludida intervención y del previsible procedimiento concursal, los importes correspondientes a aquellas inversiones crecientes. Así, de manera anticipada y tras dejar sin efecto la gestión establecida para el 1 de agosto, se hizo el 23.7.2003 un cargo a 141 clientes de EUROBANK por importe total de 4.059.600 euros, en favor de Cuenta de CHCM en EUROBANK (001-81-4316011643) para diversas inversiones afectas entre las que se encontraba CRÉDITO A INMUEBLES DE CHCM. Dicho cargo anticipado se llevó a efecto mediando la decisión en tal sentido del rebelde y en connivencia con los otros acusados intervinientes en la operatoria comercial de aquellos productos, así como con aquellos que regían las entidades fundamentalmente beneficiarias que, en el caso concreto, se trataba especialmente de CHCM (presidida por Damaso Virgilio , conocedor de lo que se narra) e ICHCM (regida por Azucena Sacramento). Recordemos que el rebelde como colofón a todo ello solicitó al Banco de España la intervención del Banco o la sustitución de administradores manifestando su propósito de impulsar la renuncia a la licencia bancaria y la intención de liquidar la entidad, hecho éste tras el que, el 25.7.2003, se produjo la intervención de EUROBANK por parte del Banco de España. Esto perjudicó al banco y le produjo un perjuicio que no se ha evaluado de forma precisa por las acusaciones y que requiere de un trámite específico en ejecución de sentencia.

2.11.- RENUNCIA DE AVALES ATLANTIC PESCA 2002 SL

En este hecho el Ministerio Fiscal define una serie de operaciones próximas a la intervención y suspensión de pagos de la entidad Bancaria, que se refieren a acuerdos entre el rebelde y la AIE PERTON LIFE - representada por Azucena Sacramento - y las MUTUAS aludidas en las que se realizaban renunciaciones económicas perjudiciales para EUROBANK que tuvieron por objeto ciertos avales en garantía de unos cuantiosos riesgos que soportaba EUROBANK y que estaban vinculados con sucesivas operaciones producidas en el seno del grupo que, en unidad de decisión, controlaban los acusados. Como se ha declarado probado entre el 27 de diciembre de 1999 y el 23 de Julio de 2001, se había venido produciendo la sucesiva transmisión de la Sociedad SANTAYANA DESOSA SL (posteriormente denominada ATLANTIC PESCA 2002 SL), y así fue sucesivamente transmitida desde EUROBANK DEL MEDITERRANEO SA a PROGRESIÓN ORION (propiedad de Norton Life MPS), FAVES CONSULTING (propiedad de Norton Life MPS) y finalmente a PERSONAL LIFE MPS. Así -ATLANTIC PESCA 2002 SL (antes SANTAYANA DESOSA SL) mantenía con EUROBANK, como acreditada, un importante riesgo que, el 26 de agosto de 2003, estuvo cuantificado en 3.807.000 euros, el cual derivaba de la concesión de préstamos, descuento comercial, pólizas y cuentas de crédito, avales, descubiertos en cuentas, etc. Desde al menos el 19.1.2001 y hasta el 25.7.2001, NORTON LIFE MPS había venido avalando solidariamente ante EUROBANK a SANTAYANA DESOSA SL (ATLANTIC PESCA 2002 SL) por todos los riesgos contraídos. A su vez, a raíz de la transmisión de las participaciones de ATLANTIC PESCA 2002 SL a favor de PERSONAL LIFE MPS, fue esta última (PERSONAL LIFE) la que, desde 25.7.2001, asumió todas estas obligaciones ante el Banco.

El referido aval alcanzaba hasta la fecha de la total liquidación y cancelación, todo género de riesgos, -ya fueran presentes o futuros- y con sus correspondientes intereses, gastos y costas que se devengasen en favor de la entidad Bancaria. Cuando se adquiere la Sociedad Atlantic Pesca 2002 SL por parte de PERSONAL LIFE MPS, el rebelde aceptó, en nombre de EUROBANK, la cancelación del AVAL de NORTON LIFE MPS que Azucena Sacramento le comunicó el 25.7.2001 quedando como nuevo avalista de ATLANTIC PESCA 2002 SL ante el Banco PERSONAL LIFE MPS. Pero al final el 25.3.2003, el rebelde y Azucena Sacramento (presidenta de PERTON LIFE AIE y de NORTON LIFE MPS) en perjuicio del Banco y de sus socios acusados o no, cancelaron el AVAL DE PERSONAL LIFE MPS quedando así sin garantía alguna de satisfacción aquellos riesgos calificados de dudosos. Esta operación la hizo personalmente el rebelde el cual, sin dar cuenta o explicación alguna en el Banco, aceptó el levantamiento del aval que le fue comunicado y devolvió a PERSONAL LIFE MPS -el 27.3.2003- el documento original mediante el que el mismo se había constituido. A fecha 27.8.2003, la deuda insatisfecha por ATLANTIC PESCA 2002 SL a EUROBANK DEL MEDITERRANEO ascendía a 3.807.000 Euros. Finalizada la suspensión de pagos del BANCO, la deuda de ATLANTIC PESCA 2002 SL respecto de EUROBANK y con ello el daño económico ocasionado mediante el arbitrario levantamiento del AVAL, subsistía habiendo quedado insatisfecha.

Este hecho está totalmente acreditado, y así se encuentra descrito en el acta de inspección del Banco de España de 2-9-03 (Fos. 3917 y ss. y en Pieza de actas remitida por el Banco de España a la Sala), y en especial en los folios 3929-3952.; en el f 3929 se encuentra copia de la carta remitida por el rebelde a Personal Life, de fecha 27 de marzo de 2003, en la que tras comunicar la renuncia a la fianza solidaria prestada a favor de Santayana Dexosa SL, es aceptada por el rebelde en nombre de EUROBANK; en el dictamen de los Interventores Judiciales de la Suspensión de Pagos (fos. 4322 y ss.), también en el informe complementario de los fos. 18490 y ss. aparece contabilizado, así como en relación con créditos pendientes y relacionados a su vez con la reclamación de responsabilidad se hace alusión, entre otras, a la página 28 del Acta de 20-11-03 y a la página 41 del dictamen de los interventores judiciales (reiterada a su vez en el informe de los Fos 18490 y ss.).

La existencia de esta deuda pendiente y a favor de la entidad bancaria está totalmente acreditada, el propio liquidador de la entidad, FJ BARCELO OBREGON reconoció dicho extremo en el sentido de que al iniciar su función como liquidador de la entidad figuraba en el dictamen de referencia de los interventores judiciales, como deuda pendiente y a favor de la entidad bancaria, la deuda de Atlantic Pesca (de 2.8 millones de euros). También declaró que como miembro de la asesoría jurídica en 2003 de la entidad bancaria, vino a añadir que no le constaba ninguna clase de reclamación entre perton life o mutuas contra EUROBANK o a la inversa en relacionado con la deuda de Atlantic Pesca. Igualmente explicó el contable de EUROBANK (Sr Baltasar Victoriano) que dicha deuda a cargo de Atlantic Pesca y a favor de la entidad (al igual que la de Ravallo de 1,1 millones de euros de principal) subsistía aun como tal en abril de 2005 con lo que se subraya lo anterior (ambas se venderían con otros créditos y en términos que son objeto de la pieza de operaciones por tan solo 5000 euros).

Destaca el Ministerio Fiscal en su instructa final, que algunas defensas argumentan para legitimar el levantamiento de la fianza de Atlantic Pesca que dicha deuda fue objeto de un pacto transaccional y supuestamente correcto acordado en Marzo de 2003 por el rebelde (en nombre de la entidad bancaria)



y Azucena Sacramento (en el de la AIE Pertón Life MPS y en interés de las 3 mutuas de autos) como consecuencia de unas bonificaciones que la entidad bancaria debería a la AIE por importe de 4,55 millones de euros, y que no hay constancia del mismo, ni tan siquiera en la documentación aportada por la defensa del rebelde como nº38 (FOLIOS 8738 A 8741), que supuestamente contendría la exhibición de aquel pacto transaccional por parte de la propia Azucena Sacramento a Damaso Virgilio y que éste lo habría visto, ratificado y aprobado, y que en dicho documento 38 no figura el contenido del aludido acuerdo transaccional que se dice exhibido y tampoco consta descripción de detalle alguno sobre sus términos, algo que la Sala comparte. A mayor abundamiento el propio Damaso Virgilio acerca de la existencia de tal clase de negociaciones, pacto y exhibición del mismo por parte de Azucena Sacramento y aprobación del mismo, dijo no saber nada al respecto. Ninguno de los testigos que han declarado en el acto del juicio oral, tanto de lo propuestos por las acusaciones como por las defensas han aportado nada al respecto. En la tramitación del expediente disciplinario del Banco de España, respecto a este punto, el rebelde alegó que EUROBANK había firmado un contrato con las mutuas por el que, si las promociones no estaban terminadas en diciembre de 2002, EUROBANK tenía que pagar a las citadas mutuas un importe de 4,5 millones de euros, y ante ello se solicitó por el supervisor la documentación que soportara tal afirmación, y nunca se aportó. Lo único acreditado es que el rebelde en connivencia con Azucena Sacramento ha provocado un perjuicio al banco, pesto que, con la renuncia a los avales, la deuda ha debido ser provisionada al cien por cien, siendo la final vendía por una cantidad insignificante.

2.12.- DIVERSAS OPERACIONES

Las acusaciones hacen referencia a varias operaciones que consideran dañinas para el Banco y sus accionistas. A finales de 2002 y en 2003, el director de la sucursal de Madrid de la Entidad (Alfonso Luis), sin que esté suficientemente acreditada su participación criminal en los hechos y el DIRECTOR COMERCIAL de la Entidad, Constancio Leonardo , suscribieron en favor de ciertos socios y clientes cartas de garantía -que no se contabilizaron- mediante las cuales y en nombre de la Entidad, aseguraban la recompra de acciones del Banco a ciertos accionistas. Mediante otras cartas de garantía en nombre del Banco (tampoco contabilizadas), certificaron a favor de ciertos clientes suscriptores de productos de inversión UNIT LINK-INVERSIONES CRECIENTES de CHCM, que EUROBANK garantizaba la restitución del importe del principal invertido en los mismos como el de sus correspondientes intereses cuando llegaren sus correspondientes vencimientos. En total, fueron descubiertas 64 Cartas no contabilizadas de esta naturaleza generadoras de obligación económica a cargo del banco por importe total de 504.088 EUROS. Este hecho al margen de que la existencia de dos operaciones dañinas potencialmente para el banco, puesto que aumenta el pasivo del banco sin previa contabilización, no ha producido daño alguno, puesto que ninguna de las cartas ha sido utilizada y por ello no han generado perjuicio alguno ni al Banco ni a sus accionistas

Un segundo hecho es que el 23 de Abril de 2003, en Barcelona, se otorgó escritura pública mediante la cual EUROBANK del Mediterráneo (formalmente representada por sus apoderados Baltasar Victoriano y Cecilio Julio) y RAVALLÓ B.V (representada por Yolanda Sabina) sociedad ésta de Nacionalidad Holandesa constituida el 30.3.00 y con domicilio social en Navitaweg 165, Telestones 8,1043 BW) elevaron a público un documento de CRÉDITO EN CUENTA CORRIENTE ratificado a su vez por Ambrosio Dimas y Nemesio Gabriel , por virtud del cual la Entidad Bancaria venía a conceder crédito a la mercantil Holandesa de hasta 1.100.000 E. El 7.5.2003 se produjo la disposición de 1.100.000 E y el 6.6.03 un ingreso de 700 E y un pago de 651,73 E. Esta cuenta de crédito se concedió por exclusiva autorización del rebelde sin análisis de comité de riesgos alguno y sin que constase la adecuada información económico financiera y comprobación de existencia de garantías y del destino de los fondos o estudio previo de la operación. No está acreditado que la acusada Magdalena Celsa interviniera en esta operación, más allá de su formal nominación. Al igual que sucediera con otras operaciones, conocida la irregularidad de la operación Ravalló hubo que introducir un ajuste contable patrimonial por importe de 1.100.000 E en el Balance de Junio de 2003 de la entidad bancaria. Se trata de un hecho cuyo único responsable sólo podría ser el rebelde, y por ello no se hará pronunciamiento alguno.

Una tercera operación consiste en que ya ante la inminencia de la intervención del banco y la previsible situación concursal, la SL CATAPESCA, perteneciente a EMOLIXTEN SL desde 30.12.2002 (y ésta a CHCM) e integrada en el grupo de decisión principalmente regido por El rebelde y Azucena Sacramento , logró diversas percepciones que llevaron hasta un descubierto por importe ascendente a 1.405.000 Euros. En los días inmediatamente anteriores a la intervención del Banco (25-7-03), se ingresaron en cuenta de Catapesca SL en EUROBANK cheques librados por la propia SL contra cuentas abiertas en otras entidades Bancarias. A continuación, y antes de que se comprobase el "buen fin" de tales cheques, se logró que el Director de Riesgos, (sin que conste connivencia con los acusados y a causa de las tranquilizadoras indicaciones que por la trama se le hacían llegar), autorizase transferencias por dichos importes desde la cuenta que Catapesca tenía en EUROBANK lo que motivó, al devolverse los cheques en cuestión en las fechas siguientes, un descubierto de 1.405.000 euros en dicha cuenta. A fecha 25.7.03 ya existía un descubierto en Cuenta de Catapesca de 367.000

euros el cual derivaba de la asunción, por parte de EUROBANK y por las razones expuestas, de tal clase de operaciones en relación con dicho cliente. Con anterioridad a la intervención del Banco, hubo de imponerse una provisión adicional por importe de 300.000 euros en los estados contables de la entidad correspondientes al 30.6.03. Finalmente, los Interventores de la Suspensión de Pagos consideraron que la deuda contraída por Catapesca con EUROBANK por el aludido descubierto ascendía a 592.300 euros el 27.8.03. En total, el defecto de provisionamiento existente en los Estados Contables de EUROBANK correspondientes a 30.6.2003 (cerca de la intervención y la suspensión de pagos) por omisión de provisiones evidentemente necesarias y a causa de los negocios entablados en relación con el grupo aludido y otras sociedades, ascendía a 5.328.000 Euros. Ha quedado acreditado que Catapesca SL pertenece a la sociedad Emolixten SL que pertenece en su totalidad a Caja Hipotecaria Catalana Mutual MPS y como se ha dicho la operación resultó perjudicial para el Banco como consecuencia de que los cheques ingresados estaban librados por la propia CATAPSECA SL al contar cuentas de dicha sociedad en otras entidades, y las acciones han consistido en ordenes de transferencia desde la cuenta de la sociedad a las abiertas en estas entidades por esa misma sociedad a cargo de las cuales se habían librado los cheques, y pasados unos días se recibían devueltos los cheques, los cuales se han tenido que cargar en la cuenta de la sociedad en EUROBANK generando el aumento de descubierto al existente. De este hecho es responsable el rebelde con el auxilio de Azucena Sacramento .

2.13.-INTERVENCIÓN, SUSPENSIÓN DE PAGOS Y DISOLUCIÓN.-

En estos hechos se describen una serie de operaciones por parte de entidades y algunas personas que permitieron que pusieran a salvo de la intervención de EUROBANK activos que tenía invertidos o depositados en el Banco. Así, por ejemplo , VITALIA GESTION SL, VITALIA ADMINISTRACION SL y VITALIA SA vinculadas al grupo de acusados, ordenaron y obtuvieron el reintegro de 462.000 (vía OMF), 19.000 y 4.500 euros el día 24.7.03; el 23.7.03 Excell Life Internacional obtuvo la devolución de 648.138,70 euros; el 24.7.03 Rokiblaui SA (administrada por el rebelde , obtuvo la extracción mediante transferencia de 10.000 euros (a su vez se produjo un descubierto por importe de 3.606,46 euros en la tarjeta de crédito visa oro de la que, a nombre ROKIBLAUI, era beneficiario Roque Hipolito); el acusado Constancio Leonardo ordenó cancelar anticipadamente el 23.7.03 una IPF por importe de 100.000 euros (de la que dispuso vía OMF con intereses de 165,46 euros) que había constituido el día 11 del mismo mes y el 25.7.03 ordenó una transferencia de 20.000 euros; el 24.7.03 NORTON LIFE ordenó una transferencia de 6.000 euros y PERSONAL LIFE MPS otra de 7.000 euros; el acusado Damaso Virgilio , el 23.7.03, reintegró 1580 euros dejando su cuenta prácticamente a cero y produciendo diversos descubiertos en sus tarjetas de crédito visa; el 22.7.03 Ines Teodora transfirió el importe íntegro de su saldo en cuenta personal (3050,11 euros); el 24.7.03 Landelino Santiago transfirió 11.000 euros de su cuenta personal y 3000 euros más el 25.7.03...etc. Respecto a estos hechos solo tienen cierta relevancia los efectuados por el rebelde, por lo que no se hará pronunciamiento alguno. Respecto a la disposición de Constancio Leonardo , resulta una operación plenamente coherente con el conocimiento que tenía de la situación del banco y su inminente intervención, sin que tal disposición suponga acto alguno que pueda rellenar los tipos penales objeto de acusación; las demás son tan insignificantes que no merecen estudio alguno.

