



Roj: **STS 4119/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:4119**

Id Cendoj: **28079120012018100617**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **13/12/2018**

Nº de Recurso: **2094/2017**

Nº de Resolución: **643/2018**

Procedimiento: **Penal. Procedimiento abreviado y sumario**

Ponente: **VICENTE MAGRO SERVET**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

**Sentencia núm. 643/2018**

Fecha de sentencia: 13/12/2018

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2094/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/12/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Procedencia: Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: MBP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2094/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 643/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 13 de diciembre de 2018.



Esta sala ha visto los recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuestos por el MINISTERIO FISCAL, por las representaciones de los acusados Dña. Nicolasa y D. Iván y por la de los responsables civiles subsidiarios EXCELL LIFE INTERNATIONAL, S.A. y ROKIBLAU, S.L., contra sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que les condenó por un delito de administración desleal, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes representados por la Procuradora Sra. Martín Cantón respecto de la acusada Dña. Nicolasa y del responsable civil subsidiario Rokiblau, S.L.; Procurador Sr. Morales Hernández-Sanjuan respecto del acusado D. Iván y por el Procurador Sr. De la Villa de la Serna; siendo partes recurridas: el acusado D. Luis representado por el Procurador Sr. Morales Hernández-Sanjuan; acusado D. Maximo, representado por el Procurador Sr. Barreiro-Meiro Barbero; acusada Dña. Yolanda, representada por la Procuradora Sra. Martín Cantón; acusadas Dña. Asunción y Dña. María Virtudes representadas por el Procurador Sr. Morales Hernández-Sanjuan; acusado D. Samuel representado por el Procurador Sr. Capetillo Vega; D. Simón representado por la Procuradora Sra. Gutiérrez Carrillo; acusados D. Valentín y D. Jose Manuel representados por el Procurador Sr. Martínez Benítez; acusada Dña. Carmela representada por el Procurador Sr. Martínez Benítez; acusaciones particulares D. Carlos Daniel y otros más y D. Luis Miguel, Dña. Fermina, D. Adolfo y D. Luis Pedro representados por el Procurador Sr. Ruigómez Muriedas; Dña. Juliana, Dña. Lidia, Dña. Mariana, Dña. Martina y D. Constancio representados por el Procurador Sr. Ruigómez Muriedas; D. Eleuterio representado por el Procurador Sr. Ruigómez Muriedas; responsables civiles subsidiarios Plarrega Invest, S.L. representada por la Procuradora Sra. Vidal Bodí; Consorcio de Compensación de Seguros que representa a responsables civiles subsidiarios, representado por la Procuradora Sra. Santos Erroz; Irson Empresarial, S.L. representado por el Procurador Sr. Martínez Benítez y Dña. María Ascensión de la Cruz Antona y Dña. Lucía representada por la Procuradora Sra. González Díez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado Central de Instrucción nº 5 incoó diligencias previas con el nº 433 de 2003 contra Anibal, Nicolasa, Iván, Maximo, Samuel, Simón, Gabriela, Carmela, Valentín, María Virtudes, Yolanda, Jose Manuel, Asunción, Luis, y contra los responsables civiles subsidiarios Excell Life International, S.A., Rokiblau, S.A. y otros más, y, una vez concluso, lo remitió a la Sección Segunda Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que con fecha 31 de marzo de 2017 dictó sentencia que contiene los siguientes 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 S.A. 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.- Nicolasa y Iván 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 relatan a continuación. Tal grupo de sociedades eran las siguientes: 1º.- Sociedades patrimoniales o controladas directa o indirectamente, en diversos momentos y circunstancias, por REBELDE (incluidas ciertas sociedades extranjeras), por Nicolasa. 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 Inmobiliar) etc. Con sus sociedades patrimoniales y familiares el rebelde ejercía cierto control con auxilio de Nicolasa y Iván, 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, Collcaboré 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 Immobilier, EUROPEAN COLLECTIVE INTEGRAL LUXEMBOURG) en las que se invertían activos procedentes de los depósitos constituidos por los clientes en EUROBANK DEL MEDITERRÁNEO SA, que 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 CALLE000 NUM001 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 Simón ), INVERSIONES ITINERIS SL (administrada en diversos momentos y circunstancias por los acusados Nicolasa , Maximo y Luis ) y ANALISIS DE INVERSIONES AUTROL SL (administrada en diversos momentos y circunstancias por Nicolasa e Maximo , 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, Gabino ; 7916 acciones Jorge ; 263 acciones Lázaro ; 50 acciones Sonia ; 1250 acciones Sabino ; 2500 acciones Marí Trini ; 2500 acciones Sixto ; 423 acciones Urbano ; 208 acciones Victorino ; 750 acciones Jose Antonio ; 1250 acciones Jose Enrique ; 125 acciones Carlos Alberto ; 1250 acciones Luis Angel ; 2500 acciones Luis Pablo . 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 Nicolasa 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. NUM002 ) sito en la C. DIRECCION000 No. NUM003 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 PASAJE000 No. NUM000 de Barcelona. Posteriormente lo tendría en la CALLE001 NUM004 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 Anibal , domiciliada en la misma Calle y Número, PASAJE000 No, NUM000 de Barcelona y posteriormente en la CALLE001 No NUM005 de Madrid). En esta escritura representó A MEDICALIA quien figuraba como formal administradora de la misma y a GROCA SA la acusada Nicolasa (vecina también de "Barcelona, PASAJE000 , número NUM000 ,") 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 Nicolasa) y EMOLIXTEN SL (representada por su entonces Administrador Único, el fallecido Luis Francisco) 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, Nicolasa 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 Calle DIRECCION000 de Barcelona. El día 13-1-98, GROCA SA, domiciliada en C. DIRECCION000 NUM003 representada en tal acto por su apoderada Nicolasa y EUROBANK, representado por su Presidente Maximo 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 Nicolasa 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 Nicolasa. 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 Nicolasa) 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 Nicolasa (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 Gabriela invocó paso indicación del rebelde y de Nicolasa 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 Nicolasa (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 NUM006 puerta NUM006 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 CALLE001 de Madrid. En la misma fecha de la compraventa de inmuebles de la Calle DIRECCION000 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 Nicolasa, vendió a EUROBANK por un precio de 238.000.000 pts.), 5 inmuebles o locales sitos en la CALLE001 No. NUM007 de Madrid/ DIRECCION001 NUM008, 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 Maximo, presidente de su Consejo de Administración y de la comisión ejecutiva, a la vendedora (ECIAS) le representó Nicolasa, 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. DIRECCION000 No. NUM003 ya indicado y los de la CALLE001 / DIRECCION001) 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 perjuicio alguno para la entidad bancaria. SÉPTIMO. - Sustracción de activos de Eurobank. En el ejercicio 1999, el rebelde, Nicolasa y Iván, 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 Iván, y otro entre éste último y Nicolasa 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 Iván, actuando este cm en el primero, a título de presidente de Caja Hipotecaria Mutual como sociedad participe de la mercantil Bolton WAN SL y Nicolasa como administradora única de Villasark Park tenía relación con al anterior. Por ello el rebelde Iván, y Nicolasa 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 Iván el 15.12.2000, contrato que junto con el suscrito entre este último y Nicolasa, carecían de intervención y protocolización notarial, que no 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 Iván 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, S.L., 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 Iván y Nicolasa 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, Iván, aunque carecía de facultad (este último) para la firma de aquel contrato, en connivencia con el rebelde y Nicolasa, 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. 2100 0747 290 200191863. 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 Nicolasa, contrataron ventas de inmuebles del Banco a favor de una filial (Villasark Park SL) de PLÁRREGA 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 Nicolasa (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 sitios en la CALLE001 de Madrid y en la CALLE002 de Barcelona. VILLASARK PARK SL - la compradora-, pertenecía en esas fechas, a PLÁRREGA 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 rebelde. El precio por el que se pactó la venta de los inmuebles de la CALLE001 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 CALLE002, 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 CALLE002 : 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 CALLE001 : 2.118.694,55 €, 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, Nicolasa, quien en 1998 había representado a quien vendía a EUROBANK los inmuebles de la CALLE001 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 CALLE002 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 Samuel, logró recuperar a finales de 2003, en contra de lo pretendido y pactado por el rebelde y Nicolasa, los inmuebles de la CALLE001 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 ( Jose Manuel, Director de Captación Comercial de EUROBANK, y Asunción), ambos determinados en su voluntad por Nicolasa 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 Jose Manuel y Asunción, 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, lograsen 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 Inmobiliér 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 Internacional: 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 Nicolasa y Iván 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 Iván, conecedor de lo que se narra) e ICHCM (regida por Nicolasa). -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 CALLE001 y CALLE002 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 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", 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 las 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 Nicolasa y Iván. 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 Nicolasa - 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 S.L. (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 Nicolasa 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 Nicolasa (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 Inocencio y Melchor ) y RAVALLO B.V (representada por Milagrosa ) sociedad ésta de Nacionalidad Holandesa constituida el 30.3.00 y con domicilio social en DIRECCION002 NUM009 , DIRECCION003 NUM010 ,1043 BW) elevaron a público un documento de crédito en cuenta corriente ratificado a su vez por Juan Manuel y S.C. Martina, por virtud del cual la Entidad Bancaria venía a conceder crédito a la mercantil Holandesa de hasta 1.100.000 €. El 7.5.2003 se produjo la disposición de 1.100.000 € y el 6.6.03 un ingreso de 700 € y un pago de 651,73 €. 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 Yolanda . 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 € 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 Nicolasa , 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 trasferencias 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 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, Gabriela , sin participar en la inteligencia defraudadora, y bajo las órdenes del rebelde y de Nicolasa , 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 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 Nicolasa . DÉCIMO TERCERO.- El 24 de Julio de 2003, el rebelde, mayoritario accionista de EUROBANK, 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 revelde 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".

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS:

"Que debemos absolver y absolvemos a Yolanda , Maximo , Simón , Samuel , Luis , Asunción , María Virtudes , Carmela , Valentín , Jose Manuel y Gabriela 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 Nicolasa y a Iván de los delitos de los que viene acusados a excepción de lo siguiente. 3.- Que debemos condenar y condenamos a: 3.1.- Nicolasa 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.- Iván 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. Nicolasa y Iván 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, Nicolasa 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".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, por las representaciones de los acusados Dña. Nicolasa y D. Iván y por la de los responsables civiles subsidiarios Excell Life International, S.A. y Rokiblau, S.L., que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- I.- El recurso interpuesto por el MINISTERIO FISCAL, lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º LECr., por aplicación indebida del art. 295 CP, delito de administración desleal, e inaplicación indebida de los arts. 52, 250.1.6º y 74 CP, delito continuado de apropiación indebida cualificada.



Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECr., por incorrecta aplicación de los arts. 109, 110 y 111 CP, responsabilidad civil.

Tercero.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2º L.E.Cr., por error en la apreciación de la prueba.

Cuarto.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º L.E.Cr., por aplicación indebida de los arts. 109, 110 y 115 C.P.

II.- El recurso interpuesto por la representación de la acusada Dña. Nicolasa , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional ex art. 852 de la L.E.Crim y 5.4 de la L.O.P.J., con vulneración de derechos fundamentales que ostenta la Sra. Nicolasa , como lo son el derecho a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva sin causación de indefensión material, a un proceso justo con todas las garantías, y a la legalidad penal ( Arts. 9, 24, 25 y 120 de la CE).

Segundo.- Por infracción de ley del art, 849.1º de la L.E.Crim., por haberse infringido precepto penal de carácter sustantivo y normas jurídicas de igual carácter que deben ser observadas en la aplicación de la ley penal, dados los hechos que se declaran probados en la Sentencia.

Tercero.- Por infracción de ley del art. 849.1º de la L.E.Crim., por haberse infringido precepto penal de carácter sustantivo y normas jurídicas de igual carácter que deben ser observadas en la aplicación de la ley penal, dados los hechos que se declaran probados en la Sentencia.

Cuarto.- Por infracción de ley del art. 849.1º L.E.Cr., por haberse infringido precepto penal de carácter sustantivo y normas jurídicas de igual carácter que deben ser observadas en la aplicación de la ley penal, dados los hechos que se declaran probados en la Sentencia.

Quinto.- Por infracción de ley del art. 849.1º de la L.E.Crim, por haberse infringido precepto penal de carácter sustantivo y normas jurídicas de igual carácter que deben ser observadas en la aplicación de la ley penal, dados los hechos que se declaran probados en la Sentencia.

Sexto.- Por infracción de ley del art. 849.1º de la L.E.Crim., por haberse infringido precepto penal de carácter sustantivo y normas jurídicas de igual carácter que deben ser observadas en la aplicación de la ley penal, dados los hechos que se declaran probados en la Sentencia.

Séptimo.- Por quebrantamiento de forma del art. 851. 1º y 851.3º de la L.E.Crim., al no haberse resuelto en Sentencia sobre todos los puntos que hayan sido objeto de acusación y defensa, fundamentalmente en cuanto se refiere al entendimiento, valoración, consideración e incidencia de la totalidad/integridad de relaciones mantenidas por Eurobank y Mutuas gobernadas por la Sra. Nicolasa en sus diversos tiempos y momentos, sobre su supuesto dominio o control del hecho, así como respecto de la concurrencia, alegación o prueba de los diversos elementos del tipo objeto de condena, con las consecuencias que de todo ello se deriva.

III.- El recurso interpuesto por la representación del acusado D. Iván , lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2 de la L.E.Crím, como consecuencia de error en la apreciación de la prueba basado en documentos que demuestran la equivocación del Tribunal sentenciador, así como vulneración del principio de presunción de inocencia en dicha apreciación.

Segundo.- Por vulneración de precepto constitucional y con ello del principio de legalidad, al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la LECrim., con relación a lo dispuesto en el artículo 25 de la CE; y todo ello respecto de lo previsto en el Artículo 65.3 con relación al artículo 295 (vigente en el momento de los hechos) y 252 (en la actualidad), ambos del Código Penal, consistente en la condena de mi representado como extraneus del delito de administración desleal en grado de cooperación necesaria cuando en el momento de comisión de los hechos, la figura del extraneus o cooperador necesario era inexistente. Y todo ello, por supuesta Infracción de ley (precepto penal con carácter sustantivo) cometido por la Sentencia recurrida, al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim, por inaplicación indebida del derogado artículo 295 del Código Penal y actualmente, a través de lo dispuesto en el vigente artículo 252 del Código Penal relativo a la aplicación indebida, con respecto de los hechos que se consideran probados, del delito de administración desleal por el que ha sido condenado mi representado.

Tercero.- Al amparo del art. 852 de la LECrim., por vulneración de derechos fundamentales, especialmente de la presunción de inocencia y el de tutela judicial efectiva en su vertiente de principio de legalidad ( art. 5.4 de la L.O.P.J. en relación con el art 24.2 de la C.E.) y del derecho a defensa, y todo ello respecto de lo dispuesto en el Artículo 785.1, 2º párrafo de la LECrim. como consecuencia de la aportación extemporánea y sorpresiva de documento por parte del Ministerio Fiscal al inicio de las sesiones de juicio oral, produciendo indefensión



a esta parte cuando dicho documento pudo y debió ser aportado por el Ministerio Público con mucha mayor anterioridad a la realizada justo al inicio de las sesiones de juicio oral.

Cuarto.- Por Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim, por inaplicación indebida de los artículos 130.1.6º y 131.2 del Código Penal (prescripción del delito); así como al MOTIVO CUARTO de nuestro escrito de anuncio de recurso de casación: Por Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim, por inaplicación indebida del artículo 74.1 y 2 del Código Penal con relación a lo dispuesto en el Artículo 28 también del Código Penal relativo en cuanto se aplica la continuidad delictiva a mi representado sin que se den las circunstancias legales y procesales para ello.

Quinto.- Por Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim, por inaplicación indebida del artículo 26.1 del Código Penal relativo a la inaplicación como atenuante muy cualificada de las dilaciones indebidas, especialmente en el caso de mi representado y siempre y cuando no resulte de aplicar la prescripción del delito que se ha postulado anteriormente.

Sexto.- Por Infracción de ley (precepto penal con carácter sustantivo), al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim, por inaplicación indebida de los artículos que configuran la Responsabilidad Civil por la que ha sido condenado mi representado, destacando a estos efectos lo dispuesto en los artículos 110, 113, 115, 116 todos ellos del Código Penal.

IV.- El recurso interpuesto por la representación del Responsable Civil Subsidiario EXCELL LIFE INTERNATIONAL, S.A., lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Se formula al amparo de los arts. 847 y 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del art. 120.4º del Código Penal.

Segundo.- Por vulneración de precepto constitucional ( arts. 5.4 L.O.P.J. y 852 L.E.Cr.): vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a una resolución fundada en derecho ( arts. 24 y 120.3 C.E.).

V.- El recurso interpuesto por la representación de la Responsable Civil Subsidiaria ROKIBLAU, S.L., lo basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional con cauce procesal en el artículo 852 LECrim. y art. 5.4 LOPJ, a saber, del derecho de defensa en su vertiente de vulneración del principio acusatorio del artículo 24.2 Constitución Española.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional con cauce procesal en el artículo 852 LECrim. y art. 5.4 LOPJ, a saber, del derecho de presunción de inocencia del artículo 24 de la Constitución Española.

Tercero.- Por infracción de ley con cauce en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 120.4 del Código Penal.

Cuarto.- Por infracción de ley con cauce en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida inaplicación del artículo 116 del Código Penal en relación con el artículo 120.4 del Código Penal.

Quinto.- Por infracción de ley con cauce en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida de los artículos 123 y 124 del Código Penal.

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, solicitó la inadmisión y subsidiaria desestimación de todos los motivos de los cuatro recursos interpuestos, dándose asimismo por instruidas las representaciones de las partes recurridas impugnando igualmente los motivos de todos los recursos, adhiriéndose la representación del acusado D. Iván al recurso de la también acusada Dña. Nicolasa, quien impugnó el recurso del M. Fiscal, al igual que la representación de la Responsable Civil Subsidiaria Plarrega Invest S.L., quien impugnó también el recurso del Fiscal y se adhirió al recurso de casación interpuesto por el Responsable Civil Subsidiario Rokiblau, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 4 de Diciembre de 2018, prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso de casación la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de fecha 31 de Marzo de 2017 por la que se condena a Nicolasa 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 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.

A Iván 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.

Nicolasa y Iván 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, Nicolasa 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.

Contra la citada sentencia interponen recurso de casación el Ministerio Fiscal, Nicolasa y Iván, así como los responsables civiles subsidiarios EXCELL LIFE INTERNATIONAL S.A y ROKIBLAU, S.L.

#### RECURSO DE CASACIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

SEGUNDO.- 1.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º LECr., por aplicación indebida del art. 295 CP, delito de administración desleal, e inaplicación indebida de los arts. 252, 250.1.6º y 74 CP, delito continuado de apropiación indebida cualificada.

Para centrar el motivo de la Fiscalía debemos conectar el mismo con otros motivos alegados por los condenados en cuanto a autoría y pruebas, a fin de posicionarnos en los hechos ocurridos y la respectiva participación, de lo que se derivará la tipicidad de los hechos conforme aquí interesa la fiscalía, a fin de ir concretando los hechos sobre los que gira la causa, y la participación de los recurrentes condenados.

Por ello, vamos a fijar los hechos probados que interesan a los efectos de los motivos alegados, siendo los siguientes:

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.- Nicolasa y Iván 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 relatan a continuación.

Tal grupo de sociedades eran las siguientes:

1º.- Sociedades patrimoniales o controladas directa o indirectamente, en diversos momentos y circunstancias, por REBELDE (incluidas ciertas sociedades extranjeras), por Nicolasa. En este grupo se encontraban numerosas sociedades como las ss.: MEDICALIA, PREVENRISK, GROCA, ESTHER COLOMER, ACTUACIONES PERINVER SL, ECIAES 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.

Con sus sociedades patrimoniales y familiares el rebelde ejercía cierto control con auxilio de Nicolasa y Iván, 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, Collcabiró 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 Immobilier, EUROPEAN COLLECTIVE INTEGRAL LUXEMBOURG) en las que se invertían activos procedentes de los depósitos constituidos por los clientes en EUROBANK DEL MEDITERRÁNEO SA, por lo que mediante un proceso legal se transcribían 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 CALLE000 NUM001 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 Simón ), INVERSIONES ITINERIS SL (administrada en diversos momentos y circunstancias por los acusados Nicolasa , Maximo y Luis ) y ANALISIS DE INVERSIONES AUTROL SL (administrada en diversos momentos y circunstancias por Nicolasa e Maximo , 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, Gabino ; 7916 acciones Jorge ; 263 acciones Lázaro ; 50 acciones Sonia ; 1250 acciones Sabino ; 2500 acciones Marí Trini ; 2500 acciones Sixto ; 423 acciones Urbano ; 208 acciones Victorino ; 750 acciones Jose Antonio ; 1250 acciones Jose Enrique ; 125 acciones Carlos Alberto ; 1250 acciones Luis Angel ; 2500 acciones Luis Pablo . 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 Nicolasa 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. NUM002 ) sito en la C. DIRECCION000 No. NUM003 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 PASAJE000 No. NUM000 de Barcelona. Posteriormente lo tendría en la CALLE001 NUM004 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 Anibal, domiciliada en la misma Calle y Número, PASAJE000 No, NUM000 de Barcelona y posteriormente en la CALLE001 N° NUM005 de Madrid).