En segundo lugar, se alega por el ministerio Fiscal que el día 24.7.03, a causa de la inminencia de la intervención de la entidad, la acusada Candida Rafaela (consejera secretaria de EUROBANK) puso de manifiesto la existencia de unos contratos de arrendamiento de los que no existía constancia previa en el Banco (el contenido de estos contratos de arrendamiento ya ha sido expuesto con anterioridad). Tales contratos ni tan siquiera estaban custodiados en las dependencias del Banco sino en los despachos personales del rebelde. Se dice por el Ministerio Fiscal que tales contratos, de ser regulares, deberían haber dado lugar, desde tiempo antes, a pagos a favor de EUROBANK que no se habían venido realizando. Según reflejaban los mismos, el Banco arrendaba oficinas con cláusulas de derechos de adquisición preferente y ciertas ventajas (acerca del pago de la renta) a favor de los arrendatarios resultando ser estos compañías y sociedades integradas en la trama tan mencionada. Así, aconteció en relación con contratos en los que figuraban como arrendatarios VITALIA SA Y EUROPEAN COLECTIVO INTEGRAL AGENCIA DE SEGUROS SA (ECIAS).

En ambos casos, los contratos aludidos aparecieron firmados por el rebelde y Azucena Sacramento . Este hecho queda absorbido en lo ya explicado en el momento de adquirir los inmuebles por arte de EUROBANK, y que pone de manifiesto la relación permanente en la inteligencia criminal del rebelde con Azucena Sacramento

Por último, el Ministerio Fiscal sostiene que la situación de insolvencia , se vio cuando menos, extraordinariamente agravada como consecuencia de todas las operaciones de despatrimonialización que, por parte del grupo de acusados, se vinieron desarrollando en los años anteriores y, sobre todo, en los meses anteriores, operaciones aquellas tendentes, con extraños y ocultos pactos, al beneficio, en irregulares términos, de un grupo de personas y entidades, de MPS y filiales y de otras sociedades relacionadas. Todo ello abocó a que la entidad tuviera que solicitar el 14.8.2003 Suspensión de Pagos que el Juzgado de Primera Instancia Nº 73 de los de Madrid admitió finalmente el 26.8.2003 tramitándose el Procedimiento de Suspensión de Pagos



No. 801/03. En el mismo, consta Relación de Acreedores generada por la crisis bancaria que incluía a 7.393 personas y entidades, fundamentalmente clientes del Banco, siendo el saldo acreedor total de 137.578.072,36 Euros. Dicho procedimiento concursal, caracterizado por una insolvencia transitoria, finalizó con el total cumplimiento del convenio de acreedores adoptado el 11 de noviembre de 2004 (tiempo en que Roque Hipolito estaba suspendido) que obligó a una disposición de activos patrimoniales para afrontar el pago a los acreedores y fijó una retribución en favor de depositantes y cuentacorrentistas de EUROBANK del 2,5 %.

El convenio aprobado en el procedimiento de suspensión de pagos había estipulado que "El presente convenio se entenderá totalmente cumplido, sin que en consecuencia los acreedores tengan nada más que reclamar a EUROBANK S.A., DEL MEDITERRÁNEO S.A. cuando liquidado íntegramente el activo patrimonial se haya alcanzado la recuperación de al menos el principal de los créditos reconocidos en la lista definitiva de acreedores".

Finalmente, Auto del Juzgado de Primera Instancia de 22.4.2005 declaró el cumplimiento íntegro del Convenio y acordó el subsiguiente archivo del procedimiento de suspensión de pagos No. 801/03. Quedaba así pendiente la eventual liquidación voluntaria del patrimonio que restare. Ya se ha dicho que, por el cumplimiento del Convenio, todos los depositantes y cuentacorrentistas de EUROBANK, dañados en sus intereses económicos por las conductas narradas, recuperaron el importe de sus depósitos (con los intereses que se acaban de enunciar) y el FOGADE las cantidades que había anticipado. También quienes ostentaban inversiones mediante productos Unit Link (pólizas de las mutuas comercializadas a través de EUROBANK) también recuperarían los importes invertidos y vigentes en aquellas fechas por haberse impuesto la retroacción de las inversiones de las Mutuas mediante la actuación del Supervisor Catalán (Dirección General de política Financiera i Assegurances-Departament De Economía i finances) si bien diversos contratantes de Unit link (o inversiones crecientes) voluntariamente cancelaron con anticipación sus pólizas de seguro por lo que se les aplicaron las cláusulas de penalización inherentes al rescate anticipado. Las acusaciones entienden que, como consecuencia de todas las conductas expresadas, perdieron valor las acciones de los socios minoritarios de EUROBANK, y se redujo el patrimonio neto de la sociedad disuelta a repartir entre aquellos socios. En especial se alega que en el periodo comprendido entre el 31.12.1999 y el 27.8.2003 (el rebelde accedió a la Presidencia del Consejo de Administración de EUROBANK del Mediterráneo SA el 30.11.99) la devaluación de las acciones de EUROBANK fue del 61 %. Esto se analizará a continuación

3.3 DE LOS AUTORES:

3.3.1.- Absoluciones.

1.- Magdalena Celsa

Esta acusada era esposa del rebelde, y el Ministerio Fiscal la vincula a los hechos porque considera que fue mediante el uso de los patrimoniales familiares como se facilitó el desembolso que permitía el control del capital del Banco (significadamente GROCA y ECIAS European Colectivo Integral Agencia de Seguros) y el control efectivo de las Mutuas (fundamentalmente mediante ECIAS y ESTHER COLOMER SL) al tiempo de los hechos. También se dice que aparte de participar en el empleo fraudulento de sociedades patrimoniales, (Españolas y extranjeras) y vinculada con las mismas (MEDICALIA SA posteriormente Prevenrisc SA y Prevenrisk SA, GROCA SA, European Colectivo Integral Agencia de Seguros antes Agencia Integral de Seguros SA y Colectivo Integral Correduría de Seguros SA, European Colective Integral Luxembourg SA, Esther Colomer, Rokiblaui, Excell Inmobiliere SA..), fue también miembro (Vocal tesorera) de la Junta Directiva de la Mutua Norton Life MPS.

Esta acusada declaró en el juicio oral reconociendo su participación en las sociedades y los cargos que nominalmente ocupó, si bien dijo que nunca había asistido a las juntas de las mutuas y que no ha presidido reunión alguna, y si bien reconoce su firma en un acta (f.24237), no recuerda haber asistido a una junta de 1999, a la vez que manifestó que desconocía la operativa de Norton life, así como todo lo que rodeaba a su marido; concluyó diciendo que confiaba en su marido hasta el punto de que incluso después de su separación siguió gestionando sus intereses, porque a nivel profesional confiaba en él. Su defensa ha alegado la nula relación profesional de Magdalena Celsa con los demás acusados, de tal suerte que ninguno de los acusados declaró haber tratado nunca con la misma nada relacionado con los hechos y sociedades objeto de autos, puesto que así lo han declarado el resto de acusados. También se alega la nula relación de Magdalena Celsa con otras personas relacionadas con los hechos que tengan que ver con el objeto de acusación en la presente causa, y así se desprende de declaraciones de testigos tales como Narciso Gustavo, el cual dijo expresamente que "La Sra. Magdalena Celsa no pintaba nada". Se añade que ni uno solo de los testigos, bien relacionados con el Banco, bien relacionados con las Mutuas, manifestó haber tratado con Magdalena Celsa, siendo Everardo Eloy, el único testigo que dijo que "creía recordar" que había tratado con ella un tema del seguro del hogar. Por último, se alega la nula participación de Magdalena Celsa en las operaciones objeto de

acusación. La Sala entiende que efectivamente no se ha acreditado su participación en alguno de los hechos que se consideran de naturaleza penal y que han sido ya descritos, más allá de su participación social en las sociedades concernidas, y el ejercicio nominal de ciertos cargos societarios; así efectivamente tuvo el cargo de Vocal Tesorera de Norton Life, que ostentó hasta el año 2001, y por ello como alega su defensa cuando se inicia la comercialización de los Unit links Magdalena Celsa ya no ostentaba ese cargo formal.

Con carácter general, y con referencia a todos los acusados que van a ser absueltos, debemos decir que entendemos que el delito de administración desleal no es propiamente un delito de infracción de un deber, sino más bien uno de dominio, no alterando esta naturaleza su nueva ubicación en el código penal, bajo el capítulo de las defraudaciones. Para que este delito se pueda calificar como uno de infracción de deber sería preciso que el fundamento de la autoría y, por ende la responsabilidad penal, residiese en un vínculo institucional extrapenal previo, que obligue al administrador a actuar u omitir a fin de proteger el bien jurídico en cuestión. De la redacción del art. 295 se aprecia que el fundamento de la cualidad especial de administrador reside en el dominio social típico, entendido como la concreta posición fáctica de un sujeto dentro de la empresa, desde la cual puede lesionar el bien jurídico protegido: el patrimonio de los socios o de los terceros que menciona el tipo, en tanto tiene la capacidad de disponer de forma fraudulenta de bienes de la sociedad y de contraer obligaciones a cargo de ésta.

El dominio social típico se determina siguiendo un criterio de equivalencia, conforme al cual, solo puede considerarse administrador de hecho a quien asume de modo fáctico una posición equivalente al administrador de derecho dentro de la empresa, desde la cual puede lesionar el bien jurídico protegido en las mismas condiciones en que lo haría el segundo. En el caso del administrador de derecho, resulta mucho más sencillo determinar quién o quiénes pueden ser autores, en la medida que existe nombramiento formal e inscripción del mismo en el Registro Mercantil, u otras situaciones que, aunque fácticas, gozan de reconocimiento por parte del ordenamiento mercantil de la calidad de administrador al sujeto en cuestión, o permiten atribuir dicha condición en supuestos concretos.

La sola posición jurídico-formal de administrador de derecho no es insuficiente para atribuir responsabilidad penal, es preciso que además aquél tenga dominio del hecho (dominio social típico). Por ello en lo que habitualmente se denominan «personas de paja» cabe distinguir tres supuestos, el del administrador de derecho que solo figura formalmente como tal, pero que cede en los hechos la función a un tercero, en cuyo caso el «persona de atrás» responderá como autor en la medida que es él quien ostenta el dominio social del hecho. El administrador de derecho «sumiso», que ejecuta los actos de administración, pero bajo las órdenes de un tercero. En este caso responderá como autor el administrador de derecho, puesto que mantiene el dominio del hecho.

El administrador de derecho, cuya voluntad es enteramente sometida a la del que manda por medio de la coacción o el engaño que conduce al error. En este supuesto el requisito de la apariencia en la asunción del dominio del hecho debe flexibilizarse, en tanto aquél ostenta efectivamente una posición desde la cual puede vulnerar el bien jurídico, que permite que pueda responder como autor mediato. Por último, nos encontramos al administrador de derecho instrumental, el cual no participa del elemento subjetivo del delito y sólo por un cierto grado de imprudencia en el no ejercicio de sus funciones se puede encontrar un reproche que no tiene por qué ser de naturaleza penal.

Todo ello determina que la responsabilidad penal por las decisiones que configuran el tipo penal de administración desleal en el seno de órganos colegiados debe determinarse de forma individual, puesto que no existe una responsabilidad conjunta o «delito colegial», como tampoco la inasistencia o el abstenerse de votar a favor de un acuerdo no exonera per se de responsabilidad penal, puesto que se podría incurrir en comisión por omisión de acuerdo con lo establecido por el art. 11 CP.

En segundo lugar, una adecuada interpretación del art. 295 CP impide imputar responsabilidad penal a los socios de forma independiente a la figura del administrador de hecho; puesto que el tipo penal exige para su configuración se cumpla el elemento normativo de «abuso de las funciones propias de su cargo», lo que implica que aquéllos responderán penalmente solo cuando su actuación se desarrolle en el ejercicio de una función de administración. En el caso de Magdalena Celsa se da la situación no son lo es que se dé la de del administrador de derecho que solo figura formalmente como tal, pero que cede en los hechos la función a un tercero, sino y además no está relacionada con ningún dominio ni participación de los actos que son considerados como delictivos.

2.- Salvador Pascual

El Ministerio Fiscal vincula a este acusado con los hechos de la siguiente forma: "Miembro de la trama, intervino fundamentalmente con ocasión del acceso al control del Banco y de la realización de operaciones inmobiliarias dañinas para la entidad -y para la posición de los socios ajenos a la trama- que posibilitaron la obtención



fraudulenta de fondos o activos a su costa. En diversos momentos y circunstancias, fue presidente del Consejo de Administración de la entidad bancaria y miembro de su comisión ejecutiva, así como gestor de sociedades instrumentalmente utilizadas para la actuación delictiva o relacionadas con ésta (así Administrador único de INVERSIONES ÍTINERIS, S.L., WOLDIN ESTUDIOS, SL, JUFEL Asesoramiento SL, posteriormente CAN ROVIRA Residencial S.L., ANÁLISIS DE INVERSIONES AUTROL SL...).".

Como se ha adelantado en el estudio de los hechos, en lo que se refiere a este acusado, se debe tener en cuenta que como se expone en sus alegaciones el 6 de septiembre de 1999, Salvador Pascual presentó su dimisión como Presidente de la Entidad, manteniendo la Vicepresidencia, no realizando desde la mencionada fecha de 6 de septiembre de 1999 ningún tipo de actuación ejecutiva, cesando en todas las representaciones que ostentaba por razón del cargo en las filiales del Banco y vendiendo sus acciones (inicialmente vehiculadas a través de la Sociedad Inversiones Autrol y posteriormente permutadas con las de la sociedad Itineris) al rebelde. El Ministerio Fiscal expone que Salvador Pascual intervino en "la realización de operaciones inmobiliarias dañinas para la entidad", "que no obedecían a las reales necesidades del banco" y "que se llevaron a efecto a por precios artificiosamente inflados" (folio 20.027 y 20.028), y "útiles para el parcial desembolso de dividendos pasivos pendientes" (folio 20.029).

Como ya se ha razonado todo lo relacionado con las operaciones de compra de acciones del banco no se aprecia naturaleza penal alguna. En relación con la compraventa por parte de EUROBANK de los inmuebles tan referidos también se descartó la naturaleza penal alguna. A partir de estos hechos nada ya le podría haber imputado a este acusado y por ello debe ser absuelto.

3) Silvio Dario

El Ministerio Fiscal vincula a este acusado con los hechos de la siguiente forma "Ejerció función significativa en la trama. Intervino fundamentalmente con ocasión del acceso al control del Banco y de la realización de operaciones inmobiliarias dañinas para la entidad -y para la posición de los socios ajenos a la trama- que posibilitaron la obtención fraudulenta de fondos o activos a su costa. Arquitecto técnico, en diversos momentos y circunstancias fue miembro del Consejo de Administración de la entidad bancaria y de su comisión ejecutiva así como administrador o gestor de sociedades instrumentalmente utilizadas para (Aubar Proyectos integrales SL, Gestora de Proyectos Urbanos SL y otras...) algunas de las conductas más importantes de sustracción de activos cual fue la relacionada con contrato fechado el 15.12.00".