En esta escritura representó a MEDICALIA quien figuraba como formal administradora de la misma y a GROCA SA la acusada Nicolasa (vecina también de "Barcelona, PASAJE000, número NUM000,") 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 Nicolasa) y EMOLIXTEN SL (representada por su entonces Administrador Único, el fallecido Luis Francisco) 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, Nicolasa 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 Calle DIRECCION000 de Barcelona.

El día 13-1-98, GROCA SA, domiciliada en C. DIRECCION000 NUM003 representada en tal acto por su apoderada Nicolasa y EUROBANK, representado por su Presidente Maximo 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:

a.- En la compraventa Nicolasa 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.

b.- La venta del inmueble al Banco se hizo por precio (388.000.000 Pts.).

c.- 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).

d.- 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 Nicolasa.

e.- 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 Nicolasa) y ECIA 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.

f.- 15.6.99: EUROBANK y Nicolasa (en nombre de INDEX CORPORACIÓN SL, como Administradora Única de la arrendataria ECIA 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.

g.- El 24.7.03, poco antes de la inminente intervención de EUROBANK por parte del Banco de España y Gabriela invocó por indicación del rebelde y de Nicolasa 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 Nicolasa (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 NUM006 puerta NUM006 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 CALLE001 de Madrid.

En la misma fecha de la compraventa de inmuebles de la DIRECCION000 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 Nicolasa , vendió a EUROBANK por un precio de 238.000.000 pts.), 5 inmuebles o locales sitos en la CALLE001 N° NUM007 de Madrid/ DIRECCION001 NUM008 , 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 Maximo , presidente de su Consejo de Administración y de la comisión ejecutiva, a la vendedora (ECIAS) le representó Nicolasa , 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. DIRECCION000 No. NUM003 ya indicado y los de la CALLE001 / DIRECCION001 ) 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 perjuicio alguno para la entidad bancaria.

SÉPTIMO. - Sustracción de activos de Eurobank.

En el ejercicio 1999, el rebelde, Nicolasa y Iván , 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 Iván , y otro entre éste último y Nicolasa 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 Iván , actuando este en el primero, a título de presidente de Caja Hipotecaria Mutual como sociedad partícipe de la mercantil Bolton WAN SL y Nicolasa como administradora única de Villasark Park tenía relación con la anterior.

Por ello el rebelde, Iván , y Nicolasa 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 Iván el 15.12.2000, contrato que junto con el suscrito entre este último y Nicolasa , carecían de intervención y protocolización notarial, que no 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 Iván 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 Iván y Nicolasa 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, Iván , aunque carecía de facultad (este último) para la firma de aquel contrato, en connivencia con el rebelde y Nicolasa , 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. 2100 0747 290 200191863. 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.

El rebelde y Nicolasa, 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 Nicolasa (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 CALLE001 de Madrid y en la CALLE002 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 CALLE001 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 CALLE002, 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 CALLE002 : 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 CALLE001 : 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, Nicolasa, quien en 1998 había representado a quien vendía a EUROBANK los inmuebles de la CALLE001 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 CALLE002 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 Samuel, logró recuperar a finales de 2003, en contra de lo pretendido y pactado por el rebelde y Nicolasa, los inmuebles de la CALLE001 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 ( Jose Manuel, Director de Captación Comercial de EUROBANK, y Asunción ), ambos determinados en su voluntad por Nicolasa 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 Jose Manuel y Asunción, sin que estos partieran 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 GESTIÓN 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 GESTIÓN 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 GESTIÓN, 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 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, lograsen 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 Nicolasa y Iván 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 Iván, conecedor de lo que se narra) e ICHCM (regida por Nicolasa).

- 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 CALLE001 y CALLE002 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 las 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 Nicolasa y Iván .

#### 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 Nicolasa - 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 Nicolasa 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 Nicolasa (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 Inocencio y Melchor ) y RAVALLO B.V (representada por Milagrosa ) sociedad ésta de Nacionalidad Holandesa constituida el 30.3.00 y con domicilio social en DIRECCION002 NUM009 , DIRECCION003 NUM010 ,1043 BW) elevaron a público un documento de crédito en cuenta corriente ratificado a su vez por Juan Manuel y S.C. Martina, 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 € y el 6.6.03 un ingreso de 700 € y un pago de 651,73 €. 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 Yolanda . 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 € 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 Nicolasa , 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 (cerca 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, Gabriela , sin participar en la inteligencia defraudadora, y bajo las órdenes del rebelde y de Nicolasa , 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 éstos 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 Nicolasa .

DÉCIMO TERCERO.- El 24 de Julio de 2003, el rebelde, mayoritario accionista de EUROBANK, 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 rebelde 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".

Resumen de los hechos e intervención de los recurrentes.



1.- Sociedades constituidas de propósito para cometer los delitos: Resulta, pues probada, la intervención de los condenados Nicolasa y Iván en operaciones llevadas a cabo conjuntamente y de acuerdo con una persona no juzgada, y así, Nicolasa y Iván colaboraron con éste 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.

2.- Control en las sociedades con las que se hacían las operaciones con fines de apropiación y mecánica de administración dolosa: Con sus sociedades patrimoniales y familiares el rebelde ejercía cierto control con auxilio de Nicolasa y Iván, unas Mutuas de previsión social MPS (en lo sucesivo MPS), a fin de intervenir los tres de forma conjunta, ordenada y organizada, lo que les permitía tener un control sobre Eurobank, que fue intervenida el 25.7.2003 por el Banco de España, pero, sobre todo, el control de las sociedades, y, por ello, aprovechando este entramado societario para la ejecución de los hechos que se describen por el Tribunal de forma detallada, reflejándose una a una las mismas y ofreciendo beneficios personales y, finalmente, perjuicios para Eurobank, en una operación orquestada en la que intervienen los tres bajo el paraguas, tanto de Eurobank y, al mismo tiempo, de su control de las sociedades constituidas con las que operaban para un fin apropiativo personal y defraudatorio, con una clara administración dolosa del patrimonio e intereses de Eurobank.

3.- Operaciones inmobiliarias fraudulentas: Se realizaron diversas operaciones inmobiliarias en las que intervenían empresas administradas o en las que intervenían los acusados, y que se detallan en el resultado de hechos probados.

4.- Ventas inmobiliarias a Eurobank por las sociedades constituidas: Se producen ventas inmobiliarias a Eurobank en las que intervenían por un lado los acusados en las sociedades previamente constituidas y, por otro, Eurobank.

5.- Beneficio directo por las ventas: El rebelde, con las operaciones, obtenía liquidez al ser el destinatario final del precio pactado.

6.- Sustracción de activos de Eurobank.

Modus operandi:

a.- En el ejercicio 1999, el rebelde, Nicolasa y Iván, 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 detráidas 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.

b.- Se detallan en los hechos probados las fechas y condiciones de las participaciones sociales de sociedades participadas por el Banco.

c.- Con todo ello, y con la participación de los ahora recurrentes, 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.

d.- En los contratos realizados existía una doble condición en los intervinientes, tanto por lado de las sociedades constituidas como por representación de Eurobank con un fin de enriquecimiento a costa de los perjudicados.

e.- En el importe recibido por EUROBANK, procedente de las compradoras de las participaciones, no se incluían las cantidades que conforme el rebelde y los cooperadores Iván y Nicolasa habían pactado, de aquellas transmisiones, y 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.

f.- Con las operaciones, el rebelde distraía activos del banco que administraba percibiendo a cambio de forma indebida cantidades no incluidas en el precio percibido por EUROBANK.

g.- También el rebelde disponía indebidamente de activos por él administrados en su condición de Presidente del Banco y, por su parte, Iván, en connivencia con el rebelde y Nicolasa, hacía llegar al rebelde unas cantidades injustificadas que se satisfacían por empresas constituidas para facilitar este entramado ilícito empresarial.



h.- El rebelde y Nicolasa, contrataron ventas de inmuebles del Banco a favor de una filial constituida para ello, mediante precios inferiores a los normales de mercado y además con establecimiento de condiciones muy beneficiosos para la compradora.

i.- Consta tasación de los bienes vendidos por el banco en las operaciones en las que intervienen los acusados con precio real de venta muy superior al real vendido. Se restaban activos del banco de forma fraudulenta con fines de apropiación.

#### 7.- Operación Caballieri.

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 ( Jose Manuel, Director de Captación Comercial de EUROBANK, y Asunción ), ambos determinados en su voluntad por Nicolasa 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.

#### 8.- Desvío del pasivo ordinario del banco y despatrimonialización. EUROBANK del Mediterráneo.

a.- Perjuicios a clientes del banco: 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 que se relacionan.

b.- Intervención de los recurrentes en la administración desleal con fines de apropiación: Este cargo anticipado se llevó a efecto mediando la decisión en tal sentido del rebelde y en connivencia con Nicolasa y Iván 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 Iván, conecedor de lo que se narra) e ICHCM (regida por Nicolasa). Se produce una apropiación del dinero depositado con un modus operandi de administración dolosa.

#### 3.- Intervención de la sociedad luxemburguesa de seguros EXCELL life Internacional SA: (controlada por el rebelde).

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 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.

4.- 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 Nicolasa y Iván.

5.- En las operaciones no se hacía constar en ningún documento ofrecido a los clientes la vinculación entre el Banco, su Presidente y la sociedad luxemburguesa.

#### 9.- Renuncia de avales.

a.- 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 Nicolasa - y las MUTUAS aludidas como fórmula mediante la que se tomaban y desviaban los beneficios

b.- Renuncias 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.

c.- Intervención de Nicolasa (presidenta de PERTON LIFE AIE y de NORTON LIFE MPS) en operaciones con Eurobank, con previo concierto con el rebelde, para levantar éste avales constituidos con sociedades constituidas para estos fines para que el banco no pudiera cobrar las deudas insatisfechas con el banco. Con ello el daño económico ocasionado mediante el arbitrario levantamiento del AVAL, subsistía habiendo quedado insatisfecha la deuda con el banco por la intervención de Nicolasa en colaboración con el rebelde.

10.- Pago de cheques a sociedades constituidas que no fueron cobrados por el banco.





a.- 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 Nicolasa, logró diversas percepciones que llevaron hasta un descubierto por importe ascendente a 1.405.000 Euros.

b.- Se ingresaron en cuenta de Catapesca SL en EUROBANK cheques librados por la propia SL contra cuentas abiertas en otras entidades Bancarias que se pagaron y no fueron cobrados luego, con un descubierto de 1.405.000 euros en dicha cuenta.

11.- Contratos de arrendamiento con cláusulas beneficiosas para las sociedades constituidas ad hoc.

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 éstos 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 Nicolasa.

Planteamiento de la Fiscalía acerca de la comisión del delito de apropiación indebida

Ante este relato de hechos probados y el resumen expuesto, la fiscalía considera que los hechos que la sentencia declara probados ponen de manifiesto que las decisiones tomadas y ejecutadas por el rebelde, con la cooperación de los acusados condenados, tienen como denominador común que suponían una relación entre el rebelde y alguna de las sociedades sobre las que él ejercía cierto control. Y ello, con auxilio de los condenados, y que su objetivo era la obtención de un beneficio económico, lo que así queda probado, y un correlativo perjuicio a la entidad bancaria, y por ende, a sus participantes. Incide en que no es un "mero abuso del ejercicio de la facultad de administración", sino que viene a incidir en que existe un plus de actividad ilícita que se complementa con la dolosa administración y que viene a ser, por ello, el fin último de la ordenada y orquestada actividad delictiva llevada a cabo, como se ha expuesto con detalle, que no era otro que el de la actividad de apropiación de dinero, que es el motivo del recurso de la fiscalía para adicionar la condena por el entonces delito de apropiación indebida del art. 252 CP con el grado de continuidad delictiva y la agravación del art. 250.1.6º CP del texto vigente al momento de los hechos por los importes que se citan en los hechos probados.

De suyo, refiere que en la propia relación de hechos probados se habla de sustracción de activos, y también se citan los beneficios obtenidos por las operaciones relacionadas con la administración desleal, con otras de "desvío del pasivo" y "sustracción de activos", con lo que el quantum obtenido no queda tan solo en una responsabilidad civil dimanante del delito de administración dolosa, sino que entra de lleno en actos de apropiación de bienes de la entidad bancaria con perjuicio para ésta.

Como ejemplos, cita la fiscalía recurrente:

1.- En el apartado 7º se describe la operación de compra e inmediata venta por el Banco de unos terrenos, en uno y otro caso a sociedades controladas por el rebelde, con la única finalidad de obtener cerca de novecientos millones de pesetas que correspondían a la entidad de la que era presidente.

2.- En el apartado 8º se describe la operación de compra por el Banco a una sociedad del rebelde de unos inmuebles por un importe muy superior al del mercado, siendo de destacar que la acusada Vaqué representó primero a la entidad que vendió al Banco y después a la que compró.

3.- En el apartado 9º se describe la operación de crear una sociedad para que, tras la intervención del Banco, pudiera solicitar una importante indemnización.

4.- En el apartado 10º se describe la operación de favorecer el desplazamiento de los depósitos que tenían los clientes en el Banco a una sociedad en Luxemburgo del acusado, hecho que no ha sido considerado delictivo, pero aplicando para ello una renuncia casi total a las comisiones que el Banco hubiese debido recibir.

5.- En el apartado 11º.1 se describe la operación de la renuncia a unos avales con el consiguiente perjuicio del Banco y el beneficio de una sociedad del rebelde.

6.- En el apartado 11º.3 se describe la operación de autorizar el abono de unos cheques a una sociedad del rebelde sin comprobar su "buen fin", y habiendo supuesto otro perjuicio para el Banco.

Descripción del Tribunal acerca de la participación de los recurrentes Nicolasa y Iván.

1.- En la ampliación de capital social de Eurobank el 15.12.1995 intervienen varias sociedades, entre ellas INVERSIONES ITINERIS SL (formalmente administrada en diversos momentos y circunstancias por Nicolasa)



y ANÁLISIS DE INVERSIONES AUTROL SL (formalmente administrada en diversos momentos y circunstancias por Nicolasa e Maximo , filial de NORTON LIFE MPS)

2.- Destaca el Tribunal las relaciones personales y situación de control que el rebelde junto con Nicolasa y Patricio tenían, en relación con el banco y las mutuas que a su vez eran accionistas del banco.

3.- Se pone de manifiesto la unidad de control que ha ido generando el procesado rebelde, auxiliado por Nicolasa y Iván .

No obstante, se realiza en la siguiente escala, lo que es importante para fijar, más tarde, el ámbito penológico de los hechos probados: Y así, el entramado societario gira en torno a la figura del procesado rebelde, y en segundo lugar de la acusada Nicolasa y en menor medida, aunque importante, en la persona de Iván , lo que es importante a la hora de la individualización judicial de la pena.

4.- Existe un 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, lo que se conecta luego con la intervención de los ahora recurrentes en su colaboración necesaria ilícita.

5.- Se destaca por el Tribunal 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.

6.- 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 Nicolasa (y miembros de su familia), Iván (vía mutuas y filiales).

7.- Se ha acreditado igualmente que el procesado rebelde, con el auxilio de Nicolasa y de Iván -Presidente de CHCM- e instrumentándose a tal fin a las sociedades ECIAS (European Colectivo Integral Agencia de seguros) y ESTHER COLOMER SL controlaban las mutuas y sus filiales todas ellas integradas en el conglomerado societario.

8.- Nicolasa , 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). Y 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).

9.- 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 Nicolasa -anexo a Acta de inspección del Banco de España de 2003 -11.7.03, Fos 4057 a 4061-, siendo presidenta en la junta Nicolasa y secretario Iván -), es sociedad controlada por Nicolasa (administradora única de la misma y de la sociedad propietaria mayoritaria -Norton Life MPS-); Iván (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).

10.- 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.

11.- 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 Nicolasa -, 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.

12.- Participación de los recurrentes por sociedades con las que se relacionaban, a su vez, con Eurobank para conseguir los fines descritos en los hechos probados.

Se acredita en suma la forma conjunta y compenetrada en que se desarrolla la participación de ECIAS, las Mutuas Norton Life MPS (presidenta Nicolasa ), CHCM (presidente Iván ), Kadian .... Etc., como así lo han declarado los testigos Eduardo y Rebeca , ratificando su informe. Asimismo, 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.

13.- Actuación conjunta y preordenada de los recurrentes.

Este conjunto de sociedades, de forma total o parcial, actuaba bajo un control de decisión ejercido por el acusado rebelde y por Nicolasa, con la colaboración de Iván.

Esta diferente participación de Nicolasa y Iván tendrá su repercusión penológica, que ya fijó el Tribunal en su sentencia.

14.- Repercusión jurídica de la actuación de los recurrentes.

a.- Delito continuado: Este modus operandi tiene 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.

b.- Responsabilidad civil: También tiene una notable influencia en la extensión de la responsabilidad civil a este entramado societario como consecuencia de su colaboración fraudulenta en las operaciones llevadas a cabo con Eurobank.

15.- Intervención de las mutuas y en ellas de los recurrentes.

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 Eduardo y la Sra Rebeca. 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 que los esenciales actores eran los siguientes Nicolasa, el rebelde y Iván.

16.- 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 Nicolasa, y la de presidente -CHCM- de Iván).

17.- El presidente del banco, con la anuencia de Nicolasa y de Iván, interviene 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 adquiriera participaciones sociales en EXCEL LIFE INTERNATIONAL siendo tan peculiar la operación que dice representar a las dos sociedades la propia Nicolasa.

18.- 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 Nicolasa), 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.

19.- Declaraciones de algunos acusados ratifican la existencia de este grupo:

a.- María Virtudes 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 Nicolasa.

b.- Asunción y Carmela en relación con la dirección ejercida por el presidente de la entidad bancaria, Nicolasa y Iván.

c.- Simón acerca de la ejecución del contrato de 15-12-00 en relación a Iván.

20.- El testigo Inspector del Banco de España, Juan Miguel, 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 Nicolasa era la interlocutora de las Mutuas. Todo está perfectamente descrito en el informe del Banco de España unido al expediente NUM011 (f 3057 y ss.).

21.- Los testigos Rebeca y Eduardo, 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 unidad de decisión en las mutuas y que formaban parte de un grupo, por relaciones accionariales y actuaciones concretas relacionadas con EUROBANK.

22.- En las sociedades/mutuas se da una figura de administración de hecho de todas las mutuas a través de Vaqué Molas, con el auxilio de Iván .

23.- 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 mutuo de Norton Life y el 60,4% del fondo mutuo de Personal Life. La empresa Esther Colmer S.L. tiene como único socio a fecha 31-12-2000 la sociedad EUROPEAN COLECTIVO INTEGRAL AGENCIA DE SEGUROS S.A., la cual tenía como accionista principal al procesado rebelde, presidente de EUROBANK en ese momento, vinculado a las mutualidades.

24.- Actuación conjunta del rebelde con Nicolasa y Iván .

a.- Es ilustrativo el esquema obrante al folio 18215 que muestra el conglomerado societario y la vinculación al procesado rebelde y la relación con Nicolasa .

b.- 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.

c.- Hecho incontrovertido de la coincidencia de los domicilios sociales del rebelde, las mutuas y sus participadas.

d.- 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 Nicolasa y Iván .

25.- Al Tribunal no le cabe la menor duda, en su valoración de prueba, de la existencia de este grupo de sociedades controladas por el procesado rebelde y Nicolasa , y secundariamente por Iván , 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.).

26.- El testigo Justo , que era auditor de EUROBANK entre 2001 y 2006, expresó que Nicolasa era quien gestionaba las empresas con las que trabajaba el banco y que controlaba las mutuas, que estaba relacionada con el acusado rebelde, siendo socios en negocios y en la empresa del grupo.

27.- OPERACIONES INMOBILIARIAS y VENTAS A EUROBANK.

a.- Transmisiones de activos a Eurobank con beneficio exclusivo de las sociedades constituidas para estos fines.

Los recurrentes, con el rebelde, 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 artificialmente inflados y en condiciones de uso que beneficiaban a ciertas sociedades de la trama.

b.- Inmueble ubicado en DIRECCION000 de Barcelona:

1.- 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. NUM002 ) sito en la C. DIRECCION000 No. NUM003 de Barcelona por 230.625.000 pts.

2.- 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, PASAJE000 No, NUM000 de Barcelona y posteriormente en la CALLE001 No NUM005 de Madrid) siendo el precio declarado 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 Nicolasa .

3.- Dicha finca se hallaba arrendada en parte a diversos inquilinos, de renta antigua.

4.- 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 Nicolasa ) y EMOLIXTEN SL (representada por su entonces Administrador Único, Luis Francisco , pariente de Nicolasa ) 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, Nicolasa sería Administradora única de EMOLIXTEN.



5.- El día 13-1-98, GROCA SA, domiciliada ya en la calle DIRECCION000 NUM003 representada en tal acto por su apoderada Nicolasa y EUROBANK otorgaron Escritura Pública de Compraventa a favor de EUROBANK, siendo el precio de la compraventa de 388.000.000 pts. Como ha quedado acreditado Nicolasa, 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).

6.- GROCA SA (representada por Nicolasa) 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.

7.- El 15.6.99: EUROBANK y Nicolasa (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.

8.- Tales contratos aparecieron (ante la intervención de EUROBANK por parte del Banco de España y fueron invocados) y estaban firmados por el rebelde (en nombre de EUROBANK) y Nicolasa (en nombre de INDEX CORPORACION SL como administradora de ECIAS -European Colectivo Integral Agencia de Seguros- y en nombre de VITALIA SA); 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).

c.- Inmuebles ubicados en la CALLE001 de Madrid.

1.- ECIAS (European Colectivo Integral Agencia de Seguros, también sociedad patrimonial del rebelde, mediante dos escrituras públicas en la que estaba representada por Nicolasa, vendió a EUROBANK por el precio de 238.000.000 pts), 5 inmuebles o locales sitos en la CALLE001 No. NUM007 de Madrid/DIRECCION001 NUM008, 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.

2.- 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.

d.- Valoración por el Tribunal de esta actuación:

a.- El Banco no precisaba de estos inmuebles, y por ello utilizaba muy poco espacio de los mismos.

b.- El precio de adquisición por parte del banco fue superior al de mercado.

c.- El acusado rebelde con la colaboración de Nicolasa 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, prevaliéndose 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.

d.- Las operaciones de compraventa inmobiliaria en lo que respecta al rebelde y Nicolasa 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.

e.- Existencia de operaciones vinculadas. 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 porque 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.

e.-Tasación de inmuebles.

1.- Inmueble de la calle DIRECCION000 . Señala el Tribunal que "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".

2.- Inmuebles ubicados en la CALLE001 de Madrid. Concluye el Tribunal que 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.

f.- Uso de inmuebles.

1.- En el Acta de Inspección de 23-12-98 elaborada por el Sr Inspector Roman 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

2.- El rebelde y Nicolasa 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.

g.- Obtención de liquidez.

En lo atinente al rebelde con el auxilio de Nicolasa , prevaleciendo del control de la entidad bancaria, impuso a la entidad unas adquisiciones de inmuebles 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.

El Tribunal considera que en lo que se refiere al rebelde y a Nicolasa 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 consumar, 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.

28.- SUSTRACCION DE ACTIVOS DE EUROBANK.

a.- 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 Iván y Nicolasa .

b.- 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 Iván al rebelde por una actividad inexistente.

c.- Pieza separada abierta a la sociedad GARRAFX 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.

## 29.- SUSTRACCIÓN Y DISPOSICIÓN PERJUDICIAL DE ACTIVOS ASÍ COMO DESPATRIMONIALIZACIÓN.

- a.- Vincula el hecho al acusado rebelde y a Nicolasa , ya que 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 Mutual) 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.
- b.- Nicolasa , quien en 1998 había representado a quien vendía a EUROBANK los inmuebles de la CALLE001 ahora representaba a quien compraba.
- c.- El hecho criminal queda circunscrito en su autoría a los dos relacionados.
- d.- 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.
- e.- 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.

## 30.- OPERACIÓN CABALLIERI.

- a.- El control de esta sociedad lo tenía el condenado rebelde y Nicolasa .
- b.- Toda esta operación urdida por el acusado rebelde y con las colaboraciones Nicolasa 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 Nicolasa , 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.
- c.- La participación de Nicolasa queda reforzada en su acreditación por la declaración de la propia Asunción , la cual reconoce que le propuso la incorporación a Caballieri Gestión como administradora, así como la utilización de un domicilio "virtual" en la CALLE003 en Madrid (también le propuso el funcionamiento de grupo ... etc.).
- d.- No obstante, lo anterior esta inteligencia criminal se centraba en el rebelde y Nicolasa .

## 31.- DESVÍO DEL PASIVO ORDINARIO DEL BANCO Y DESPATRIMONIALIZACIÓN.

- a.- 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.
- b.- En lo que se refiere a la concreta comercialización de los Unit linkes no se alcanza a vislumbrar la naturaleza penal.
- c.- Cuestión diferente en esta comercialización puede resultar la actuación del rebelde con el auxilio de los acusados Iván y Nicolasa , 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, y así lo explicaron los inspectores del Banco de España, en relación con el concreto significado y trascendencia de la indebida instrumentalización de los Unit link.
- d.- Testifical de los inspectores Desiderio y Emilio , el Sr Juan Miguel y la testifical-pericial de Jose Daniel y Luis María :
- d.1.- 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.



d.2.- Juan Miguel 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.

d.3.- La entidad Excel Life International patentemente vinculada al socio principal y a los otros dominantes de autos.

d.4.- 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.

d.5.- 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 Nicolasa y Iván .

e.- 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.

f.- 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 Iván , concedor de lo que se narra) e ICHCM (regida por Nicolasa ).

g.- Derivación a la ejecución de sentencia del perjuicio.

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.

### 32.- RENUNCIA DE AVALES ATLANTIC PESCA 2002 SL

a.- Acuerdos entre el rebelde y la AIE PERTON LIFE -representada por Nicolasa - 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.

b.- 1.- Se alegan por las defensas 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 Nicolasa (en el de la AIE Perton 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.

2.- 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 Nicolasa a Iván 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.

3.- A mayor abundamiento el propio Iván acerca de la existencia de tal clase de negociaciones, pacto y exhibición del mismo por parte de Nicolasa 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 los propuestos por las acusaciones como por las defensas han aportado nada al respecto.

4.- 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.

5.- Lo único acreditado es que el rebelde en connivencia con Nicolasa ha provocado un perjuicio al banco, puesto que, con la renuncia a los avales, la deuda ha debido ser provisionada al cien por cien.

### 33.- DIVERSAS OPERACIONES

1.- Se cita por el Tribunal una operación relativa a que 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 Nicolasa, logró diversas percepciones que llevaron hasta un descubierto por importe ascendente a 1.405.000 Euros.

2.- Ha quedado acreditado que Catapesca SL pertenece a la sociedad Emolixten SL que pertenece en su totalidad a Caja Hipotecaria Catalana Mutual MPS.

3.- La operación resultó perjudicial para el Banco como consecuencia de que los cheques ingresados estaban librados por la propia CATAPESCA SL al contar cuentas de dicha sociedad en otras entidades, y las acciones han consistido en órdenes 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.

4.- De este hecho es responsable el rebelde con el auxilio de Nicolasa.

### 34.- INTERVENCIÓN, SUSPENSIÓN DE PAGOS Y DISOLUCIÓN

1.- 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.

a.- 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.

b.- El 23.7.03 Excell Life Internacional obtuvo la devolución de 648.138,70 euros.

c.- 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 Anibal).

d.- Iván, el 23.7.03, reintegró 1580 euros dejando su cuenta prácticamente a cero y produciendo diversos descubiertos en sus tarjetas de crédito visa.

e.- Aparición, ante la inminencia de la intervención, de unos contratos de arrendamiento de los que no existía constancia previa en el Banco, por los que éste 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.

f.- 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 Nicolasa. Este hecho queda absorbido en lo ya explicado en el momento de adquirir los inmuebles por parte de EUROBANK, y que pone de manifiesto la relación permanente en la inteligencia criminal del rebelde con Nicolasa.

### 35.- Declaración de condena de Nicolasa y Iván.

1.- Sostiene el Tribunal que los hechos probados constituyen un delito de administración desleal, porque ello concurre ante conductas como:

a.- El uso de fondos sociales por los administradores en beneficio propio.

b.- La compraventa de bienes a precio distinto del estipulado de forma real.

c.- El empleo de recursos sociales para atender a los gastos personales de los administradores.



- d.- 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.
- e.- El conocimiento de dividendos ficticios o no distribuibles.
- f.- La ausencia de devolución de cantidades entregadas a cuenta para la construcción y adquisición de vivienda en los supuestos de inexecución de lo pactado.
- g.- 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.
- 2.- Apunta el Tribunal 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.
- 3.- La unidad de decisión creada y el control que principalmente el rebelde y Nicolasa constituye el marco en el cual el Tribunal analiza 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.
- 4.- Adquisiciones de los inmuebles de la calle DIRECCION000 y CALLE001
- a.- 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 se debe menospreciar la inteligencia criminal que subyacía en Nicolasa 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. Como antes se ha expuesto.
- b.- 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 estas compañías y sociedades integradas en la unidad de decisión en torno al rebelde y Nicolasa .
- c.- 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 Nicolasa . 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.
- 5.- Sustracción de activos de EUROBANK:
- a.- 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 Iván y Nicolasa habían pactado, de aquellas transmisiones.
- b.- Los 181.290.042 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.
- c.- En resumen, disponía de activos del banco que administraba percibiendo a cambio y disimuladamente indebidas cantidades no incluidas en el precio percibido por EUROBANK y que le satisfacía BOLTON WAN SL (181.290.042 Pts.).
- d.- Por ello el rebelde disponía indebidamente de activos por él administrados en su condición de Presidente del Banco y, por su parte, Iván , aunque carecía de facultad (este último) para la firma de aquel contrato, en connivencia con el rebelde y Nicolasa , hacía llegar al rebelde unas cantidades injustificadas que se satisfacían por BOLTON WAN (los 680.097.325 pts. restantes).
- e.- 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.
- f.- 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.



g.- Debemos entender que el propio Tribunal ya está reconociendo que han existido verdaderos actos de apropiación indebida en los que Nicolasa y Iván han intervenido de forma directa como cooperadores necesarios por su intermediación directa para llevar a cabo los actos de apropiación. Se ha descrito con detalle anteriormente la decisiva intervención en los actos con el rebelde, tanto de Nicolasa como de Iván, aunque con mayor preponderancia en la primera, lo que comporta una diferencia que ya el Tribunal reconoce en la individualización judicial de la pena.

h.- Reconoce el Tribunal que 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. Y 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.

i.- La participación de Nicolasa y Iván en los hechos ilícitos lo es a título de cooperadores necesarios, como reconoce el Tribunal.

j.- 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.

k.- Describe la conducta de los citados como extraneus en el delito de administración desleal por la necesidad de su intervención en la consecución de los actos previstos como objetivos que han sido expuestos, sin que la no condena del rebelde impide o evite la condena de los cooperadores necesarios como consta en la doctrina que cita el Tribunal.

l.- Los hechos descritos bajo el epígrafe sustracción y disposición perjudicial de activos, así como despatrimonialización, que supuso el intento de Nicolasa y el rebelde de la venta de unos inmuebles del banco, suponiendo un contrato con cláusula resolutoria a precios inferiores de mercado se consideran por el Tribunal como de administración desleal, aunque como tentativa.

ll.- Igual razonamiento hace el Tribunal respecto 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. Sin embargo, 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 Nicolasa, 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 entorno la suspensión de actividades del Banco, que recordemos fue solicitada voluntariamente por el propio rebelde. También estamos ante un grado de tentativa.

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

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 acusados Nicolasa y Iván, y en definitiva encaja en la acción típica del delito de administración desleal.

7.- Renuncia de avales Atlantic Pesca 2002 SL.

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 Nicolasa también como cooperadora necesaria, de tal suerte que en este caso la beneficiada resultó ser una de las mutualidades que se vio desvinculada sin razón de una garantía sin la cual no se hubiera concedido el crédito.

8.- Ingresos en cuenta de Catapesca SL en EUROBANK cheques librados por la propia SL contra cuentas abiertas en otras entidades Bancarias.

Ello 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 Nicolasa, se ingresaron en cuenta de Catapesca SL en EUROBANK cheques librados por la propia SL contra cuentas abiertas en otras entidades Bancarias.



La participación en este caso de la acusada Nicolasa como se analizó, está acreditada y constituye una cooperación necesaria en un delito de administración desleal al permitir que se compensaran unos cheques de una sociedad sin comprobar su buen fin, contrayendo el banco la obligación de soportar la pérdida de esos importes.

9.- Admisión de la condena de los recurrentes como exdtraneus sin precisar la condena del autor principal.

Se expone con acierto por el Tribunal que es válida la coparticipación sin necesidad de recurrir al principio de accesoriadad, argumentando que el partícipe realiza su propio injusto. Así, el principio de accesoriadad 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 accesoriadad 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 accesoriadad. Los recurrentes llevan a cabo sus conductas y su propio acto injusto.

36.- Continuidad delictiva.

En efecto, sostiene el Tribunal que los hechos probados, y la fundamentación expuesta en torno a la valoración probatoria constituye una continuidad delictiva, ya que señala que "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 Nicolasa y Iván , y en ese aprovechamiento y abuso de su posición dominante en el grupo realizaron y ejecutaron todos y cada uno de los actos criminales antes citados".

En consecuencia, se apunta que "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.

Nicolasa : En lo que se refiere a Nicolasa no cabe duda de la concurrencia de esta continuidad,

Iván : Y respecto al acusado Iván , 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".

En concreto, se han precisado conductas que constituyen delito de administración desleal continuado, y otras que lo serían en grado de tentativa, ya que aunque quedaba clara la ideación criminal, el acto finalmente no se pudo ejecutar por causas independientes a la voluntad de los citados. Por ejemplo, en grado de tentativa se citaron las operaciones de sustracción y disposición perjudicial de activos, y operación Caballieri. Y el resto de las citadas antes en grado de consumación, con mayor incidencia en su participación de Nicolasa y menor de Iván , pero habiendo colaborado en la estructura societaria de la ideación criminal para la consecución de los fines previstos que son esencialmente de apropiación, aunque utilizando la mecánica del abuso de las facultades de administrar que podía ejercer el rebelde y que con la cooperación necesaria de los ahora recurrentes llevó al fin pretendido por el primero, según se ha venido describiendo.

Ahora bien, con respecto a la existencia de actos de apropiación razón tiene el Fiscal cuando señala que, en efecto, éstos han existido, dado que se ha hecho mención a sustracción de activos; sustracción, disposición y despatrimonialización; desvío del pasivo.

En concreto, se desglosan actividades antes expuestas relacionadas con:

- 1.- Sustracción de activos de Eurobank. Nicolasa y Iván .
- 2.- Sustracción y disposición perjudicial de activos, así como despatrimonialización Nicolasa .
- 3.- Operación Caballieri. Nicolasa .
- 4.- Desvío del pasivo ordinario del banco y despatrimonialización. Nicolasa y Iván .
- 5.- Renuncia de Avals. Nicolasa .
- 6.- Catapesca S.L. Nicolasa .

En efecto, se han llevado a cabo actos de apropiación y, se declaran probadas distintas actuaciones encaminadas a despatrimonializar a la entidad bancaria. Se han descrito actuaciones encaminadas a obtener la realización de actos directamente encaminados a disponer del patrimonio del Banco de una u otra manera para obtener enriquecimiento con los actos de apropiación que se conjugan con la propia mecánica de abuso



de funciones que le correspondían al rebelde y con la cooperación necesaria de los ahora recurrentes sin las que no hubiera sido posible llevar a cabo esos actos de apropiación, por lo que en esencia la apropiación se produce, en la metodología que se ha venido exponiendo.

Debe entenderse con la fiscalía en parte que los hechos constituyen un delito de apropiación indebida de los arts. 252, 250.1.6º y 74 CP con la redacción al momento de los hechos, pero, asimismo, de un delito de administración desleal, todo ello en aplicación de la continuidad delictiva. Y es planteamiento que debe ser aceptado, aunque con el matiz de admitir conjuntamente la existencia de un delito de administración desleal y apropiación indebida, ya que concurren los elementos de ambos tipos penales.

Hay que partir de la base del momento en el que ocurren los hechos, y para ello es preciso llevar a cabo las diferencias conceptuales entre ambos delitos.

Pero al objeto de poder valorar las diferencias existentes es preciso arrancar desde la situación del régimen legal anterior a la LO 1/2015, para fijar las posiciones acerca de lo que la jurisprudencia destacaba que eran los elementos diferenciales de uno y otro tipo penal. Veamos:

1.- Distinta ubicación de cada delito: La apropiación indebida dentro de los delitos contra el patrimonio ( art. 252 CP) y el de administración desleal (art. 295) estaba dentro de los delitos societarios.

2.- Se trataba, por lo tanto, de conductas diferentes, y aunque ambas sean desleales desde el punto de vista de la defraudación de la confianza, en la apropiación indebida la deslealtad supone una actuación fuera de lo que el título de recepción permite, mientras que en la otra, la deslealtad se integra por un ejercicio de las facultades del administrador que, con las condiciones del artículo 295, resulta perjudicial para la sociedad, pero que no ha superado los límites propios del cargo de administrador ( Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 462/2009 de 12 May. 2009, Rec. 1469/2008).

3.- Actos distintos sobre todo en cuanto a la apropiación, o no.

a.- En el art. 295 del CP (administración desleal), las conductas descritas reflejan actos dispositivos de carácter abusivo de los bienes sociales, pero que no implican apropiación, es decir, ejecutados sin incumplimiento definitivo de la obligación de entregar o devolver, de ahí que, tanto si se ejecutan en beneficio propio como si se hacen a favor de un tercero, no son actos apropiativos sino actos de administración desleal y, por tanto, menos graves -de ahí la diferencia de pena- que los contemplados en el art. 252 del CP.

b.- En el art. 252 del CP (apropiación indebida), 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.

4.- 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, 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. Tendría, pues, una dimensión dinámica, orientada hacia el futuro, a la búsqueda de una ganancia comercial que quedaría absolutamente defraudada con el acto abusivo del administrador.

5.- La disposición definitiva de los bienes.

El criterio sustancial que sigue la jurisprudencia mayoritaria en casación para delimitar el tipo penal de la apropiación indebida en su modalidad de gestión desleal por distracción de dinero ( art. 252 del C. Penal) y el 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 CP.

Por tanto, la disposición definitiva del bien sin intención ni posibilidad de retorno al patrimonio de la entidad siempre sería un delito de apropiación indebida y no un delito societario de administración desleal.



6.- La distracción del dinero. El "punto sin retorno".

Apropiación indebida: La conducta consistente en incorporar con vocación definitiva al propio patrimonio el objeto recibido, con vocación definitiva, será un delito de apropiación indebida siempre que se haya superado lo que en algunas sentencias se ha denominado punto sin retorno ( SSTS 973/2009, de 6 de octubre; 271/2010, de 30 marzo; 776/2010, de 21 de septiembre, entre otras). Pues en todos estos casos concurre el llamado "animus rem sibi habendi", ánimo que acompaña a la conducta de quien actúa como dueño absoluto sobre un determinado bien aunque no tenga derecho a serlo en esa medida, y aunque su finalidad sea beneficiar a un tercero ( STS 537/2014).

Por lo tanto, no se trata solamente de una administración o gestión desleal, es decir, de 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 se incurra también en deslealtad, la conducta del administrador o del gestor 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 la modalidad de distracción cuando se trata de dinero u otros bienes de fungibilidad similar.

Administración desleal: STS 47/2010:

Administración desleal: "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.

Apropiación indebida: 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 ( Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 476/2015 de 13 Jul. 2015, Rec. 52/2015).

7.- Diferencia atendiendo al objeto: ( Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 517/2013 de 17 Jun. 2013, Rec. 2014/2012).

Apropiación indebida: El art. 252 del CP se referiría a un supuesto de administración de dinero, esto es, llamado a incriminar la disposición de dinero o sobre activos patrimoniales en forma contraria al deber de lealtad.

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

8.- El apoderamiento: La única forma clara de diferenciar ambos tipos delictivos radica en el apoderamiento. Si éste existe, hay una apropiación indebida, en caso contrario, administración desleal, o si se quiere llamarlo así, fraudulenta.

La sentencia del Tribunal Supremo 574/2017 de 19 Jul. 2017, Rec. 115/2017 viene a señalar que "tal como se viene a sostener en la STS 656/2013, de 22 de julio, y se acoge en la sentencia de síntesis 206/2014, la tesis delimitadora más correcta entre los tipos penales de la distracción de dinero y bienes fungibles ( art. 252 del C. Penal) y del delito de administración desleal es la que se centra en el grado de intensidad de la ilicitud del comportamiento del autor en contra del bien jurídico tutelado por la norma penal. De modo que ha de entenderse que las conductas previstas en el art. 295 del CP comprenden 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, de ahí que se hable de 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, presenta un carácter de apropiación o de incumplimiento definitivo que conlleva un mayor menoscabo del bien jurídico".

Resulta, por todo ello, evidente que se han llevado a cabo verdaderos actos de apropiación que atraen el tipo penal de la apropiación indebida, pero en su conexión con la administración desleal en algunos casos en los que confluyen modus operandi que reúnen elementos de ambos tipos penales recordemos, para ello, la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo, 316/2018 de 28 Jun. 2018, Rec. 2036/2017, en donde se recoge que:



"La esencia del art. 74 CP debe llevarnos a considerar la condena conjunta de la continuidad delictiva de ambos delitos con una condena de cuatro años de prisión en lugar de la condena por separado de los ilícitos cometidos de apropiación indebida y administración desleal, considerando más acorde con la realidad este tratamiento unitario de la continuidad delictiva, ya que, como señalamos en esta Sala del Tribunal Supremo en sentencia 428/2012 de 6 Jun. 2012, Rec. 1268/2011: "No obstante la existencia de tal línea delimitativa, existirán casos en que determinados actos participen del ejercicio del cargo de administrador, completándose a continuación con otros actos apoderativos o distrativos, actos propios del delito de apropiación indebida, o bien dentro de una continuidad de actos, unos tengan la caracterización de administración desleal y otros la de apropiación indebida". En este caso se considera aplicable la pena de cuatro años de prisión por la continuidad delictiva de apropiación indebida y administración desleal, en lugar de la pena de dos años y nueve meses de prisión por la apropiación indebida y de tres años de prisión por la administración desleal, manteniendo la pena de multa y accesoria. En la función de la individualización judicial de la pena se estima necesario llevar a cabo esta determinación de la pena en la continuidad delictiva de sendos ilícitos penales por la vía del art. 74 CP en lugar de penarlos por separado.