De la lectura del estudio de los hechos se desprende que en los que se declaran de naturaleza penal el acusado no tiene relación alguna que le introduzca en la inteligencia criminal ni en elemento alguno del tipo penal. En su declaración reconoce que efectivamente fue consejero de EUROBANK entre 1996 y 13 de diciembre de 2000, siendo miembro de la comisión ejecutiva y secretario del mismo; dijo que efectivamente estuvo en la mutua facturando a EUROBANK hasta 2003; reconoce que participó en una compraventa de enero de 2000 como mandatario verbal y no recuerda quien se lo encargó. También reconoce que fue administrador de Augbar hasta 2007, y fue la sociedad a través de la cual fue consejero. También dijo que su relación con el rebelde se remonta a 1993 y que consistía en formar parte de unos proyectos inmobiliarios, puesto que esta era su especialidad, la gestión de proyectos inmobiliarios, comenzando una relación en varias promociones. Declaró que con las Mutuas solo tenía relaciones técnicas en relación a las promotoras. También declaró que no conocía la vinculación del rebelde y Azucena Sacramento con las sociedades de la compraventa. En relación a su participación en Plarrega Invest dijo que le pidieron que participara para que la sociedad pudiera tener 50 socios; reconoce que fue gerente de GPU desde 2001 a 2003, pero no sabía de quien era propiedad. Llegó a pensar que el dueño era el Everardo Rodrigo. Respecto a la adquisición de las acciones del banco y la toma de control del rebelde nos remitimos a lo ya razonado en el estudio de los hechos, así como a lo que se refiere a la compra de los inmuebles de CALLE000 y DIRECCION011. En lo que se refiere a las plusvalías incluidas en las cuentas anuales de EUROBANK de los ejercicios 1999, 2000 y 20001, y en lo que se refiere a los ejercicios del 2000 y 2001, este acusado no pudo participar ya en la formulación de cuentas, dado que había dejado el Consejo de Administración con anterioridad (13/12/00), y en lo que se refiere a las s cuentas anuales de 1999, en las que se recogieron las plusvalías habidas por la venta de Woldin Estudios, sociedad propiedad del Banco y titular de unos terrenos a desarrollar en Tenerife, dicha venta la realizó el presidente del Banco sin conocimiento de los consejeros. Las cuentas anuales fueron presentadas al Consejo de Administración por los auditores sin ninguna salvedad y supervisadas por el Banco de España, y por ello fueron formuladas por todo el Consejo de Administración, no únicamente por los dos consejeros hoy acusados.

En lo que se refiere a la vinculación de Gestora de Proyectos Urbanos, S.L. (GPU) en el contrato de fecha 15/12/00 entre Roque Hipolito y Bolton Wan, también nos remitimos a lo ya valorado al respecto, donde ya se expresó que el rebelde actúa a título personal y no en representación de EUROBANK, no compareciendo Gestora de Proyectos Urbanos en la firma de ese documento. En otro orden de ideas, y aunque no se valoró como delictual, ha quedado acreditado que de las 161 facturas aportadas en autos, con un total de 382.000 €



de base imponible, y que comprenden la gestión realizada por GPU durante 4 años (entre 01/01/01 y 31/12/04) para las 4 promociones en cuestión, por lo que el importe promedio mensual es de 2.372 €, por debajo de los precios de mercado por la gestión de esa índole. También ha quedado acreditado que la función del acusado al margen de su participación como consejero de EUROBANK, fue la de controlar la gestión de las promociones de EUROBANK. Por último, la relación de este acusado con Plarrega Invest, fue la de ostentar el 0,04% del capital, durante el período de 3 años, del 2000 al 2003 aproximadamente, se corresponde a la petición que le hizo Everardo Rodrigo. De todo ello se deduce que la relación y participación en los hechos objeto de estudio en el presente caso no revisten naturaleza penal en lo que se refiere a este acusado.

4.- Teodosio Teodoro .

Respecto a este acusado el Ministerio Fiscal sostiene que es "Miembro de la trama, intervino fundamentalmente con ocasión del acceso al control del Banco y de la realización de operaciones inmobiliarias dañinas para la entidad -y para la posición de los socios ajenos a la trama- que posibilitaron la obtención fraudulenta de fondos o activos a su costa. En diversos momentos y circunstancias fue miembro del Consejo de Administración de la entidad bancaria y de su comisión ejecutiva, la cual intervino en actuación significativa. También colaboró en la gestión y utilización de Excell Life Internacional (y vinculadas), Sociedad Luxemburguesa de la que finalmente se sirvieron al rebelde y sus colaboradores para, con el auxilio de las Mutuas, dirigir hacia el mismo pasivo procedente del Banco."

En lo referente a este acusado la simple lectura de la valoración de los hechos nos exime de hacer mayores argumentaciones para explicar su absolución. Ya se ha analizado lo que las acusaciones llaman toma de control del Banco, cuya naturaleza penal por si mismas considerada ha de ser rechazada, y por ello nada se le puede imputar a este acusado. Respecto a la compra de inmuebles por parte de EUROBANK, también nos remitimos a lo ya valorado. Ninguna relación tiene el acusado con los hechos que se han determinado con naturaleza penal y por ello poco más se debe decir al respecto para determinar esta absolución, más allá de que la actuación de este acusado como así lo han declarado múltiples testigos, no solo no es que haya resultado perjudicial para el Banco, sino todo lo contrario, siendo absolutamente incoherente que se le pueda acusar por ejemplo de un delito de insolvencia punible cuando su actuación fue esencial para evitar una mayor daño al banco provocado por los condenados. Este acusado no tuvo conocimiento alguno de las operaciones realizadas en los meses previos a la intervención, siendo protagonizadas por el rebelde, de tal suerte que tras la intervención, al enterarse de las operaciones llevadas a cabo por el rebelde, manifestó desde el primer momento su desaprobación, siendo de una ayuda indispensable, tanto para el Consejo como para el Letrado de la suspensión de pagos, lo que supuso el que se pudieran deshacer parte de dichas operaciones, recuperando bienes para el Banco.

El Ministerio Fiscal destaca como elemento esencial en este acusado su posible participación de la sociedad Excell Life Internacional, lo cual es negado por el acusado. En cualquier caso, nos remitimos a lo ya argumentado al respecto sobre la comercialización del producto Unit Linked. Pero aun así no se ha acreditado que este acusado hubiera en momento alguno ostentado cargo social alguno ni hubiera tenido participación significativa en las sociedades luxemburguesas. Por todo ello debe ser absuelto

5.- Emiliano Desiderio

El Ministerio Fiscal resume la intervención de este acusado en los hechos de la siguiente forma "Ostentó dentro de la trama la representación sistemática y adecuada -para diversas operaciones fraudulentas- de sociedades relacionadas con ciertas actuaciones inmobiliarias e indebidas sustracciones de activos (EMOLIXTEN, GARRAFOX, INMOLIFE, CAN ROVIRA RESIDENCIAL, SABARIS CONSULTING, GIRADA RESIDENCIAL, COLLCABIRO RESIDENCIAL SL, ACTUACIONES INMOBILIARIA 2500 SL, INMOSUR 35 SL...). Fue administrador único de BOLTON WAN SL y, a su vez, Secretario de la Junta Directiva de CHCM. Fue también Consejero de EUROBANK durante un tiempo que resultó conveniente para la indebida obtención o sustracción de activos que se realizaban en el ámbito del grupo descrito habiendo complementado desde esta posición conductas adecuadas a tal fin relacionadas con la ejecución de pactos fraudulentos conectados a la oculta o disimulada existencia de un contrato fechado el 15.12.00, a ciertas ventas de participaciones sociales y a la formulación de las Cuentas Anuales de EUROBANK correspondientes al ejercicio 2000. Como secretario de la Junta Directiva de la Mutua Lux Life MPS-CHCM (Caja Hipotecaria Catalana Mutual) puso tal condición, en el periodo de autos, al servicio de la actividad delictiva."

En su declaración además de reconocer los cargos societarios que el Fiscal relaciona en su escrito de acusación, dijo que el acusado rebelde le daba órdenes en cuestiones de personal del banco y de alguna empresa; reconoce que intervino en promociones inmobiliarias, y que si bien es administrador, de Bolton WAN con posterioridad a las operaciones de venta de participaciones sociales, y que no tenía conocimiento del contrato de diciembre de 2000, aclaró que cesó en su cargos en julio de 2002, para incorporarse a un despacho

profesional y que no vuelve a saber nada hasta el año 2011 que le llama el rebelde y le dijo que iba ser imputado, y que le iban a preguntar por el documento en cuestión, y dice que el documento no lo había visto nunca antes, que no intervino en los pagos al rebelde, aunque sí tuvo conocimiento de la promociones inmobiliarias.

En relación con los hechos con las que puede haber estado involucrado ya he ha valorado que ninguna participación de orden criminal tuvo al respecto. Ha quedado acreditado que su actividad se centraba en la llevanza de procedimientos ante la jurisdicción laboral en relación a personas relacionadas con el grupo de empresas, no desarrollando administración de hecho en ninguna de ellas sociedades en las que ha figurado. En lo que se refiere a su relación con las sociedades Wolding estudios, Can Rovira Residencial en la fechas en las que se produjo la venta de las participaciones sociales, no ocupaba cargo alguno en la sociedad y en la venta de las participaciones de Garrafox, no tuvo conocimiento, ni intervino en la venta de las mismas, algo que ha quedado demostrado; también en relación con el contrato de 15 de diciembre de 2000 no ha quedado demostrado que tuviera participación alguna en el mismo remitiéndonos a lo ya argumentado con anterioridad, tampoco tuvo participación alguna en los contratos firmados entre Azucena Sacramento y Damaso Virgilio y entre este y el rebelde. Por todo ello se debe concluir que no tiene participación alguna en los hechos con relevancia penal.

6.- Benita Noelia , Guadalupe Josefa , Ines Teodora , Constancio Leonardo , Landelino Santiago , y Candida Rafaela .

Respecto a estos acusados nos remitimos a lo ya razonado en la valoración de los hechos en las cuales se ha adelantado que no tiene relación alguna con los hechos que han sido considerados como de relevancia penal, o si la tenían no participaban del plan criminal diseñado por los acusados condenados y el rebelde, y por ello también deben ser absueltos.

3.3.2.- CONDENAS. -

De todo lo valorado resultan autores de los hechos con relevancia penal y que han sido explicados Azucena Sacramento y Damaso Virgilio . La cooperación necesaria de Azucena Sacramento en la actividad criminal que ha podido desplegar el rebelde ha quedado acreditada mediante la abundante prueba analizada, así como la menor cooperación de Damaso Virgilio . Esto será desarrollado en el siguiente capítulo.

TERCERO. - CALIFICACIÓN JURÍDICA.

Nos adentramos en la tarea de subsumir los hechos a los que se ha hecho referencia en los diferentes tipos penales, algo que en el presente caso no está exento de ciertas dificultades, había cuenta el número de los mismos, los cambios legislativos operados, la ausencia del acusado rebelde sobre el cual pivotan todas las acciones, la diferenciación entre administrador de derecho y, de hecho, así como la participación de posibles extraños en un delito especial, etc. De todos los tipos penales esgrimidos por el Ministerio Fiscal y las acusaciones, entendemos que los hechos de naturaleza penal son subsumibles en un delito de administración desleal desplegado de forma continuada por Azucena Sacramento y Damaso Virgilio . Por ello los hechos con relevancia penal, son susceptibles en su mayoría de ser subsumidos en un delito de administración desleal, para lo cual habrá que excluir la aplicación del delito de apropiación indebida aplicación del delito de apropiación indebida y con menor dificultad el de estafa.

Doctrina general

En lo que se refiere estas diferencias, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha intentado simplificar y clarificar la diferencia entre la administración desleal y la apropiación indebida, y así por ejemplo se resume en la STS Sala 2ª 86/2017 en la que se dice que "En realidad la reforma es coherente con la más reciente doctrina jurisprudencial que establece como criterio diferenciador entre el delito de apropiación indebida y el de administración desleal la disposición de los bienes con carácter definitivo en perjuicio de su titular (caso de la apropiación indebida) y el mero hecho abusivo de aquellos bienes en perjuicio de su titular pero sin pérdida definitiva de los mismos (caso de la administración desleal), por todas STS 476/2015, de 13 de julio . En consecuencia en la reciente reforma legal operada por la LO 1/2015, el art 252 recoge el tipo de delito societario de administración desleal del art 295 derogado, extendiéndolo a todos los casos de administración desleal de patrimonios en perjuicio de su titular, cualquiera que sea el origen de las facultades administradoras, y la apropiación indebida los supuestos en los que el perjuicio ocasionado al patrimonio de la víctima consiste en la definitiva expropiación de sus bienes, incluido el dinero , conducta que antes se sancionaba en el art 252 y ahora en el art 253."

Por ello, debemos convenir que la administración desleal no es una apropiación indebida, pese a tratarse en ambos casos de delitos que exigen para su consumación la existencia de un resultado perjudicial económicamente evaluable, y pese a la aparente identidad de las respectivas conductas típicas. Los tipos de administración desleal que, como el descrito en el art. 295, no están concebidos como tipos de peligro

abstracto o concreto no tienen por qué confundirse inevitablemente con los de apropiación indebida, ni son, en absoluto, inútiles, ya que cubren un ámbito delictivo diferente del de los tipos de apropiación indebida. Ahora bien, el tipo de administración desleal no ha criminalizado indiscriminadamente ilícitos mercantiles, sino sólo algunos de los más graves, y por ello hay que hacer un esfuerzo de identificación que respete el carácter fragmentario del Derecho Penal.

Por ello, de lo que debemos partir en todo caso es que se trata de un delito de resultado o de lesión; no parece que haya excesiva dificultad en cuanto a la naturaleza de delito de resultado o de daño o de perjuicio de este delito societario, frente a los llamados delitos de peligro. Así, la STS, Sala 2.ª, 655/2010, de 13 de julio, a la que siguen otras como la STS, Sala 2.ª, 1046/2010, de 29 de noviembre, sintetiza esta cuestión en los siguientes términos: «... el tipo se configura como un tipo de resultado en el que éste está constituido expresamente por el perjuicio económicamente evaluable a los socios, depositantes ("depositarios" dice la norma), cuenta partícipes o titulares de los bienes, valores o capital administrado. El bien jurídico protegido, el valor necesariamente dañado por la conducta delictiva, es pues, el patrimonio de tales personas. En este punto puede ser útil distinguir entre el sujeto pasivo de la acción (aquel sobre el que recae la conducta delictiva) y el sujeto pasivo del delito (titular del bien jurídico protegido y, al mismo tiempo en este caso, perjudicado). (...) El delito es de resultado en su sentido más tradicional, es decir, que se precisa un efecto derivado y conexo causalmente o por imputación objetiva a alguna de las conductas típicas: disponer de bienes o contraer obligaciones. El resultado es un "perjuicio económicamente evaluable", entendiendo por "perjuicio" tanto la merma patrimonial cuanto la ausencia de un incremento posible y ciertamente esperado. "Económicamente evaluable" significa que se pueda concretar el valor de dicho perjuicio en dinero, bien constatando documentos, bien mediante un informe pericial. En definitiva, tanto desde el plano del delito societario, como desde la estructura genérica de la administración desleal, como faceta pluriforme del delito de apropiación indebida, ambos comportamientos punibles requieren -como se dice en la STS 841/2006 de 17 de julio- la existencia de un perjuicio a la sociedad, que en el caso del primero se ha de añadir la nota (que siempre fue sobreentendida así) de un perjuicio económicamente evaluable a los socios o a los terceros comprendido en la norma penal. La jurisprudencia ha analizado casos de inexistencia de perjuicio típico en sentencias 915/2005 de 11 de julio, 402/2005 de 10 de marzo, 554/2003 de 14 de abril » (FJ 5.º).

A pesar de esta pretendida claridad, la práctica judicial no ha sido tan plácida ni fácil ante las dificultades que representa la subsunción concreta, dado que similitudes que presentan la apropiación indebida y la administración desleal, han dado lugar a una problemática que carece de soluciones claras. A pesar de los esfuerzos doctrinales y jurisprudenciales que luego se resumirán no existe un criterio unánime que permita deslindar de forma exacta estas figuras, lo cual obliga a los Tribunales a tener que decantarse por la aplicación de uno de los dos delitos a través de argumentaciones totalmente diversas.

A modo meramente ilustrativo veremos la evolución:

Teoría de los círculos concéntricos. El delito principal y el especial se representan como círculos concéntricos; donde el menor (delito especial) está comprendido íntegramente en el círculo mayor tamaño (delito general). De esta forma, todos los elementos integradores del tipo especial cumplen la suposición típica del tipo general, es decir, se encuentran comprendidos en él, aun cuando concurra además algún elemento típico adicional. Ambos delitos tienen las mismas características, y el segundo añade un "plus" que no tiene el primero: su comisión en el ámbito societario.

Teoría de los círculos secantes. Se toma como referente de esta teoría la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero 1998, conocida como el caso "Argentia Trust" en la que se recurrió a la geometría para mostrar la relación entre el delito de apropiación indebida y el de administración desleal del patrimonio. No debe olvidarse que éste entró en vigor en el año 1995, y que los hechos enjuiciados, ocurrieron antes de esta fecha. No obstante, la Sentencia expone: "El artículo 295 del CP vigente ha venido a complementar las previsiones sancionadoras del 252 pero no a establecer un régimen sancionador más benévolo, para hechos que se consideraban y se consideran delitos de apropiación indebida, en el supuesto de que los mismos se perpetraran en un contexto societario. Será inevitable en adelante que ciertos actos de administración desleal o fraudulenta sean subsumibles al mismo tiempo en el art. 252 y en el 295 del CP vigente, porque los tipos en ellos descritos están en una relación semejante a la de los círculos secantes, de suerte que ambos artículos parcialmente se solapan". En el primer círculo quedarán incluidas conductas de apropiación que no se lleven a cabo en el ámbito de la administración societaria; mientras el segundo como expone la Resolución, contendrá comportamientos, como "la asunción abusiva de obligaciones, ajenos al ámbito típico de la apropiación indebida". De este modo, la zona común quedara referida al "comportamiento delictivo que cubre ambas hipótesis típicas".

Teoría de los círculos tangentes. Aquí resulta obligatoria la alusión a la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de julio 2002 (RJ 6357)89, que dio solución al "Caso Banesto"; y que permite explicar de forma correcta

esta teoría. La sentencia considera que el administrador debe comportarse de forma diligente, es decir, fiel y lealmente con la sociedad que administra, así como con el principal de la misma. Siguiendo esta pauta, su conducta será correcta. Puede darse el caso, al realizar determinadas actuaciones, que éstas desemboquen en operaciones erróneas o de riesgo, y traigan consigo un perjuicio inherente. Pero no por ello será punible el comportamiento del administrador. Tan solo se enjuiciarán los comportamientos que queden a extramuros del normal funcionamiento del mercado, pero no aquellos que a pesar de haber ocasionado un menoscabo, se hayan llevado a cabo por el administrador que actúa de buena fe. De esta forma, determina que deben "hacerse algunas matizaciones respecto a la identidad parcial o a la diferencia radical, entre los delitos de apropiación indebida, cometidos por los administradores de hecho o de derecho en una sociedad y las administraciones desleales, en que las mismas personas puedan incurrir.. El administrador se sitúa en el punto de contacto o confluencia entre ambos círculos y desde esta posición puede desarrollar diversas y variadas conductas. En la apropiación indebida se tutela el patrimonio de las personas físicas o jurídicas frente a maniobras de apropiación o distracción en beneficio propio, mientras que en la administración desleal se reprueba una conducta societaria que rompe los vínculos de fidelidad y lealtad que unen a los administradores con la sociedad. La apropiación indebida y la administración desleal, reúnen, como único factor común la condición de que el sujeto activo es el administrador de un patrimonio que, en el caso de la administración desleal tiene que ser necesariamente de carácter social, es decir, pertenecer a una sociedad constituida o en formación". Además añade la Resolución que "el beneficio propio o de un tercero del que habla el artículo 295 del Código Penal, no supone ingresar en el patrimonio propio bienes pertenecientes a una sociedad", sino que basta con que el administrador desleal se procure una utilidad o ventaja que derive de su comportamiento sin apropiación del patrimonio social. Por consiguiente, cada delito tendrá sus propias características; compartiendo únicamente una semejanza.

A partir de la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2005 se produce un cambio entendiendo que el delito de administración desleal y el delito de apropiación indebida son figuras totalmente distintas, optando por fijar como punto que deslinda ambos delitos, el hecho de que el administrador actúe fuera o dentro de lo que puede denominarse "el ejercicio de sus funciones", debiéndose ser llevadas las funciones de forma abusiva, esto es la administración desleal, será realizada cuando el administrador ejerza sus funciones de forma desleal dentro del ámbito del que dispone para actuar, según su posición en la sociedad, ejerciendo sus competencias indebidamente, de forma que causan un perjuicio -exceso intensivo". Y por otro lado, en la apropiación indebida el administrador actúa fuera de lo que estatutariamente la sociedad le permite, es decir, se excede en sus funciones- "exceso extensivo", que tendrá como resultado un perjuicio. Este cambio de orientación, es confirmada por las SSTs de 17 julio de 2006 ; y 6 marzo de 2013 , lo cual supone diferenciar los delitos por el desvalor de la acción.

A modo de colofón podemos citar la STS nº 627/2016 de 13 de julio de 2016 , en la que se resume esta evolución y se ofrece una prognosis de futuro:

"Podemos hablar pese a ello de administración desleal del art. 295 basándonos en el elemento diferenciador frente la apropiación indebida que manejaba otro sector de la jurisprudencia más reciente, (exceso intensivo frente al exceso extensivo) que en todo caso nunca ha llegado a consolidar un criterio pacífico y unánime sobre esta cuestión, a la que la reforma de 2015 ha privado de toda perspectiva de futuro.

La STS 206/2014, de 3 de marzo , expone algunas de las diferentes pautas interpretativas acerca de la delimitación de los delitos de apropiación indebida y administración desleal.

Una primera línea explica la relación entre ambos preceptos (art. 252 y 295 del C Penal) como un concurso de normas a resolver con arreglo al principio de alternatividad, esto es, sancionando el delito que ofrezca in casu mayor pena. La menor penalidad del anterior art. 295 (que ofrecía una alternativa entre pena de prisión de hasta cuatro años de duración y una desnuda multa), originó que, en un primer momento, la Sala se decantase a favor normalmente del delito de apropiación indebida, sancionado con mayor rigor.

En otras ocasiones, para su distinción se ejemplificó con la figura de los círculos concéntricos. El conjunto mayor era la apropiación indebida; la administración desleal; el menor. Para dirimir el concurso normativo habría de acudir al principio de especialidad.

La STS 91/2013, de 1 de febrero , siguiendo la STS 462/2009, de 12 de mayo , solventa la distinción mediante el criterio jurídico del objeto que comprende el espacio típico abarcado por ambos preceptos. Mientras que el art. 252 CP se referiría a un supuesto de administración de dinero, esto es, vendría llamado a incriminar la disposición de dinero o sobre activos patrimoniales en forma contraria al deber de lealtad; el art. 295 abarcaría dos supuestos diferentes: a) la disposición de bienes de una sociedad mediante abuso de la función del administrador; b) la causación de un perjuicio económicamente evaluable a la sociedad administrada mediante

la estipulación de negocios jurídicos, también con abuso de la condición de administrador. No existiría, pues, un concurso de normas: el mismo hecho no sería subsumible en dos tipos a la vez.

La citada STS 206/2014 reputa especialmente ilustrativo el criterio que situó la diferencia entre ambos preceptos indagando desde la perspectiva de la estructura y del bien jurídico protegido. Mientras que en el art. 252 CP el acto dispositivo supone una actuación puramente fáctica, de hecho, que desborda los límites jurídicos del título posesorio que se concede; en el delito societario del art. 295 quien obliga a la sociedad o dispone de sus bienes lo hace en el ejercicio de una verdadera facultad jurídica, una capacidad de decisión que le está jurídicamente reconocida. El desvalor de su conducta radica en que lo hace de forma abusiva, con abuso de las funciones propias del cargo. Su exceso funcional no es de naturaleza cuantitativa, por extralimitación, sino de orden teleológico, por desviación del objeto perseguido y del resultado provocado. El bien jurídico también sería distinto en ambos casos. Mientras que en la apropiación indebida del art. 252 del CP el bien protegido por la norma sería la propiedad o el patrimonio entendido en sentido estático, en la administración desleal del art. 295, más que la propiedad propiamente dicha, se estaría atacando el interés económico derivado de la explotación de los recursos de los que la sociedad es titular. Encerraría, pues, un dinamismo, orientado hacia el futuro, a la búsqueda de una ganancia comercial que quedaría absolutamente defraudada con el acto abusivo del administrador.

Utilizaremos aquí como referente el parámetro diferenciador que pivota sobre el binomio exceso intensivo/exceso extensivo (SSTS 915/2005 de 1 de julio ó 433/2015, de 2 de julio) aunque sin voluntad de sentar conclusiones apodícticas o definitivas en un tema que ha sido especialmente controvertido en la jurisprudencia y que, por otra parte, está ya condenado a desaparecer, antes o después, de la agenda de este Tribunal vista la última reforma legislativa. En cualquier caso también desde otros puntos de partida podíamos alcanzar idéntica conclusión: estaríamos ante una administración desleal no ante una apropiación indebida (SSTS 841/2006 de 17 de julio ó 565/2007 de 4 de junio).

El alcance de la extralimitación de un administrador en la utilización de un poder nos permite ubicar las conductas punibles en el ámbito específico del delito de apropiación indebida o en el tipo societario de administración fraudulenta: si el administrador actúa ilícitamente fuera del perímetro competencial de los poderes concedidos -exceso extensivo- estaríamos ante un posible delito de apropiación indebida. Cuando se ejecutan actos ilícitos en el marco propio de las atribuciones encomendadas al administrador -exceso intensivo- operaría el tipo penal del art. 295 (SSTS 462/2009, de 12 de mayo ; 623/2009, de 19 de mayo ; 47/2010, de 2 de febrero ; y 707/2012, de 20 de septiembre , entre otras).

La STS 656/2013, de 22 de julio citando las SSTS 91/2013, de 1 de febrero y 517/2013 de 17 de junio , se adscribe a la tesis diferenciadora centrada en el grado de intensidad de la ilicitud del comportamiento del autor en contra del bien jurídico tutelado por la norma penal tesis que a veces se ha solapado con la de la naturaleza del exceso. Las conductas previstas en el art. 295 del CP comprenderían actos dispositivos de carácter abusivo de los bienes sociales, pero sin un fin apropiativo o de incumplimiento definitivo de la obligación de entregar o devolver (actos de administración desleal). En cambio, la conducta de distracción de dinero prevista en el art. 252 del C. Penal , ya sea a favor del autor del delito o de un tercero, presentaría un carácter de apropiación o de incumplimiento definitivo que conlleva un mayor menoscabo del bien jurídico. La disposición de los bienes con carácter definitivo en perjuicio de su titular (sería apropiación indebida); y el mero uso abusivo de aquellos bienes en perjuicio de su titular pero sin pérdida definitiva de los mismos sería administración desleal, (por todas STS 476/2015, de 13 de julio).

En la administración desleal se incluyen las actuaciones abusivas y desleales de los administradores que no comporten expropiación definitiva de los bienes de que disponen, en beneficio propio o de tercero, mientras que en la apropiación indebida se comprenden los supuestos de apropiación genuina con "animus rem sibi habendi" y la distracción de dinero con pérdida definitiva para la sociedad, siendo esta diferencia la que justifica la reducción punitiva, que en ningún caso resultaría razonable si las conductas fuesen las mismas y sin embargo se sancionasen más benévolamente cuando se cometen en el ámbito societario, por su administrador.

La muy reciente STS 163/2016, de 2 de marzo , acoge ese criterio:

"el criterio sustancial que sigue la jurisprudencia mayoritaria en casación para diferenciar el tipo penal de la apropiación indebida, en su modalidad de gestión desleal por distracción de dinero (art. 252 del C. Penal , del delito societario de administración desleal (art. 295 del C. Penal) es el de la disposición definitiva de los bienes del patrimonio de la víctima, en este caso del dinero. De forma que si el acusado incorpora de modo definitivo el dinero que administra a su propio patrimonio o se lo entrega definitivamente a un tercero, es claro que, al hallarnos ante una disposición o incumplimiento definitivos, ha de operar el tipo penal más grave: la apropiación indebida. En cambio, si el administrador incurre en un abuso fraudulento de sus obligaciones por

darle un destino al dinero distinto al que correspondía pero sin el ánimo de disponer de forma definitiva en perjuicio de la sociedad, de modo que cuenta con un retorno que después no se produce, estaríamos ante el tipo penal más liviano, es decir, el de la administración desleal del art. 295 del C. Penal ...

... Por lo tanto, según recordamos en la sentencia 476/2015, de 13 de julio, no apreciamos en el presente caso solamente una administración o gestión desleal, es decir, la conducta de un administrador que administra o gestiona el patrimonio de un tercero causándole dolosamente un perjuicio. Es algo más, diferente y, en principio, de mayor gravedad, pues aunque incurra también en deslealtad como administrador o gestor, la conducta del acusado Herminio, con quien cooperó el recurrente, consiste aquí en abusar de su cargo para hacer suyo con vocación definitiva lo que pertenece al titular del patrimonio que administra o gestiona.

En estos casos hay que hablar legalmente de apropiación indebida, y de su modalidad de distracción cuando se trata de dinero u otros bienes de fungibilidad similar. En este mismo sentido se concluía en la STS 47/2010 que "el administrador que, infringiendo los deberes de lealtad impuestos por su cargo 'administra' mal en perjuicio de su principal o de quienes se mencionan en el artículo 295, mediante las conductas descritas en ese tipo, cometerá un delito societario. Mientras que el administrador, sea de una sociedad o de un particular, que abusando de sus funciones va más allá de las facultades que le han sido conferidas y hace suyo el patrimonio de su principal, causándole así un perjuicio, cometerá un delito del artículo 252 en la modalidad de distracción de dinero", cuando éste sea el objeto del delito.

Por lo demás, no puede admitirse el argumento de que una persona que dispone de forma definitiva en su beneficio personal o de un tercero del dinero que se le encomienda en administración, esté operando dentro del perímetro de sus competencias societarias."

Como se ha adelantado, parece que el criterio delimitador se encuentra en que se haya producido o no la apropiación, sin embargo, entendemos que en un caso como el aquí enjuiciado se debe tener en cuenta principalmente el quebrantamiento del vínculo de fidelidad y lealtad del administrador, su ánimo fraudulento y el abuso de sus funciones con la sociedad, algo que se ha refrendado el nuevo tipo penal del art. 252 del CP, de tal modo que la acción típica se enmarca en una infracción de las facultades para administrar un patrimonio ajeno, el de la sociedad y las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas. En cualquier caso, creemos que habrá que atender al caso en concreto, y a la argumentación que de forma precisa se razone ante los hechos ocurridos.

Las conductas más típicas del delito de administración fraudulenta pueden ser el uso de fondos sociales por los administradores en beneficio propio, la compraventa de bienes a precio distinto del estipulado de forma real, el empleo de recursos sociales para atender a los gastos personales de los administradores, la asignación de comisiones por parte de la sociedad administrada a sus administradores o su percepción directa por éstos o por sociedades vinculadas o controladas por ellos. El conocimiento de dividendos ficticios o no distribuibles, la ausencia de devolución de cantidades entregadas a cuenta para la construcción y adquisición de vivienda en los supuestos de inejecución de lo pactado, la constitución de garantías reales sobre bienes de la sociedad en garantía con el cumplimiento de obligaciones ajenas a los intereses sociales, o la renuncia a las garantías, de las cuales alguna de ellas las vamos a encontrar en el presente caso.

En otro orden de cosas, en el caso concreto, se descarta el tipo de la estafa, puesto que en las conductas de administración fraudulenta no existe el requisito de la estafa del "engaño previo" pues, entre los sujetos hay una relación de confianza sobre la que supuestamente se sustenta el funcionamiento de la sociedad. De igual manera, será necesario en el delito de estafa que la persona que lleva a cabo el engaño realice la disposición patrimonial de forma que cause un perjuicio directo, mientras que en el delito de administración fraudulenta el sujeto que lleva a cabo la conducta tiene capacidad de forma lícita de disponer de los bienes de la sociedad, causando un perjuicio que en muchos casos es difícil precisar.