Como ya se expuso recientemente por esta sala del Tribunal Supremo en sentencia 209/2018, de 3 de Mayo, Rec 1203/2017 "No es rechazable de forma tajante apriorística y absoluta que la apropiación indebida y la administración desleal puedan ser consideradas infracciones de naturaleza semejante a los efectos de la continuidad delictiva ( art. 74 CP)", y entendemos que más ahora desde la LO 1/2015 que las sitúan en el mismo capítulo VI "de las defraudaciones" aunque en distinta sección autónoma para otorgar individualización a la administración desleal frente a la apropiación indebida, pero su naturaleza es semejante. Esa reflexión nos permite en beneficio del reo aglutinar las infracciones objeto de condena en un único delito continuado. Como ya citamos en la sentencia referida, la STS 1560/2001, de 15 de septiembre -por citar algún precedente en apoyo de esta decisión- ya admitió ese tipo de continuidad delictiva que lo hizo entre morfologías defraudatorias (estafa y apropiación indebida): si obedecen a un designio conjunto o se aprovecha idéntica ocasión, que es lo que aquí también se da, porque los hechos declarados probados en donde se encierran actos de apropiación indebida y otros de administración desleal se llevan a cabo en esa continuidad de acción que merecen esa integración de la continuidad delictiva única que se aplica.

La STS 385/2014, de 23 de abril, por su parte, dice en sentido coincidente: "El acusado ha sido condenado por un delito continuado de estafa (aunque era calificado alternativamente como apropiación indebida y, de hecho, la sentencia se ve obligada a justificar por qué se inclina por esa tipificación y no por la disyuntiva que se proponía por la acusación). La apropiación indebida consecutiva (relativa al vehículo) se aparta del modus operandi de la otra infracción patrimonial continuada, pero obedece al mismo genérico propósito de enriquecerse lo máximo posible a costa de las entidades para las que prestaba sus servicios; está abarcada por el mismo dolo globalmente considerado. Estafa y apropiación indebida no son infracciones siempre homogéneas a los efectos exigidos por el principio acusatorio y el deber de congruencia de la sentencia. Dependerá de supuestos concretos. Pero no cabe duda alguna de que cumpliéndose los demás requisitos del delito continuado, han de considerarse infracciones de semejante naturaleza para poder ser aglutinadas en una única infracción continuada contra el patrimonio. Desde esa premisa en este supuesto la punición autónoma aparece como algo artificioso. La apropiación indebida del vehículo que solo tenía a disposición pero no en propiedad, ha de considerarse una más de las infracciones a castigar unitariamente a través del expediente de la continuidad delictiva regulado en el art. 74 CP. Perspectivas de justicia y proporcionalidad penológica invitan también a esta decisión que se presenta como más ponderada desde esos puntos de vista".

Es por ello, por lo que la punición única, aunque agravada en la vía de la extensión del marco de la penalidad de 1 a 6 años de prisión, nos permite que visto el perjuicio total causado, el grave daño y la cantidad de hechos sancionados como apropiación indebida y administración desleal citados en los hechos probados nos deben llevar en esa continuidad delictiva a individualizar la pena en la de 4 años que es más favorable que la impuesta por separado, e individualiza punitivamente mejor el marco de los hechos perpetrados.

La citada sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 209/2018 de 3 May. 2018, Rec. 1203/2017 señala, asimismo, que se admite ese tipo de continuidad delictiva entre morfologías defraudatorias si obedecen a un designio conjunto o se aprovecha idéntica ocasión, siendo más correcto castigar unitariamente a través del expediente de la continuidad delictiva regulado en el art. 74 CP. Igualmente se cita la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 622/2016 de 12 Jul. 2016, Rec. 148/2016 que admite la continuidad delictiva de apropiación indebida y el antiguo delito societario de administración desleal, aunque valorando la punición respecto a si es más beneficioso hacerlo de forma conjunta o por separado".

En este caso concreto, vista la existencia de la continuidad delictiva de ambas modalidades comisivas de apropiación indebida y administración desleal debe estimarse este motivo de la fiscalía, dado que se integran acciones que llevan a calificar los hechos bajo ambas modalidades, pero llevándolo a cabo de forma conjunta,



ya que tanto existen actos de apropiación en perjuicio de la entidad ya citados, como la mecánica del abuso de funciones de administración que integra el delito del art. 295 CP al momento de los hechos.

Sobre la penalidad y la aplicación del carácter facultativo de la rebaja de la pena del art. 65.3 CP

En este punto, y dado que debe fijarse la pena ante la estimación parcial del Ministerio Fiscal al adicionar el delito de apropiación indebida, es preciso incluir el tratamiento acerca de si es factible, o no, en este caso aplicar la rebaja de la pena en grado por la vía del art. 65.3 CP, lo que también consta en el motivo E) del recurso interpuesto por Nicolasa, y que tratamos en este punto a la hora de fijar la pena que le corresponde.

Penológicamente, la aplicación del delito continuado de apropiación indebida y administración desleal nos llevaría a considerar que en el caso de Nicolasa, y por la continuidad delictiva, nos lleva a un arco de entre 3 años y 6 meses de prisión a 6 años por la absorción delictiva. El Tribunal, no obstante la actuación de Nicolasa lo es como cooperadora necesaria, no aplica el art. 65.3 CP en cuanto a la rebaja de la pena en grado. El Tribunal lo justifica señalando la acertada argumentación para excluirla, -vista la gravedad del iter de hechos- alegando que "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", ya que la descripción colaborativa con el rebelde de Nicolasa es altamente relevante, como se refleja en la sentencia de la Audiencia Nacional, con presencia en las actuaciones de las sociedades que se citan, sin la cual no se hubieran podido perpetrar los actos desencadenantes del perjuicio causado, y se constituye en colaboración relevante que excluiría la aplicación de la rebaja de la pena en grado, que luego la propia recurrente postula en su recurso.

Nótese que en este caso la redacción del art. 65.3 CP no conlleva un carácter preceptivo de la rebaja de la pena en los casos del cooperador necesario, sino que su propia redacción le confiere al juzgador el carácter meramente facultativo al utilizar la expresión de que podrán imponer la pena inferior en grado. Así lo señala esta Sala del Tribunal Supremo en Sentencia 1051/2013 de 26 Sep. 2013, Rec. 1921/2012, donde apunta que "Ciertamente el art. 65.3 CP dispone que: " 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 ". La expresión "podrán" evidencia el carácter facultativo para el tribunal de la rebaja de pena interesada. (Cfr. STS nº 1394/2009, de 25 de enero de 2010)."

Con ello, no existe un derecho a la rebaja directa de la pena en los casos de cooperación necesaria, sino que será preciso valorar el grado de esa cooperación con el autor directo de los hechos, y exigencia colaborativa para su ejecución, por lo que en este caso debe confirmarse la valoración llevada a cabo por el Tribunal de no aplicar esa, pretendida por la recurrente, rebaja de la pena en grado, ya que se ubica su participación en una decidida participación colaborativa en la ejecución de los hechos. Y, además, con intervenciones relevantes en varias operaciones que se explicitan debidamente, lo que en este caso concreto llevó al Tribunal a no aplicar la rebaja de la pena en grado del art. 65.3 CP, a diferencia de la menor intervención de Iván, a quien el Tribunal sí aplica la rebaja de la pena que en este caso se mantiene por ser menor grado de intervención colaborativa.

Sobre el carácter facultativo, y no preceptivo de la rebaja de la pena del art. 65.3 CP (precepto que data de la Ley Orgánica 15/2003) señala la doctrina que en el proyecto de ley orgánica de reforma del Código Penal se establecía que cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurren las condiciones, cualidades y relaciones necesarias para poder ser considerado sujeto activo del delito, los jueces y tribunales impondrán la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley para la infracción que corresponda. El CGPJ, en el informe emitido respecto al proyecto de reforma de ley orgánica, desaconsejaba el término "impondrán" del proyecto en los siguientes términos: "En cuanto al alcance de la atenuación, siendo conveniente arbitrar la posibilidad de descender al marco penal inferior al establecido para el autor, considera, sin embargo, este Consejo más adecuado un sistema de atenuación facultativa de la pena, que permita imponer la pena del marco establecido para el autor, en aquellos casos en los que, a pesar de tratarse de un extraneus, su contribución al hecho está próxima al dominio de la situación que permite el cumplimiento del deber especial a que se refiere el tipo.

Por esta razón, el precitado párrafo 28.I del StGB alemán, que influyó en la doctrina jurisprudencial de la que trae causa el Anteproyecto, establece sólo una posibilidad de atenuación facultativa de la pena, permitiendo al tribunal la valoración en cada caso de la pena adecuada a la gravedad de la culpabilidad del partícipe". En este punto la reforma acogió las recomendaciones del CGPJ, sustituyendo el imperativo "impondrán" por el facultativo "podrán imponer", si bien limitando la facultad a la rebaja de un grado cuando en el proyecto se preveía uno o dos, en la redacción definitiva del ap. 3.º del art. 65 CP.

Ello permite, como ocurre en este caso, que la rebaja de la pena no se aplique, dadas las características del caso concreto. Y ello lleva a la doctrina admitir que el mismo art. 65.3 CP permite la no imposición de una penalidad atenuada, tendiéndose, por mor de la teoría del dominio funcional y el principio culpabilístico, a una





equiparación de imputación y responsabilidad entre el intraneus y el extraneus, como aquí ocurre cuando se da un régimen colaborativo y esencial en la comisión del ilícito penal, y, si cabe, con un mayor reproche penal cuando se trata de delito continuado, lo que también puede valorarse en la exclusión de la rebaja punitiva.

En el presente caso el Tribunal valora su intervención como cooperadora necesaria, pero poniendo el acento en la responsabilidad de Nicolasa en su nexo de unión en la intervención con el rebelde en las operaciones citadas y la unidad de decisión, por lo que se atisba la necesidad de que la punición abarque la totalidad del reproche de antijuridicidad y culpabilístico de que el sujeto activo, referido al extraneus y su acción inductora o cooperadora, sea merecedor.

Por ello, destaca la doctrina para estos casos que la complejidad de la ingeniería criminal, la sofisticación comisiva, la internacionalización delictiva, la profusión y motorización legislativa ya instalada en el Derecho Penal, especialmente en los delitos especiales y principalmente en los delitos socio-económicos, llevan con frecuencia a que la comisión delictiva se sirva de "extraños" que yendo desde la inducción hasta la pertinaz coautoría, pasando por el "asesoramiento criminal", no sólo realizan un aporte de bienes escasos al supuesto sujeto activo cualificado sino que clara y típicamente dominan funcionalmente el hecho típico y dirigen la acción del intraneus. En estos supuestos el intraneus pasa realmente a "participar" del hecho del extraneus.

Por ello, es correcta la no rebaja de la pena en este caso y aplicar en el arco punitivo descrito, dada la comisión de delito continuado de apropiación indebida y administración desleal, la pena de tres años y seis meses de prisión, más favorable que penar por separado ambos delitos que constan cometidos, y es el motivo del recurso de la fiscalía. Pero, como se ha expuesto, se aplica de forma conjunta su imposición en una sola pena y no en dos, y en la mínima dada la concurrencia de la atenuante simple del art. 21.6 CP, y se mantiene la multa de 7 meses a razón de cuota diaria de 10 euros con responsabilidad personal subsidiaria de 1 día de prisión por cada dos cuotas insatisfechas.

En el caso de Iván, sin embargo, sí se aplica por el Tribunal la rebaja en la pena al ser su grado de participación inferior al de Nicolasa, por lo que la penalidad nos llevaría a situarla en la pena mínima del arco antes descrito de 1 año y 9 meses de prisión y multa de 6 meses a razón de cuota diaria de 10 euros con responsabilidad personal subsidiaria de 1 día de prisión por cada dos cuotas insatisfechas, aplicando el art. 65.3 CP y la atenuante de dilaciones indebidas.

El motivo se estima parcialmente.

TERCERO.- 2.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1º LECr., por incorrecta aplicación de los arts. 109, 110 y 111 CP, responsabilidad civil.

Considera que siendo la base de la indemnización el perjuicio causado a la entidad bancaria por las actuaciones delictivas de los acusados, la indemnización debe alcanzar a todos los accionistas, no sólo a los querellantes.

Sin embargo, este motivo debe desestimarse, habida cuenta que, como con acierto delimita la sentencia del Tribunal, no podemos olvidar que los condenados, ahora recurrentes, han sido condenados como cooperadores necesarios, y que la verdadera ideación criminal y autoría corresponde a un tercero, por lo que el grado de extensión de la responsabilidad civil no puede ser el que postula la Fiscalía, y así lo reseña el Tribunal al señalar que "los condenados no 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 junto al rebelde a estos efectos, y por ello su relación con el perjuicio causado se limitará a sus concretas intervenciones y palpaciones, y no a todo lo que pudiera irrogarse", lo que debe ser confirmado y por ello desestimar el motivo.

CUARTO.- 3.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2º LECr., por error en la valoración de la prueba.

Se plantea por la Fiscalía que en relación con los inmuebles de la CALLE002 no operó la condición resolutoria, sino que fueron adquiridos de modo definitivo por la parte compradora, Villasar Park SL; quien llegó a transmitirlos a una tercera entidad. Consecuentemente la venta produjo a la entidad bancaria el efectivo perjuicio de 1.171.646 euros.

Sin embargo, se indica en la sentencia que llegado el Mes de Octubre de 2003, VILLASAR PARK había satisfecho el precio establecido en su favor en relación con el inmueble ubicado en la CALLE002 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 Samuel, logró recuperar a finales de 2003, en contra de lo pretendido y pactado por el rebelde y Nicolasa, los inmuebles de la CALLE001 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, por lo que existe prueba en el plenario que combate los extremos del recurrente, con independencia de la referencia documental que cita.

En consecuencia, el Tribunal considera probado, frente a la exposición de la documental que 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 CALLE001 de Madrid otorgándose finalmente escritura resolutoria de la operación el 19.11.03. En lo que se refiere a este inmueble ahora analizado se hace constar que 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. Por ello, no existe el pretendido perjuicio alegado en base a lo declarado probado por el Tribunal.

Hay que recordar que esta Sala se ha pronunciado sobre el valor del documento a efectos casacionales, entre otras, en la sentencia del Tribunal Supremo 1159/2005 de 10 Oct. 2005, Rec. 2295/2004, donde recogemos que el art. 849.2 LECrim recoge los motivos basados en error en la apreciación de la prueba, respecto de los que exige que dicho error se encuentre basado en "documentos que obren en autos", que tales documentos demuestren la equivocación del Juzgador, y que tales documentos no resulten "contradichos por otros elementos probatorios", por lo que la valoración de este último extremo por el Tribunal y el privilegio de su inmediación conllevan la desestimación del motivo.

El motivo se desestima.

QUINTO.- 4.- Por infracción de ley y, al amparo del art. 849.1º LECr., por aplicación indebida de los arts. 109, 110 y 115 CP.

La desestimación del motivo anterior conlleva la desestimación del presente al no resultar procedente, por ello, la ampliación de la responsabilidad civil.

RECURSO DE CASACIÓN DE Iván

SEXTO.- 1.- Por infracción de ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2 de la L.E.Crím., como consecuencia de error en la apreciación de la prueba basado en documentos que demuestran la equivocación del Tribunal sentenciador, así como vulneración del principio de presunción de inocencia en dicha apreciación.

La mención que elabora la sentencia a la existencia del "grupo" se lleva a cabo no como asociación ilícita, aspecto éste que ha quedado debidamente descartado por el Tribunal, sino al previo concierto de voluntades para llevar a cabo el fin predeterminado con el autor y con el que actuó como colaborador, y, por ello, como colaborador necesario, el ahora recurrente, y lo hizo en la medida en que actuó como se ha recogido en los hechos probados en las operaciones que se cita. Precisamente, esta figura de cooperador necesario, y no autor material y directo, ha permitido la rebaja penal a la pena antes expuesta, aunque, como ya hemos precisado, la colaboración se ha llevado a cabo en un concierto entre el autor y los dos cooperadores en los diferentes hechos que se han descrito y desgranado en la fundamentación jurídica precedente.

Es por ello, por lo que la referencia al concepto de "grupo" tiene referencia a la preordenación de las actividades, en la medida en que tanto el recurrente como Nicolasa representaban y actuaban por las sociedades que se han ido precisando, y queda probado, para actuar con el autor material en los fines que se han ido desgranando.

Así, se destaca:

Sustracción de activos de Eurobank.

Modus operandi:

a.- En el ejercicio 1999, el rebelde, Nicolasa y Iván, 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.

b.- Se detallan en los hechos probados las fechas y condiciones de las participaciones sociales de sociedades participadas por el Banco.

c.- Con todo ello, y con la participación de los ahora recurrentes, 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.

d.- En los contratos realizados existía una doble condición en los intervinientes, tanto por lado de las sociedades constituidas como por representación de Eurobank con un fin de enriquecimiento a costa de los perjudicados.

e.- En el importe recibido por EUROBANK, procedente de las compradoras de las participaciones, no se incluían las cantidades que conforme el rebelde y los cooperadores Iván y Nicolasa habían pactado, de aquellas transmisiones, y 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.

f.- Con las operaciones, el rebelde distraía activos del banco que administraba percibiendo a cambio de forma indebida cantidades no incluidas en el precio percibido por EUROBANK

g.- También el rebelde disponía indebidamente de activos por él administrados en su condición de Presidente del Banco y, por su parte, Iván, en connivencia con el rebelde y Nicolasa, hacía llegar al rebelde unas cantidades injustificadas que se satisfacían por empresas constituidas para facilitar este entramado ilícito empresarial.

h.- El rebelde y Nicolasa, contrataron ventas de inmuebles del Banco a favor de una filial constituida para ello, mediante precios inferiores a los normales de mercado y además con establecimiento de condiciones muy beneficiosas para la compradora.

i.- Consta tasación de los bienes vendidos por el banco en las operaciones en las que intervienen los acusados con precio real de venta muy superior al real vendido. Se restaban activos del banco de forma fraudulenta con fines de apropiación.

Desvío del pasivo ordinario del banco y despatrimonialización. EUROBANK del Mediterráneo.

a.- Perjuicios a clientes del banco: 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 que se relacionan.

b.- Intervención de los recurrentes en la administración desleal con fines de apropiación: Este cargo anticipado se llevó a efecto mediando la decisión en tal sentido del rebelde y en connivencia con Nicolasa y Iván 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 Iván, conocedor de lo que se narra) e ICHCM (regida por Nicolasa). Se produce una apropiación del dinero depositado con un modus operandi de administración dolosa.

Intervención de la sociedad luxemburguesa de seguros EXCELL life Internacional SA: (controlada por el rebelde)

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 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.

4.- 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 Nicolasa y Iván.

5.- En las operaciones no se hacía constar en ningún documento ofrecido a los clientes la vinculación entre el Banco, su Presidente y la sociedad luxemburguesa.

Pues bien, no se trata de que el recurrente tuviera un control absoluto de las sociedades por las que interviene, sino que se ha expuesto que su participación lo es a título de cooperador necesario, bien entendido que la operación es diseñada por el autor directo y material, aunque con la colaboración directa y necesaria de ambos recurrentes. Si se hubiera llevado a cabo con control directo y administración la consideración de la participación criminal hubiera sido distinta, y la penalidad ahora impuesta se hubiera ido por encima de la pena acordada. Precisamente, el Tribunal ya ha tenido en cuenta, por ejemplo, la menor participación del ahora



recurrente que la de Nicolasa , y ello ha tenido un serio reflejo en la pena a imponer, tanto por la intervención en la condición de cooperador necesario, como en la menor intervención del recurrente en el global de las operaciones llevadas a cabo.

El motivo se desestima.

SÉPTIMO.- 2.- Por vulneración de precepto constitucional y con ello del principio de legalidad, al amparo de lo dispuesto en el art. 852 de la LECrim., con relación a lo dispuesto en el artículo 25 de la CE; y todo ello respecto de lo previsto en el Artículo 65.3 con relación al artículo 295 (vigente en el momento de los hechos) y 252 (en la actualidad), ambos del Código Penal.

La mención que refiere el recurrente al art. 65.3 CP no supone más que un beneficio al mismo en cuanto a la rebaja de la pena impuesta, ya que así se ubica en el art. 65.3 CP, siendo la intervención del extraneus de construcción doctrinal y jurisprudencial, produciéndose con el tiempo un reconocimiento de la aminoración de la pena para los casos en los que el tercero interviene en un delito de administración desleal o apropiación indebida mediante actos de colaboración. Y esto es lo que aquí ha ocurrido, por lo que no existe la pretendida indebida aplicación del art. 65.3 CP, que el efecto que provoca es el de una aminoración de la penalidad impuesta que en este caso, y por su menor intervención reconocida la sitúa por debajo de los dos años, incluso, admitiendo, como así se ha hecho, la existencia de un claro delito de apropiación indebida, por los actos de apropiación definitiva que se llevaron a cabo y con la colaboración necesaria de los ahora recurrentes.

Nótese que la condena que ahora se verifica a los recurrentes no lo es, tan solo, por un delito de administración desleal del art. 295 CP al momento de los hechos, sino que lo es por un delito, también, de apropiación indebida del actual art. 253 CP, referido a la colaboración necesaria del recurrente en las actuaciones del autor directo y material, por lo que no puede admitirse la exclusión que predica de no poderse aplicar un régimen punitivo al momento de los hechos para aquellos que colaboran con actos esenciales.

Recordemos que el art. 28 b) CP castiga a: b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado. Y esta es la modalidad por la que se sanciona al recurrente en un delito continuado de administración desleal y apropiación indebida, mediante los actos necesarios de colaboración que han sido mencionados en el resultado de hechos probados. Por ello, deben desestimarse las alegaciones del recurrente en torno a que no se le puede aplicar la condición de extraneus, cuando la intervención suya lo es como cooperador necesario en los delitos que se han mencionado que ante la duplicidad de actos llevados a cabo, unos de abuso de funciones, y otros de apropiación indebida se unifican en beneficio en la forma antes expuesta bajo la continuidad delictiva en la que fueron cometidos en el periodo fijado en los hechos probados.

Cuestiona el recurrente, pues, que se le aplique el delito del art. 295 CP, pero este tema ya ha sido resuelto en la fundamentación jurídica precedente, habiendo explicado sobradamente el Tribunal en su sentencia la actuación de abuso de funciones del autor directo, y la intervención de los ahora recurrentes como cooperadores necesarios, y en la fundamentación jurídica precedente la doctrina jurisprudencial sobre la aplicación a los hechos de la apropiación indebida, y de forma conjunta la administración desleal.

Concurren los elementos del tipo penal de apropiación indebida, como se ha expuesto, dado los actos de apropiación económica que se consideran probados y a los que con acierto se refiere el Fiscal en su recurso, y, además, los actos de administración desleal como medio o modus operandi para conseguir el fin de apropiación, siendo irrelevante que el recurrente alegue que no tenía el control de decisión, ya que esta facultad se la otorga el Tribunal al autor directo, y su grado de participación es como cooperador necesario.

El motivo se desestima.

OCTAVO.- 3.- Al amparo del art. 852 de la LECrim., por vulneración de derechos fundamentales, especialmente de la presunción de inocencia y el de tutela judicial efectiva en su vertiente de principio de legalidad ( art 5.4 de la LO.P.J. en relación con el art 24.2 de la C.E.) y del derecho a defensa, y todo ello respecto de lo dispuesto en el Artículo 785.1, 2º párrafo de la LECrim.

El recurrente plantea vulneración del derecho de defensa por la aportación por la fiscalía de un documento al inicio del juicio oral, proponiendo descartar y rechazar estos documentos considerándolos como "sorpresivos", pero lejos de ello hay que recordar que esta Sala ya resolvió este mismo problema en sentido negativo o contrario a cómo se propone por el recurrente.

Así, en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 197/2018 de 25 Abr. 2018, Rec. 1278/2017 se trató, precisamente, sobre la proposición de prueba al inicio de las sesiones del juicio oral destacando que:

"Rechazo del concepto "Factor sorpresa" en su aportación al inicio de las sesiones del juicio oral por las partes. El debate es sobre la pertinencia y necesidad.



Tiene que destacarse, en primer lugar, que la aportación de la documental no hubiera alterado el resultado final que consta en la fundamentación jurídica en cuanto a la condena, dado que el relato de hechos probados determina la comisión del delito por el que ha sido condenado. Y ello es así, porque la cuestión atinente a la financiación de un proyecto, o a las subvenciones que otra Administración Pública puedan tramitar no alteran el ámbito obligacional del responsable municipal de realizar el trámite administrativo de seguimiento del correspondiente procedimiento administrativo de contratación de oferta pública que permita la libre concurrencia y proposición de aspirantes a cada una de las plazas que deben ser ofertadas, por cuanto los hechos probados reflejan lo contrario, pese a que pudieran existir esos convenios con Administraciones o entidades que el recurrente trata de justificar en evitación de la condena. No obstante lo cual, ello no lo produciría, con lo que su aportación resultaba irrelevante al objeto de alterar la condena, dada la prueba existente. Por ello, a los efectos del tipo penal objeto de condena la preexistencia de proyectos o convenios de financiación no exoneran a la Administración municipal de seguir el cauce reglado de la debida tramitación del procedimiento administrativo conforme a la normativa propia. Y en este caso su rechazo como documental propuesta al inicio de la sesión no produce la alegada indefensión.

Ahora bien, esta Sala debe fijar claro que sobre la proposición de prueba documental al inicio del juicio oral no existe la denominada proposición de prueba sorpresiva por las partes, concepto que, desde una construcción procesal es inadmisibles, dado que admitida procesalmente la posibilidad de proponer prueba documental al inicio del juicio oral, no puede aludirse al "factor sorpresa" en su aportación al inicio de las sesiones del juicio oral para rechazar la prueba que se propone, dado que es un derecho de la parte llevarlo a cabo, y por ser al inicio de las sesiones cuando, también, las partes pueden llevarlo a cabo, tanto documental, como pericial o testifical. Otra cuestión distinta es la relevancia de esa aportación, o no, al objeto de alterar el proceso de convicción que pueda haber llevado el Tribunal tras el examen de la prueba practicada. Pero la viabilidad procesal de su aportación y su admisibilidad dependerá de otros factores en torno a los conceptos de "necesidad", o "pertinencia", pero no acerca de un "carácter sorpresivo" de su aportación, dado que ello no puede predicarse de una vía de proposición de prueba al inicio de las sesiones del juicio oral. La parte está en su derecho de aportar la prueba en los momentos procesales que la norma le habilita, no pudiendo acudir a la "sorpresa" de su aportación al no ser éste un argumento jurídico de rechazo de una proposición de prueba en tiempo y forma. Cuestión distinta será la pertinencia o su relación con el objeto del proceso. Por ello, no puede apelarse a la "extemporaneidad" en la proposición de una prueba pericial, testifical o documental al inicio del juicio oral.

En estos casos lo que podrá plantearse por las partes, y resolver el Tribunal en el trámite de cuestiones previas, es la posibilidad de suspender el juicio si la documentación es abundante y las partes que la deben examinar no están en condiciones de hacerlo, o bien hacer un receso para esta finalidad, hasta que las partes puedan examinar los documentos, o bien proponer una suspensión definitiva de la sesión señalada, por causarles indefensión tener que examinar de forma urgente documentos que no han conocido hasta ese momento, y que pueden tener una relevancia para contrarrestar la prueba que han propuesto en su debido momento con los escritos de acusación o defensa".

Por ello, debe desestimarse el motivo ante la validez de la aportación de documentos al inicio del juicio oral y su admisión o rechazo por el Tribunal según cada caso.

Por ello, no es causa de rechazo, como se alega por el recurrente, que lo hubiera podido aportar antes del juicio, sino su pertinencia y necesidad, lo que fueron valorados por el Tribunal y aceptado por su relación con los hechos, no causando ninguna indefensión a la parte la circunstancia de que esta aportación no se hubiera llevado a cabo antes del juicio, sino en el mismo instante de su celebración y a su inicio, que es cuando está permitido llevarlo a cabo.

El motivo se desestima.

NOVENO.- 4.- Por Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim, por inaplicación indebida de los artículos 130.1.6º y 131.2 del Código Penal (prescripción del delito); así como Por Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim, por inaplicación indebida del artículo 74.1 y 2 del Código Penal con relación a lo dispuesto en el Artículo 28 también del Código Penal relativo en cuanto se aplica la continuidad delictiva.

En cuanto a la alegación de prescripción que sostiene el recurrente debe desestimarse la misma, dado que hay que tener en cuenta varias consideraciones relevantes que se omiten, como son las relativas a que se trata de una inicial imputación de varios delitos que nos llevan a un plazo de prescripción amplio de diez años, pero, sobre todo, que los hechos se sostienen bajo una continuidad delictiva, aspecto esencial que obliga a retrasar el inicio del cómputo.

Este tema, lejos de lo que expone el recurrente, fue resuelta con detalle por el Tribunal, ya que entre otros argumentos, expuso que:



"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.

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 querrela 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 querrela, 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".

Por ello, debe admitirse la respuesta acertada dada por el Tribunal en su planteamiento, y la exposición de la Fiscalía en este punto, dado que refiere que:

"La defensa alega que los hechos imputados a su mandante se encontrarían claramente prescritos. Al respecto manifiesta, por un lado, que los contratos fueron suscritos el 15/12/2000 y a su representado no se le interrogó hasta el 10/02/2011, no pudiendo ser tenida en cuenta la declaración efectuada el 3/02/2009 porque fue testifical, por lo que debería decretarse la prescripción de ese hecho. Y, por otro lado, que no se dan las circunstancias para contemplar la continuidad delictiva en relación con las dos actuaciones imputadas a su mandante.

La cuestión planteada en este motivo ya obtuvo respuesta en el auto dictado por el Tribunal de instancia con fecha 20/03/2012 y en el razonamiento jurídico primero de la sentencia recurrida.

Los datos que hay que tener en cuenta son cuatro: fecha de los hechos, fecha de inicio de la prescripción, fecha de interrupción de la prescripción y plazo de prescripción.

1.- Respecto al primer punto los hechos imputados al recurrente son los que se relatan en los apartados séptimo -operación desarrollada entre los años 1999 a 2001- y décimo -operación desarrollada entre los años 2002 y 2003- de los hechos probados.

2.- Respecto al segundo punto, teniendo en cuenta que la condena ha sido por un delito continuado hay que atender, de conformidad con la normativa establecida en el art. 132.1 CP, fecha de comisión de la última acción delictiva, siendo el dies a quo, según los datos que constan en la sentencia, el día 23 de julio de 2003.

3.- Respecto al tercer punto, dies ad quem, el art. 132.2 CP debe ser interpretado, como ha señalado esa Sala, teniendo en cuenta que los hechos enjuiciados tuvieron lugar con anterioridad a la reforma del precepto por la LO 5/2010, y, por ello, siendo suficiente que se haya dictado una resolución con "un contenido decisorio que suponga ese dirigir el procedimiento contra una persona determinada o determinable por unos hechos suficientemente identificados en sus coordenadas básicas supuestamente delictivos" ( STS. 794/2016, 24 de octubre).

En este sentido, en este caso, en relación con el recurrente, consta, además de la admisión a trámite de las querrelas de 19/08/2003 y 26/09/2003, y de la denuncia de 19/09/2003, que el citado, como presidente de la Caja Hipotecaria Mutual, el 1 de septiembre de 2003, otorgó los poderes para la personación en el procedimiento de la entidad (f.2536 a 2538), personación que tuvo lugar el 6 de octubre de 2003 (f.2535), y que en providencia de 22 de febrero de 2007 (f.7015), tras haber prestado declaración varios de los querrelados, se acordó notificar expresamente la existencia del procedimiento a Iván como miembro de la Caja Catalana Mutual, concretando que la notificación se efectuaría a través de la representación procesal de dicha entidad. Así mismo, en el auto de 21 de octubre de 2003, por el que el Juzgado de Instrucción nº 16 de Barcelona acordó inhibirse a favor del Juzgado Decano de los Juzgados Centrales de Instrucción de la Audiencia Nacional (f.2628 a 2635), la juez titular del Juzgado hizo suyas las alegaciones realizadas por el fiscal en las que se detallaban los hechos delictivos con mención expresa a la participación en los mismos de Iván y de la Caja Hipotecaria Mutual. Por lo tanto, atendiendo al contenido de las remociones reseñadas de los años 2003 y 2007, y teniendo en cuenta el criterio jurisprudencial expuesto, hay que considerar que las mismas reunieron las condiciones necesarias para provocar la interrupción del plazo de prescripción.

4.- Respecto al cuarto punto, plazo de prescripción, de conformidad con el Acuerdo no Jurisdiccional de 26 de octubre de 2010 y resoluciones posteriores ( SSTS.90/2014, 4 de febrero; 244/2015, 22 de abril), habrá que atender al plazo correspondiente al delito declarado como tal en la resolución judicial que se pronuncie. En este caso, la sentencia dictada en la instancia ha condenado por un delito continuado de administración desleal, penado con una pena máxima de cuatro años, por lo que atendiendo a la redacción de los arts. 74 y 131 a la fecha de los hechos (con anterioridad a la reforma llevada a cabo por la LO 15/2003), el plazo de prescripción sería de cinco años, plazo que, teniendo en cuenta los datos expuestos, no habría transcurrido



desde la comisión del último hecho delictivo hasta su interrupción por haberse dirigido el procedimiento contra el recurrente.

También debe indicarse que la calificación jurídica de los hechos ha sido impugnada por el Ministerio Fiscal manteniendo que la condena que corresponde a los acusados, en base a los hechos declarados probados, es por un delito continuado de apropiación indebida cualificada por el valor de la defraudación, delito sancionado con pena cuyo límite superior es de seis años, y, en ese caso, el plazo de prescripción sería de diez años.

En cuanto al tema de la continuidad delictiva, hay que indicar que el acusado, presidente de una de las Mutuas controladas por el acusado rebelde, ha sido declarado cooperador necesario de dos hechos: pago de comisiones injustificadas con motivo de la transmisión de participaciones sociales sobre unos inmuebles, y comercialización de un producto financiero cobrando el Banco una comisión extraordinariamente inferior a la aplicada en otros casos, sin justificación para esa reducción. Las dos acciones imputadas contribuyeron a la ejecución del plan trazado por Anibal de despatrimonializar a Eurobank del Mediterráneo. Por lo tanto, tratándose de una pluralidad de acciones que presentan una determinada unidad objetiva y subjetiva ( STS. 707/2012, 20 de septiembre), la aplicación del art. 74 CP debe considerarse ajustada a derecho".

Podemos citar en cuanto a la prescripción y el delito continuado la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 1937/2001 de 26 Oct. 2001, Rec. 4043/1999 que señala que:

"El cuarto y quinto motivos de recurso, por infracción de ley, interesan la aplicación de la prescripción al delito continuado de apropiación indebida. Estima el recurrente que el delito prescribe a los cinco años y que ya habían transcurrido cuando se iniciaron las actuaciones, el 17 Ene. 1995, discrepando del criterio del Tribunal sentenciador que considera que el delito continuado de apropiación indebida no se consumó totalmente hasta el 22 May. 1991, que es cuando se incorpora al patrimonio del recurrente la última apropiación, al transformar el pagaré en dinero. Por el contrario estima el recurrente que el dies a quo es el 28 Ago. 1989, por ser ésta la fecha en que el dinero salió de la cuenta corriente de la Compañía, para adquirir los pagarés.

La primera cuestión que se suscita, en consecuencia, es la de la interpretación de la expresión "desde el día en que se hubiese cometido el delito" ( art. 114.1 del Código Penal 1973) o de la equivalente "desde el día en que se haya cometido la infracción punible" ( art. 132.1 del Código Penal 1995), en el sentido de determinar si, a efectos de la prescripción, el dies a quo o fecha de inicio del cómputo, en los supuestos de delitos que se perfeccionan ex intervalo temporis, debe fijarse en el momento en que la acción se ejecuta o se omite el acto que el agente estaba obligado a realizar, o bien en el momento en que se perfecciona el delito a través de la producción del resultado.

Pues bien, ha de ratificarse la doctrina de esta Sala que, como regla general, se inclina por el criterio del resultado ( SS 26 Oct. 1971, 27 Dic. 1974, 21 Abr. 1989, 26 Oct. 1993 y 9 Jul. 1999), pues en los delitos de resultado éste constituye un elemento del tipo, sin el cual la infracción penal no se perfecciona. La prescripción comienza cuando el delito termina, y en consecuencia el cómputo del plazo no puede iniciarse antes de que el delito se haya perfeccionado, por la producción del resultado típico.

En el caso actual este criterio implica confirmar la tesis del Tribunal sentenciador, pues es claro que hasta que el recurrente incorporó efectivamente el dinero a su patrimonio, el delito no se consumó, pudiendo en cualquier momento reintegrar a la Compañía los pagarés en los que había invertido los fondos sociales como un acto de administración para el que estaba autorizado como Presidente con plenos poderes. En consecuencia, el plazo de prescripción del delito continuado comienza el 22 May. 1991, y no habían transcurrido cinco años cuando se inició el procedimiento el 17 Ene. 1995.

Pero es que, además, el plazo de prescripción no es de cinco años sino de diez. En efecto ha de tenerse en cuenta que la acusación se formula por un delito continuado y conforme al artículo 69 bis del Código Penal anterior en estos supuestos la pena privativa de libertad alcanza hasta el grado medio de la pena superior (hoy art. 74.1 CP), por lo que atendiendo a la pena privativa de libertad, nos encontramos con una pena que excede de seis años y que no prescribe hasta que hayan transcurrido diez conforme a lo dispuesto en el artículo 113. Este es el criterio jurisprudencial reiterado en sentencias de esta Sala como las de 15 Mar. 1996 y 16 Ene. y 31 Mar. 1997, 21 Dic. 1999, núm. 1493/1999, y 14 Abr. 2000, núm. 690/2000, entre otras, pues como señala la S 430/97 de 31 Mar., "a estos efectos de extinción de la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo o prescripción, la pena base a tener en cuenta, no es, ni la que corresponde imponer en cada caso concreto, ni la que ha sido objeto de acusación, sino la que establezca la propia Ley como máxima posibilidad, pues ello, amén de que literalmente así lo dice el precepto ("señalada por la Ley"), es de lógica interpretación, ya que lo contrario iría en contra de un principio tan importante como es el de la seguridad jurídica". Este criterio se ha ratificado expresamente por el art. 135 del Código Penal de 1995.

Y en la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 271/2010 de 30 Mar. 2010, Rec. 887/2009:





a) En efecto hemos de partir de que en los casos de continuidad delictiva esta Sala ha entendido acertado tomar el plazo de prescripción a partir de la pena exasperada o agravada, pues la previsión legal para el delito continuado ofrece suficiente seguridad jurídica SSTS. 600/2007 de 11.9, 1173/2005 de 27.9, que recuerda como esta Sala ha resuelto en diversas de ocasiones en el mismo sentido que la de instancia. Así, SSTS 2074/2001, de 22 de Abril, 222/2002, de 15 de Mayo, y las que en esta última se citan. Siempre con el argumento de que la posible exasperación de la pena en los términos que permite la previsión legal del art. 69 bis CP. 1973 (o art. 74.1 CP) satisface las exigencias de seguridad jurídica a que debe responder el instituto de prescripción. Y esto puesto que se trata de una facultad legalmente reconocida y circunscrita en sus límites temporales. En el mismo sentido podemos contabilizar las SSTS nº 1823/2001 de 25 de Mayo, 1937/2001 de 26 de Octubre, 1590/2003 de 22 de Abril –caso Intelhorce–, 862/2002 de 29 de Julio –caso Banesto–, que cita el Acuerdo General de Sala de 29 de Abril de 1997, según el cual había de estarse a la pena en abstracto imponible al delito, a los efectos de determinar el plazo de prescripción, concluyendo con la declaración de no estar prescrito el delito de apropiación indebida ya que al tratarse de delito cometido en la modalidad de continuidad delictiva, habría de tenerse en cuenta la pena imponible en abstracto y por lo tanto teniendo en cuenta la potestativa exasperación punitiva dada la continuidad delictiva.

Si esta doctrina de la Sala ya era la aplicable en relación al CP. de 1973, con mayor motivo hay que sostenerla en relación al CP. de 1995, pues la expresión que en él se contiene en el art. 131 "...la pena máxima señalada al delito..." no viene a suponer ningún cambio legislativo sino el expreso reconocimiento de lo que ya la Jurisprudencia de esta Sala había fijado en relación a la expresión "...cuando la Ley señalase al delito la pena de..." – art. 263 CP. 1973 –, como expresamente se recoge en las STS 71/2004 de 2 de Febrero o la 96/2004 de 30 de Enero.

En resumen, hay que concluir afirmando que En los casos de continuidad delictiva, ya bajo la vigencia del art. 69 bis como al art. 74 del vigente CP, hay que estar a la pena que la Ley imponga como máxima posibilidad, con independencia de la pena que se imponga en concreto, no padeciendo el principio de lex certa en la medida que tal pena exacerbada por la continuidad, satisface las exigencias de la certeza de la Ley, y además, resulta más respetuosa con el principio de proporcionalidad y gravedad de los delitos, pues no cabe duda de la mayor contumacia, gravedad y persistencia en el delito que ofrece la situación de quien durante un tiempo más o menos determinado comete idéntico hecho delictivo reiteradas veces, multiplicando sus efectos en las víctimas por aquella intensificación, que aquella otra situación que de forma episódica comete una aislada infracción delictiva.

b) Que respecto al criterio de la perfección delictiva, tiene declarado esta Sala, como son exponentes las SSTS. 1937/2001 de 26.10 y 678/2006 de 7.6 , que cuando la interpretación de la expresión "desde el día en que se haya cometido la infracción punible" ( art. 132.1 del Código Penal), en el sentido de determinar si, a efectos de la prescripción, el "dies a quo" o fecha de inicio del cómputo, en los supuestos de delitos que se perfeccionan "ex intervallo temporis", debe fijarse en el momento en que la acción se ejecuta o se omite el acto que el agente estaba obligado a realizar, o bien en el momento en que se perfecciona el delito a través de la producción del resultado.