Ahora bien, a pesar de las diferencias que ha establecido la jurisprudencia, a veces no es tan sencilla la misma, y más en un caso como en el de autos, en el que se dan una pluralidad de acciones, sí que como se verá se puede enmarcar en una actividad delictiva continuada. Parece que la administración desleal no puede implicar la apropiación indebida de los bienes sociales administrados, ya que ésta es un delito más grave que aquélla, como se deduce de la comparación de sus respectivos marcos penales, sin embargo, esta diferencia penológica, aunque no sea aplicable al caso de autos, ya ha desaparecido, poniendo en cuestión este argumento. El marco penal obedecía a valoraciones político-criminales que determinaban diferentes grados de gravedad de los respectivos injustos penales. Se decía que era grave la conducta del administrador que se apropia de los bienes administrados que la del que los administra deslealmente y causa, así, un perjuicio económico. Se decía que administrar deslealmente los bienes sociales y apropiarse indebidamente de ellos eran conductas de distinta gravedad que, en consecuencia, tienen que excluirse entre sí en virtud del principio de especialidad, reconocido expresamente en el art. 8.1 del Código Penal. Pero lo que es cierto es que el



legislador permitió que en Código Penal coexistieran ambos tipos penales y aunque el de administración desleal fuera menos grave, su consumación exigía también un resultado típico perjudicial.

Con anterioridad a la reforma de 2015 se erigía el tema del bien jurídico protegido del delito de administración desleal como un tema complejo, y así aparecía como una falsa contraposición entre defensa del patrimonio y el orden socioeconómico, si bien al final el legislador, considera más lógico identificar el bien jurídico protegido en el patrimonio particular de los socios, depositarios, cuenta partícipes o titulares de los bienes, valores y capital administrados, en definitiva, en la protección de intereses individuales concretos, se presenta como solución más coherente con su naturaleza inequívoca de delito patrimonial, y máxime cuando la empresa o sociedad como tal no está recogida entre los sujetos que puede sufrir el perjuicio; sin embargo no cabe duda de que también se está protegiendo la integridad del capital social, en la medida en que la sociedad es la titular y depositaria de los bienes administrados pertenecientes particularmente a cada uno de aquéllos. Por otro lado El delito de administración desleal se incorpora al CP 1995 como un delito especial propio ante la exigencia de que los sujetos activos sean los administradores de hecho o de derecho de cualquier sociedad constituida o en formación, siempre que cumplan los condicionamientos y presupuestos exigidos en el art. 297 CP . Se configura en definitiva como un delito de administración desleal, únicamente, referido a sociedades, en el que el deber de lealtad de aquéllos lo es para con la sociedad administrada más que con respecto a los sujetos que como perjudicados se reseñan en el precepto. El delito, en conclusión, se vertebra sobre la ruptura de la confianza depositada por la sociedad y el quebranto de la lealtad a ella debida por los administradores.

Estudio del caso. Administración desleal.

Vamos a ir analizando hecho por hecho y al final llegaremos a la conclusión de que todos los hechos criminales se pueden subsumir en el delito de administración desleal, tal cual era concebido en el texto derogado que es más beneficioso para los acusados al tener menor penalidad.

La primera cuestión que debemos resolver es que toda vez que este tipo, el art. 295 del CP ha sido derogado, y el nuevo art. 252 del CP , amén de ser más general y tener un mayor ámbito del injusto, podría resultar una aplicación de una norma posterior a hechos producidos con anterioridad, algo contrario al principio establecido en el art 25 de la Constitución . Este tema, ha sido resuelto por el Tribunal Supremo, y así en la STS Sala 2ª N.º 220/2016 de 15 de marzo se dice que " El artículo 295 del Código Penal , vigente al tiempo de los hechos, castigaba al administrador de hecho o de derecho o a los socios de cualquier sociedad constituida o en formación que en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo, dispongan fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraigan obligaciones a cargo de ésta, causando directamente un perjuicio evaluable a sus socios, depositarios, cuenta partícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administren. El artículo 252 del Código Penal , en su redacción actual, castiga a los que teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas y, de esa manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado. Las reformas legales de los tipos penales, e incluso la supresión de un tipo penal, solamente determinan la atipicidad de los hechos cuando los declarados probados en la sentencia, calificados con arreglo a la norma vigente al tiempo de los hechos, no resulten subsumibles en la nueva redacción de las normas que sustituyen a las anteriores.2. Del examen de ambas redacciones resulta sin dificultad que las conductas que antes encontraban acomodo en el artículo 295, pueden subsumirse ahora en el artículo 252. Pues en éste no se estrechan los límites de la conducta típica, sino que, al contrario, se suprime la exigencia de que el autor del hecho sea un administrador, de hecho o de derecho, de una sociedad, por lo que puede serlo todo el que tenga facultades para administrar un patrimonio ajeno con independencia de quien sea su titular; no se exige que actúe en beneficio propio o de tercero, sino que basta con que de la infracción de las facultades resulte un perjuicio para el patrimonio administrado; no se limita la conducta típica a la disposición fraudulenta de los bienes de la sociedad o a la contracción de obligaciones a cargo de ésta; e incluso desaparece la mención a que el perjuicio sea evaluable. Con independencia del alcance que finalmente se atribuya, por vía de aplicación interpretativa, a cada una de los requisitos exigidos en el artículo 252, lo cierto es que era subsumible en el artículo 295, tal como se hizo en la sentencia cuya revisión se pretende, la conducta del que ocupando la posición de administrador de una sociedad, es decir, teniendo facultades para administrar el patrimonio de ésta, abuse de sus facultades, es decir, las infrinja, excediéndose en su ejercicio, y de esa forma cause un perjuicio al patrimonio administrado. Y lo es ahora en el artículo 252, aunque en éste se haya ampliado el ámbito de la conducta típica y, consiguientemente, se exijan menos requisitos que en aquel. En cuanto a la pena impuesta, resulta imponible con arreglo a ambos preceptos.". Por ello cabe la aplicación delo dispuesto en el art. 295 del Código Penal al estar inserto en el nuevo art. 252 del CP , aunque lógicamente dentro de los límites típicos y penológicos de la dicción del derogado precepto.

Ya se ha descartado la relevancia penal de una serie de hechos objeto de acusación, si bien debe tenerse en cuenta que todas la acciones criminales se cometen aprovechando una situación que ha sido acreditada

aunque por sí misma no tenga relevancia penal, y es la existencia de una serie de sociedades patrimoniales controladas directa o indirectamente, en diversos momentos y circunstancias, por el presidente rebelde de la entidad Bancaria, así como por Azucena Sacramento y excepcionalmente por Damaso Virgilio (vía mutuas y filiales). La unidad de decisión creada y el control que principalmente el rebelde y Azucena Sacramento constituye el marco en el cual se van a analizar los abusos de las funciones propias del cargo de administrador de derecho y/o, de hecho, y que han provocado un perjuicio al banco y a sus accionistas.

Partamos para analizar las acciones desplegadas en este caso que al margen de la teoría que se acepte para identificar el delito de administración desleal, debe partirse de una prohibición general cuya incumplimiento determina el tipo del delito y es que todo gestor de intereses ajenos, y no solamente los administradores de sociedades de capital, está sometido a un deber de lealtad y, como derivación del mismo, tiene que abstenerse de aprovechar, para sí o para personas vinculadas, las oportunidades de negocio de la sociedad administrada.

En primer lugar en lo que se refiere a las adquisiciones de los inmuebles de la DIRECCION011 y CALLE000, ya se ha dicho que no generaron por sí mismas perjuicio al banco ni a sus accionistas, ni por los precios de compra y venta, ni por el uso, pero no podemos menospreciar la inteligencia criminal que subyacía en Azucena Sacramento y el rebelde, que se demostró más tarde cuando puso de manifiesto la existencia de unos contratos de arrendamiento de los que no existía constancia previa en el Banco (el contenido de estos contratos de arrendamiento ya ha sido expuesto con anterioridad). Tales contratos ni tan siquiera estaban custodiados en las dependencias del banco sino en los despachos personales del rebelde. Tales contratos, de ser regulares, deberían haber dado lugar, desde tiempo antes, a pagos a favor de EUROBANK que no se habían venido realizando. Según reflejaban los mismos, el Banco arrendaba oficinas con cláusulas de derechos de adquisición preferente y ciertas ventajas (acerca del pago de la renta) a favor de los arrendatarios resultando ser estos compañías y sociedades integradas en la unidad de decisión en torno al rebelde y Azucena Sacramento. Así aconteció en relación con contratos en los que figuraban como arrendatarios VITALIA SA Y EUROPEAN COLECTIVO INTEGRAL AGENCIA DE SEGUROS SA (ECIAS). En ambos casos, los contratos aludidos aparecieron firmados por el rebelde y Azucena Sacramento. Estamos pues ante actos realizados por el administrador de derecho que causaron un perjuicio al banco- la no percepción de las rentas, si bien este perjuicio no está cuantificado, pero cuya actividad criminal se remonta a la fecha de las adquisiciones de los inmuebles.

En segundo lugar nos encontramos con el hecho descrito como sustracción de activos de EUROBANK, consistentes en que el rebelde como Presidente de EUROBANK del Mediterráneo (hecho ocultado en el contrato de 15.12.00), realizó, percibiendo dinero a cambio, las disposiciones de activos del Banco, fundamentalmente en 1999, 2000 y 2001, consistentes en la venta de participaciones sociales que dicha entidad ostentaba en varias compañías propietarias de inmuebles (Woldin Estudios SI, Jufel Asesoramiento-Can Rovira Residencial, Garrafox) a favor de varias sociedades filiales de CHCM (BOLTON WAN SL e INMOLIFE 2000 SL). Por ello en el importe recibido por EUROBANK, procedente de las compradoras de las participaciones, no se incluían las cantidades que, -al amparo del contrato de 15.12.00 u ocultas bajo su cobertura-, derivaban, conforme el rebelde y Damaso Virgilio y Azucena Sacramento habían pactado, de aquellas transmisiones, puesto que los 181.290.042 pts. (parte de los ya aludidos 861.387.367 Pts.) que obedecían a las supuestas intermediaciones reflejadas en el oculto contrato de 15.12.00 (que ni constan ni están justificadas), los percibía el rebelde como persona física y para sí pero como consecuencia o a costa de la disposición de los activos del Banco, hecho éste oculto en el aludido contrato, para el resto de acusados y los socios del Banco. En resumen, disponía de activos del banco que administraba percibiendo a cambio y disimuladamente indebidamente no incluidas en el precio percibido por EUROBANK y que le satisfacía BOLTON WAN SL (181.290.042 Pts.). Por ello el rebelde disponía indebidamente de activos por él administrados en su condición de Presidente del Banco y, por su parte, Damaso Virgilio, aunque carecía de facultad (este último) para la firma de aquel contrato, en connivencia con el rebelde y Azucena Sacramento, hacía llegar al rebelde unas cantidades injustificadas que se satisfacían por BOLTON WAN (los 680.097.325 pts. restantes). En concreto el rebelde recibió 581.000.000 pts. procedentes de la Cuenta en la Caixa de Bolton WAN SL, así como el resto del dinero hasta los 861.387.367 Pts. Estas cantidades siempre repercutían en el patrimonio del banco, bien saliendo directamente del banco, y ordenado por el propio rebelde, o se detraían de lo que tenía que percibir como consecuencia de las ventas de las participaciones de las sociedades inmobiliarias a las mutuas.

Recordemos que ya adelantamos con carácter general que la administración desleal no sólo es un tipo que exige para su consumación la efectiva producción de un resultado perjudicial económicamente evaluable, sino que, además, las conductas típicas consisten en disponer de los bienes de la sociedad o contraer obligaciones a su cargo. Por ello se dice que la administración desleal implica usos dominicales del patrimonio administrado que causan un efectivo perjuicio económico. El tipo de administración desleal impone la existencia de usos dominicales abusivos y perjudiciales por parte del administrador de hecho o de derecho de una sociedad, que, no obstante, no son apropiatorios. En este caso en el que se pagan una serie de comisiones por parte de

un tercero, vinculado al autor del hecho, que hace que el precio de pactado entre las sociedades se minore en el importe de tales comisiones, la opción por la administración desleal depende fundamentalmente de las prestaciones realizadas por la parte comisionista, ya que resulta evidente que la conducta es claramente apropiatoria cuando la comisión carece de contraprestación cierta, pero en este caso el autor abusando de sus cometidos y responsabilidades sociales compromete a terceros para que la sociedad dañada realice actos aparentemente coherentes con una realidad manipulada, pero que formalmente se despliega con total normalidad. Ahora bien, es necesario especificar que el mero hecho de que el pago venga calificado como comisión no debe condicionar a priori su tratamiento jurídico, pues puede suceder que se otorgue esta naturaleza a pagos por contraprestaciones muy diversas de intermediación o arrendamiento de obra o servicios, que formalmente pueden ser ajenos al contrato de comisión mercantil. Lo decisivo, sin embargo, a los efectos penales que aquí interesan, es la existencia o no de una contraprestación retribuida, con independencia de la concreta naturaleza jurídica del contrato.

Los administradores de una sociedad tienen la obligación legal de ejercitar diligentemente las funciones de su cargo, con lealtad al interés del patrimonio administrado (cfr., por todos, art. 127 de la Ley de Sociedades Anónimas). La delimitación del ámbito funcional de su cargo tiene que deducirse, precisamente, del objeto social, que debe describir las actividades que lo integran. En consecuencia, los administradores no pueden percibir comisiones a través de sociedades controladas por ellos por realizar las funciones a las que están obligados por sus cargos. Naturalmente, ello es independiente de si el cargo de administrador está retribuido o no, ya que en todo caso su ejercicio no puede motivar pagos en forma de comisión a sociedades controladas por ellos. Este es el supuesto de los que ofrece mayor duda sobre si estamos ante una apropiación indebida o una mera administración desleal, puesto que en la mayor parte de las ocasiones suponen una disposición definitiva y dolosa del patrimonio social administrado sin una contraprestación cierta ya que, en realidad, la contraprestación deberían haberla desplegado el propio rebelde, aunque bien es cierto que no en el ejercicio de su cargo; la regla general podría aconsejar el uso del tipo de la apropiación indebida, pero creemos que la existencia del contrato referido al margen de su legalidad cualifica la acción como de administración desleal, teniendo en cuenta la voluntad real que conformaba las obligaciones de las partes; esto se da incluso aunque los administradores suscriban legalmente un contrato de gestión con otra sociedad del mismo grupo, siempre que no haya contraprestación o reciprocidad. Podría decirse que en este caso la contraprestación del comisionista es ajena al objeto social de la entidad, promociones inmobiliarias y, por tanto, a las funciones de los administradores de la sociedad comitente, pero para que no fuera delito debería tener existencia su actividad y además la cesión debería tener un valor similar al del mercado. La acción defraudatoria se da, pero al tratarse de una comisión de un injustificado importe se incurre en una administración desleal, con perjuicio social, que incluso lo sería, aunque hubiera prestado algún servicio.

En el presente caso las sociedades con objeto social relacionado con la promoción inmobiliaria eran participadas mayoritariamente por el propio banco y son vendidas a otras sociedades dependientes de las mutuas con un fin, entre otros, de que el rebelde obtuviera el precio de las comisiones, abonadas de forma directa por el banco, o indirectas descontando al banco el valor a recibir por la venta de las participaciones.

El delito previsto en el art 295 se reprueba la conducta societaria de quien rompe los vínculos de fidelidad y lealtad que le unen con la sociedad, en su condición de socio o administrador, de ahí que el tipo no conlleva necesariamente el animus rem sibi habendi, sino que solo precisa el dolo genérico que equivale al conocimiento y consentimiento del perjuicio que se ocasiona al principal, pero tampoco lo excluye. Pero en cualquier caso lo comete el administrador de hecho o de derecho que disponga fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraiga obligaciones a cargo de esta, causándole directamente un perjuicio económico, y en este caso está demostrado que la sociedad adquirió como consecuencia de la actuación del rebelde unas obligaciones de pago que perjudicaron a la entidad.