Pues bien, ha de ratificarse la doctrina de esta Sala que, como regla general, se inclina por el criterio del resultado ( Sentencias de 26 de octubre de 1971, 27 de diciembre de 1974, 21 de abril de 1989, 26 de octubre de 1993 y 9 de julio de 1999), pues en los delitos de resultado éste constituye un elemento del tipo, sin el cual la infracción penal no se perfecciona. La prescripción comienza cuando el delito termina, y en consecuencia el cómputo del plazo no puede iniciarse antes de que el delito se haya perfeccionado, por la producción del resultado típico.

En el delito de apropiación indebida el momento consumativo tendrá lugar, tratándose de cosas guardadas en depósito, comisión o administración, cuando se produce el apoderamiento de las mismas y tratándose de la distracción de dinero o bienes, por no darles el destino convenido, se consuma el delito en la fecha en que debió de haberse dado tal destino pactado, si se incumple la obligación y se retiene la posesión del dinero o bienes en provecho del poseedor ( SSTS. 448/2000 de 31.7, 1248/2000 de 12.7, 1000/2003 de 15.1.2004).

Tratándose de dinero hace falta que se impida de forma definitiva la posibilidad de entregarlo o devolverlo, llegando la conducta ilícita a un punto sin retorno, como cuando se gasta o emplea en distinta forma a la pactada el dinero recibido ( SSTS. 513/2007 de 19.6, 938/98 de 8.7).

c) Es doctrina jurisprudencial reiterada que en la hipótesis de continuidad delictiva el cómputo del plazo de prescripción no empieza hasta la realización del último acto integrante de esa cadena de desplazamientos patrimoniales obedientes al mismo y único plan concebido por el sujeto agente. El punto de partida o días a quo para el cómputo del tiempo de prescripción, aun tratándose de delito continuado empieza cuando se termina la acción dolosa enjuiciada. Por consiguiente, el momento inicial no se altera por tratarse de una



infracción continuada, pues la última de las actuaciones del acusado será la que cuente ( SSTS. 830/2003 de 9.6, 217/2004 de 18.2, 1224/2006 de 7.12) esto es desde el último acto del delito continuado ( SSTS. 1372/2004 de 30.11, 211/2006 de 2.3, 678/2006 de 7.6), tal como expresamente prevé el art. 132.1 CP. "en los casos de delito continuado... tales términos se computará desde el día en que realizó la última infracción...".

Con ello, resulta evidente el rechazo de la alegación expuesta en base a la propia continuidad delictiva y el plazo máximo de prescripción expuesto conforme al delito más grave, así como las fechas reseñadas en cuanto a la comparecencia.

Cabe rechazar que los hechos no constituyan delito continuado, cuando se trata de una realización consecutiva de actos que se han descrito perfectamente en la relación de hechos probados y la participación directa del recurrente en los mismos, ya que, como apunta la Fiscalía, el recurrente ha sido declarado cooperador necesario de dos hechos: pago de comisiones injustificadas con motivo de la transmisión de participaciones sociales sobre unos inmuebles, y comercialización de un producto financiero cobrando el Banco una comisión extraordinariamente inferior a la aplicada en otros casos, sin justificación para esa reducción. Las dos acciones imputadas contribuyeron a la ejecución del plan trazado por el autor material directo de despatrimonializar a Eurobank del Mediterráneo. Por lo tanto, tratándose de una pluralidad de acciones que presentan una determinada unidad objetiva y subjetiva ( STS. 707/2012, 20 de septiembre), la aplicación del art. 74 CP debe considerarse ajustada a derecho.

Se trata de un nexo de unión en las acciones llevadas a cabo en la que ha tenido indudable participación necesaria el recurrente siendo preciso incluir la continuidad delictiva en lugar de sancionar los hechos por separado.

El motivo se desestima.

DÉCIMO.- 5.- Por Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim, por inaplicación indebida del artículo 21.6 del Código Penal relativo a la inaplicación como atenuante muy cualificada de las dilaciones indebidas, siempre y cuando no resulte de aplicar la prescripción del delito que se ha postulado anteriormente.

Se plantea que la atenuante del art. 21.6 CP se reconozca con el carácter de muy cualificada.

El Tribunal admite la atenuante con el carácter de simple y no con el de cualificada que propone el recurrente. Y ello, señalando que "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 de los 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 tenida como muy calificada".

En efecto, debe tenerse en cuenta la complejidad de esta causa en un proceso con múltiples acusados, una actuación sumamente compleja que ha dado lugar a una lenta instrucción, pero que queda justificada por la complejidad de las operaciones llevadas a cabo, con abundante documental que ha sido preciso analizar ante una especial modus operandi en el autor con la colaboración de los ahora recurrentes, pero en un procedimiento en el que, además, fueron acusadas más personas que luego fueron absueltas, pero que no resta ahora relevancia a la hora de valorar si procede, o no, ampliar la atenuante en la fórmula reclamada de muy cualificada, la cual debe ser rechazada por la exposición acertada del Tribunal que valora el retraso en sus justos términos en razón a la propia complejidad del asunto y la gran cantidad de acusados, así como por lo complejo de las operaciones que ha sido preciso ir analizando en tanto valorar cómo y de qué manera se llevaron a cabo estas con una estructura y modo de actuar complejo y con profusa prueba documental, que, como hemos apuntado, debe ser analizada con detalle, como se ha llevado a cabo.

Sobre ello se pronuncia con detalle la fiscalía destacando que "resulta indudable la especial complejidad de la causa al haberse debido de analizar las actividades llevadas a cabo por una entidad bancaria desde el año 1996 a 2004, y consta que a alguno de los acusados se les tomó declaración como imputados en el año 2011. En todo caso, la extensión temporal que se ha prolongado el procedimiento impone la aplicación de la circunstancia atenuante, pero, como se ha determinado en la sentencia, deberá de ser como simple y no como muy cualificada ya que, al margen de la duración total, no consta, ni en el recurso se precisa, que se hayan producido periodos injustificados de paralización. Se interesa la inadmisión del motivo".



El transcurso del tiempo para apreciar la atenuante de dilaciones indebidas como simple o cualificada ha sido valorado en el caso de las causas complejas y con múltiples acusados, sobre todo en los supuestos como el presente que tienen por objeto cuestiones de índole económica que es preciso ir desgranando y enlazando.

Destacamos la sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 277/2018 de 8 Jun. 2018, Rec. 1206/2017 respecto a la consideración de esta atenuante y su aplicación en el supuesto de causas complejas. Y así:

"La atenuante de dilaciones indebidas durante muchos años ha tenido que ampararse en la analogía del anterior art. 21. 6º CP (hoy, 21. 7º). A partir de diciembre de 2010 cuenta con una tipificación expresa. El actual número 6 del art. 21 CP, dentro del catálogo de circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal, contempla como tal la dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculpado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa (STS 440/2012, de 29 de mayo).

El precepto exige unos retrasos extraordinarios y no proporcionados con la complejidad de la causa.

A tenor de la literalidad de la norma la atenuante viene conformada por unos elementos constitutivos: a) una dilación indebida en el sentido de no procedente o no justificable; b) carácter extraordinario de la dilación, en el sentido de inhabitual, inusual; c) sobrevenida durante la tramitación del procedimiento; d) inexistencia de culpa del imputado en los retrasos; y e) desproporción entre la complejidad del litigio y el retraso.

El cómputo a efectos de fijar la duración del proceso y calificar de debidos o indebidos los tiempos invertidos ha de atender como dies a quo al de adquisición de la condición de imputado (en la actualidad, investigado). Así se desprende del fundamento de la atenuante (compensación por los retrasos en un proceso que comporta incertidumbre y molestias para el encausado).

El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no es un derecho a que el delito sea descubierto con presteza o a que los autores sean identificados con prontitud lo recuerda en ocasiones la jurisprudencia. El dato temporal relevante no es el momento de comisión del delito, ni el de incoación de las diligencias, sino el de adquisición la condición de imputado. Esa idea está presente en el art. 21.6 de manera tanto explícita (se habla del tiempo de tramitación de la causa), como implícita (fundamento de la atenuante).

Eso supone un correctivo importante en las valoraciones efectuadas por el recurrente. El dies a quo para medir las dilaciones hay que situarlo en el comienzo del proceso ( STEDH de 15 de julio de 1982 o STEDH de 28 de octubre de 2003 caso López Sole y Martín de Vargas c. España), o, mejor, en la adquisición de la condición de imputado. Desde la comisión del hecho hasta la incoación del proceso penal no hay afectación de derecho fundamental alguno. Solo cuando se adquiere la cualidad de parte procesal pasiva comienza el padecimiento derivado del sometimiento a un proceso (posibles medidas cautelares, obligación apud acta, zozobra derivada de la incertidumbre del seguimiento del proceso...) y que enlaza con la idea de pena natural, latente en la construcción dogmática de la atenuante de dilaciones indebidas. El derecho de todo imputado a ser enjuiciado en un plazo razonable no puede degenerar en un derecho de todo delincuente a ser descubierto con presteza STS 940/2009 de 30 de septiembre y 385/2014, de 23 de abril.

Decía a este respecto la 70/2013, de 21 de enero:

"Son reprochables las dilaciones indebidas causadas durante el proceso, no el tardío descubrimiento de los hechos o del autor. Si se efectúa una rebaja penológica es para compensar el padecimiento por el sometimiento a un proceso penal durante un largo periodo de tiempo. Por tanto, invocar la fecha de los hechos (año 2003) es improcedente a estos efectos. El dies a quo para medir las dilaciones hay que situarlo en el comienzo del proceso ( STEDH de 15 de julio de 1982 o STEDH de 28 de octubre de 2003 caso López Sole y Martín de Vargas c. España). Cosa diferente es que una data de los hechos muy remota pueda ser ponderada a la hora de graduar la pena ( art. 66 CP), aunque nunca por la vía de la atenuante por cuanto en ese caso no concurre su fundamento. El derecho se refiere al proceso sin dilaciones no a un supuesto y curioso derecho del autor de un delito a un descubrimiento rápido de la infracción penal y de su implicación. Desde la comisión del hecho hasta la incoación del proceso penal no hay afectación de un derecho fundamental. El cómputo comenzará cuando se adquiere la condición de imputado. Solo en ese momento se produce el padecimiento que supone estar sometido a un proceso (posibles medidas cautelares, obligación apud acta, zozobra derivada de la incertidumbre del seguimiento del proceso...) y que enlaza con la idea de pena natural, latente en la construcción dogmática de la atenuante de dilaciones indebidas. El derecho de todo imputado a ser enjuiciado en un plazo razonable no puede degenerar en un derecho de todo delincuente a ser descubierto con prontitud ( STS 940/2009 de 30 de septiembre)".

La STEDH de 15 de marzo de 2016 (asunto Menéndez García y Álvarez González contra España) remacha en fechas más próximas esa premisa.



La atenuante exige que las dilaciones sean extraordinarias, es decir que estén "fuera de toda normalidad", lo que no puede predicarse de este caso si atendemos a una valoración global la duración total y las concretas secuencias y vicisitudes procesales: pluralidad de investigados, complicados informes periciales, y complejidad en general de la causa. Basta una somera mirada a los gruesos volúmenes que la componen, o a la longitud y densidad de la sentencia, o al número de grabaciones necesarias para documentar las sesiones del juicio oral para que tal aseveración adquiera la fortaleza de lo indiscutible.

Las SSTC 89/2014, de 9 de junio y 99/2014 de 23 de junio recalcan que no toda infracción de los plazos procesales o toda excesiva duración temporal de unas actuaciones judiciales supone una vulneración del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas. Sobre las circunstancias específicas de cada supuesto han de proyectarse los criterios objetivos (complejidad, márgenes ordinarios de duración de litigios semejantes, intereses arriesgados, conducta de las autoridades...). Esas consideraciones guardan sintonía con las apreciaciones que encontramos en la doctrina del TEDH (por todas, STEDH de 21 de abril de 2015, asunto Piper v. Reino Unido: la complejidad del caso es uno de los datos esenciales para evaluar el carácter indebido o no de las dilaciones).

La complejidad del asunto examinado justifica sobradamente los plazos invertidos que son razonables, aunque excedan de un desiderátum que puede rozar lo utópico.

Más allá de las dificultades dogmáticas para apreciar una atenuante por hechos posteriores al juicio (por todas SSTC 935/2016, de 15 de diciembre) tampoco el tiempo empleado en la redacción de la sentencia puede reputarse suficiente a esos efectos: es disculpable la demora por la complejidad del asunto y la multiplicidad de cuestiones empeñadas que merecían y exigían un estudio reposado y una confección minuciosa y laboriosa.

Destacable es también igualmente la falta de toda reclamación durante la causa que, sin ser exigible legamente, es dato no desdeñable.

Apreciando de manera conjunta el tiempo global que ha tardado en enjuiciarse la causa y las circunstancias concurrentes no puede hablarse de retraso desmesurado. Es duración no desproporcionada en relación a la innegable complejidad de la causa y de la investigación como para propiciar una atenuación".

El motivo se desestima.

UNDÉCIMO.- 6.- Por Infracción de ley (precepto penal con carácter sustantivo) al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim, por inaplicación indebida de los artículos que configuran la Responsabilidad Civil, destacando a estos efectos lo dispuesto en los artículos 110, 113, 115, 116 todos ellos del Código Penal.

Este motivo tiene relación con los anteriores ya formulados en tanto en cuanto no se aprecia la prescripción del delito, y tampoco se admite la no consideración de la punición por la circunstancia de tratarse de un extraneus. Por ello, se desestima en cuanto a estos extremos.

Reseña la sentencia que "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".

No puede admitirse el motivo por la diferente apreciación que lleva a cabo el recurrente. Los perjuicios están constatados con detalle en la fundamentación jurídica precedente cuando se analizó cada hecho, y a ellos hemos hecho la debida referencia detallada en cada caso, y, como consecuencia, lleva un componente reparador en el orden civil que es dimanante del delito cometido por el ahora recurrente.

La fiscalía plantea con acierto que "Respecto al tema de la injustificada reducción de las comisiones a cobrar por el Banco por la comercialización de un producto financiero, los Unit Linked, operación en la que intervino el acusado al ser el presidente de una de las entidades fundamentalmente beneficiarias (CHCM), resulta evidente que la rebaja de ingresos produjo al Banco un daño evaluable. El perjuicio no constaba evaluado en la causa, por eso se ha acordado en la sentencia que la cuantía se determine en ejecución de sentencia. La base para fijar la responsabilidad civil se precisa de forma suficiente: comisiones dejadas de percibir por el Banco por la comercialización de los Unit Linked".

Es perfectamente válido dejar para el periodo de ejecución de sentencia la fijación del quantum total, abriéndose en tal sentido el correspondiente incidente para proceder a su fijación, no suponiendo vulneración alguna la forma en que se fija en la sentencia para postular, nada menos que su desestimación cuando ello se ha producido.

El motivo se desestima.

RECURSO DE CASACIÓN DE Nicolasa

DUODÉCIMO.- 1.- Por infracción de precepto constitucional ex. art. 852 de la L.E.Crim y 5.4 de la L.O.P.J., con vulneración de derechos fundamentales que ostenta la Sra. Nicolasa, como lo son el derecho a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva sin causación de indefensión material, a un proceso justo con todas las garantías, y a la legalidad penal ( Arts. 9, 24, 25 y 120 de la CE).

Se alega este motivo al amparo del art. 852 LECrim y 5.4 LOPJ de denuncia la infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías, art. 24.2 CE por ausencia de prueba de cargo en relación con la condena.

Este Tribunal Supremo se ha pronunciado de forma reiterada sobre esta cuestión, siendo fiel reflejo del criterio de la Sala la STS 143/2013 de 28 Feb. 2013, Rec. 10977/2012 en donde se recogen los aspectos fundamentales de ese derecho anclado en el art. 24.2 CE.

Por ello, el examen de la cuestión planteada requiere traer a colación, aun sucintamente, la reiterada doctrina de este Tribunal sobre el derecho a la presunción de inocencia y los requisitos constitucionalmente exigibles a la prueba para desvirtuar dicha presunción.

Y así debe analizarse:

1.- Que el tribunal ha dispuesto de la precisa actividad probatoria para la afirmación fáctica contenida en la sentencia, lo que supone constatar que existió porque se realiza con observancia de la legalidad en su obtención y se practica en el juicio oral bajo la vigencia de los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad, y que el razonamiento de la convicción obedece a criterios lógicos y razonables que permitan su consideración de prueba de cargo.

2.- Se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria. Es decir, el control casacional de la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, con examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba, y del proceso de formación de la prueba, por su obtención de acuerdo a los principios de inmediación, oralidad, contradicción efectiva y publicidad. Además, el proceso racional, expresado en la sentencia, a través del que de la prueba practicada resulta la acreditación de un hecho y la participación en el mismo de una persona a la que se imputa la comisión de un hecho delictivo ( STS. 209/2004 de 4.3).

En definitiva, cuando se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia ha de verificarse si la prueba de cargo en base a la cual el tribunal sentenciador dictó sentencia condenatoria fue obtenida con respeto a las garantías inherentes del proceso debido, y por tanto:

1.- En primer lugar debe analizar el "juicio sobre la prueba", es decir, si existió prueba de cargo, entendiendo por tal aquella que haya sido obtenida, con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que además, haya sido introducida en el plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometida a los principios que rigen de contradicción, inmediación, publicidad e igualdad.

2.- En segundo lugar, se ha de verificar "el juicio sobre la suficiencia", es decir, si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia.

3.- En tercer lugar, debemos verificar "el juicio sobre la motivación y su razonabilidad", es decir, si el Tribunal cumplió con el deber de motivación, o sea, si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia.

¿Dónde está el límite en esta función revisora en lo atinente a la prueba?

Como establece la STS. 1507/2005 de 9.12:

"El único límite a esa función revisora lo constituye la inmediación en la percepción de la actividad probatoria, es decir, la percepción sensorial de la prueba practicada en el juicio oral.

1.- Lo que el testigo dice y que es oído por el tribunal.

2.- Cómo lo dice.

3.- Las circunstancias que rodean a la expresión de unos hechos.

Esa limitación es común a todos los órganos de revisión de la prueba, salvo que se reitere ante ellos la prueba de carácter personal, y a ella se refieren los arts. 741 y 717 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

a.- El primero cuando exige que la actividad probatoria a valorar sea la practicada "en el juicio".

b.- El segundo cuando exige una valoración racional de la prueba testifical.



Ambos artículos delimitan claramente el ámbito de la valoración de la prueba diferenciando lo que es percepción sensorial, que sólo puede efectuar el órgano jurisdiccional presente en el juicio, de la valoración racional, que puede ser realizada tanto por el tribunal enjuiciador como el que desarrolla funciones de control".

En definitiva, en cuanto al ámbito del control en relación a las pruebas de cargo de carácter personal que han sido valoradas por el tribunal de instancia en virtud de la inmediación de que se dispuso -y de la que carece como es obvio esta Sala casacional- se puede decir con la STS. 90/2007 de 23.1, que aborda precisamente esta cuestión, que en el momento actual, con independencia de la introducción de la segunda instancia, es lo cierto que reiterada jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional han declarado la naturaleza efectiva del recurso de casación penal en el doble aspecto del reexamen de la culpabilidad y pena impuesta por el Tribunal de instancia al condenado por la flexibilización y amplitud con que se está interpretando el recurso de casación desposeído de toda rigidez formalista y por la ampliación de su ámbito a través del cauce de la vulneración de derechos constitucionales, singularmente por vulneración del derecho a la presunción de inocencia que exige un reexamen de la prueba de cargo tenida en cuenta por el Tribunal sentenciador desde el triple aspecto de verificar la existencia de prueba válida, prueba suficiente y prueba debidamente razonada y motivada, todo ello en garantía de la efectividad de la interdicción de toda decisión arbitraria --art. 9-3º--, de la que esta Sala debe ser especialmente garante, lo que exige verificar la razonabilidad de la argumentación del Tribunal sentenciador a fin de que las conclusiones sean acordes a las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos.

En definitiva sobre esta cuestión del control casacional de la valoración probatoria hemos dicho en SSTs 458/2009 de 13-4 y 131/2010 de 18-1; reiterando la doctrina anterior que ni el objeto del control es directamente el resultado probatorio, ni se trata en casación de formar otra convicción valorativa ni dispone de la imprescindible inmediación que sólo tuvo el tribunal de instancia. El objeto de control es la racionalidad misma de la valoración elaborada por éste a partir del resultado de las pruebas que presencié. No procede ahora por tanto que el recurrente sugiera o proponga otra valoración distinta que desde un punto de vista se acomode mejor a su personal interés, sino que habrá de argumentar que es irracional o carente de lógica el juicio valorativo expresado por el tribunal de instancia.

Partiendo del presupuesto necesario de que han de existir medios de prueba válidas y lícitas, de contenido incriminador, no bastará para tener por desvirtuada la presunción de inocencia con constatar que el tribunal de instancia alcanzó la experiencia subjetiva de una íntima convicción firme sobre lo sucedido, sino que debe revisarse en casación si esa convicción interna se justifica objetivamente desde la perspectiva de la coherencia lógica y de la razón.

¿Y qué es lo que puede comprobar y controlar el Tribunal Supremo?

1.- Aspecto negativo: No le corresponde formar su personal convicción a partir del examen de unas pruebas que no presencié, para a partir de ella confirmar la valoración del tribunal de instancia en la medida en que una y otra sean coincidentes.