Llevados hasta aquí, se debe hacer un estudio de la participación de los dos acusados que van a ser condenados, y que servirá para el estudio del resto de las subsunciones de los hechos. Se ha valorado la actuación del rebelde a los meros efectos de poder valorar penalmente la de los acusados Azucena Sacramento y Damaso Virgilio, y sin que ello suponga un perjuicio de la acción del primero. En lo que se refiere a los autores o sujetos activos del delito estamos ante uno de los llamados delitos especiales propios, o por lo menos así lo era con el tipo que entendemos de aplicación en este caso. Sus autores han de ser los administradores o los socios según su última versión, pero esto deben cometer el delito abusando de sus funciones y en este caso esta calidad solo concurriría en el rebelde, a pesar del carácter de consejera del banco de Azucena Sacramento, que no de Damaso Virgilio. La participación de estos en el delito lo es a título de cooperadores necesarios y no como cómplices; siguiendo la STS Sala 2ª 227/2011 debemos recordar que el artículo 295 CP requiere que la actuación típica de los autores se realice en beneficio propio o de un tercero, y que cause directamente un perjuicio económicamente evaluable a los socios, depositarios, cuentapartícipes o titulares de los bienes, valores o capital que administren; por ello, aunque se trata de un delito societario,



no se protege únicamente el patrimonio de la sociedad, la cual se consideraría incluida entre los "titulares" de los bienes, valores o capital administrado, sino también otros patrimonios relacionados, como resulta del tenor literal del precepto. Lo que exige la norma es que exista un perjuicio y que sea económicamente evaluable. Debemos tener en cuenta que las comisiones son recibidas por dos vías, directa del propio banco e indirectas de las mutuas, que a su vez también eran accionistas del Banco. Aun así, y a los efectos del tipo penal en cuestión podemos considerar a los dos acusados como extraneus, en tanto en cuanto no actuaban abusando de sus funciones sociales, una porque así no lo hizo y el otro porque no las ostentaba. Es constante la jurisprudencia que determina que el extraneus no puede ser condenado en concepto de autor, pero si como cooperador necesario, cuando concurren los requisitos de esta forma de participación, es decir cuando realice un aporte causal sin el cual el hecho no se hubiera podido cometer, como sucede en este caso. La STS 1078/2002, de 11 de junio dictada con anterioridad a la reforma de 2003 que incorporó la doctrina jurisprudencial al texto legal a través del art 65 3º CP, " La doctrina de esta Sala ha establecido con reiteración (Sentencia de 14 de enero de 1994 , Sentencia de 2 de mayo de 1996 , Sentencia de 21 de diciembre de 1999, núm. 1493/1999, caso Roldán , Sentencia de 28 de marzo de 2001, núm. 20/2001, caso Urralburu , Sentencia de 8 de mayo de 2001, núm. 776/2001 , Sentencia 7 de noviembre de 2001, núm. 2052/2001 , entre otras) que cuando un particular, " extraneus ", participa en el delito especial propio cometido por un funcionario, "intraneus", dicho particular habrá de responder por su participación delictiva conforme al principio de accesoriedad en relación con el delito realmente ejecutado, pero moderando la penalidad en aplicación de una atenuante por analogía derivada de la ausencia de la condición especial de funcionario. arts. 28 y 29 del Código Penal de 1995 , exigen que los partícipes (inductores, cooperadores necesarios y cómplices) en un delito especial propio (es decir aquellos en que el tipo penal prevé exclusivamente la autoría de un sujeto activo con especial cualificación), tengan la misma condición que el autor. Dicha cualificación se exige únicamente para la autoría en sentido propio (art. 28, apartado primero del Código Penal de 1995 , pero no para las modalidades de participación asimiladas punitivamente a la autoría (inducción y colaboración necesaria, art. 28 del Código Penal de 1995 , párrafo segundo, apartados a y b), o para la complicidad. Por ello ante las dudas de la naturaleza de la participación en este delito, dirigido a enriquecer, parece que, en exclusiva al administrador, no entendemos de aplicación la autoría en sentido propio, a pesar del carácter de consejera de la acusada Azucena Sacramento , no teniendo duda del carácter de extraneus de Damaso Virgilio , a pesar de la vinculación de las sociedades. Este criterio jurisprudencial fue reconocido expresamente de lege data por la reforma operada en el artículo 65 del Código Penal por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre , que añadió un párrafo tercero al precepto con la exclusiva finalidad de establecer una penalidad atenuada para el inductor o cooperador necesario en el que no concurren las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, con la finalidad de resolver el problema de la situación del extraneus partícipe de un delito especial propio con una facultativa atenuación de la pena. Por ello estos dos acusados son considerados cooperadores necesarios.

En otro orden de ideas cabría la duda de si se puede condenar al cooperador necesario, extraneus en este caso, sin la condena del autor, y esto ya está resuelto por la Sala 2ª del Tribunal Supremo desde hace tiempo, y así en la STS 1394/2009 de 25 de enero de 2010 se dice que "La importancia que el principio de accesoriedad tiene en la dogmática mayoritaria y en la jurisprudencia de esta Sala, no necesita ser argumentada. De hecho, aquel principio ha llegado a ser considerado como una necesidad conceptual. Ello no debe ser obstáculo, sin embargo, para reconocer que no faltan propuestas dogmáticas minoritarias que explican la coparticipación sin necesidad de recurrir al principio de accesoriedad, argumentando que el partícipe realiza su propio injusto. Pese a todo, es cierto que esta Sala -en sintonía con la doctrina dominante-, ha convertido el principio de accesoriedad en uno de los fundamentos del castigo del partícipe y de este dato incuestionable hemos de partir para concluir la ausencia de la infracción legal que denuncia el recurrente. El principio de accesoriedad, pese a la sutil propuesta de la defensa del recurrente, no se explica por la relación entre el partícipe y el autor material, sino por la acción que uno y otro protagonizan. Para que pueda haber accesoriedad es indispensable que exista un hecho principal típicamente antijurídico. El que ese hecho de relevancia jurídico-penal pueda ser atribuido a una persona concreta o que aquélla a la que inicialmente se imputaba resulte absuelta, en nada afecta a la afirmación de accesoriedad. Llevado el razonamiento de la defensa a sus últimas consecuencias, habríamos de aceptar que en un supuesto, por ejemplo, de asesinato en el que hubieran resultado procesados el autor material y varios cooperadores necesarios, el fallecimiento del primero obligaría al sobreseimiento de la causa respecto de los restantes." Por ello se debe entender coautores a los dos acusados.

En tercer lugar y en lo que se refiere a los hechos descritos bajo el epígrafe sustracción y disposición perjudicial de activos, así como despatrimonialización, que supuso el intento de Azucena Sacramento y el rebelde de la venta de unos inmuebles del banco, suponiendo un contrato con cláusula resolutoria a precios inferiores de mercado, también los entendemos subsumibles en un delito de administración desleal. Los contratos de compraventa fueron suscritos por el rebelde como presidente de EUROBANK y por su propia y exclusiva responsabilidad utilizando el art. 28 de los estatutos del banco con a la cooperación necesaria



de Azucena Sacramento, la cual actuaba en su condición de extraneus, siendo de aplicación todo lo relatado anteriormente a este respecto. En este hecho con relevancia penal estaríamos ante una tentativa de delito de administración desleal, de tal suerte que las ventas no se consumaron ante la actuación del consejo de administración resolviendo uno de los contratos y por desistimiento en el segundo. La venta de los inmuebles se hacía entre el banco y sociedades directamente vinculadas al presidente del banco por un precio inferior al de mercado, subsumiéndose totalmente en el delito de administración desleal continuado, el cual lo comete el administrador de hecho o de derecho que disponga fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraiga obligaciones a cargo de ésta causándole directamente un perjuicio económico. La doctrina mayoritaria mantiene que la consumación del delito no se produce solo con la apropiación del objeto material que se manifiesta con los actos de disposición sino especialmente con la causación del perjuicio, apropiación y perjuicio que no siempre se producen en el mismo instante; en tal sentido se admite que tanto la administración desleal, así como la apropiación indebida son delitos de resultado y no de mera actividad, de forma que sin perjuicio no existe delito consumado, y por ello se debe concluir la posibilidad de comisión del delito en grado de tentativa. Por ello es de aplicación lo dispuesto en el art. 16 del CP, cuando menos en la venta que se resolvió por la actuación del consejo de administración, de tal suerte que no se consumó el delito por razones ajenas a la voluntad de los autores. Por último, en este sentido debemos poner de manifiesto por si hubiera alguna duda sobre si estamos ante una tentativa idónea o inidónea, habida cuenta lo burdo de la acción de los autores, que deben encuadrarse en los supuestos punibles de tentativa, conforme a su actual definición típica, los casos en que los medios utilizados, "objetivamente" valorados "ex ante" y desde una perspectiva general, son abstracta y racionalmente aptos para ocasionar el resultado típico (de lesión o de peligro). La doctrina sobre la punición de la tentativa inidónea ha sido ratificada por el Pleno de 25 de abril de 2012: "El art 16 no excluye la punición de la tentativa inidónea cuando los medios utilizados, valorados ex ante, son abstracta y racionalmente aptos para ocasionar el resultado típico". Nos cabe duda alguna sobre su concurrencia, de tal suerte que igual reproche penad debe merecer esta acción, aunque se entendiera inidónea, aunque creemos que no es el caso.

Igual razonamiento se puede extender a la denominada operación Cabalieri en la que recordemos que en un momento determinado el acusado rebelde realizó las gestiones adecuadas para introducir en un contrato cláusulas que imponían al Banco la obligación de satisfacer a Cabalieri Gestión en determinadas condiciones, una de indemnización por importe de un millón y medio de Euros. Como consecuencia de esta cláusula se produjo finalmente la posterior reclamación de tal indemnización aunque, por la nueva administración del Banco, surgida en la suspensión de pagos, se logró impedir la satisfacción de aquellas cantidades en octubre de 2003. Recordemos que el rebelde determinó la formalización de un contrato en connivencia con la acusada Azucena Sacramento, para la consecución de una indemnización como consecuencia de un incumplimiento que el propio Banco iba a forzar a través del propio rebelde, conocida como era por su entono la suspensión de actividades del Banco, que recordemos fue solicitada voluntariamente por el propio rebelde. También estamos ante un grado de tentativa. La acción desplegada es de las más típicas que existe, hacer que la sociedad contraiga obligaciones a cargo de ésta causándole directamente un perjuicio económico y ello de forma fraudulenta. Recordemos que lo importante no es tanto que se produzca una disposición similar a la de la apropiación indebida, sino que con esa disposición exista perjuicio a la sociedad y correlativo beneficio para el sujeto activo o sus cooperadores necesarios (SSTS, sala 2.ª, 796/2006; 655/2010; 1046/2010; 841/2006 ...). La STS, sala 2.ª, 565/2007, de 21 de junio estudia el concepto «disposición fraudulenta» y el concepto de engaño diferenciador del de la estafa, para señalar que aquí el engaño como fraude es una característica de la acción, pero no resulta causal al perjuicio. Efectivamente, en la estafa el engaño es previo a la obtención de la confianza del sujeto pasivo, que inducido por error en base a ese engaño realiza un desplazamiento patrimonial en su perjuicio y beneficio correlativo del sujeto activo. Sin embargo en el delito de administración desleal, el engaño o fraude de la disposición parte ya de una confianza previa, a la que responde el deber de fidelidad y de lealtad del administrador para con la sociedad. Por tanto, el engaño no es causal al perjuicio sino una característica de la acción. En este caso estamos ante la acción de hacer contraer obligaciones a cargo de la sociedad gravando con las mismas el activo de la entidad con prestaciones cuya satisfacción soporta éste y cuya realización conforma el abuso al constituir en sí mismas extralimitaciones o desviaciones de los cometidos del administrador. Las obligaciones asumidas comportan, una disminución del patrimonio social, que tanto se puedan expresar a través de negocios que impliquen traslación de dominio de un bien concreto, propiedad de la entidad, como de la imposición de cargas a éstos (hipoteca, prenda, etc.). También en este caso nos encontramos ante una forma imperfecta de ejecución, de tal suerte que por parte de los acusados condenados se desarrollaron todos los actos susceptibles de causar la comisión del delito, y por actos ajenos a su voluntad se frustró la consumación.

En lo que se refiere a desvío del pasivo ordinario del banco y despatrimonialización, como ya se ha explicado la acción delictiva se centra en el hecho de que no se percibían las comisiones cuando el subyacente que se utilizaba era vinculado a las mutuas y así recordemos que las comisiones a percibir por el Banco en relación con



los Unit Linked de las mutuas destinados a productos subyacentes de las vinculadas con el grupo dominante eran extraordinariamente inferiores a las demás comisiones (por ejemplo, especificaron que se retribuían comisiones en el caso de las vinculadas de tan solo el 0.4% frente al 7% en otros casos), lo cual provocó un daño evaluable al banco al no estar justificadas estas rebajas de las comisiones, y en este caso, se contaba con la cooperación expresa de los la acusados Azucena Sacramento y Damaso Virgilio , y en definitiva encaja en la acción típica del delito de administración desleal.

En lo que se refiere a la renuncia de avales atlantic pesca 2002 SL, recordemos que cuando se adquiere la Sociedad Atlantic Pesca 2002 SL por parte de PERSONAL LIFE MPS, el rebelde aceptó, en nombre de EUROBANK, la cancelación del AVAL de NORTON LIFE MPS que Azucena Sacramento le comunicó el 25.7.2001 quedando como nuevo avalista de ATLANTIC PESCA 2002 SL ante el Banco PERSONAL LIFE MPS. Pero al final el 25.3.2003, el rebelde y Azucena Sacramento (presidenta de PERTON LIFE AIE y de NORTON LIFE MPS) en perjuicio del Banco y de sus socios acusados o no, cancelaron el AVAL DE PERSONAL LIFE MPS quedando así sin garantía alguna de satisfacción aquellos riesgos calificados de dudosos, ante lo cual estos créditos hubieron de ser provisionados por la propia entidad bancaria, no obteniéndose en su venta mss. que una pírrica cantidad. El acto de disposición fraudulenta consiste en la renuncia a una garantía que protegía el patrimonio del banco frente a la insolvencia del avalado es claro, y la participación de Azucena Sacramento también como cooperadora necesaria, de tal suerte que en este caso la beneficiada resultó ser una de las mutualidades que se vio desvinculada si razón de una garantía sin la cual no se hubiera concedido el crédito.

Otro de los hechos cometidos consistente en que días inmediatamente anteriores a la intervención del Banco (25-7-03), se ingresaron en cuenta de Catapesca SL en EUROBANK cheques librados por la propia SL contra cuentas abiertas en otras entidades Bancarias y a continuación y antes de que se comprobase el "buen fin" de tales cheques ,se logró que el Director de Riesgos, autorizase transferencias por dichos importes desde la cuenta que Catapesca tenía en EUROBANK lo que motivó, al devolverse los cheques en cuestión en las fechas siguientes, un descubierto de 1.405.000 euros en dicha cuenta. En definitiva, CATAPESCA perteneciente a EMOLIXTEN SL desde 30.12.2002 (y ésta a CHCM) e integrada en el grupo de decisión principalmente regido por El rebelde y Azucena Sacramento , se ingresaron en cuenta de Catapesca SL en EUROBANK cheques librados por la propia SL contra cuentas abiertas en otras entidades Bancarias. A continuación y antes de que se comprobase el "buen fin" de tales cheques ,se logró que el Director de Riesgos, (sin que conste connivencia con los acusados y a causa de las tranquilizadoras indicaciones que por la trama se le hacían llegar), autorizase transferencias por dichos importes desde la cuenta que Catapesca tenía en EUROBANK lo que motivó, al devolverse los cheques en cuestión en las fechas siguientes, un descubierto de 1.405.000 euros en dicha cuenta. La participación en este caso de la acusada Azucena Sacramento como se analizó, está acreditada y constituye una cooperación necesaria en un delito de administración desleal al permitir que se compensarán unos cheques de una sociedad sin comprobar su buen fin, contrayendo el banco la obligación de soportar la pérdida de esos importes.

3.3.- Delito Continuado de Administración desleal.

Todo ello en su conjunto constituye una serie de actuaciones realizadas en torno a la actividad de EUROBANK, y subsumirse en un delito continuado que vanos a tratar a continuación. El delito continuado 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, y aunque se reconoce que «un excesivo lapso de tiempo puede romper la posibilidad de un delito continuado si impide que concurra el elemento subjetivo expresamente exigido» en el texto legal. En resumen, el delito continuado aparece integrado por varias unidades típicas de acción que, al darse ciertos supuestos objetivos y subjetivos previstos en el art. 74 del C. Penal , se integran en una unidad jurídica de acción. Aparece constituido por tanto el delito continuado por varias realizaciones típicas individuales que acaban siendo abrazadas en una unidad jurídica a la que, por su intensificación del injusto, se aplica una pena agravada con respecto al delito único propio de la unidad típica de acción. Para ello tiene en cuenta el Legislador que las acciones obedezcan a un plan preconcebido o al aprovechamiento de idéntica ocasión, así como a la homogeneidad de la infracción de la misma norma penal o a preceptos de igual o semejante naturaleza. De no darse tales condiciones, las acciones habrían de subsumirse en un concurso real de delitos (STS 487/2014, de 9 de junio).