2.- Aspecto positivo: Lo que ha de examinar es si la valoración del juzgador, es decir, la suya que es la única que exige porque esta Sala no le sustituye con ninguna otra propia, es homologable por su misma lógica y razonabilidad; o como dice la STS 16.12.2009, si más allá del convencimiento de la acusación, puede estimarse que los medios que valoré autorizan a tener por objetivamente aceptable la veracidad de la acusación y que no existen otras alternativas a la hipótesis que justificó la condena susceptibles de calificarse también como razonables.

¿Cuándo existirá "justificación de la duda"?

Para que una decisión de condena quede sin legitimidad bastará entonces con que la justificación de la duda se consiga evidenciando que existan buenas razones que obstan aquella certeza objetiva.

¿Qué dos cuestiones son claves en la apreciación del Tribunal de Instancia?

1.- Es necesario que concurra prueba de cargo lícita y válida.

2.- Es preciso también que el tribunal de la instancia haya obtenido la certeza.

a.- Sin lo primero (prueba de cargo y válida) es ocioso el examen de los demás porque falta el presupuesto mínimo para desvirtuar la presunción de inocencia.

b.- Si falta lo segundo, (Convencimiento y certeza) porque el tribunal expresa duda y falta de convicción, la absolución se impone por el principio "in dubio pro reo".

c.- Pero dándose ambas condiciones además es necesario un tercer elemento: que entre el presupuesto y la convicción exista objetivamente un enlace de racionalidad y lógica cuyo control corresponde al tribunal de



casación, en un examen objetivo que nada tiene que ver con la formación propia de una convicción propia sustantiva que no es posible sin la intermediación de la prueba.

Alcance del control casacional respecto a la presunción de inocencia:

Se concreta en verificar si la motivación fáctica alcanza el estándar exigible y si, por ello, la decisión alcanzada por el tribunal sentenciador es, en sí misma considerada, lógica, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos, aunque puedan exigir otras conclusiones, porque no se trata de comparar conclusiones sino más limitadamente si la decisión escogida por el tribunal sentenciador soporta y mantiene la condena ( SSTC. 68/9, 117/2000, SSTS. 1171/2001, 220/2004 711/2005, 866/2005, 476/2006, 548/2007, 1333/2009).

En este sentido, se ha analizado con detalle la participación de Nicolasa en relación a su participación en grado de cooperación necesaria con el autor material en relación a actuaciones en las que en algunos casos intervenía el otro recurrente y en las que se cita a Nicolasa , a saber:

1.- Sociedades constituidas de propósito para cometer los delitos: Resulta, pues probada, la intervención de los condenados Nicolasa y Iván en operaciones llevadas a cabo conjuntamente y de acuerdo con una persona no juzgada, y así, Nicolasa y Iván colaboraron con éste 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.

2.- Control en las sociedades con las que se hacían las operaciones con fines de apropiación y mecánica de administración dolosa: Con sus sociedades patrimoniales y familiares el rebelde ejercía cierto control con auxilio de Nicolasa y Iván , unas Mutuas de previsión social MPS (en lo sucesivo MPS), a fin de intervenir los tres de forma conjunta, ordenada y organizada, lo que les permitía tener un control sobre Eurobank, que fue intervenida el 25.7.2003 por el Banco de España, pero, sobre todo, el control de las sociedades, y, por ello, aprovechando este entramado societario para la ejecución de los hechos que se describen por el Tribunal de forma detallada, reflejándose una a una las mismas y ofreciendo beneficios personales y, finalmente, perjuicios para Eurobank, en una operación orquestada en la que intervienen los tres bajo el paraguas, tanto de Eurobank y, al mismo tiempo, de su control de las sociedades constituidas con las que operaban para un fin apropiativo personal y defraudatorio, con una clara administración dolosa del patrimonio e intereses de Eurobank.

3.- Operaciones inmobiliarias fraudulentas: Se realizaron diversas operaciones inmobiliarias en las que intervenían empresas administradas o en las que intervenían los acusados, y que se detallan en el resultado de hechos probados.

4.- Ventas inmobiliarias a Eurobank por las sociedades constituidas: Se producen ventas inmobiliarias a Eurobank en las que intervenían por un lado los acusados en las sociedades previamente constituidas y, por otro, Eurobank.

5.- Beneficio directo por las ventas: El rebelde, con las operaciones, obtenía liquidez al ser el destinatario final del precio pactado.

6.- Sustracción de activos de Eurobank.

Modus operandi:

a.- En el ejercicio 1999, el rebelde, Nicolasa y Iván , 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 detráidas 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.

b.- Se detallan en los hechos probados las fechas y condiciones de las participaciones sociales de sociedades participadas por el Banco.

c.- Con todo ello, y con la participación de los ahora recurrentes, 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.

d.- En los contratos realizados existía una doble condición en los intervinientes, tanto por lado de las sociedades constituidas como por representación de Eurobank con un fin de enriquecimiento a costa de los perjudicados.



e.- En el importe recibido por EUROBANK, procedente de las compradoras de las participaciones, no se incluían las cantidades que conforme el rebelde y los cooperadores Iván y Nicolasa habían pactado, de aquellas transmisiones, y 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.

f.- Con las operaciones, el rebelde distraía activos del banco que administraba percibiendo a cambio de forma indebida cantidades no incluidas en el precio percibido por EUROBANK.

g.- También el rebelde disponía indebidamente de activos por él administrados en su condición de Presidente del Banco y, por su parte, Iván, en connivencia con el rebelde y Nicolasa, hacía llegar al rebelde unas cantidades injustificadas que se satisfacían por empresas constituidas para facilitar este entramado ilícito empresarial.

h.- El rebelde y Nicolasa, contrataron ventas de inmuebles del Banco a favor de una filial constituida para ello, mediante precios inferiores a los normales de mercado y además con establecimiento de condiciones muy beneficiosas para la compradora.

i.- Consta tasación de los bienes vendidos por el banco en las operaciones en las que intervienen los acusados con precio real de venta muy superior al real vendido. Se restaban activos del banco de forma fraudulenta con fines de apropiación.

#### 7.- Operación Caballieri.

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 ( Jose Manuel, Director de Captación Comercial de EUROBANK, y Asunción ), ambos determinados en su voluntad por Nicolasa 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.

#### 8.- Desvío del pasivo ordinario del banco y despatrimonialización. EUROBANK del Mediterráneo.

a.- Perjuicios a clientes del banco: 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 que se relacionan.

b.- Intervención de los recurrentes en la administración desleal con fines de apropiación: Este cargo anticipado se llevó a efecto mediando la decisión en tal sentido del rebelde y en connivencia con Nicolasa y Iván 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 Iván, conecedor de lo que se narra) e ICHCM (regida por Nicolasa). Se produce una apropiación del dinero depositado con un modus operandi de administración dolosa.

#### 3.- Intervención de la sociedad luxemburguesa de seguros EXCELL life Internacional SA: (controlada por el rebelde).

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 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.

4.- 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 Nicolasa y Iván.

5.- En las operaciones no se hacía constar en ningún documento ofrecido a los clientes la vinculación entre el Banco, su Presidente y la sociedad luxemburguesa.

#### 9.- Renuncia de avales.





a.- 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 Nicolasa - y las MUTUAS aludidas como fórmula mediante la que se tomaban y desviaban los beneficios.

b.- Renuncias 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.

c.- Intervención de Nicolasa (presidenta de PERTON LIFE AIE y de NORTON LIFE MPS) en operaciones con Eurobank, con previo concierto con el rebelde, para levantar éste avales constituidos con sociedades constituidas para estos fines para que el banco no pudiera cobrar las deudas insatisfechas con el banco. Con ello el daño económico ocasionado mediante el arbitrario levantamiento del AVAL, subsistía habiendo quedado insatisfecha la deuda con el banco por la intervención de Nicolasa en colaboración con el rebelde.

10.- Pago de cheques a sociedades constituidas que no fueron cobrados por el banco.

a.- 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 Nicolasa, logró diversas percepciones que llevaron hasta un descubierto por importe ascendente a 1.405.000 Euros.

b.- Se ingresaron en cuenta de Catapesca SL en EUROBANK cheques librados por la propia SL contra cuentas abiertas en otras entidades Bancarias que se pagaron y no fueron cobrados luego, con un descubierto de 1.405.000 euros en dicha cuenta.

11.- Contratos de arrendamiento con cláusulas beneficiosas para las sociedades constituidas ad hoc.

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 éstos 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 Nicolasa.

Hemos desarrollado de forma pormenorizada la actuación de la ahora recurrente, por lo que no puede estimarse el recurso en base a la completa y correcta valoración de la prueba que ha llevado a cabo el Tribunal. Pretende excluirse de intervención o colaboración dolosa alguna, cuando el análisis del Tribunal antes expuesto en los fundamentos precedentes ha sido sumamente explícito y detallado, como ya hemos reflejado, por lo que lo que en este motivo concurre es la pretensión de alterar los hechos declarados probados y la propia valoración que de la prueba practicada ha llevado a cabo el Tribunal y que ha sido referenciada y desarrollada con detalle.

Como apunta la fiscalía la recurrente intervino en el entramado societario creado por el autor directo entre el Banco y Las Mutuas, siendo contable del grupo, apoderada y controladora de las cuentas, y estando vinculada con las tres Mutuas como miembro de la junta directiva de una de ellas y apoderada de las tres. Las pruebas valoradas han sido historiales registrales, documentos y prueba testifical. Y debemos apuntar que la circunstancia de que el autor material pudiera haber tenido un mayor componente en la ideación criminal no le priva en modo alguno de responsabilidad penal en la forma en la que se le ha reconocido de cooperadora necesaria, en tanto en cuanto la forma de su participación se ha ido describiendo anteriormente con detalle y se fija en esa modalidad de autoría que conlleva una rebaja subsiguiente de pena, pero entendiendo que su participación está debidamente acreditada por el Tribunal y acertada en la valoración probatoria.

No puede admitirse el alegato exoneratorio de que la conducta de la recurrente fue distinta de los absueltos, ya que el Tribunal sí que ha detallado cada una de las operaciones realizadas y ha absuelto a los acusados que se citan, pero derivando la responsabilidad penal a los ahora recurrentes por su directa participación. Y ello, tal y como se ha expuesto anteriormente en el relato de hechos y la fundamentación jurídica consiguiente que lejos de lo que consta en el recurso es suficiente a los efectos de tener por enervada la presunción de inocencia, en base a la abundante prueba que se ha practicado en el plenario y que se cita por el Tribunal, tal y como ya se ha expuesto. No se trata de que se hayan omitido las pruebas de descargo, sino que las de cargo que se exponen tienen la suficiente consistencia para llegar a la convicción del Tribunal en la organización estructural societaria organizada y las operaciones detalladas en el relato que se ha expuesto que configuran actuaciones ilícitas frente a las que no las constituyen, como con acierto ha ido desgranando el Tribunal, de ahí que se rechace el motivo, ya que las pruebas valoradas han sido historiales registrales, documentos y prueba testifical.



Y ello ha llevado a la convicción del Tribunal a la consideración de la cooperación necesaria por la que es condenada. Y, en efecto, se han delimitado los actos de naturaleza delictiva y a ello no afecta que la acusada hubiera podido realizar otros actos lícitos de administración ordinaria, por lo que nos remitimos a la fundamentación jurídica precedente con ocasión de la resolución del recurso de la Fiscalía en donde se ha analizado cada hecho y su correspondiente soporte con detalle, valorando adecuadamente el resultado al que llega el Tribunal, y ello en el grado de cooperación necesaria que ha considerado el Tribunal y que tiene el reflejo punitivo que antes hemos señalado, aplicando, sin embargo, la rebaja penal del art. 65.3 CP ante el reconocimiento de que hubo verdaderos actos de apropiación definitiva como sostiene la fiscalía, pero entendiendo que debe considerarse que esta rebaja penal debe aplicarse al no poder aplicar a la recurrente la pena como si fuera autor, sino en la consideración penal por la que ha sido admitida de cooperación necesaria.

Todo ello tiene una repercusión obvia de la responsabilidad civil que ha sido detallada en la sentencia solidariamente en cuanto a la indemnización 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 da en el razonamiento jurídico N.º 6, más los intereses legales. Además, Nicolasa deberá indemnizar a los accionistas querellantes en la cantidad de 4.399.300 euros más los intereses legales.

Es acertada, por ello, la referencia del Tribunal en cuanto cita que: "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 las que hubiera cometido el 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 cada 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.

Nicolasa 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".

El motivo se desestima.

DÉCIMO TERCERO.- 2.- Por infracción de ley del art. 849.1º de la L.E.Crim., por haberse infringido precepto penal de carácter sustantivo y normas jurídicas de igual carácter que deben ser observadas en la aplicación de la ley penal, dados los hechos que se declaran probados en la Sentencia.

La sentencia no extiende en su totalidad a la recurrente al autor. Y buena prueba de ello es que la considera cooperadora necesaria, cuestión en la que no se va a entrar, porque no fue motivo de recurso. Por ello, la consideración de su participación en los hechos ha sido perfectamente definida por el Tribunal graduando perfectamente el grado comisivo de los hechos y la influencia de su aportación, a diferencia de los declarados absueltos, como con detalle ha venido desgranando el Tribunal.

Se relata en los hechos y valoración de prueba que hemos expuesto con detalle con ocasión del recurso de la fiscalía la intervención de los recurrentes, por su cooperación tanto en la administración desleal, como en los actos de apropiación que se han descrito con detalle por el Tribunal y referenciados en la fundamentación precedente. La secuencia de los mismos con respecto a la recurrente y la valoración de la prueba está perfectamente individualizada.

El motivo se desestima.

DÉCIMO CUARTO.- 3.- Por infracción de ley del art. 849.1º de la L.E.Crim., por haberse infringido precepto penal de carácter sustantivo y normas jurídicas de igual carácter que deben ser observadas en la aplicación de la ley penal, dados los hechos que se declaran probados en la Sentencia.



Este motivo es corolario de los anteriores y además la intervención como delito continuado ya ha sido analizado anteriormente con detalle por lo que nos remitimos a lo ya expuesto. Ya se ha analizado con detalle la intervención como extraneus en los delitos cometidos y la acertada fundamentación jurídica del Tribunal en cuanto a la admisión de esta forma de participación sin que esté presente el autor material.

El motivo se desestima.

DÉCIMO QUINTO.- 4.- Por infracción de ley del art. 849.1º de la L.E.Crim., por haberse infringido precepto penal de carácter sustantivo y normas jurídicas de igual carácter que deben ser observadas en la aplicación de la ley penal, dados los hechos que se declaran probados en la Sentencia.

Se ha analizado anteriormente esta alegación descartando la impugnación en relación a postular que se admita la atenuante como muy cualificada y la cita de la sentencia de esta sala 277/2018 de 8 Jun. 2018, Rec. 1206/2017.

El motivo se desestima.

DÉCIMO SEXTO.- 5.- Por infracción de ley del art. 849.1º de la L.E.Crim, por haberse infringido precepto penal de carácter sustantivo y normas jurídicas de igual carácter que deben ser observadas en la aplicación de la ley penal, dados los hechos que se declaran probados en la Sentencia.

Se ha desarrollado de forma extensa y pormenorizada ante el recurso del Fiscal las razones para denegar la aplicación de la rebaja de la pena del art. 65.3 CP en este caso, dada la decisiva intervención en el dominio del hecho y su directa participación en la toma de decisiones colaborativas con el autor directo, por lo que nos remitimos al motivo donde se desarrolla en la presente sentencia la interpretación del art. 65.3 CP para desestimar la rebaja de la pena.

El motivo se desestima.

DÉCIMO SÉPTIMO.- 6.- Por infracción de ley del art. 849.1º de la L.E.Crim., por haberse infringido precepto penal de carácter sustantivo y normas jurídicas de igual carácter que deben ser observadas en la aplicación de la ley penal, dados los hechos que se declaran probados en la Sentencia.

Ya se ha analizado el motivo de la responsabilidad civil en el FD 11º al que nos remitimos y a la propia fundamentación de la sentencia en cuanto a la derivación de la responsabilidad civil dimanante del delito reconocida en sentencia por los daños y perjuicios causados y reconocidos.

Señala a este respecto con acierto la fiscalía que ante la pretensión de la recurrente de que no se debe indemnizar a los socios "los acusados no ostentan legitimación para reclamar la responsabilidad civil de un tercero. No pueden ejercer la acción civil, ni en la instancia, ni en vía de recurso. Ni tampoco pueden defender los derechos del mismo, por cuanto carecen de gravamen".

La responsabilidad civil ha sido fijada en sentencia y es consecuente con la declaración de ilicitud penal reconocida por el Tribunal y los perjuicios constatados y probados.

El motivo se desestima.

DÉCIMO OCTAVO.- 7.- Por quebrantamiento de forma del art. 851. 1º y 851.3º de la L.E.Crim., al no haberse resuelto en Sentencia sobre todos los puntos que hayan sido objeto de acusación y defensa.

Este motivo está relacionado con el referido a la presunción de inocencia y valoración de la prueba que ya ha sido analizado y resuelto. La participación relevante de la recurrente ya ha sido analizada con detalle.

El motivo se desestima.

RECURSO DE CASACIÓN DE EXCELL LIFE INTERNATIONAL S.A

DÉCIMO NOVENO.- 1.- Al amparo de los arts. 847 y 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del art. 120.4º del Código Penal.

Se cuestiona la condena por cuanto se expone que ni Nicolasa ni Iván tienen las condiciones exigidas por el art. 120.4 CP para que se le derive a esta empresa responsabilidad civil subsidiaria.

Se recoge en los hechos probados que:

"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, 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, lograsen 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 Internacional: 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 Nicolasa y Iván 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 Iván , conecedor de lo que se narra) e ICHCM (regida por Nicolasa ).

- 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 CALLE001 y CALLE002 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 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", 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 las 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 Nicolasa y Iván".

Recordemos que la condena de los recurrentes lo ha sido por su colaboración necesaria con el autor directo de los hechos, no juzgado, y que en los hechos probados se recoge que Nicolasa y Iván 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 relatan a continuación. Tal grupo de sociedades eran los siguientes:

...

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

Con ello, la pretendida exoneración de responsabilidad civil de la empresa debe ser descartada por la directa relación de los condenados, ahora recurrentes, con la misma.

El Tribunal señala en su valoración de la prueba 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 Nicolasa y Iván.

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 aquéllos 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



Iván , conocedor de lo que se narra) e ICHCM (regida por Nicolasa ). 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".

La fiscalía considera con acierto que las empresas por el autor material controladas no sólo fueran necesarias para la ejecución de la actividad delictiva sino que fueron las beneficiarias de la despatrimonialización del Banco perjudicado, y por otro lado, que los condenados, ahora recurrentes, lo han sido, penalmente, como cooperadores necesarios de los hechos y, civilmente, a indemnizar los perjuicios causados, determina, atendiendo al amplio criterio jurisprudencial sobre el art. 120.4º CP, que la condena como responsables civiles subsidiarias de las sociedades intervinientes en los hechos deba considerarse procedente, dada la relación con las mismas, a través del acuerdo con un tercero, de los responsables civiles directos.

La Jurisprudencia de esta Sala ha seguido una doctrina flexible en la interpretación del art. 120.4 CP, y así en esta amplitud que ahora se ve reflejada en la sentencia de instancia por la condena por la vía del art. 120.4 CP a una sociedad implicada en la "cadena de montaje" con la que operaba el autor material directo, y -no lo olvidemos- sus cooperadores necesarios que han sido condenados como responsables civiles directos.

Por ejemplo, podemos citar la sentencia de esta Sala del Tribunal 252/2017 de 6 Abr. 2017, Rec. 1382/2016 que señala que:

"Para imponer responsabilidad civil subsidiaria cuando el delito que genera la responsabilidad se halle inscrito dentro del ejercicio normal o anormal de las funciones desarrolladas en el seno de la actividad o cometido a tener confiados al infractor, perteneciendo a su esfera o ámbito de aplicación constituido por la existencia entre infractor y presunto responsable civil de una relación jurídica o de hecho o por cualquier otro vínculo, en virtud del cual el primero se halle bajo su dependencia onerosa o gratuita, duradera o puramente circunstancial y esporádica, de su principal o, al menos que la tarea, actividad, misión, servicio o función que realice cuenten con el beneplácito, anuencia o aquiescencia del supuesto responsable civil subsidiario".

Leemos ahora el estudio de la evolución de esa jurisprudencia que hemos descrito recientemente en nuestra STS nº 213/2013 de 14 de marzo:

La interpretación de los requisitos exigidos para el reconocimiento de la existencia de la responsabilidad se efectuaba, en la Jurisprudencia basada en el CP anterior ( SSTS 1 de abril de 1979 , 29 de noviembre de 1982, 19 de junio de 1991, 28 de septiembre de 1994, 17 de julio de 1995 y 23 de abril, entre otras), con un criterio amplio, apoyándose la fundamentación de la responsabilidad civil subsidiaria no sólo en los pilares y tradicionales de la "culpa in eligendo e in vigilando" sino también y sobre todo en la teoría del riesgo, conforme al principio "qui sentire commodum, debet sentire incommodum".

Así por ejemplo, la STS de 30-3-1989 señala que esta responsabilidad se fundamenta "en la idea de riesgo para imputar a quien lo crea, mediante un servicio que le reporta utilidad beneficio o simple comodidad, los eventos perjudiciales derivados, y en esta línea interpretativa se ha entendido que la relación de dependencia o servicio que vertebraba la aplicación de la norma legal puede ser laboral o no, y es indiferente que sea gratuita o remunerada, permanente o transitoria; exige empero un acuerdo de voluntades mínimo, en virtud del cual la actividad o actuación del responsable penal queda sometida a la posible intervención del principal mediante órdenes e instrucciones, lo que mediatamente conecta con la existencia de culpa in eligendo o in vigilando, debiendo subrayarse este punto para matizar ciertas afirmaciones de responsabilidad objetiva o in re ipsa frecuentes en las resoluciones judiciales.

Más modernamente, la jurisprudencia de esta Sala a propósito de esta responsabilidad (Cfr. STS. 1096/2003, SSTS 239/2010 de 24.3, y 1036/2007 de 12-12; STS 27-6-2012, nº 569/2012), precisa que su razón de ser se encuentra en el principio de derecho según el cual, quien obtiene beneficios de un servicio que se le presta por otro, debe soportar también los daños ocasionados por el mismo (principio "cuius commoda, eius est incommoda"), subrayando la evolución de dicho fundamento desde la culpa "in vigilando" o "in eligendo" hasta una suerte de responsabilidad objetiva, siempre que concurren los siguientes elementos:

a) existencia de una relación de dependencia entre el autor del ilícito penal y el principal, ya sea persona jurídica o física, bajo cuya dependencia se encuentre, sin que sea preciso que la misma tenga carácter jurídico, sea retribuida o permanente, bastando que la actividad así desarrollada cuente con la anuencia o conformidad del principal, sin que por tanto la dependencia se identifique con la jerárquica u orgánica siendo suficiente la meramente funcional;



b) o anormal (que el delito que genera la responsabilidad se haya inscrito dentro del ejercicio, normal, de las funciones así desarrolladas por el infractor, perteneciendo a su ámbito de actuación SSTs., entre muchas, 2422/01 o 1033 y 1185/02)".

En definitiva, para que proceda declarar la responsabilidad civil subsidiaria en el caso del art. 120.4 CP., es preciso, de un lado, que entre el infractor y el presunto responsable civil subsidiario se hallan ligados por una relación jurídica o de hecho o por cualquier otro vínculo, en virtud del cual el primero se halle bajo la dependencia onerosa o gratuita, duradera y permanente, o puramente circunstancial y esporádica, de su principal, o, al menos, que la tarea, actividad, misión, servicio o función que realice, cuenten con el beneplácito, anuencia o aquiescencia del supuesto responsable civil subsidiario; y de otro lado que el delito que genera la responsabilidad se halle inscrito dentro del ejercicio normal o anormal de las funciones desarrolladas en el seno de la actividad, cometido a tener, confiados al infractor, perteneciendo a su esfera o ámbito de aplicación una interpretación extensiva, que no aparece limitada por los principios "in dubio pro reo" ni por la presunción de inocencia, propios de las normas sancionadoras, admitiéndose que en la configuración del primer requisito, la dependencia, se integran situaciones de amistad, liberalidad, aquiescencia o beneplácito, y en el de la funcionalidad, la potencial utilización del acto para la empresa, organismo a cuyo servicio se encontrara el dependiente. Se incluyen las extralimitaciones en el servicio, pues difícilmente se generaría la responsabilidad civil cuando el dependiente cumple escrupulosamente todas sus tareas, siempre que éste no extraviase el ámbito o esfera de actuación que constituye entre el responsable penal y el civil subsidiario.

Como señalaba esta Sala en sentencia 1557/2002: "extralimitaciones siempre hay cuando se cometen infracciones penales", idea que viene pretendiéndose en las SS. 1491/2000, 1561/2002 y 1372/2003 entre otras muchas. En efecto, son muy frecuentes las resoluciones de esta Sala que contemplan casos en los que la actuación del condenado penal se ha producido excediéndose de los mandatos expresos o tácitos del titular de la empresa acusada como responsable civil subsidiaria, o vulnerando normas legales o reglamentarias".

Pero es más, el requisito exigido para la aplicación de este art. 120.4 CP. nada tiene que ver con el apartamiento o no del obrar del acusado respecto de lo ordenado por su principal. La condición exigida se contrae a que el responsable penal ha de haber actuado con cierta dependencia en relación a la empresa, dependencia que no se rompe con tales extralimitaciones .

Por ello la interpretación de aquellos dos requisitos debe efectuarse con amplitud (CfrSTS 27-6-2012, nº 569/2012), apoyándose la fundamentación de tal responsabilidad civil subsidiaria no solo "en los pilares tradicionales de la culpa "in eligendo y la culpa iu vigilando", sino también sobre todo en la teoría del riesgo, conforme al principio "qui sentire commodum, debet sentire incommodum" ( SSTs. 525/2005 de 27.4, 948/2005 de 19.7), de manera que quien se beneficia de actividades que de alguna forma puedan generar un riesgo para terceros debe soportar las eventuales consecuencias negativas de orden civil respecto de esos terceros cuando resulten perjudicados ( ATS 1987/2000 de 14.7), admite incluso la aplicación de esta clase de responsabilidad civil en los casos en que la actividad desarrollada por el delincuente no produce ningún beneficio en su principal "bastando para ello una cierta dependencia, de forma que se encuentre sujeta tal actividad, de algún modo, a la voluntad del principal, por tener esta la posibilidad de incidir sobre la misma", lo que constituye una versión inequívoca de la teoría de creación del riesgo mencionada más arriba".

Se ha mencionado en la sentencia al riesgo de las operaciones que se llevaron a cabo aunque estaba claro el sentir u objetivo que se pretendía y se consiguió con unos perjuicios que forman parte de la declaración de responsabilidad civil que ahora opera como subsidiaria por la relación existente de los ahora recurrentes con el autor material en vía de cooperación necesaria, por su conformación esencial en la "cadena de montaje" de las sociedades constituidas ad hoc para los fines y objetivos conseguidos declarados probados lo que atrae la vía de la responsabilidad personal subsidiaria que nace del art. 120.4 CP en esa interpretación flexible y la intervención que en las operaciones han tenido los recurrentes en su relación con el autor material, pese a que no haya sido juzgado, lo que no excluye esta declaración de responsabilidad civil de los realmente intervinientes en este caso. El recurrente pretende extraer a la mercantil del nexo de unión o conexidad con los hechos cuando los probados y la fundamentación jurídica en torno a la prueba practicada marcan esa conexión en el entramado global y en este caso particular, de lo que difiere, sin embargo, el recurrente, pero la prueba practicada lleva al Tribunal a entender subsistente esa relación que arrastra la obligación derivada del art. 120.4 CP. Y lejos de lo que propone en el recurso la intervención de los condenados en las operaciones sí que fueron relevantes y causales en los hechos ocurridos que determinaron apropiaciones y perjuicios consiguientes a éstos.

El motivo se desestima.

VIGÉSIMO.- 2.- Por vulneración de precepto constitucional ( arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim.): vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa y a una resolución fundada en Derecho ( arts. 24 y 120.3 CE).



Se alega inexistencia de pruebas que sustenten la razón para la condena del recurrente, no obstante lo cual se ha venido exponiendo con sumo detalle con motivo del análisis del recurso de la fiscalía los hechos probados, la prueba practicada y la valoración del Tribunal. Y así, señala con acierto la fiscalía que en la sentencia recurrida se declara que el control de Excell Life International por el acusado rebelde era a través de Ecias (administrada por Nicolasa), Ecias Luxemburgo, Kadian, y las Mutuas Norton Life MPS (administradora única Nicolasa), CHCM (presidente Iván), Personal Life MPS (apoderada Nicolasa); que el acusado rebelde, con la anuencia de los dos acusados condenados, intervino en las juntas o asambleas de Excell Life; que Norton Life prestó a Ecias más de 1'6 millones de euros para la adquisición de participaciones sociales en Excell Life, operación en la que Nicolasa representó a las dos sociedades.

La sentencia precisa la constancia de esos datos en los documentos obrantes en el Tomo 5 de la Pieza de Mutuas. Asimismo, constan, a través de los informes emitidos, los datos de las inversiones efectuadas por Norton Life y Caja Hipotecaria Mutua en acciones y obligaciones de Excell Life con los fondos procedentes de la conversión de depósitos del Banco en productos Unit Linked, hecho detectado por el Banco de España y posteriormente por los órganos supervisores y la administración judicial y sobre el que declaró el testigo Juan Miguel. También se recoge en la sentencia que Excell Life había solicitado autorización para ampliar su participación en Eurobank y la autorización no había sido concedida por el Banco de España, y posteriormente se utilizaron las inversiones de los clientes en el producto Unit Linked para que Excell adquiriera acciones al presidente del Banco.

La sentencia es por ello bastante explicativa de la prueba documental y testifical que se ha venido practicando para sustentar todo el arsenal societario constituido con la participación de los recurrentes en su colaboración necesaria con el autor material, no pudiendo desconectarse la condena penal y civil de estos hechos y esa colaboración que por su necesidad arrastra la responsabilidad civil directa y luego acarrea la subsidiaria por la vía del art. 120.4 CP.

El motivo se desestima.

RECURSO DE CASACIÓN DE ROKIBLAU, S.L

VIGÉSIMO PRIMERO.- 1.- Por infracción de precepto constitucional con cauce procesal en el artículo 852 LECrim. y art. 5.4 LOPJ, a saber, del derecho de defensa en su vertiente de vulneración del principio acusatorio del artículo 24.2 Constitución Española.

Se cuestiona la condena en su calidad de responsable civil subsidiario, pero hay que hacer notar que su referencia está desarrollada en el hecho probado nº 2 junto al volumen de sociedades que se citan en las sociedades utilizadas por los condenados que actuaban en unidad de decisión como sociedades instrumentales o controladas por el rebelde y por Nicolasa, con la colaboración de Iván, citando e incluyendo a Rokiblau. Se cita de igual modo en el FD 2º.4 la relación de la mercantil recurrente con Nicolasa y en el FD 2.13, con lo cual la misma mención del art. 120.4 CP en relación a la anterior recurrente se aplica en este caso para la fijación de las razones de su responsabilidad civil, por su mención en los hechos probados con las sociedades instrumentales utilizadas para la comisión de los actos de apropiación y administración desleal

Por ello, debe desestimarse el recurso.

2.- Presunción de inocencia. 3.- 120.4 CP 4- 116 en relación con art. 120.4 CP.

Se ha desarrollado en el anterior recurso la referencia del art. 120.4 CP en cuanto a la derivación a las sociedades instrumentales que constan en los hechos probados en cuanto a la utilización de las mismas por Nicolasa para llevar a cabo las operaciones con contenido ilícito, y así consta en los hechos probados de la prueba practicada, ya que se trataba de empresas instrumentales, - entre las que se cita a la recurrente-utilizadas en el iter criminal descrito y que son controladas directa o indirectamente por el rebelde y en las que intervenían los recurrentes, y entre ellas está Rokiblau S.L. Se trata en el hecho probado nº 2 de la intervención de la recurrente con las citadas con auxilio de los recurrentes, unas Mutuas de previsión social MPS. Y, como señala la Fiscalía, aparece en el listado de sociedades instrumentales usadas por los acusados para la comisión de los hechos delictivos, y su relación con las operaciones que causaron perjuicios a la entidad Eurobank del Mediterráneo, y que Nicolasa tuvo puesto de responsabilidad en la misma, por lo que declarada la responsabilidad civil directa de Nicolasa y de Iván, y constando que Rokiblau fue una de las sociedades utilizadas, según consta en los hechos probados como sociedades instrumentales por medio de las cuales se llevaron a cabo operaciones, en la mayoría de los casos de desvío de fondos procedentes de la entidad bancaria, resulta correcto declarar la responsabilidad civil subsidiaria de la sociedad recurrente. Y respecto del quantum existe una corresponsabilidad por el resultado del perjuicio causado y en ese régimen de corresponsabilidad civil por las sociedades cooperadoras en la causación del perjuicio económico, que queda integrado en el art. 120.4 CP en el régimen de responsabilidad antes explicitado.





Sin embargo, en cuanto al motivo nº 5 ya se excluyen las costas de la acusación particular en este caso, ya que el responsable civil debe responder de los daños y perjuicios directos ocasionados por los hechos delictivos, pero no al pago de las costas salvo supuestos en los que la cuestión debatida hubiera sido estrictamente civil, por lo que la sentencia no hace pronunciamiento de costas a los responsables civiles por la vía del art. 120.4 CP. El motivo no tiene eficacia porque no hay condena en costas.

VIGÉSIMO SEGUNDO.- Se imponen las costas a los recurrentes ante la desestimación de los recursos.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido DECLARAR HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por el Ministerio Fiscal, con estimación parcial de su primer motivo y desestimación del resto; y, en su virtud, casamos y anulamos la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal Audiencia Nacional, de fecha 31 de marzo de 2017, en causa seguida contra los acusados Dña. Nicolasa , D. Iván y otros; y contra los Responsables Civiles Subsidiarios Excell Life International, S.A., Rokiblau, S.L. y otros. Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en sus respectivos recursos.

Asimismo, DEBEMOS DECLARAR NO HABER LUGAR a los recursos de casación interpuestos por la representación del acusado D. Iván , la acusada Nicolasa y del Responsable Civil Subsidiario Excell Life International, S.A. y Rokiblau S.L. Condenamos a dichos recurrentes al pago de las costas procesales ocasionadas en sus respectivos recursos. Y, comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte, a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Francisco Monterde Ferrer

Alberto Jorge Barreiro Pablo Llarena Conde

Vicente Magro Servet

RECURSO CASACION núm.: 2094/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Alberto Jorge Barreiro

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

En Madrid, a 13 de diciembre de 2018.

Esta sala ha visto el rollo de Sala nº 6/14, dimanante de Diligencias Previas nº 433 de 2003, procedente del Juzgado Central de Instrucción nº 5, y seguido ante la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, por delito de administración desleal contra los acusados Nicolasa , con D.N.I.: NUM012 , fecha de nacimiento el NUM013 /1950, lugar de nacimiento en Torelló (Barcelona), hija de Torcuato y Angelica , con domicilio: C/ DIRECCION004 , nº NUM014 -Premia De Dalt (Barcelona); Iván , con D.N.I. nº NUM015 , fecha de nacimiento NUM016 /1957, lugar de nacimiento en Barcelona, Hijo de Aquilino y Brigida , con domicilio en la Carrer DIRECCION005 , NUM017 , NUM018 , Pta. NUM019 - 08041 Barcelona; Maximo , con D.N.I. NUM020 , fecha de nacimiento en NUM021 /1954, lugar de nacimiento en Barcelona,



hijo de Eugenio y Gracia , con domicilio en la Carrer DIRECCION006 , NUM022 , NUM023 , Pta. NUM023 Barcelona; Samuel , con D.N.I. nº NUM024 , fecha de nacimiento el NUM025 /1931, lugar de nacimiento en Segovia, hijo de Hernan y Raimunda , con domicilio en C/ DIRECCION007 , NUM026 . 98990 Getxo - Vizcaya; Simón , con D.N.I.: NUM027 , fecha de nacimiento el NUM028 /1954, lugar de nacimiento en Barcelona. Hijo de: Virgilio y Angelica , con domicilio en Cami DIRECCION008 , NUM029 . Rubi (Barcelona); Gabriela , con D.N.I.: NUM030 , fecha de nacimiento NUM031 /1944, lugar de nacimiento en Madrid, hija de Constantino y Rosaura , con domicilio C/ DIRECCION009 , NUM032 . 28028 Madrid; Carmela , con DNI: NUM033 , fecha de nacimiento el NUM034 /1975, lugar de nacimiento: Premia de Mar (Barcelona), hijo de: Ezequiel y María Angeles , con domicilio: C/ DIRECCION010 , NUM010 . 08330 Premia De Mar; Valentín , DNI: NUM035 , fecha de nacimiento NUM036 /1969, lugar de nacimiento: Barcelona, hijo de Mauricio e Delfina , con domicilio AVENIDA000 , NUM037 . 08760 Martorell; María Virtudes , DNI: NUM038 , fecha de nacimiento NUM039 /1969, lugar de nacimiento Barcelona, Hijo de Sebastián y Angelica , con domicilio C/ DIRECCION011 , NUM040 . 08032 Barcelona; Yolanda , con D.N.I.: NUM041 , fecha de nacimiento NUM042 /1955, lugar de nacimiento: Barcelona, hijo de Luis Antonio y Zulima , con domicilio: C/ DIRECCION012 , nº NUM000 . Vilassar de Mar; Jose Manuel , con DNI nº NUM043 , fecha de nacimiento NUM044 /1967, lugar de nacimiento Barcelona, hijo de Fausto y Angelica , con domicilio C/ DIRECCION013 , NUM045 . 43700 El Vendrell; Asunción , con D.N.I. NUM046 , fecha de nacimiento NUM047 /1967, lugar de nacimiento Congostro-Rairiz de Veiga (Ourense), hija de Eugenio y Montserrat , con domicilio AVENIDA001 , NUM048 , Esc. NUM049 , NUM018 . 08940 Cornellà Llobregat y contra Luis , con DNI N.º NUM050 , fecha de nacimiento NUM051 /1956, lugar de nacimiento Barcelona, hijo de Agapito y Gracia , domicilio Rbla. DIRECCION014 , NUM052 NUM053 NUM023 NUM023 . 08014 Barcelona; y contra los Responsables Civiles Subsidiarios: 1.- PLARREGA INVESTC . INMUEBLES, 2.- CAJA HIPOTECARIA CATALANA MUTUAL SA ICHCM, 3.- VILLASARK PARK B61507141; 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.- ANÁLISIS DE INVERSIONES AUTROL SL B-61072161, 15.- 604 BCN INVERSORES SL B-61072161, 16.- LUXBA 2000 SA SOCIEDAD LUXEMBURGUESA ,17.- EXCELL INMOBILIER SA posteriormente VERLAC LOUXEMBOURG SA, 18.- EUROPEAN COLLECTIVE INTEGRAL LUXEMBOURG SA, 19.- VITALIA SA A08883027, 20.- VITALIA ADMINISTRACION SL B-81795544, 21.- INDEX CORPORACION SL B-08882920, 22.- 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 B62176029, 27.- CAN ROVIRA RESIDENCIAL SL B-61599841, 28.- GIRADA RESIDENCIAL SL B-61165635, 29.- SABARIS CONSULTING SL, 30.- CATAPESCA SL B-62648159, 31.- GARRAFOX SL B-62415591, 32.- GARRAFOX 62328026, 33.- MUTUA MPS NORTON LIFE G-60806338, 34.- MUTUA MPS PERSONAL LIFE G-60713906, 35.- MPS CHCM CAJA HIPOTECARIA CATALANA MUTUAL G-62034145, 36.- PETON LIFE AIE Y ORO LIFE AIE G-62138052, 37.- ATLANTIC PESCA 2002 SL B 61489936, 38. ACTUACIONES PERINVER SL, 39.- CENTRO DEL DR. OCHOA SA y 40.- IRSON EMPRESARIAL SL B-62923354; y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia, con fecha 31 de marzo de 2017, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen, haciendo constar lo siguiente:

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Magro Servet.

## ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los hechos probados de la sentencia de instancia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con nuestra Sentencia Casacional debemos considerar que los hechos declarados probados constituyen un delito continuado de administración desleal y apropiación indebida de los arts. 295 (anterior a la reforma por LO 1/2015) y 252, 250.1.6º y 74 CP (anterior a la reforma por LO 1/2015), tal y como se ha explicitado con detalle en la fundamentación jurídica.

Por ello, en el ámbito de la penalidad procede imponer a Nicolasa la pena de pena de 3 años y 6 meses de prisión y multa de 7 meses a razón de cuota diaria de 10 euros con responsabilidad personal subsidiaria de 1 día de prisión por cada dos cuotas insatisfechas. En el caso de Iván , en la misma línea se aplicaría el art. 65.3 CP, no obstante al ser su grado de participación inferior al de Nicolasa la penalidad nos llevaría a situarla en la pena mínima del arco antes descrito de 1 año y 9 meses de prisión y multa de 6 meses a razón



de cuota diaria de 10 euros con responsabilidad personal subsidiaria de 1 día de prisión por cada dos cuotas insatisfechas, manteniendo en ambos la accesoria impuesta en sentencia, manteniendo las responsabilidades civiles acordadas. Se desestima el recurso de EXCELL LIFE INTERNATIONAL S.A. y ROKIBALU S.L.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Que debemos condenar y condenamos a Nicolasa y a Iván como autores criminalmente responsables de un delito continuado de administración desleal y apropiación indebida de los arts. 295 (anterior a la reforma por LO 1/2015) y 252, 250.1.6º y 74 CP (anterior a la reforma por LO 1/2015), a la pena de, para Nicolasa, 3 años y 6 meses de prisión y multa de 7 meses a razón de cuota diaria de 10 euros con responsabilidad personal subsidiaria de 1 día de prisión por cada dos cuotas insatisfechas. En el caso de Iván a la pena de 1 año y 9 meses de prisión y multa de 6 meses a razón de cuota diaria de 10 euros con responsabilidad personal subsidiaria de 1 día de prisión por cada dos cuotas insatisfechas, manteniendo en ambos la accesoria impuesta en sentencia, y los pronunciamientos sobre la responsabilidad civil, manteniendo la condena de EXCELL LIFE INTERNATIONAL S.A. y ROKIBLAU S.L. con costas a los recurrentes.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Francisco Monterde Ferrer

Alberto Jorge Barreiro Pablo Llarena Conde

Vicente Magro Servet