En el supuesto de autos ha quedado acreditada el aprovechamiento de la idéntica ocasión, en tanto en cuanto todo son actos que se realizan en el seno de un grupo de empresas dirigidas por unidad de decisión que



domina el rebelde, auxiliado por Azucena Sacramento y Damaso Virgilio, y en ese aprovechamiento y abuso de su posición dominante en el grupo realizaron y ejecutaron todos y cada uno de los actos criminales a los que nos hemos vendido refiriendo.

Recordemos la clara conceptualización que tanto en la doctrina como en la jurisprudencia concurre en la diferencia entre unidad de acción en sentido natural, unidad natural de acción, unidad típica de acción (delitos con conceptos globales) y unidad jurídica de acción (delito continuado).- en nuestra doctrina jurisprudencial se califican como unidad de acción en sentido natural los supuestos en que el autor del hecho realiza un solo acto entendido en un sentido puramente ontológico o natural.- en cambio, se califican de unidad natural de acción aquellos supuestos en los que, aunque ontológicamente concurren varios actos, desde una perspectiva socio- normativa se consideran como una sola acción.- la unidad típica de acción se produce en los tipos que contienen conceptos globales, que se asimilan a los supuestos de unidad natural de acción porque también excluyen la aplicación del delito continuado, pero se diferencian en que la conceptualización unitaria no viene determinada por la naturaleza de la acción sino por la descripción típica.

El delito continuado aparece integrado por varias unidades típicas de acción que, al darse ciertos supuestos objetivos y subjetivos previstos en el art. 74 del C. Penal, se integran en una unidad jurídica de acción. En lo que se refiere a Azucena Sacramento no cabe duda de la concurrencia de esta continuidad, y respecto al acusado Damaso Virgilio, aunque solo se describen dos concretas participaciones, entendemos que la continuidad también le debe ser predicada, y máxime cuando con la penalidad de esta forma específica de delito en 1995 puede resultar incluso más beneficiosa que la apreciación de un concurso real entre dos acciones. Por último, no hay problema conceptual alguno en considerar subsumido en el delito continuado, los hechos que constituyen formas inacabadas del delito de administración desleal y que han sido descritos.

3.4.- Delito de insolvencia punible

Por último, también se pide la condena por un delito de insolvencia punible que recordemos en la época de comisión de los hechos se encontraba regulado en el art. 260 del siguiente modo "El que fuere declarado en quiebra, concurso o suspensión de pagos será castigado con las penas de prisión de dos a seis años y multa de ocho a veinticuatro meses, cuando la situación de crisis económica o la insolvencia sea causada o agravada dolosamente por el deudor o persona que actúe en su nombre." La conducta típica contemplada en el art. 260.1 CP consiste en que un sujeto que ha sido declarado en concurso causa o agrava dolosamente la situación de crisis económica o la insolvencia que ha sido objeto de declaración concursal (en el tipo se encuentra implícita una vinculación entre la insolvencia y el auto de declaración concursal) y con independencia de que el delito concursal se encuentre configurado como un delito de lesión patrimonial no es la gravedad ni las características de la lesión las que deben determinar la calificación penal, puesto que el eje del injusto reside en la conducta que causa o agrava dolosamente la insolvencia o la crisis económica, hasta el punto que la actual redacción del art. 259 del CP que sustituye al tipo del 260 CP, lo que describe son una serie de conductas realizadas en una situación de insolvencia actual o inminente, donde por ejemplo se describen específicamente algunas de las desarrolladas por el rebelde con el auxilio de Azucena Sacramento, por ejemplo ".Realice actos de disposición mediante la entrega o transferencia de dinero u otros activos patrimoniales, o mediante la asunción de deudas, que no guarden proporción con la situación patrimonial del deudor, ni con sus ingresos, y que carezcan de justificación económica o empresarial.. Realice operaciones de venta o prestaciones de servicio por precio inferior a su coste de adquisición o producción, y que en las circunstancias del caso carezcan de justificación económica", por ejemplo. El nuevo tipo penal castiga por un lado la relación de estas conductas por sí mismas de forma específica e introduce en el N.º 9 del art. 259 una general que expresa "Realice cualquier otra conducta activa u omisiva que constituya una infracción grave del deber de diligencia en la gestión de asuntos económicos y a la que sea imputable una disminución del patrimonio del deudor o por medio de la cual se oculte la situación económica real del deudor o su actividad empresarial." Y también mantiene tanto la posibilidad de que con estas conductas se cause o se agrave la insolvencia. Por ello se podrían considerar también castigado por el nuevo tipo las conductas desplegadas por Azucena Sacramento en auxilio del rebelde.

Ahora bien, lo decisivo no es que objetivamente se dé lugar a la situación de crisis económica o insolvencia, es decir, exista una relación causal entre un comportamiento y el resultado típico, sino que dicho resultado se entienda como parte integrante de la conducta típica en la medida en la que representa la objetivación (concreción o realización) de comportamientos desvalorados por la norma penal, Esto es lo que convierte la insolvencia en una insolvencia punible, de tal suerte que la relación de causalidad no es más que un indicio de un injusto penal, un punto de partida para plantearse la existencia de una conducta típica, consistiendo en una condición necesaria para la consumación del delito pero no suficiente. En el presente caso no cabe duda de la relación de hechos por parte del rebelde con el auxilio de Azucena Sacramento que han agravado la situación de insolvencia, y que han sido descritos con anterioridad conspirándolos hechos subsumidos en el delito de

administración desleal continuado. Ahora bien, debemos partir de que todos los acreedores de la entidad en suspensión de pagos recibieron el importe de sus créditos, resultando perjudicados exclusivamente los accionistas, de tal suerte que como se ha declarado probado "Dicho procedimiento concursal, caracterizado por una insolvencia transitoria, finalizó con el total cumplimiento del convenio de acreedores adoptado el 11 de Noviembre de 2004 (tiempo en que Roque Hipolito estaba suspendido) que obligó a una disposición de activos patrimoniales para afrontar el pago a los acreedores y fijó una retribución en favor de depositantes y cuentacorrentistas de EUROBANK del 2,5 %. El convenio aprobado en el procedimiento de suspensión de pagos había estipulado que 'El presente convenio se entenderá totalmente cumplido, sin que en consecuencia los acreedores tengan nada más que reclamar a EUROBANK S.A., DEL MEDITERRÁNEO S.A. cuando liquidado íntegramente el activo patrimonial se haya alcanzado la recuperación de al menos el principal de los créditos reconocidos en la lista definitiva de acreedores". Debe térsese en cuenta que este perjuicio a los accionistas, que no a los acreedores, ha sido tenido en cuenta para subsumir los hechos incluidos, los realizados conocida la inminencia de la suspensión de pagos en los delitos de administración desleal. Por otro lado, sólo está acreditado que el que conocía la próxima situación de insolvencia era el rebelde, siendo muy probable que también lo supera Azucena Sacramento, pero no ha sido objeto de especial prueba. En su consecuencia y a pesar de que estos actos agravaron la insolvencia como mínimo en la cuantía de los créditos malbaratados, y los cheques cubiertos por el banco, entendemos subsumidos su reproche en el injusto propio de la administración desleal, sin que estemos en un caso de concurso entre este delito y la insolvencia punible. La reciente sentencia del TS Sala 2ª N.º 1311/2017 de 1 de marzo, en relación a un concurso entre la insolvencia punible y un delito de estafa dice que "Esta Sala considera que no concurre el delito de concurso punible, ya que no existen previamente acreedores susceptibles de ser defraudados a través de un concurso declarado. Sus créditos equivalen a las indemnizaciones que les corresponderían a los estafados para recuperar los bienes de los que fueron privados o despojados a través de la estafa (engaño)...El bien jurídico protegido sería el mismo, esto es, el daño económico al patrimonio ajeno, pues lo que pretende el sujeto activo es incrementar ilícitamente su patrimonio a costa del perjudicado, cosa que ya ha conseguido con la estafa, así que huelga reiterar la condena por lo que se apropió en la estafa. Todo el patrimonio de las dos sociedades provenía de las defraudaciones de los suscriptores afectados."; en definitiva, se considera la insolvencia punible consumada en la estafa, o más bien subsumida, algo que ocurre en este caso al ser los únicos perjudicados los accionistas, puesto que los cuentacorrentistas y depositarios, así como los titulares de Unit Linked han sido debidamente indemnizados. También resulta de interés la STS nº552/2016 de 22 de junio en la que se establece con claridad que para la comisión del delito de insolvencia punible basta que el sujeto activo haga desaparecer de su patrimonio uno o varios bienes, dificultando con ello seriamente la efectividad del derecho de los acreedores, y que actúe con esa finalidad. No obstante, no se cometerá el delito si se acredita la existencia de otros bienes con los que el deudor acusado pueda hacer frente a sus deudas y que resulten accesibles a los acreedores. Por ello se debe entender que este delito no concurre, así como el resto de los que han sido objeto de acusación por parte del Fiscal y resto de acusadores, y ello por motivos que ya se han expuesto.

Ya se descartó en otro momento que concorra un delito contra el mercado y los consumidores y la acusación por un delito de blanqueo de capitales no puede prosperar, al no darse acción típica alguna.

CUARTO. - AUTORÍA O PARTICIPACIÓN.

Son responsables los acusados en concepto de cooperadores necesarios del artículo 28 b del Código Penal, por su participación personal, directa y voluntariamente intencional en los hechos que integran los delitos.

Los dos condenados son responsables de un delito continuado de administración desleal como cooperadores necesarios.

QUINTO.- CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL.

En el presente caso concurre una circunstancia atenuante de la responsabilidad penal criminal tal cual es la prevista en el art. 21.6 del Cp., la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpaado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa. Nos enfrentamos a un hecho objetivo, el asunto se inició en 2003 y el juicio se ha celebrado a finales de 2016. Por otro lado no nos cabe duda de la complejidad de la causa. Se trataba de analizar con completud y exhaustividad las actividades despellejas en EUROBANK desde 1996 hasta 2004 y ello como consecuencia a su vez de la amplitud del objeto del proceso que ha sido objeto de acusación. Para que pueda darse la atenuante, que no se debe confundir con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, éstas deben ser extraordinarias y sobre todo indebidas. Son varios los criterios que recoge la jurisprudencia para determinar la existencia de dilaciones indebidas: «a) La complejidad del litigio; los márgenes ordinarios de duración de esa clase de litigios; b) la propia conducta procesal del litigante; c) el propio comportamiento del órgano judicial; d) la exigencia de previa invocación de la quiebra de este derecho por parte del interesado ante el Tribunal correspondiente para remediar el quebranto, entendiendo esta exigencia como una manifestación del deber de colaboración



y lealtad que se impone a las partes» (SSTS 27 de diciembre de 2004 , 8 de marzo de 2007 y 30 de marzo de 2010 , entre otras).

La dilación indebida es, por tanto, un concepto abierto o indeterminado que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, si el mismo es injustificado y constituye una irregularidad irrazonable consistente en la duración de lo previsible o tolerable» (SSTC 133/88 (LA LEY 1083- TC/1988) , 237/01 , 177/04 , 153/05 y 38/08 ; y SSTS de 14 de noviembre de 1994 , 1733/03, de 27 de diciembre ; 858/04, de 1 de julio ; 1293/05, de 9 de noviembre ; 535/06 , de 3 de mayo (LA LEY 48429/2006); y 484/2012, de 12 de junio entre otras). Por otro lado, la STS 202/09 admite «...la improcedencia de exigir a aquél para el que la prescripción supondría un indudable beneficio, que realice actos tendentes a impedirlo, denunciando la paralización de las actuaciones».

Partamos de que, si bien parecía que la jurisprudencia exigía que para que esta atenuante, antes analógica, fuera aplicada se requería que fuera alegada, en sentencias más recientes, la jurisprudencia ha adoptado la posición contraria; es decir, la de no exigir dicha denuncia. El Tribunal Supremo, en su sentencia de 28 de enero de 2005 , ya advertía de que «no hay unanimidad en esta Sala respecto de que sea exigible a estos efectos tal requisito de denuncia previa en el momento en que se está produciendo la demora, pues esto llevaría consigo un perjuicio para el acusado, como podría ser el de hacer ineficaz la prescripción del delito que estuviera en curso». En el mismo sentido se pronuncian las SSTS 1656/2003 de 9 de diciembre , 1506/2002 de 19 de septiembre , 2036/2001 de 16 de noviembre y la sentencia de 10 de diciembre de 2008 . Por consiguiente, procede la aplicación de esta atenuante incluso cuando no exista protesta alguna por parte del acusado a lo largo de la tramitación. Además, la acreditación de la existencia de dilación indebida es sencillo puesto que sólo hay que examinar cómo se ha tramitado la causa. A partir de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio , que ha incorporado el apartado 6 en el art. 21 , la denuncia previa de las dilaciones indebidas no constituye un requisito ineludible para apreciar la atenuante (SSTS 330/2012, de 14 de mayo de 2012 (LA LEY 59353/2012) o 697/2011, entre otras). La cuestión es que a veces se confunde el derecho fundamental cuya declaración de lesión requiere denuncia previa para servir de base a un recurso de amparo, y no ocurre lo mismo cuando se trata de una circunstancia modificativa de la responsabilidad penal.

En lo que se refiere a su apreciación no es suficiente la mera descripción del paso del tiempo, ni que se rebasen los plazos procesales en las actuaciones, sino que es necesario que exista un retraso injustificado y relevante en relación a la complejidad de la causa y, desde luego, no imputable al justiciable. Cuando estos retrasos acontecen sin culpa del acusado, la doctrina y la jurisprudencia estiman que se le puede estar causando un daño innecesario. Este perjuicio puede revestir diferentes formas: inquietud, angustia, desasosiego; molestias que todo proceso causa en los imputados y que han sido denominados como «pena de banquillo» o «poena naturalis».El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera las dilaciones indebidas una especie de género más amplio que la poena naturalis. Su doctrina aparece sintetizada en las resoluciones de 23 de septiembre de 1997 (Caso Robins) y de 21 de abril de 1998 (Caso Estima Jorge). Ambas resoluciones destacan que las dilaciones indebidas, aunque son invocables en todo tipo de procesos, es en el derecho penal donde las dilaciones indebidas pueden constituir una suerte de «poena naturalis».De modo similar, en la jurisprudencia constitucional, las STC 153/2005 , 177/2004 y 237/2001 afirman que en el proceso penal es donde las dilaciones aparecen más claramente como una manifestación de un sustrato mayor denominado poena naturalis». Por todo ello, debe de evitarse que un acusado permanezca mucho tiempo en estado de incerteza sobre su futuro. Hay que señalar que en numerosos pronunciamientos del TEDH ha declarado que el art. 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (LA LEY 16/1950) obliga a los Estados firmantes a organizar sus tribunales de manera que pueda atender a las exigencias derivadas de este precepto, en particular, el respeto al plazo razonable (Sentencia Dimarco de 28 de julio de 1999). No obstante en este caso el lapso de tiempo es por sí mismo lo suficientemente objetivo como para determinar la existencia de esta atenuante y ellos a pesar de la complejidad de la causa, que en gran manera ha sido determinada por la amplitud de hechos objeto de investigación y posteriormente de acusación, lo cual fue una decisión de las acusaciones; recordemos que la prueba documental en este procedimiento es la base fundamental para determinar la culpabilidad de los acusados, y la que se ha tenido en cuenta en su casi totalidad, informes del Banco de España, de la Dirección General de la Generalitat, la propia de EUROBANK y las Mutuas, se encontraba perfectamente identificada y obtenida en el año 2004, siéndole tomada declaración a algunos delos acusados como imputados en el año 2011. Esto hace que se deba tener en cuenta la atenuante, si bien la complejidad de la causa y la dificultad en la definición de los hechos con relevancia penal, que a buen seguro han dificultado la labor de las acusaciones, no permiten que pueda ser tomada como muy calificada.

SEXTO. -PENALIDAD

- Extensión de las penas.

De conformidad con lo previsto en el art. 66.6 CP, deberá tenerse en cuenta en la aplicación de la pena las circunstancias personales de los delincuentes y la mayor o menor gravedad de los hechos. Teniendo en cuenta tales parámetros legales, entiende el Tribunal que procede imponer las siguientes penas:

Azucena Sacramento . - El delito de administración desleal tenía una pena prevista en el art. 295 del Código Penal de prisión de seis meses a cuatro años o multa del tanto al triplo de beneficio obtenido. En el presente caso, habida cuenta la descripción y gravedad de los hechos nos tenemos que decantar por la pena privativa de libertad. Al tratarse de un delito continuado cometido antes de la reforma operada por la LO 15/2003 la pena a imponer deberá ser la comprendida en su mitad superior, esto es, de dos años y tres meses a cuatro años. Este sería el marco penal en el que deberíamos movernos si bien como ya se ha adelantado, Azucena Sacramento aunque era Consejera del Banco, no era su administradora ni de derecho ni de hecho, ni como socia ejercía estas funciones societarias, de tal modo que los actos lesivos para la entidad los desarrolló el rebelde con absoluta independencia, actuando la misma como cooperadora necesaria, y por ello resultaría de aplicación lo dispuesto en el art. 65.3 del Código Penal "cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurren las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a la señalada por la ley para la infracción de que se trate." Aun así, la Sala rechaza su aplicación, porque su vinculación con el rebelde y su responsabilidad en la situación de unidad de decisión nos aconsejan que se mantenga la pena del autor principal. Por ello se la condena a la pena de dos años y tres meses de prisión al concurrir la atenuante antes explicada.

Damaso Virgilio ; en este caso entendemos que si se debe tener en cuenta la situación de extraneus y por ello aplicar lo previsto en el art. 65.3 Cp., debiéndose imponer en el grado degradado la pena mínima habida cuenta la concurrencia de la atenuante de dilaciones indebidas, y así la pena será la de un año, un mes y quince días de prisión

Teniendo en cuenta la naturaleza del delito, en aplicación de lo dispuesto en el art. 56 del CP, se debe imponer la pena accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público así como para cualquier clase de profesión, oficio, industria o comercio que implique administración formal o de hecho (o mero ejercicio de facultades de representación), por sí o por personas interpuestas, de cualquier género de sociedad civil o mercantil, cooperativa, entidad financiera o de crédito o seguros, mutua, fundación o entidad de análogo carácter que posibilite la participación en cualquier mercado o prestación de servicios, durante el tiempo de la pena de prisión impuesta

SEXTO. -Responsabilidad civil. -

Establece el art. 116 del CP que toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios y que si son dos o más los responsables de un delito los jueces o tribunales señalarán la cuota de que deba responder cada uno. El art. 295 CP exigía que la conducta prohibida cause un perjuicio patrimonial «directamente» afectando así a la sociedad o a los socios o equiparados, y de ello se infiere que como delito de resultado que es, es necesario que exista una relación de causalidad entre la producción del perjuicio y la acción típica (de disposición o de asunción de obligaciones). Por ello se exige, que el perjuicio ocasionado (a socios y equiparados) sea directamente evaluable económicamente y no simplemente un perjuicio jurídico que luego indirectamente tenga repercusión económica. En este tipo de delito existe una duda respecto al tipo penal que de forma decidida influye en la determinación de la responsabilidad civil, puesto que recordemos que forma parte del tipo como elemento normativo que con la acción fraudulenta se cause un perjuicio económicamente evaluable a sus socios, mientras que en el tipo actual se utiliza la expresión "causen perjuicio al patrimonio administrado". Debemos partir de que no ha sido objeto de condena una acción generalizada en cuanto a la gestión global de la entidad bancaria, sino que se han distinguido los actos concretos fraudulentos y lesivos para la entidad y los accionistas, y que tampoco se ha producido la condena por un delito de insolvencia punible.

En segundo lugar, también debemos tener en cuenta que los perjuicios que integran la responsabilidad civil ex delicto no tiene por qué ser los mismo a tener en cuenta que los que determina el tipo penal para que dé lugar al delito. Respecto a esto se discute si por perjuicio social debemos entender sólo las pérdidas que sufra la sociedad a consecuencia de la conducta (daño emergente) o también las ganancias razonablemente esperadas que ésta pueda dejar de obtener (lucro cesante). En el Código Penal no existe un concepto de perjuicio válido para la generalidad de los tipos y en relación al delito de administración desleal la doctrina se halla dividida en torno a la consideración del lucro cesante como perjuicio típico. Existen dos teorías al respecto, y así se puede atender que la disminución de hipotéticos beneficios esperados constituye un perjuicio económicamente evaluable para la sociedad, o que en cambio, el art. 295 CP excluye de su ámbito estos supuestos, bien por entender que el lucro cesante no es más que un perjuicio «indirecto» que únicamente integrará la responsabilidad civil ex delicto, bien por suponer que la necesidad de que el tipo sea económicamente evaluable implica que se compruebe la inexistencia de un daño, si el patrimonio administrado



no ha sufrido una disminución. El precepto exige que el daño causado pueda ser «económicamente evaluable». Con esto se pretende dejar clara la naturaleza patrimonial del delito, pudiendo ser el menoscabo sufrido inmediato o de dinero, o recaer sobre efectos, activos, valores o derechos siempre que éstos tengan una posible traducción y determinación económica y por ello entendemos que los perjuicios han de ser directos o indirectos evaluables pero eso si con una clara relación de causalidad, y de ello se infiere que el beneficio esperado solo puede ser tenido en cuenta como perjuicio cuando existe esa clara relación de causalidad y no solo un concausa que junto con otras ha generado la situación perjudicial general. Por ello, existe perjuicio patrimonial, no solamente cuando la actuación desleal determina una reducción del activo o la falta de incremento del mismo (por ejemplo, cuando sin autorización o de forma contraria al interés del administrado el administrador deja prescribir los créditos frente a terceros que debió haber cobrado); sino también cuando su actuación, de un modo no autorizado o contrario a los intereses administrados, frustra el fin perseguido o el que se hubiera adjudicado al bien o valor conforme a la decisión de los órganos sociales, pero en todo caso con una relación de causalidad clara. A esta interpretación ayuda que el nuevo tipo penal del art. 251 establece un límite de 400 euros, estableciendo dos penalidades distintas, por encima y por debajo de esa cantidad, de tal modo que se convierte en un elemento típico que determina la penalidad, y por ello no puede estar sometido a criterios que no ofrezcan cierta seguridad jurídica.

En el presente caso ha quedado acreditado junto a actos desleales típicos una mala praxis bancaria puesta de manifiesto por el Banco de España, pero a efectos de tipificación y consecuencias civiles solo se pueden tener en cuenta los perjuicios directos o indirectos causalizados por la accione típicas desleales.

Ahora bien, dicho esto lo que tambe se debe dejar claro es que el perjurio a los efectos de determinar el quantum indemnizatorio como concurrencia de los daños y perjuicios causados es diferente y no tiene por qué coincidir con los perjuicios a efectos típicos, aunque no cabe duda que tienen que ser muy similares. La cuestión en este caso es si se debe tener en cuenta dentro de la indemnización la pérdida de valor de las acciones del Banco desde el momento de adquisición hasta su disolución ha sido de más del 60%, o solo las cantidades concretas que se obtiene del perjuicio causado por cada una de las actuaciones que se has considerado desleales y por ello típicas. Como se ha adelantado, solo se tendrá en cuenta esto último. Esto nos introducen el tema de si es posible la inclusión de los daños morales con contenido patrimonial que siendo difícilmente integrables en el perjuicio típico del delito si pueden ser cuantificados como responsabilidad ex delicto. En el ámbito mercantil se ha entendido que tales perjuicios pueden ser exigidos a los administradores siempre que puedan concretar en un daño evaluable económicamente y por ello tal conclusión puede ser perfectamente transportable al ámbito penal en relación a la responsabilidad civil derivada del delito de administración desleal de sociedades, si bien no es fácil de evaluar.

En el presente caso además existe otro factor a tener en cuenta, y es que los condenados nos son el sujeto activo del delito, esto es, el administrador, sino cooperadores necesarios cuya participación en el malogrado futuro del Banco no se puede entender coprotagonica junto al rebelde a estos efectos, y por ello su relación con el perjuicio causado se limitará a sus concretas intervenciones y palpitaciones, y no a todo lo que pudiera irrogarse. El Código vigente, artículo 116.2 CP, expresa que los autores y los cómplices, cada uno dentro de su respectiva clase, serán responsables solidariamente entre sí por sus cuotas, y subsidiariamente por las correspondientes a los demás responsables, quedando desde luego a salvo el derecho de repetición del que hubiere pagado contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno. Si el cooperador necesario se considera autor [artículos 14.3 CP 1973 y 28.2.b) CP 1995] su vínculo de solidaridad tiene lugar en relación con los autores. La cooperación necesaria se fundamenta en este caso en el acuerdo con el plan del autor y la disposición del cooperador a participar en el hecho de forma que sin la misma el resultado no se hubiese producido, luego deberá soportar también como responsable civil la integridad de la cuantía total de la distracción puesto que para obtener dicho resultado la disminución de aquélla es consecuencia del plan previamente aceptado, pero obviamente solo puede extenderse a su concreta participación y no a todas la que hubiera cometido al autor en su totalidad y que no han sido objeto de enjuiciamiento en el presente caso.

Una relación a ello, debemos desarrollar dos pronunciamientos referidos cada uno de ellos a caca uno de los condenados en este caso, que en modo alguno pueden vincular el pronunciamiento que en su momento se haga respecto al acusado rebelde, si a ello hubiera lugar.

Ambos condenados deben indemnizar a los accionistas querellantes de forma solidaria, por aquellos actos en que han concurrido, y así por el hecho séptimo en la cantidad de 5.177.041.12 euros; en lo que se refiere a las comisiones por los Unit Linked dejadas de percibir por el Banco no han sido evaluadas, y ello se deberá realizar en ejecución de sentencia.

Azucena Sacramento deberá indemnizar a los accionistas por lo relacionado en el hecho 11 la cantidad de 4.399.300 euros-

Los socios recibirán un porcentaje en proporción a su participación en la entidad bancaria.

Responsabilidad civil subsidiaria.

Como se ha dicho anteriormente todas las sociedades relacionadas por el ministerio Fiscal formaban en menor o mayor medida una unidad de decisión y la misma fue utilizada por el rebelde y los condenados en esta sentencia, como adecuada situación para comisión de los delitos descritos, y sin cuya unidad de decisión hubiera sido muy difícil la comisión. De todo lo dicho resulta claro que este conjunto de sociedades, de forma total o parcial, actuaba bajo un control de decisión ejercido por el acusado rebelde y por Azucena Sacramento , con la colaboración de Damaso Virgilio , utilizando al resto de acusados en diferentes momento y actos, si bien habrá que estudiar cada una de las operaciones fraudulentas que son objeto de acusación. La reforma contable de 2007 definió dos conceptos de grupo de sociedades: Por un lado, los denominados Grupos verticales o de subordinación, basados en la "existencia o posibilidad de control" (concepto inglés), constituidos por una sociedad dominante y otra u otras dependientes controladas por la primera, y regulados en el artículo 42 del Código de Comercio ; y por otro, los conocidos como Grupos horizontales o de coordinación, basados en la noción de "unidad de decisión" (concepto germánico), integrados por empresas controladas por cualquier medio por una o varias personas, físicas o jurídicas, que actúan conjuntamente o se hallan bajo dirección única por acuerdos o cláusulas estatutarias, previsto en él y dicha reforma Dicha reforma establecía la obligación de consolidar únicamente a los grupos de subordinación. En el presente caso estamos ante un grupo empresas que podrían ser consideradas integrada en un grupo vertical o de subordinación y el criterio de consolidación contable si bien es discutible para el caso, nos inspira la decisión de comunicar al responsabilidad civil subsidiaria a todo el grupo, y por ello todas las empresas vinculadas en mayor o menor medida con el rebelde y los condenados en este caso deben responder por aplicación de lo dispuesto en el art. 120.4 del Código Penal , amén de que de haber cometido estos delitos a partir del año 2011 también podrían haber resultado algunas condenadas penalmente.

El art 120.4 el establecido en el artículo 120.4 del Código Penal , determina un supuesto de responsabilidad civil subsidiaria, por los delitos cometidos por los empleados, dependientes o gestores de la empresa en el desempeño de sus funciones. Se requieren tres requisitos, que la persona física haya cometido un delito, que el delito sea en desempeño de sus funciones, y que el autor del delito tenga un vínculo jurídico de dependencia con la empresa, y recordemos que el Tribunal Supremo ha realizado un interpretación muy amplia del concepto desempeño de sus funciones de tal manera que se incluye tanto el desempeño normal como anormal de estas funciones, así por ejemplo, el Tribunal Supremo declaró en una Sentencia de 1 de julio de 2002 la responsabilidad civil de una empresa constructora por la comisión de una agresión sexual llevada a cabo por un vigilante de seguridad en una de las casetas habilitadas en la zona de obras. Por ello entendemos la responsabilidad civil subsidiaria a todo el grupo de empresas definido como unida de acción dependiente del rebelde y que se encuentran relacionadas en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal.

En lo que se refiere a Plarrega Invest, y en cuanto a su extinción de personalidad jurídica se tratará en la fase de ejecución de sentencia, así como con cualquiera otra de las sociedades. En lo que se refiere a la entidad Excell Life Internacional S.A. su vinculación con el rebelde ha quedado acreditada, y por ello su integración en este grupo de unidad de decisión, y por ello también le alcanza la responsabilidad civil subsidiaria.

SEPTIMO- COSTAS.

Conforme a lo dispuesto en los arts. 123 CP y 239 y ss. LECrm, procede la imposición por mitad de las costas de este juicio a los acusados condenados, incluidas las de las acusaciones particulares, procediendo a su declaración de oficio en lo se refiere a los acusados absueltos.

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

EN EL NOMBRE DE S.M. EL REY

FALLAMOS:

- 1.- Que debemos absolver y absolvemos a Magdalena Celsa , Salvador Pascual , Silvio Dario , Teodosio Teodoro , Emiliano Desiderio , Benita Noelia , Guadalupe Josefa , Ines Teodora , Constancio Leonardo , Landelino Santiago y Candida Rafaela de todos los delitos por los que venían siendo acusados, con todos los pronunciamientos favorables, declarando con respecto a los mismos las costas de oficio.
- 2.- Que debemos absolver y absolvemos a Azucena Sacramento y a Damaso Virgilio de los delitos de los que viene acusados a excepción de lo siguiente.
- 3.- Que debemos condenar y condenamos a:



3.1.- Azucena Sacramento como autora de un delito continuado de administración desleal a la pena de dos años y tres meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público así como para cualquier clase de profesión, oficio, industria o comercio que implique administración formal o de hecho (o mero ejercicio de facultades de representación), por sí o por personas interpuestas, de cualquier género de sociedad civil o mercantil, cooperativa, entidad financiera o de crédito o seguros, mutua, fundación o entidad de análogo carácter que posibilite la participación en cualquier mercado o prestación de servicios, durante el tiempo de la condena.

2.2.- Damaso Virgilio como autor de un delito continuado de administración desleal, a la pena de 1 año, un mes y quince días de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para empleo o cargo público así como para cualquier clase de profesión, oficio, industria o comercio que implique administración formal o de hecho (o mero ejercicio de facultades de representación), por sí o por personas interpuestas, de cualquier género de sociedad civil o mercantil, cooperativa, entidad financiera o de crédito o seguros, mutua, fundación o entidad de análogo carácter que posibilite la participación en cualquier mercado o prestación de servicios durante el tiempo de la condena.

Azucena Sacramento y Damaso Virgilio deberán indemnizar solidariamente a los accionistas querellantes en la cantidad de 5.177.041.12 de euros, más la cantidad que se determine en ejecución de sentencia sobre la base determinada en el razonamiento jurídico N.º 6, más los intereses legales. Además, Azucena Sacramento deberá indemnizar a los accionistas querellantes en la cantidad de 4.399.300 euros más los intereses legales. Ambos abonarán las costas por mitad, incluidas las de las acusaciones particulares.

Se declara la responsabilidad civil subsidiaria de las sociedades relacionadas en el escrito de acusación del Ministerio Fiscal como responsables civiles subsidiarios

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevara certificación al Rollo de Sala, definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- La anterior sentencia, ha sido leída y publicada en la forma establecida en la Ley. En Madrid a diez de abril de dos mil diecisiete. CERTIFICO.